

# النَّجْمُ الْوَهَاجُ

## فِي شَرِحِ النَّهَايَ

لِإِلَامِ الْعَالَمَةِ الْمُتَقِنِ الْمُحَدِّثِ الْفَقِيهِ اللَّغَوِيِّ

كَلِيلُ الدِّينُ أَبُو الْبَقَاءِ مُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى بْنِ عَيْسَى الدَّمِيرِيِّ

رَحْمَةُ اللهِ تَعَالَى

( ٧٤٢ - ٨٠٨ هـ )

## لِلْجَلْدِ الرَّازِيِّ

البَشَيْعُ - الرَّهْنُ - السَّكَلُ - الْبِكْلِيسُ

## لِلْمِنْهَاجِ

جميع الحقوق محفوظة للناشر

الطبعة الأولى

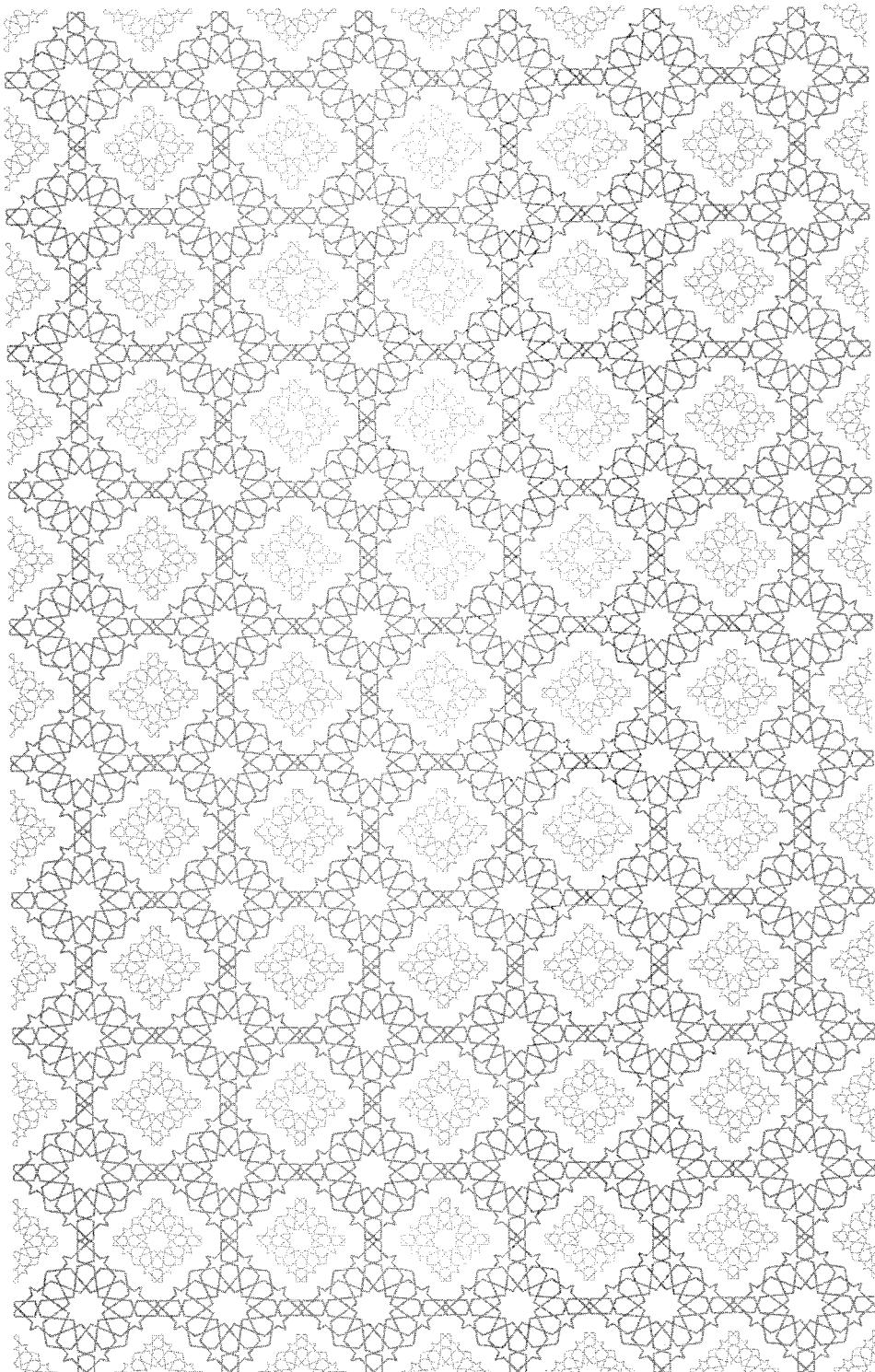
م ٢٠٠٤ - هـ ١٤٢٥

النَّجَرُ الْوَهَاجُ

فِي شَرِيعَةِ الْمُتَهَاجِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب في الجميع



# كتابُ الْبَيْعِ

## كتاب البيع

لما انتهى من ربع العبادات المقصود بها التحصل الأخروي ، وهي أهم ما خلق لها الإنسان .. أعقبه بربع المعاملات المقصود منها التحصل الدنيوي ؛ ليكون سبباً للأخروي ؛ وأخر عنهما ربع النكاح ؛ لأن شهوته متأخرة عن شهوة البطن ، وأخر ربع الجنایات والمخاصمات ؛ لأن ذلك غالباً إنما يكون بعد شهوتي البطن والفرج ، وأفرد لفظه ؛ اقتداء بالآية الآتية ، وطرداً للقاعدة السابقة في (الطهارة) و(الصلوة) و(الزكاة) و(الصوم) .

(البيع) في اللغة : بذل شيء في مقابلة شيء .

قال الشاعر [من البسيط] :

ما بعتكم مهجتي إلا بوصلكم      ولا أسلهم إلا يداً بيده  
وفي الشرع : نقل ملك إلى الغير .  
والشراء : قبولة .

ويطلق كل منهما على الآخر ، وتقول العرب : بعت بمعنى اشتريت ، وجاء شري بمعنى باع ، قال الله تعالى : «وَسَرَّهُ شَمَنٌ بَخْسٌ» .  
وقال عز وجل : «وَلَئِنْ كَانَ مَا شَرَّفَ أَبِيهِ أَنْفُسَهُمْ» .

قيل : وسمى بيعاً ؛ لأن البائع يمد باعه إلى المشتري حالة العقد عادة ، وضُعِفت بأن البيع من ذات الياء ، تقول : باع بيع بيعاً ، والباع واوي ، تقول : بعثه أبو عه بوعاً .

وفي هذا التضعيف نظر ؛ فإن بعض المتأخرین حکی جواز اشتقاد ذات الواو من ذات الياء وبالعكس .

والأصل في مشروعيته قبل الإجماع : قوله تعالى : «وَأَشْهُدُوا إِذَا تَبَأَّلُوكُمْ» .

.....  
.....  
.....

---

وقوله تعالى : « وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ » .

ورجح الشافعي رضي الله عنه والأصحاب : أن الآية عامة في كل بيع إلا ما خص بالسنة ، ونقل عنه : أنها مجملة والسنة مبينة لها .

وتظهر فائدة القول <sup>(١)</sup> فيما إذا اختلف في مسألة في البيع : أحلال هي أم حرام ؟ فإن قلنا : عامة . . جاز أن يستدل بها عليها ، وإنما . . فلا .

وسئل صلى الله عليه وسلم : أي الكسب أطيب ؟ فقال : « عمل الرجل بيده ، وكل بيع مبرور » رواه الحاكم [٢٠/٢] عن رافع بن خديج رضي الله عنه .

وصح : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة رضي الله عنها ) <sup>(٢)</sup> .  
وكان أبو بكر تاجرًا في البز ، وعمر في الطعام ، وعثمان في البر والتمر ، والعباس في العطر رضي الله عنهم .

والبيوع ثلاثة أنواع :

بيع أعيان موجودة ، وهو المراد هنا .

وبيع أعيان في الذمة ، وهي المرادة بـ (كتاب السلم) .

وبيع منافع ، وهي الإجارة .

وأحكام البيع ثلاثة : الصحة ، واللزوم ، وانتقال الملك .

فأما الصحة . . فتبثت مقارنة لآخر حرف من قول المشتري على الأصح .

وقيل : عقبه .

واللزوم يتوقف على انقضاء الخيار .

والملك إباحة الانتفاع كما سيأتي في أول (باب إحياء الموات) .

---

(١) في (ج) : (فائدة الخلاف) .

(٢) « دلائل النبوة » للأصبhani (١/٢٣٢) ، وابن هشام (١/١٨٨) ، و« تاريخ الطبرى » (١/٥٢١) .

## شَرْطُهُ : الْإِيْجَابُ ؟ .. .

قال : ( شرطه : الإيجاب ) أي : لفظاً على وجه الجزم بأي لغة كان ، عرف العربية أم لا ؛ لقوله تعالى : « لَا تَأْكُلُوا أَمَوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِحْكَرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ». .

وروى ابن حبان [٤٩٦٧] وابن ماجه [٢١٨٥] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إنما البيع عن تراض ». .

والرضا أمر خفي لا يطلع عليه ، فوجب أن يناظر الحكم بسبب ظاهر يدل عليه ، وهو الصيغة . .

والذهب : اشتراط ذلك في كل شيء . .

وعن ابن سريج تخرير قول : إنه يكتفى في المحررات بالمعاطة .

واختار ابن الصباغ والمتولي والبغوي والمصنف والشيخ الاكتفاء بها فيما يعده الناس بيعاً ، ومثلوا المحررات بالباقي من البقل ، والرطل من الخبز ، ومنهم من مثلها بما دون نصاب السرقة . والأشبه : اتباع العرف . .

وحيث أبطلنا بيع المعاطة .. ففي حكم ما أخذ بها وجهان :  
أحدهما : أنه إباحة . .

وأصحهما : أنه كالمحبوب بعقد فاسد فيجب رده أو بدله إن تلف ، ولكل مطالبة الآخر . .

وقيل : يسقط من ذمتهم بالتراصي ، وهو ضعيف .

وقال ابن أبي عصرون : لا مطالبة لهما في الآخرة .

ومراد المصنف بـ( الشرط ) : ما لا بد منه ؛ لأن الغزالي جعل الصيغة ركناً .

ويستثنى من إطلاقه البيع الضمني ، كقوله : أعتق عبدك عنِي ؛ فإنه يكتفى فيه بالالتماس والجواب . .

وشمل إطلاقه : ما إذا باع الأب أو الجد مال ابنه الصغير من نفسه أو اشتراه منه .

والأصح : لا بد فيه من الصيغة كما سيأتي .

وعلى الأصح : لا يكفي التوكيل .

والأصح : أن الهازل كغيره اعتباراً باللفظ لا بالقصد .

وكان ينبغي للمصنف أن يقدم الكلام على العاقد والمعقود عليه على الكلام على الصيغة ؛ لتقديمهما عليها طبعاً<sup>(١)</sup> .

#### فرع :

جرت عادته أن يأخذ من بيع ثم يحاسبه بعد مدة ويعطيه كما يفعله كثير من الناس .. قال في « شرح المذهب » : إنه باطل بالإجماع ، وسامح فيه في « الإحياء » ، وجوزه ابن الصلاح بشرط أن يقرر ما يأخذه كل يوم ولا يؤخر تقريره إلى يوم الحساب .

قال : ( كَبِعْتُكَ وَمَلَكْتُكَ ) هذان صريحان في البيع لاشتهرهما فيه وتكررهما على لسان حملة الشريعة .

وأشار بـ ( كاف التشبيه ) إلى أن الصریح لا ينحصر في هاتين اللفظتين ، بل ينعقد بكل ما أشبه ذلك ، كشتير منك هذا ، وصارفتك - في عقد الصرف - ووليك<sup>(٢)</sup> هذا العقد ، وأشركتك معی فيه نصفين .

ولو اتصل بهذه الصيغ كلها لفظة ( قد ) كقوله : قد بعتك ، وقد ملكتك .. لم يضر .

وبعبارة « المحرر » : كَبِعْتُكَ أو مَلَكْتُكَ ، وهي أحسن ؛ لأنها تدل على الاكتفاء بأحدهما بخلاف تعبير المصنف .

وضابط الإيجاب : كل لفظ يدل على التمليل بعوض دلالة ظاهرة .

(١) في هامش ( ك ) : ( فيه نظر ؛ إذ ليس المقصود منه العاقد إلا بعد [ اعتبار ] كونه عaculaً ، وإنما يعد كذلك بعد إتيانه العقد ، فليتأمل ) .

(٢) في هامش ( ك ) : ( الواو في كلامه بمعنى « أو » بل ذكر أنها في التقسيم أجود من « أو » ) .

وَالْقَبُولُ ؛ كَاشْتَرَيْتُ وَتَمَلَّكْتُ وَقَبَلْتُ ، . . . . .

---

وفي وجه : أنه لا يصح بلفظ التمليلك ، وصححه الماوردي ؛ لأن التمليلك من أحكام البيع فاحتاج إلى تقديم العقد ليتحققه التمليلك ، ولأنه يحتمل الهبة بعوض فصار مجملًا ، ولذلك صرخ الرافعي في (باب الخلع) بأن ملكت صريح ، وأشار ابن الرفعة إلى أنه كناية على المذهب .

وفهم من عبارة المصنف : أنه لا بد من إسناد البيع إلى جملة المخاطب ولو كان نائبًا عن غيره ، فلو قال : بعثه لديك أو لنصفك .. لم يصح .

قال : (والقبول) وهو : كل لفظ يدل على التمليلك دلالة ظاهرة .

قال الإمام : هو على الحقيقة ما لا يتأنى الابتداء به .

قال : (كاشتريت وتملكت وقبلت) فلو اقتصر على قوله : (قبلت) .. صح في الأصح ، بخلاف النكاح ؛ فإنه لا بد أن يقول : قبلت نكاحها في الأصح .

ومن ألفاظ القبول : (رضيت) كما صرخ به القاضي والروياني في (باب الرهن) ، وشملت عبارته : ما لوباع ما له لطفله .

والأصح : أنه لا بد فيه من الإيجاب والقبول .

وقيل : يكفي أحدهما .

وقيل : ينعقد بالنية وحدها ؛ لأن اللفظ إنما اعتبر لمعرفة ما في القلب لا للتبعد ، وهو ظاهر .

وسكت المصنف عن صيغة الثمن؛ لوضوح اشتراط أنه لا بد من ذكره ، وله ألفاظ منها : أن يقول : بكذا ، وهي الأصل .

ومنها : على أن تعطيني كذا ، كما جزم به الرافعي في (الصدق)<sup>(۱)</sup> ، وأسقطه من « الروضة » .

ومنها : ولك علي كذا ، أوولي عليك كذا .

ومنها : قوله : علي ألف .

---

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ لَفْظِ الْمُشْتَرِيِّ . فَلَوْ قَالَ : بِعْنِي ، فَقَالَ : بِعْتُكَ .. أَنْعَدَ فِي  
الْأَظْهَرِ . وَيَنْعَدُ بِالْكِنَائِيَّةِ - كَجَعَلْتُهُ لَكَ بِكَذَا - فِي الْأَصْحَاحِ .. . . .

---

## فرع :

السمسار - بسينين مهمليتين - إذا قال للبائع : بعت ، فقال : نعم ، وقال  
للمشتري : اشتريت ، فقال : نعم .. صح في الأصح وإن لم يتوخا طبا .  
أما إذا قال له : بعتك ، فقال : نعم ، أو قال : بعتك أقبلت ؟ فقال : نعم .. فقال  
الرافعي في (كتاب النكاح) : يصح ، وفي « النهاية » في (كتاب الإقرار) : لا يكون  
قبولاً .

قال : (ويجوز تقديم لفظ المشتري) أي : على لفظ البائع ؛ لحصول المقصود  
بذلك ، هذافي غير (قبلت) و(نعم) إذا صححتنا القبول بهما .

قال : (فلو قال : بعني ، فقال : بعتك .. انعقد في الأظهر) ؛ لأن المقصود  
وجود لفظ دال على الرضا بموجب العقد وقد حصل ، فصح به كالنكاح .

وفي « صحيح مسلم » [١٧٥٥] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسلمة بن  
الأكوع رضي الله عنه في جارية : « هب لي المرأة » قال : هي لك ) وهو يدل على  
انعقاد الهبة بالاستيغاب والإيغاب فالبيع أولى .

والثاني : لا ينعقد إلا أن يقول بعد ذلك : اشتريت ، أو قبلت ؛ لأنه قد يقول ذلك  
استبانة للرغبة ، وال الصحيح : أن الخلاف وجهان .

وفي نظير المسألة في النكاح قوله : الأصح باتفاقهم : الانعقاد .

وقول البائع : اشتري مني ، كقوله : بعني على الصحيح .

ولو قال : اشتريت منك ، فقال : بعتك .. انعقد إجماعاً .

قال : (وينعقد بالكنائية - كجعلته لك بكتذا - في الأصح) ؛ لما تقدم من حديث  
سلمة رضي الله عنه .

وفي « صحيح مسلم » [٧١٥] : أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال لجابر  
رضي الله عنه : « أتبيني جملك بأوقية » قال : هو لك بها ، قال : « قد أخذته » .

ولابد معها من النية ، والصریح لا يحتاج إليها .

قال الأصحاب : كل تصرف يستقل به الشخص ينعقد بالكتابية ، وما لا يستقل به الشخص بل يفتقر إلى الإيجاب والقبول ضربان :

أحدهما : ما يشترط فيه الإشهاد كالنكاح .

وبيع الوكيل المشروط فيه ذلك لا ينعقد بالكتابية ؛ لأن الشاهد لا مطلع له عليها<sup>(١)</sup> .

والثاني : ما لا يشترط فيه الإشهاد ، وهو نوعان :

أحدهما : ما يقبل مقصوده التعليق بالغرض<sup>(٢)</sup> ، فيصبح بالكتابية مع النية ، كالكتابة والخلع والصلح عن دم العمد ؛ فإنه يستقل بمقصوده ، وهو العتق والطلاق والعفو .

و[الثاني] : إن لم يقبله كاليبيع والإجارة ونحوهما .. ففيه الوجهان المذكوران في الكتاب .

وفي «الشرح» و«الروضة» و«شرح المهدب» - نقلًا عن الإمام من غير اعتراف عليه - : أن محل الخلاف فيما إذا عدلت القرائن ، فإن حصلت وأفادت التفاصيم .. وجوب القطع بالصحة .

فكلام المصنف محمول على غير البيع المشروط فيه الإشهاد والذي لم تتحتف به القرائن تفيد إرادة البيع .

ومن الكتابيات أن يقول : خذه ، أو تسلمه ، وكذا : سلطتك عليه ، على الأصح .

(١) في هامش (ك) : (نعم ؛ إن توفرت القرائن عليه في الثانية.. قال الغزالى : فالظاهر : انعقاده ، وأقره عليه في «الروضة» [٣٣٩/٣] وهو الأصح ) .

(٢) هذه الكلمة زيادة من (ز) ، وهي فيها (بالغزو) ، والتوصيب من «الروضة» (٣٤٠/٣) .

## فروع :

الأول : كتب إلى غائب بالبيع أو غيره من عقود المعاوضات .. انعقد على الأصح ، خلافاً لصاحب «المذهب» .

وشرطه : أن يقبل المكتوب إليه عند وقوفه على الكتاب .

وفي وجه بعيد : لا يشترط الفور ، ويكتفي التوافل اللائق بين الكتائين .

وإذا قبل المكتوب إليه .. فله خيار المجلس ما دام فيه ، ويتمادي خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه .

ولو تباع حاضران بالمكاتب وجوزناها في الغيبة .. فهُنَا وجهان لم يرجح الشیخان منهما شيئاً .

وقال الشيخ : ينبغي أن يكون أصحهما : الصحة<sup>(١)</sup> .

وحكم الكتب في القرطاس والرق واللوح والأرض والنقش على الخشب والحجر .. واحد ، ولا أثر لرسم الأحرف في الماء والهواء على الصحيح كما سيأتي في (الطلاق) .

الثاني : في «فتاوی الغزالی» : لو قال : بعني ، فقال : باعك الله ، أو بارك الله لك فيه ، أو قال في الإقالة : أقالك الله ، أو قد رده الله عليك .. فهو كنایة يصح به البيع والإقالة إن نواهما ، وإنما .. فلا .

الثالث : قال البائع : بعتك هذا بكذا ، فقال المشتري : اشتريته ولم يسمع البائع كلامه .. قال البغوي : إن قاله بحيث يسمعه من بقربه .. صح<sup>(٢)</sup> ، وإنما .. فلا ، كما لو حلف لا يكلم فلاناً .

الرابع : قال : أنا بائع منك هذا بكذا ، أو هذا مبيع منك بكذا .. قال القميoli : لم

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيُشْرِطُ : أَن لَا يَطُولُ الْفَصْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا ، وَأَن يَقْبَلَ عَلَى وَفْقِ الإِيجَابِ ، فَلَوْ  
قَالَ : بِعْتُكَ بِالْفِ مُكَسَّرَةٍ ، فَقَالَ : قَبَلْتُ بِالْفِ صَحِيحَةٌ .. لَمْ يَصِحَّ .. . . .

---

أظفر فيه بنقل ، ويحتمل أنهما صريحان ، وهو أقرب<sup>(۱)</sup> ، ويحتمل خلافه<sup>(۲)</sup> .

قال : (ويشترط : أن لا يطول الفصل بين لفظيهما) ؛ لأنه إذا طال أخرج الثاني  
عن كونه جواباً ، وضابط الطول ما أشعر بالإعراض .

وقيل : يكفي وقوع القبول في مجلس الإيجاب .

وكان الأحسن أن يقول : (بين الإيجاب والقبول) ؛ لثلا ترد الكتابة وإشارة  
الآخرين .

ويشترط أيضاً : أن لا يتخلل بينهما كلام أجنبى عن العقد ولو كان يسيراً ، كما  
صرح به في «شرح المهدب» حيث قال : ولو تخللت كلمة أجنبية .. بطل العقد ،  
لکنهما ذكرها في (كتاب الطلاق) عن الإمام : أنه لا ينقطع الإيجاب والقبول بتخلل  
كلام يسير على الأصح .

ويشترط أيضاً : أن لا يتغير الإيجاب قبل القبول ، ولو أوجب بثمن مؤجل ، أو  
على أن للمشتري الخيار ، ثم أسقط الأجل أو الخيار قبل القبول ، أو جعل الثمن  
حالاً.. لم يصح .

ويشترط في الطلاق : أن يقصد اللفظ للمعنى ، ولا بد من ذلك هنا كما سيأتي  
تقريره في (الطلاق) .

قال : (وأن يقبل على وفق الإيجاب) في القدر والنقد وصفته والحلول والأجل ،  
أما التوافق في اللفظ .. فلا يشترط ، فيجوز أن يقول : بعترك بـالـفـ ، فيقول :  
اشترت ، أو تملكت ، وما أشبهه .

قال : (فلو قال : بعترك بـالـfـ مـكـسـرـةـ ، فقال : قـبـلـتـ بـالـfـ صـحـيـحةـ .. لـمـ  
يـصـحـ) ؛ لأنـهـ قـبـلـغـيـرـ ماـأـوـجـبـهـ الـبـائـعـ ، وـنـبـهـ بـذـلـكـ عـلـىـ أـنـهـ لـاـ يـصـحـ عـكـسـهـ مـنـ بـابـ

---

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

(۲) في هامش (ت) : (قلت : نقل ابن الملقن في «العمدة» : أنه لا يصح ، وعزاه إلى ابن عبد السلام) .

أولى ، ونقل الشيخان عن «فتاوي القفال» : أنه لو قال : بعتك بألف درهم ، فقال : قبلت بألف وخمس مئة .. صح ، واستغرباه .

لا جرم أن الرافعي في الباب الثاني من (الوكالة) وفي (كتاب الخلع) جزم في المسألة بالبطلان ، وهو المعتمد .

وقال في «شرح المذهب» هنا : الظاهر فساد العقد ، وبه جزم الماوردي والهروي والإمام والقاضي حسين ، وإذا صححناه بـ(الألف) فقط ، ويلغو قوله : خمس مئة ، كما أشار إليه الإمام وغيره .

ولو قال : بعتك كذا بألف ، فقال : قبلت نصفه بخمس مئة ونصفه بخمس مئة .. قال المتولي : يصح<sup>(١)</sup> ؛ لأنه تصريح بمقتضى الإطلاق ، واستشكله الرافعي بأن تفصيل الثمن من موجبات تعدد الصفة ، فكان البائع أوجب بيعة والمشتري قبل بيعتين .

قال المصنف : وهو كما قال ، لكن الظاهر الصحة .

وكذا لو باعه عبدين بألف فقبل أحدهما بخمس مئة<sup>(٢)</sup> .

ولو قال : بعتك هذه الدار بألف على أن لي نصفها .. صح ، كما لو قال : بعتك نصفها .

وقال محمد بن الحسن : لا يصح .

قال الهروي : وهذا محتمل ويشترط في الصيغة التجيز ، فلو قال : بعتك هذه بألف إن شئت ، فقال : شئت .. لم ينعقد خلافاً للمتولي ، ولو قال : اشتريت ، أو نحوه .. فالأصح الانعقاد ، ولو قال : اشتريت منك هذه بـكذا ، فقال : بعتك إن شئت .. لم يصح ؛ لأن التعليق يستدعي مشيئة جديدة ، صرخ به الإمام والغزالى في (باب الإقرار) .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (هذا معطوف على قوله أولاً : «الظاهر فساد العقد» ، ولا وجه للصحة) .

وإِشَارَةُ الْأَخْرَسِ بِالْعَقْدِ كَانْتُقِيٌّ . وَشَرْطُ أَعْنَاقِدِ : أَلْرُشْدُ .

ويشتّرط بقاء أهليتهما إلى القبول ، فلو جن أحدهما ، أو أغمي عليه ، أو حجر عليه بسفله قبل وجود الشق الآخر .. بطل .

وعن الداركي : أنه لو أوجب ثم مات ووارثه حاضر في المجلس فقبل .. صحي .

وقال الماوردي : إنه خلاف الإجماع .

قال : ( وإشارة الآخرين ) أي : المفهومة ( بالعقد كالنطق ) ؛ للضرورة ، وكذا كتابته ؛ لأن ذلك يدل على ما في فؤاده كما يدل عليه النطق من الناطق ، ولا حاجة إلى قوله : ( بالعقد ) ؛ لأن الفسخ والدعوى والإقرار وغير ذلك كذلك ، والمصنف أعادها في ( الطلاق ) وضم الحل إلى العقد .

واحتذر بـ(العقد) عن إشارته في الشهادات والصلوة والحنث في الحلف على الكلام ؛ فإنها ليست كنطقة على الأصح .

أما إشارة الناطق.. فلا تعتبر ، خلافاً للمتولى ؛ فإنه قال : إذا قال : أنت طالق إن شاء زيد ، فأشار زيد بالرضا.. يقع ، وخالفه الجمهور .

قال : ( وشرط العاقد : الرشد ) ، فلا ينعقد بيع الصبي والمجنون والسفهاء وإن أذن الوالى ووافق الغبطة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلات ... ».  
الحديث رواه الترمذى [١٤٢٣] .

وفي وجهه : يصح من الصبي في حال اختبار رشده .

و عبر في « المحرر » بالتكليف ، وأورد عليه في « الدقائق » السكران ؛ فإنه يصح بيعه على المذهب مع أنه غير مكلف<sup>(١)</sup> ، والسفيه والمكره بغير حق ؛ فإنهما مكلفان ولا يصح بيعهما .

قال : ولا يرد شيءً منها على «المنهاج» ، وقد علم أن السكران عند الفقهاء مكلف كما نص عليه الشافعى رضى الله عنه<sup>(٢)</sup> ، فلا يرد على قيد التكليف .

(١) في هامش (ك) : (على الأصح) .

(٢) في هامش (ك) : (الأصح : خلافه) .

..... قُلْتُ : وَعَدَمُ الْإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، .. .

ل لكن يرد على طرد « الكتاب » وعكسه صور :  
منها : الأعمى ، فلا تصح معظم عقوده كما سيأتي .  
و منها : لو سفه بعد رشه ولم يعد الحجر عليه .. صحيبيه وشراوه وغيرهما على  
الأصح إلا أن يعاد الحجر عليه .  
و منها : لو عقد الذمة لنفسه والتزم الجزية .. لزم وليس لوليه منعه ، قاله في  
« المعتمد » في ( السير ) .

ولو وجّب عليه القصاص فصالح منه على شيء من ماله .. صحي .  
و منها : لو اشتري حال حاجته إلى المطاعم ونحوها ، وامتنع الولي ، وعسرت  
مراجعة الحاكم ، وانتهى الأمر إلى الضرورة .. قال الإمام : فالوجه : القطع بتجويز  
تصرفاته على حسب الضرورة .  
و منها : لو آجر نفسه بما له التبرع به من منافع بدنـه .. صحي عند الماوردي  
والروياني ، كما صحي <sup>(١)</sup> أنه لو أذن له في بيع شيء معين وقدر الثمن .. صحي <sup>(٢)</sup> .  
و منها : لو أذن لعبدـه في التجارة .. قضية إطلاق الجمهور : الجزم بصحة  
تصرفاته مع السـفه .

وقيد صاحب « التنبيه » والجرجاني في « التحرير » الجواز بالرشد <sup>(٣)</sup> ، ولا يعرف  
غيرـهما .

قال : ( قلت : عدم الإكراه بغير حق ) ؛ لقوله تعالى : ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تَحْكَمَةً  
عَنْ تَرَاضِيْنَكُمْ ﴾ .

ولا أثر لقول المكره بغير حق إلا في الصلة فتبطل به في الأصح ، ولا ل فعله إلا في  
الرضاع ، والحدث ، والتحول عن القبلة ، وترك القيام في الفريضة مع القدرة ،

(١) في هامش ( ج ) : ( أي : الماوردي كما في كلام الأذرعي ) .  
وفي هامش ( ك ) : ( نسخة : صحيحا ) .

(٢) في هامش ( ك ) : ( الأصح : عدم الصحة ) .

(٣) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

وكذلك القتل ونحوه في الأصح ، وكل هذا يأتي في (الطلاق) إن شاء الله تعالى .  
ويرد على الأول : ما لو أكرهه على طلاق زوجة نفسه ، أو بيع ماله ، أو عتق  
عبيده ، وما أشبه ذلك ، فإنه ينفذ كما سيأتي في (الطلاق) إن شاء الله تعالى .  
وأما الثاني .. فيرد عليه صور :  
منها : لو أكرهه على إتلاف مال الغير ، أو أكله ، أو تسلم الوديعة .. ضمن  
الجميع .  
ومنها : لو أكره مجوسي مسلماً على ذبح شاة ، أو محرم حلالاً على ذبح صيد ،  
فذبحا .. حل ، وكذا لو أكرهه المجوسي على رمي صيد ففعل .. حل .  
وذكر الرافعي تفقها : أنه لو أكره مسلم مسلماً على الذبح .. حل .  
ومنها : لو أكرهه على غسل ميت لم يتوجه عليه غسله فغسله .. صح .  
ولو أكره على وطء زوجته أو أمته فأحبلها .. صح له ولزوجة الإحسان ، واستقر  
به المهر ، وأمية الولد ، وأحل الزوجة للمطلق ثلاثاً فيما يظهر في جميع ذلك .  
ومنها : لو حضر المحرم عرفة مكرهاً .. صح وقوفه .

واحتذر عن المكره بحق ؛ فيصبح بيعه ؛ إقامة لرضا الشرع مقام رضاه ، كمن عليه  
دين وامتنع من الوفاء والبيع ، فإن شاء القاضي .. باع ماله بغير إذنه لوفاء الدين ، وإن  
شاء .. عزره وحبسه إلى أن يبيعه ، وكذلك من أمر عبده بالبيع فامتنع فأكرهه .. فإنه  
يصح ؛ لأنه من الاستخدام الواجب .

#### فرع :

يصح بيع المصادر وبيع التلजئة على الأصح فيهما<sup>(١)</sup> .

(١) في هامش (ج) : (التلجزة) : بالباء المثناة والجيم ، وصورته : أن يخاف غصب ماله ، أو  
الإكراه على بيعه ، فيلجأ إلى إنسان فيتفق معه على صدور لفظ الإيجاب والقبول لا لحقيقة  
البيع ، ولكن لدفع التغلب عليه ، ثم يبيعه بيعاً مطلقاً ، وفي وجهان : أصحهما : الصحة  
اعتباراً بالوضع ) اهـ ، والله أعلم .

وَلَا يَصِحُ شِرْاءُ الْكَافِرِ الْمُصْحَفَ وَالْمُسْلِمَ فِي الْأَظْهَرِ ، . . . . .

---

(التلجمة) : أن يخاف من ظالم على ماله ، فيقول لصديقه : أبيعك مالي على أن ترده علي إذا أمنتني . وهم يسمونه : بيع الأمانة ، وجزم في « الشامل » بصحته<sup>(١)</sup> . وقال الشيخ أبو نصر : إن كان له مال غير الذي باعه .. صحيحة البيع ، وإلا .. فوجهان .

قال الوزير<sup>(٢)</sup> ابن هبيرة : رأيت بخط ابن عقيل الحنفي : أن بعض عمال كسرى أراد أن يجري نهراً ، فكتب إليه : أنه لا يجري إلا في بيت لعجوز ، فأمر أن يشتري منها ، فضوعف لها الثمن فلم تقبل ، فكتب كسرى أن خذوا بيتها ؛ فإن المصالح الكليات تغتفر فيها المفاسد الجزئيات .

قال ابن عقيل : وجدت هذا صحيحاً ؛ فإن الله - وهو الحكم العدل - يبعث المطر والشمس ، وإن كان الحكيم القادر لم يراع نوادر المضار لعموم المنافع .. فغيره أولى . وفي الاستدلال بهذا نظر لا يخفى .

قال : ( ولا يصح شراء الكافر المصحف والمسلم في الأظهر ) ؛ لما في شراء المصحف من الامتهان وفي المسلم من الإذلال .

والثاني - وبه قال أبو حنيفة - : يصح ؛ لأن الشراء سبب من أسباب الملك فيملكتهما ، قياساً على الإرث ، ولكن يؤمر بإزالة الملك عنهما . وعلى هذا : ينصب القاضي من يقبضه ، وقيل : يمكنه من قبضه ، وقيل : يأمره بالتوكيل .

ولو قبضه بغير إذن القاضي .. صح ؛ لأن التفريع على صحة البيع ، والقولان جاريان في تملكه بالهبة والوصية والسلم .

والصحيح : أن كتب الحديث وأثار الصالحين كالمصحف ، وجعل صاحب « البيان » كتب الفقه كذلك ؛ تعظيمًا للعلم<sup>(٣)</sup> .

---

(١) في هامش (ك) : (أي : حيث لم يشترط ذلك في صلب العقد) .

(٢) في (ز) : (أبو بكر) .

(٣) في هامش (ك) : (أي : إذا كان فيها آثار السلف) .

وشن الماورد في فحص بجواز بيع كتب الحديث والفقه من الكافر ، والخلاف في الصحة ، أما الجواز .. فلا يجوز قطعاً .

وحكم البعض<sup>(١)</sup> منها<sup>(٢)</sup> حكم الكامل .

وفي صحة ارتها العبد المسلم من الكافر واستئجاره منه على عمل يعمله بنفسه وجهان : أصحهما : الصحة ، لكن يكره ويؤمر بإزالة الملك عن منافعه على الأصح في « شرح المذهب » .

وأما ما اشتراه فأسلم .. فإنه يجبر على إزالته بلا نزاع ، إما ببيع ، أو هبة ونحوهما ، وكذلك الوقف كما صرخ به الصيمرى ، لكن لوقفه على ذمي يتوجه : أنه لا يكفي<sup>(٣)</sup> .

وصحح الماورد في إجارته على عمل ينفرد به ، وأبطلها على ما يعمله عند المستأجر كالخدمة .

أما إجارته على الذمة .. فلا خلاف في جوازها ، ويجوز إيداعه عنده قطعاً ؛ إذ لا ملك ولا منفعة ولا حق لازم ، واستشكّل الشيخ إذا كان صغيراً ، قال : والذي لا أشك فيه أنه لا يجوز إيداع المصحف عنده<sup>(٤)</sup> ، وسيأتي في بابها إن شاء الله تعالى .  
وأما إعارته<sup>(٥)</sup> منه .. فقطع الراغب في جوازها وكرامتها ، وفي « التنبيه » : أنها حرام ، وهو وجه ضعيف .

وإذا اشتري المسلم عبداً مسلماً لكافر بإذنه .. لم يصح إن صرخ بالسفارة ، وإن نواها .. وقع للوكيل ، وإن اشتراه كافر لمسلم بإذنه ، فإن صرخ بالسفارة .. صح<sup>(٦)</sup> .

(١) في غير (ك) : (الم البعض) .

(٢) في (ج) : (منها) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٥) في هامش (ك) : (أي : الرقيق) .

(٦) في هامش (ك) : (وكذا إن لم يصرخ بالسفارة) .

.....  
والأصح في « شرح المذهب » : أن المرتد لا يباع لكافر ؟ لبقاء علقة الإسلام<sup>(١)</sup> .

تبنيه :

أفهمت عبارة المصنف جواز تملك الكافر العبد والأمة الكافرين ، وهو الذي أطلقه الأصحاب .

وقال ابن الصلاح : التحقيق التفصيل ، فإن كان المملوك كافراً لا يقر أهله عليه كالتركي .. لم يجز أن يتملّكه ، وإن كان يقر عليه كالتهدود والتنصر .. جاز ، قال : ولا ينبغي تمكين الكافر من استئجار<sup>(٢)</sup> مملوك فاره ترفاها ، كما يمنع من ركوب الخيل وبالسرج .

و(الشراء) يمد ويقصر ، والأفصح مده ، وجمعه أشرية ، كرداء وأردية ، وسقاء وأسقية ، وكساء وأكسية .

و(المصحف) مثلث الميم ، كما تقدم في (باب الأحداث) .

فرع :

يجوز بيع المصحف من المسلم ، وإجارته ، ونسخه بالأجرة ، وقد قيل : الثمن يتوجه إلى الدفتين لا إلى كلام الله عز وجل .

---

(١) في هامش (ج) : ( وإن اقتضى كلام « الروضة » و « أصلها » ترجيح الصحة ، والله أعلم ) .

(٢) في النسخ غير (ج) : (استئجار) ، وهذه المسألة عند ابن الصلاح في « الفتاوی » ٢٨٠ / مسألتان :

الأولى : مبنية على جواز تملك الكافر العبد الكافر أن الصحيح : أن الكافر لا يمكن من استئجار المملوك على دينه إلا فيما إذا كان من أهل دينه ؛ يهودياً تملك يهودياً ، أو نصرياناً تملك نصرياناً .

والثانية : أنه ينبغي أن يمنع من شراء ما يظهر من استخدامه له ويترفه به ، كما لو اشتري مملوكاً فارها ؛ فإنه يمنع ، كما يمنع من ركوب الخيل والسرج .

إلا أن يعتق عليه فيصح في الأصح ، .....

وقيل : إنه بدل أجرة النسخ .

ل لكن يكره بيعه في أصح الوجهين ، وهو المنصوص ، ولا يكره شراؤه<sup>(١)</sup> .  
ويجوز بيع الكتب التي فيها متفعة كالطب والحساب والشعر المباح المتنفع به ،  
ولا يجوز بيع كتب الكفر والتنجيم والشعبنة والفلسفة ، بل يجب إتلافها ؛ لحريم  
الاشغال بها .

وقال صاحب « الوافي » : لا يصح بيع التوراة والإنجيل إلا أن ينتفع بورقها أو  
جلدها .

قال : ( إلا أن يعتق عليه ، فيصح في الأصح ) ؛ لانتفاء الإذلال ، ولأنه يحصل له  
من العلو بالحرية أكثر ما يحصل له بهوان الرق .

والثاني : لا يصح ؛ لما فيه من ثبوت الملك له على المسلم .  
والأصح : أنه لو اشتراه بشرط العتق .. صح<sup>(٢)</sup> . وقيل : يتخرج على الخلاف .  
وقوله : ( فيصح ) مرفوع ؛ أي : فإنه يصح ، وبالنصب يفسد معناه .  
ولا يكره للMuslim بيع عبده الكافر من كافر كبيراً كان أو صغيراً ، لكن الأولى أن  
لا يبيعه الصغير .

وقال أحمد : لا يجوز أن يبيعه الصغير ؛ لأنه ينشأ على دين مالكه .

مهمة :

قال المحاملي في « اللباب » : لا يدخل عبد Muslim في ملك كافر ابتداء إلا في ست  
مسائل<sup>(٣)</sup> : بالإرث ، والاسترجاع بإفلاس المشتري ، والرجوع في هبة لولده ، وإذا

(١) في هامش (ك) : (الأصح : كراحته أيضاً بلا حاجة) .

(٢) في هامش (ك) : (الأصح خلافه) .

(٣) في هامش (ج) : ( قوله : « لا يدخل عبد Muslim في ملك كافر ابتداء إلا في ست مسائل » كما ذكره النووي في « روضته » [٣٤٨/٣] ، زاد بعض المتأخرین :

منها : إذا رد عليه عوضه بالعيوب .. فإن الصحيح : أن له استرداده كما ذكره النووي من =

رد عليه بعيب ، وإذا قال لمسلم : أعتق عبدك عنِّي ، وإذا كاتب عبده ثم عجز عن الوفاء .. فله تعجيزه .

قبل مرتين [من] كلام الرافعي .

ومنها : إذا باع العبد المسلم وتقابلا ، وقلنا : الإقالة فسخ .. فإنها على الوجهين ، وقد تقدم أن الصحيح له استرداده .

ومنها : إذا اشتراه يشرط العتق .. فإنه يصح على وجهه .

ومنها : إذا باع كافراً من كافر فأسلم قبل قبضه .. فإنه يبطل البيع على رأي ، وإذا بطل .. انتقلت إلى ملك الكافر .

ومنها : إذا التقط عبداً صغيراً لا يميز في موضع لا مسلم فيه من بلاد الكفار ، أو فرقه وتملكه ثم بلغ وأسلم وظهر مالكه .. ينبغي أن يرجع فيه كما يرجع فيما وبه لولده .

ومنها : إذا تزوجها على عبد فأسلم في ملكها ثم اطلع على عيب بها واطلعت على عيب به .. فإن لكل منها فسخ النكاح ، فإذا فسخ .. فقضيته ما سبق رجوع العبد إليه .

ومنها : إذا تزوجها على عبد مسلم ثم انتقلت إلى دين آخر قبل الدخول .. فإنه ينقلب إلى الزوج كما لو ارتدت المسلمة .

ومنها : إذا انفسخ الصداق بالتحالف بعد إسلامه .

ومنها : إذا اشتري ثماراً بعد كافر فأسلم ثم اختلطت وفسخ .

ومنها : لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه .. ففيه الخلاف في شراء القريب .

ومنها : إذا أصدقها عبداً كافراً وشرط في الزوجة وصفاً فخرج خلافه بفعل أنه أسلم العبد ثم فسخ النكاح .. فقياس ما سبق انقلابه إلى الزوج على الصحيح .

ومنها : إذا كان بين كافرين عبيد من نوع واحد بعضهم مسلمون وبعضهم كفار فاقتسمها وانحصر المسلمين في حصة أحدهما وقلنا : القسمة إقرار .. كان مقتضى المذهب : أن القسمة صحيحة .. ومعلوم أن الملك كان قبل ذلك شائعاً وإنما انحصر بالقسمة .

وقد يقال : هذه الصورة غير واردة ؛ فإنه لم يدخل عبد مسلم في ملك كافر وإنما دخل بعض عبد .

ومنها : إذا حضر الكفار الجهاد بإذن الإمام وحصلت الغنيمة وكانت نسوة فأسلمن ، أو عبيد لكتافار فأسلموا بعد الغنيمة ، ثم اختار الغانمون التمليل .. فإن المذهب : أن الغنيمة تملك بالاختيار ، وقضيته : أن للإمام أن يرضخ للكافر من النسوة والعبيد ، وأنه إذا أرضخ له جارية .. ملكها ، أو عبداً .. ملكه ؛ فإنه جرى سبب الاستحقاق بحضور الرقة ) اهـ

وَلَا الْحَرْبِي سِلَاحًا ، وَاللهُ أَعْلَمُ . . . . .

قال في «الروضة» : في هذه تساهل ؛ فإن المكاتب لم يزل الملك عنه ليتجدد بالتعجيز .

قال : وترك سابعة ، وهي : إذا اشتري من يعتق عليه ، ووافقه ابن الرفعة على ذلك ، وأهملا :

ما إذا رجع بتلف مقابله قبل القبض .

وإذا جعل العبد صداقاً لكافرة فأسلم في يدها ثم رجع إلى الزوج .

وإذا أفرض العبد فأسلم في يد المقرض فرجع فيه .

وإذا باعه بثوب ثم وجد بالثوب عبياً فرد الثوب واسترده .

وإذا باعه عبداً مسلماً ثم تقليلاً .

وإذا أسلم عبد الكافرين قبل القبض .. فالأصح عدم البطلان ويقبضه الحاكم .

وإذا تقاسخا في زمن الخيار وكان قد أسلم .

وإذا التقى به فأسلم ثم أقام ذمي بينة بملكه .

وإذا اعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم .. فإن الباقي يدخل في ملكه ويقوم عليه .

وإذا رُد عليه لفوات شرط ، ونحو ذلك .

قال : ( ولا الحربي سلاحاً والله أعلم ) ؛ لأنه مستعد لقتالنا فيكون تسليمه معصية فيصير معجوزاً عن تسليمه شرعاً فلا يصح .

وفي وجه : يصح ويؤمر بإزالة الملك كالعبد المسلم ، وأجمعوا على أنه حرام .

واحترب (الحرب) عن الذمي ، وعن بيعه للبغاء وقطع الطريق ، والأصح فيها : الجواز .

وكذلك يجوز رهنه عند غير الحربي ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة عند أبي شحيمة اليهودي <sup>(١)</sup> .

(١) البخاري (٢٩١٦) ، والترمذى (١٢١٤) ، والنمسائى (٣٠٣/٧) ، وابن ماجه (٢٤٣٨) .

وَلِلْمَبِيعِ شُرُوطٌ : طَهَارَةُ عَيْنِهِ ، فَلَا يَصْحُ بَيْعُ الْكَلْبِ . . . . .

لكن أفهمت عبارة المصنف جواز بيعه لمن دخل إلينا بأمان ، والمتوجه فيه المنع<sup>(١)</sup> ؛ لأن الظاهر إمساكه عنده إلى حين عوده ، ولأن الحرابة فيه متأصلة ، والأمان عارض ، والسلاح عدة المقاتل .

والمراد به هنا : ما يستعن به على المحاربة وإن صرحاوا في (باب صلاة الخوف) و(قسم الغنائم) بأن الترس والدرع ليسا منه .

ويحرم بيع الخيل أيضاً من الحربي ؛ لأنها أعظم عدة للقتال .

وفهم من التعبير بـ(السلاح) جواز بيع الحديد ، وبه صرح الرافعي ، وعلله بأنه لا يتعين جعله سلاحاً ، فإن غالب على الظن أنهم يعملونه سلاحاً.. كان كبيع العنبر لعاصر الخمر ، وقد تعرض المصنف له في آخر (باب المناهي) .

قال : (وللمبيع شروط) عدتها الغزالى خمسة :

أن يكون ظاهراً ، متتفقاً به ، مملوكاً ، مقدوراً على تسليمه ، في مال معين .

واعتراض في «المطلب» على حصره بالربويات فإن لها شروطاً أخرى .

وقد يستغنى بالملك عن الطهارة ؛ فإن النجس لا يثبت فيه ملك بل اختصاص ، وأما القدرة على التسليم والعلم به وكون الملك لمن له العقد .. فشروط في العاقد ، فرجعت الخمسة إلى اثنين : أن يكون مملوكاً ، متتفقاً به .

وحده الإمام بكونه مقدوراً على تسليمه شرعاً .

قال : (طهارة عينه) ؛ لأن النجس محروم الأكل وما حرم أكله حرم بيعه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : «إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء.. حرم عليهم ثمنه» رواه أحمد [٢٤٧/١] وأبو داود [٣٤٨٨] بإسناد صحيح .

قال : (فلا يصح بيع الكلب) ؛ لما روى الشيخان [خ ٢٠٨٦ - م ١٥٦٧] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمنه) .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

فإن قيل : إنه نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد .. فالجواب : أن هذا الاستثناء لم يثبت ، إنما ثبت في الاقتناء .

### فروع :

يجوز اقتناء الكلب للصيد وللزرع - وفي معناه : النخل والكرم وسائر الشجر - وللماشية - وفي معناها : الخيل ، والبغال ، والحمير ، وحراسة أهل البوادي وسكان الخيام وأهل الحصون والبيوت المفردة في أطراف الرساتيق والدروب - وللحراسة في السفر على الأصح فيهما<sup>(١)</sup> .

وتتجاوز تربية الجرو الصغير لما يباح اقتناء الكبير له في الأصح .  
ولو أراد اتخاذ الكلب ليصطاد به إذا أراد ولا يصطاد في الحال ، أو لحفظ الزرع والماشية إذا صار له .. لم يجز في الأصح .

والكلب والكلب والعور يقتلان ، وأما غيرهما .. فتقدم أن المنصوص : جواز قتلها .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « من اقتني كلباً إلا كلب صيد نقص من أجره كل يوم قيراطاً »<sup>(٢)</sup> .

قيل : قيراط من عمل الليل ، وقيراط من عمل النهار .  
وقيل : من الفرض والنفل .

فلو تعددت الكلاب .. ففي تعدد القيراط نظر ، وأفتى الشيخ بعدم تعدده<sup>(٣)</sup> ، كما لو ولدت في إماء ، فإنه يغسل سبعاً على الأصح .

(١) في هامش (ك) : (مسألة « الحراسة في السفر » جزم الماوردي والعجلبي وغيرهما بجوازها ، وكذلك جزم به النووي في أوائل « مناسك الحج » [ص ٦٧] وجعله مكررها ، ونقل في « شرح المهدب » [٩/٢٢١] عن القاضي حسين : أنه على الوجهين واقتصر عليه ) .

(٢) أخرجه البخاري (٥٤٨١) ، ومسلم (١٥٧٤) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَالْخَمْرِ وَالْمُتَنَجِّسِ الَّذِي لَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ كَالْخَلْ وَاللَّبَنِ ، وَكَذَا الْدُّهْنُ فِي  
الْأَصْحَحِ . . . . .

---

قال : ( والخمر ) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله حرم بيع الخمر والميتة  
والخزير والأصنام » رواه الشیخان [ خ ٢٢٣٦ - م ١٥٨١ ] .

وفي وجه : يجوز بيع الخمر المحترمة ، ويكره اقتناه العذرية والميتة ، وقال  
صاحب « المذهب » : لا يجوز ، وحمل على التنزيه .

ويكره اقتناء السرجين ، والوقود به ، وتربيه الزرع والبقاء به .

قال : ( والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن ) قال في « شرح  
المذهب » : لا خلاف في ذلك ، واحترز عما يمكن تطهيره كالثوب المتنجس وما في  
معناه ؛ فإنه يصح بيعه قطعاً ، إلا أن تستره النجاسة فيجري فيه قوله بيع الغائب .

قال شيخنا : ومقتضى كلام المصنف : أن الأجر واللبن وغيرهما مما يعجن بالزليل  
ونحوه لا يصح بيعه ، ويلزم منه امتناع بيع الدور ونحوها<sup>(١)</sup> .

قال : ( وكذا الدهن في الأصح ) هذَا معطوف على الخل واللبن لا على  
المتنجس<sup>(٢)</sup> ، والخلاف فيه مرتب على الخلاف في تطهيره : إن قلنا : لا يظهر وهو  
الأصح .. لم يصح بيعه ، وإلا .. فوجهان :

أصحهما : أنه لا يصح أيضاً<sup>(٣)</sup> ؛ للأمر بإراقة السمن الذائب الذي وقعت فيه  
الفأرة .

---

(١) في هامش ( ك ) : ( وأجيب ) : بأن البناء إنما يدخل في بيع الدار تبعاً للظاهر منها كالحجر  
والخشب فاغتفر فيه ذلك ؛ لأنه من مصالحها كالحيوان يصح بيعه وفي باطنه النجاسة ، ويتزلف  
كلامهم على بيع الأجر منفرداً . من « شرح الروض » [ ٩ / ٢ ] .

(٢) في هامش ( ت ) : ( مقتضى تمثيلهم بالخل واللبن - أي ) : ونحوهما - مشيراً إلى أن العلة في  
بطلان بيع ذلك : عدم إمكان الارتفاع بها ، ولا كذلك الدور ؛ لجواز سكنها والارتفاع بها ،  
سيئما وإذا ضاق الأمر اتسع ، والله أعلم ) .

(٣) في هامش ( ك ) : ( وهو الراجح ) .

والثاني : يجوز كالثوب المتنجس ، أما الدهن النجس كودك الميتة .. فلا يظهر ولا يجوز بيعه اتفاقاً .

### فروع :

بيع الماء النجس على الوجهين .

وتصح الوصية بالزيت النجس والتصدق به على جهة نقل اليد ، وعلى جهة التمليل ممتنع .

وقال المصنف : ينبغي القطع بصحة الصدقة به للاستصبح ونحوه<sup>(١)</sup> .

والند المعجون بالخمر قال ابن الصباغ والروياني : لا يجوز بيعه ، وقال الرافعي : ينبغي أن يجوز كالثوب النجس ؛ لإمكان تطهيره بنقعه في الماء .

وفي تنحيس المتبخر به الوجهان في دخان النجاسة .

وفي جواز بيع الزباد<sup>(٢)</sup> وجهان مبنيان على طهارته<sup>(٣)</sup> .

ولا يجوز بيع الدرياق الذي فيه لحوم الحيات ؛ لنجاسته ، ويباح أكله للضرورة .  
ويجوز بيع القرز وفي باطنه الدود الميت للضرورة سواء باعه وزناً أو جزاً<sup>(٤)</sup> ،  
صرح به القاضي وغيره ، وقال الإمام : إن باعه وزناً .. لم يجز ، وإن باعه جزاً .. جاز .

### حادثة :

سئل الشيخ عن الوشم النجس الذي لا يمكن زواله من البدن : هل يمنع صحة البيع

(١) في هامش (ك) : (هو الأصح) .

(٢) الزباد : طيب يجلب من دابة السنور ، وهو رش يجتمع تحت ذنبها على المخرج .

(٣) في هامش (ك) : (ومقتضى البناء : جواز البيع [على أنه] ظاهر ، لكن ينبغي الاحتراز من الشعر) .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

كالأعيان التي لا يمكن تطهيرها أو يكون كالثوب المصبغ بصبغ نجس فيصل بيعه على رأي الغزالي دون غيره ؟

قال : الذي أراه القطع بصحة البيع وأن الوشم النجس لا يمنع من ذلك<sup>(١)</sup> ؛ لأن اليد المشتملة على الوشم ليست مبيعة ولا جزءاً من المبيع ، إنما هي وصف بلا خلاف ؛ لأنها لا يقابلها قسط من الثمن ، وأحد العبددين جزء بلا خلاف .

والسقف : هل هو جزء أو وصف ؟ فيه خلاف .

والأعيان التي يمكن تطهيرها مبيعة ، وكل جزء منها مبيع مقابل بقسط من الثمن ، والصبغ النجس في الثوب كالجزء ، ألا ترى أن صاحبه يكون شريكاً لصاحب الثوب بجزء من الثمن ، فلا ينكر جريان خلاف فيه .

وأما يد العبد والجارية .. فلا تشبه الصبغ ولا جزء الأعيان النجسة .

والمقصود من بيع الحيوان : صورته ومعناه ، وهو المشار إليه بـ(أنا) الذي نتكلّم فيه في أصول الدين ، فذلك المعنى المشار إليه هو المبيع المعتبر عنه بالنفس ، ولا غرض للفقيه في تحقيق ذلك .

قال : فلذلك أقطع بصحة بيع الجارية المشتملة على الوشم النجس ؛ لأنه لم تنقص به عين ولا قيمة<sup>(٢)</sup> .

قال : ( الثاني : النفع ) ؛ لأن بذل المال في مقابلة ما لا منفعة فيه سفة ، وأكل ثمنه من أكل أموال الناس بالباطل وقد نهى الله تعالى عن ذلك .

وفوات النفع قد يكون حساً وقد يكون شرعاً كما سيأتي ، ولا فرق في ذلك بين النفع الواقع والمتوقع ، فيجوز بيع الجحش الصغير والعبد الزمن بالاتفاق ، بخلاف الحمار الزمن في الأصح ، وقيل : يصح ؛ لغرض الجلد .

ويصح أيضاً بيع الطاووس ونحوه ؛ للاستمتاع بصورته ، والعنديب ونحوه ؛

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) انظر : «فتاوي السبكي» (٢٩٩/١) ؛ فإنها مسألة نفيسة .

**فَلَا يَصْحُ بَيْعُ الْحَشَرَاتِ ، . . . . .**

للاستمتاع بصوته ، كذا جزم به الشيخان ، لكنهما حكيا في الاستئجار لهذا الغرض خلافاً لم يذكره هنا .

و(العنديب) جمعه عنادل ، وهو : الهزار .

ومثل الرافعي بالزرزور أيضاً ، واعتراض عليه بأنه مأكول .

ويجوز بيع ما ينتفع بتعلمـه كالقرد ، أو بتصـيده كالصقر والهرة ، وما رواه مسلم [١٥٦٧] من حديث جابر رضي الله عنه : (من النهي عن ثمنها) فمحمـول على الكراهة أو على الوحشـية التي لا نفع فيها ، وشدـ ابن القـاصـ فـمـن بـيعـها لـظـاهـرـ الحـدـيـثـ .

**فرع :**

بيع الدار التي لا مـرـ لها ، إن كانت ملاـصـةـ لـدارـ المشـتـريـ أوـ الشـارـعـ . . يـصـحـ بـيعـهاـ ،ـ وإـلاـ . . فـلاـ .

قال : (فلا يـصـحـ بـيعـ الحـشـرـاتـ)ـ وهيـ :ـ صـغارـ دـوابـ الـأـرـضـ ،ـ وـاحـدـهاـ حـشـرةـ .ـ بـفتحـ الـحـاءـ وـالـشـينـ ،ـ وـحـكـىـ اـبـنـ الصـلـاحـ فـيـ «ـمـشـكـلـهـ»ـ :ـ إـسـكـانـهـ .ـ وـذـكـرـ كـالـعـقـارـبـ وـالـخـنـافـسـ وـالـنـمـلـ وـنـحـوـهـ ،ـ فـلاـ يـصـحـ بـيعـهاـ ؛ـ لـعـدـمـ النـفـعـ بـهـاـ ،ـ وـلـاـ نـظـرـ إـلـىـ مـنـافـعـهـ المـذـكـورـةـ فـيـ الـخـواـصـ ؛ـ لـأـنـ تـلـكـ الـمـنـافـعـ لـاـ تـلـحـقـهـاـ بـالـأـمـوـالـ .

لـكـنـ يـسـتـشـنـىـ الـعـلـقـ فـيـجـوزـ بـيعـهـ عـلـىـ الـأـصـحـ ؛ـ لـمـنـفـعـةـ اـمـتـصـاصـ الـدـمـ .

وقـيلـ :ـ يـجـوزـ بـيعـ النـمـلـ بـعـسـكـرـ مـكـرمـ وـهـيـ :ـ مـدـيـنـةـ بـقـرـبـ شـيرـازـ ؛ـ لـأـنـ يـعـالـجـ بـهـ السـكـرـ ،ـ وـبـنـصـيـبـيـنـ ؛ـ لـأـنـهـ تـعـالـجـ بـهـ الـعـقـارـبـ الـجـرـارـ<sup>(١)</sup>ـ .

**فرع :**

الـسـمـومـ الـتـيـ يـقـتـلـ كـثـيرـهـ وـقـلـيلـهـ وـلـاـ تـسـعـمـلـ فـيـ الـأـدـوـيـةـ لـاـ يـصـحـ بـيعـهاـ عـلـىـ الـأـصـحـ ،ـ خـلـافـاـ لـلـغـزـالـيـ وـشـيخـهـ وـشـيخـهـ .

(١) في «المجموع» (٩/٢٢٧) و«الروضة» (٣٥١/٣) : العقارب الطيارة ، وكذا في «حياة الحيوان» للدميري (٢/٣٤٢) ، وفيه : ومراده بالعققارب الطيارة : الجراد .

وَكُلٌّ سَبْعٌ لَا يَنْفَعُ ، وَلَا حَبَّتِي الْحِنْطَةِ ، . . . . .

---

وأما الذي يقتل كثيروه وينفع قليله في الأدوية كالسمونيا والأفيون - وهو لbin الخشاش - فصحيح الشیخان جواز بيعه .

وقال القاضي أبو الطيب : يجوز بيع قليله دون كثيروه ، ورده ابن الصياغ .

والصواب : تحريم بيع الأفيون والتجارة فيه ؛ لأنّه مسكر مخذل مفسد للعقول والأبدان والأديان<sup>(١)</sup> .

قال : ( وكل سبع لا ينفع ) كالتى لا يصاد بها ولا يقاتل عليها ؛ لأنّ بذل المال فى مقابلتها سفه ، ولا يعتبر باقتناة الملوك لها للهيبة .

وقيل : يجوز بيع السباع ؛ للانتفاع بجلودها بعد الدبغ .

ولا يجوز بيع الطيور التي لـا نفع فيها ، ولا نظر إلى ما يـتـخـذـ من أجـنـحـتهاـ من الفائدة .

ومنهم من لم يجر الوجه في الطيور ؛ فإن الجلد يمكن تطهيره ، بخلاف الأجنحة .

أما التي تصلح للاصطياد كالفهد ، أو للمقاتلة كالفيل .. فيجوز بيعها وفي الفيل وجه .

ومثل الرافعي لما لا ينتفع به بالنمر ، وهو قد جزم في ( باب الصيد ) بأنه يصلح له ، ونقله عن الشافعى والأصحاب ، وأنكر على الغزالى عده مما لا يصلح لذلك ! قال ( ولا حبتي الحنطة ) ؛ لسقوط منفعتهما لقلتهما ، ولا نظر لظهور النفع بهما إذا ضمـنـاـ إـلـىـ أـمـاثـلـهـماـ ، ولا إـلـىـ وـضـعـهـماـ فيـ الفـخـ ، ولا فـرقـ بـيـنـ زـمـانـ الرـخـصـ والـغـلـاءـ اـتـفـاقـاـ .

وأغرب المتولى فحكى وجهاً بجواز بيعهما .

---

(١) في هامش ( ت ) : ( لو فرق بين بيعه لمن يستعمله لما يفسد عقله فيحرم ، وبيعه لمن يستعمله في أدوية تعم الحاجة إليها وتدعى إليها الضرورة فلا يحرم .. لكان أوجه وأفقه ، والله أعلم ) .  
وفي هامش ( ك ) : ( بلغ مقاـبـلـةـ عـلـىـ نـسـخـةـ المـصـنـفـ ) .

وَاللَّهُ أَكْبَرُ ، وَقِيلَ : يَصِحُ فِي الْأَلَّةِ إِنْ عَدَ رُضَاضُهَا مَالًا . . . . .

وعلى الوجهين : لا يجوز للغير أخذهما ، فإن أخذهما .. لزمه ردهما ، فإن تلفتا .. لم يضمنهما ؛ إذ لا مالية لهما .

قال : ( وَاللَّهُ أَكْبَرُ ) أي : المحرم ؛ لسقوط النفع بها شرعاً ، ويدل له ما تقدم من النهي عن بيع الأصنام ، وسيأتي في ( الشهادات ) بيان الآلة المحرمة .

ومراد المصنف : أن كل ما هم بيعه لغرض محرم لا يصلح لغيره كآلات الملاهي والمزامير والطناشير .. لا يجوز بيعها .

قال : ( وَقِيلَ : يَصِحُ فِي الْأَلَّةِ إِنْ عَدَ رُضَاضُهَا مَالًا ) ؛ لأن فيها نفعاً متوقعاً ، فأشبئه الجحش الصغير .

والخلاف جار في بيع الأصنام والصور إذا كان رضاضاها ينتفع به بعد كسرها .

وفي وجه ثالث - اختياره الإمام والغزالى - : إن كانت من جواهر نفيسة كالذهب والفضة والنحاس .. صحيحة على هيئتها ، وإن كانت من حجر أو خشب ونحوه .. لم يصح .

و( الرضاضا ) - بضم الراء - : المكسّر .

## فروع :

يصح بيع إماء الذهب والفضة قطعاً وإن كان محرم الاستعمال ؛ لأن المقصود منه عين النقدية .

والأصح : أنه لا يصح بيع النرد مطلقاً .

وقال المتولي : إن صلح لبيادق الشطرنج .. صحيحة<sup>(١)</sup> ، وإلا .. فلا .  
ويكره بيع الشطرنج كاللعبة .

والجارية المغنية إن اشتراها بقيمتها غير مغنية .. صحيحة ، وإن اشتراها بزيادة عليها

(١) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمَاءِ عَلَى الشَّطَّ ، وَالثَّرَابِ بِالصَّحْرَاءِ فِي الْأَصَحِّ . . . . .

من أجل الغناء.. قال المحمودي : لا يصح ؛ لأن بذل مال في مقابلة معصية .

وقال الأودني : يصح بكل حال ، وهذا هو الأصح<sup>(١)</sup> .

وقال الرافعي في (الصدق) : المسألة مفرعة على أنها لو غضبت فنسنت الألحان في يد الغاصب ، هل يرد معها ما نقص من قيمتها أو لا ؟

قال الشيخ : والذي يتضمنه الفقه والنظر الصحيح : أن الغناء المحرم لا يضمن بالأرض ولا يقابل بالثمن قطعاً ، فإن شرطه في البيع .. لم يصح قطعاً ، وإن لم يشرطه .. صح ؛ لأن البيع نفس الجارية .

قال ابن الرفعة : ومحل الخلاف في الغناء المحرم ، وهو ما كان بالآلة محرمة ، أما بغير آلة .. فيباح للسيد فلا منع منه ، وإن كانت المشترية امرأة .. فأولى بالجواز .

ويجري الخلاف فيما إذا باعه ديكاً هراشاً أو ك بشـاً نطا حـاً بزيادة على قيمتهما مجردين عن الوصفين ، وقد قال القاضي حسين : إذا أتلفهما .. لزمه قيمة بغير وصفيهما ولا اعتبار بزيادة القيمة بذلك .

وأفتى ابن الصلاح في جارية اشتراها مغنية وحملتها على الفساد : أنها تباع عليها ، واستند فيه إلى ما نقله القاضي حسين : أن السيد إذا كلف عده من العمل ما لا يطيق .. بيع عليه<sup>(٢)</sup> ، والنقل غريب ، والمسألة حسنة .

ونازعه برهان الدين بن الفركاح في ذلك وقال : قد روى مسلم [٢٨/١٦٦١] : « ولا تكلفوهم من العمل ما لا يطيقون ، فإن كلفتموهم .. فأعينوهم » ولم يقل : فيبعوهم .

قال : (ويصح بيع الماء على الشط ، والتراب بالصحراء في الأصح) ؛ لاجتماع شرائط البيع فيه ، وكثرة ذلك في ذلك المكان لا يخرجه عن كونه مالاً .

والثاني : لا يصح ؛ لأن بذل المال في مقابلته ضياع .

(١) في هامش (ك) : (كما في « الروضة ٢ [٣٥٢/٣] وغيرها ) .

(٢) في هامش (ك) : (وهو المشبه والمتشبه به إذا تعين ذلك طريقة لازالة الضرر ) .

ويجري الوجهان في كل ما يوجد مباحاً بلا مؤنة كبيع الصخرة في الشعاب الكثيرة الصخور .

وينبغي تخصيص الخلاف بما إذا لم يكن في المبيع وصف مقصود زائد كالتبريد ونعومة التراب ، فإن كان .. صح البيع قطعاً والتفریع على صحة بيع الماء وأنه يملك ، وهو الصحيح .

وفيه وجه يأتي في (إحياء الموات) إن شاء الله تعالى : أنه لا يملك ، فلا يجوز بيعه مطلقاً .

و(الشط) : جانب الوادي والنهر ، ونبه في « الدقائق » على أن هذه اللفظة زادها على « المحرر » .

#### فرع :

بيع لبن الآدميات مبني على الخلاف في طهارته<sup>(١)</sup> .

وفي وجه : يجوز بيع لبن الأمة دون الحرمة ومنع الأنماطي بيعه مطلقاً .

وأما لبن الرجل .. فلا يجوز بيعه ؛ إذ لا يحل شربه بحال .

وفي بيع لبن ما لا يؤكل لحمه ويضله خلاف مبني على طهارته أيضاً .

قال : (الثالث : إمكان تسليمه) ؛ ليتوثق بالمقصود منه ، وفي « صحيح مسلم » [١٥١٣] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر) .

قال الماوردي : الغرر ما تردد بين متضادين أغلبهما أخوههما .

وقيل : ما انطوت عنا عاقبته ، وذلك موجود في جميع ما يذكره المصنف .

واعتراض في « المطلب » بأن التسليم فعل البائع ، وسيأتي في (بيع المغصوب) : أن قدرة البائع ليست بشرط ، فالصواب : التعبير بالتسليم - بضم اللام - وكان ينبغي التعبير بالقدرة بدل الإمكان ؛ فإنه لا يلزم من ثبوت إمكانه القدرة عليه .

(١) في هامش (ك) : (والأصح : طهارته) .

فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْضَّالِّ وَالْأَبْقِ وَالْمَغْصُوبِ . فَإِنْ بَاعَهُ لِقَادِرٍ عَلَى اِنْتِزَاعِهِ . صَحَّ  
عَلَى الصَّحِيحِ . . . . .

---

قال : ( فلا يصح بيع الضال والأبق ) وكذلك منقطع الخبر والفرس العائز والبعير  
الناد ؛ لما روى أحمد [٤٢/٣] وابن ماجه [٢١٩٦] : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى  
عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع ، وعن بيع ما في ضرورها إلا بكيل ، وعن  
شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء الصدقات حتى تقضى ، وعن ضريبة الغائص ؛  
وهي : أن يقول : أغوص لك في البحر غوصة بكلذا فما أخرجه .. فهو لك ) فنهى  
عنه ؛ لأنه غرر ، وسواء عرف موضع الآبق ونحوه أم لا .

ولا يشترط اليأس بل يكفي ظهور التعذر .

قال الرافعي : وقد أحسن بعضهم فقال : إذا عرف مكانهما وعلم أنه يصل إليهما  
إذا أراد .. صاح البيع .

قال في « شرح المذهب » : والمذهب الأول .

وقال الدارمي : لو قال : الآبق عندي فبعنيه .. صاح بيعه منه جزماً .

فإن قيل : عثُنُ الضال والأبق جائز قطعاً وتقدم : أنه يجوز بيع العبد الزمن لمنفعة  
الإعتاق فينبغي أن يجوز بيعهما لذلك .. فالجواب : أن شرط المبيع موجود في  
العبد الزمن دونهما ، وقد روى الأربعة بإسناد صحيح عن حكيم بن حزام رضي الله  
عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبيع ما ليس عندك »<sup>(١)</sup> ، وهو ليس عنده .

قال : ( والمغصوب ) ؛ لعدم القدرة على تسليمه ، أما بيعه للغاصب .. فصحيح  
قطعاً ، وكذلك البيع الضمني كأعتقد عبده عنني بكلذا فيعتقد وهو مغصوب فيصح .  
ويجوز تزويج الآبقة والمغضوبية وإعتاقهما ، ولا تصح كتابة المغصوب وإجراته  
ورهنه وهبته كبيعه .

قال : ( فإن باعه لقادر على انتزاعه .. صاح على الصحيح ) ؛ لأن المقصود وصوله  
إليه وهو متيسر عليه .

---

(١) أخرجه أبو داود ( ٣٥٠٣ ) ، والترمذى ( ١٢٣٢ ) ، والنسائي ( ٢٨٩/٧ ) ، وابن ماجه ( ٢١٨٧ ) .

وَلَا يَصِحُّ بَيْعٌ نَصْفِ مُعَيْنٍ مِنَ الْإِنَاءِ وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا ، . . . . .

---

والثاني : لا يصح ؛ لأن التسليم واجب على البائع وهو عاجز عنه .  
ويجريان في بيع الآبق لمن يسهل عليه رده .

فلو ادعى المشتري العجز والبائع عدمه .. حلف المشتري قوله الفسخ ، قاله الماوردي ، وهو تفريع على : أنه لا خيار له مع القدرة على الانتراع<sup>(۱)</sup> ، وهو أضعف الوجهين عند الإمام .

وبيع التحل في الكوارة صحيح إن شاهد جميعه ، وإلا .. فهو بيع غائب ، فإن باعها وهي طائرة .. صحيحة في الأصل .

وصورة المسألة : أن يكون اليسوب فيها .

والفرق بينها وبين باقي الطير : أنها لا تقصد بالجوارح ، وتأكل غالباً مما ترعاه ،  
فلو توقف صحة بيعها على حبسها .. لربما أضر بها أو تعذر بسببه بيعها بخلاف غيرها .

وقال أبو حنيفة : لا يصح بيعها كسائر الحشرات .

وااحتج أصحابنا بأنها متتفق بها بخلاف الحشرات .

ولوباع سفينة في اللجة لا يقدر حين البيع على تسليمها .. لا يجوز سواء كان فيها  
أم لا ، فإن قدر .. جاز .

وسألي في (الإجارة) : أنه لا يجوز أن يستأجر البركة لأخذ السمك منها .

قال : ( ولا يصح بيع نصف معين من الإناء والسيف ونحوهما ) أي : مما تنقص قيمته بكسره أو قطعه كثوب نفيس ونصل ونحو ذلك ؛ لأن الشعـر نـهـي عن إضاعة المال . وفي الثوب وجه : أنه يصح ؛ لأن البائع رضي به ، فأشبه ما إذا باع أحد الخفين ، وصححه صاحب « التقريب » وهو القاسم بن القفال الشاشي ، ووافقه القاضي أبو الطيب والماوردي واختاره الشيخ .

والفرق على المذهب : أن النقص ليس في نفس الخف بل في التفريح .

---

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيَصِحُّ فِي الْثُوبِ الَّذِي لَا يَنْفَصُ بِقَطْعِهِ فِي الْأَصْحَحِ ، .....

قال الرافعي : والقياس جريان الوجهين في الإناء والسيف ونحوهما ، وقد يفرق بأن الثوب نسج ليقطع بخلاف الإناء والسيف .

قال المصنف : وطريق من أراد شراء ذراع من ثوب - حيث قلنا : لا يصح - : أن يواطئ صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه بعد قطعه ، فيصبح بلا خلاف .

قال الشيخ : وفي هذا : تسليم أن فعل ذلك حلال وليس من إضاعة المال التي لا لغرض حتى يحرم ، وذلك يقتضي صحة البيع .

واحتذر بـ(المعين) عن المشاع ؛ فإنه يصح ، أما لو باع جذعاً من بناء .. فلا يصح ؛ لأن الهدم يوجب التقص ، وكذا لو باع فصاً من خاتم .

قال : (ويصح في الثوب الذي لا ينفع بقطعه في الأصح ) كالكرباس ؛ لزوال المحذور .

والثاني : لا يصح ؛ لأن القطع لا يخلو من تغيير عين المبيع .

### فروع :

أفتى ابن الصلاح بأنه لا يصح بيع ثلاثة أذرع من أرض مثلاً ليحرفرها ويأخذ ترابها ؛ لأنه لا يمكن أخذ تراب الثلاث إلا بحفر أكثر منها .

ولو باع جزءاً معيناً من حيوان .. لم يصح كقطعة معينة من سيف .

قال البغوي : فإن باعه بعد الذبح .. صح .

وبيع الصوف على ظهر الغنم في حياتها إن أطلق وشرط الجز من أصله .. باطل ، وكذا إن أطلق شرط الجز في الأصح ، وإن عين موضعه .. صح ، وللغزالى فيه احتمال .

وبعد موتها يصح قطعاً ؛ إذ ليس في استيعابه إيلام .

وقال القاضي حسين : لا ؛ لأنه يتعمّب به الجلد .

وَلَا الْمَرْهُون بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَهِنِهِ ، وَلَا الْجَانِي الْمُتَعَلَّقٌ بِرَبِّتِهِ مَالٌ فِي الْأَظْهَرِ ،  
وَلَا يَضُرُّ تَعْلُقُهُ بِذُمَّتِهِ ، . . . . .

---

قال : ( ولا المرهون بغير إذن مرتهنه ) أي : بعد القبض وقبل فكاك الرهن سواء  
عاد إلى يد الراهن أم لا ؛ لأنه عاجز عن تسليمه شرعاً ، والمصنف أعاد المسألة في  
( كتاب الرهن ) ، لكن بيده من المرتهن صحيح ؛ لزوال المانع .  
وحكم الإمام عن شيخه ترددًا فيما إذا ابتدأ الراهن بشق الإيجاب .

ويتحقق بالمرهون كل عين استحق مستحق حبسها إما للعمل فيها<sup>(١)</sup> ، كما لو  
استأجر صباغاً ليصبغ له الثوب ، أو صائغاً ليصوغ له الذهب ، أو قصاراً ليقصر له  
الثوب ، أو خياطاً ليخيطه .. فلهم الحبس إلى استيفاء الأجرة ، فلا يصح بيده قبل  
العمل في الأول ، ولا قبل استيفاء الأجرة في الثاني .

ومن القسم الأول : بيع الأشجار المساقى عليها قبل انقضاء المدة .

قال : ( ولا العجاني المتعلق برقبته مال في الأظهر ) كالمرهون وأولى ؛ لأن الجنائية  
تقديم على الرهن .

والثاني : يصح وصححه الغزالى ؛ لأن السيد لم يحجر على نفسه ، بخلاف الراهن .

والثالث : أنه موقوف ، إن فدى .. نفذ ، وإلا .. فلا .

كل هذا : إذا باعه موسرًا وكان البيع قبل اختيار الفداء ، فإن كان معسراً<sup>(٢)</sup> .. بطل  
ـ وقيل : على الخلاف - وإن كان بعد اختيار الفداء .. صحيحاً ، كذا أطلقه في  
ـ « التهذيب » .

ومقتضاه : أن السيد إذا اختار الفداء .. يلزمته ، والأصح : المنع كما ذكره  
المصنف في بابه ، ولا يخفى أن محل المنع إذا باعه لغير حق الجنائية .

قال : ( ولا يضر تعلقه بذمته ) كما إذا اشتري شيئاً بغير إذن سيده وأتلفه كما سيأتي  
في ( باب معاملات العبيد ) ، وهذا لا خلاف فيه ؛ لأن البيع إنما ورد على العين

---

(١) وإنما لاستيفاء الأجرة .

(٢) أي : وباعه قبل اختيار الفداء .

وَكَذَا تَعْلُقُ الْقِصَاصِ فِي الْأَظْهَرِ . الْرَّابِعُ : الْمِلْكُ لِمَنْ لَهُ الْعَقْدُ ، . . . . .

ولا حجر للسادة على ذم عبدهم ، وكذا لا يضر التعليق بكتبه أيضاً كما إذا زوجه .

قال : (وكذا تعلق القصاص في الأظهر) ؛ لأن مرجو السلامة بالعفو .

والثاني : لا يصح ؛ لأن المستحق يجوز له العفو على مال وقد تقدم أن تعليق المال مانع .

وقيل : موقف ، إن فداء .. صحيحة ، وإن .. فلا .

وموضع الخلاف : إذا تعلق بجملته ، فإن تعليق بعض أعضائه .. صحيحة قطعاً .

وحذف المصنف لفظ (الرقبة) ؛ لدلالة ما قبله عليه .

ومما يندرج في هذا الشرط : بيع الثوب الذي يحتاج إلى التستر به وقد دخل وقت الصلاة ، والماء الذي يحتاج إلى الوضوء به ولم يجد غيره .

قال : (الرابع : الملك لمن له العقد) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا طلاق إلا فيما يملك ، ولا عتق إلا فيما يملك ، ولا بيع إلا فيما يملك » قال الترمذى [١١٨١] : حسن .

وإنما عبر بقوله : (لمن له العقد) ؛ ليدخل المالك ، والوكيل ، وولي المحجور عليه ، والقاضي في بيع مال الممتنع من وفاء دينه ، والمتقط للحيوان ونحوه بشرطه . وينبغي أن يزداد في هذا الشرط قيد التمام - ليخرج بيع المبيع قبل قبضه ، فإنه لا يصح كما سألني - مع وجود الملك وشملته عبارته .

لكن يرد عليها الفضولي ؛ فإن العقد عند من يصححه يقع للمالك موقوفاً على إجازته ، والمقصود إخراجه ، فلو قال : (أن يكون للعائد عليه ولاده) كما في « الحاوي الصغير » .. لكن جاماً مانعاً<sup>(١)</sup> .

(١) في هامش (ك) : (أجاب عنه المحلبي بقوله : الواقع بناء على الراجح ، وهو : أن الصحة موقوفة على الإجازة ، لا أن الصحة ناجزة والموقف الملك كما نقله الترمذى عن الأكثرين - حكاها عنه كل من الفلاس والزرتشي في « قواعده » - وإن نقل الرافعى عن الإمام : أن الصحة ناجزة والمتوقف على الإجازة هو الملك ) .

فَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ ، وَفِي الْقَدِيمِ : مَوْقُوفٌ ؛ إِنْ أَجَازَ مَالِكُهُ .. نَفَذَ ، وَإِلَّا .. فَلَا .. وَلَوْ بَاعَ مَالَ مُورِثِهِ ظَانًا حَيَاةً وَكَانَ مِيتًا .. صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ .. . . . .

---

قال : ( فبيع الفضولي باطل ) ؛ لعموم ما تقدم .

قال : ( وفي القديم ) ونص عليه في الجديد ( موقف ؛ إن أجاز مالكه .. نفذ ، وإلا .. فلا ) ؛ لحديث عروة البارقي رضي الله عنه : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري به شاة ، فاشترى به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ثم أتاه بشاة ودينار ، فدعا له بالبركة في بيته ، فكان لو اشتري التراب .. لربح فيه ) رواه أبو داود [ ٣٣٨٤ ] وابن ماجه [ ٢٤٠٢ ] بإسناد صحيح ، ورواه البخاري [ ٣٦٤٢ ] مرسلاً في ( باب علامات النبوة ) لكن بإسناد منقطع ، وإنما أخرجه ؛ لأجل قطعة منه مسندة .

والحق : أنه مرسل ؛ لجهالة الحي <sup>(١)</sup> ؛ فلذلك لم يتحجج به الشافعي رضي الله عنه هنا ، واحتج به في : أن من وكل في شراء شاة بدينار .. له أن يشتري شاتين بدينار ، على قاعدته في الاحتجاج بالمرسل إذا وافق القياس دون ما إذا خالفه .

وبيع الفضولي مخالف للقياس ، والقولان جاريان في كل عقد يقبل التباهية بالإجارة والهبة والعتق والنكاح والطلاق وغيرها ، فلو عبر بالعقد بدل البيع .. لشمله . ثم المعتبر إجازة من يملك التصرف عند العقد ، ولو باع مال الطفل فبلغ وأجاز .. لم ينفذ .

قال : ( ولو باع مال مورثه ظاناً حياته وكان ميتاً<sup>(٢)</sup> .. صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ ) ؛ لأنه مالك صدر منه العقد .

والثاني : يبطل ؛ لأنه متلاعب ، لاعتقاد أن المبيع لغيره .

هذا إذا لم يكن معه وارث آخر ، فإن كان .. خرج بيع نصيبه على قوله تفريق الصفقة وبطل في نصيب غيره .

---

(١) المقصود بـ(الحي) هنا : قبيلته التي سمع منها الحديث ، وانظر تفصيل الكلام وتحقيقه في «فتح الباري» (٦٣٤/٦) .

(٢) في (ت) : (فبان ميتاً) .

ويجري القولان فيما إذا باع العبد ظاناً أنه آبق أو مكاتب فإذا هو قد رجع أو فسخ الكتابة ، وفيما إذا زوج أمة أبيه أو أعتق عبده ظاناً حياته فإذا هو ميت .

قال الشيخ : كذا جزموا به ، وفيه إشكال ؛ لأنهم احتاطوا في النكاح وقالوا : لو تزوج ختنى ثم بان رجلاً .. لم يصح قطعاً ، وكذا : لو تزوج من يشك في كونها محمرة عليه ، فكيف يصح هنا مع الشك <sup>(١)</sup> ؟

ولو قال : إن كان أبي قد مات فقد بعتك ما له .. فيه القولان ، وأولى بالبطلان .

قال الشيخ : ويعبر بقولي وقف العقود عن ثلاثة مسائل :

إحداها : بيع الفضولي ، وهو وقف صحته ، ومعنىه : أن الصحة ناجزة ولا يحصل الملك إلا عند الإجازة كما تقدم .

والثانية : بيع مال أبيه على ظن حياته ، وهو وقف تبيين ، والملك فيه من حين العقد .

والثالثة : تصرفات الغاصب ، مقتضى كلام الغزالى والرافعى : أنها كال الأولى ، ومال ابن الرفعة إلى أنها كالثانية .

قال : (الخامس : العلم به) ؛ لما روئى مسلم : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر) ، ولا يشترط العلم من كل وجه بل بالعين والقدر والصفة ، ويستثنى من ذلك صور :

منها : إذا اختلط حمام برج بأخر .. فلأحدهما البيع من الآخر في الأصح كما سيأتي في (الصيد والذبائح) .

ومنها : ماء الحمام إذا جعلنا المدفوع ثمنه ، ومثله الشرب من السقاء ، وشرب البهيمة من الحوض مع الجهالة .

قال ابن عبد السلام : ومنها : شراء الفقاع ، وما المقصود منه له كالخشكنان .

(١) في هامش (ك) : (الفرق واضح وهو : أنه في الختنى ونحوه شاك في ذات المعقود عليه : هل هو من يورد عليه العقد أولاً؟ ولا كذلك في المسألة الأولى) .

فَبَيْعُ أَحَدِ الْثَّوَيْبِينِ بَاطِلٌ . وَيَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ تُعْلَمُ صِيعَانُهَا ، وَكَذَّا إِنْ جُهِلَتْ فِي الْأَصْحَاحِ . . . . .

---

ومنها : إذا باع صاعاً من صبرة مجهولة الصيعان .. فإن المبيع واحد منها .

ومنها : إذا باع المال الزكي بعد الحول .. فإن الأصح : البطلان في قدر الزكاة ، والصحة في غيره وهو مجهول العين .

قال : (فبيع أحد الثوابين باطل ) ، وكذلك أحد العبددين ؛ لما فيه من الغرر ، وأجازه أبو حنيفة في العبددين أو الثلاثة دون الثوابين أو الثياب .

و«المحرر» ذكر المسألتين ، فلو ذكرهما المصنف أو اقتصر على مسألة العبددين .. كان أولى ، وقد يجاب بأن البطلان في العبددين أولى ؛ لتفاوت الغرض فيهما ، فإذا بطل في الثوابين .. ففي العبددين أولى .

وكذلك الحكم لو قال : بعتك هؤلاء إلا واحداً ولم يعينه سواه تساوت القيمة أو تفاوت ، ولا فرق بين عدد وعد ولا بين أن يقول : على أن تختار أيها شئت أو لا .

قال : (ويصح بيع صاع من صبرة تعلم صيعانها) ؛ لعدم الغرر ، وينزل على الإشاعة على المذهب ؛ حذراً من إفساد العقد ، فلو تلف بعضها .. تلف بقدرها من مقابله ، وقيل : على الإبهام ، فيبقى المبيع ما بقي صاع .

و(الصبرة) : الكوم المجموع من الطعام ، سميت بذلك ؛ لإفراغ بعضها على بعض .

والمراد بالعلم المصحح في هذه المسألة : علم المتعاقدين معاً ، فلو علم أحدهما فقط .. كان على الخلاف فيما إذا جهلاه ، فكان الصواب التعبير بقوله : علما .

قال : (وكذا إن جهلت في الأصح) ؛ لتساوي أجزاءها .

والثاني : لا يصح ، وهو اختيار القفال ، كذراع من أرض مجهولة الذرعان . وأجيب عن الأول بأن الأرض تفاوت ، وعن الثاني بأن المبيع في مسألة صاع من صبرة معلوم ، وفي الصبرة إلا صاع مجهول .

ولَوْ بَاعَ بِمِلْءِ ذَا الْبَيْتِ حِنْطَةً ، أَوْ بِزِنَةِ هَذِهِ الْحَصَّةِ ذَهَبًا ، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانْ فَرَسَهُ ، أَوْ بِالْفِدَارَاهِمَ وَدَنَانِيرَ .. لَمْ يَصِحَّ .. . . . .

---

قال الإمام : ولو قال : بعْتُك صاعاً من باطن هَذِهِ الصَّبْرَةِ .. فهو كبيع الغائب.

قال : (ولو باع بملء ذا البيت حنطة ، أو بزنة هذه الحصبة ذهباً ، أو بما باع به فلان فرسه ، أو بألف دراهم ودنانير .. لم يصح) ؛ للجهالة والغرر ، ويشترط في الثالثة : أن يقول : (بمثل ما باع) أو يقصد المثلية ، وإلا .. ففيه الخلاف فيما إذا قال : أوصيت له بنصيب ابني .

والأصح فيه : الصحة كما ذكره الرافعي في الكلام على بيع المرابحة .

وأشار بقوله : (حنطة) و(ذهب) - مُنْكِرًا - إلى أن شرط الامتناع أن يكون الثمن في الذمة ، فإن كان معيناً .. صح البيع .

و(ملء البيت) مضبوط في «الشرح» و«الروضة» بالنصب بغير حرف جر على أنه مبيع وما بعده ثمن .

وفي «المحرر» و«المنهاج» بحرف الجر على أن المسائل الأربع التي ذكرها في الثمن ، والحكم صحيح ، لكن الأول أحسن ؛ لأن الكلام في أقسام المبيع لم يفرغ وإنما يذكر الثمن معه تبعاً .

وصورة المُسَالِتِينَ : أن يكون ملء البيت وزنة الحصبة مجهولين ، فإن كانا معلومين .. صح ، فلو قال : بعْتُك بملْءِ ذَا الْبَيْتِ مِنْ هَذِهِ الْحِنْطَةِ .. فلا يظهر إلا الصحة ؛ لإمكان الاستيفاء قبل التلف ، قاله ابن الرفعه<sup>(١)</sup> .

وأورد على الصورة الرابعة : أنه لم لا يصح ويحمل على التشطير إذا صحيحتنا البيع بالكتابية كما إذا قال : قارضتك على أن الربع بيتنا أو أشركتك معنـي ، وكذا لو استأجرت أرضاً ليزرع ويعمرـس .. صح في وجه ، وحمل على التشطير في الجميع .

ولو قال : هـذا لـزيد وعـمرـو ، أو وقـفت عـلى زـيد وعـمرـو ، أو أـوصـيت بـه لـزيد وعـمرـو .. نـزل عـلى الشـطـر .

---

(١) في هامش (ك) : (وهو الأصح) .

وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ.. تَعْيَنَ ، أَوْ نَقْدَانِ وَلَمْ يَغْلِبْ أَحَدُهُمَا..  
..... أَشْتَرِطَ التَّعْيِينَ ..

---

وحكى الرافعي فيما إذا باع بألف صاح ومحسرة وجهين ، أظهرهما : البطلان ،  
ثم قال : ويشبه أن يجري هذا الوجه فيما ذكرناه .

وقال المصنف : لا جريان له ؛ لكثرة التفاوت بين الذهب والفضة .

قال : ( ولو باع بعقد وفي البلد نقد غالب .. تعين ) ؛ لأن الظاهر إرادتهما له ،  
ويدرج في عبارته : ما لو كان في البلد دراهم عددية ناقصة الوزن كمكة ، والأصح :  
تنزيل العقد عليها .

ولو قال : بوزن عشرة دراهم من فضة ، ولم يبيّن أنها مضروبة أو تبر .. لم يحمل على  
النقد الغالب بل يبطل لتردد ، قاله البغوي في « فتاوىيه » ، ولهذا عبر المصنف بقوله :  
( ولو باع بعقد ) ولم يقل : بذهب أو فضة ، وهو من محاسن كلامه ، فإن كان نقد البلد  
مشوشًا . ففي جواز المعاملة به أوجه تقدمت في ( الزكاة ) ، أصحها : الجواز .  
فعلى هذا : إذا غالب .. انصرف العقد إليه عند الإطلاق ، ولو غالب من جنس  
العروض نوع .. انصرف عند الإطلاق إليه في الأصح كالنقد .

ولو كان الغالب في البلد فلوسًا<sup>(١)</sup> .. تعينت ولم يحكوا فيها الخلاف الذي في  
العروض وإن كانت هي عروضاً في الأصح ، وحيثئذ فلا يحتاج فيها إلى الوزن بل  
يجوز بالعدد ، وإن كانت في الذمة وتقويم المخلفات أيضًا .. يكون غالب نقد البلد ،  
فإن لم يكن فيها غالب .. عين القاضي واحداً منها .

قال : ( أو نقدان ولم يغلب أحدهما .. اشترط التعين ) ؛ لأنه ليس بعضها أولى  
من بعض .

وصورة المسألة : إذا اختلفت قيمتهما ، وإلا .. فلا يجب التعين كما قاله صاحب  
« البيان »<sup>(٢)</sup> ، والمراد : التعين لفظاً ، ولو عينا بالنية .. لم يكف ، ويكتفي بذلك في  
نظيره من الخلل .

---

(١) في هامش (ك) : ( لا تدخل الفلوس في النقد إلا على سبيل المجاز ) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيَصِحُّ بَيْعُ الصُّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ الْصَّيْعَانِ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ ، . . . . .

---

## فروع :

لو باع بنقد معين أو أطلق وحمل على نقد البلد فأبطله السلطان .. فله ما عقد به ،  
وقيل : له الخيار ، وقيل : ينفسخ البيع .

ولو باع بنقد في بلد ثم لقيه في بلد آخر لا يتعاملون به فيه فدفعه إليه .. لزمه قبوله  
في الأصل .

وإذا عين نقداً لا يوجد أو يوجد في موضع لا يمكن إحضاره وقت وجوب  
التسليم ، فإن جوزنا الاستبدال .. جاز ، وإن .. فلا .

وإذا باع بدينار صحيح فأعطي صحيحين وزنهما مثقال .. لزمه القبول .

وإن أحضر صحيحاً وزنه مثقال ونصف .. قال المتولي : يلزم فضوله والزيادة  
أمانة .

والصواب الذي عليه المحققون : لا يلزم ، فإن تراضياً .. جاز ، وحيثند لو أراد  
أحدهما كسره .. لم يجر الممتنع ، ولو أعطاه نصفين وزنهما دينار .. لم يجب  
القبول .

قال : ( ويصح بيع الصبرة المجهولة الصيغان كل صاع بدرهم ) ؛ لأن الصبرة  
مشاهدة ، ولا يضر الجهل بمبلغ الثمن ؛ لأن الجهل ينتفي بالعلم بالتفصيل كما ينتفي  
بالعلم بالجملة فيما إذا باع بثمن معين جزاً .

وقيل : لا يصح البيع ؛ لأنه لم يعلم مبلغ الثمن في حال العقد ، فإن كانت الصبرة  
معلومة .. فلا إشكال في الصحة ، ومثله : لو باعه قطبيعاً كل شاة بدرهم .. فإنه  
يصح . أما لو قال : بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم .. فإنه لا يصح في شيء  
منها ؛ لأنه لم يبع جميع الصبرة ولا عين المبيع منها .

وقال ابن سريج : يصح في صاع واحد كما قال فيما إذا أجر كل شهر بدرهم قال :  
والأظهر : كراهة بيع الصبرة المجهولة جزاً ؛ لأنه يوقع في الندم .

وَلَوْ بَاعَهَا بِمِئَةِ دِرْهَمٍ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ .. صَحَّ إِنْ خَرَجَتْ مِئَةً ، وَإِلَّا .. فَلَا عَلَى  
الصَّحِيحِ . وَمَتَى كَانَ الْعَوْضُ مُعِيَّناً .. كَفَتْ مُعَايِّنَتُهُ . . . . .

---

قال : ( ولو باعها بمئة درهم كل صاع بدرهم .. صح إن خرجت مئة ) ؛ لحصول الغرضين ، وهما : بيع الجملة بالجملة ، ومقابلة كل واحد بوحدة .

قال : ( وإلا .. فلا على الصحيح ) ؛ لتعذر الجمع بين الأمرين المذكورين .

والثاني : يصح ؛ لإشارته إلى الصبرة ويلغو الوصف .

فعلى هذا : إن خرجت ناقصة .. فللمشتري الخيار ، وإن خرجت زائدة ..

فالأصح : أن الزيادة للمشتري فلا خيار له قطعاً ولا للبائع في الأصح .

وعبارته تقضي : ضعف الخلاف وأنه وجهين ، وعبر في « الروضة » بالأظهر ، وهو الصواب فهو مخالف لما في الكتاب من وجهين .

ولو قال : بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم .. لم يصح على الصحيح<sup>(١)</sup> ،  
واختار الإمام وشيخه الصحة<sup>(٢)</sup> .

ولو قال : بعتك صاعاً منها بدرهم ومهما زاد بحسابه .. صح<sup>(٣)</sup> ، قاله الرافعي في  
(كتاب الإجارة) ، فإن عبر بقوله : على أن ما زاد في حسابه .. لم يصح ؛ لأن شرط  
عقد في عقد .

ولو قال : بعتك عشرة من هذه الأغنام بهذا .. لم يصح وإن علم عدد الجميع ،  
بخلاف مثلها في الثوب والصبرة والأرض ؛ لأن قيمة الشاة تختلف .

قال : ( وممتى كان العوض معيناً .. كفت معاييرته ) ثمناً كان أو مثمناً اعتماداً على  
التخمين ، ولا تشترط معرفة قدره بالكيل والوزن .  
وفي « الذخائر » وجہ : أنه لا تکفي المعاينة .

---

(١) في (ت) و(ج) : (لأنه لم يبع جميع الصبرة ولا عين المبيع منها ، وقيل : يصح في صاع واحد) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : (أي : في صاع واحد) .

وَالْأَظَهُرُ : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ ، وَالثَّانِي : يَصِحُّ ، وَيُثْبِتُ الْخِيَارُ . . . .

---

وإذا باع صبرة في موضع فيه انخفاض وارتفاع ، أو سمناً ونحوه في ظرف مختلف الأجزاء رقة وغلظاً . فكبيع الغائب على الأصح .

والثاني : القطع بالصحة .

والثالث : بالبطلان .

ولو باع الصبرة إلا صاعاً ، فإن كانت معلومة الصيعان .. صح ، وإنما .. فلا .

قال : ( والأظهر : أنه لا يصح بيع الغائب ) ؛ لأنه غرر ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه .

قال الماوردي : ونص عليه الشافعي رضي الله عنه في ستة كتب<sup>(١)</sup> ، وسواء كان ذلك في الثمن أو المثمن ، لكن يجوز للعبد أن يشتري نفسه وللحرب أن يؤجر نفسه ؛ لأن أحداً لا يجهل نفسه .

قال : ( والثاني : يصح ، ويثبت الخيار ) ؛ لحديث : « من اشتري ما لم يره .. فهو بالختار إذا رأه »<sup>(٢)</sup> لكنه ضعيف ، وقال الدارقطني : باطل ، وإلى هذا القول ذهب جمهور الأصحاب ، ونص عليه في ستة كتب أيضاً .

ولا يثبت الخيار بزيادة ولا بما لا يكتثر به من النقص .

وإذا صححتنا بيع الغائب .. فلا بد من ذكر جنس المبيع على الصحيح بأن يقول : بعتك عبدي أو داري أو فرسني ، ولا يجوز أن يقول : بعتك ما في كمي أو داري أو ما ورثته عن أبي إذا لم يعرفه المشتري .

وأما النوع .. فالأصح أيضاً : أنه لا بد من ذكره بأن يقول : عبدي التركي أو الحبشي وفرسي العربي أو الرومي ، فإن كان أكثر من واحد من ذلك النوع .. فيذكر ما يحصل به تمييز المبيع من غيره من ذكر اسمه أو نسبة أو غيرهما ، وهل يفتقر معهما إلى الصفات ؟ الأصح المنصوص : لا .

---

(١) في (ت) : (في ستة مواضع من كتبه) .

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/٣) ، والبيهقي (٥/٢٦٨) ، والديلمي في «الفردوس» (٥٩١٤) .

قال : (عِنْدَ الرُّؤْيَاةِ) ؛ لظاهر الخبر سواء اشترطه أم لم يشترطه على الصحيح ، ولا فرق بين أن يشترط ذكر الوصف فيجده كما وصفه أو لا يشترطه على الأصح . أما قبلها.. فالأصح : نفوذ الفسخ دون الإجارة ، وقيل : ينفذان ، وقيل : لا ينفذان .

وظهور زيادة على الصفة المذكورة في حق البائع إذا باع ما لم يره كظهور النقصان في جانب المشتري إذا اشتري ما لم يره .

ولو حضر البائع فرأى بعضه دون بعض .. لم يبطل خياره حتى يرى جميعه . واستفيد من لزوم ثبوت الخيار عند الرؤية : أن شراء الأعمى لا يصح وإن جوزنا بيع الغائب ؛ لأنه لا يمكن إثبات الخيار له ، لعدم إمكان رؤيته ، وهذا هو الأصح . وقيل : يصح ويقوم وصف غيره له مقام رؤيته .

والقولان في بيع الغائب جاريان في شرائه ، وإجارته ، والصلاح عليه ، وجعله رئيس مال سلَّمَ إذا أسلم في المجلس ، وصحة تسميته في الصداق ، والخلع ، والعفو عن الدم ، وفي الرهن ، والبهبة ، وأولى بالصحة .

وقيل : يصح اتهاب الغائب ولا تصح هبته ، والخلاف أيضاً جار في الوقف ، لكن صحة ابن الصلاح والمصنف : الصحة ، وجذم القفال في «الفتاوى» بالمنع<sup>(١)</sup> .

#### فرع :

لا يشترط في صحة البيع أن يكون المشتري من أهل المعرفة بالمباع ، فلو رأى جوهرة فاشتراها وهو لا يعرف الجوهر من الزجاج .. صح .

وعن الشيخ أبي إسحاق الشيرازي : أنه يشترط ؛ لأن مقصود الرؤية معرفة الأوصاف .

(١) في هامش (ك) : (وهو الأصح) .

وَتَكْفِي الرُّؤْيَا قَبْلَ الْعَقْدِ فِيمَا لَا يَتَغَيَّرُ عَالِبًا إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ ، دُونَ مَا يَتَغَيَّرُ عَالِبًا .

قال (وتكتفي الرؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالباً إلى وقت العقد) كالارض وال الحديد والأواني ونحوها ؛ لأن الغالب بقاوتها على ما كانت عليه .

وشرط الصحة : أن يكون عند العقد ذاكراً للأوصاف التي رأها ، وإلا .. فهي بيع غائب ، قاله ابن الرفعة تبعاً للماوردي<sup>(١)</sup> ، واستغربه في « شرح المذهب » وقال : لم يتعرض له الجمهور .

والصواب : اعتباره<sup>(٢)</sup> ؛ لأن تغير الأزمان منكر للمعارف .

وشرط الأنماطي الرؤية عند العقد وهو منقول عن النص .

وقيل : إن الإصطخري ألم به فيما إذا كان في يده خاتم فأراه غيره فنظره جمیعه ثم غطاه بكفه ثم باعه منه ، وفيما لو دخل داراً ونظر إلى جميعها ثم وقف في ناحية منها واشتراها .. أنه لا يصح ، فقال : لا يصح فيما .

وهذا لا يصح ؛ لأن الإصطخري لم يذكره ، وإنما هذه المناورة وقعت مع من احتاج بقول<sup>(٣)</sup> الأنماطي .

قال : (دون ما يتغير غالباً) كالفاكه والأطعمة ؛ لأن الرؤية السابقة لم تفد معرفته حال العقد .

وقيل : يصح ، وصححه الشيخ أبو علي في « شرح التلخيص » ، وسكت المصنف عما إذا احتمل التغير وعدمه كالحيوان ، وفيه وجهان : أصحهما : الصحة ؛ لأن الظاهر بقاوته بحاله .

## فرع :

اختلفا : فقال المشتري : تغير عما رأيته عليه فلي الخيار ، وأنكر البائع .. ففيه رأيان :

(١) في هامش (ك) : (كما جزم به الروياني وابن الرفعة وقال النشائي في « نكته » : إنه ظاهر النص) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في (ز) و(ك) : (لقول) .

وَتَكْفِي رُؤْيَا بعْضِ الْمَبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كَظَاهِرِ الصُّبْرَةِ ، . . . . .

أحدهما - عن صاحب « التقريب » وصححه الغزالى - : أن القول قول البائع وأظهرهما - وهو المنصوص وقطع به صاحب « التنبية » وغيره - : أن القول قول المشتري مع يمينه .

#### فرع :

رأى ثوبين فسرق أحدهما فاشترى الثاني ولا يعلم أيهما المسروق .. قال الغزالى : إن تساوت قيمتهما وصفتهما وقدرهما كنصف كرباس واحد .. صح البيع بلا خلاف ، وإن اختلفا في شيء من ذلك .. ففيه القولان في بيع الغائب .

واعتراض عليه ابن الصلاح في ذلك وقال : الصواب إجراء الخلاف في صورة التساوى أيضاً ، وصوب المصنف في « شرح المذهب » كلام الغزالى وأفسد قول ابن الصلاح .

قال : ( وتكفى رؤية بعض المبيع إن دل على باقه كظاهر الصبرة ) ؛ لأن الغالب فيها عدم الاختلاف ، وكذلك الجوز واللوز .

وتكفى رؤية المائعتات في ظروفها كالعسل والخل واللبن والدبس والزيت والسمن . أما ما لا يدل على باقه كصبرة البطيخ والرمان والباذنجان .. فلا بد من رؤية كل واحد منها ، بل قال البغوي : إذا رأى أحد جانبي البطيخة .. كان كبيع الغائب . ولا تكفى في سلة العنب والتين والخوخ رؤية أعلاها ؛ لكثرة الاختلاف فيها ، قاله المتولي والرافعي ، وفي كلام الإمام ما يخالفه ، فإنه قال : لو اشتري قرطلة فاكهة ظهر فيها حشوة جهله .. يخier .

والتمر إن لم تلتتصق حباته .. فصبرته كصبرة الجوز واللوز ، وإن التصقت حباته كالقوصرة .. كفى رؤية أعلاها على الصحيح ، والقطن في العدل كقوصرة التمر . وإن كانت الحنطة في بيت مملوء فرأى بعضها من الكوة أو الباب .. كفى . لكن إن باعها جزافاً .. اشترطت معرفة سعة البيت وعمقه ، وإلا .. فلا ، وكذا الجمد في المجمدة .

وأنموذج المتماثل ، أو كان صواناً للباقي خلقة كقشر الرمان والبيض ، . . .

قال : ( وأنموذج المتماثل ) هو : بفتح الذال المعجمة ، والمراد : أنه إذا كان عنده قمح مثلاً فأخذ شيئاً منه وأراه لغيره ، كما يفعله السمسار ، ويسمونه : العين ، فذلك المقدار هو الأنموذج .

فإذا اعتمد في الشراء على رؤيته ، فإن قال : بعتك من هذا النوع كذا .. فهو باطل ، وإن قال : بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا الأنموذج منها ، فإن لم يدخل الأنموذج في البيع .. لم يصح على الأصح ؛ لأنه لم ير المبيع ولا شيئاً منه ، وإن أدخله فيه .. صح ، وهذه الصورة التي أرادها المصنف .

ومراده بـ(المتماثل) : المتساوي الأجزاء كالحرب ونحوها ، لا المثلث كما توهمه ابن الرفة ، وإلا .. فيرد عليه السفرجل والبطيخ ونحوهما ؛ فإن رؤية الأنموذج فيها لا تكفي كما تقدم .

قال : ( أو كان صواناً للباقي خلقة كقشر الرمان والبيض ) ؛ لأن صلاحه في إيقائه فيه ، ومن ذلك قصب السكر كما سيأتي في (باب بيع الأصول والثمار) إن شاء الله تعالى .

وكان ينبغي أن يزاد : ( وما في معناه ) ؛ فإن الروياني والمصنف وغيرهما جوزوا بيع الكعك المحشو والخشكنان ونحوهما ؛ لأنه من مصلحته كقشر الرمان ، وفي معنى ذلك : الفقاع ؛ فإن الكوز صوان مصلحي لا خلقي<sup>(١)</sup> .

وقال العبادي : يفتحه وينظر فيه بحسب الإمكان .

أما الدر في الصدف .. فلا يصح بيعه جزماً .

وقد أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة بالقطن ونحوها ، ولعل اللحف والفرش في معنى ذلك .

ولا تكفي رؤية المبيع من وراء قارورة شفافة ، بخلاف السمك والأرض في الماء

(١) في هامش (ك) : ( قد يقال : مسألة الفقاع لا ترد ؛ لأن المبيع نفس الفقاع لا ظرفه ، بخلاف الخشكنان ونحوه ) اهـ

وَالْقِشْرَةُ السُّفْلَى لِلْجَوزِ وَاللَّوْزِ . وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَا كُلُّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيقُ بِهِ . . . .

الصافي ؛ لأن استثارهما به من صلاحهما ، كذا قيد الرافعي صحة البيع هنا بصفاء الماء مع تصحيحه إجارة الأرض مستورة بماء كدر .

فائدة :

(الرُّمَان) فُعال ، كالحماض والعناب ، وليس بفعلان ، كقولهم : أرض مرمنة .

روى البيهقي في « الشعب » [٥٩٥٨] عن علي رضي الله عنه أنه قال : ( كلوا الرمان بشحمه ؛ فإنه دباغ المعدة ) .

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما : أنه كان إذا سقطت منه حبة رمان أكلها ، فسئل عن ذلك ؟ فقال : ( بلغني أنه ليس في الأرض رمانة تلتح إلا بحبة من حب الجنة ، فلعلها هذه ) <sup>(١)</sup> .

قال صاحب « الفلاحة » : تؤخذ رمانة من شجرة وتعد حباتها فتكون حبات رمان تلك الشجرة كذلك العدد ، وكذلك تعد شرفات قمع الرمانة ، فإن كانت زوجاً .. فعدد حباتها زوج ، وإن كانت فرداً .. فعدد حباتها فرد .

و(الصوان) بضم الصاد وكسرها ، والصيان بالياء : الوعاء الذي يصان فيه الشيء ، تقول : صنت الشيء صوناً . وصياناً وصيانة فهو مصون ، ولا تقل : مصان ، وثوب مصون على النقص ، ومصبوون على التمام .

قال : ( والقشرة السفلية للجوز واللوز ) ؛ لأنه بدونها يفسد ، أما القشرة العليا .. فلا يصح بيعها كما سيأتي في ( بيع الشمار ) ، ولا يصح بيع اللب وحده على القولين جميعاً .

قال : ( وتعتبر رؤية كل شيء على ما يليق به ) ؛ لاختلاف الغرض بذلك ، ففي الكتاب بنظره ورقة ، وفي الورق : جميع طاقاته ، وفي العبد : الوجه

(١) أخرجه البيهقي في « الشعب » ( ٥٩٦٠ ) ، والطبراني في « الكبير » ( ٢٦٣ / ١٠ ) .

.....  
 والأطراف ، وكذا باقي البدن على الأصح ما خلا العورة ، وأصح الأوجه في زوائد  
 « الروضة » : أن الأمة كالعبد .

وثانيها : تشرط رؤية ما يبدو عند المهنة وال الحاجة .  
 والثالث : الوجه والكفين ، وتشرط رؤية الشعر في الأصح ، لا رؤية اللسان  
 والأسنان على الأصح .

وفي الدواب : مقدمها ومؤخرها وقوائمها ورفع السرج والإكاف والجل ، وهل  
 يشترط أن يجريها بين يديه ؟ وجهان : أصحهما : لا .

وفي شراء الدار : السقوف والجدران داخلاً وخارجاً والمستحم والبالوعة ، وكذا  
 السطوح في الأصح .

وفي البستان : الأشجار والجدران ومسايل الماء ، ولا حاجة إلى رؤية أساس  
 البنيان وعروق الأشجار ونحوها .

والأصح : اشتراط رؤية طريق الدار ، ومجرى الماء الذي تدور به الرحى .

وفي الثوب المطوي : نشره ، وللإمام احتمال فيما لا ينشر إلا عند القطع ، وإذا  
 نشر مما كان صفيقاً كالديباج المنقوش .. اشترط رؤية وجهيه ، وكذلك البسط  
 والزلالي والرقيق .

والكرباس : تكفي رؤية أحد وجهيه في الأصح .

وقيل : يشترط اللمس في الثياب ، والشم في المسك ونحوه ، والذوق في  
 الخل ، والصحيح : خلافه .

#### فرع :

عن القفال : إذا اشتري ثوباً مطرياً وصححنا الشراء<sup>(١)</sup> فنشره واختار الفسخ وكان  
 لطيئه مؤنة ولم يحسن طيه .. كانت مؤنة الطyi على المشتري ، كما لو اشتري شيئاً ونقله  
 إلى بيته فوجد به عيباً .. كانت مؤنة رده عليه .

---

(١) في هامش (ك) : ( بأن رأاه قبل العقد والطyi ) .

والأَصْحُ : أَنَّ وَصْفَهُ بِصِفَةِ الْسَّلَمِ لَا يَكْفِي . وَيَصِحُ سَلَمُ الْأَعْمَى ، . . . . .

فرع :

لو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه فباعه على أن ينسج البائع باقيه . . لم يصح البيع قطعاً نص عليه .

قال : ( والأَصْحُ : أَنَّ وَصْفَهُ بِصِفَةِ السَّلَمِ لَا يَكْفِي ) وكذلك سماع وصفه بطريق التواتر ؛ لأن الرؤية تفيد أموراً تقتصر عنها العبارة ، وفي الحديث : « ليس الخبر كالمعاينة »<sup>(١)</sup> .

والثاني : يكفي ؛ لأنها تقوم مقام الرؤية .

وصورة المسألة : أن يبيعه شيئاً حاضراً تمكن رؤيته ويجعل الوصف قائماً مقام الرؤية ، كقوله : بعثك الفرس التي في داري ، أو الثوب التي في حانوتني وصفتها كذا وكذا . . فلا يقوم الوصف مقام الرؤية .

أما التي في ( باب السلم ) في قول المصنف : ( ولو قال : اشتريت منك ثوباً صفتة كذا بهذه الدرهم ، فقال : بعثك .. انعقد بيعاً ، وقيل : سلماً) .. فتلك في شراء موصوف في الذمة ، وكلامه هنا في بيع حاضر جعلا في الصفة قائمة مقام الرؤية ، فافرقا .

وإذا اختلفا في رؤية المبيع : فأنكرها المشتري ، وادعواها البائع . . فأفتى الغزالى بأن القول قول البائع ، وسيأتي في آخر ( اختلاف المتابعين ) .

قال : ( ويصح سلم الأعمى ) مسلماً كان أو مسلماً إليه ؛ لأن المعتمد عليه في السلم الوصف ، واستدل له العراقيون بصحة سلم البصير فيما لم يشاهده ؛ لأن أحداً لم يقل : إنه لا يجوز لأهل بغداد أن يسلموا في الموز ، ولا لأهل خراسان أن يسلموا في الرطب ؛ لأنهم لم يشاهدوه .

وثبوت المسمى في نكاح الأعمى الذي لم يتقدم له إيصار ، فإن كان الأعمى قد رأى شيئاً مما لا يتغير وهو ذاكر لصفاته . . فإنه يصح بيعه وشراؤه كالبصير .

(١) أخرجه ابن حبان ( ٦٢١٣ ) ، والحاكم في « المستدرك » ( ٣٢١ / ٢ ) ، والضياء في « المختارة » ( ١٨٢٨ ) ، وأحمد ( ٢١٥ / ١ ) .

وَقِيلَ : إِنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمِيزِهِ .. فَلَا ..

---

قال : ( وقيل : إن عمي قبل تمييزه .. فلا ) ؛ لعدم معرفته الصفات ، وسيأتي في ( باب السلم ) : أنه تشرط معرفة المتعاقدين الصفات ، وهذا يقوي هذا الوجه .

تممة :

إذا ملك الأعمى شيئاً بالسلم أو الشراء وصحناه .. لم يصح قبضه ذلك بنفسه ، بل يوكل بصيراً يقبضه له بذلك الأوصاف ، فلو قبضه الأعمى .. لم يعتد به .

قال المتولي : ولو اشتري البصير شيئاً ثم عمي قبل قبضه وقلنا : لا يصح شراؤه .. فهل ينسخ البيع ؟ فيه وجهان : صاح المصنف منهما : عدم البطلان .

\* \* \*

### خاتمة

قال : بعثك هذا العبد الكبير وكان صغيراً .. صاح تغليباً للإشارة ، قاله الروياني .  
وبيع الجزر واللفت والبصل ونحوها في الأرض لا يصح قولًا واحدًا ؛ لأنه غرر ،  
وبه قال ابن المنذر وأحمد ، وأجازه مالك والأوزاعي وإسحاق .

قال المصنف : ومما تعم به البلوى : ما اعتاده الناس من بيع النصيب من الماء  
ال الجاري من النهر ، قال المحاملي : هو باطل ؛ لجهالة قدره ، ولأن الماء الجاري غير  
مملوك<sup>(١)</sup> .

ولو اشتري سمناً ، أو غيره من المأكولات ، أو غيرها في ظرفه كل رطل بدرهم مثلاً  
على أن يوزن بظرفه ويسقط أرطاً معينة بسبب الظرف ولا يوزن الظرف .. فالبيع باطل  
بلا خلاف ؛ لأنه غرر ظاهر<sup>(٢)</sup> .

قال في « شرح المذهب » : وهذا من المنكرات المحرمة التي تقع في كثير من  
الأسوق .

\* \* \*

---

(١) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

(٢) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

## بَابُ الْرِّبَا

### باب الربا

لفظه مقصور ، ويكتب بالألف والواو والياء ، وقد يقال فيه أيضاً : الرماء - بالميم والمد - وأصله : الزيادة إما في أصل الشيء ، كقوله تعالى : ﴿أَهَنَّتْ وَرَبَّتْ﴾ أي : نمت وزادت ، وإما في مقابله ، كدرهم بدرهمين .

قال القاضي أبو حامد داود الظاهري : إنه حقيقة في الأول مجاز في الثاني .

وقيل : حقيقة فيهما .

وقال ابن سريح : هو في الثاني حقيقة شرعية .

وقيل : الربا كل بيع محرم ، ونقل عن عمر وعائشة رضي الله عنهما .

وهو في الشرع : الزيادة في بيع النقد والمطعم بمثلهما ، وهو من الكبائر .

روى ابن بكر عن مالك بن أنس : أن رجلاً أتى إليه فقال : يا أبا عبد الله ، رأيت رجلاً سكراناً يتقافز يريد أن يأخذ القمر بيده ، فقلت : امرأتي طالق إن كان يدخل في جوف ابن آدم شر من الخمر ، فقال : ارجع حتى أنظر في مسألتك ، فأتاها من الغد فقال : امرأتك طالق ؛ إنني تصفحت الكتاب والسنة فلم أر شيئاً أشد من الربا ؛ لأن الله تعالى آذن فيه بالحرب .

وهو أنواع :

(ربا الفضل) وهو : زيادة أحد العوضين على الآخر في المقدار .

(ربا النساء) وهو : بيع مال بمال نسيئة .

(ربا اليد) وهو : بيع مال بمال يقبض فيه أحد العوضين في المجلس دون الآخر .

وذكر المتولي نوعاً رابعاً وهو (ربا القرض) وهو : أن يقرضه مالاً بمثله بشرط جر منفعة ؛ لقول فضالة بن عبيد : كل قرض جر منفعة فهو ربا<sup>(١)</sup> ، ورواه الحارث بن أبي

(١) البيهقي (٣٤٩/٥) .

إِذَا بَيَعَ الطَّعَامُ بِالْطَّعَامِ ؛ . . . . .

أسامة من حديث علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup> .  
والأصل في تحريمه قبل الإجماع : قوله تعالى : « وَاحْلَأَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الْبَيْوَا » ،  
وقوله عز وجل : « وَذَرُوا مَا بَقَى مِنَ الْبَيْوَا » .

و( لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده ) رواه  
مسلم [١٥٩٨] من حديث جابر رضي الله عنه .

وروى أحمد [٢٢٥/٥] عن أبي هريرة رضي الله عنه ، والدارقطني [١٦/٣] والبيهقي  
[مب ٥٥١٧] عن عبد الله بن حنظلة الغسيلي رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم  
قال : « درهم ربا يأكله ابن آدم أشد عند الله تعالى إثماً من ست وثلاثين زينة » .

وفي « المستدرك » [٣٧/٢] من حديث مسروق عن عبد الله رضي الله عنه : أن النبي  
صلى الله عليه وسلم قال : « الربا سبعون باباً أيسراها مثل أن ينكح الرجل أمه ، وإن  
أربى الربا عرض الرجل المسلم » ثم قال : صحيح على شرط الشيفيين .

وقال عمر رضي الله عنه : ( لا يتجر في سوقنا إلا من فقه ، وإلا.. أكل  
الربا )<sup>(٢)</sup> .

وقال علي رضي الله عنه : ( من اتَّجر قبل أن يتفقه .. ارطم في الربا ، ثم ارطم ،  
ثم ارطم ) أي : وقع فيه وارتبك ونشب .

وقيل : إن الربا لم يحل في شريعة قط ، قال تعالى : « وَأَخْنِهِمُ الْبَيْوَا وَقَدْ نَهَا  
عَنْهُ » .

قال : ( إذا بيع الطعام بالطعام ) إنما قدمه على النقد ؛ لأن أحكامه أكثر ، وعبر في  
« المحرر » بالمطعم<sup>(٣)</sup> ، وعبارة المصنف موافقة لرواية مسلم [١٥٩٢] عن عبادة بن  
الصامت رضي الله عنه : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا

(١) « المطالب العالية » ( ١٥٤٢ ) .

(٢) « التمهيد » ( ٢٤٧/٢ ) .

(٣) في هامش ( ك ) : ( الذي هو مفعول ، وقد يقال : كل منهما مشتق ، فلمَ عدل عن عبارة  
« المحرر » وكل منها اسم عين ؟ لكن الأول أعم من الثاني ) .

إِنْ كَانَ جِنْسًا . أَشْرُطَ الْحُلُولُ ، وَالْمُمَائِلَةُ ، وَالْتَّقَابُصُ قَبْلَ التَّفْرِقِ ، . . . .

مثلاً بمثل) فعلق المنع على الطعام ، وهو اسم مشتق ، وتعليق الحكم على الاسم المشتق يدل على التعليل بما فيه من الاشتقاء ، كقوله تعالى : «**أَرْزَانِهُ وَالَّذِي فَاجْلَدُوا**» . «**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوهَا**» .

ولأنه صلى الله عليه وسلم نص على أصناف مختلفة المقاصد مع الاشتراك في أنها مطعومة ، فدل على التعليل بالقدر المشترك .

وفي القديم : العلة مع الطعم : التقدير في الجنس بالكيل أو الوزن ، فلا ريا فيما لا يوزن ولا يكال كسفرجل ورمان وبضم وجوز وأترج ونارنج وغيرها ، واختلفوا على الجديد في مسائل :

منها : الزعفران والسمونيا والطين الأرمني والمختوم والأدھان المطيبة ، فهذا ربوية على الأصح .

ومنها : حب الكتان ودهن السمك والطين الخراصاني وماء الورد ، فهذا غير ربوية على الأصح .

والفرق بين الطين الأرمني والخراساني : أن الأرمني دواء .  
والطين المصري كالخراساني في الحكم وسيأتي .

ولا يحرم أكل الطين ؛ لأنه لم يصح فيه حدث إلا أن يضر لكثرته فيحرم ، وبهذا قال الروياني ومشايخ طبرستان .

وقال والده وجده والزجاجي والحناطي والقفالي والقاضي حسين : يحرم .  
وإذا قلنا بهذا : فليس بربوي وإنما الخلاف إذا قلنا بإباحته ، وسيأتي في  
( الأطعمة ) فيه زيادة في ذلك .

قال : ( إن كان جنساً . اشترط الحلول ، والمماثلة ، والتقابض قبل التفرق ) ؟  
لما روى مسلم [١٥٩٤] : أن بلالاً رضي الله عنه جاء بتمر برني فقال له النبي صلى الله  
عليه وسلم : « من أين هذا؟ » فقال بلال : كان عندنا تمر رديء فبعث منه صاعين  
بصاع ؛ ليطعم النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أؤهء ؟  
عين الربا ، لا تفعل ولكن مثلًا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه ». .

وروى أيضاً [١٥٨٧] عن عبادة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يدأ بيد ، فإذا اختلفت هذه الأجناس .. فباعوا كيف شتم إدا كان يدأ بيد » .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الربا في نسيئة »<sup>(١)</sup> .. فقال الشافعي رضي الله عنه : إنه جواب سائل عن التفاضل في جنسين ، فنقل الرواية الجواب دون السؤال . وقول المصنف : ( إن كان جنساً ) أي : مجموع الثمن والمثمن ، وفي « المحرر » : إن كانا ، وهو أحسن<sup>(٢)</sup> .

وأشار بقوله : ( جنساً ) إلى أن اختلاف النوع لا يضر . كبرنيّ بمعقلني ، والصفة كجيد برديء .

ولابد في القبض أن يكون محققاً ، فلا تكفي الحوالة إن لم يحصل القبض لها في المجلس ، وكذا إن حصل في الأصح ، وتكتفي الوكالة إن قبض الوكيل قبل مفارقة الموكيل المجلس ، فإن قبض بعد مفارقة الموكيل المجلس .. امتنع .

ولو كان العاقد عبداً ماذوناً فقبض سيده .. لم يكف ، قاله الجوري ، أو وكيلًاً فقبض موكله .. لم يكف بلا خلاف .

ولو مات العاقد .. قام وارثه مقامه على الأصح .

ولو تقايساً بعضَ كل واحد من العوضين ثم تفرقا .. بطل في غير المقبول ، وفي المقبول قولًا تفريق الصفة .

والمراد بـ(التفرق) : ما في خيار المجلس ، ولا فرق فيه بين العامد والناسي - نص عليه الشافعي والإمام - ولا بين العالم والجاهل - قاله الماوردي - ولا بين المختار والمكره ، قاله الصimirي<sup>(٣)</sup> .

(١) أخرجه مسلم ( ١٥٩٦ ) ، والنسائي ( ٢٨١ / ٧ ) ، وابن ماجه ( ٢٢٥٧ ) .

(٢) وقد جاء في بعض نسخ « المنهاج » : ( إن كانا ) ، وبعضها : ( إن كان ) ، والذي وقع في « التحفة » و« النهاية » و« المغني » : ( إن كانا ) .

(٣) في هامش ( ك ) : ( ما قاله رأي مرجوح ، والراجح : أن التفرق كالإكراه لا يؤثر كما صرحت به ابن المقري [ ٢٣ / ١ ] ) .

وقد يستشكل بأن الصحيح : عدم انقطاع الخيار بالتفرق كرهاً ، فإن صع  
الحكمان.. فلعله لضيق باب الربا ، أو لأن القبض شرط فلم يختلف بالنسبة إلى  
المكره وغيره ، أو لأن باب الربا الأغلب عليه التعد<sup>(١)</sup> .

مهمة :

في « الروضة » هنا : أن إجازة العقد قبل التفاصض<sup>(٢)</sup> مبطلة<sup>(٣)</sup> خلافاً لابن سريج .  
وفي (باب الخيار) : لو تقاضا ثم أجازا في المجلس .. لزم العقد ، فإن أجازا  
قبل التفاصض .. فوجهان :  
أحدهما : تلغى الإجازة ويبيق الخيار .

والثاني : يلزم العقد وعليهما التفاصض ، فإن تفرقا قبله .. انفسخ العقد ، ولم  
يتعرض للوجه الذي جزم به هنا ، وهذا إنما يأتي على قول ابن سريج ، وليس للمسألة  
ذكر في « الشرح الصغير » ولا في « المحرر » ، وهي في « شرح المذهب » هنا وهي  
آخر مسألة فيه .

ومتى وقع العقد مع فوات أحد الشروط .. كان باطلأ وأثما به ، وكذا إذا تفرقا من  
غير قبض .. أثما أيضاً وعليهما إذا أرادا التفرق أن يتفاصلوا أو يتقابلوا ثم يفترقان . ومن  
هذه المسألة يؤخذ : أن تعاطي العقود الفاسدة حرام .

وخرج من كلام المصنف : ما إذا باع طعاماً بغير طعام ، فلا يشترط فيه شيء من  
الثلاثة بالإجماع .

(١) في هامش (ك) : (قد جرى ابن المقرى في « مختصر الروضة » على هذا التفرق القاطع  
للختار بالتراضي) .

(٢) في النسخ : (التفرق) ، والتصويب من هامش (ت) ونسخة بهامش (ج) ، وعبارة  
« الروضة » (٣/٣٨١) : (والخيارات في المجلس قبل التفاصض كالتفرق فيبطل العقد ، وقال  
ابن سريج : لا يبطل ، والصحيح : الأول) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

أَوْ جِنْسَيْنِ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ .. جَازَ التَّفَاضُلُ ، وَأَشْتَرِطَ الْحُلُولُ وَالْتَّقَابُضُ .  
وَالطَّعَامُ مَا قُصِدَ لِلْطَّعْمِ أَقْتِيَاتًا أَوْ تَفْكُهًا أَوْ تَدَاوِيًّا . . . . .

---

قال : ( أو جنسين كحنطة وشعير .. جاز التفاضل ، واشتهرت الحلول والتقابض ) ؛  
لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام : « فإذا اختلفت هذه الأجناس .. فيباعوا كيف  
شتم إذا كان يداً بيد » فشرط التقابض وهو مستلزم الحلول غالباً ، ومثل المصنف  
بالحنطة والشعير ؟ لأن مالكا نقل عنه : أنهما جنس واحد .

قال : ( والطعام ما قصد للطعم اقتياتاً أو تفكهاً أو تداويًّا ) ؛ لأن حديث عبادة  
رضي الله عنه ذكر فيه أربعة : البر ، والشعير ، والتمر ، والملح ، وهي مختلفة  
المقصود : فمقصود البر والشعير القوت وألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة ،  
ومقصود التمر التآدم فألحق به ما في معناه كالزبيب والفواكه ونحوها ، ومقصود الملح  
الإصلاح فألحق به ما في معناه من الأدوية .

ولا فرق بين ما يؤكل نادراً كالبلوط والطرثون<sup>(١)</sup> ، أو غالباً كالحبوب .

ومن الريبويات : الفواكه والحلوى والإهليج<sup>(٢)</sup> والبقول والتوابل والمصطكي<sup>(٣)</sup>  
والزنجبيل والصمغ والقرطم<sup>(٤)</sup> وبذر البصل والجزر والفجل واللفت ؛ لأنها تصير  
مأكولة بعد نباتها ، وكذلك الصعتر و(الثفاء) بالثاء المثلثة وتشديد الفاء والمد ،  
وهي : حب الرشاد .

ولا ربا في الرياحين - إلا أن يركب<sup>(٥)</sup> منها شيء بالسكر أو العسل - ولا في الصندل  
والكافور والمسك والنوى والجلود والمعظام وإن كان يجوز أكلها ؛ لأنه لا يعتاد .

وعود البخور ليس بربوي ، قال الشيخ : ولم أر فيه خلافاً .

وفي « الرافعي » و« الروضة » ما يقتضي إثبات خلاف فيه ، وهو وهم .

---

(١) الطرثون : نبت رملي طويل مستدق ، يؤكل ، واحدته : طرثونة .

(٢) الإهليج : شجر ينبع في الهند والصين ، ثمره على هيئة حب الصنوبر .

(٣) المصطكي : شجر ينبع برياً في سواحل الشام ، ويستخرج منه علك ، من فصيلة البطميةات .

(٤) القرطم : نبات زراعي صبغي ، يسمى : العُصْفُرُ .

(٥) في غير (ج) : (يرتب) .

---

و لا ربا في الحيوان إلا في السمك الصغير إذا جوزنا ابتلاعه حياً ، وهو الأصح<sup>(١)</sup> .

و منع أبو حنيفة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .

لنا : ( أن عبد الله بن عمرو بن العاصي ابْتَاعَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأَمْرِهِ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرِينَ وَبِالْأَبْعَرَةِ إِلَى خُرُوجِ الْمَصْدِقِ )<sup>(٢)</sup> .

و ( باع علي جملأً بعشرين بعيراً إلى أجل )<sup>(٣)</sup> ولم يعرف له مخالف .

ولأنه يجوز التفاضل بينهما فليجز الأجل ، كما لو باع ثوب قطن بثوب إبريسم إلى أجل .

واحتذر مما يجوز أكله ولا يقصد عادة لشيء منها كأطراف قضبان العنب والجلود كما تقدم .

والمراد : طعم الأدميين غالباً ، وهو بضم الطاء ، فمطعمون الجن كالعظم وما اختصت به البهائم كالحشيش .. غير ربوبي .

ويرد على إطلاق المصنف خروج الماء العذب منه ، وهو ربوبي على الأصح .

فإن قيل : لو كان مطعوماً لم يجز الاستنجاج به .. قلنا : ثبت الأحاديث بجواز ذلك فصار مستثنى للحاجة إليه .

فإن قيل : ذكر المصنف في ( كتاب الأيمان ) : أن الطعام يتناول القوت والفاكهه والأدم والحلوي ولم يذكر التداوي هناك .. فالجواب : أن العرف لا يقتضيه ؛ لأن مأخذ البابين مختلف ، أما الإدام .. فإنه طعام هنا وهناك وإن لم يذكره هنا في « المحرر » .

---

(١) في هامش ( ت ) : قوله : « وهو الأصح » أي : جواز ابتلاعه ، وأما كون الأصح : أنه ربوبي .. فلانص عليه في « شرح الروض » .

(٢) الحاكم ( ٥٦/٢ ) ، والبيهقي ( ٢٨٧/٥ ) ، وعبد الرزاق ( ١٤١٤ ) واللفظ له .

(٣) « الموطأ » ( ٦٥٢/٢ ) ، وعبد الرزاق ( ١٤١٤٢ ) .

وَأَدِقَةُ الْأُصُولِ الْمُخْتَلِفَةُ الْجِنْسُ وَخُلُولُهَا وَأَدْهَانُهَا .. أَجْنَاسٌ ، وَاللَّحُومُ وَالْأَلْبَانُ كَذَلِكَ فِي الْأَظْهَرِ . وَالْمُمَاثَلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَكِيلِ كَيْلًا ، وَالْمَوْزُونُ وَزْنًا .. . . .

قال : ( وأدقة الأصول المختلفة الجنس وخلولها وأدهانها .. أجناس ) ؛ لأنها فروع لأصول مختلفة ربوية فأجري عليها حكم أصولها ، وكل شيئين جمعهما اسم خاص .. فهما جنس واحد ، وما ليس كذلك .. فهما جنسان .  
فعلى هذا : يباع دقيق الحنطة بدقيق الشعير متفاضلاً .

واحترز بـ( المختلفة ) عن المتحدة كأدقة أنواع القمح ؛ فإنها جنس قطعاً .

قال : ( واللحم والألبان كذلك في الأظهر ) ؛ لأنها أيضاً فروع لأصول مختلفة .  
والثاني : أنها جنس واحد ؛ لاشتراكهما في الاسم .

وعلى هذا : ففي لحوم البريات مع البحريات وجهان : الأصح في أصل « الروضة » : أنها جنس واحد ، ولم يصحح الرافعي شيئاً .

والظبي مع الأيل<sup>(١)</sup> كالضأن والمعز .

والأصح : أن الجراد ليس من جنس اللحوم .

والثاني : من لحوم البريات .

والثالث : من لحوم البحريات .

و( اللحمان ) بضم اللام ، جمع لحم .

قال : ( والمماثلة تعتبر في المكيل كيلاً ، والموزون وزناً ) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا وزناً بوزن » رواه مسلم

[ ١٥٨٤ ]

فلو باع المكيل بالوزن أو الموزون بالكيل .. لم يصح .

ولا فرق في الكيل بين أن يكون معتاداً أم لا كالقصعة ، ولا في الميزان بين :

(١) في هامش ( ت ) : ( الأيل : بضم الهمزة وكسرها وفتح التحتية المشددة ، وهو : الوعل - بفتح الواو وكسر العين - تيس الجبل ، ويقال : شاته . اهـ « شرح الروض » [ ٢٨ / ٢ ] ) .

وَالْمُعْتَبِرُ : غَالِبٌ عَادَةً الْحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .  
وَمَا جُهِلَ يُرْعَى فِيهِ عَادَةً بَلَدِ الْأَبْيَعِ ، وَقِيلَ : الْكَيْنُ ، وَقِيلَ : الْوَزْنُ ، وَقِيلَ :  
يَتَخَيَّرُ ، . . . . .

قال : ( والمعتبر : غالب عادة الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ) أي : في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً ؛ لأن الظاهر أنه صلى الله عليه وسلم اطلع عليها وأقرها .

فلو أحدث الناس خلاف ذلك.. لم يعتبر ؟ لما روى أبو داود [٣٣٤٠] والنسائي [٥٤/٥] من حديث ابن عمر رضي الله عنهم : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «المكيال مكيال أهل المدينة ، والميزان وزن أهل مكة » وليس هذا إخباراً بانفرادهم بذلك ؛ لأن ميزان غير مكة ومكيال غير المدينة معتبران ، فدل على أن المراد : مراعاة أهل المدينة فيما يكيلونه وأهل مكة فيما يزنونه ، فهو بيان للمرجع فيما أوجبه الشارع من المكيالات كصدقة الفطر وغيرها والموزونات كزكاة التقدين .

وأيضاً : فإن الشرع اعتبر المماثلة ولا بد لها من حد ولا حد لها في عرف ولا لغة فيرجع إلى العادة ، وأولاها : عادة زمنه صلى الله عليه وسلم .

والملح ، فإن كان قطعاً كباراً . فالأصح يوزن .

قال : ( وما جهل ) أي : معياره في الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ( يرعى فيه عادة بلد البيع ) ؛ لأن الشرع اعتبر العادة الغالبة في كثير من الأحكام .

قال : ( وقيل : الكيل ) ؛ لأنَّه أعمَّ .

قال : ( وقيل : الوزن ) ؛ لأنه أحضر .

قال : ( وقيل : يتخير ) ؛ للتساوي .

(١) في (ك) : (وهو الذي لا لسان له).

وَقِيلَ : إِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ . . أَعْتَبِرَ . وَالنَّقْدُ بِالنَّقْدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ . . . . .

قال : ( وقيل : إن كان له أصل .. اعتبر ) ؛ مراءاة له .

ومحل الأوجه : إذا لم يكن أكبر جرماً من التمر ، فإن كان أكبر .. اعتبر فيه الوزن جزماً ، كذا جزم به في « الشرح الصغير » هنا ، وفي « الكبير » في آخر الباب .

وقال الجويني : محل الخلاف فيما كاله قوم وزنه آخرون ، أما ما اتفقا فيه على شيء .. فهو أصله كالسكر ؛ فإنه لم يكن بالمدينة واتفق الناس على وزنه .

وأغرب ابن أبي الدم فحكى وجهاً : أن السكر مكيل ، ولعله أراد سكر الهند فهو كذلك يباع بها .

كل هذا فيما يتقدر ، أما ما لا يقدر بكيل ولا وزن كالبطيخ والرمان ، وما يجفف من الثمار كالخوخ والمشمش ونحوهما .. فإنه يجوز بيع بعضه ببعض جزاً ، وفيه وجه ضعيف .

وأما في حال رطوبته .. فأصح القولين : منع بيع بعضه ببعض كما سيأتي في الكتاب .

قال : ( والنقد بالنقد كطعم بطعم ) في جميع ما سبق من الأحكام .  
والمراد بالنقد هنا : الذهب والفضة .

والمطبوع والتبر والمصوغ والجيد والرديء والصحيح والمكسر في ذلك سواء .  
ولا أثر لقيمة صنعته حتى لو اشتري بدنانير ذهباً مصوغاً قيمته أضعاف الدنانير ..  
اعتبرت المماثلة ولا نظر إلى القيمة .

وبيع النقد بالنقد من جنسه ومن غير جنسه يسمى صرفاً .

قال ابن يونس : سمي بذلك ؛ لصرف حكمه عن أحكام البيع ، وعندي : أنه مشتق من ( الصريف ) وهو : الفضة .

قال الشاعر [من البسيط] :

بني غданة ما إِنْ أَنْتُمْ ذهباً      ولا صريفاً ولكن أَنْتُمْ خرف<sup>(1)</sup>

(1) في هامش (ك) : ( صواب البيت : رفع « ذهب » و« صريف » ) . لكن تُخرج رواية النصب =

وَلَوْ بَاعَ جِزَافاً تُخْمِنَا.. لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ خَرَجَا سَوَاءً .. . . . .

---

وعلة الربا فيه : جنسية الأثمان غالباً ، وقيل : كونهما قيم الأشياء غالباً .  
وعند أبي حنيفة : العلة فيما كونهما موزعين من جنس واحد ، فعداها إلى  
النحاس والرصاص وجميع ما يوزن في العادة .

### فروع :

الأول : الفلوس إذا راجت رواج النقود .. لا يجري فيها الربا على الأصح .

الثاني : تصارفا على العين فخرج أحدهما نحاساً .. فالنص - وعليه المُعْظَم - : أنه باطل ؛ تغليباً للعبارة .

وقيل : يصح ويثبت الخيار ؛ تغليباً للإشارة إن كان له قيمة .

الثالث : اشتري منه ديناراً بعشرة<sup>(١)</sup> وليس معه إلا خمسة فدفعها إليه ثم استقرضها منه ثم دفعها إليه عن بقية الثمن .. فوجهان :  
أحدهما - وهو المنصوص في (الصرف) ، وصححه الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم - : الجواز ، وهو الأصح في أكثر نسخ الرافعي وفي « شرحه الصغير » .

ووقع في بعض نسخ « الكبير » : أن الأصح : المنع<sup>(٢)</sup> ، ومنها اختصر « الروضة » . والصواب : الأول .

قال : ( ولو باع جزافاً تخميناً.. لم يصح وإن خرجا سواء ) نقداً كانوا أو مطعمين ؛ لأن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة .

وروى مسلم [١٥٣٠] : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة من التمر

---

= على أن (إن) نافية مؤكدة لـ(ما) ، وليس زائدة مهملة .

(١) في هامش (ك) : (أي : بعشرة دراهم) .

(٢) في هامش (ك) : (أي : في الخمسة الثانية ، وجهه : أن التصرف فيما قبضه إجازة للعقد قبل التفرق ، وهي بمثابة التفرق قبل التقاضي كما مر) ، ورمز في هامش (ك) لصحته .

وَتُعْتَبَرُ الْمُمَاثِلَةُ وَقْتَ الْجَفَافِ - وَقَدْ يُعْتَبَرُ الْكَمَالُ أَوَّلًا - . . . . .

لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر ) .  
و(الجزاف) مثلث الجيم .

وقوله : ( تخميناً ) أشار به إلى أنه لو باع جزاً بغير تخيين كان أولى بالبطلان .  
قال : ( وتعتبر المماثلة وقت الجفاف ) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن  
بيع التمر بالرطب فقال : « أينقص الرطب إذا جف ؟ » قالوا : نعم ، قال : « فلا إذًا »  
رواه مالك [١٣١٦] وأصحاب السنن<sup>(١)</sup> .

فأشار صلى الله عليه وسلم بذلك إلى : أن المماثلة معتبرة حال الجفاف ، هذا إذا  
كان مما يغلب تجفيفه كالحبوب وأكثر الرطب والعنب .

وإن كان أكثر منافعه حال الرطوبة وتجفيفه معتاد كالمشمش .. فأصح الأوجه  
يمتنع رطباً ويجوز يابساً ، وكذلك البطيخ حيث اعتيد تجفيفه .

قال : ( وقد يعتبر الكمال أولاً ) كذا بخط المصنف ، وأشار به إلى العنبر مثلاً ؛  
فإن كماله في كونه زبيباً أو حال كونه خلأ ، وكذا عصيراً في الأصح .

فلو اقتصر على ما سبق لاقتضى أن لا كمال إلا حال كونه زبيباً ؛ لأن حال جفافه ،  
فنبه على أنه لا يعتبر وقت الجفاف مطلقاً بل قد يعتبر الكمال بغيره .

وقوله : ( أولاً ) تنبية على أنها إذا اعتبرنا الكمال نكتفي بالكمال الأول كالعصير  
ولا يشترط الأخير كالخل ، وكأنه قال : يعتبر الكمال ولو أولاً .

ويحتمل : أنه وأشار بذلك إلى العرايا ؛ فإن اعتبار الجفاف في التماثل وإن وجد ،  
لكنه لم يوجد آخرأ ، أي : عند الجفاف ، وإنما وجد أولاً ، أي : في حال الرطوبة  
فيما يليه حال رطوبته بمثله إذا جف .

ويحتمل أيضاً : إرادة اللبن ؛ فإنه كامل في أول أحواله وهو حليب .

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩) ، والترمذى (١٢٢٥) ، والنمسائى (٢٦٨/٧) ، وابن ماجه  
(٢٢٦٤) .

فَلَا يُبَاعُ رُطْبٌ بِرُطْبٍ وَلَا بَتْمَرٍ ، وَلَا عِنْبٌ بِعِنْبٍ وَلَا بِزَبِيبٍ . وَمَا لَا جَفَافَ لَهُ كَالْقِثَاءُ وَالْعِنْبُ الَّذِي لَا يَتَزَبَّبُ لَا يُبَاعُ أَصْلًا ، وَفِي قَوْلٍ : تَكْفِي مُمَاثِلَتُهُ رَطْبًا .

---

قال : ( فلا يباع رطب برطب ) ؛ للجهل بالمماطلة ، وجوز المزنبي والأئمة الثلاثة بيع الرطب بالرطب .

قال : ( ولا بتمر ) ؛ لتحقق التفاوت عند الجفاف ، ومن هذا استثنى العريايا بالنص .

ويؤخذ من كلام المصنف : أنه لا يجوز بيع البسر بالبسير ولا الطلع بالطلع ولا أحدهما بالأخر .

وهكذا اللحم لا يباع رطبه برطبه ولا بقدشه .

ولا يباع القصب بالقصب ولا بالسكر .

ومعلوم أنه إذا اختلف الجنس .. فلا منع .

قال : ( ولا عنب بعنب ولا بزبيب ) ؛ لما تقدم ، وكذا الحصرم بالحصرم لا يباع ، ولا بالعنب وما أشبه ذلك .

قال : ( وما لا جفاف له كالثاء والعنب الذي لا يتزبب لا يباع أصلًا ) أي : بعضه بعض في حال رطوبته للجهل بالمماطلة .

فلو فرض تجفيفه على ندور .. ففي استمرار المنع وجهان<sup>(١)</sup> .

قال : ( وفي قول : تكفي مماثلته رطباً ) وهو اختيار ابن سريج ؛ لأن معظم منافعه في حال رطوبته .

نعم ؛ يرد على « المحرر » و« المنهاج » الزيتون ؛ فإنه يباع بعضه بعض وهو لا يتجفف يجعلوه حالةً كماله ، كما قاله صاحب « التقريب » ، ووافقوه عليه .

أما المائعتات كاللبن والدهن ونحوهما .. فكمالها كذلك في حال رطوبتها ، لكنها لا ترد على المصنف ؛ لأنها إنما تكلم في الحبوب والثمار .

و( الثاء ) بكسر القاف وضمها وبالثاء المثلثة والمد .

---

(١) في هامش (ك) : (الأوجه : الصحة) .

وَلَا تَكْفِي مُمَاثَلَةُ الْدَّقِيقِ وَالسَّوِيقِ وَالخُبْزِ ، بَلْ تُعْتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ فِي الْحُبُوبِ : حَبَّاً ، وَفِي حُبُوبِ الدُّهْنِ كَالسَّمِسمِ : حَبَّاً أَوْ دُهْنًا ، وَفِي الْعِنْبِ : زَبِيبًا أَوْ خَلَ عِنْبًِ ، . . . . .

---

قال : ( ولا تكفي مماثلة الدقيق والسويق والخبز ) ؛ للجهل بتساويها ، فلا يباع شيء من ذلك بمثله ولا بالأخر من جنسه ولا بالحب الذي أخذ منه ، وكذا حكم جميع ما يتخذ من الحب كالجريش والعجين والنشاء والفتت ونحوها ، فلا يباع شيء من ذلك بمثله ولا بالأخر من جنسه ولا بالحب الذي أخذ منه ، ويجوز بيع جميع ذلك بالنخالة ؛ لأنها ليست ربوية .

وروى المزن尼 : جواز الدقيق بالدقيق ، واختاره الروياني إذا استويما في النعومة .

قال : ( بل تعتبر المماثلة في الحبوب : حبًّا ) أي : بعد تناهي جفافه .

ويشترط : أن لا يكون مبلولاً ولا مقشوراً ولا معروضاً على النار ، فإن جفف بعد البلل .. لم يجز أيضاً ؛ لتفاوت انكماسه عند الجفاف .

والحنطة المسوسة أطلق الأئمة : جواز بيع بعضها ببعض .

قال الإمام : ولعله قبل أن تأكل ، فإن تأكلت وخلت أجوفها .. فالقباس القطع بالمنع كالمقلية والمبلولة<sup>(١)</sup> .

قال : ( وفي حبوب الدهن كالسمسم : حبًّا أو دهنًا ) ؛ لأنهما غايته .

أما الكسب بالكسب ، فإن كان مما يأكله الدواب .. جاز متفاضلاً ومتمائلاً مثل كسب القرطم ، وإن كان مما يأكله الناس مثل كسب السمسم واللوز ، فإن كان فيه خلط يمنع التمايل .. لم يجز ، وإلا .. فيجوز على الأصح .

والشيرج والكسب جنسان يباع أحدهما بالأخر متفاضلاً خلافاً لابن الصباغ .

ولا يجوز بيع السمسم بالشيرج خلافاً لأبي ثور ، وكذا كل دهن بأصله .

قال : ( وفي العنب : زبيباً أو خل عنب ) ؛ لأن كلاً منها على هيئة الادخار .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَكَذَا الْعَصِيرُ فِي الْأَصَحِّ ، وَفِي الْلَّبَنِ : لَبَنًا أَوْ سَمَنًا أَوْ مَخِيضاً صَافِيًّا ، وَلَا يَكْفِي  
الْتَّمَاثُلُ فِي سَائِرِ أَحْوَالِهِ كَالْجُبْنِ وَالْأَقْطِ . وَلَا تَكْفِي مُمَاثِلَةً مَا أَثَرَتْ فِيهِ النَّارُ  
بِالْطَّبْخِ أَوِ الْقْلَى أَوِ الشَّيْ . . . . .

---

قال : (وكذا العصير في الأصح) ؛ لأنَّه متهدٍ لأكثر الانتفاعات .

وقد تقدم : أنَّ المعيار في الخل والدهن واللبن وكل ماء الكيل .

قال : (وفي اللبن : لبناً أو سمناً أو مخيضاً صافياً) ؛ لأنَّ كلاً منها مقصود ،  
وسماء في اللبن الحليب والرائب والحامض .

ويجوز بيع المخيض بالمخixض إذا لم يكن فيهما ماء ، وإنما يقال اللبن الحليب  
بعد سكون رغوته ، والرائب يحوي الكيل منه أكثر من الحليب .

ولا يباع المغلي بالمغلي ، فإن سخن من غير غليان .. جاز ، قاله الروياني .  
والزبد بالزبد لا يجوز بيعه على الأصح .

واحترز بـ (الصافي) عما فيه الماء ، فلا يباع بمثله ولا بصف .

واحترز أيضاً عما فيه زبد ؛ فإنه لا يجوز بيعه بمثله ولا بما فيه زبد لم يزيد ؛ لأنَّه  
يصير من قاعدة مد عجوة وليس ذلك لعدم كماله كما نفهم عبارة الكتاب .

قال : (ولا يكفي التماطل في سائر أحواله) أي : باقيها (الجبن والأقط) ،  
وكذلك المصل ، وسماء الجبن اليابس والطري ؛ لتأثيره بالنار .

و (الجبن) بضم الباء وإسكانها وتشديد النون مع الضم ثلاث لغات .

قال : (ولا تكفي مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبع أو القلي أو الشيء) ؛ لأنَّ تأثير  
النار لا غاية له ، وكذلك المعروض على النار للعقد كالدبس والسكر والفانيد والقند  
وعسل القصب والقطارة واللبا .. ففي جواز بيع بعض هذا ببعض وجهان :  
أصحهما : المنع .

وقيل : إن طبخ الدبسان في قدر واحد جاز ، ورد بأنَّ النار تأخذ من أسفل القدر  
أكثر من أعلىه .

وَلَا يُضِرُّ تَأْثِيرٌ تَمْيِيزٌ كَالْعَسْلِ وَالسَّمْنِ . وَإِذَا جَمَعَتِ الصَّفْقَةُ رَبُوِيًّا مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَأَخْتَلَفَ الْجِنْسُ مِنْهُمَا - كَمُدٌ عَجْوَةٌ وَدِرْهَمٌ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٌ ، وَكَمُدٌ وَدِرْهَمٌ بِمُدَّيْنِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ - أَوِ النَّوْعُ ؛ كَصِحَّاحٌ وَمُكْسَرَةٌ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا .. فَبَاطِلَةٌ . . . . .

---

قال : ( ولا يضر تأثير تمييز كالعسل والسمن ) ؛ لأن نار التمييز نار لطيفة غالباً ومحتاج إليها ، ومن ذلك نار الذهب والفضة لتمييز الغش ، فإن زيد على ذلك بأن انعقدت أجزاء السمن لم يجز بيع بعضه ببعض ، وكذلك إذا قويت نار العسل بحيث نقص من أجزائه شيء .. امتنع بيع بعضه ببعض .

وأما المصفى بالشمس .. فحالته حالة كمال فيجوز بيع بعضه ببعض .

وقيل : لا يباع ما صفي في البلاد الحارة بها بما صفي في المعتدلة ، ولا يجوز بيع الشهد بالشهد ؛ لأن الشمع مانع من معرفة التمايل .

( العسل ) يذكر ويؤنث ، والمراد به : عسل النحل وما يطلق عليه عسل من السكر وغيره مجاز ، ويجوز بيعه بعسل النحل متفاضلاً .

أما ما لا يتاثر بالنار كالخل المغلي والماء المغلي .. فيباع بعضه ببعض .

والتمر إذا نزع نواه .. بطل كماله ؛ لأنه يسرع إليه الفساد ، فلا يباع متزوع التوى بما لم ينزع ، ولا متزوع بمترزع .

وبيع المشمش والخوخ المتزوعين فيه وجهان كالتمر ، لكن الأصح هنا الجواز .

قال : ( وإذا جمعت الصفة ربوياً من الجانبين واختلف الجنس منهما ) أي : من الجانبين ( كمد عجوة ودرهم بمد ودرهم ، وكمد ودرهم بمدين أو درهمين ، أو النوع ؛ كصحاح ومكسرة بهما أو بأحدهما .. فباطلة ) سواء كان المدان والدرهمان من ضرب واحد ونخلة واحدة أم لا على الأصح ، وكذا إذا كان الاختلاف من أحدهما أيضاً كما صرحت به في « المحرر »<sup>(١)</sup> .

---

(١) في هامش ( ك ) : ( قال الإسنوبي : واستدلوا أيضاً على القاعدة من جهة المعنى بأن اختلاف الموضعين من الجانبين أو أحدهما يوجب توزيع الثمن عليهم بالقيمة يوم العقد عرفاً وحكمـاً )

وأصل هذه القاعدة ما رواه مسلم [١٥٩١] عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال : اشتريت يوم خير قلادة باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز ففصالتها ، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « لا يباع حتى يفصل » .

فلو تعددت الصفة بتفصيل الثمن بأن جعل الدرهم في مقابلة الدرهم والمد بالمد .. صح بالاتفاق .

وقوله : ( واختلف الجنس ) أي : جنس المبيع ، ولو قال : واختلف المبيع جنساً .. كان أحسن ، وسواء كان الآخر ربويأ أم غيره كدرهم وثوب بدرهم أو بدرهمين وإن كان تمثيل الكتاب قد يفهم خلافه .

نعم ؟ قد يشترط كون الجنس الآخر مقصوداً ؛ لأن الأصح : الصحة فيما إذا باع داراً فيها بئر ماء عذب بمثلها وقلنا : إن الماء ربوي ؛ لأنه تابع ، وكذلك لو باع داراً بذهب فظاهر فيها معدن الذهب ، بخلاف بيع دار سقفها مموجة بذهب يحصل منه شيء بالعرض على النار بذهب ، فإنه لا يصح ؛ لأنه في الأولى تابع لمقصود الدار ، كذا في « الشرح » و« الروضة » هنا ، وسيأتي في (الأصول والثمار) إشكال على هذا إن شاء الله تعالى .

ولو باع حنطة بحنطة وفيهما أو في أحدهما حبات شعير .. لم يجز ، وضبطه الإمام

= لأنه لو باع سيفاً وشقصاً من عقار بألف .. وزعنـا الألـف عـلـيـهـما باعتبار القيمة ، حتى إذا كانت قيمة الشخص مئة وقيمة السيف خمسين .. يأخذ الشفيع الشخص بثلثي الألف .  
والتوزيع يقتضي الجهل بالممائلة أو حقيقة المفاضلة ؛ لأنه إذا باع مداً ودرهماً بمدين مثلاً . نظر إذا كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر من الدرهم - مثل أن تكون قيمته درهمين - فيكون المد ثلثي ما في الظرف مقابلة ثلث المدين من الظرف الآخر فيصير كأنه قابل مداً بمد ، وإن كان أقل - مثل أن تكون قيمته نصف درهم - فيكون المد ثلث ما في الظرف مقابلة ثلث المدين من الظرف الآخر وهو ثلثا مد ، وإن كان مساوياً . فالممائلة وإن وجدت لكنها تستند إلى التخمين في التقويم ، وقد يكون صواباً وقد يكون خطأ ، والممائلة المعتبرة في الربا هي الممائلة الحقيقية ) .

وَيَخْرُمُ بَيْعُ الْلَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِهِ ، . . . . .

بما إذا كان الشعير قدرًا لو ميز لظهره في المكيال ، وإلا.. لم يضر<sup>(١)</sup> .  
ولو كان فيهما أو في أحدهما قليل تراب.. جاز .

وقوله : (أو النوع كصحاح ومكسرة) كان الأحسن أن يقول : كالمعقلي  
والبرني ؛ فإن الصحة والتكسير اختلاف صفة لا اختلاف نوع وإن كان اختلاف الصفة  
أيضاً مضراً .

و(العجوة) : نوع من التمر ، قال الجوهري : إنه من أجود تمر المدينة ، ونخلها  
يسمى اللينة ، وهو أكبر من الصيحاني يضرب إلى سواد .

قال ابن الأثير : إنه من غرس النبي صلى الله عليه وسلم .

وفي « فروق الشيخ أبي محمد » : أحصينا من أنواع تمر المدينة مئة وعشرين  
نوعاً .

وفي « تاريخ البخاري » [١١٢/٥] بسنده إلى بريدة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله  
عليه وسلم قال : « خير تمركم البرني » .

غريبة :

قال محمد بن عبد الرحمن الحضرمي في كتاب « الإكمال لما في التنبيه من  
الإشكال » : لو باع أمة ذات لbin بلبن.. جاز ، بخلاف شاة في ضرعها لbin بلبن .

والفرق : أن لbin الشاة في الضرع له حكم العين فلهذا لا يجوز عقد الإجارة  
عليه ، ولbin الآدمية ليس له حكم العين بل هو كالمنفعة ولذلك جاز عقد الإجارة  
عليه ، وهو نقل غريب وتعليق حسن .

قال : (ويحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه) ؛ لما روى الشافعي [٢٥٠/١]  
رضي الله عنه عن مالك عن سعيد بن المسيب قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم عن بيع اللحم بالحيوان) ، وتابعه البغوي والبيهقي .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَكَذَا بِغَيْرِ جِنْسِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ . . . . .

وروى الحاكم [٢٥/٣٥] عن الحسن عن سمرة رضي الله عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع الشاة باللحم ) وقال : رواه أئمة حفاظ ثقات ، وصحح البهقي بإسناده [٥/٢٩٦] .

وقال المزني : القياس الجواز إن لم يثبت الحديث ، ونقله ابن الصلاح في « رحلته » قوله « قولًا عن بعض شراح « الوسيط » .

قال : (وكذا بغير جنسه من مأكول وغيره في الأظهر) ؛ لعموم النهي .

والثاني : لا يحرم .

أما المأكول .. فالقياس على بيع اللحم باللحم ، وأما غيره .. فلأن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك .

#### فروع :

في بيع الشحم والألية والقلب والطحال والكلية والرئة والكبд بالحيوان والستام بالبقر ولحم السمك بالشاة .. وجهان : أصحهما : البطلان ، ويجريان في بيع الحيوان بجلد لم يدبغ ، فإن دبغ .. جاز جزماً ، وكذا بيع الحيوان بالعظم ، وعلمه الروياني بأنه لا ربا في الجلد ولا في العظم .

وجوز الماوردي بيع اللبن بالحيوان ، وحکى وجهين في اللحم بالسمك الحي ، وجه الجواز : أن حيه كميته .

ويجوز بيع البيض بالدجاج ولا يجوز بيع دجاجة فيها بيض بيض في أشهر الطريقين .

#### تممة :

يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز في قشره ، وتقدم : أن معيارهما الكيل <sup>(١)</sup> .

ويجوز بيع لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز على الأصح .

(١) في هامش (ك) : (الأصح : أن معيار الجوز الوزن) .

.....  
ولا يجوز بيع العلس بالعلس في قشره الأسفل ، ولا بيع الأرز بالأرز  
في قشره أيضاً ، ويجوز في قشرته السفلية .

\* \* \*

### خاتمة

إذا أراد بيع مال ربوبي بجنسه بأكثر منه .. فله طرق :  
أحدها : توسط عقد آخر ، كما إذا أراد شراء دراهم صاححاً بمكسرة أكثر من وزنها  
فيبيع الدرادم بدنانير والدنانير بدرادم ، أو بعرض آخر ، ثم إذا تقابلوا وافتراقاً أو  
تخايرًا .. اشتري بتلك الدرادم أو بذلك العرض المكسرة فيصبح شراؤه ، كما أمر النبي  
صلى الله عليه وسلم عامل خير وهو سعيد بن غزية : (أن يبيع الجمْع بالدرادم ثم  
يتباع بها جَنِيباً) متفق عليه [خ ٧٣٥١ - ١٥٩٣ م] .

و(الجَنِيبُ) و(الجمْعُ) نوعان من التمر : الأول : جيد ، والثاني : رديء .  
ولا فرق بين أن يتخذ ذلك عادة أو لا يتخذ عادة ، خلافاً لمالك حيث قال : يجوز  
مرة واحدة ، ولا يجوز إذا اتّخذ عادة .

الثاني : أن يفترض كل منهما ماله من صاحبه ثم يبرئ كل منهما ذمة الآخر .

الثالث : أن يهب كل منهما من الآخر .

الرابع : أن يبيع الصاحب بزنته من المكسرة ويهبه صاحبها الفاضل ، فيجوز ذلك  
كله إذا لم يشترط في اقتراضه وبيعه وهبته ما يفعله الآخر لكنه يكره .

\* \* \*

## بَابُ

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ ، وَهُوَ : ضِرَابُهُ ،  
وَيُقَالُ : مَأْوَهُ ، وَيُقَالُ : أُجْرَةُ ضِرَابِهِ ، فَيَخْرُونَ ثَمَنًا مَائِيَّةً ، وَكَذَا أُجْرَتُهُ فِي  
..... الأَصَحُّ . . . . .

---

## باب

قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم : عن عشب الفحل) رواه البخاري [٢٢٨٤] هكذا من رواية ابن عمر رضي الله عنهما في (الإجارة) ، وهو : بفتح العين وسكون السين المهملتين وبالباء الموحدة .

وجميع الأحاديث التي صدر بها الباب كلها في «ال الصحيحين » أو أحدهما إلا قوله : ( وعن بيعتين في بيعة ) فرواه الترمذى [١٢٣١] وقال : حسن صحيح .

وعندنا : النهي في العقود يدل على فسادها ، إلا إذا تعلق بأمر خارج عن العقد كالنهي عن البيع إذا نودي لصلة الجمعة في حق من يجب عليه حضورها .. فالمناهي حينئذ تنقسم إلى مفسد وغيره ، وكذلك رتبها المصنف .

قال : ( وهو : ضرابه ) هذا أشهر التفاسير ، قال الشاعر [من الوافر] :

ولولا عَسْبَه لرَدَتْمَوْهُ وَشَرُّ مِنْحَةٍ فَحَلٌّ مُعَارٌ

و (الضراب) : التزوان ، ولا يتعلق به نهي ، والتقدير : أجرة عسبه كما سيأتي .

قال : ( ويقال : مأوه ) فتقديره : ثمن مائه .

قال : ( ويقال : أجرة ضرابه ) وعلى هذا التفسير : لا يحتاج إلى تقدير .

قال : ( فيحرم ثمن مائه ) ؛ لأنَّه غير متقوم ولا معلوم .

قال : ( وكذا أجرته في الأصح ) ؛ لأنَّه غير مقدر عليه للملك بل يتعلق باختيار الفحل .

والثاني : يجوز كالاستجار لتلقيح النخل ، وبه قال ابن أبي هريرة .

وَعَنْ حَبْلِ الْحَبَّلَةِ ، وَهُوَ : نِتَاجُ النَّتَاجِ ؛ بِأَنْ يَبْيَعَ نِتَاجَ النَّتَاجِ . أَوْ بِشَمِّنِ إِلَى نِتَاجِ النَّتَاجِ ، .....

وأجيب بأن الأجير للتلقيح قادر على تسليم نفسه ، وليس له عليه عين حتى لو شرط عليه الكُشُّ<sup>(١)</sup> الذي يلقيحه فسدت الإجارة ، وهل هنا المقصود الماء وصاحب الفحل غير قادر على تسليمه .

وفي «الحاوي» : في هذا النهي وجهان : أصحهما : أنه للتحريم ، وينبغي أن يكون محلهما إذا فسرناه بالإجارة ، أما البيع .. فممتنع قطعاً ، وأما الإنزاء من غير بيع ولا إجارة .. فلا منع منه .

وتندب الإعارة لذلك ويجوز أن يعطي صاحب الفحل شيئاً على سبيل الهدية .

قال : ( وعن حَبْلِ الْحَبَّلَةِ ) رواه الشیخان [خ ٢١٤٣ - ١٥١٤ م] عن ابن عمر رضي الله عنهم .

قال : ( وهو : نتاج النتاج ؛ بأن يبيع نتاج النتاج ، أو بشمن إلى نتاج النتاج ) .

الأول : تفسير أبي عبيدة وأبي عبيدة وغيرهما ، وبه قال أحمد ، وعلة البطلان : كونه معذوماً .

والثاني : تفسير ابن عمر رضي الله عنهم راوي الحديث ، وإليه ذهب مالك والشافعي ، وعلة البطلان فيه : جهالة قدر الأجل .

فائدة :

( حَبْلِ الْحَبَّلَةِ ) - بفتح الباء - جمع حابل ، كظالم وظلمة ، وفاجر وفجرة ، وكاتب وكتبة .

( والنتاج ) بفتح النون ، والمصنف ضبطها بخطه بالكسر في الموضع الثالثة ، يقال : نتاج الناقة على ما لم يسم فاعله تنتج نتاجاً وقد نتجها أهلها . وقال ابن سيده : النتاج : الحمل ، فهو موافق لما ضبطه المصنف .

(١) الكُشُّ : ما يلقيح به النخل ، أو الحرق الذي يلقيح به النخل .

وَعَنِ الْمَلَاقِيْحُ ، وَهِيَ : مَا فِي الْبُطُونِ . وَالْمَضَامِينِ ، وَهِيَ : مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ . وَالْمُلَامَسَةُ ؛ بِأَنْ يَلْمِسَ ثُوبًا مَطْوِيًّا ثُمَّ يَشْتَرِيهُ عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَأَاهُ ، أَوْ يَقُولَ : إِذَا لَمْسْتَهُ .. فَقَدْ بَعْتَكُهُ ..

---

وفي لفظ الحديث مجاز من وجهين :

أحدهما : إطلاقه الحبل على البهائم وهو مختص بالأدميات حتى قيل : إنه لا يقال لغيرهن إلا في الحديث .

والثاني : أنه مصدر أريد به اسم المفعول والهاء في ( حبلة ) للبالغة .

قال : ( وعن الملقيح ، وهي : ما في البطون ) أي : من الأجنحة ، وهي جمع ملقوح ، وهو : جنين الناقة ، والناقة ملقوحة ، ولا يكون إلا في الإبل ، قاله أبو عبيد ، وفي « الصاح » نحوه .

قال : ( والمضامين ، وهي : ما في أصلاب الفحول ) والنهي عنهم رواه مالك [٦٥٤/٢] مرسلاً ، وأسنده البزار من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، واعتضد المرسل بالإجماع على حكمه .

و(المضامين) جمع مضمون ، يقال : ضمن الشيء ، بمعنى : تضمنه ، ومنه قولهم : مضمون الكتاب كذا وكذا ، والذي فسر به المصنف المضامين والملقيح هو المعروف ، وفسرهما مالك وابن شهاب وابن المسيب بالعكس ، وإنما نهي عنهم للغرر .

قال : ( واللامسة ) روى النبي عنها الشیخان [خ ٢١٤٤ - م ١٥١١ ] من حديث أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهم .

قال : ( بأن يلمس ثوباً مطويًّا ) و(اللمس) : الجس باليد ، يقال : لمس يلمس بكسر الميم وضمها لغتان مشهورتان حكاهما الجوهرى وخاله الفارابى فى « ديوان الأدب » .

قال : ( ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رأه ، أو يقول : إذا لمسته .. فقد بعثتك ) ؛ لأنه بيع غائب وتعليق .

وَالْمُنَابَذَةُ ؛ بِأَنْ يَجْعَلَا النَّبْذَ بَيْعًا . وَبَيْعُ الْحَصَاءِ ؛ بِأَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الْأَثُوَابِ مَا تَقَعُ هَذِهِ الْحَصَاءُ عَلَيْهِ ، أَوْ يَجْعَلَا الرَّمَيَ بَيْعًا ، أَوْ بِعْتُكَ وَلَكَ الْخِيَارُ إِلَى رَمِيهَا . وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ؛ بِأَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ بِالْفِ نَقْدًا أَوْ بِالْفِينِ إِلَى سَنَةٍ ، أَوْ بِعْتُكَ ذَا الْعَبْدِ بِالْفِ عَلَى أَنْ تَبِعَنِي دَارَكَ بِكَذَا . وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ ، ..

---

قال : (والمنابذة) وهي بذال معجمة مفاجلة من النبذ ، والنهي عنها في « الصحيحين » أيضاً .

قال : (بأن يجعل النبذ بيعاً) هذا تفسير الشافعي رضي الله عنه ، ووجه البطلان : فقدان الصيغة .

قال : (وبيع الحصاء) رواه مسلم [١٥١٣] .

قال : (بأن يقول : بعتك من هذه الأثواب ما تقع هذه الحصاء عليه ، أو يجعلها الرمي بيعاً ، أو بعتك ولك الخيار إلى رميها) والجميع فاسد ؛ لأنه من بيع العجahlية وفيها غرر وجهة .

قال : (وعن بيعتين في بيعة) رواه النسائي [٢٩٥/٧] والترمذى [١٢٣١] عن أبي هريرة رضي الله عنه .

قال : (بأن يقول : بعتك بـالـفـ نـقـدـاً أـو بـالـفـينـ إـلـىـ سـنـةـ) ؛ لأنـه لا يـدرـي أـيـهـماـ الشـمـنـ الـذـيـ يـخـتـارـهـ لـيـقـعـ عـلـيـهـ الـعـقـدـ .

قال : (أو بعتك ذا العبد بـالـفـ عـلـىـ أـنـ تـبـعـنـيـ دـارـكـ بـكـذـاـ) ، ووجه البطلان : وجود الشرط .

قال : (وعن بيع وشرط) كذا رواه عبد الحق من روایة عمرو بن شعيب .

وروى أبو داود [٣٤٩٨] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل سلف وبيع ولا شرط في بيع » رواه أحمد [١٧٩/٢] والترمذى [١٢٣٤] بلفظ : « ولا شرطان في بيع » .

وعن القديم : أن الشرط الفاسد لا يبطل البيع .

روى الخطابي وغيره عن عبد الوارث بن سعيد قال : قدمت مكة فوجدت أبا حنيفة وابن أبي ليلٰى وابن شبرمة ، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً وشرطأً؟ فقال : البيع باطل والشرط باطل ، ثم أتيت ابن أبي ليلٰى فسألته؟ فقال : البيع جائز والشرط باطل ، ثم أتيت ابن شبرمة فسألته؟ فقال : البيع جائز والشرط جائز .

فقلت : يا سبحان الله! ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة ، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال : لا أدرى ما قالا! حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط )<sup>(١)</sup> البيع باطل والشرط باطل ، فأتيت ابن أبي ليلٰى فأخبرته فقال : لا أدرى ما قالا! حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت : (أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أنأشترى بريرة وأعتقها وأشتّرط لهم الولاء )<sup>(٢)</sup> البيع جائز والشرط باطل<sup>(٣)</sup> .

ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال : لا أدرى ما قالا! حدثني مسعود بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : (بعث النبي صلى الله عليه وسلم جملأً وشرط لي حملاني إلى المدينة )<sup>(٤)</sup> فالبيع جائز والشرط جائز .

قال : (كبيع بشرط بيع أو قرض ) ، وكذا إجارة ونكاح ، فيبطل البيع الأول ، فإذا أتيا بالثاني ، فإن كانا يعلمان بطلان الأول .. صح ، وإلا .. قال البغوي : يبطل<sup>(٥)</sup> ، وقال الإمام وشيخه : يصح ، وهو القياس<sup>(٦)</sup> .

(١) أخرجه بهذا اللفظ الطبراني في «الأوسط» (٤٣٥٨) ، وبنحو هذه الألفاظ الحديث المتقدم عند أبي داود والترمذى وأحمد وغيرهم .

(٢) البخاري (٢١٦٨) ، ومسلم (١٥٠٤) .

(٣) في هامش (ك) : (الأولى الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم : «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» [خ. ٢٣٧٥ - م. ٢٧٦٣] ) .

(٤) البخاري (٢٣٠٩) ، ومسلم (٧١٥ / ١١٢) .

(٥) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٦) في هامش (ك) : (ما قاله البغوي هو الأصح) .

وَلَوْ أَشْرَى رَزْعًا بِشَرْطٍ أَنْ يَخْصُّهُ الْبَايْعُ ، أَوْ ثَوْبًا وَيَخِيطُهُ .. فَالْأَصَحُّ :  
بُطْلَانُهُ ، وَتُسْتَشِنَّ صُورًا كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، أَوِ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْعَيْبِ ، أَوْ بِشَرْطِ  
..... قَطْعِ الشَّمْرِ وَالْأَجْلِ .. .

---

قال : ( ولو اشتري زرعاً بشرط أن يخصمه البائع ) هو بكسر الصاد وضمها .

قال : ( أو ثوباً ويخيطه .. فالأشد : بطلانه ) ؛ لمنافاة الشرط مقتضى العقد .

والثاني : يبطل الشرط ، وفي البيع قولًا تفريق الصفة .

والثالث : يتخرج على قوله الجمع بين عقدين مختلفي الحكم ، وكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالذهب ؛ فإن المسألة ذات طرق .

#### فرع :

اشترى حطباً على ظهر بهيمة مطلقاً ، فهل يصح العقد ويسلمه إليه في موضعه أو لا يصح حتى يتشرط تسليمه في موضعه ؟ وجهان : صحيح المصنف منهما : الصحة .  
قال : ( وتسنثني صور ) أي : من النهي عن بيع وشرط ( كالبيع بشرط الخيار ، أو البراءة من العيب ، أو بشرط : قطع الشمر ) كما سيأتي .

قال : ( والأجل ) ؛ لقوله تعالى : « إِذَا تَدَآتَنْتُم بِدَيْنِ إِلَهِ أَجْكَلِ مُسْكَنِي » ، ولا بد من احتمال البقاء إليه ، فلو أجله بألف سنة .. بطل العقد ؛ للعلم بأنه لا يبقى إلى هذه المدة ، قاله الروياني ، واعتراضه المصنف بأنه لا يتشرط احتمال بقاءه إليه ؛ لأنه ينتقل إلى وارثه ، لكن التأجيل بألف سنة مما يبعد بقاء الدنيا إليه فالفساد من هذه الجهة .  
واعتراضه في « المهمات » بأن الكلام ليس هو في مستحق الدين بل فيمن هو عليه ، ولهذا قال الرافعي <sup>(1)</sup> : فيسقط الأجل بموته ، والأجل يسقط بموت من هو عليه لا بموت من له ، ثم نقل عن صاحب « رفع التمويه » : أن أكثر ما تؤجل إليه الأرض خمس مئة سنة <sup>(2)</sup> .

---

(1) في (ج) : (الشافعي) .

(2) في هامش (ج) : (فائدة) : قال الشيخ جمال الدين الإسنوبي في « شرح المنهاج » :رأيت في =

وَالرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ الْمُعَيْنَاتِ لِثَمَنٍ فِي الْذَّمَةِ وَالْإِشْهَادِ ، وَلَا يُشْرِطُ تَعْيِنُ الشُّهُودِ  
فِي الْأَصَحِّ ، . . . . .

---

قال : ( والرهن والكفيل ) ؛ للحاجة إلى ذلك ، ولأنه قد لا يرضى بالمعاملة بدونها ، ويغنى اشتراط الرهن عن اشتراط القبض ، حتى إذا رهن ولم يقبض .. كان له الفسخ ؛ نظراً إلى المعنى .

ويشترط في الرهن : أن يكون غير المبيع ، فإن كان نفس المبيع .. أبطل .

قال : ( المعينات ) أي : بشرط تعين الأجل والرهن والكفيل ، وكان ينبغي أن يقول : المعينين ؛ تغليباً للعاقل - وهو الكفيل - على غيره .

وتكتفى في الرهن الرؤية أو الوصف بصفات السلم ، وفي الكفيل المشاهدة أو المعرفة بالاسم والتسب ، ولا يكتفى الوصف .

وقيل : لا يشترط تعين الكفيل ، فإذا أطلق .. أقام من شاء .

قال : ( لثمن في الذمة )<sup>(١)</sup> ، لأن الأعيان لا تؤجل ولا يرهن بها ، وفي ضمانها تفصيل يذكر في موضعه ، فلو قال : اشتريت بهذه الدرهم على أن أسلمهما وقت كذا .. فهو فاسد ؛ لأن الأجل شرع رفقاً للتحصيل والمعين حاصل .

ولو قال المصنف : لعوض .. كان أحسن ؛ ليشمل المبيع في الذمة ، مثل : اشتريت منك صاع بر في ذمتك صفتة كذا ، فيصبح اشتراط الثلاثة فيه .

قال : ( والإشهاد ) ؛ للحاجة إليه ، ولا فرق فيه بين الشهادة على الثمن أو المثلمن ، ولا بين ما في الذمة والمعين ؛ لأن لكل منهما غرضاً صحيحاً في الإشهاد على صاحبه مخافة الإنكار .

قال : ( ولا يشترط تعين الشهود في الأصح ) ؛ لأن المقصود ثبوت الحق وهو ثابت بكل شاهد .

---

« كتاب الإجارة » من « رفع التمويه » في أوائل كلام نقله عن الشيخ أبي حامد : أن نهاية الأجل في البيع والمدة في إجارة الأرض خمس مئة سنة ) .

(١) في ( ت ) : ( هندا قيد في الثلاثة ، وهي : الأجل والرهن والكفيل ) .

فَإِنْ لَمْ يَرْهَنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلْ أَذْعَيْنُ .. فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ . وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا بِشَرْطٍ إِعْتَاقِهِ . فَالْمَسْهُورُ : صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ ، .....

والثاني : يشترط كما في الرهن والكفيل ، ولا يجب في الرهن التعرض لمن يكون تحت يده في الأصح .

ومتنى فسد شرط من هذه الشروط المستثناء لفوات أمر مما ذكرناه ، فإن كان الأجل والخيار .. فسد البيع بفساده ، وإن كان الإشهاد .. فلا ، وإن كان الرهن والضمين .. فوجهان : أصحهما : الفساد .

قال : ( فإن لم يرهن أو لم يتکفل المعین .. فللباائع الخيار ) ؛ لفوات شرطه ، وكذلك لو رهن ولم يقبض ، أو هلك الرهن قبل القبض ، أو تعيب ، أو وجد به بعد قبضه عيًّا قدیماً .. فله الخيار في البيع .

ولو ادعى الراهن : أن عييه حدث بعد القبض .. فالقول قوله ؛ استدامة للبيع .

ولو هلك بعد القبض ، أو تعيب ثم اطلع على عييه قدیم .. فالالأصح : لا فسخ ، ولا يقوم رهن وكفیل آخر مقام العین .

ولو عین شاهدين فامتنعا ، فإن قلنا : لا بد من تعيين الشاهدين .. فللباائع الخيار .

#### فرع :

باع عيناً واستثنى منفعتها مدة معلومة .. فالمذهب : بطلان البيع ، وبالصحة قال أبو ثور ومحمد بن نصر المروزي وابن المنذر وابن خزيمة وأهل الحديث ؛ لحديث جابر رضي الله عنه ، والجواب عنه صعب .

قال : ( ولو باع عبدًا بشرط إعانته .. فالمشهور : صحة البيع والشرط ) ؛ لما روی الشیخان عن بریرة : ( أن عائشة رضي الله عنها اشتراها بشرط العتق والولاء وسلم ينکر النبي صلى الله عليه وسلم إلا شرط الولاء ) ، ولأن استعقاب البيع العتق عهد في شراء القريب فاحتمل شرطه .

والقول الثاني : يصح البيع ويبطل الشرط كسائر الشروط المفسدة .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَةً الْمُشْتَرِي بِالْإِعْتَاقِ ، . . . . .

---

والثالث : يبطلان ؛ لعموم النهي عن بيع وشرط .

وإذا صححنا الشرط.. فذلك إذا أطلق ، أو قال : بشرط أن تعتقه عن نفسك ، فإن قال : بشرط أن تعتقه عنني .. فهو لاغ .

وصورة المسألة : أن يكون العبد من لا يعتق بالشراء ، فإن اشتري أباه أو ابنته بشرط إعاته .. بطل البيع قطعاً ؛ لتعذر الوفاء به .

قال : ( والأصح : أن للبائع مطالبة المشتري بالإعناق ) ؛ لأنه يثاب على اشتراطه قوله غرض في زوال الرق .

والثاني : لا ؛ لأنه لا ولادة له على حق الله تعالى ، وإذا أعتقه المشتري .. فولاوه له بكل حال ، فإن امتنع من العتق قلنا : إنه حق الله تعالى .. أجبر عليه بالحبس وغيره .

وقال القاضي والمتولي : إنه كالمولى ، فيعتقه القاضي ، وهذا هو المشهور ، وعلى هذا : لا يسقط بإسقاطه .

وإن قلنا : للبائع .. لم يجبر ، بل يخير البائع بين فسخ البيع وإمضائه ، وإذا أسقطه .. سقط .

وفي سقوط شرط الرهن والكفيل والأجل بالإسقاط ثلاثة أوجه : أصحها : يسقط الرهن والكفيل دون الأجل .

## فروع :

باع عبداً بشرط أن يبيعه بشرط إعاته .. بطل على الأصح .

ولو اشتري عبداً بشرط أن يعلق عنته بصفة .. لم يصح البيع في الأصح .

ولو اشتري بعض عبد بشرط إعاته .. فظاهر عبارة « الحاوي الصغير » الصحة<sup>(1)</sup>

---

(1) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعِتْقِ الْوَلَاءَ لَهُ ، أَوْ شَرَطَ تَدْبِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ ..  
..... لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ..

حيث قال : وعتق المبيع ، أي : فإنه لا يبطل بشرط عتقه ، وصرح صاحب « المعين »  
اليمني فيه بالبطلان .

وإذا أعتق المشتري هذا العبد عن الكفاره ، فإن قلنا : الحق لله تعالى أو للبائع  
ولم يأذن .. لم يجز ، وإن أذن .. أجزاء على الصحيح ، ويجوز استخدامه ، والوطء  
والأكساب للمشتري ، والقيمة له إذا قتل ، ولا يكلف صرفها إلى آخر ليعتقه ، ولو  
باعه لغيره وشرط عليه عتقه .. لم يصح على الأصح ، وإذا جنى قبل إعتاقه .. وجب  
فداوه كأم الولد ، وإذا أولدها .. لم يجزئه عن الإعتاق على الأصح ، بل عليه أن يعتقها.

قال : ( وأنه لو شرط مع العتق الولاء له ، أو شرط تدبيره أو كتابته أو إعتاقه بعد  
شهر .. لم يصح البيع ) وكذا إذا اشتري داراً بشرط أن يقفها أو ثوباً بشرط أن يتصدق  
به .

أما الولاء .. فلأن شرطه يتضمن نقل الملك إلى البائع وارتفاع العقد .

والثاني : يصح البيع ويفسد الشرط ؛ لحديث بريرة رضي الله عنها .

والثالث : يصح البيع والشرط ؛ لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : « واشترطي  
لهم الولاء ». .

وأجاب الشافعي رضي الله عنه بأن ( لهم ) هنا بمعنى ( عليهم ) ، كما في قوله  
تعالى : « وَإِنْ أَسْأَمْتُمْ فَلَهَا » أي : فعليهما .

وقول المصنف : ( مع العتق ) احترز به بما إذا أفرد شرط الولاء بأن قال : إذا  
أعتقته يوماً .. فولاؤه لي ؛ فإنه لا يصح بلا خلاف .

وأما التدبير .. فليست مصلحته ناجزة حتى يلحق بالعتق ، وكذلك عتقه بعد شهر ،  
والمكاتبة معاوضة ، والوقف وإن كان لله تعالى فيه حجر .

والوجه الثاني في الأربعة : صحة الشرط ؛ إلحاقاً بالعتق<sup>(1)</sup> .

(1) في هامش (ك) : (بلغ مقابله على نسخة المصنف) .

وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَفَبْصٍ وَرَدًّا بِعَيْبٍ ، أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ كَشْرُطٌ أَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَا .. صَحَّ ، . . . . .

قال : ( ولو شرط مقتضى العقد كقبض ورد بعيب ، أو ما لا غرض فيه كشرط أن لا يأكل إلا كذا .. صح ) أما شرط ما يقتضيه العقد .. فلأن اشتراطه تأكيد وتنبيه على ما أوجبه الشارع عليه ، وأما ما لا غرض فيه .. فلأن ذكره لا يورث تنازعا في الغالب .  
وقوله : ( صح ) أي : العقد ، أما الشرط .. فلا يجب القيام به ، بل ذكره لاغ كما إذا باعه عبداً بشرط أن لا يأكل إلا الهريرة - مثلاً - أو لا يلبس إلا الحرير .

وأفاد في «المهمات» : أن الشافعي رضي الله عنه نص على البطلان في هذه الصورة ، لا جرم اختار ابن الأستاذ وابن الصلاح وابن الرفعة أن يقرأ : ( لا تأكل إلا كذا ) بالياء الثالثة الحروف خطاباً للمشتري ؛ فإنه حينئذ لا غرض فيه البتة ، وأما إذا قرئ بالياء آخر الحروف .. فقد ينافي في عدم الغرض ويتخيّل فيه الإفساد ؛ لأن نفعه للعبد فأشبه شرط إعانته ، وهذا ظاهر إذا كان المشروط ينفع العبد ، فإن كان لا ينفعه كشرط أكل الخبز البحث<sup>(١)</sup> أو الشعير .. فلا يظهر ، والمسألة أعم من ذلك<sup>(٢)</sup> .

#### فرع :

شرط أن لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ، فإن كان مؤجلاً .. بطل البيع ، وإن كان حالاً .. يبني على أن البداءة في التسليم بمن ؟ إن قلنا : بالمشتري .. صح البيع ، وإلا .. فسد ؛ للمنافاة ..

#### فرع :

باع إنسان بشرط أن لا يجعل فيه شيئاً محظياً ، أو سيفاً بشرط أن لا يقطع به الطريق ، أو عبداً بشرط أن لا يعاقبه بما لا يجوز .. صح البيع ، قاله البغوي ، ويقايس به ما يشابهه ..

(١) في هامش (ك) : ( قال الجوهرى : خبز بحث ، أي : ليس معه غيره ) .

(٢) في هامش (ك) : ( الراجح : الصحة مطلقاً ) .

وَلَوْ شَرَطَ وَصْفًا يُقْسِدُ ؛ كَكُونِ الْعَبْدِ كَاتِبًا ، أَوِ الدَّابَةَ حَامِلًا أَوْ لَبُونًا.. صَحَّ ،  
وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ أَخْلَفَ ، وَفِي قَوْلٍ : يَبْطِلُ الْعَقْدُ فِي الدَّابَةِ . وَلَوْ قَالَ : بِعْتُكُمَا  
وَحَمَلْهَا .. بَطَلَ فِي الْأَصَحِّ . . . . .

---

قال : ( ولو شرط وصفاً يقصد ، ككون العبد كاتباً ، أو الدابة حاملاً أو لبوناً ..  
صح ) ؛ لأن شرط تعلق بمصلحة العقد ، ولا يقتضي إنشاء أمر مستقبل ، فلم يدخل  
في النهي عن بيع وشرط ، وإنما هو التزام أمر موجود عند العقد سميته شرطاً .  
وكذلك إذا اشترط أن الأمة حاملاً فيها القولان كالدابة ، وهما مبنيان على أن  
الحمل يعلم ، إن قلنا : نعم .. صح ، وإلا .. فلا .

واحتذر بـ(الوصف المقصود) عما لا يقصد كالزنا والسرقة ونحوهما ؛ فإنه  
لا خيار بفوائهما .

ولو شرط ثبوتها فخرجت بكرأ . فال الصحيح : لا خيار خلافاً لصاحب « الحاوي  
الصغير » .

ولو اشتراه على أنه خصي فبان فحالاً .. كان له الرد .

قال الأصحاب : يكفي أن يوجد في الصفة ما ينطلق عليه الاسم لا النهاية فيها .  
نعم ؛ لو شرط حسن الخط وكان خطه غير حسن في العرف .. فله الخيار .  
(اللبون) : ذات اللبن ، فإذا شرط ذلك وكان لها لبن وإن قل .. صح  
ولا خيار ، وهذا الخيار على الفور وكيفيته كما ذكر في ( الرد بالعيوب ) .  
قال : ( وله الخيار إن أخلف ) ؛ لفوات شرطه .

قال : ( وفي قول : يبطل العقد في الدابة ) ؛ لأن شرط معها شيئاً مجهولاً فأشبه  
ما إذا قال : بعتكها وحملها .

وأجاب الأولون : بأن المقصود الوصف به لا إدخاله في العقد ، وإلى هذا  
الجواب أشار المصنف بقوله : ( ولو شرط وصفاً يقصد ) .

قال : ( ولو قال : بعتكها وحملها .. بطل في الأصح ) ؛ لأن ما لا يجوز بيعه

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَمْلِ وَحْدَهُ ، وَلَا الْحَامِلُ دُونَهُ ، وَلَا الْحَامِلُ بِحُرُّ . . . . .

---

وحده لا يجوز بيعه مقصوداً مع غيره .

والثاني : يصح ، ونقله في «البيان» عن الأكثرين ؛ لأنَّه يدخل عند الإطلاق ، فلا يضر التنصيص عليه كما لو قال : بعتك الجدار وأساسه .

ولو قال : بعتك الجبة وحشوها . . فقيل : على الخلاف ، وقيل : يصح قطعاً ، وصحح المصنف هذه الطريقة في «شرح المذهب» ؛ لأنَّ الحشو داخل في مسمى الجبة فذكره تأكيداً .

قال الشيخ : واستقر رأيي على الفرق بين (الواو) و(الباء) فمع (الواو) يبطل مثل : وحملها وحشوها وأساسها ، ومع (الباء) يصح مثل : بحملها وبحشوها وب أساسها ، واللغة تقتضيه ، وكلام الشافعي والأصحاب لا يخالفه إلا في الأساس ، فلعل قائله لم يحرر العبارة .

وقال في «المهمات» : الصحة في (مع) و(الباء) أظهر منها في (الواو) ، ولأنهما للحال ، أي : كائنة بحملها ، أو مع حملها ، فهو وصف مخصوص ، بخلاف (الواو) ؛ فإنها ظاهرة في التغاير<sup>(١)</sup> .

قال : (ولا يصح بيع العمل وحده) ؛ للجهالة ، سواء بيع من مالك الأم أم من غيره ، وهذه المسألة تقدمت في أول الباب ، لكنه ذكرها هنا توطئة لما بعدها .

قال : (ولا الحامل دونه) ؛ لأنَّ العمل لا يجوز إفراده بالعقد فلا يستثنى كأعضاء الحيوان .

وفي «النهاية» وجه : أنه يصح كما لو باع شجرة واستثنى الثمرة قبل بذور الصلاح .

وجوابه : أنَّ الثمرة يجوز إفرادها بالعقد .

قال : (ولا الحامل بحر) ؛ إلحاقاً للاستثناء الشرعي بالاستثناء الحسي ، ولو

---

(١) في هامش (ك) : (الراجح : أنه لا فرق بين الواو والباء ومع) .

وَلَوْ بَاعَ حَامِلاً مُطْلَقاً .. دَخَلَ الْحَمْلُ فِي الْبَيْعِ .  
فَصُلُّ :

وَمِنَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ مَا لَا يُبَطِّلُ ؛ ..

وكل صاحب العمل صاحب الأم فباعهما دفعة.. لم يصح<sup>(١)</sup>.  
قال : ( ولو باع حاملاً مطلقاً .. دخل العمل في البيع ) ؛ تبعاً لها ، وفي كلام  
الشافعي رضي الله عنه : أن هذا مجمع عليه .  
ومحل الجزم بدخوله ؛ إذا كان مملوكاً لمالك الأم ، فإن لم يكن كذلك .. بطل  
البيع .

كل هذا إذا بيعت باختيار المالك ، فلو وهبها ، أو رجعت بفسخ ، أو بيعت في  
حق المرتهن بغير اختياره .. ففي دخوله قولان : الجديد في الهبة : عدم الدخول .  
تنتمة :

كلام المصنف على إطلاقه ، ونقل الإمام في أواخر « النهاية » عن النص : أنه لو  
باعها وقد وضعت أحد توأمين عنده ثم وضعت الآخر عند المشتري .. أنه يكون  
للبائع ؛ لأنه حمل واحد .

قال الإمام : والقياس : أنه للمشتري<sup>(٢)</sup> ؛ لأنفصاله في ملكه ، وبهذا جزم  
الرافعي والمصنف في ( باب الكتابة ) .

وقال المتولي في ( باب بيع الأصول والثمار ) : إنه ظاهر المذهب ، فمن استثنى  
هذه الصورة من إطلاق الكتاب .. فقد وهم .

قال : ( فصل ) :

ومن المنهي عنه ما لا يُبَطِّل ( أشار إلى أن البيع المنهي عنه منه ما يكون النهائي مبطلاً  
له وهو ما سبق ، ومنه ما لا يبطله ، وذلك حيث اقترنت بالبيع شيء علمنا أن النهائي يعود

(١) في هامش (ك) : (ليس هنا موضع ذكر هذه المسألة ، وصورتها : أن يكون العمل موصى  
به لشخص آخر ) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

لِرُجُوعِهِ إِلَى مَعْنَى يَقْتَرِنُ بِهِ ، كَبَيْعٌ حَاضِرٌ لِبَادٍ ؛ بَأْنَ يَقْدَمَ غَرِيبٌ بِمَنَاعَ تَعْمُ الْحَاجَةُ  
إِلَيْهِ لِيَبِيعَهُ بِسَعْرِ يَوْمِهِ فَيَقُولُ بَلَدِيٌّ : أَتُرُكُهُ عِنْدِي لِأَبِيعَهُ عَلَى التَّدْرِيجِ بِأَغْلَى . . .

إِلَيْهِ ، كَالْمَثَلَةِ الَّتِي ذُكِرَتِهَا الْمَصْنُفُ .

قال الشيخ : قوله : (يُطَلِّ) ضبط بضم الياء ، وعلى هذا تكون الطاء مفتوحة والضمير في رجوعه يعود إلى النهي ، ولو قرئ بفتح الياء وضم الطاء .. صحيحة ، والضمير بحاله .

وأما ضم الياء وكسر الطاء .. فإنما يصح لو قال : ومن المنهي ، لكنه أحسن ؛ ليدرج فيه ما لا يوصف بالبطلان ولا بعده ، كتلقي الركبان وشبهه مما هو مذكور في الفصل .

قال : (لِرُجُوعِهِ إِلَى مَعْنَى يَقْتَرِنُ بِهِ) هذا هو القسم الثاني من المنهي ، وسبب عدم الإبطال فيه : كون النهي ليس للمبيع بخصوصه بل لأمر آخر ، كالبيع حال النداء يوم الجمعة .

قال : (كَبَيْعٌ حَاضِرٌ لِبَادٍ) ؛ ففي «الصحابيين» [نحو ٢١٤٠ - ١٥٢٢] : «لَا يَبْعِدُ حَاضِرٌ لِبَادٍ» ، زاد مسلم : «دُعَا النَّاسُ يَرْزُقُ اللَّهُ بِعِصْمِهِمْ مِنْ بَعْضٍ» . واتفقوا على تحريمهم عند وجود الشروط الستة الآتية ، والمعنى فيه : ما يتضمنه من التضييق على الناس .  
(البادي) : الخارج إلى البايدية والنازل فيها ، قال تعالى : ﴿يَوَدُّوا لَّهُ أَنَّهُمْ  
بَادُونَ فِي الْأَعْرَابِ﴾ أي : نازلون .

وروى البيهقي [١٠١/١٠] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «من بدا .. جفا ، ومن اتبع الصيد .. غفل ، ومن اقترب من أبواب الملوك .. افتن ، وما ازداد رجل من سلطان قربا .. إلا ازداد من الله بعده» .

قال : (بَأْنَ يَقْدَمَ غَرِيبٌ بِمَنَاعَ تَعْمُ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِيَبِيعَهُ بِسَعْرِ يَوْمِهِ فَيَقُولُ بَلَدِي) : اتركه عندي لأبيعه على التدريج بأغلى ) التعبير بالغريب جري على الغالب ، كالبادي في لفظ الحديث ، وإنما المراد : إنسان كائنًا من كان ، وكان الأحسن أن يقول : بأن يقدم شخص ؛ ثلا يتوهم أن الغريبة قيد .

وَتَلْقَى الرُّكْبَانِ ؛ بِأَنْ يَتَلَقَّ طَائِفَةً يَحْمِلُونَ مَتَاعاً إِلَى الْبَلَدِ ، فَيَشْتَرِيهُ قَبْلَ قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِالسُّعْرِ ، . . . . .

فأخذ الشروط : حاجة الناس إليه ، ولم يتعرض لعمومها إلا القاضي والبغوي والرافعي ، وهو يحتاج إلى دليل ، والذي ذكره غيرهم احتياج الناس إليه .  
والشرط الثاني : قصد البيع بسعر يومه ، فلو قصد صاحبه الإقامة ليبيعه فسألته القروي تفويض ذلك إليه .. فلا بأس .

والثالث : سؤال البلدي له ، فلو ابتدأ البدوي .. لم يحرم ، ولو استرشده .. فهل يرشده إلى الأدخار ؟ فيه وجهان :

قال أبو إسحاق وغيره : يجب الإرشاد إليه نصحاً .

وقال ابن الوكيل : لا يرشده إليه توسعاً على الناس .

والرابع : أن يتربص بها ، فلو سأله بيعها بسعر يومها .. لم يحرم ، قاله الروياني ، وهذه الشروط في كلام المصنف .

والخامس : أن تظهر بيع ذلك المتاع سعة في البلد ، فإن لم تظهر لقلته أو لكبر البلد أو لعموم وجوده ورخص السعر .. فوجهان : أوفقاً للحديث : التحريم<sup>(١)</sup> .

والسادس : أن يكون عالماً بالنهي ، وكذا سائر المناهي كما سيأتي في (النحو) ، ثم الإثم على البلدي دون البدوي .

قال : ( وتلقي الركبان ؛ بأن يتلقى طائفة يحملون متاعاً إلى البلد ، فيشتريه قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر ) روى الشيخان [ع ٢١٥٠ - م ١٥١٥] عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تلقو الركبان للبيع » .

وفي رواية للبخاري [٢١٦٥] : « لا تلقو السلع حتى يهبط بها الأسواق » ولا خلاف في تحريم إذا علم النهي وقدر التلقي ، فلو خرج لشغل فرأهم فاشترى منهم .. فوجهان : الأصح : يعصي ؛ لشمول المعنى ، وكذلك لو قدر التلقي لغرض آخر فاشترى .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا عَرَفُوا الْغَبَنَ . وَالسُّومُ عَلَى سُومِ غَيْرِهِ ، .....

واحترز بقوله : ( فيشتريه ) عما إذا باعهم ما يريدون شراءه من البلد ، والأصح : جواز ذلك .

ولو اشتري بعد قدوتهم .. لم يحرم وإن جهلو السعر ؛ لتقديرهم .  
ولو اشتري منهم قبل قدوتهم بأكثر من سعره .. حرم <sup>(١)</sup> أيضاً سواء أخبرهم بالسعر كاذباً أم لا ، فلا حاجة حينئذ لقوله : ( ومعرفتهم بالسعر ) .

و( الطائفة من الشيء ) : القطعة منه ، ولفظها يذكر ويؤثر ، ويطلق على الواحد ، ولذلك لو تلقى واحداً .. كان الحكم كذلك .

و( الركبان ) - جمع راكب - والمراد هنا : القادمون من السفر وإن كانوا مشاة ، ولو تلقى الجالبين إلى الحلة والبادية .. كان الحكم كذلك .

وقوله : ( متاعاً ) كذا عبر به الرافعي في كتبه ، وعبر في « الروضة » : بطعام ، وليس بجيد ؛ لأنه يوهم خلاف الصواب .

قال : ( وله الخيار إذا عرفوا الغبن ) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « فمن تلقاها فاشترى منهم .. فصاحبها بال الخيار إذا أتى السوق » .

فلو اشتري منهم بسعر البلد .. فلا خيار في الأصح .

ولو غبنهم ولكن لم يقدموا حتى رخص السعر وصار كما لو باعوه .. ففي ثبوت الخيار لهم وجهان <sup>(٢)</sup> : والأصح : أن الخيار على الفور ، وقيل : يمتد ثلاثة أيام من حين العلم .

و( الغبن ) بإسكان الباء : في البيع والشراء ، وبفتحها : ضعف الرأي .

قال : ( والسوم على سوم غيره ) ؛ لما في « الصحيحين » [ خ ٢٧٢٧ - ١٤٠٨ م ] عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يسوم الرجل على سوم أخيه » والممعن فيه : أنه يؤدي إلى القطيعة والأذى ، ولهذا شرط ابن خيران :

(١) في هامش (ك) : ( متى اشتري منهم بسعر البلد أو أكثر منه .. لم يحرم ) .

(٢) في هامش (ك) : ( أوجههما : لا خيار ) .

وَإِنَّمَا يَحْرُمُ ذَلِكَ بَعْدَ أَسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ . وَالْبَيْعُ عَلَى بَيْعٍ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ ؛ بِأَنْ يَأْمُرَ  
الْمُشْتَرِي بِالْفَسْخِ لِبَيْعِهِ مِثْلَهُ . . . . .

أن يكون الأول مسلماً ، وحمل الجمهور الحديث على أنه خرج مخرج الغالب ،  
وصور الأصحاب المسألة بصورتين :

إحداهما : أن يجيء رجل إلى آخر قد أنعم لغيره ببيع سلعة بشمن فيزيد له بيع منه .

الثانية : أن يأتي إلى المشتري فيعرض عليه مثلاها أو أجود منها بأقصى من ذلك الثمن .

قال : ( وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن ) فلو كان يطاف به على من يزيد .. فلا  
منع من الزيادة ؛ لأنَّه في هذه الحالة لم يقصد رجلاً بعينه ، ولأنَّ النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ باع قدحاً وحلساً فيمن يزيد ، رواه الأربعة من حديث أنس رضي الله عنه<sup>(١)</sup> .

وشرط الاستقرار : أن يكون بتصريح اللفظ فلا يكفي التعرض على الأصح ، فلو  
قال : أشاور عليك .. قال ابن الرفة : كان كالعرض<sup>(٢)</sup> .

والسکوت لا إشعار له بالرضا فلا يكفي قطعاً ، وإن كان في الخطبة .. فيه خلاف  
عن المراوازة .

والفرق : أن النكاح مما يستحب من سرعة الإجابة إليه فأقيم السکوت فيه مقام  
التصريح على قول بخلاف البيع .

قال : ( والبيع على بيع غيره ) ؛ لقوله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لا يبع بعضكم على  
بيع بعض » متفق عليه .

والمعنى فيه ما تقدم من الأذى والقطيعة .

قال : ( قبل لزومه ) بأن يكون في حالة خيار المجلس أو الشرط ؛ لأنَّه متمكن في  
هذه الحالة من الفسخ ، أما بعد اللزوم .. فلافائدة فيه .

قال : ( بأن يأمر المشتري بالفسخ لبيعه مثله ) ؛ لحصول الضرر بذلك ، واشترط

(١) أبو داود ( ١٦٣٨ ) ، والترمذى ( ١٢١٨ ) ، والنسائى ( ٢٥٩ / ٧ ) ، وابن ماجه ( ٢١٩٨ ) .

(٢) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

وَالشَّرَاءُ عَلَى الشَّرَاءِ ؛ بِأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعَ بِالْفَسْخِ لِيُشْتَرِيهِ . وَالنَّجْشِ ؟ . . . . .

---

الأمر بالفسخ في هذه الصورة والتي بعدها ذكره الرافعي والمصنف ، ولعله على سبيل المثال ، فقد ذكر الماوردي : أنه يحرم طلب السلعة من المشتري بزيادة ربع البائع حاضر ؛ لأنّه يؤدي إلى الفسخ أو الندم .

ونص الشافعي رضي الله عنه في « اختلاف الحديث » على قريب من ذلك ، لكنه يشترط للتحريم : أن لا يأذن البائع في البيع ، فإن أذن .. ارتفع على الصحيح .

وشرط ابن كج أيضاً : أن لا يكون المشتري مغبوناً علينا مفترطاً ، فإن كان .. فله أن يعرفه ويبيع على بيته ؛ لأنّه ضرب من النصيحة ، كذا نقله عنه الرافعي وأقره .

وقال المصنف : إنه انفرد به وأن المختار عدم اشتراطه<sup>(١)</sup> ؛ لأنّ ظاهر الحديث يخالفه .

قال : ( والشراء على الشراء ؛ بأن يأمر البائع بالفسخ ليشتريه ) ؛ لأنّه في معنى البيع على البيع ، وفي « صحيح مسلم » [١٤١٤] : « لا يحل للمؤمن أن يتبع على بيع أخيه » ، والبيع يطلق على الشراء ، ولا بد أيضاً من كونه قبل اللزوم .

قال : ( والنخش ) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تناجشوا » رواه الشيخان [خ ٢١٤٠ - م ٥٢ / ١٤١٣] عن ابن عمر رضي الله عنهم .

والناجش قد يكون البائع وقد يكون أجنبياً يقصد ضرر المشتري أو نفع البائع .

قال الشافعي رضي الله عنه : فمن نجش .. فهو عاص إن كان عالماً بنهي النبي صلى الله عليه وسلم ، فلم يشترط الشافعي رضي الله عنه العلم بالنهي الخاص إلا فيه وفي البيع على البيع .

والتحقيق : أن ما اشتهر تحريمه لا يحتاج فيه إلى معرفة النهي الخاص ، والخفي لا بد فيه من العلم بالنهي .

و( النخش ) مشتق من نجش الشيء .. إذا أثاره ، سمي الناجش بذلك ؛ لأنّه يثير الرغبات فيه .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحنته .

بِأَنْ يُزِيدَ فِي الْثَّمَنِ لَا لِرِغْبَةٍ بَلْ لِيُخْدَعَ غَيْرُهُ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا خِيَارًا . وَبَيْعِ الْرُّطْبِ وَالْعَنْبِ لِعَاصِرِ الْخَمْرِ . . . . .

قال : ( بأن يزيد في الثمن لا لرغبة بل ليخدع غيره ) سواء كان في النداء أم لا ، سواء زاد عن ثمن المثل أم لا .

وقال صاحب « الأحوذى »<sup>(١)</sup> : إذا لم تبلغ السلعة قيمتها .. لا يكون نجشاً ، وينبغي إذا كانت السلعة لি�تيم ولم تبلغ قيمتها وهناك عارف لا غرض له في شرائها .. لا تحرم عليه الزيادة إلى أن تبلغ قيمتها<sup>(٢)</sup> .

قال : ( والأصح : أنه لا خيار ) ؛ لأن المشتري فرط بترك التأمل وعدم مراجعة أهل الخبرة .

والثاني : له الخيار للتذرية ، هذا إذا كان بمواطأة البائع ، فإن لم يكن للبائع فيه صنع .. فلا خيار جزماً ؛ إذ لا خداع منه .

وقول البائع : أعطيت فيه كذا ، وهو كاذب ، فاشتراه منه المقول له على ذلك ، ثم تبين كذبه .. على الوجهين .

ولو أخبره عارف : أن الفص عقيق أو فيروزج فاشتراه ثم بان أنه زجاج ، فإن كان بمواطأة البائع .. فعلى الوجهين ، وإلا .. فلا جزماً .

قال : ( وبيع الرطب والعنب لعاصر الخمر ) هو بالكسر معطوف على قوله في أول الفصل : ( كبيع حاضر لباد ) ، ودليل هذا النهي : ما روى ابن حبان في « ضعفائه » [٢٣٦/١] عن بريدة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من حبس العنب زمن القطاف حتى يبيعه من يهودي أو نصراني أو من يعلم أنه يتخرذل خمراً .. فقد أقدم على النار على بصيرة » .

وروى أبو داود [٣٦٦] عن ابن عمر رضي الله عنهما : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن بائع الخمرة ومتاعها ) .

(١) في هامش (ك) : ( ضعيف ) .

(٢) في هامش (ك) : ( هذا ضعيف ) .

دل على : أن السبب في المعصية حرام ، ولا خلاف عندنا في صحة البيع ؛ لأن النهي لأمر خارج عن المعمود عليه .

ويشكل عليه : بيع السلاح للحربى<sup>(١)</sup> .

وإن لم يتحقق .. لم يحرم ، بل يكره ، وإن ظنه ظناً غالباً .. حرم على الأصح .

والثاني : لا يحرم ، وعليه الأكثرون ، ونص عليه في « الأم » ، وألحق في « الرونق » بذلك : بيع التمر والزبيب ممن يتزدّها خمراً ، وبيع الحبوب ممن يتزدّها مزراً ، وألحق بها الغرالي : بيع الغلمان ممن عرف بالفاحشة ، وكذلك بيع الخشب ممن يتزدّها آلة محمرة ، وما في معنى ذلك .

قال : ( ويحرّم التفرّيق بين الأم والولد ) ؛ لما روى الترمذى [١٢٨٣] والحاكم [٥٥/٢] عن أبي أيوب رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من فرق بين والدة ولدها .. فرق الله بينه وبين أحبه يوم القيمة » .

ولا فرق بين أن يفرق بيع أو هبة أو قسمة ، ولا بين أن يقرضه أو يجعله أجرة ونحو ذلك ، وأنتى الغرالي بأنه يمتنع التفرّيق بالمسافرة أيضاً ؛ لعموم الحديث ، وطرده في التفرّيق بين الزوجة وولدها وإن كانت حرة<sup>(٢)</sup> ، بخلاف المطلقة ؛ لإمكان صحبة الزوجة .

ولو كان له ولد من أمته فأراد انتزاعه منها وإعطائه لمرضعة غيرها .. فالأصح المنع<sup>(٣)</sup> ، وعلله الرافعى قبيل ( الجنایات ) بتحريم التفرّيق ، لكن يجوز التفرّيق بالعتق والوصية على الأصح فيهما .

وأما التفرّيق بالفسخ ، فإن كان بالرد بالعيوب أو بالرجوع في الفلس أو بالفارق قبل

(١) في هامش ( ك ) : ( الفرق بينهما : أن بيع السلاح للحربى معجوز عن تسليمه شرعاً ) .

(٢) في هامش ( ك ) : ( الطرد ضعيف في الزوجة الحرة ، صحيح في الأمة ) .

(٣) في هامش ( ك ) : ( هو معتمد كما يستفاد ذلك من متن « الروض » في « نفقة القريب » .  
نعم ؛ هو محمول على ما إذا طلبت إرضاعه وكان في وقت استمتاعه بها لا يتضرر به ) .

حَتَّىٰ يُمِيزَ ، وَفِي قَوْلٍ : حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، . . . . .

---

الدخول.. لم يجز على الأصح ، وإن كان برجوع المقرض أو الواهب أو صاحب اللقطة.. فيه نظر<sup>(١)</sup>.

وأم الأم عند عدم الأم ، وقيده الماوردي بما إذا كان لها حق الحضانة ، ولو بيع مع الجدة مع وجود الأم.. حرم على الصحيح ، ولا خلاف أنه يباع مع الأم دون الجدة ، ولا يتعدى الحكم إلى غير الأصول من الأقارب .

وإذا كانت الأم رقيقة والولد حراً أو عكسه.. فلا منع من بيع المملوك قطعاً ، ولو كانت الأم لواحد والولد لآخر.. جاز لكل منهما بيع ما في ملكه ، والأب كالأم على الأظهر ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « ملعون من فرق بين والد وولده » رواه أبو داود [٢٦٨٩]

فلورضيت الأم بالتفريق.. فالأصح : الامتناع أيضاً.

قال : ( حتى يميز ) فيستغني عن الحضانة ؛ لأنه حينئذ يفهم الخطاب ويرد الجواب ، سواء حصل قبل سبع سنين أم بعدها .

وحكم الولد المجنون في ذلك حكم غير المميز ، فيمتنع التفريق فيه إلى أن يُفيق .

قال : ( وفي قول : حتى يبلغ ) ؛ لما روى الحاكم [٥٥/٢] من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه - وقال : صحيح الإسناد - : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يفرق بين الأم وولدها » ، قيل : إلى متى ؟ قال : « حتى يبلغ الغلام وتحبس الجارية » ، ولأنه قبل البلوغ ناقص التمييز ، ولهذا جاز التقاطه ما لم يبلغ .

وأجاب الأولون عن الحديث بأن الدارقطني ضعفه .

وأما بعد البلوغ.. فلا يحرم جزماً ، خلافاً لأحمد ، لكن عندنا يكره .

---

(١) في هامش (ك) : ( قال الأذرعي : والمتجه منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الواهب ؛ لأن الحق في القرض واللقطة ثابت في الذمة ، فإذا تunder الرجوع في العين .. رجع في غيرها بخلافه في الهبة ؛ فإنما لو منعنا فيها الرجوع .. لم يرجع الواهب بشيء ) ورمز لقول الأذرعي بالصحة .

وإذا فرق بيع أو هبة .. بطلًا في الأظهر . ولا يصح بيع العربون ؛ لأن يشتري ويعطيه دراهم لتكون من الثمن إن رضي السلعة ، وإلا .. فهبة .

قال : ( وإذا فرق بيع أو هبة .. بطلًا في الأظهر ) ؛ لعدم القدرة على التسليم شرعاً .  
وروى أبو داود [٢٦٨٩] والحاكم [٥٥/٢] والبيهقي [١٢٦/٩] من حديث ميمون بن أبي شبيب عن علي رضي الله عنه : ( أنه فرق بين جارية ولدتها ، فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع ) .

والثاني - وهو القديم - : يصح ؛ لأن التحرير للإضرار لا لخلل في العقد .  
وقوله : ( بطلًا ) بعد العطف بـ ( أو ) معترض كما تقدم غير مرة .  
وإذا قلنا : بالصحة لا يقرهما على التفريق ، بل إن رضي المتباعان بضم أحدهما إلى الآخر .. استمر العقد ، وإلا .. فسخ .

#### فرع :

يجوز التفريق بين البهيمة ولدتها بعد استغنائه عن اللبن ، لكن يكره لا لغرض صحيح ، وفيه وجه : أنه لا يجوز ، وهو مخصوص بالتفرقة بغير الذبح ، أما به .. فيجوز قطعاً ، قاله المصنف .

قال الشيخ : المراد : ذبح الولد<sup>(١)</sup> ، أما ذبح الأم مع بقاء الولد .. فيظهر أنه كغير الذبح .

قال : ( ولا يصح بيع العربون ؛ لأن يشتري ويعطيه دراهم لتكون من الثمن إن رضي السلعة ، وإلا .. فهبة ) ؛ لما روى مالك [٦٠٩/٢] وأبو داود [٣٤٩٦] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان ) ، وأنه اشتمل على شرطين فاسدين : أحدهما : شرط الهبة . والثاني : شرط الرد على تقدير أن لا يرضى .

وصورة المسألة : أن يقع الشرط في صلب العقد ، فإن اتفقا عليه قبل ذلك ولم يتلفظا به .. فالبيع صحيح .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

## فصلٌ :

باعَ خَلَاً وَخَمْرًا ، أَوْ عَبْدَهُ وَحْرًا ، أَوْ وَعْبَدَ غَيْرِهِ ، أَوْ مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ إِذْنِ الآخِرِ .. صَحٌّ فِي مِلْكِهِ فِي الْأَظْهَرِ ، ..

و(العربون) أَعجمي مَعْرُوبٌ ، وفِيهِ سَتُّ لِغَاتٍ : أَفْصَحُهُنَّ : فَتْحُ الْعَيْنِ وَالرَّاءِ ، وَضَمُّ الْعَيْنِ وَإِسْكَانُ الرَّاءِ ، وَعُزْبَانُ بِالضَّمِّ وَإِسْكَانُ أَيْضًا ، وَإِبَدَالُ الْعَيْنِ هَمْزَةٌ مَعَ الْثَّلَاثَةِ .

وَمِنْ لَحْنِ الْعَوَامِ (عَرْبَوْن) بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَإِسْكَانِ الرَّاءِ .

## تنمية :

يُحْرِمُ الْاِحْتِكَارَ وَالتَّسْعِيرَ عَلَى الْاَصْحَاحِ فِيهِمَا .

ف(الاحتياط) : أَن يُشْتَرِي الْقُوَّتُ وَقْتَ الْغَلَاءِ لِيُبَيِّعَهُ فِيهِ بِأَزِيدِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ ، وَلَا يَأْسَ أَن يُشْتَرِي بِهِ وَقْتَ رَخْصِهِ لِيُبَيِّعَهُ وَقْتَ الْغَلَاءِ ، وَلَا أَن يُمْسِكَ غَلَةً ضَيْعَتْهُ لِيُبَيِّعَهَا وَقْتَ الْغَلَاءِ ، لِكُنَّ الْأَوَّلَيْنَ أَنْ يُبَيِّعُ مَا فَضَلَ عَنْ كُفَایَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ كَانَ بِالنَّاسِ ضَرُورَةً وَعِنْدَهُ مَا يَفْضُلُ عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ عِيَالِهِ سَنَةً .. وَجَبَ عَلَيْهِ بَيعُ الْفَضْلِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعُلْ .. أَجْبَرَ عَلَيْهِ .

و(التسعير) : أَنْ يَأْمُرَ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبِهِ أَهْلَ السَّوقِ أَنْ لَا يُبَيِّعُوا بِضَائِعَهُمْ إِلَّا بِكَذَا .  
وَقَيلَ : يَكْرِهُ ذَلِكَ .

وَقَيلَ : يَحُوزُ بِزَمْنِ الْغَلَاءِ دُونَ الرِّخْصِ ، وَيَلْحِقُ بِالْأَقْوَاتِ عَلْفُ الدَّوَابِ فِي الْأَظْهَرِ وَإِذَا سُرِّ فِي الْخَالِفِ وَيَاعَ .. عَزْرٌ ، وَفِي صَحَّةِ الْبَيْعِ وَجْهَانٌ ، حَكَاهُمَا الْمَتَوْلِيُّ .  
قَالَ الْمُصْنِفُ : قَلْتُ : الْاَصْحَاحُ : صَحَّةُ الْبَيْعِ .

وَإِنَّمَا لَمْ يَذْكُرْ الْمُصْنِفُ تَحْرِيمَ الْاِحْتِكَارِ وَالتَّسْعِيرِ ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِي الْعَدْدِ الْمُنْهَى عَنْهُ ، وَالنَّهِيُّ فِيهِمَا لَيْسَ رَاجِعًا إِلَى الْعَدْدِ .

## قال : (فصل :

باعَ خَلَاً وَخَمْرًا ، أَوْ عَبْدَهُ وَحْرًا ، أَوْ وَعْبَدَ غَيْرِهِ ، أَوْ مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ إِذْنِ الآخِرِ ..  
صَحٌّ فِي مِلْكِهِ فِي الْأَظْهَرِ ) ضَمِّنَ الْمُصْنِفُ هَذَا الْفَصْلَ حُكْمَ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، وَهِيَ اسْمٌ

.....

للعقد ، وتفريقها على ثلاثة أقسام :

الأول : في الابداء ، ومنه الأمثلة التي ذكرها المصنف .

والثاني : في الداوم ، كما إذا تلف أحد العبددين قبل القبض .

والثالث : في اختلاف الأحكام ، كالجمع بين البيع والإجارة .

فابتداً بالتفريق في الابداء ، فإذا باع ما يملكه وما لا يملكه .. صح في ملكه في الأظهر ؛ قصراً للفساد على الفاسد ، وهذا هو العدل ، كمن باع شخصاً وسيفاً ثبت الشفعة في الشخص إفراداً لكل واحد بحكمه ، وإلى هذا ذهب المزنبي .

والثاني : يبطل فيما ، والأصح في تعليله : أن اللفظة الواحدة جمعت حراماً وحللاً فغلب الحرام ، وهذا القول صحيحه الربيع وقال : إنه آخر قولي الشافعي .

وقال في «المهمات» : إنه المعتمد المفتى به ، وإن الذي صحيحه الشيخان من الصحة خلاف مذهب الشافعي .

وصورة المسألة : أن يقول : بعتك هذين الخلين أو العبددين أو هذين ، فلو قال : بعتك لهذا الخل والخمر أو العبد والحر .. بطل جزماً ، واختار الشيخ أنه لا فرق<sup>(١)</sup> .

نبهات :

أحدها : أقرب صور الكتاب إلى الصحة الأخيرة ؛ إذ قيل : يصح فيها قطعاً ، ثم التي قبلها ، ثم التي قبلها ، وأبعدها الأولى ؛ لأن الخمر لا تقوم إلا بتقدير تغيير في خلقها .

وقيل : لا يصح في الأوليين قطعاً ، ولهذا رتبها المصنف كذلك .

الثاني : خلاف تفريق الصفة يجري في كثير من أبواب البياعات والإجرارات والأنكحة والشهادات ، وغيرها مما ليس مبنياً على السراية والتعليق ، فاما ما كان مبنياً

(١) رمز في هامش (ك) لصحته ..

**فَيَتَخِيرُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهَلَ ، فَإِنْ أَجَازَ . فَبِحِصْطِهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِاعْتِبَارِ قِيمَتِهِما ،**

---

على ذلك كالطلاق والعتق . فيصح بلا خلاف ، ولو طلق امرأته أربعاء أو اعتقها هي وأجنبية . نفذ في الذي يملكه بالإجماع .

الثالث : يستثنى ما إذا أجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين . وإذا استعار شيئاً ليرهنه بدين فزاد عليه .. فالأصح فيما : البطلان في الجميع . وإذا فاضل في الربويات ، أو زاد في خيار الشرط على ثلاثة أيام ، أو في العرايا على القدر الجائز .. بطل في الجميع جزماً .  
وإذا أوصى من لا وارث له بأكثر من الثالث .. صحت في الثالث من غير تخریج على الخلاف .

قال : (فيتخير المشتري إن جهل) ؛ لتبسيط الصفقة عليه ، وهذا الخيار على الفور ؛ لأنه خيار نقص ، قاله ابن الرفة<sup>(١)</sup> .

واحترز عما إذا كان عالماً ؛ فإنه لا خيار له ، وفيما يلزم القولان الآتيان ، وقيل : يجب الجمع قطعاً .

قال : (فإن أجاز .. بحصته من المسمى باعتبار قيمتها) ؛ لأنه جعل الثمن في مقابلتها فيقدر الحر عبداً قطعاً ، والخنزير شاة على الأصح ، والخمر خلاً<sup>(٢)</sup> كما صححه في زوائد «الروضة» ، وقيل : عصيراً ، وهو الأشهر في «شرح المذهب» . فإذا كان المملوك يساوي مئة والأخر يساوي مئتين .. فالمجموع ثلاث مئة ، حصة المملوك منها الثالث ، فيؤخذ ثلث المسمى في العقد ، فإن كان اشتراهما بمئة وخمسين .. أوجبنا خمسين ، وإن اشتراهما بست مئة .. أوجبنا مئتين .

وأشار بقوله : (باعتبار قيمتها) إلى أن المسألة مفروضة فيما إذا كان الذي لا يصح فيه العقد له قيمة عند بعض الناس ؛ بأن يكون مقصوداً كالخمر ، فإن لم يكن مقصوداً كالدم والحسرات .. كانت الإجازة بالجميع .

---

(١) في هامش (ك) : (هو كما قال) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَفِي قَوْلٍ : بِجَمِيعِهِ ، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ . وَلَوْ بَاعَ عَبْدَهُ فَتَلَفَّ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ .. لَمْ يَنْفَسُخْ فِي الْآخِرِ عَلَى الْمُذَهِّبِ ، بَلْ يَتَخَيَّرُ .. .. ..

---

قال : ( وفي قول : بـجميعه ) ؛ لأنـه لـغا ذـكر المـضمـوم فيـقـع فيـ مقابلـة الصـحـيحـ .  
وفي قول ثـالـثـ : إنـ كانـ المـبـيعـ مـا يـتـقـسـطـ الشـمـنـ عـلـىـ أـجـزـائـهـ كـالـمـشـترـكـ .. وجـبـ  
الـقـسـطـ ، وإنـ تـقـسـطـ عـلـىـ قـيمـتـهـ كـالـعـبـدـيـنـ .. وجـبـ المـسـمـىـ .  
وفي رـابـعـ : إنـ كانـ الآخـرـ لـهـ قـيمـةـ كـعـبـدـ الغـيرـ .. وجـبـ القـسـطـ ، وإنـ لمـ يكنـ  
كـالـخـمـرـ .. وجـبـ المـسـمـىـ ؛ لـعدـمـ إـمـكـانـ التـوزـيعـ .

تبـيـهـ :

أـطـلـقـ المـصـنـفـ الـخـلـافـ ، وـمـحلـهـ فـيـ غـيرـ الـرـبـوـيـ ، أـمـاـ الـرـبـوـيـ ، فـإـذـاـ خـرـجـ بـعـضـ  
أـحـدـ<sup>(۱)</sup> الـعـوـضـيـنـ فـيـ مـسـتـحـقـاـ وـصـحـحـنـاـ الـعـقـدـ فـيـ الـبـاقـيـ .. فالـوـاجـبـ حـصـتـهـ بـلـاـ  
خـلـافـ ؛ لأنـ الفـضـلـ بـيـنـهـمـ حـرـامـ .

قال : ( ولا خـيـارـ لـلـبـائـعـ ) ؛ لـتـفـريـطـهـ حـيـثـ بـاعـ مـاـ لـاـ يـمـلـكـ وـطـمـعـ فـيـ اـسـتـحـقـاقـ مـاـ لـاـ  
يـسـتـحـقـ ، وـقـيلـ : يـثـبـتـ لـهـ الـخـيـارـ إـذـاـ أـوـجـبـنـاـ الـقـسـطـ .

قال : ( ولو بـاعـ عـبـدـهـ فـتـلـفـ أـحـدـهـمـاـ قـبـلـ قـبـضـهـ .. لـمـ يـنـفـسـخـ فـيـ الآخـرـ عـلـىـ  
الـمـذـهـبـ ) هـذـاـ هـوـ الـقـسـمـ الثـانـيـ مـنـ تـفـرـيقـ الصـفـقـةـ وـهـوـ تـفـرـيقـهـ فـيـ الدـوـامـ ، وـإـنـمـاـ لـمـ  
يـنـفـسـخـ الـعـقـدـ فـيـ الثـانـيـ ؛ لأنـهـ لـمـ يـجـمـعـ بـيـنـ حـلـالـ وـحـرـامـ .

والـطـرـيقـ الثـانـيـ : يـتـخـرـجـ عـلـىـ الـقـوـلـيـنـ فـيـماـ إـذـاـ بـاعـ مـاـ يـمـلـكـهـ وـمـاـ لـاـ يـمـلـكـهـ ؛ تـنـزيـلاـ  
لـلـطـارـئـ قـبـلـ الـقـبـضـ مـنـزـلـةـ الـمـقـارـنـ لـلـعـقـدـ كـمـاـ سـوـيـنـاـ بـيـنـهـمـاـ فـيـ الرـدـ بـالـعـيـبـ .

قال : ( بل يـتـخـيـرـ ) كـمـاـ فـيـ الـابـتـداءـ ؛ لـفـوـاتـ مـقـصـودـهـ ، وـهـذـاـ رـاجـعـ إـلـىـ الصـورـ  
الـثـلـاثـ<sup>(۲)</sup> .

هـذـاـ إـذـاـ كـانـ الآخـرـ فـيـ يـدـ الـبـائـعـ أـوـ يـدـ الـمـشـتـريـ باـقـيـاـ ، فـإـنـ كـانـ فـيـ يـدـهـ تـالـفـاـ ..

---

(۱) فـيـ هـامـشـ (تـ) : ( لـعـلـهـ : بـعـضـ ) .

(۲) فـيـ هـامـشـ (كـ) : ( هيـ : تـلـفـهـ قـبـلـ قـبـضـهـمـاـ ، أـوـ بـعـدـ قـبـضـ الآخـرـ مـعـ بـقـائـهـ أـوـ تـلـفـهـ ) .

فَإِنْ أَجَازَ .. فِي الْحُصَّةِ قَطْعًا . وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلِفَي الْحُكْمِ كِإِجَارَةٍ وَبَيعٍ أَوْ سَلْمٍ . صَحَا فِي الْأَظَهَرِ ، وَيُوزَعُ الْمُسَمَّى عَلَى قِيمَتِهِما ، ..... .

---

فَالْأَصْحَاحُ فِي « تَعْلِيقِ الْقاضِي » : أَنَّهُ لَا خِيَارٌ لَهُ<sup>(۱)</sup> .

فَعَلَى هَذَا : عَلَيْهِ حُصْنَتِهِ مِنَ الشَّمْنِ .

وَالثَّانِي : لِهِ الْفَسْخُ وَيُرَدُّ قِيمَتُهُ .

قَالَ : (فَإِنْ أَجَازَ .. فِي الْحُصَّةِ قَطْعًا) ؛ لِأَنَّ الشَّمْنَ قَدْ يُوزَعُ عَلَيْهِمَا فِي الْابْدَاءِ .

وَقَوْلُهُ : (قَطْعًا) تَبَعُ فِيهِ « الْمُحَرَّرُ » ، وَكَانَ الصَّوَابُ : أَنْ يَعْبُرَ بِالْمَذَهَبِ ؛ لِأَنَّ الشَّيْخَ أَبَا إِسْحَاقَ الْمَرْوُزِيَّ طَرَدَ فِيهَا الْقَوْلَيْنِ فِي عَبْدِهِ وَعَبْدِهِ .

قَالَ : (وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلِفَي الْحُكْمِ كِإِجَارَةٍ وَبَيعٍ أَوْ سَلْمٍ .. صَحَا فِي الْأَظَهَرِ ، وَيُوزَعُ الْمُسَمَّى عَلَى قِيمَتِهِما) هَذَا تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ فِي اخْتِلَافِ الْأَحْكَامِ .

مَثَلُ الْإِجَارَةِ وَالْبَيعِ : أَجْرَتْكَ دَارِيْ شَهْرًا وَبَعْتُكَ عَبْدِيْ هَذَا بِكَذَا .

وَمَثَلُ الْإِجَارَةِ وَالسَّلْمِ : أَجْرَتْكَ دَارِيْ شَهْرًا وَبَعْتُكَ صَاعَ قَمْحٍ فِي ذَمْتِي سَلْمًا بِكَذَا .

فَهَذِهِ الْعُقُودُ مُخْتَلِفَةُ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ التَّأْقِيتَ فِي الْإِجَارَةِ شَرْطٌ وَهُوَ فِي الْبَيعِ مُبْطَلٌ ، وَالسَّلْمُ يُشَرِّطُ فِيهِ قِبْضَ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْبَيعِ .

وَنَظِيرُ ذَلِكَ : الْبَيعُ وَالصِّرْفُ ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيقَ قَبْلَ التَّقَابِضِ يَبْطِلُ الصِّرْفَ دُونَ الْبَيعِ .

وَكَذَلِكَ الْبَيعُ وَالنِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعَوْضِ بِخَلَافِ الْبَيعِ .

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا : فَوْجَهَ الصَّحَّةُ الْقِيَاسُ عَلَى مَا إِذَا بَاعَ ثُوِيًّا وَشَقْصَاصًا مِنْ دَارٍ ؛ فَإِنَّهُ يَحْوِزُ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي حُكْمِ الشَّفْعَةِ وَاحْتَجَنَا إِلَى التَّقْوِيمِ بِسَبِيلِهَا .

وَوَجْهُ الْبَطْلَانِ : أَنَّ اخْتِلَافَ الْأَحْكَامِ قَدْ يَعْرُضُ بِسَبِيلِهِ مَا يَوْجِبُ الْفَسْخَ فَيَحْوِجُ إِلَى التَّوْزِيعِ وَتَنْزِيمِهِ .

وَأَشَارَ الْمُصْتَفِ بِ(الْإِجَارَةِ وَالسَّلْمِ) إِلَى أَنَّ شَرْطَ الْعَقْدَيْنِ أَنْ يَكُونَا لَازِمَيْنِ ، فَلَوْ

---

(۱) رَمْزٌ فِي هَامِشِ (كَ) لِصَحَّتِهِ .

أَوْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ .. صَحَ النِّكَاحُ ، وَفِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ الْقَوْلَانِ . وَتَتَعَدَّ الصَّفَقَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ كَبَعْتُكَ ذَا بَكَذَا ، وَذَا بَكَذَا ، وَبَيْتَعَدُ الْبَائِعُ ، . . . . .

جمع بين بيع وجعلة<sup>(۱)</sup> .. لم يصح قطعاً .

ولم يعبر المصنف بعدين مختلفي الحكم كما في «المحرر» و«الشرح» و«الروضة» و«التنبيه»؛ لثلا يرد عليه البيع والصرف، وما إذا باع عبدين وشرط الخيار في أحدهما دون الآخر، أو شرط في أحدهما يوماً وفي الآخر يومين؟ فإن ذلك كله عقد واحد، ومع ذلك فيه القولان لاختلاف الحكم.

قال : (أَوْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ .. صَحَ النِّكَاحُ ) ؛ لأنَّه لا يفسد بفساد الصداق ، وهذه مكررة في (الصداق) .

وصورتها : أن يتحد المستحق؛ بأن يقول : زوجتك بنتي ويعتك عبدها بكذا ، إذا كانت تحت حجره أو وكلته في البيع ، أو زوجتك أمي ويعتك عبدي بكذا ، إذا كان من تحل له الأمة .

قال : ( وَفِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ الْقَوْلَانِ ) أَصْحَاهُمَا : الصِّحَّةُ ، فَيُوزَعُ عَلَى قِيمَةِ الْبَيْعِ وَمَهْرِ الْمَثَلِ كَمَا سِيَّأْتِي فِي (الصداق) .

وإن قلنا : لا يصحان.. سقط جميع المسمى ووجب في النكاح مهر المثل .

وإن جمع بين بيع وخلع.. صح الخلع ، وفي المسمى والبيع القولان .

قال : ( وَتَتَعَدَّ الصَّفَقَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ ، كَبَعْتُكَ ذَا بَكَذَا ، وَذَا بَكَذَا ) سواه فصل المشتري القبول كذلك أم لا على المذهب ، فإن فصل الثمن كتفصيل البائع.. صح قطعاً ؛ لاتفاق الجهة ، وإن قال : قبلتهما .. فهي متعددة<sup>(۲)</sup> .

قال : ( وَبَيْتَعَدُ الْبَائِعُ ) كما إذا قالا : بعناك ذَا بَكَذَا ، فإن قبل نصيبهما جملة.. صح قطعاً ، وإن قبل نصيب أحدهما واقتصر عليه.. لم يصح في الأصح عند

(۱) في هامش (ك) : (يشترط قبض عوضه في المجلس كالربوي ، وكإجازة ذمة وجعلة ، وسلم وجعلة ؛ إذ يشترط القبض في المجلس في هذه المسائل ، والجعلة لا يلزمها تسليم المال إلا بفراغه من العمل فتاتفاق حكمهما) .

(۲) في هامش (ك) : (أي : موافقة) .

وَكَذَا بِتَعْدُدِ الْمُشْتَرِي فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ وَكَلَاهُ أَوْ وَكَلَهُمَا .. فَالْأَصَحُّ : أَعْتِبَارُ الْوَكِيلِ .. . . . . .

---

الرافعي ؛ لاقتضائه جوابهما ، وصحح الشيخ الصحة تبعاً للمتولي ، ولم يترددوا في التعدد بتعدد البائع ، وحكوا وجهين في أنه : هل لأحدهما أن ينفرد بأخذ شيء من ثمنه ؟ أصحهما : نعم .

ولو اشتري شخصين من اثنين .. فللشيخ أخذ نصيب أحدهما في الأصح .

ولو اشتري في العرايا تسعه أو سق من اثنين .. صح في الأصح .

قال : ( وكذا بتعدد المشتري في الأظهر ) كقوله : بعنتكم هذا بكتنا ، فتتعدد الصفقة قياساً على تعدد البائع .

والثاني : لا تتعدد ، كما ليس لأحدهما إفراد حصته بالرد ، فأما إذا قلنا بالتعدد فقبل أحدهما دون الآخر .. لم يصح على الأصح عند الشيفين والبغوي ؛ لعدم المطابقة<sup>(١)</sup> .

والذي جزم به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي والبنديجي والجرجاني ، ورجحه المتولي والإمام والغزالى والرويانى وابن الرفعة والشيخ : الصحة ؛ لأنه لو توقفت صحة قبول أحدهما على الآخر .. لاماً صح العقد .

ولو اشتري اثنان من اثنين .. فهو في حكم أربعة عقود .

ولا يخفى : أن الصفقة في العرايا والشفعة تتعدد بتعدد المشتري قطعاً وبتعدد البائع على الأصح ، عكس المقرر هنا .

قال : ( ولو وكلاه أو وكلهما .. فالأصح : اعتبار الوكيل ) ؛ لأن أحكام العقد من اشتراط الرؤية وثبتت خيار المجلس وغيرهما تتعلق به لا بالموكل .

والثاني : الاعتبار بالمعقود له ؛ لأن مرجع أمر العقد إليه ، وهذا هو الأصح في « الوجيز » وبعض نسخ « المحرر » .

وقد اعتذر المصنف عنه في « الدقائق » .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

والثالث : أن النظر في جانب الشراء إلى الوكيل ، وفي جانب البيع إلى الموكلي .  
والرابع : عكسه .

كل هذا في غير الشفعة والرهن ؟ ففيهما الاعتبار بالموكل لا بالوكيل .

تممة :

من المنهي الداخلة في هذا القسم : مبایعۃ من فی يدہ الحلال والحرام كالظلمة والمکاسین والمنجمین والذی یضرب بالشعیر والحسنی والرمل والمشعبد ، فکل ما یأخذہ هؤلاء بهذا الفعل حرام .

وتکرہ مبایعthem سواء کان الحرام أكثر أم الحلال ، فإن استويا .. صح ، وإن تحقق أن ما یأخذہ حرام .. لم تصح المبایعۃ ، وإن تحقق حلہ .. لم یکرہ .

وخصص الشیخ عز الدين الكراہة بما إذا كان ذلك من جنس الحرام الذي یكتسبه<sup>(۱)</sup> ، فإن كان من غيره .. فلا بأس به وإن تردد في أنه اشتراه به .

وحرم مالک رضی الله عنه معاملة مَنْ أَكْثُرُ مَالَهُ حَرَامٌ ؛ لِمَا فِي «البيهقي» وغيره : أن النبي صلی الله عليه وسلم قال : «من لم یبال من أین مطعمه ولا من أین مشربه .. لم یبال الله به من أی أبواب جهنم أدخله» .

وقال : «ملاک دینکم الورع» .

وقال في «الإحياء» : يحرم أخذ المال من السلطان إذا كان أكثر ما في بيت المال حراماً كما هو الغالب .

قال المصطف : وهذا شاذ ليس مذهبنا ، بل المذهب الكراہة .

\* \* \*

(۱) في هامش (ك) : (هذا ضعيف) .

## خاتمة

إذا نهب متاع مخصوص فصادف الشخص من ذلك النوع شيئاً يباع ، واحتمل أن يكون من المنهوب .. فتركه ورع .

والورع لمن اشتري شيئاً للأكل أو غيره : أن يشتريه بشمن في ذمته ، فإنه يملكه قطعاً ، بخلاف ما إذا اشتراه بالعين ؛ فإنه لا يقطع بأنه ملكه .

\* \* \*

## بَابُ الْخِيَارِ

يَبْثُتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ : . . . . .

---

### باب الخيار

هو طلب خير الأمرين ، والأصل في البيع اللزوم ، إلا أن الشارع أثبت فيه الخيار رفقاً بالتعاقدين ، وهو نوعان : خيار تَشَهَّدَ ، وخيار نقيصة .

فخيار التشهي : ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع ، وسببه : المجلس ، أو الشرط .

وخيار النقيصة سببه : خلف لفظي ، أو تغريب فعلي ، أو قضاء عرفي ، فمنه خيار العيب ، والتصرية ، والخلف ، والفلس ، والمرابحة ، والتحالف ، واختلاط الشمار ، وتلقي الركبان .

قال : ( يثبت خيار المجلس في أنواع البيع ) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو يقول أحدهما لصاحبه : أختر » متفق عليه [ خ - ٢١٠٧ ] من رواية ابن عمر رضي الله عنهما .

وكان ابن عمر رضي الله عنهما إذا اشتري شيئاً يعجبه .. فارق المجلس ، وتفسير الراوي مقدم على تفسير غيره .

ورواه مالك ثم قال : وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به .

وقال بعض أصحابه : أشار إلى أن إجماع أهل المدينة على نفيه .

ورد بأن ابن المسيب وابن شهاب من أجل فقهاء المدينة ونصا على العمل به ، ولم يرد عن أحد من أهلها قبل مالك تركه إلا عن ربيعة على خلاف عنه .

وكان محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب في عصر مالك ينكر عليه ذلك ، وكان محمد المذكور عظيم الشأن يشبهه سعيد بن المسيب .

وأنكره أبو حنيفة أيضاً .

كالصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة . ولو اشتري من يعتقد عليه ، فإن قلنا : الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف .. فلهما الخيار ، وإن قلنا : للمشتري .. تخير البائع دونه . . . . .

وتعلق المالكية والحنفية بأمور قال ابن عبد البر : أكثرها تشعب لا حاصل له .  
والمعنى فيه : أن البيع من عقود المغابنات فشرع فيه الخيار لدفع الغبن .  
ودخل في كلام المصنف الإقالة إذا جعلناها بيعاً ، وكذلك بيع الأب ما له من طفله  
وعكسه .

لكن يرد عليه الحالة والقسمة<sup>(١)</sup> ؛ فالأصح : لا خيار فيهما وإن جعلناهما بيعاً .  
وكذلك بيع العبد من نفسه لا خيار فيه على الأصح في « الشرح الصغير » و« شرح  
المهذب » ؛ لأن الإنسان لا يجهل حال نفسه .  
وأما الحالة ف يأتي حكمها في أول بابها إن شاء الله تعالى .

قال : ( كالصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح  
المعاوضة ) احترز بـ( المعاوضة ) عن صلح الحطيبة فلا خيار فيه ؛ لأنه إبراء أو هبة  
ولا خيار فيهما .

لكن يرد عليه الصلح على المنفعة ولا خيار فيه على الأصح ؛ لأنه إجارة ،  
وكذلك الصلح عن دم العمد لا خيار فيه أيضاً ، قاله القاضي حسين .

قال : ( ولو اشتري من يعتقد عليه ، فإن قلنا : الملك في زمن الخيار للبائع أو  
موقوف .. فلهما الخيار ) ؛ لوجود المقتضي له بلا مانع ، وهلذه طريقة الأكثرين ،  
ولو اشتري من شهد بحريته .. فثلاثة أوجه : أصحها : يثبت للبائع دون المشتري .

قال : ( وإن قلنا : للمشتري .. تخير البائع دونه ) ؛ تنزيلاً للسرaya متزلة إعتاق  
المشتري الأجنبي في زمن الخيار ، وعلى قولنا : ( الملك له ) يسقط خياره في الأصح  
ولا يسقط خيار البائع على الأصح .

(١) في هامش (ك) : ( التي لا رد فيها ) .

وَلَا خِيَارٌ فِي الإِبْرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالْهِبَةِ بِلَا ثَوَابٍ ، وَكَذَا ذَاتُ الْثَوَابِ وَالشُّفْعَةُ  
وَالإِجَارَةُ ..... .

---

تنبيه :

أطلق الشیخان وابن الرفعه : أن الخیار إذا انقضی في شراء القريب .. عتق<sup>(۱)</sup> .

قال الجوری في (باب القراض) : إذا لم یوف الشمن لا یعتق وإن انقضی الخیار ؛  
لبقاء حق الحبس ، كما لو ورثه وهو مرهون ، وأشار الدارمي هنالک إلى خلاف فيه .  
قال : (ولا خیار في الإبراء والنکاح والهبة بلا ثواب) وهي المقیدة بنفیه والمطلقة  
إذا قلنا : لا تقتضیه ؛ لأن اسم البيع لا یصدق على شيء من الثلاثة .

ولا خیار أيضاً : في الرهن ، والوقف ، والعتق ، والطلاق ، والعقود الجائزه .

قال : (وكذا ذات الثواب) ؛ لأنها لا تسمی بیعاً ، والخبر ورد في البيع ، لكن  
في بابی (الهبة) و(الشفعه) من «الشرين» و«الروضة» ما حاصله تصحیح  
الثبت<sup>(۲)</sup> .

قال : (والشفعه) هذَا في حق الشفیع ، أما المشتري .. فلا خیار له قطعاً ،  
واستدل لما صححه المصنف بأن المأخوذ منه لا خیار له ويبعد ثبوت خیار المجلس من  
أحد الجانبيين ، والذي صححه المصنف هنا وافق فيه «المحرر» .

وصحح في «الشرح الكبير» في (الشفعه) ثبوت الخیار فيها للشفیع ؛ لأن الأخذ  
فيها ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيوب والرجوع بالعهدة ، لا جرم استدرك عليه في  
«الروضة» هنالک وصحح عدمه ونقله عن الأکثرين ، فإن أثبتناه .. فمعنىـه : أنه بعد  
الأخذ يتخير في رد الملك وإمساكه ، وهذا هو الأصح .

وقيل : معناه : أنه يتخير في المجلس قبل الأخذ بين الأخذ والترك .

ورجوع المالک في عین ماله بالفلس كالشفعه لا خیار فيه على الأصح .

قال : (والإجارة) ؛ لأنها عقد غرر والخیار غرر فلا یضم غرر إلى غرر .

---

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

(۲) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَالْمُسَافَةُ وَالصَّدَاقُ فِي الْأَصْحَحِ . وَيَنْقَطِعُ بِالْتَّخَابِ ؛ بِأَنْ يَخْتَارَا لُزُومَهُ ، فَلَوْ أَخْتَارَ أَحَدُهُمَا .. سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقَيَ لِلآخرِ ، ..... .

---

والثاني : يثبت فيها الخيار ؛ لأنها معاوضة لازمة فأشبّهت البيع .

وقيل : يثبت في الواردة على الذمة دون الواردة على العين .

وصحّ المصنف في « تصحيحة » ثبوت الخيار في الإجارة المتعلقة بالزمان ، ويلزم منه الثبوت فيما عدا ذلك بطريق أولى ، لكن الصحيح المعتمد في أكثر كتبه وكتب الرافعي : عدم ثبوته فيها<sup>(١)</sup> .

قال : ( والمسافة ) ؛ لأنها كالإجارة على العين ، وقيل : أولى بالثبوت ، وقيل : أولى بالعدم .

والمسابقة ، إن قلنا : لازمة .. فكالإجارة .

قال : ( والصداق ) ؛ لأن المال فيه تبع للنكاح ولا خيار فيه .

فعلى هذا : لو شرطه .. بطل ووجب مهر المثل ، ويجري الوجهان في بدل الخلع .

قال : ( في الأصح ) أي : في المسائل الخمس ؛ لأنها لا تسمى بيعاً .

والوجه الثاني : أن الخيار ثابت في الجميع ؛ لأنها في معنى البيع لثبوت العرض .

قال : ( وينقطع بالتخابر ، بأن يختارا لزومه ) كقولهما : أ Zimmerman ، أو أجزناء ، أو رفعنا الخيار ، أو أبطلناه ، أو أفسدناه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بال الخيار ما لم يتفرق إلا بيع الخيار » أي : إلا بيعاً شرط فيه الخيار .

وقيل : هو استثناء من المفهوم ، أي : إلا ما شرط فيه خيار الثلاث فلا يلزم بالتفرق .

ومحل الاتفاق على اللزوم : إذا كان قول الآخر على الفور .

قال : ( فلو اختار أحدهما ) أي : اللزوم ولم يختار الآخر على الفور ( .. سقط حقه وبقي للأخر ) ك الخيار الشرط .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَبِالْتَّفْرِقِ بِيَدِنَهُمَا ، فَلَوْ طَالَ مُكْثُهُمَا أَوْ قَامَا وَتَمَاشِيَا مَنَازِلَ . . دَامَ خِيَارُهُمَا ،  
وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفْرِقِ الْعُرْفُ . . . . .

وفي وجه : يسقط خيار الآخر ؛ لأن خيار المجلس لا يتبعض .

والثالث : يبقى لهما ، وصححه الماوردي لما قلناه .

وجوابهما : أنه لا يتبعض ابتداء ، أما دواماً : فممنوع .

ولو التزم أحدهما وفسخ الآخر .. قدم الفسخ ، ولو قال أحدهما : اختر ، أو خيرتك ، فقال : اخترت .. انقطع خيارهما ، وإن سكت .. انقطع خيار القائل في الأصح ولا ينقطع خيار الساكت .

وإذا باع مال ولده من نفسه أو عكسه ، فإن ألزم البيع لهما .. لزم ، أو له .. بقي الولد ، كذا قاله الشیخان وغيرهما ، ولم يذکروا ما إذا ألزم البيع لولده .. فظن شیخنا أنه يلزمھ ويسقط خيار الولي أيضاً ؛ لما في إلزمته الولد دونه من عدم النظر له ، وليس كذلك ؛ فقد صرخ في « البسيط » بأنه إذا بطل خيار أحدهما بقي الآخر ، وهو الصواب<sup>(١)</sup> .

قال : ( وبالتفرق بيدهما ) ؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهم ، ولا بد في ذلك من وصف الاختيار ، فلو حمل أحدهما مكرهاً .. لم يبطل خياره في الأصح ، ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر .. بطل خيارهما ، الهارب لفعله ، والماكبث لتمكنه من الفسخ بالقول .

واحتذر ( بالتفرق بالبدن ) عن التفرق بالروح ، يعني : عن التفرق بالموت ؛ فإنه لا يبطل كما سيأتي .

قال : ( فلو طال مكثهما أو قاما وتماشيا منازل .. دام خيارهما ) ؛ لعدم التفرق ، وقيل : لا يزيد على ثلاثة أيام ، وقيل : إذا أعرضوا عما كانوا فيه وطال الفصل .. انقطع ، وقيل : ينقطع بانتقالهما إلى مجلس آخر .

قال : ( ويعتبر في التفرق العرف ) فما عده الناس تفرقاً .. لزم به العقد وما لا ..

(١) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

وَلَوْ ماتَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ جُنَّ.. فَالْأَصَحُّ : اِنْتِقالُهُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْوَلِيِّ .. . . .

فلا ، فلو كانا في سفينة أو دار أو مسجد صغار . . فبأن يخرج أحدهما من المكان أو يصعد السطح ، وإن كانت الدار كبيرة . . فبأن ينتقل من صحنها إلى صفتها أو بيت من بيوتها ، وإن كانوا في سوق أو صحراء أو صحن دار . . فبأن يولي أحدهما ظهره الآخر ويمشي قليلاً على الأصح .

والثاني : يبعد بحيث لو كلمه على العادة لم يسمع .

والثالث : لا بد أن يزيد ما بينهما على ثلاثة أذرع .

والرابع : يكفي تولية الظهر .

والخامس : بمشي خطوة .

والسادس : خطوتين .

والسابع : خطوات .

ولو بني بينهما جدار أو أرخي ستر أو جرى نهر . . لم يكف على الأصح .

## فرع :

تباعا بالمكاتب وقبل المكتوب إليه إما لفظاً أو بالكتابة . . فله خيار المجلس ما دام في مجلس القبول ، ويتمادي خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه .

قال : ( ولو مات في المجلس أو جن .. فالأصح : انتقاله إلى الوارث والولي )  
كخيار الشرط والرد بالعيوب ، كذا نص عليه الشافعي رضي الله عنه هنا ، ونص في المكاتب على أنه إذا باع ومات في المجلس يلزم البيع ولا ينتقل الخيار إلى سиде ، فقيل بتقريرهما ، والأظهر : أنهما على قولين :

أصحهما : أن الخيار ينتقل للوارث والسيد ، والإغماء كالجنون .

ويقابل الأصح : أنه يسقط ، أما في الموت . . فلأن الخيار يسقط بمفارقة المكان بمفارة الدنيا أولى ، وأما في الجنون . . فلأنه في معنى الموت بدليل إسقاط التكليف

وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفَرْقِ أَوِ الْفَسْخِ قَبْلَهُ . صُدُّقَ النَّافِي . . . . .

به ، وهذا الخلاف يجري أيضاً في انتقاله إلى الموكيل بموت الوكيل ، وإلى السيد بموت المأذون .

### فروع :

حيث قلنا بالانتقال فكان المنتقل إليه غائباً بلغه .. هل يكون على الفور أو يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر ؟ فيه وجهان : أصحهما : الامتداد .

وإذا ورث الخيار جماعة ، فإن كانوا حاضرين في المجلس .. فلهم الخيار إلى أن يفارقوا العاقد الآخر ، فإن فارق بعضهم دون بعض .. لم ينقطع خيارهم في الأصح ، وإذا فسخ بعضهم وأجاز بعض .. انفسخ في الجميع على الأصح .

وإذا تصرف الولي ثم أفاق المجنون .. لم يكن له نقض ما فعله من فسخ أو إجازة ، فإن ادعى : أنه خلاف الحظ .. نظر القاضي ، فإن وجده كما ادعى .. نقضه .

وإذا كان الوارث طفلاً أو مجنوناً .. نصب الحكم من يفعل الأصلح له من فسخ أو إجازة .

وإذا خرس أحدهما في المجلس ، فإن كانت له إشارة مفهمة أو كتابة .. فهو على خياره ، وإنما .. أقام الحكم عنه نائباً .

قال : ( ولو تنازعَا في التفرق أو الفسخ قبله .. صدق النافي ) أي : بيمنيه في الأولى قطعاً ، وفي الثانية على الأصح ؛ لأن الأصل دوام الاجتماع .

والثاني : القول قول مدعى الفسخ ؛ لأنه أعلم بتصرفة .

قال الرافعي وابن الأستاذ : إطلاق الأصحاب تصديق النافي ظاهر إن قصرت المدة ، أما إذا طالت .. فدوام الاجتماع خلاف الظاهر ، فلا يبعد تحريرجه على الخلاف في تعارض الأصل والظاهر ، وهو حسن .

## فصل :

لَهُمَا وَلَا حِدَّهُمَا شَرْطٌ لِّلْخِيَارِ فِي أَنْوَاعِ الْتَّبْيَعِ إِلَّا أَنْ يُشْتَرِطَ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ  
كَرِبَّوِيَّ وَسَلَمٌ . . . . .

١٢٣

اتفقا على التفرق والفسخ واحتلما في السابق .. فهـا هنا تقابل أصلان ، قال الشيخ :  
 ( ينبغي أن يقال : من سبق بدعوى الفسخ .. قبل قوله ، فإن تساويا أو سبق أحدهما  
 بدعوى التفرق .. صدق النافي للفسخ كما في الرجعة )<sup>(١)</sup> اهـ  
 والذي قاله وجه محكى في « فروع ابن القطان » رحمه الله .

قال : ( فصل :

لهمَا وَلِأَحَدْهُمَا شَرْطُ الْخِيَارِ ) بِالْإِجْمَاعِ كَذَا قَالَهُ الرَّافِعِي ، وَفِي كَلَامِ الدَّارْمِي  
مَا يَنَازِعُ فِيهِ .

فاما جوازه للمشتري .. فاستدل له بالحديث الآتي ، وأما للبائع ولهمَا .. فبالقياس عليه .

ويجوز أن يشترط لأحدهما خيار يوم ولآخر خيار يومين أو ثلاثة وأن يشترط لأجنبي على الأصح؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى اشتراطه له؛ لكونه أعرف بالمعقود عليه، لكن لا يجوز للوكييل اشتراطه إلا لنفسه أو موكله.

قال : (في أنواع البيع) كبيع الحيوان والعقار وغيرهما وكالصلاح حيث جعلناه بيعاً .

واحتذر بتقييده بـ( البيع ) عن الفسخ والطلاق والعتاق والإبراء والنكاح والإجارة.

قال : ( إلا أن يشترط القبض في المجلس كربوي وسلم ) ؛ فإنه لا يجوز اشتراطه لهما ولا لأحدهما ، لأن الخيار أعظم غرراً من الأجل ، فإذا امتنع الأجل .. امتنع الخيار من باب أولى .

(١) رمز فی هامش (ك) لصحته .

وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ لَا تَزِيدُ عَلَىٰ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، .. .

وشنل قوله : (كريوي) : الصرف وبيع الطعام بالطعام .  
وأشار المصنف بالمثالين إلى : أنه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين أو من أحدهما ، لكن يرد على حصره : المُصرَّاة ؛ فإنه يمتنع فيها اشتراط الخيار ثلاثة للبائع ، وإذا اشتري من يعتق عليه .. فإنه يمتنع شرط الخيار فيه للمشتري وحده ؛ لأنه يلزم من ثبوته عدم ثبوته ، والحوالة إذا جعلناها بيعاً .. فإنه لا خيار فيها ، والشفعية لا يثبت فيها خيار الشرط وإن ثبت فيها خيار المجلس دون خيار الشرط في وجه ، ولا يثبت في الهبة بثواب <sup>(١)</sup> ، وما عدا هذه الموارد يتلازم الخياران في الوفاق والخلاف .

قال : ( وإنما يجوز في مدة معلومة ) ؛ نفياً للغرض ، فلو شرطه مطلقاً أو قدره بمدة مجهولة كمجيء زيد .. بطل العقد ، خلافاً لمالك حيث قال : يصح ، ويحمل على ما تقتضيه العادة فيه .

ولو تباينا نهاراً بشرط الخيار إلى الليل .. لم تدخل الغاية .

قال : ( لا تزيد على ثلاثة أيام ) ؛ لأن الأصل امتناعه لكونه مخالفًا لوضع البيع ، لكن وردت السنة بالثلاث في المصارفة فاقتصر عليه .

واسدل لأن الثلاث مدة قريبة مغتفرة بقوله تعالى : ﴿وَلَا تَمْسُوهَا بِسُوءٍ فَيَأْخُذُكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾ <sup>(١)</sup> فَقَرُونَ هَا فَقَالَ تَمَّتُعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ .

ولخصوص الخيار بما روى البيهقي [٢٢٣/٥] وابن ماجه [٢٣٥٥] بإسناد حسن عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : سمعت رجلاً من الأنصار يشكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يزال يغبن في البيع ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا بايعد .. فقل : لا خلابة ، ثم أنت بال الخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاثة ليال » ، ورواه البخاري في « تاريخه » [١٧/٨] كذلك مرسلأ .

والحديث إلى قوله : « لا خلابة » رواه الشيخان [بغ ٢١١٧ - م ١٥٣٣] ، وما زاد على ذلك مرسلاً ، لكن يحتاج به لإجماع الأمة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام فما دونها ،

(١) في هامش (ك) : (أي : على رأي مرجوح) .

فلو زاد عليها .. بطل العقد جزماً ، ولم يخر جوه على تفريق الصفقة ؛ لأن القاعدة في تفريق الصفقة : أن يجمع بين ما يجوز وما لا يجوز فيعقد عليهما ، وهنا جمع بينهما في الشرط والشروط الفاسدة مبطلة للعقد كما تقدم .

وقال مالك رضي الله عنه : تجوز الزيادة على الثلاث بحسب الحاجة ، حتى لو اشتري ضيعة يحتاج النظر فيها إلى شهر فصاعداً .. جاز اشتراطه .  
وعن أحمد : تجوز الزيادة بغير تحديد .

والرجل الذي كان يخدع في البيع .. قال المصنف في « مبهماته »<sup>(١)</sup> والبخاري في « تاريخه » : إنه منقذ - بالذال المعجمة - والد حبان - بفتح الحاء - وكان قد بلغ مئة وعشرين سنة .

وقال الخطيب البغدادي والبيهقي والمصنف في « شرح مسلم » : إنه حبان بن منقذ ، وجزم ابن الأثير بهما<sup>(٢)</sup> ، وحبان ومنقذ صحابيان أنصاريان .

وقوله : ( لا خلابة ) هو بكسر الخاء المعجمة ، ومعناه : لا غبن ولا خديعة ، وهذه اللفظة في الشعّر عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة ، فإذا أطلقها و كانوا عالمين بمعناها .. ثبت ، وإن كانوا جاهلين .. فلا ، وكذا إن علمها البائع دون المشتري على الأصح .

ويدخل في الثلاث ما اشتملت عليه من الليالي للضرورة ، بخلاف مدة مسح الخف وهي ثلاثة أيام وثلاث ليال .

ويشترط اتصال المدة بالعقد ولو شرط ثلاثة في آخر الشهر ، أو خيار الغد دون اليوم ، أو متى شاء .. بطل البيع ، ولو شرطاً ثلاثة ثم أسقطا اليوم الأول .. سقط الجميع .

ويشترط أن لا يكون المبيع مما يتسارع إليه الفساد قبل الثلاث ، فإن كان كذلك وشرط فيه المدة .. فوجهان :

(١) أي في كتابه « المبهم على حروف المعجم » .

(٢) في هامش (ك) : ( يحتمل أن الواقعه وقعت لهما ) .

وينسب من العقد ، وقيل : من التفرق . والأظهر : أنه إن كان الخيار للبائع .. فملك المبيع له ، وإن كان للمشتري .. فله ، وإن كان لهما .. فموقوف ، فإن تم البيع .. بان أنه للمشتري من حين العقد ، وإلا .. فللبائع ..

أصحهما : يبطل أيضاً .

والثاني : يصح ويعاد عند الإشراف على الفساد ويقام ثمنه مقامه .

وحيث حكما بفساد العقد بشرط فاسد فحذفاه في المجلس .. لم ينقلب صحيحاً .

قال : (ويحسب من العقد) أي عند الإطلاق ؛ لأن سببه العقد فاستعقبه ، ولو شرطاه من التفرق .. بطل في الأصح .

قال : (وقيل : من التفرق) ؛ لأنه لا فائدة له مع خيار المجلس .

قال : (الأظهر) : أنه إن كان الخيار للبائع .. فملك المبيع له ، وإن كان للمشتري .. فله ، وإن كان لهما .. فموقوف ، فإن تم البيع .. بان أنه للمشتري من حين العقد ، وإلا .. فللبائع ) مجموع ما في المسألة ثلاثة أقوال : أحدها : الملك للبائع .

والثاني : للمشتري .

والثالث : موقوف .

والذكر في الكتاب توسط ذكره جماعة وعليه الفتوى ، وهي جارية في خيار المجلس وخيار الشرط ، وينبني عليها الملك في الأكساب وما في معناها ، كاللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية الموظوعة بشبهة وغير ذلك .

وأما النفقـة .. فقال الجيلي : إن قلنا : الملك لأحدـهما .. فهي عليه ، وإن قلنا : موقوف .. فعليـهما .

وقال ابن الرفعة : يتوجه أن يكون كالكسب<sup>(1)</sup> ويعضده ما قاله الرافعي في نفقة الموصى به ، قال : وحيث حكمنا بالملك في البيع لأحدـهما .. حكمنا بملك الثمن للآخر ، وحيث قلنا : إنه موقوف .. فالملك في الثمن كذلك .

(1) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيَخْصُلُ الْفَسْخُ وَالإِجَازَةُ بِلَفْظِ يَدْلُلُ عَلَيْهِمَا كَفَسْخَتُ الْمَبِيعَ ، وَرَفَعَتُهُ ،  
وَأَسْتَرْجَعَتُ الْمَبِيعَ ، وَفِي الإِجَازَةِ : أَجْزُتُهُ ، وَأَمْضَيْتُهُ . وَوَطْءُ الْبَائِعِ وَإِعْنَاقُهُ  
فَسْخٌ ، وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِيجُهُ فِي الْأَصَحِّ . . . . .

أما إذا شرطا الخيار لأجنبي.. فلم أر من تعرض لمن يكون فيه الملك والذي يظهر: أنه موقف.

قال: (ويحصل الفسخ والإجازة بلفظ يدل عليهما كفسخت البيع، ورفعته، واسترجعت المبيع، وفي الإجازة: أجزته، وأمضيته)؛ لأنها صريحة في المقصود.

قال: (وطء البائع وإعناقه فسخ)؛ لأن الوطء يشعر باختيار الإمساك، والإعناق يتضمنه، ووطئه في هذه الحالة حلال وإعناق نافذ<sup>(۱)</sup>، وخالف الرجعة حيث لا تحصل بالوطء؛ لأن الملك يحصل بالفعل كالاحتطاب فكذلك تداركه، بخلاف النكاح، ومحل هذا في غير الإيلاج في فرج المشكل؛ فإنه إذا حصل من البائع أو المشتري لا يكون فسخاً ولا إجازة.

وأما مقدمات الوطء كالقبلة ونحوها.. فالأصح: أنها ليست فسخاً عند المصنف، والأشبه في «المطلب»: أنها فسخ؛ لأنها لا تباح إلا بالملك والركوب والاستخدام ليس فسخاً في الأصح خلافاً للبعوي.

ثم إذا قلنا: وطء البائع فسخ.. فهل هو على إطلاقه، أو محله فيمن يبيع الملك وطأها في حال حتى لو كانت أخته لا يكون فسخاً؟ لا نقل فيه، والذي يظهر: أنه ليس بفسخ كما لو تلوط بالغلام.

قال: (وكذا بيعه وإجارته وتزويجه في الأصح)؛ لدلالتها على ظهور التدم.  
والثاني: لا؛ لأن الأصل بقاء العقد فيستصحبه إلى أن يوجد الفسخ صريحاً.

وقال الرافعي: يجري هذا الخلاف في الوقف والهبة والرهن إذا اتصلا بالقبض، فإن جعلنا هذه التصرفات فسخاً.. كانت صريحة في الأصح؛ قياساً على العتق.

(۱) في هامش (ك): (محله: إذا كان الخيار له فقط).

والأَصْحُ : أَنَّ هَذِهِ التَّصْرِيفَاتِ مِنَ الْمُسْتَرِي إِجَازَةً ، وَأَنَّ الْعَرْضَ عَلَى الْبَيْعِ وَالْتَّوْكِيلَ فِيهِ لَيْسَ فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ ، وَلَا إِجَازَةً مِنَ الْمُسْتَرِي . . . . .

قال : ( والأَصْحُ : أَنَّ هَذِهِ التَّصْرِيفَاتِ ) وَهِيَ الْوَطَءُ وَمَا بَعْدُ ( مِنَ الْمُسْتَرِي إِجَازَةً ) ؛ لَأَنَّ وَطَءَ الْبَائِعِ اخْتِيَارٌ لِلْمُبَيِّعِ فَكَذَا وَطَءُ الْمُسْتَرِي .

وَالثَّانِي : لَا ؛ لَأَنَّ الفَسْخَ بِالْعِيبِ لَا يَمْنَعُ الْوَطَءَ فَكَذَا هَنَا .

وَمَحْلُ الْوَجْهَيْنِ فِي الْوَطَءِ وَالْعَقْدِ : إِذَا لَمْ يَأْذِنِ الْبَائِعُ فِيهِمَا ، فَإِنْ أَذْنَ . . كَانَ إِجَازَةً مِنْهُمَا جَزْمًا<sup>(۱)</sup> .

وَأَمَّا الْبَيْعُ وَمَا بَعْدُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَأْذِنْ فِي الْبَائِعِ . . لَمْ يَنْفَذْ ، لَكِنَّهُ إِجَازَةً مِنَ الْمُسْتَرِي فِي الْأَصْحَاحِ ، وَإِنْ أَذْنَ فِيهِ . . فَالْأَصْحَاحُ : صَحْتَهُ ، وَهُوَ إِجَازَةً قَطْعًا .

وَاحْتَرِزُ الْمَصْنُفُ بـ(التصرفات) عن الإِذْنِ فِيهَا ، فَمَجْرِدُ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِجَازَةً مِنَ الْبَائِعِ ، حَتَّى لَوْ رَجَعَ قَبْلَ التَّصْرِيفِ . . كَانَ عَلَى خِيَارِهِ ، قَالَهُ الصِّيدَلَانِيُّ وَغَيْرُهُ<sup>(۲)</sup> .

قَالَ فِي «شَرْحِ الْمَهْذَبِ» : وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لَأَنَّ الاعتَبارَ بِالدَّلَالَةِ عَلَى الرَّضَا ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِمَجْرِدِ الإِذْنِ .

قَالَ : ( وَأَنَّ الْعَرْضَ عَلَى الْبَيْعِ وَالْتَّوْكِيلِ فِيهِ لَيْسَ فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ ، وَلَا إِجَازَةً مِنَ الْمُسْتَرِي ) ؛ لَأَنَّهُمَا لَا يَقْتَضِيَانِ إِزَالَةَ مَلْكٍ .

وَالثَّانِي : نَعَمْ ؛ قِيَاسًا عَلَى الرَّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ .

وَيَجْرِيَانِ فِي الرَّهْنِ وَالْهَبَةِ إِذَا لَمْ يَقْبِضَا .

تَتَمَّةٌ :

الْوَجْهَانِ فِي التَّوْكِيلِ حَكَاهُمَا الْمَتَولِيُّ تَفْرِيْعًا عَلَى قَوْلَنَا : الْبَيْعُ فَسْخٌ .

وَفِي «الرَّافِعِيِّ» : أَنَّ فِي الْعَرْضِ عَلَى الْبَيْعِ وَالإِذْنِ وَالْتَّوْكِيلِ وَجَهَيْنِ فِي كُونِهِمَا فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ أَوْ إِجَازَةً مِنَ الْمُسْتَرِي ، فَإِنْ أَرَادَ بِالإِذْنِ التَّوْكِيلِ . . فَهُوَ عَطْفُ الشَّيْءِ

(۱) فِي هَامِشِ (ك) : (اَقْتَصَارَهُ عَلَى الإِذْنِ فَقْطُ يَفْهَمُ : أَنَّهُ يَكْفِي بِلَا وَطَءٍ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، بَلْ لَا يَدْعُمُ الإِذْنَ مِنَ الْوَطَءِ) .

(۲) رَمْزٌ فِي هَامِشِ (ك) لِصَحْتِهِ .

## فصلٌ :

لِلمُشْتَري أَلْخِيَارٌ بِظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ كَخِصَاءِ رَقِيقٍ وَزِنَاهُ وَسَرْقَتَهُ وَإِبَاقَهُ . . .

على نفسه ، وإن أراد إذن البائع للمشتري في ذلك .. فهي مسألة الصيدلاني المتقدمة التي قطع فيها بأنه لا يكون بمجرده إجازة .

قال : ( فصل ) :

للمشتري الخيار بظهور عيب قديم ) بالإجماع وبالقياس على المُصرأة .

وروى أحمد [٨٠/٦] وأبو داود [٣٥٠٤] والترمذى [١٢٨٥] وابن ماجه [٢٢٤٣] والحاكم [١٥/٢] عن عائشة رضي الله عنها : ( أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه ) .

والمراد بـ(القديم) ما كان قبل القبض ولو حدث بعد العقد ، بدليل قوله بعد ذلك : ( سواء فارن العقد أو حدث قبل القبض ) .

قال : ( كخصاء رقيق ) ؛ لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي .

وـ(الخصوص) بالمد : سل الأنثيين سواء أقطع الوعاء أم الذكر معهما أم لا .

ولو قال : كالخصوص .. كان أجود ؛ لأن ذلك في البهائم أيضاً عيب ، ولا نظر في ذلك إلى زيادة القيمة ؛ لأن الخلقة التامة قد نقصت .

قال : ( وزناه وسرقته وإباقه ) ذكرأً كان أو أنثى ، أقيم عليه الحد أم لا ، ولا يشترط تكرر ذلك ، بل لو فعل خصلة من الثلاث مرة واحدة .. كان عيباً ، وقيئه الغزالى بالاعتياض ، سواء تاب الزانى وحسنت توبته أم لا ، سواء كان صغيراً أم كبيراً وإن كان لا حدّ على الصغير ، لكنه يتعدّد .

وإذا وقعت المخاضمة حالة الإباق لا رد قطعاً ولا أرش على الأصح خلافاً لمالك .

والخيانة كالسرقة واللواط ، وكونه يمكن من نفسه كالزنا .

ولو أبق في يد البائع مرة ثم أبقى في يد المشتري أخرى .. فالالأصح أن له الرد مميزاً كان أو غيره ؛ لأن الإباق الثاني أثر الإباق الأول .

وَبَوْلِهِ فِي الْفِرَاشِ وَبَعْرِهِ وَصِنَائِهِ ، وَجِمَاحُ الدَّابَّةِ وَعَضُّهَا ، . . . . .

---

قال : ( وبوله في الفراش ) ذكرأً كان أو أنتى إلا أن يكون صغيراً لا يعد ذلك عيماً فيه ، فهوذا له شرطان : الاعتياد في الأصح والكبر .

وقيد البغوى الصغير بما دون سبع سنين ، والقاضي أبو الطيب وغيره بأن لا يكون مثله يحتزز منه .

قال : ( وبعره ) أي : الناشيء من المعدة ، بخلاف الحاصل من القلح ؛ فإنه يزول بتنظيف الفم .

قال : ( وصنائه ) أي : المستحكم الذي يحتاج في دفعه إلى علاج زائد على المعتاد .

ومن عيوب الرقيق : كونه نماماً ، أو ساحراً ، أو قاذفاً للمحصنات ، أو مقاماً ، أو تاركاً للصلة ، أو شارياً للمسكر <sup>(١)</sup> ، وكونه أعمى ، أو أعور ، أو أعرج ، أو أصم ، أو آخرس ، أو مجنوماً ، أو أبرص ، أو أقرع ، أو مجنوناً ، أو أبله ، أو يأكل الطين ، أو أخفش ، أو أعشى ، أو أخشم ، أو أفقم <sup>(٢)</sup> ، أو له إصبع زائدة ، أو سن شاغية <sup>(٣)</sup> ، أو مقلوع بعض الأسنان ، أو أبيض الشعر في غير أوانهما ، أو به نفخة طحال ، وجعل الروياني منها كونه أعسر .

وفصل ابن الصلاح فقال : إن كان ( أضبيط ) وهو : الذي يعمل بيمنيه ويساره معاً .. فلا رد ؛ لأن ذلك زيادة في القوة ، وإن كان يعمل بيساره بدلاً عن يمينه .. فهو عيب .

ومن العيوب : كون الأمة لا تحيسن في سن الحيض المعتمد .

قال : ( وجماح الدابة وعضها ) ؛ لأن ذلك يعده الناس عيماً ، وكذلك إذا كانت

---

(١) في هامش (ك) : (أي : محله : إذا كان مسلماً ، أما إذا كان كافراً .. فلا خيار ) اهـ

(٢) في هامش (ج) : (الفهم : أن تقدم الثناء السفلي فلا تقع على العليا) .

(٣) في هامش (ج) : (والشاغية : هي الزائدة على الأسنان ، وهي التي تختلف ثنيتها ثنية غيرها من الأسنان) .

وَكُلٌّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوِ الْقِيمَةَ نَقْصاً يَنْفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ  
الْمَبِيعِ عَدَمُهُ ، .....

(رمواً) وهي : التي ترفس من دنا منها ، أو خشنة المشي بحيث يخاف منها السقوط .

و(الجماح) بكسر الجيم : امتناع الدابة على راكبها .

وشرط المتولي والروياني فيها : أن لا تنقاد إلا باجتماع الناس عليها .

ومن عيوبها : كونها تشرب لبن نفسها ، وقلة أكلها ، وكونها ترهب كل شيء تراه ، ونحو ذلك .

قال : ( وكل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه ) هذا ضابط يكتفى به عن تفصيل العيوب ، فدخل في نقصان العين الخصاء وقد تقدم .

و(فوات الغرض) قيد في نقصان العين خاصة ، واحتزز به عملاً لو قطع قطعة يسيرة من ساقه أو فخذه واندللت بلا شين ، وعن الختان إذا اندرمل .

ولو اشتري عبداً فختنه ثم وجد به عيباً .. كان له الرد ؛ لأن الختان زيادة فضيلة ليس بعيب .

وقوله : ( ينقص ) هو على وزن يخرج ، هذا هو الفصحى ، قال تعالى : ﴿ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُ مُوكِمَ سَيِّئًا﴾ ، ويجوز فيه التشديد على قلة .

والتقيد بـ(الغلبة) راجع إلى القيمة والعين ، فأما في القيمة .. فاحتزز به عن الشيارة في الأمة الكبيرة فلا رد بها ؛ لأنه ليس الغالب فيهن عدمها ، وأما في العين .. فاحتزز به عن قلع الأسنان في الكبير ؛ فلا رد به كما تقدم .

## فروع :

من العيوب : كون المكان ثقيل الخارج ، أو متزل الجند ، أو بقربه قصارون يؤذون بصوت دفهم ، وظهور مكتوب قديم يقتضي وقفيته ولم يثبت ، وكذلك شيوع الوقفية بين الناس ؛ لأنها تقتضي نقص القيمة .

**سَوَاءْ قَارَنَ الْعَقْدَ أَمْ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، . . . . .**

وشق أذن الشاة إن منع الإجزاء في الأضحية.. كان عيماً ، وإلا.. فلا ، وينبغي أن يفرق بين ما يقصد بها الأضحية وغيرها<sup>(١)</sup>.

والحمل : جزم الشيخان هنا بأنه عيب في الجارية دون سائر الحيوان<sup>(٢)</sup> ، وجزما في آخر الباب بأنه ليس بعييب فيهما ، و قالا في (الصدق) : إنه عيب فيهما ، وفصل في (الزكاة) ، وفي (كفارة الإحرام) بينهما .

وإذا اختلفا في صفة هل هي عيب .. فالقول قول البائع ، فإن قال واحد من أهل الخبرة : إنه عيب .. رد به ، قاله البغوي والقاضي والفوراني واعتبر المتأول شهادة اثنين ، وبه أجب القفال ، وهو القياس<sup>(٣)</sup> ، وإذا أدعى البائع علم المشتري بالعيوب .. فالقول قول المشتري .

قال : (سواء قارن العقد أم حدث قبل القبض ) أما المقارن .. وبالاجماع كما تقدم ، وأما الحادث قبل القبض .. فلأن المبيع في تلك الحالة من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته ..

هذا إذا كان التعيب بأفة سماوية أو من البائع أو أجنبي ، فإن كان من المشتري .. فلا على الأصل كما سيأتي .

فلو حدث قبل القبض بسبب متقدم رضي به المشتري كما لو اشتري بكرأ مزوجة عالماً فأزال الزوج بكارتها قبل القبض .. قال الشيخ : لم أر فيها نقاً ، والأقرب : القطع بأنه لا يوجب الرد لرضاه به<sup>(٤)</sup> .

**قاعدة :**

**العيوب سبعة أقسام :**  
في البيع ما تقرر .

(١) في هامش (ك) : (هذا البحث ضعيف) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَهُ .. فَلَا خِيَارٌ إِلَّا أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ ، كَقَطْعِهِ بِجِنَاحِيَةِ سَابِقَةِ  
فَيُبَيِّنُ الرَّدُّ فِي الْأَصَحِّ ، .....

---

وفي الكفارة ما أضر بالعمل إضراراً بيناً .

وفي الأضحية والهدي والعقيقة ما نقص اللحم .

وفي النكاح ما نفر عن الوطء ، وهو سبعة أشياء : الجنون ، والجذام ،  
والبرص ، والجب ، والعنة ، والقرن ، والررق .

وفي الصداق إذا طلق قبل الدخول ما فات به غرض صحيح سواء كان الغالب في  
أمثاله عدمه أم لا .

وفي الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت في الأجرة .  
وعيب الغرة كالمبيع .

وعيب الزكاة قيل : كالأضحية ، والأصح : كالبيع والموهوب بعوض .

وي ينبغي أن يزداد قسم ثامن وهو المرهون ، فالظاهر : أن عييه ما نقص القيمة فقط .

قال : ( ولو حدث بعده ) أي : بعد القبض ( .. فلا خيار ) ؛ لأنه بالقبض صار  
من ضمانه ، وما رواه الحسن عن عقبة وسمرة رضي الله عنهما : أن النبي صلى الله  
عليه وسلم قال : « عهدة الرقيق ثلاثة ليالٍ »<sup>(١)</sup> وفي رواية : « أربع »<sup>(٢)</sup> ، فجوابه :  
أن الحسن لم يسمع من عقبة رضي الله عنه شيئاً ولا من سمرة رضي الله عنه إلا حديث  
الحقيقة ، لا جرم قال أحمد : لم يثبت في العهدة حديث ، فإن حدث بعد القبض وقبل  
انقضاء الخيار .. كان الحكم كذلك .

قال : ( إلا أن يستند إلى سبب متقدم ، كقطعه بجناية سابقة فيثبت الرد في الأصح )  
نظراً إلى سببه الذي استند إليه .

والثاني - وهو رأي ابن أبي هريرة - : لا يثبت فيه ؛ لأنه قد تسلط على التصرف فيه

---

(١) أخرجه الحاكم ( ٢١/٢ ) ، ومالك ( ٦١٢/٢ ) ، وأبو داود ( ٣٥٠٠ ) ، وابن ماجه ( ٢٢٤٤ ) ، وغيرهم .

(٢) أخرجه الحاكم ( ٢١/٢ ) ، وابن ماجه ( ٢٢٤٥ ) ، والبيهقي ( ٣٢٣/٥ ) .

بِخَلَافِ مَوْتِهِ بِمَرَضٍ سَابِقٍ فِي الْأَصْحَحِ . وَلَوْ قُتِلَ بِرِدَّةٍ سَابِقَةً . ضَمِنَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصْحَحِ . . . . .

بالقبض فيدخل المبيع في ضمانه أيضاً ، فعلى هذا : يرجع بالأرش .  
وصورة المسألة : أن يكون المشتري جاهلاً بالسبب ، فإن كان عالماً . فلا رد  
ولا أرش ؛ لدخوله في العقد على بصيرة .

وقول المصنف : ( متقدم ) أي : على القبض ، سواء كان متقدماً على العقد أم  
لا .

وقوله : ( بجناية ) تدخل فيها السرقة وقطع يد الغير عدواً ؛ فإن الحدود من أنواع  
الجنایات .

قال : ( بخلاف موته بمرض سابق في الأصح ) ؛ لأن المرض يتزايد فلا تتحقق  
إضافته إلى السابق فيكون من ضمان المشتري ، والخلاف في هذه المسألة طريقان :  
أشهرهما : القطع بما ذكره وأنه من ضمان المشتري ، فلو عبر بالمذهب .. كان  
أولى .

والطريقة الثانية : أنه على الوجهين الآتيين فيما إذا قتل بردة .

والخلاف في المرض المخوف ، أما غيره .. فلا ينسب الموت إليه .

والجراحة السارية كالمرض فيها الطريقة ، وكذا الحال إذا مات من الطلاق :  
وعلى الأصح : يتquin الأرش إن جهل السبب ، فإن كان عالماً به .. فلا شيء .

وعلى الثاني : ينفسخ البيع ويرجع بالثمن كله كما في القتل بردة سابقة .

قال : ( ولو قتل بردة سابقة .. ضمنته البائع في الأصح ) ؛ لأن التلف حصل بسبب  
كان في يده فأشبه ما إذا باع عبداً مغصوباً فأخذه المستحق منه ، فعلى هذا : يرجع  
المشتري عليه بجميع الثمن .

والثاني : يضممه المشتري ؛ لأن القبض سلطه على التصرف ولا يخفى أن الكلام  
بعد القبض ، فإن كان قبله .. انفسخ البيع .

ومؤنة تجهيز هذا العبد تخرج على الخلاف :

وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطٍ بِرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ .. فَالْأَظَهُرُ : أَنَّهُ يَبْرُأُ عَنْ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِالْحَيَاةِ لَمْ يَعْلَمْهُ دُونَ غَيْرِهِ ، . . . . .

فعلى الأول : هي على البائع .

وعلى الثاني : على المشتري .

هذا إذا لم يعلم بالردة ، فإن علم بها .. فالأصح : لا يرجع بشيء ولا ينفسخ البيع .

كل هذا تفريع على صحة بيع المرتد وهو المذهب ، والوجهان في هذه المسألة هما الوجهان المتقدمان في القطع بجناية أو سرقة ، لكن الحكم بكونه من ضمان البائع موجب هناك للرد وهنا لانفساخ البيع ، والرجوع بالثمن في الموضعين والحكم بكونه من ضمان المشتري موجب الرجوع بالأرش في الموضعين .

قال : ( ولو باع بشرط براءته من العيوب .. فالأظهر : أنه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه دون غيره ) استدل الشافعي رضي الله عنه لهذا الحكم بأمرتين :

أحدهما : ما رواه مالك [٦١٣/٢] : ( أن ابن عمر رضي الله عنهما باع غلاماً له بثمان مئة درهم وباعه ببراءة ، فقال الذي ابتعاه لعبد الله بن عمر : بالعبد داء لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان بن عفان فقال : الرجل باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي ، فقال عبد الله بن عمر : بعنته ببراءة ، فقضى عثمان على عبد الله أن يحلف : لقد باعه العبد وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف وارتजع العبد ، فباعه عبد الله بألف وخمس مئة درهم ) .

الأمر الثاني : أن الحيوان يقتدي بالصحة والسموم وتتحول طباعه ، وقل ما يخلو عن عيب ظاهر أو باطن ، فلو لم يقل بذلك .. أدى إلى أن لا يلزم بيع فيه أصلاً ، بخلاف غير الحيوان ، والشافعي رضي الله عنه قال هنا : قلتني تقليداً لعثمان ، والمراد : أن قوله لما انتشر .. وافق بعض الأقise وصار حجة .

والفرق بين المعلوم وغيره : أن كتمان المعلوم تلبيس فلا يبرأ منه ، والفرق بين الظاهر والباطن : أن الظاهر يسهل الاطلاع عليه ويعلم غالباً فأعطيته حكم المعلوم وإن خفي على ندور ، فقول المصنف : ( دون غيره ) راجع إلى الثلاثة المذكورة فلا

وَلَهُ مَعَ هَذَا الشَّرْطُ أَرْدُدِيْبَ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ . . . . .

ييرأ عن غير الباطن وهو الظاهر ، ولا عن غير الحيوان كالعقار والثياب ، ولا عن غير الذي لم يعلمه وهو المعلوم .

والقول الثاني : ييرأ مطلقاً ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون عند شروطهم »<sup>(١)</sup> .

فعلى هذا : إذا حدث عيب قبل القبض فله الرد به .

والثالث : لا ييرأ مطلقاً ؛ لأن خيار ثابت بالشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد ، فلو ادعى أحدهما شرط البراءة وأنكره الآخر .. تحالفا .

تبينهان :

أحدهما : حيث أبطلنا الشرط لا يبطل العقد في الأصح وإن كان على خلاف سائر الشروط المفسدة ؛ لاشتهر القضية بين الصحابة ، ومثله في عدم الإبطال بالشرط الفاسد ما سيأتي في (العمري والرقبي) .

الثاني : لا يكفي في ذكر العيب أن يقول : هو معيب ، أو به جميع العيوب ، أو لا ضمان سوى درك الحل كما يفعله كثير من الناس ، فلا بد من بيان العيب المعلوم .

قال الشيخ : وبعض الوراقين في زماننا يجعل بدل شرط البراءة : وأعلم البائع المشتري بأن بالمبيع جميع العيوب ورضي به ، وهذا جهل ؛ لأنه كذب ولا يفيد ، لأن الصحيح : أن التسمية لا تكفي فيما يمكن معاينته ، فذكره مجملًا بهذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية ، فالقياس : أنه لا يفيد<sup>(٢)</sup> ، ومتى وقع ذلك .. كان حكمه حكم شرط البراءة .

قال : (وله مع هذا الشرط الرد بعيوب حدث قبل القبض) ؛ لأن الأصل والظاهر : أنهما لم يريداه ، وهذا لا خلاف فيه .

(١) أخرجه البخاري في الإجارة ، باب : أجر السمرة ، تعليقاً ، والحاكم (٤٩/٢) ، والترمذى

(١٣٥٢) ، وأبو داود (٣٥٨٩) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَوْ شَرَطَ الْبِرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ .. لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ .. وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ .. رَجَعَ بِالْأَرْشِ ، وَهُوَ : جُزْءٌ مِّنْ ثَمَنِهِ نِسْبَتُهُ إِلَيْهِ نِسْبَةً مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنَ القيمةِ لَوْ كَانَ سَلِيمًا ، .. .

---

قال : ( ولو شرط البراءة عما يحدث .. لم يصح في الأصح ) ؛ لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته .

والثاني : يصح بطريق التبع .

والثالث : إن أفرد ما لم يحدث .. لم يصح ، أو ضم إليه القديم .. صح تبعاً .

قال : ( ولو هلك المباعع عند المشتري أو اعتقه ثم علم العيب .. رجع بالأرش ) ؛ لامتناع الرد ، إذ لا مردود ، ولا يمكن إسقاط حق المشتري فرجعنا إلى الأرش ، وكذلك الوقف والاستيلاد ؛ لأنهما إتلاف حكمي ، اللهم إلا أن يكون العتق مشروطاً في البيع فأعتقه أو اعتق بالقرابة .. فوجهان في « الرافعي » من غير ترجيح ، ورجح الشيخ الرجوع بالأرش فيهما<sup>(۱)</sup> .

ومحل ما قاله المصنف في حق عتق العبد المسلم ، أما الكافر .. فلا ؛ لأنه لم يتأس من رده ، فإنه قد يتحقق بدار الحرب فيسترق فيعود إلى الملك .

هذا إذا كان معتقه كافراً ، فإن كان مسلماً .. فالأصح : أنه لا يجوز استرقاقه<sup>(۲)</sup> .

قال : ( وهو : جزء من ثمنه نسبة إليه نسبة ما نقص العيب من القيمة لو كان سليماً ) عبارة « المحرر » و « الشرح » و « الروضة » إلى تمامها : ولا بد منه ؛ لأن النسبة لا بد لها من منسوب إليه وهي مذكورة هنا مرتين : فال الأولى : كاملة ، والثانية : ذكر فيها المنسوب فقط .

فقوله : ( وهو ) أي : الأرش ( جزء من ثمنه ) أي : من ثمن المباعع ( نسبة إليه ) أي : نسبة ذلك الجزء إلى الثمن ( نسبة ما نقص العيب ) أي : مثل نسبة ما نقصه

---

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

(۲) في هامش (ك) : ( تبع فيه شيخه الإسنوي ، قال الولي العراقي : وفيه نظر ؛ فإنما ينظر إلى ما يقع غالباً وهذا أمر نادر ، ويعرف مثله في الوقف بأن يستبدل عند من يراه فيصير ملكاً له ، ولا نظر إلى مثل ذلك ، والله أعلم ، وهو الأصح ) .

وَالْأَصَحُّ : أَعْتَبَارٌ أَقْلَى قِيمَهُ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ . . . . .

العيوب (لو كان سليماً) أي : لو كان المبيع سليماً .

مثاله : القيمة دون العيب مئة وبالعيوب تسعون ، فالناتج بالعيوب العشر ، فينسب ذلك إلى الشمن ونوجب عشرة وهو الأرش ، فإن كان الشمن متين .. كان الأرش عشرين ، وإن كان خمسين .. كان خمسة .

وإنما كان الرجوع بجزء من الشمن ؛ لأنه لو بقي كل المبيع عند البائع .. كان مضاموناً عليه بالشمن ، فإن احتبس جزءاً منه .. كان مضاموناً عليه بجزء من الشمن ، فالقيمة معيار لمعرفة نسبة الأرش من الشمن لا لانجبار عين ما نقص ؛ فإنه قد يستغرق الشمن في بعض الصور .

قال : ( والأصح ) اعتبار أقل قيمة من يوم البيع إلى القبض ) ؛ لأنه لو كان يوم البيع أكثر .. مما نقص مضامون على البائع ، وإن كان أقل .. مما زاد على ملك المشتري فلا يدخل في التقويم .

والطريق الثاني في المسألة ثلاثة أقوال :  
أصحها : هذَا .

والثاني : أن الاعتبار بيوم العقد ؛ لأن الشمن قد قابل المبيع يومئذ .

والثالث : بقيمة يوم القبض ؛ لأنه وقت دخول المبيع في ضمانه فكان الصواب التعبير بالمذهب .

وقوله : ( قيمة ) يجوز أن يقرأ بالتنوين على أنه مفرد ، وأن يقرأ بفتح الياء وترك التنوين على أنه جمع .

ولو أبراً البائع المشتري من بعض الشمن .. فهل يكون الأرش منسوباً إلى كل الشمن أو إلىباقي ؟ فيه وجهان<sup>(1)</sup> .

(1) في هامش (ك) : ( أصحهما : أولهما ) .

وَلَوْ تَلَفَّ الثَّمَنُ دُونَ الْمَبِيعِ .. رَدَهُ وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ أَوْ قِيمَتَهُ . وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبَ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ .. فَلَا أَرْشَ فِي الْأَصْحَاحِ ، .. .. .. ..

---

قال : ( ولو تلف الثمن دون المبيع .. رد ) أي : رد المبيع لوجوده حالياً من الموانع .

ولو كان الثمن باقياً لكن امتنع نقله من شخص إلى شخص بإعتاق أو كتابة أو استيلاد ، أو انتقل إلى آخر بيع أو غيره ، أو تعلق به حق لآخر كرهن وشفعة .. كان حكمه حكم التالف ، ولو زال وعاد .. فكالباقي على الأصح .

قال : ( وأخذ مثل الثمن أو قيمته ) المراد : مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان متقوماً ؛ لأنه لو كان باقياً .. استحقه ، فإذا تلف .. ضمه بذلك قياساً على غيره ، والمعتبر في القيمة : أقل ما كانت من يوم البيع إلى القبض .

هذا في الثمن المعين ، أما المعقود عما في الذمة .. ففي تعينه بقبض المشتري وجهان : قال الشيخ : ينبغي أن يكون أصحهما : التعين<sup>(١)</sup> ، ولم يفرقوا هنا بين أن ينقده في المجلس أو بعده ، والأول أولى بالتعين .

ولو اعتراض عن الثمن الذي في الذمة ثواباً ثم رد المبيع .. فالإصح : أنه لا يرجع بالثوب بل بالثمن ، وكذا لو تلف المبيع قبل قبضه .. رجع في الثمن دون الثوب على الأصح .

ولو أبرأه من جميعه .. جزم القاضي بجواز الرد ؛ للتخلص من عهدة المبيع<sup>(٢)</sup> .  
ولو وهب البائع المشتري الثمن .. فقيل : يمتنع الرد ، وقيل : يرد ويطالب ببدل الثمن<sup>(٣)</sup> .

ولو تبرع أجنبي بالثمن فردت السلعة بعيوب .. رد الثمن على المشتري في الأصح .

قال : ( ولو علم العيب بعد زوال ملكه إلى غيره .. فلا أرش في الأصح ) ؛ لعدم اليأس من الرد ، وهذه العلة عليها الأكثرون ، وعلمه أبو إسحاق وابن الحداد

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : ( جزم به في « العباب » )

فَإِنْ عَادَ الْمِلْكُ .. فَلَهُ الرَّدُّ ، وَقِيلَ : إِنْ عَادَ بِغَيْرِ الرَّدِّ بَعِيبٍ .. فَلَا رَدٌّ . وَالرَّدُّ  
عَلَى الْفَوْرِ ، .. . . . . .

---

باستدراك الظلامة ؛ فإنه بالبيع غبن كما غبن .

وخرجوا على العلتين إذا زال بلا عوض :

فعلى الأصح : لا أرش .

وعلى الثاني : يجب كمال مات .

وقال بعض الأصحاب : إن وبه من ولده .. فلا أرش قطعاً ؛ لقدرته على  
ارتجاعه ، والأصح : أنها كالهبة من غيره .

قال : (فإن عاد الملك .. فله الرد) ؛ لزوال المانع .

قال : (وقيل : إن عاد بغير الرد بعيب .. فلا رد) قائل هذا هو المعلل باستدراك  
الظلامة بالبيع ، فيقول هنا : ذلك الاستدراك قد زال فيما إذا عاد بالرد ولم يزل إذا عاد  
بغيره<sup>(١)</sup> .

قال : (والرد على الفور) ؛ لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المالك فكان  
على الفور كالشفعة ، فإذا أخره بلا عذر .. سقط .

واشتراط الفور محله في العقد على الأعيان ، أما الواجب في الذمة بيع أو سلم إذا  
قبضه فوجده معيناً .. الأوجه : أنه لا يعتبر فيه الفور ؛ لأنه ليس معقوداً عليه<sup>(٢)</sup> ،  
وإنما يجب الفور فيما يؤدي رفع العقد ، فإن قال : لم أعلم أن لي الرد ، فإن  
قرب إسلامه أو نشأ بياديه بعيدة .. قبل منه<sup>(٣)</sup> ، وإلا .. فلا .

ولو قال : لم أعلم أنه على الفور .. قال الرافعي : يقبل ، وقال الغزالى  
والمصنف : إنما يقبل هنا وفي الشفعة من يخفى عليه مثله<sup>(٤)</sup> .

---

(١) في هامش (ك) : (بلغ مقابلة على نسخة المصنف) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في (ز) : (بعيدة عن العلماء .. قبل منه) .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَلِيَبَدِرْ عَلَى الْعَادَةِ . فَلَوْ عَلِمَ وَهُوَ يُصْلِي أَوْ يَأْكُلُ .. فَلَهُ تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَفْرُغَ ، أَوْ لَيْلًا .. فَحَتَّى يُصْبِحَ . فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلْدِ .. رَدَهُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ .. . . .

---

وقال الشيخ : ينبغي أن يقبل من يخفى عليه ومن مجهول الحال ، لكن يستثنى من ذلك العبد إذا أبق فإنما يرد بعد عوده كما تقدم ، ولا أرش في الحال في الأصح ، ولا يسقط رده بالتأخير قبل عوده .

قال : ( فليبادر على العادة ) فلا يكلف سرعة السير والركض والعدو ، ولا في وقت لم تجر العادة فيه بمثل ذلك ، ولو لقي البائع فسلم عليه .. لم يبطل رده على الصحيح<sup>(١)</sup> ، فإن أخذ في محادثته .. بطل .

قال : ( فلو علم وهو يصلي أو يأكل .. فله تأخيره حتى يفرغ ) ؛ لأنه لا يعد بذلك مقصراً ، ولا فرق بين صلاة الفرض والتفل ، ولا بين الشرب والأكل ، وكذلك لو كان يقضى حاجة ، أو يشتغل بأسباب المسير إلى الخروج ولبس الثياب ، أو كان في الحمام كما سيأتي في ( الشفعة ) إن شاء الله تعالى .

قال : ( أو ليلاً .. فحتى يصبح ) ؛ لعدم التقصير .

قال ابن الرفعة وغيره : هذَا إِذَا لَمْ يَتَمْكِنْ فِي الْلَّيْلِ مِنَ الْحَاكِمِ وَلَا الشَّهُودَ<sup>(٢)</sup> ، فَإِنْ تَمْكِنَ .. فَكَالنَّهَارِ ، وَيُنْبَغِي الْجَزْمُ بِهِ إِذَا جَمَعُهُمَا بَيْتٌ أَوْ مَسْجِدٌ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ<sup>(٣)</sup> ، وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا هُنَّا لِكَوْنِ الْمَطَرِ أَوِ الْوَحْلِ الشَّدِيدَيْنِ وَنَحْوُهُمَا مِنَ الْأَعْذَارِ ، وَقَدْ تَعَرَّضَ الْمَصْنُفُ فِي ( بَابِ الشَّفْعَةِ ) لِلْكَلَامِ عَلَى الْمِبَادِرَةِ أَيْضًا .

قال : ( فإن كان البائع بالبلد .. رده عليه ) ؛ لأنه الأصل ، سواء كان بائعاً عن نفسه أو عن غيره بوصاية أو ولایة ، وكذا بوكالة ، وله أن يرد على الموكِل أيضًا إذا قلنا : إنه يطالب بالعهدة .

قال : ( بنفسه أو وكيله ) ؛ لأنه قائم مقامه هذَا إِذَا لَمْ يَحْصُلْ بِالتَّوْكِيلِ تَأْخِيرٌ .

---

(١) في ( ز ) : ( على الأصح ) .

(٢) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

(٣) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

رَفِعَ إِلَى الْحَاكِمِ . . . . . أَوْ عَلَى وَكِيلِهِ ، وَلَوْ تَرَكَهُ وَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ . فَهُوَ أَكْدُ ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا .

قال : ( أو علي وكيله ) إن كان له وكيل ؛ لما قلتنه .

قال : ( ولو تركه ورفع الأمر إلى الحاكم .. فهو أكدر ) ؛ لأن المالك ربما أحوجه إلى المراجعة كما قبل ، [من المقارب] :

رأي الأمر يفضي إلى آخر فصي رآخر ره أولاً .  
ومعنى الرفع إلى الحاكم تقريره منه ، قاله الجوهرى وغيره .

وقال الغزالى : يبدأ بالبائع ، فإن عجز . أشهد ، فإن عجز . فالحاكم .

ومقتضى إطلاق المصنف والرافعي : أنه لا فرق في التخيير بين أن يكون الاطلاع سرة أحدهم أو في غيبة الجميع<sup>(١)</sup> .

وقال ابن الرفعة : إذا علم بحضور أحدهم .. فالتأخير لغيره تقصير وهو ظاهر ، ثم إذا أتى الحاكم .. لا يدعني : أن غريمه غائب عن المجلس وهو في البلد ، وإنما يفسخ بحضورته ثم يطلب غريمه .

قال الشيخ : وإذا قلنا : إن القاضي لا يقضي بعلمه .. فأي فائدة لفسخه بحضورته مع غيبة غريميه ؟ فلعل ما ذكره مفرع على القضاء بالعلم .

قال : ( وإن كان غائباً . رفع إلى الحاكم ) هذا لا خلاف فيه ، وإطلاق الرافعي وغيره الغيبة يشمل قليل المسافة وكثيرها ، وتوقف فيه ابن الرفعة .

وكيفية الرفع إلى الحاكم : أن يدعى شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم وأنه أقبضه الثمن ثم ظهر العيب وفسخ البيع ، ويقيم البينة على ذلك في وجه مسخر ينصبه القاضي [ويحلفه القاضي]<sup>(٢)</sup> مع البينة<sup>(٣)</sup> ؛ لأنه قضاء على غائب ، ثم يأخذ

(١) رمز فی هامش (ك) لصحته .

(٢) زيادة من هامش (ت) و«الروضة» (٣/٤٧٧).

(٣) في هامش (ك) : ( قال ذلك القاضي حسين ، ولا ينافي ما ذكره في «باب البيع قبل القبض» عن صاحب «التمة » وأقرأه : أن للمشتري بعد الفسخ بالعيوب حبس المبيع إلى استيفاء الشحن من البائع ؛ فإن القاضي ليس كالبائع كما هو ظاهر ، وسكتونهما على نصب مسخر ؛ للعلم بما =

والأصح : أنه يلزم الإشهاد على الفسخ إن أمكنه حتى ينهيه إلى البائع أو الحاكم ، فإن عجز عن الإشهاد .. لم يلزم المتلفظ بالفسخ في الأصح . ويُشترط ترك الاستعمال ، فلو استخدم العبد أو ترك على الدابة سرجها أو إكافها .. بطل حقه ، .. ....

---

المبيع ويضعه عند عدل ويفقى الثمن ديناً على الغائب ، فيقضيه القاضي من ماله ، فإن لم يجد له سوى المبيع .. باعه فيه .

قال : ( والأصح : أنه يلزم الإشهاد على الفسخ إن أمكنه حتى ينهيه إلى البائع أو الحاكم ) ؛ لأن المقدور عليه .

والثاني : لا يلزمه لأنه إذا كان طالباً للبائع أو الحاكم لا يعد مقصراً .

والمراد بـ(الإشهاد) : الإشهاد على طلب الفسخ كما اقتضاه كلام الرافعي في (الشفعية) .

ومقتضى كلام الغزالى هنا : أنه على نفس الفسخ<sup>(١)</sup> ، قال : ويشهد اثنين ، قال ابن الرفة : وهذا على سبيل الاحتياط ؛ لأن الواحد مع اليمين كاف ، ثم إذا شهد على الفسخ حتماً أو ندباً .. لم يحتاج بعده إلى إثبات حاكم ولا بائع إلا للمطالبة ، واختاره الشیعی ، لكن قول المصنف : ( حتى ينهيه إلى البائع أو الحاكم ) يأبى ذلك ، ويقتضي : أن وجوب الذهاب بحاله .

قال : ( فإن عجز عن الإشهاد .. لم يلزم المتلفظ بالفسخ في الأصح ) ؛ لأن الكلام الذي يقصد به إعلام الغير يبعد إيجابه من غير سامع .

والثاني : يلزمه كما أن البيع لا يكون إلا بلفظ كذلك الفسخ ، ونقله المتولى عن عامة الأصحاب ، ويجريان في نظيره من الشفعة .

قال : ( ويُشترط ترك الاستعمال ، فلو استخدم العبد أو ترك على الدابة سرجها أو إكافها .. بطل حقه ) ؛ لدلالة ذلك على الرضا .

---

= صحاحه في محله : أنه لا يلزم الحاكم نصبه في سماع الدعوى على الغائب كما سيأتي ) .

(١) في هامش (ك) : ( وهو المعتمد ) .

وَيَعْذِرُ فِي رُكُوبِ جَمْوحٍ يَعْسِرُ سَوْقَهَا وَقَوْدُهَا . . . . .

وقيل : إن كان يسير أكاسقني أو ناولني الثوب أوأغلق الباب .. فلا أثر له .  
ولو خدمه العبد من غير أن يطلب ذلك منه لكنه سكت .. فيظهر : أن لا يبطل  
حقه ، كما لا يحث إدا حلف : لا يستخدمه<sup>(١)</sup> .

وقيل : لا يضر كل انتفاع حتى وطء الشيب .

وقيل : كل انتفاع ما لم يدل على الرضا كلبس الثوب والوطء ، واختاره الشيخ .  
و(الإكاف) : البرذعة .

وأما اللجام والعذار .. فيعذر في تركهما ، وكذا السرج إذا كان يضرها قلعه<sup>(٢)</sup> ،  
ومحل ذلك : ما إذا لم يشترهما معاً ، فإن اشتراهما .. ردهما معاً<sup>(٣)</sup> ، وللمشتري  
علفها وسقيها ، فلو وقفها ليحلبها .. بطل حقه .

قال : ( ويغدر في ركوب جموح يعسر سوقها وقودها ) ؛ للجاجة .  
و(الجموح) : التي تركب رأسها فلا يردها اللجام .

وقيل : يغدر وإن لم يغسر .

هذا إذا ركبها للرد أو السقي ، فإن ركبها استعمالاً .. بطل حقه على النص .

ولو علم العيب وهو راكب فاستدام<sup>(٤)</sup> .. فكابتداء الركوب .

ولو علم عيب الثوب وهو لابسه في الطريق .. لم يلزممه نزعه<sup>(٥)</sup> .

## فروع :

مؤنة الرد على المشتري سواء تلفظ بالفسخ أم لا ؛ لأن يده يد ضمان قبل الفسخ  
وبعده كما إذا فسخ بخيار الشرط والتحالف والفلس .. فمؤنة الرد في الجميع عليه ،

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : ( كأن خاف عليها من برد ونحوه ) .

(٣) في هامش (ك) : ( أي : بأن يردهما وحدهما والدابة وحدها ) .

(٤) في هامش (ج) : ( لم يجز وإن توجه الرد ) .

(٥) في هامش (ج) : ( لأن نزع الثوب في الطريق لا يعتاد ، قاله الماوردي ) .

وإذا سقط رده بتصير . فلأ أرض . ولو حدث عنده عيب . سقط الرد قهراً ،

---

هذا هو المعروف المجزوم به<sup>(١)</sup> .

وفي « شرح المذهب » للعرaci : أنها بعد الفسخ على البائع ؛ لأنها عاد إلى ملكه ، وهو غريب .

وينبغي أن يقال : إن كان البائع عالماً بالعيوب وأخفاه .. فمؤنة الرد عليه ، وإلا .. فعلى المشتري<sup>(٢)</sup> .

ومؤنة رد المرهون على الراهن ، ومؤنة تسليم الموصى به إلى الموصى له ، على الموصى له ومؤنة رد العين المستأجرة بعد المدة فيه خلاف يأتي .

والصدق بعد التشطير أو الفسخ على الزوج ؛ لأنها أمانة في يدها ، هكذا قاله القاضي ، والأصح : أنه مضمون عليها ، ثم المراد بالرد : الرد إلى موضع التسليم . ولو تراضيا على الرد بعوض .. لم يصح في الأصح ، ولا يسقط به حق الرد على الأصح .

ولو اختلفا في الشمن بعد الرد .. فالصحيح : أن القول قول البائع بيمنيه .

ولو أبق قبل القبض فأجاز المشتري البيع ثم أراد الفسخ .. فله ذلك ما لم يعد إليه ، ذكره الرافعي في آخر ( الإجارة ) .

قال : ( وإذا سقط رده بتصير .. فلا أرض ) ؛ لأن إثباته للضرورة وهذا مقصر .

قال : ( ولو حدث عنده عيب .. سقط الرد قهراً ) أي : القهري ؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر .

نعم ؛ إذا كان العيب هو التزويج فقال الزوج : إن رده المشتري بعيوب فأنت طالق وكان ذلك قبل الدخول .. فله الرد لزوال المانع ، ولو كان التزويج من البائع .. كان كتعليق الطلاق على الرد ، ولو لم يعلم بالعيوب القديم حتى زال الحادث .. فله الرد في

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : ( ضعيف ) .

ثُمَّ إِنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ .. رَدَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ قَنَعَ بِهِ ، وَإِلَّا .. فَلِيَضْسُمَ الْمُشْتَرِي أَرْشَ الْحَادِثِ إِلَى الْمَبِيعِ وَيَرُدُّ ، أَوْ يَغْرِمَ الْبَائِعَ أَرْشَ الْقَدِيمِ وَلَا يَرُدُّ . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهِمَا .. فَذَاكَ ، وَإِلَّا .. فَالْأَصْحُ : إِجَابَةٌ مَنْ طَلَبَ الْإِمْسَاكَ .. . . . . .

---

الأصح وكأنه لم يكن ، ولو زال الحادث بعد أخذ أرش القديم .. فلا فسخ على المذهب ، ولو زال القديم قبل أخذ الأرش .. لم يأخذ في الأصح ، وبه جزم الشيخان ، ولو زال بعد أخذه .. رده على المذهب .

واحتذر بقوله : (عنه) عما لو حدث قبل القبض ؛ فإنه لا يمنع الرد القهري .

قال : ( ثم إن رضي به البائع .. رد المشتري أو قنع به ) أي : بلا أرش ؛ لأن المانع من الرد وهو ضرر البائع قد زال برضاه فصار كما لو لم يحدث فيه عيب .

قال : ( وإلا ) أي : وإن لم يرض به البائع معيماً ( .. فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرد ، أو يغرم البائع أرش القديم ولا يرد ) ؛ لأن كلاً من الأمرين فيه رعاية الجانبيين وجمع بين المصلحتين .

قال : ( فإن اتفقا على أحدهما .. فذاك ) ؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما .

قال : ( وإلا .. فالأصح : إجابة من طلب الإمساك ) سواء كان بائعاً أو مشترياً ؛ لما فيه من تقرير العقد وهو في هذه الحالة من طلب الرجوع بأرش العيب القديم .

والثاني : يحاب البائع مطلقاً .

والثالث : يحاب المشتري مطلقاً .

## فروع :

الأول : اشتري حلياً بجنسه ثم اطلع على عيب قديم .. فالأصح : يفسخ البيع ويرد الحلي مع أرش النقص الحادث ولا يلزم الربا ؛ لأن المقابلة بين الحلبي والثمن وهما متماثلان .

الثاني : أنعل الدابة ثم علم بها عيباً قديماً ، فإن لم يعييها نزع النعل .. فله نزعه والرد ، فإن لم ينزع .. لم يجب على البائع قبول النعل ، وإن كان التزع يعيي الحافر

ويجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالحادث ليختار . فإن آخر إعلامه بلا عذر .. فلا رد ولا أرش . ولن حدث عين لا يعرف القديم إلا به كسر بيض .

---

فروع .. بطل حقه من الرد والأرش ، وإن ردها مع النعل .. أجبر البائع على القبول وليس للمشتري طلب قيمة النعل ، والأصح : أن ترك النعل إعراض ، فإذا سقط .. أخذنه المشتري .

الثالث : كان الحادث صبغ الثوب وزادت به القيمة ، فأراد البائع إعطاء الأرش ، وأراد المشتري رد الثوب وأخذ قيمة الصبغ أو عكسه .. فالمحاجب البائع على الأصح ، وكذلك حكم القصارة إن جعلناها عيناً ، وإلا .. فيرد الثوب ولا شيء له كالزيادة المتصلة .

قال : ( ويجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالحادث ليختار ) أي : هل يقبله بلا أرش أو لا ؟

قال : ( فإن آخر إعلامه بلا عذر .. فلا رد ولا أرش ) ؛ لتصديره بترك الواجب ، اللهم إلا أن يكون الحادث قريب الزوال غالباً كالرمد والحمى .. فلا يعتبر الفور على أحد القولين<sup>(١)</sup> ، بل له انتظار زواله ؛ ليرده سليماً عن العيب الحادث ، ولم يفرقوا هنا بين مدعى الجهل بفورية الإعلام بالعيوب الحادث أم لا ، وينبغي أن لا يصدق في ذلك ، إلا أن يكون من يخفى عليه مثله ، ولو علم العيب بعد رهنه .. فلا رد في الحال .

وأما الأرش ، فإن عللنا باليأس .. لم يرجع به ، وإلا .. رجع .

والإجارة كالرهن إن لم نجوز بيع المستأجر ، فإن جوزناه .. فكعيب يرجى زواله .

قال : ( ولو حدث عيب لا يعرف القديم إلا به كسر بيض )<sup>(٢)</sup> أي : بيض النعام ؛ لأن غيره لا قيمة له بعد الكسر فلا يتأتى فيه الأرش .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (أي : ثقبه) .

ورانج ، وتقوير بطيخ مدوّد.. رد ولا أرش عليه في الأظهر . فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه .. فكسائر العيوب الحادثة . . . . .

---

قال : (ورانج) هو : الجوز الهندي ، وهو بكسر النون ، وهو الشجرة الطيبة في القرآن ، وقيل : هي النخلة .

قال : (وتقوير بطيخ مدوّد.. رد ولا أرش عليه في الأظهر) ؛ لأن البائع سلطه على كسره وهو معذور في تعاطي ذلك لاستكشاف العيب .

والثاني : يرده ويرد معه الأرش رعاية للجانبين .

والثالث : لا يرد أصلًا كسائر العيوب الحادثة .

والبطيخ الأجدود فيه كسر الباء ، وحكي فتحها ، وطبيخ بتقديم الطاء على الباء ، وهو : ما عدا الأخضر .

ومدوّد ومسوس حيث ورد بكسر الواو .

قال : (إن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه .. فكسائر العيوب الحادثة) ؛  
لعدم احتياجه إلى ذلك ، ومثله في «المحرر» بما إذا قور البطيخ الحامض وكان يمكنه الوقوف على حاله بغير شيء فيه ، وفيه وجه ؛ لعسر التمييز ، وكذلك لو اشترط في الرمان الحلاوة فبان حامضاً بالغرز .. رد لا بالشق .

تنمية :

اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع فخرج دونها أو فوقها.. ففي الصحة قولان :  
أظهرهما : يصح وللمشتري عند النقص الخيار ، فإن أجاز .. وبالقسط أو بالكل؟ فيه  
قولان : أظهرهما : الثاني ، وللبائع الخيار على قول الصحة في حال الزيادة على  
الأصح<sup>(١)</sup> ، فإن أجاز .. فالجميع للمشتري .

---

(١) في هامش (ك) : (معناه : أنه إن أجاز .. فبجميع الثمن ؛ ولا شيء له في نظير البعض ،  
وسبيبه : ورود العقد عليه) .

## فرع :

أشترى عبدين معيدين صفة.. ردهما ، ولو ظهر عيب أحدهما .. ردهما لا المعيوب وحده في الأظهر . ولو اشتري عبد رجلين معييا .. فله رد نصيب أحدهما ، ولو أشترياه .. فلأحدهما أرداد في الأظهر ..

---

قال : ( فرع :

اشترى عبدين معيدين صفة .. ردهما ) بالاتفاق كالعين الواحدة ، فلو أراد إفراد أحدهما بالرد .. ففيه القولان الآتيان فيما إذا كان العيب بأحدهما .

قال : ( ولو ظهر عيب أحدهما .. ردهما ) ؛ لأنهما صفة واحدة .

قال : ( لا المعيوب وحده في الأظهر ) ؛ لما فيه من تفريق الصفة على البائع من غير ضرورة .

والثاني : له ذلك ؛ لاختصاصه بالعيوب .

وعلى هذا : يسترجع قسطه من الثمن قطعا ؛ لأنه إن استرجع الجميع .. بقيباقي في يده بلا مقابل ، وإن لم يسترجع شيئا .. فلا فائدة في الرد .  
وقال ابن الرفعة : قد تكون فائده التخلص من عهده .

وأفاد المصنف بتصوير المسألة بالعبدين : أن المبيع لو كان شيئاً واحداً كدار أو عبد وأراد رد بعضه .. لم يكن له ذلك ، اللهم إلا أن يكون باع البعض من البائع .. فله رد عليه كما صرخ به القاضي حسين<sup>(١)</sup> .

قال : ( ولو اشتري عبد رجلين معييا .. فله رد نصيب أحدهما ) ؛ لأن الصفة تتعدد بتنوع البائع .

هذا إذا اشتراه منهما ، فإن اشتراه من وكيلهما .. جاء الخلاف في أن العبرة بالوكيل أو الموكلا .

قال : ( ولو اشترياه .. فلأحدهما الرد في الأظهر ) وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد ، ومنه أخذ : أن الصفة تتعدد بتنوع المشتري وهو الأصح ، وكان

---

(١) في هامش (ك) : ( والأصح خلافه ) .

## ..... ولَوْ اخْتَلَفَا فِي قِدْمِ الْعَيْبِ .. صُدَقَ الْبَائِعُ ..

الأحسن أن يقول : في الجديد ؛ لأن الثاني وجه قديم مرجوع عنه ، وبه قال أبو حنيفة : إنه ليس له الانفراد بالرد ، ومنه أخذ وجه : أن الصفقة متحدة . والمراد : إذا اشتري اثنان عبداً من رجل ، وهي مسألة « المحرر » .

لكن عبارته تقتضي شراء اثنين عبداً من اثنين حتى يكون في معنى أربعة عقود ، فيكون كل منهما مشترياً ربعاً من هذا وربعاً من هذا حتى يرد على من شاء منها الربع أو النصف ؛ لأن ضمير ( اشترياه ) يعود على عبد رجلين ، وهي مسألة صحيحة لم يردها .

وبالجملة : للواحد الرد ؛ لأنه يرد جميع ما يملك .

والثاني ليس له الرد ؛ بناء على أنها لا تعدد بـتعدد المشتري .

قال : ( ولو اختلفا في قدم العيب .. صدق البائع ) ؛ لأن الأصل لزوم العقد وعدم المقتضي للرد ، أما إذا قطعنا بما ادعاه أحدهما .. فهو المصدق ، ولا يخفى أن هذا في عيب يمكن حدوثه كالعمى ، فإن كان مما لا يمكن ، كاصبع زائدة ، وشين الشجة المتندملة ، وقد جرى البيع أمس .. فإن القول قول المشتري ، وإن لم يتحمل تقادمه كجراحة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة .. فالقول قول البائع من غير يمين .

وصورة مسألة الكتاب : أن يدعي البائع حدوث هذا العيب فلا رد ويدعى المشتري قدمه ليرد .

فلو عكساً ، وذلك يظهر في صورة البيع بشرط البراءة فيدعي المشتري الحدوث قبل القبض ليرد به ؛ فإنه لا يبرأ منه ، ويدعى البائع قدمه .. فالظاهر : تصديق البائع أيضاً<sup>(١)</sup> ، وقيل : المشتري .

### فرع :

ادعى المشتري وجود عيدين في يد البائع فاعترف بأحد هما وادعى حدوث الآخر في يد المشتري .. فالقول قول المشتري ؛ لأن الرد يثبت بإقرار البائع بأحد هما فلا يبطل

(١) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

بِيمِينِهِ عَلَى حَسْبِ جَوَابِهِ . وَالْزِيَادَةُ الْمُتَصَلَّةُ كَالسَّمْنِ تَتَبَعُ الأَصْلَ ، وَالْمُنْفَصَلَةُ كَالْلَوْلَدِ وَالْأَجْرَةُ لَا تَمْنَعُ الرَّدَّ ، .....

---

بالشك ، قاله ابن القطان في «المطارحات» ، وهو كذلك في «شرح الوسيط» لابن الأستاذ أيضاً ، وحكي أن الشافعي رضي الله عنه أجاب فيها كذلك ، ثم قال : وهو ظاهر متوجه .

قال : (بِيمِينِهِ) ؛ لا احتمال صدق المشتري .

قال : (على حسب جوابه) فإن أجاب بـ(لا رد لك بهذا) أو (لا يلزمني) .. حلف كذلك ، وإن أجاب بـ(ما بعته إلا سليماً) أو (ما أقبضته إلا سليماً) .. حلف كذلك ، وتكون يمينه على البث إذا اعتبر العبد وعلم خفايا أمره ، أو اعتمد على أن الظاهر السلامة .

و(حسب) معناه : المثل ، وهي بفتح السين ، وتسكن في الشّعر .

قال : (والزيادة المتصلة كالسمن تتبع الأصل) ؛ لعدم إمكان إفرادها سواء كان ذلك في الثمن أو المثمن ، وتعلم الحرفة كالسمن .

والكلام هنا في الزيادة المحضرية ، فلو كان غزلًا فنسجه ثم رأى به عيّا قدّيماً.. فله الأرض ، فإن رضي البائع بعيّه .. فقولان :

أحدهما : يخير المشتري بين رده منسوجاً ولا أجرا له وبين إمساكه معيناً ؛ لأن النسج أثر لا عين .

والثاني<sup>(١)</sup> - وصححه الروياني - : يخير البائع بين بذل أجرا النسج وأخذنه أو غرامه الأرض ؛ لأن النسج عمل يقابل بعوض .

قال : (والمنفصلة كاللولد والأجرا لا تمنع الرد) عملاً بمقتضى العيب ، وخالف أبو حنيفة في اللولد ونحوه كالثمرة ووافقنا في الأجرا ، فذكرهما المصنف ليقاس أحدهما على الآخر ، ولينص على : أنه لا فرق بين ما هو من نفس المبيع وغيره .

---

(١) في هامش (ك) : (وهوالأظهر) .

وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصْحَاحِ . وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلًا فَانْفَصَلَ .. رَدَهُ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ ..

---

قال : ( وهي للمشتري إن رد بعد القبض ) ؛ لما روى أبو داود والترمذى والحاكم وأبن حبان بإسناد حسن عن عائشة رضي الله عنها : أن رجلاً ابْتَاعَ غلاماً فاقامَ عنده ما شاء الله ، ثم وجد به عيّاً ، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه ، فقال الرجل : يا رسول الله ؟ قد استعمل غلامي ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « الخراج بالضمان » قال الترمذى : والعمل على هذا عند أهل العلم . فمعنى الحديث : أن ما يخرج من المبيع من فائدة وغلة تكون للمشتري في مقابلة أنه لو تلف .. لكن من ضمانه .

وخالف في ذلك مالك فقال : يرد الزيادة التي من جنس الأصل مع الأصل كالولد ، بخلاف الكسب .

ولا خلاف عندنا : أن الزوائد لا ترد في هذه الحالة .

قال : ( وكذا قبله في الأصح ) تفريع على أن الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الصحيح ؛ لأنه لو أعتق الجارية التي اشتراها بعد ثم رد العبد .. لم يبطل العتق . والثاني : أنها للبائع بناء على أنه رفع له من أصله ؛ لأن الملك قبل القبض ضعيف ، أما الإقالة .. فترفع العقد من حينه بلا خلاف .

قال : ( ولو باعها حاملاً فانفصل .. رد معها في الأظهر ) بناء على أن الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن . والثاني : لا بناء على مقابله .

ومحل ما ذكره المصنف : إذا لم ينقصها الوضع ، فإن نقصها .. فأطلق الرافعي امتناع ردها<sup>(١)</sup> .

ولو اشتري جارية أو بهيمة حائلاً فحملت عنده ثم اطلع على عيب ، فإن نقصت بالحمل .. فلا رد ، وإن لم تنقص .. فله الرد .

---

(١) في هامش (ك) : (أي : إذا كان عالماً بحملها) .

وَلَا يَمْنَعُ الرَّدَّ الْأَسْتِخْدَامُ وَوَطْءُ الْثَّيْبِ . وَأَفْتِضَاصُ الْبِكْرِ بَعْدَ الْقَبْضِ نَقْصٌ  
حَدَّثَ ، وَقَبْلَهُ جِنَائِيَّةٌ عَلَى الْمَيِّعِ قَبْلَ الْقَبْضِ .

وأما الولد.. فصحح الشيخان هنا أنه يبقى للمشتري يأخذة إذا انفصل<sup>(١)</sup>، وصححا في (باب الفلس) : أنه تابع للأم ، وصوبه في «المهمات» .

أما إذا ولدت الأمة عنده ثم علم العيب قبل سن التفريق وتمكن من الرد.. فالأصح : أنه لا يرد الأم دون الولد ؛ لما فيه من التفريق ، كذا جزم به الجرجاني ، ويشهد له ما سيأتي في (الرهن) من : أنهما يباعان معاً ولا يفرق .

قال : ( ولا يمنع الرد الاستخدام ) بالإجماع .

قال : ( ووطء الثيب ) قياساً عليه ، وخالف فيه أبو حنيفة ، ومراد المصنف :  
وطء المشتري أو الزوج إذا كانت مزوجة ، أما وطء غيره إذا كانت زانية . . فإنه عيب  
حادث .

وشملت عبارته : ما إذا عرف عيب الجارية التي اشتراها من أبيه أو ابنه بعد وطئها وهي ثيب .. فإن ذلك لا يمنعه من الرد وإن حرمت على البائع ، وكذلك لو كانت الجارية رضيعة فأر ضعتها أم البائع أو ابنته في يد المشتري ثم عرف بها عيّاً . فله ردّها عليه .

قال : ( وافتراض البكر بعد القبض نقص حث ) فيكون مانعاً للرد كسائر العيوب الحادثة ، ولا فرق بين أن يكون بوطأ البائع أو المشتري أو أجنبي باللة الافتراض أو غيرها .

قال : ( وقبله جنائية على المبيع قبل القبض ) فيفرق بين الأجنبي والبائع والمشتري والأفة السماوية .

٢٣٤

من علم بالسلعة عيًّا.. لم يحل له أن يبيعها حتى يبينه ، وإن علم غير البائع بالعيوب.. لزمه أيضاً أن يبينه لمن يشتريه ، وشد المحمالي والجرجاني فقاً : إن ذلك مستحب :

(١) رمز فی، هامش، (ك) لصحته.

## فَصْلٌ :

الْتَّصْرِيَةُ حَرَامٌ ثُبِّتُ الْخِيَارَ . . . . .

قال الشيخ : وهذا لا أعلم أحداً ممن له علم قال به ، والأحاديث الصحيحة الصريحة ترده ، وكلام جميع الأصحاب مصرح بخلافه سواء كان المشتري مسلماً أو ذمياً .

وضابط ما يحرم كتمانه : ما يثبت به الخيار ، وما لا . . فلا ذكر القيمة ، قال الإمام ، فإن باع ولم يبينها . . صحيحة البيع .

قال : (فصل :

التصرية حرام ) (التصرية) : الجمع ، يقال : صرى الماء في الحوض تصريه : إذا جمعه .

و(المصرة) : البهيمة التي تربط أخلاقها ليجتمع لبن كثير فيتوهם أن عادتها كذلك ، وهذا الفعل حرام ؛ للتدعيس ، وكذلك البيع .

قال صلى الله عليه وسلم : « بيع المحفلات خلابة ولا تحل خلابة مسلم »<sup>(١)</sup> ذكره عبد الحق .

وإطلاق المصنف يقتضي : أنه لا فرق بين أن يقصد البيع أم لا ، وهو كذلك ، كما صرح به المتولي ، وعلله بإضراره بالحيوان .

قال : ( ثبت الخيار ) ؛ لما روى الشیخان [خ ٢٤٨ - م ١٥١٥ / ١١] عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تصرروا الإبل والغنم ، فمن ابتعاهما بعد ذلك . . فهو بخير النظرين : إن رضيها . . أمسكها ، وإن سخطها . . ردتها وصاعماً من تمر » .

ووافقنا على ثبوت الخيار بذلك مالك وأحمد ، وخالد أبو حنيفة فقال : لا خيار بها ، وتأول الحديث .

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٤١) ، وأحمد (١/٤٣٣) ، والطیالسی (٢٩٢) ، والبیهقی (٥/٣١٧) ، وغيرهم .

عَلَى الْفَوْرِ، وَقِيلَ : يَمْتَدُ ثَلَاثَةً أَيَّامٍ . فَإِنْ رَدَ بَعْدَ تَلَفِ الْلَّبَنِ .. رَدَ مَعَهَا صَاعَ تَمْرٍ ،

قال : ( على الفور ) كالرد بالعيوب ، فلو ترك الحلب ناسياً أو لشغله أو تحفنته بنفسها .. ففي ثبوت الخيار وجهان في « الشرح » و« الروضۃ » : المذكور منهمما في « الحاوي الصغير » : أنه لا يثبت<sup>(۱)</sup> .

قال : ( وقيل : يمتد ثلاثة أيام ) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « وهو بالختار ثلاثة أيام » رواه مسلم ، وهذا الذي نص عليه الشافعی رضي الله عنه صريحاً ، وقال به أكثر الأصحاب ، واختاره الشيخ ، وهو الحق .

وقال الشيخ تقى الدين القشيري<sup>(۲)</sup> : إنه الصواب .

ثم هل ابتدأها من العقد أو التفرق ؟ فيه وجهان في خيار الشرط .  
ومقتضى هذا : أنها من العقد على الأصح .

وقال ابن المنذر : ابتدأها من الحلب .

ثم في علة هذا الخيار وجهان :  
أحدهما : تدليس البائع .

والثاني : ضرر المشتري لإخلاف ما ظنه .  
ويظهر أثرهما فيما لو تحفنته بنفسها .

وشملت عبارة المصنف : ما إذا اشتري مصراة ثم در اللبن على ما أشعرت التصرية به عليه واستمر ، وفي الرد بذلك وجهان : أصحهما : نعم ، وجزم به البغوي ، وهو ما مأخوذان من القولين في الأمة إذا عتقدت تحت عبد ولم تعلم حتى عتق ، وشبيهان بالوجهين فيما إذا اشتري معيناً ولم يعلم بالعيوب حتى زال .

قال : ( فإن رد بعد تلف اللبن .. رد معها صاع تمر ) ؛ للحديث ، لكن يستثنى من هذا : ما إذا تراضيا بغير التمر من قوت أو غيره ، أو على رد اللبن المحلى عند

(۱) في هامش (ت) : (رجع الأذرعي رحمه الله تعالى ثبوت الخيار في المتصرية بنفسها ،  
وقال : إنه قضية نص « الأم ») .

(۲) هو الإمام ابن دقيق العيد رحمه الله تعالى .

وَقِيلَ : يَكْفِي صَاعُ قُوتٍ . . . . .

بِقَائِهِ ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ بِلَا خَلَافٍ كَمَا قَالَهُ الْبَغْوَى وَغَيْرُهُ ، خَلَافًا لَابْنِ الْمَنْذَرِ ؛ فَإِنَّهُ مَنْعِ  
إِيدَالِ التَّمَرِ بِاللَّبَنِ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ ذَلِكَ الطَّعَامَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَذَكْرُ ابْنِ كَجَّ وَجَهْبَنْ فِي جَوَازِ  
إِيدَالِ التَّمَرِ بِاللَّبَنِ إِذَا تَرَاضَيَا .

وَالوَاجِبُ فِي التَّمَرِ : أَنْ يَكُونَ مِنَ التَّمَرِ الْوَسْطَ ، فَإِنْ فَقَدَ . . فَقِيمَتُهُ ، قِيلَ :  
بِالْمَدِينَةِ ، وَقِيلَ : بِأَقْرَبِ بَلْدَ إِلَيْهِ .

وَشَمِلتَ عِبَارَتَهُ : مَا إِذَا اشْتَرَاهَا بِصَاعٍ مِنْ تَمَرٍ ؛ فَإِنَّهُ يَرْدَهَا وَيَرْدُ مَعَهَا صَاعًّا مِنْ  
تَمَرٍ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ رِبَا ؟ لِأَنَّهُ هَذَا فَسْخٌ ، لِكُنْهِ سُوءِ تَدْبِيرٍ ، وَلَذِكَ قَالَ الشَّيْخُ : إِنَّهُ  
لَا يَمْتَنِعُ<sup>(۱)</sup> .

تَنبِيهُ :

تَبعُ المُصْنَفُ فِي التَّقْيِيدِ بِ(تَلْفُ الْلَّبَنِ) «الْمَحْرُر» ، وَفِي ذَلِكَ نَظَرٌ ؛ فَإِنَّهُ وَإِنْ  
كَانَ مُوجُودًا فَلَهُ إِمْسَاكٌ وَرَدُ الصَّاعِ ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ إِجْبَارٌ عَلَيْهِ رَدٌ ؛ لِأَنَّ مَا حَدَثَ مِنْهُ  
بَعْدَ الْبَيْعِ مُلْكُهُ وَلَا يَتَمَيَّزُ ، وَلَيْسَ لِلْمُشَتَّرِيِّ رَدٌ عَلَى الْبَائِعِ قَهْرًا فِي الْأَصْحَاحِ ؛ لِذَهَابِ  
طَرَاوِتِهِ ، أَمَّا إِذَا حَمْضَ . . فَكَالْتَالِفَ .

فَرْعَ :

إِذَا تَعَدَّدَ الشَّيَاهُ الْمَصْرَاهُ . . لَا نَقْلُ فِيهَا عِنْدَ أَصْحَابِنَا ، لِكُنْ نَقْلُ ابْنِ قَدَامَةِ  
الْحَنْبَلِيِّ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ تَعْدُدُ الصَّاعِ بَعْدَهَا<sup>(۲)</sup> ، وَهُوَ مُنْقَاسٌ ، وَفِيهِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ  
خَلَافٌ ، وَإِلَيْهِ عَدَمُ التَّعْدُدِ ذَهْبُ ابْنِ حَزْمٍ ، وَزَعْمُ ابْنِ الرَّفْعَةِ : أَنَّهُ ظَاهِرُ الْحَدِيثِ ،  
وَإِلَيْهِ مَالُ أَبْوَعَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْبَرِّ .

قَالَ : ( وَقِيلَ : يَكْفِي صَاعُ قُوتٍ ) وَلَوْ وَجَدَ التَّمَرَ ؛ لِأَنَّهُ وَرَدُ صَاعٍ تَمَرٌ أَوْ صَاعٍ  
قُوتٌ أَوْ صَاعٍ مِنْ طَعَامٍ . .

(۱) فِي غَيْرِ (ج) : (إِنَّهُ يَمْتَنِعُ) .

(۲) رَمْزٌ فِي هَامِشِ (ك) لِصَحْتِهِ .

**والأَصْحُ :** أَنَّ الصَّاعَ لَا يَخْتَلِفُ بِكُثْرَةِ الْلَّبَنِ ، وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُ بِالنَّعْمِ بَلْ يَعْمَلُ كُلَّ مَأْكُولٍ وَالْجَارِيَةَ وَالْأَتَانَ ، وَلَا يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئاً ، وَفِي الْجَارِيَةِ وَجْهٌ .

فعلى هذا : يعتبر غالب قوت البلد كالفطرة ، فيتخير الراد بينها .

قال الإمام : لا يتعدى إلى الأقط ، بخلاف صدقة الفطر .

قال : ( والأَصْحُ : أَنَّ الصَّاعَ لَا يَخْتَلِفُ بِكُثْرَةِ الْلَّبَنِ ) ؛ لإطلاق الخبر وقطعه للنزاع .

والثاني : يتقييد بقدره ؛ لما روى أبو داود [٣٤٣٩] : « ومثل أو مثلي لبنها قمحاً » .

وعلى هذا : فقد يزيد الواجب على الصاع وقد ينقص ؛ لأنَّ سُوئِيَ بين الإبل والبقر والغنم في ذلك مع اختلاف ألبانها .

قال : ( وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُ بِالنَّعْمِ بَلْ يَعْمَلُ كُلَّ مَأْكُولٍ وَالْجَارِيَةَ وَالْأَتَانَ ) ؛ لأنَّ في رواية أبي داود : « من اشتري محفلة » .

والثاني : يختص بالنعم ؛ لأنَّ ما عداها لا يقصد لبني إلا نادراً .

و(الأتان) بالثناء المثنية : الأنثى من الحمر الأهلية ، ولا يقال : أتانة ، والجمع : أُتَنْ وَأُتَنْ .

قال : ( وَلَا يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئاً ) ؛ لأنَّ لبني لا يقابل بالأعراض غالباً ، ولأنَّ لبني الأتان نجس .

قال : ( وفي الجارية وجه ) : أنه يرد معها صاع تمر لطهارته والانتفاع به ، ومفهوم كلامه : أنَّ الوجه لا يجري في الأتان ، وطرده الإصطخري فيها ، وهو تفريع منه على رأيه في أنَّ لبني الأتان ظاهر يحل أكله وشربه ، وأما غير المصراة إذا حل بها ثم ردتها بعيب .. فلا يرد معها شيئاً<sup>(١)</sup> ، قاله الشافعي رضي الله عنه في مناظرة محمد بن الحسن .

(١) في هامش (ك) (الأصح : أنه يرد بدل اللبن كالنصرة كما في « التهذيب » ، وبه جزم صاحب « الأنوار » ) .

وَحَبْسُ مَاءِ الْقَنَاةِ وَالرَّحْىِ الْمُرْسَلِ عِنْدَ الْبَيْعِ ، وَتَخْمِيرُ الْوَجْهِ ، وَتَسْوِيدُ الشَّعْرِ  
وَتَجْعِيدُهُ يُثْبِتُ الْخِيَارَ ، لَا لَطْخٌ ثُوبِهِ تَخْيِلاً لِكِتَابَتِهِ فِي الْأَصْحَاحِ . . . . .

قال : ( وحبس ماء القناة والرحي المرسل عند البيع ، وتحمير الوجه ، وتسويد الشعر وتجميده يثبت الخيار ) ؛ قياساً على التصرية ؛ لأن في ذلك غشاً وخدعة ، ولا بد أن يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس أنه مصبوغ حتى لا ينسب المشتري إلى تقصير ، وأن يكون بفعل البائع أو غيره بإذنه ، فإن حصل بلا صنع .. فكما لو تحفلت بنفسها .

والمراد : التجعيد المحبوب لا المفلل كشعر السودان ؛ لأن الجمعة تدل على قوة البدن والسيولة على ضعفه .

قال : ( لا لطخ ثوبه تخيلاً لكتابته في الأصح ) ؛ لتقصير المشتري بعدم الامتحان أو السؤال عنه <sup>(١)</sup> .

والثاني : نعم ؛ للتلبيس .

تممة :

الخلاف جار فيما إذا ألبسه ثوب الكتبة أو ثياب الخبازين وغيرهم من الصنائع ، وفي علف الدابة حتى يتتفتح بطنهما فتظن حاماً ، وفي إرسال الزنبور على ضرعها فتظن لبوناً ، فلو كان على ثوبه لطخة مداد.. لم يثبت الخيار بذلك قطعاً .

\* \* \*

### خاتمة

اشترى شاة وشرط أنها تحلب كل يوم خمسة أرطال مثلاً .. فوجهان في «المذهب» و«العدة» و«البحر» :

أصحهما - وبه جزم الرافعي في (باب المناهي) - : البطلان .

والثاني : يصح ، فإذا أخلف .. ثبت الخيار .

\* \* \*

(١) اكتفاء بظنه أنه محسن للكتابة .

## بابُ

الْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ . فَإِنْ تَلَفَ .. اَنْفَسَخَ الْبَيْعُ وَسَقَطَ الْثَّمَنُ ،

## باب

قال : ( المبيع قبل قبضه من ضمان البائع ) ؛ لبقاء سلطنته عليه ، فينفسخ بتلفه ويثبت الخيار بتعييه ، ولا يكون من ضمان المشتري ؛ لنفيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن ، رواه الحاكم [١٧/٢] والأربعة<sup>(١)</sup> وابن حبان [٤٣٢١]. وقال مالك وأحمد وأبو ثور وابن المنذر : إنه من ضمان المشتري ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « الخراج بالضمان » وقد تقدم قريراً : أنه حسن .

وجوابه : أن ( الألف واللام ) في الخراج للعهد ، وهو خراج المردود بعيب . لكن يستثنى : ما إذا اشتري أمة فوطئها أبو المشتري قبل القبض وأحبلها ثم ماتت . فإنها تلف من ضمان المشتري ؛ لأنها بالعلوقي يقدر انتقالها إلى ملك الأب . وإذا اشتري السيد من مكاتبه شيئاً ثم عجز نفسه قبل قبض السيد العين المبيعة . وإذا اشتري الوارث من مورثه عيناً ثم مات المورث قبل القبض .

ثم إطلاق المصنف : أن الضمان على البائع يشمل : ما إذا عرضه عليه فامتنع من قبوله ، وهو الذي قاله الرافعي في أوائل ( الصداق ) ، لكن لو وضعه بين يديه عند امتناعه .. برىء من ضمانه على الصحيح كما سيأتي .

قال : ( فإن تلف ) أي : بآفة سماوية ( .. انفسخ البيع وسقط الثمن ) ؛ لأنه قبض مستحق بالبيع ، فإذا تعذر .. انفسخ البيع كما إذا تفرق في عقد الصرف قبل التقادص . ولو كان الثمن ديناً على البائع .. ففي عوده عليه وجهان : أصحهما : العود ، كذا قاله الرافعي في ( كتاب الأضحية ) .

(١) أبو داود ( ٣٤٩٨ ) ، والترمذى ( ١٢٣٤ ) ، والنسائي ( ٧/٢٩٥ ) ، وابن ماجه ( ٢١٨٨ ) .

ولو أبْرَأَهُ الْمُشْتَرِي عَنِ الضَّمَانِ . لَمْ يَبْرُأْ فِي الْأَظْهَرِ وَلَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ . وَإِنْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ إِنْ عَلِمَ ، .....

والمراد بـ(الانفساخ) : عود ملكه إلى البائع قبيله ، وقيل : يرتفع من أصله وينبني عليهما الزوائد الحادثة من المبيع في يد البائع كالولد والبيض واللبن والكسب ، والأصح : أنها للمشتري وتكونأمانة في يد البائع .

وفي معنى الزوائد : ما وهب من العبد فقبله وقبضه ، وما صار إليه بوصية ، وكذلك الحكم في مؤنة تجهيز العبد إذا مات .

ويقوم مقام التلف وقوع الجوهرة في البحر ، وانفلات الطير والصيد المتواحسن .

ولو غصب المبيع أو ضاع أو أبقى أو جحده البائع .. ثبت الخيار .

وانقلاب العصير خمراً كالتلف على الصحيح .

ولو ادعى البائع تلف المبيع عنده .. قبل قوله على الصحيح .

قال : ( ولو أبْرَأَهُ الْمُشْتَرِي عَنِ الضَّمَانِ . لَمْ يَبْرُأْ فِي الْأَظْهَرِ وَلَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ ) ؛ لأنَّه إِبْرَاء عَمَّا لَمْ يَجُبْ .

والثاني : يبرأ لوجود السبب ، فصار كما لو أبْرَأَ الغاصب عن ضمان الغصب وسيأتي في (الرهن) .

قال الشيخ : والذي أقطع به : أنه لو جرى مثل ذلك في الصرف .. لم يسقط اشتراط التقاضي ؟ فإنه لحق الله تعالى ، ولتحقق عدم الربا ، فلا يمكن العقدان من إسقاطه .

قوله : ( ولم يتغير الحكم ) لا فائدة له مع قوله : ( لم يبرأ ) ، لكن أتى به على جهة التأكيد .

قال : ( وإنْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ إِنْ عَلِمَ ) أي : إن علم أنه المبيع ، كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب ، وقيل : ينفسخ البيع .

هذا في الإنلاف بغير العتق ، أما بالإعتاق .. فسيأتي .

لكن يستثنى منه : ما لو قتله لصياله عليه ، فالالأصح : أنه ليس قبضاً .

.....  
وَمَا إِذَا ارْتَدَ وَكَانَ الْمُشْتَرِيُّ الْإِمَامُ فَقْتَلَهُ بِرْدَتَهُ<sup>(١)</sup> ، فَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرِيُّ غَيْرَهُ .. كَانَ قَتْلَهُ قَبْضًا .

وَالْقِيَاسُ فِي تَارِكِ الصَّلَاةِ وَقَاطِعِ الطَّرِيقِ وَالْزَانِي الْمُحْسَنُ : أَنْ يَكُونَ كَالْمُرْتَدِ<sup>(٢)</sup> ، وَيَتَصَوَّرُ فِي الْكَافِرِ إِذَا زَنا ثُمَّ لَحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَاسْتَرْقَ .

### فروع :

أَتَلَفَ الْمُشْتَرِيُّ بَعْضَ الْمَبْيَعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ .. جَعَلَ كَالْقَابِضِ لَهُ إِنْ كَانَ مَا يَتَقْسِطُ عَلَيْهِ كَأَحَدِ الْعَبْدَيْنِ .

وَلَوْ قَطَعَ يَدُ الْعَبْدِ ثُمَّ ماتَ عِنْدَ الْبَائِعِ بَأَفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ .. فَالْأَصْحَاحُ : أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَّ جَزْءَ مِنَ الشَّمْنِ بِنَسْبَةِ مَا نَقْصَنَ مِنْ قِيمَتِهِ .

وَلَوْ أَتَلَفَ الْمُشْتَرِيُّ وَالْبَائِعُ الْمَبْيَعِ .. لَزَمَ الْبَيْعُ فِي نَصْفِهِ الْمُقَابِلِ لِجَنَاحِيَّةِ الْمُشْتَرِيِّ ، وَأَمَّا النَّصْفُ الْآخَرُ .. فَيَعْلَمُ حَكْمَهُ مِنْ جَنَاحِيَّةِ الْبَائِعِ .

وَإِتَّلَافُ بِهِيَمَةِ الْمُشْتَرِيِّ إِنْ كَانَ مَعَهَا كَإِتَّلَافِهِ<sup>(٣)</sup> ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا ؛ فَإِنْ كَانَ بِالنَّهَارِ .. انْفَسَخَ الْبَيْعُ ؛ لِتَفْرِيَطِ الْبَائِعِ ، وَإِنْ كَانَ بِاللَّيلِ .. ثَبَّتَ الْخَيَارُ ؛ لِتَفْرِيَطِ الْمُشْتَرِيِّ ، فَإِنْ فَسَخَ .. طَالَبَهُ بِالْقِيمَةِ .

وَإِتَّلَافُ بِهِيَمَةِ الْبَائِعِ كَالْأَفَةِ ، هَذِكُذَا قَالَهُ الْقَفَالُ<sup>(٤)</sup> ، قِيلَ لَهُ : هَلَا فَرْقٌ فِيهَا بَيْنِ الْلَّيلِ وَالنَّهَارِ ؟ قَالَ : هَذِهِ مَوْضِعُ التَّرْوِيِّ ؛ يَعْنِي : تَرْوِيُّ الْفَقِيهِ فِي طَلْبِ الْفَرْقِ .

---

(١) فِي هَامِشِ (ك) : (أَوْ مَرَّ بَيْنِ يَدِيهِ وَهُوَ يَصْلِي ، أَوْ قَتْلَهُ قَصَاصًا عَنْ نَفْسِهِ أَوْ عَنْ غَيْرِهِ وَكَانَ هُوَ الْإِمَامُ) .

(٢) رَمْزٌ فِي هَامِشِ (ك) لِصَحْتِهِ .

(٣) فِي هَامِشِ (ك) : (فَيَكُونُ قَبْضًا لِيَلَّا كَانَ أَوْ نَهَارًا ؛ لِأَنَّهُ مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ كَمَا قَالَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ ، وَهُوَ الْأَوْجَهُ وَإِنْ رَدَهُ شِيخُ الْإِسْلَامُ فِي « شَرْحِ الرَّوْضَ » [٢/٨٠] ) .

(٤) رَمْزٌ فِي هَامِشِ (ك) لِصَحْتِهِ .

وإلا . فقولانِ كأكلِ المالكِ طعامه المغصوبَ ضيقاً . وألمذهبُ : أنَّ إتلافَ البائعِ كتلفه . . . . .

وإتلاف الأعمجي والصبي الذي لا يميز بأمر المشتري أو البائع بإتلافهما<sup>(١)</sup> ، وإتلاف المميز بأمرهما بإتلاف الأجنبي .

قال : (إلا) أي : وإن لم يعلم ( .. ) فقولانِ كأكلِ المالكِ طعامه المغصوب ضيقاً<sup>(٢)</sup> مما في المغصوب قولان : أصحهما : يبدأ ل المباشرة المالك الإتلاف ، وهنا وجهان : ومقتضى البناء : مصيره قابضاً في الأصح<sup>(٣)</sup> .

وعلى الثاني : يكون كما لو أتلفه البائع إن كان البائع هو المقدم له ، وإن كان أجنبياً بغير إذن البائع .. فينبغي أن يكون بإتلاف الأجنبي ، وإن لم يكن بتقديم أحد .. فينبغي أن يكون كالآفة .

#### فرع :

لو وطئها المشتري لم يصر قابضاً لها ، بدليل : أنه لوزني بجارية إنسان .. لم يصر غاصباً لها ، فهو بمنزلة الاستخدام ، ثم إن تم العقد .. فذاك ، وإن انفسخ بأن ماتت قبل القبض .. فلا مهر على المشتري .

قال : (والذهب : أن إتلاف البائع كتلفه) أي : بأفة سماوية حتى ينفسخ البيع ؛ لأنَّه لا يمكن الرجوع عليه بالقيمة ؛ لأنَّ البيع مضمون عليه بالثمن ، بخلاف الأجنبي ؛ فإنه إذا أتلفه .. سقط الثمن ، وصحح الرافعي في كتبه كلها ما صححه المصنف ، إلا في « الشرح الصغير » ؛ فإنه صحيح عدم الانفساخ .

والطريق الثاني : القطع بالانفساخ .

والثالثة : القطع بعدمه .

(١) في هامش (ك) : (فلو كان الإتلاف بأمرهما .. انفسخ في الثالث وحصل القبض في الثالث ، وإن ثبت للمشتري الخيار في الثالث .. أعطى لكل حكمه) .

(٢) أي : ضيقاً للغاصب ، جاهلاً أنه طعامه .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

والأَظْهَرُ : أَنَّ إِتَالَفَ الْأَجْنِبِيَّ لَا يَفْسَخُ ، بَلْ يَتَخِيرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ وَيُغَرِّمَ الْأَجْنِبِيَّ ، أَوْ يَفْسَخَ فَيُغَرِّمَ الْبَائِعُ الْأَجْنِبِيَّ . وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيهُ . أَخَذَهُ بِكُلِّ الْثَمَنِ . وَلَوْ عَيَّهُ الْمُشْتَرِي .. فَلَا خِيَارٌ ، أَوْ الْأَجْنِبِيُّ .. فَالْخِيَارُ ، . . .

---

وإذا قلنا : لا يفسخ .. تخير المشتري ؛ لفوات العين .

قال : ( والأَظْهَرُ : أَنَّ إِتَالَفَ الْأَجْنِبِيَّ لَا يَفْسَخُ ) ؛ لقيام القيمة مقام المبيع .

والثاني : ينفسخ البيع ؛ لتعذر التسليم ، لأن المعقود عليه قد فات ، وصححه القاضي أبو الطيب ، وقال المتولي : إنه ظاهر المذهب .

وكان الأحسن حذف (الأَظْهَر) واعطه على (المذهب) ؛ فإن فيه طريقة قاطعة بأنه فسخ فيكون أخضر وأفيد<sup>(١)</sup> .

قال : ( بل يتخير المشتري بين أن يجيز ويغرم الأجنبي ، أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي ) ؛ لفوات غرضه في العين .

هذا إذا أتلفه الأجنبي عدواً ، فإن أتلفه بحق بأن قتل عبده فاقتصر منه .. فإذا لفافه كالآفة السماوية قطعاً .

قال : ( ولو تعيب قبل القبض ) أي : بآفة سماوية (فرضيه.. أخذه بكل الثمن) كما لو كان مقارنا للعقد ؛ لأن الأوصاف لا تقابل ولا أرش لها مع القدرة على الفسخ .

قال : ( ولو عيَّهُ الْمُشْتَرِي .. فَلَا خِيَارٌ ) ؛ لحصوله بفعله ، ولأنه يمتنع بسببه الرد بالعيوب القديمة ويكون قابضاً لما أتلفه ، فإذا قطع يده ومات بالسرaya .. استقر عليه الثمن كله ، أو بعد الاندماج .. ضمن اليد بجزء من الثمن بالطريق المتقدم في الكتاب لا بنصف القيمة ولا بما نقص منها .

قال : ( أو الْأَجْنِبِيُّ .. فَالْخِيَارُ ) ؛ لكونه مضموناً على البائع ، وهذا لا خلاف فيه .

---

(١) في (ج) : (أقيد) .

فَإِنْ أَجَازَ.. غَرَمَ الْأَجْنِبَيُّ الْأَرْشَ.. وَلَوْ عَيَّهُ الْبَائِعُ.. فَالْمَذْهَبُ : ثُبُوتُ الْخِيَارِ لَا التَّغْرِيمَ.. وَلَا يَصْحُ بَيعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، .....

قال : ( فإن أجاز.. غرم الأجنبي الأرش ) بالاتفاق أيضاً ، والمراد : القدر المذكور في ( الديات ) ، ففي يد العبد.. نصف القيمة ، وفي يديه.. كلها .

قال : ( ولو عييه البائع.. فالمذهب : ثبوت الخيار لا التغريم ) أما ثبوت الخيار.. فلا خلاف ؛ لأن فعل البائع إما كالآفة وإما كفعل الأجنبي وكلاهما مثبت للخيار .

وأما التغريم.. فالمذهب : أنه لا يثبت ؛ بناء على أنه كالآفة السماوية .

والثاني : يثبت ؛ بناء على جعله للأجنبي ، فكان الصواب أن يقول : يثبت الخيار لا التغريم على المذهب .

قال : ( ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه ) سواء كان عقاراً أو غيره ، أذن فيه البائع أم لا ، أعطى المشتري الثمن أم لا ؟ لما روى الشیخان [خ ٢١٢٦ - م ١٥٢٥] عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » قال ابن عباس رضي الله عنهما : ( وأحسب كل شيء مثله ) .

وروى البيهقي [٣١٣ / ٥] عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه قال : يا رسول الله ؟ إني أبتاع هذه البيع مما يحل لي منها وما يحرم ؟ قال : « يا ابن أخي ؛ لا تبين شيئاً حتى تقبضه » .

وروى مسلم [٣٩ / ١٥٢٨] عن أبي هريرة رضي الله عنه : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يشتري الطعام ثم يباع حتى يستوفى ) .

وفي « الصحيحين » [خ ٢١٣١ - م ١٥٢٧] عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : (رأيت الناس يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا الطعام جزاً أن يباعوه حتى يبلغه الرجل إلى رحله ) .

وأجمعوا على منعه في الطعام ، وجوزه مالك في غيره ، وأبو حنيفة في العقار ، وأحمد فيما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ولا مذروع .

والأَصْحُ : أَنَّ بَيْعَهُ لِبَائِعٍ كَغَيْرِهِ ، وَأَنَّ الْإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالْهِبَةَ كَالْبَيْعِ ، . . . . .

وذكر الأصحاب للمنع معنيين :

أحدهما : ضعف الملك ؛ فإنه معرض للسقوط بالتلف ، وإلى هذا ذهب الأكثرون .

والثاني : توالي ضمانين ؛ لأن المبيع إذا تلف قبل القبض تبينا انتقاله إلى ملك البائع قبيل تلفه ، فلو جوز بيته .. لكان له بايعان فيكون مضموناً للمشتري الأول على البائع ومضموناً عليه للمشتري الثاني .

واستبعد الرافعي العلتين وجعل الاعتماد على الإخبار ، وهو قريب من كلام الإمام ؛ فإنه جعل الغالب عليه التعبد .

قال : ( والأَصْحُ : أَنْ بَيْعَهُ لِبَائِعٍ كَغَيْرِهِ ) ؛ لعموم الأدلة المتقدمة .

وموضع الوجهين : إذا باعه بغير جنس الشمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة ، وإلا .. فهو إقالة بلفظ البيع ، قاله المتولي<sup>(١)</sup> ، وخرجه شيخه القاضي حسين على أن العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها .

والأَصْحُ - كما قاله الرافعي في أوائل ( السلم ) - : أن العبرة باللفظ ، وحيثند فلا يصح على الصحيح .

واستثنى المتولي من منع بيع المبيع قبل قبضه قسمته إجبار وإن قلنا : إنها بيع ؛ فإن الرضا فيها غير معتبر ، فكذلك القبض .

قال : ( وأن الإجارة والرهن والهبة كالبيع ) هنذا تفريع على ضعف الملك .

والثاني : يصح بناء على : أن العلة توالي الضمان ، وصححه الغزالى ، ومحل عدم جواز رهنه : إذا رهنه من غير البائع ، فإن رهنه من البائع ، فإن كان بالشمن حيث له حق الحبس .. لم يجز على الصحيح ، وإلا .. فالمشهور جوازه<sup>(٢)</sup> .

(١) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

(٢) في هامش ( ك ) : ( هنذا ضعيف ، والأَصْحُ : المنع مطلقاً ) .

وَأَنَّ الْإِعْتاقَ بِخَلَافِهِ . وَالثَّمَنُ الْمُعَيْنُ كَالْمَبِيعِ ، فَلَا يَبِعُهُ الْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ فِي يَدِ غَيْرِهِ أَمَانَةً كَوَدِيعَةٍ وَمُشْتَرِكَ وَقَرَاضِينَ ، وَمَرْهُونٌ بَعْدَ . . . . .

قال : ( وأن الإعتاق بخلافه ) فيصح وإن كان للبائع حق الحبس ؛ لقوة العتق ، ولذلك نقل ابن المنذر فيه الإجماع .

والثانى : لا يصح ؛ لأن إزالة ملك كالبيع .

والثالث : إن لم يكن له حق الحبس بأن كان الشمن مؤجلاً أو حالاً ووفاه .. صحيحاً .. فلا ..

والاستيلاد والتزويع كالعتق ، والكتابة كالبيع على الصحيح ؛ إذ ليس لها قوة العتق ، والوقف كالعتق على الصحيح في « شرح المهدب »<sup>(١)</sup> ، وفي « الشرح » و« الروضة » : أنا إن شرطنا القبول .. فكالبيع ، وإلا .. فكالعتق ، وصحح الرافعي في وقف الراهن : أنه يبطل مطلقاً ولا يلتحق بالعتق ، والقياس : التسوية بين البابين ، أما إذا رجع فيما وهب لولده .. فله بيعه قبل قبضه على الصحيح .

والشفيع إذا تملك الشخص.. قال في «التهذيب» : له بيعه قبل قبضه ، وقال المتولي : ليس له ذلك ؛ لأن الأخذ بها معاوضة ، وقواه المصنف<sup>(٢)</sup> .

وللموقف عليه بيع الثمرة الحاصلة من الشجرة الموقوفة قبل أن يأخذها .

وإذا اشتري طعاماً جزافاً وأباحه للفقراء قبل قبضه فأكلوه.. كان قبضاً ، قاله الماوردي والروياني <sup>(٣)</sup> .

قال : ( والثمن المعين كالمبيع ، فلا يبيعه البائع قبل قبضه ) ؛ لعموم النهي ولتوقع الانفساخ ، لكن لا حاجة إلى قوله : ( فلا يبيعه البائع قبل قبضه ) بل يضر ؛ لأنه يوهم جواز غير البيع ، ولهذا عبر في « المحرر » بالتصرف ليعلم .

قال : ( وله بيع ماله في يد غيره أمانةً كوديعة ومشترك وقراض ، ومرهون بعد

(١) رمز فی هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته.

(٣) دمن في هامش (ك) لصحته.

أَنْفِكَاكِهِ ، وَمَوْرُوثٍ ، وَبَاقٍ فِي يَدِهِ بَعْدَ رُشْدِهِ ، وَكَذَا عَارِيَةً وَمَأْخُوذًا بِسُومٍ .  
وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَلَا الْاعْتِيَاضُ عَنْهُ . وَالْجَدِيدُ : جَوَازُ الْاسْتِبْدَالِ عَنِ  
الثَّمَنِ ، .. . . . .

---

انفكاكه ، ومورث ، وباق في يد وليه بعد رشده ) ؛ ل تمام الملك والقدرة على التسليم ، وكذلك المال الذي في يد الوكيل بالبيع ، وفي يد المستأجر بعد انقضاء المدة ، وما احتطبه العبد أو اكتسبه قبل أن يأخذه السيد .

ل لكن يستثنى من الأمانة : ما إذا استأجر صابغاً لصيغ ثوب أو قصره وتسلمه فليس للملك بيعه قبل صبغه ؛ لأن له حبسه لعمل ما تُستحق به الأجرة ، فإذا صبغه أو قصره .. كان له بيعه قبل استرداده إن وفي الأجرة ، كذا قاله البغوي والرافعي<sup>(١)</sup> ، ونوزعاً فيه .

ويستثنى من المورث : ما إذا كان المورث لا يملك بيعه ؛ بأن اشتراه ومات قبل قبضه .

وضبط المصنف ( ماله ) بفتح اللام وكسرها و ( أمانة ) بنصبه على الحال .

قال : ( وكذا عارية و مأ خوذ بسوم ) ؛ لما تقدم ، وكذا ما رجع إليه بفسخ عقد كالمردود بعيب ، ورأس مال السلم المفسوخ بانقطاع المسلم فيه ، والمبيع الذي رجع إليه بإفلاس المشتري .

قال : ( ولا يصح بيع المسلم فيه ، ولا الاعتياض عنه ) ؛ لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض ، وكذلك لا تجوز الحوالة به ولا عليه ، وقيل : تجوز ، وقيل : تجوز به ولا تجوز عليه .

قال : ( والجديد : جواز الاستبدال عن الثمن ) أي : الذي في الذمة ، هذا بيع الدين من هو عليه ، وهو جائز ؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : يا رسول الله ؛ إني أبيع الإبل بالبيع بالدنانير وأخذ الدرهم وأبيع بالدرهم وأخذ

---

(١) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

فَإِنْ أَسْتَبَدَلَ مُوَافِقًا فِي عِلْمِ الْرِّبَا كَدَرَاهِمَ عَنْ دَنَانِيرَ . أَشْتُرِطَ قَبْضُ الْبَدْلِ فِي الْمَجْلِسِ . وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ التَّعْيِينُ فِي الْعَقْدِ ، وَكَذَا الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ إِنْ أَسْتَبَدَلَ مَا لَا يُوَافِقُ فِي الْعِلْمِ كَثُوبٌ عَنْ دَرَاهِمَ . . . . .

---

الدنانير ؟ فقال : « لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكمَا شيء » رواه الأربعة<sup>(۱)</sup> والحاكم [۴۴/۲] ، وقال : على شرط مسلم .

و(البيع) بالباء : بقيع الغرقد مدفن أموات أهل المدينة كانوا يبيعون فيه الإبل ؛ لقلة الموتى فيه .

وقال ابن باطیش وابن معن : إنه بالنون ، ورد عليهمما المصنف ذلك .

والقديم : منع الاستبدال ؛ لأنَّه بيع ما لم يقبض .

وفي قول ثالث : يجوز استبدال أحد النقادين عن الآخر ولا يجوز استبدال غيرهما ، وفي حقيقة الثمن : ثلاثة أوجه : أحدها : ما اتصلت به باء الشمنية نقداً كان أو غيره .

والثاني : النقد ، حتى لو باع عرضاً بعرض .. فلا ثمن فيه ، ولو باع أحد النقادين بالأخر .. فلا مشمن فيه .

والثالث : الأصح : أنه النقد ، فإن لم يكن أو كانا نقادين .. فالثمن ما اتصلت به الباء .

قال : ( فإن استبدل موافقاً في علة الربا كدرارهم عن دنانير .. اشتهرت قبض البدل في المجلس ) ؛ فراراً من الربا .

قال : ( والأصح : أنه لا يشرط التعين في العقد ) كما لو تصارفا في الذمة ثم عيَّنا وتقابضا .

والثاني : يشرط ؛ لثلا يكون بيع دين بددين .

قال : ( وكذا القبض في المجلس إن استبدل ما لا يوافق في العلة كثوب عن درارهم ) كما لو باع ثوباً بدرارهم في الذمة ، فلا يشرط قبض الثوب .

---

(۱) أخرجه أبو داود ( ۳۴۷ ) ، والترمذى ( ۱۲۴۲ ) ، والنسائى ( ۷/۲۸۱ ) ، وابن ماجه ( ۲۲۶۲ ) .

وَلَوْ أَسْتَبَدَ عَنِ الْقَرْضِ وَقِيمَةِ الْمُتَلَفِ .. جَازَ ، وَفِي أَشْتَرَاطِ قَبْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ مَا سَبَقَ . وَبَيْعُ الدِّينِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ بَاطِلٌ فِي الْأَظْهَرِ ؛ .. . . . .

---

والثاني : يشترط ؛ لأن أحد العوضين دين فيشتري قبض الآخر كرأس مال السلم ، فإن قلنا : لا يشترط القبض .. فلا بد من التعيين في المجلس ، فتقرر : أن هذا القسم - وهو غير المواقف - لا يشترط تعيينه في العقد ولا قبضه في المجلس على الأصح ، بل تعيينه فيه .

وعلى هذا : يكون قولهم : إن ما في الذمة لا يتعين إلا بالقبض محمولٌ على ما بعد اللزوم ، أما قبله .. فيتعين برضاهما وينزل ذلك منزلة الزيادة والحط ، هكذا قاله في «المطلب» في (كتاب الصلح) وهو حسن .

وحيث استبدل لا يستبدل المؤجل عن الحال ، ويجوز عكسه ويصير كأنَّ عليه المؤجل عجله .

قال : ( ولو استبدل عن القرض وقيمة المتف .. جاز ) ؛ لأنه ليس بشمن ولا شمن ، فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف ، بخلاف دين السلم .

وقوله : ( عن القرض ) أي : دين القرض ، ولا بد في الاستبدال من لفظ (عقد) ، فلو أعطاه بغير معاوضة .. لم يملكه وكان مضموناً عليه .

قال : ( وفي اشتراط قبضه في المجلس ما سبق ) فيفصل بين المواقف في علة الربا والمخالف .

قال : ( وببيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر ) ؛ لأنه لا يقدر على تسليمه .

والثاني : يصح ؛ لاستقراره وكبيعه من هو عليه وهو الاستبدال كما تقدم ، وصححه في زوائد «الروضة» هنا<sup>(۱)</sup> ، وفي «أصولها» في (كتاب الخلع) ، واختاره الشيخ .

وإذا قلنا : يصح اشتراط قبض أحد العوضين في المجلس<sup>(۲)</sup> ، فإن تفرقا قبله .. بطل على المشهور .

---

(۱) في هامش (ك) : ( وهو الأصح ) .

(۲) في هامش (ك) : ( المعتمد : أنه لا بد من قبض العوضين في المجلس ، فلو تفرقا قبله .. =

بأن يشتري عبد زيد بمنتهى له على عمره . ولو كان لزيد وعمره دينان على شخص ، فباع زيد عمراً دينه بدینه .. بطل قطعاً . وبقى العقار : تخلية للمشتري وتمكينه من التصرف ، بشرط فراغه من أمتة البائع ، .....

---

وقال ابن الصباغ : لا يحتاج إلى قبضه .

واحترز بـ(بيع الدين لغير من عليه) عن بيعه ممن هو عليه ، ويسمى استبدالاً ، فإن ذلك جائز عند الجمهور كما تقدم .

قال : ( بأن يشتري عبد زيد بمنتهى له على عمره ) وهذا تصوير المسألة ، لكن يشترط أن يكون الدين حالاً ، فإن كان مؤجلاً .. لم يجز قطعاً ؛ لعدم القدرة على تسليمه ومقتضى هذا : أن لا يصح بيع الدين على معسر وجاحد لا بينة عليه به .

قال : ( ولو كان لزيد وعمره دينان على شخص ، فباع زيد عمراً دينه بدینه .. بطل قطعاً ) ؛ لأنه بيع دين بدين ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالء بالكالء ، رواه الحاكم [٥٧/٢] وصححه ، وبهذا فسره الفقهاء ، لكن أهل اللغة قالوا : إنه النسبة بالنسبة ، ولا فرق بين أن يتفق الجنس أو يختلف .

قال : ( وبقى العقار : تخلية للمشتري وتمكينه من التصرف ) ؛ لأن الشرعاً أطلق القبض وأنماط به أحکاماً ولا حد له في اللغة فرجع فيه إلى العرف كالحرز في السرقة وغيره ، والعرف قاض بما ذكره المصنف .

والمراد : أن يرفع البائع يده عنه ويمكن المشتري منه ؛ بأن يعطيه المفتاح بلا مانع شرعي ولا حسي سواء دخله أم لا .

قال : ( بشرط فراغه من أمتة البائع ) ؛ لأن مع الشغل بالأمتة لا يتأتى تسليمه ، هذا هو الأصح الذي جزم به الرافعى هنا ، وحكى في (باب الألفاظ المطلقة) في (البيع) وجهاً في صحة قبض الدار المشحونة بالأمتة : أنه يصح وأن الإمام ادعى : أنه ظاهر المذهب ، ونبه المصنف على ذلك هنا غير أنه سبق قلمه من صحة القبض إلى صحة البيع .

---

= بطل العقد ، ويشترط أيضاً : أن يكون المدين مثبتاً مقرأ ، والدين حالاً مستقراً ) .

فَإِنْ لَمْ يَخْضُرِ الْعَاقِدَانِ الْمَبِيعَ . أَعْتَبَرَ مُضِيًّا زَمِنْ يُمْكِنُ فِيهِ الْمُضِيُّ إِلَيْهِ فِي الْأَصَحَّ . وَقَبْضُ الْمَنْقُولِ : تَحْوِيلُهُ ، .....

---

والدار المشحونة بالأمتعة بيعها صحيح بلا خلاف ، فلو جعل البائع الأمتعة في بيت وخلٰي بين المشتري وبين بقية الدار.. حصل القبض فيما عدا ذلك البيت ، وتقيد المصنف بـ(أمتعة البائع) يخرج أمتعة المشتري والمستأجر والمستعير<sup>(١)</sup> .

قال : ( فإن لم يحضر العاقدان المبيع .. اعتبر مضي زمن يمكن فيه المضي إليه في الأصح ) أشار إلى مسالتين :

إحداهما : أن حضور العاقدين ليس بشرط في صحة قبض العقار ، وهو الأصح ؛ لما في تكليف ذلك من المشقة .

وقيل : يشترط حضورهما ؛ لأنه أقرب إلى حقيقة الإقباض والقبض .

وقيل : يشترط حضور المشتري ؛ ليتأتى إثبات اليد عليه .

الثانية : إذا لم يشترط الحضور.. فيشترط مضي زمن يمكن فيه الوصول إليه ؛ لأنه بذلك يسمى قابضاً عرفاً .

والثاني : لا يشترط ؛ لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور .

قال : ( وقبض المنقول : تحويله ) ؛ لما روى الشیخان عن ابن عمر رضي الله عنهما : ( أنهم كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعواه حتى يحولوه ) ، ولأن العادة في المنقول ذلك .

وقيل : إذا اشتري الأب مال طفله من نفسه أو باع منه .. لم يشترط تحويله .

وقيل : إذا اشتري أمتعة مع دار صفة .. كفى في الأمتعة التخلية تبعاً للدار .

والأشد : ما أطلقه المصنف ، لكن يستثنى : إنلاف المشتري المبيع ؛ فإنه قبض .

فعلى المذهب : يأمر العبد بالانتقال من موضعه ويسوق الدابة .

---

(١) في هامش (ك) : ( قال الزركشي : يرد على التقيد بالبائع متاع المكتري والغاصب والمستعير والموصى له ؛ فإنه كمتاع البائع إلا أن يكون هو المشتري ) .

فَإِنْ جَرَى الْبَيْعُ بِمَوْضِعٍ لَا يَخْتَصُّ بِالْبَائِعِ . كَفَى نَقْلُهُ إِلَى حَيْزٍ ، وَإِنْ جَرَى فِي دَارِ الْبَائِعِ . لَمْ يَكُفِ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ فَيَكُونُ مُعِيرًا لِلْبَقْعَةِ . . . . .

كل هذا في غير الخيف الذي لا يتناول باليد كالثوب ونحوه ؛ فإنه يقبض بالتناول جزماً .

قال : ( فإن جرى البيع بموضع لا يختص بالبائع ) كمسجد أو شارع أو دار المشتري ( . . كفى نقله إلى حيز ) أي : منه ؛ لأن ذلك يعد قبضاً عرفاً وإن كان وضع المتع في المسجد حراماً إن ضيق على المصليين ، ومكروه إن لم يضيق .

وقوله : ( فإن جرى البيع ) تبع فيه « المحرر » وهو غير مستقيم ؛ فإن جريان البيع لا مدخل له في ذلك بل العبرة بوجود المبيع في المكان المنقول إليه ، ولهذا عبر الرافعي بقوله : وإن كان المبيع بـ ( الميم ) ، وكذلك هو في « الروضة » .

وقوله : ( لا يختص بالبائع ) يشمل ما اختص بالمشتري بملك أو إجارة أو إعارة ، وما لا يختص به أحد كالمسجد والشارع والموات ، ويشمل المغصوب من أجنبي ، وفي الاكتفاء به نظر .

قال : ( وإن جرى في دار البائع . . لم يكف ذلك ) أي : نقله إلى حيز منها دون إذن البائع ؛ لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها .

واستشكل ابن الصلاح كون ذلك ليس بقبض ؛ لأنه إذا أخذه ورفعه لينقله .. صار بمجرد ذلك مقبوضاً من غير توقف على وضعه .

وأجاب في « شرح المهدب » بأن أهل العرف لا يعدون مجرد رفعه قبضاً .  
نعم ؛ يستثنى ما قبضه بالتناول كالثياب إذا قبضها ووضعها شيئاً فشيئاً فيكتفي بذلك .

والمراد بعدم الاكتفاء بما ذكره المصنف : أن ضمان العقد لا ينتقل ولا يجوز التصرف فيه ، لكن يدخل في ضمانه حتى يطالب به إذا خرج مستحقاً لوضع يده عليه .

قال : ( إلا بإذن البائع ) أي : في القبض والتقل ( فيكون معيراً للبقيعة ) التي أذن

فراغ :

لِلمُشْتَري قَبْضُ الْمَبْيَعِ إِنْ كَانَ الشَّمْنُ مُؤَجَّلًا أَوْ سَلَمَهُ ، وَإِلَّا .. فَلَا يَسْتَقِلُ  
..... بـ ..

---

في النقل إليها ، فإن لم يأذن إلا في النقل .. فأطلق الإمام : أنه لا يحصل القبض ؛  
لأن الإذن في النقل لا يقتضي العارية<sup>(١)</sup> .

تممة :

إذا ملك المشتري الموضع الذي فيه المبيع بيع أو هبة مع قبض .. فالتخالية تقوم  
مقام نقله<sup>(٢)</sup> ، ولو استعاره .. لم يكن قبضاً ، ولو استأجره .. فوجهان : أصحهما عند  
الروياني : أنه قبض ، وصحح المصنف : أنه لا يكون قبضاً<sup>(٣)</sup> .

قال : ( فرع :

للمشتري قبض المبيع إن كان الشمن مؤجلاً ) سواء إذن البائع أو لم يأذن ، سواء  
كان حالاً بطريق الأصلالة<sup>(٤)</sup> أو حل قبل التسليم ، كما أن للمرأة قبض الصداق بغير إذن  
الزوج إذا سلمت نفسها .

قال : ( أو سلمه ) أي : جميعه ، أما إذا سلم بعضه .. فلا أثر له في الأصح ، كما  
صرح به الرافعي في تفريق الصفة .

وقيل : يستحق تسلیم قسطه من المبيع إن كان يقبل القسمة .

قال : ( وإلا .. فلا يستقل به ) بل لا بد من إذن البائع ؛ لأن له حق حبسه بالشمن ،  
ولو أخذه .. فعليه رده ولا ينفذ تصرفه فيه كالمرهون ، لكن يدخل في ضمانه ؛  
ليستقر الشمن عليه ، ولو خرج مستحقاً .. طولب به كما تقدم .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : ( هذا ما قاله الماوردي وغيره ، وهو رأي مرجوح ، والمعتمد : عدم  
حصول القبض بذلك ) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) في هامش (ك) : (أي : واستمر ) .

ولَوْ بَيْعَ الشَّيْءُ تَقْدِيرًا كَثُوبٍ وَأَرْضٍ ذَرْعًا ، وَحِنْطَةٌ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا .. أَشْتُرِطَ مَعَ الْنَّقْلِ ذَرْعَهُ أَوْ كَيْلَهُ أَوْ وَزْنَهُ ، مِثَالُهُ : بِعْتُكَهَا كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ ، أَوْ عَلَى أَنَّهَا عَشَرَةً آصْعَ . وَلَوْ كَانَ لَهُ طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَى زَيْدٍ ، وَلِعُمَرٍ وَعَلَيْهِ مِثْلُهُ .. فَلِيَكْتَلْ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يُكَيْلُ لِعُمَرٍ ..

قال : ( ولو بيع الشيء تقديرًا كثوب وأرض ذرعاً ، وحنطة كيلاً أو وزناً.. اشترط مع النقل ذرعه ) أي : إن بيع ذرعاً (أو كيله) أي : إن بيع كيلاً (أو وزنه) أي : إن بيع وزناً ، وكذا عده في المعدود ؛ لأن المكيل ورد فيه النص ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « من ابتع طعاماً .. فلا يبعه حتى يكتاله » رواه مسلم [٢٩/١٥٢٥] ، وقياس الباقي عليه .

فلو خالف وقبض جزافاً .. لم يملك التصرف في شيء منه ، ولكن يدخل المقبوض في ضمانه كما تقرر .

قال : ( مثاله : بعتكها كل صاع بدرهم ، أو على أنها عشرة آصع ) وكذلك بعتك عشرة آصع منها .

ومثال الذرع : بعتك هذا الثوب كل ذراع بدرهم .

ومثال الوزن : بعتك هذا العسل كل رطل بدرهم .

ومثال العد : بعتك هذه الأغنام كل شاة بعشرة ، ثم إن اتفقا على كيال .. فذاك ، وإلا .. نصب العاكم أميناً يتولاه ، قاله الماوردي .

وإذا تولى ما ذكرناه أحد المتابعين .. وجب عليه العدل ، وحرم عليه التطفيف .

قال في « الإحياء » : وكل من خلط بالطعام تراباً ، أو وزن مع اللحم عظاماً لم تجر العادة به .. فهو من المطفيفين ، وكذا إذا جر البزار الثوب مع الذرع عند بيعه لغيره .

قال : ( ولو كان له طعام مقدر على زيد ، ولعمرو عليه مثله .. فليكتل لنفسه ثم يكيل لعمرو ) ؛ ليكون قبضه قبل إقباضه .

وروى ابن ماجه [٢٢٢٨] والدارقطني [٨/٣] عن جابر رضي الله عنه : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان : صاع البائع ، وصاع المشتري ) .

فَلَوْ قَالَ : أَقْبِضْ مِنْ زَيْدٍ مَا لِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ فَعَلَ . . فَالْقَبْضُ فَاسِدٌ . فَرْعُ : .

..... قال ألبانع : لا أسلم ألمبيع حتى أقبض الشمن ، وقال المشتري في الشمن مثله ..

فلو اشتري طعاماً مكايلة أو أسلم فيه فاكتاله وتركه في المكيال ونقله ثم باعه مكايلة.. لم يكف تسليمه للمشتري كذلك بل لا بد من صبه واستئناف كيله على الأصح عند البغوي ؛ لعدم جريان الصاعين فيه .

والأصح : أنه يكفي ذلك ؛ لأن استدامة الكيل كابتدائه .

قال : ( فلو قال : أقبض من زيد ما لي عليه لنفسك ففعل .. فالقبض فاسد ) ؛  
لاتحاد القابض والمقبض ، أما قبضه الأول من زيد لبكر .. فصحيح في الأصح ، وكذا  
لو قال : أقبضه لي ثم أقبضه لنفسك .. فإنه يصح القبض الأول لبكر في الأصح ،  
ولا يصح لنفسه في الأصح .

٢٣٧

أجرة الكيل على البائع ، وزن الثمن على المشتري ، وفي أجرة النقاد وجهاه<sup>(١)</sup> : قال في «الروضة» : ينبغي أن يكون الأصح : أنها على البائع<sup>(٢)</sup> ، قال في «المطلب» : وهو الأشبه .

وأجرة النقال المحتاج إليه في تسليم المنقول على المشتري على ما دل عليه كلام الشافعي رضي الله عنه وصرح به المتولى .

قال : ( فرع :

قال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن ، وقال المشتري في الثمن مثله ..

(١) في هامش (ك) : ( ولو أخطأ النقاد ظهر بما نقده غش وتعذر الرد على المشتري .. فلا ضمان ) اهـ

(٢) في هامش (ك) : (الأصح : أنها على المشتري) .

أُجْبِرَ الْبَائِعُ ، وَفِي قَوْلٍ : الْمُشْتَرِي ، وَفِي قَوْلٍ : لَا إِجْبَارٌ ، فَمَنْ سَلَّمَ .. أُجْبِرَ صَاحِبُهُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُجْبِرَانِ . قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ الشَّمْنُ مُعَيْنًا .. سَقْطَ الْقَوْلَانَ الْأَوَّلَانِ وَأُجْبِرَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .. .. ..

---

أُجْبِرَ الْبَائِعُ ) ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي فِي الْعَيْنِ وَحَقَّ الْبَائِعِ فِي الْذَّمَةِ ، فَقَدِمَ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ كَأَرْشِ الْجَنَاحِيَّةِ مَعَ غَيْرِهِ مِنَ الْدِيْوَنِ .

وَأَوْرَدَ عَلَى هَذِهِ الْعُلَةِ : مَا إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بَعْدِ مَعِينٍ وَلَا خَرْ بَعْدِ مَطْلَقٍ وَضَاقَ الْثَّلَثُ .. فَإِنَّهُ لَا يَقْدِمُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ عَلَلَهُ بِأَنَّ الْبَائِعَ يُجْبِرُ عَلَى تَسْلِيمِ مَلْكِ غَيْرِهِ وَالْمُشْتَرِي عَلَى تَسْلِيمِ مَلْكِ نَفْسِهِ .

وَمَحْلُ إِجْبَارِ الْبَائِعِ : إِذَا بَاعَ مَالَ نَفْسِهِ ، أَمَا إِذَا بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بِوْكَالَةً أَوْ لَاِيَّةً .. فَلَا يَسْلِمُ الْمَبْيَعَ حَتَّى يَقْبِضَ الشَّمْنَ ، كَمَا سَيَأْتِي فِي الْمَفْلِسِ وَالْوَكِيلِ وَعَامِلِ الْقَرَاضِ .

قَالَ : ( وَفِي قَوْلٍ : الْمُشْتَرِي ) ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُعَيْنٌ فِي الْعَيْنِ وَحَقَّ الْبَائِعِ غَيْرُ مُعَيْنٍ فِي الشَّمْنِ ، وَمَحْلُ هَذِهِ : إِذَا كَانَ الشَّمْنُ حَالًا .

قَالَ : ( وَفِي قَوْلٍ : لَا إِجْبَارٌ ، فَمَنْ سَلَّمَ .. أُجْبِرَ صَاحِبَهُ ) ؛ لِأَنَّ كُلَّا مِنْهُمَا ثَبَّتَ لَهُ الْاسْتِيْفَاءَ وَعَلَيْهِ الْإِيْفَاءُ فَاسْتَوْيَا .

وَعَلَى هَذِهِ : يَمْنَعُهُمَا الْحَاكِمُ مِنَ التَّخَاصِمِ .

قَالَ : ( وَفِي قَوْلٍ : يُجْبِرَانِ ) ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ وَاجِبٌ عَلَيْهِمَا .

وَمَعْنَى ( الإِجْبَارِ ) : أَنْ يُؤْمِرَ بِالتَّسْلِيمِ لِعَدْلٍ وَهُوَ يَسْلِمُ إِلَيْهِمَا ، وَلَا يُضْرِبُهُمَا بِأَيِّهِمَا بَدَأَ .

قَالَ : ( قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ الشَّمْنُ مُعَيْنًا .. سَقْطَ الْقَوْلَانَ الْأَوَّلَانِ وَأُجْبِرَا فِي الْأَظْهَرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ) ؛ لَا سْتُوْاءُ الْجَانِبَيْنِ وَسَوَاءُ كَانَ الشَّمْنُ نَقْدًا أَوْ عَرْضًا .

فَلَوْ كَانَ الشَّمْنُ مُؤْجَلًا .. أُجْبِرَ الْبَائِعَ قَطْعًا ، وَلَيْسَ لَهُ الْمَطَالِبَةُ بِرَهْنٍ وَلَا كَفِيلٍ ؛ لِأَنَّهُ الْمُفْرَطُ ، وَلَوْ لَمْ يَتَفَقَّ التَّسْلِيمُ حَتَّى حلَّ الْأَجْل .. فَلَا حَسْبٌ أَيْضًا عَلَى الْأَصْحَاحِ كَمَا تَقْدِمُ .

وَلَوْ تَنَازَعَ وَكِيلَانِ .. قَالَ الْإِمَامُ : أُجْبِرَا .

وإذا سلم البائع.. أجبر المشتري إن حضر الثمن ، وإلا : فإن كان معسراً ..  
فللبايع الفسخ بالفلس ، أو موسراً وماله بالبلد أو مسافة قريبة .. حجر عليه في  
أمواله حتى يسلم ، .. .. .. .. ..

---

وحكم تنازع المكتري والمكري في البداءة بالتسليم حكم البائع والمشتري بلا فرق .

قال : ( وإذا سلم البائع .. أجبر المشتري إن حضر الثمن ) أي : حضر في المجلس ؛ لأنه واجب عليه ، ولا مانع منه سواء قلنا : يجبر البائع أو لا ، ولكنه تبرع وسلم .

وفهم من كلام المصنف : أنه لا يثبت للبائع في هذه الحالة الفسخ بإصرار المشتري على الامتناع ، وهو كذلك على الأصح ، وقد صرخ به المصنف في ( كتاب التفليس ) .

والمراد بـ( الثمن ) : النوع الذي يعطى منه ؛ لأن الكلام فيما إذا كان الثمن في الذمة .

قال : ( إلا ) أي : وإن لم يكن حاضراً ( فإن كان معسراً .. فللبايع الفسخ بالفلس ) هنا هو المنصوص .

وقيل : تباع السلعة ويقضى دينه من ثمنها .

والمراد بـ( المعسر ) هنا : من ليس له مال غير السلعة ، سواء كانت السلعة قدر الثمن أو أكثر ، وهذا الفسخ هو الفسخ بالفلس بعينه فيشترط فيه حجر الحاكم .

وصورة المسألة : إذا سلم بإجبار الحاكم ، فلو فرض التسليم متبرعاً .. لم يجز الفسخ إذا وفت السلعة بالثمن في الأصح .

قال : ( أو موسراً وماله بالبلد أو مسافة قريبة .. حجر عليه في أمواله حتى يسلم ) ؛ لئلا يتصرف فيها بما يفوت به حق البائع ، سواء كانت أمواله وافية بالثمن أم لا ، وللهذا اسمه الأصحاب : الحجر الغريب .

فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ .. لَمْ يُكَلِّفِ الْبَايْعُ الصَّبَرَ إِلَى إِحْضَارِهِ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ الْفَسْخَ ، فَإِنْ صَبَرَ .. فَالْحَجْرُ كَمَا ذَكَرْنَا . وَلِلْبَايْعِ حَبْسٌ مَبِيعِهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ بِلَا خِلَافٍ ، وَإِنَّمَا الْأَقْوَالُ إِذَا لَمْ يَخْفَ فَوْتَهُ وَتَنَازَعًا فِي مُجَرَّدِ الْاِبْتِدَاءِ ..

---

والمراد بـ(المسافة القريبة) : ما دون مسافة القصر .

وهذا الحجر يخالف الحجر على المفلس من وجهين :

أحدهما : أنه لا يتسلط على الرجوع إلى عين المال .

والثاني : أنه لا يتوقف على ضيق المال عن الوفاء .

واتفقوا على : أنه إذا كان محجوراً عليه بالفلس .. لم يحجر عليه هذا الحجر أيضاً ؛ لعدم الحاجة إليه ، ومقتضى إطلاق الأكثرين : أن هذا الحجر لا ينفك بمجرد التسليم بل لا بد من فك القاضي<sup>(١)</sup> .

قال : (فإن كان بمسافة القصر.. لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره) ؛ لما فيه من الضرر عليه بتأخير حقه .

وقال ابن سريج : يكلف ذلك بشرط رد المبيع إليه والحجر على المشتري .

قال : (والأصح : أن له الفسخ) ؛ لتعذر تحصيل الثمن ، كما لو أفلس المشتري بالثمن .

والثاني : بيع ويؤدي حقه من ثمنه كسائر الديون .

قال : (فإن صبر.. فالحجر كما ذكرنا) ؛ لاحتمال تفویته المال .

وقيل : إنما يحجر حيث لا يثبت الفسخ .

قال : (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه إن خاف فوته بلا خلاف ، وإنما الأقوال إذا لم يخف فوته وتنازعا في مجرد الابتداء) ؛ لأن الإجبار عند خوف الفوات بالهرب أو تملك المال ونحو ذلك فيه ضرر ظاهر ، وهكذا الحكم في المشتري

---

(١) في هامش (ك) : (لكن جزم البلقيني كالإمام بخلافه) ورمز له بالصحة .

أيضاً ، فلو عبر المصنف بقوله : ولكل حبسٍ ما بذله حتى يقبض عوضه .. كان أولى .

وقوله : (بلا خلاف) تبع فيه «المحرر» ، وهي طريقة الأكثرين .

تممة :

قال الأصحاب : إذا تبرع البائع بالتسليم .. لم يكن له حق الحبس ، وكذا لو أعاره البائع للمشتري على الأصح

وصورة إعارة البائع للمشتري : أن يؤجر عيناً ثم يبيعها لغيره ثم يستأجرها من المستأجر أو يهبهها له المستأجر أو يوصي لها بها ثم يغيرها للمشتري قبل القبض ، وكذلك إذا باعه نصف عين ثم أغار النصف الذي على ملكه قبل قبض المشتري ما اشتراه .

هذا إذا أرادوا مطلق الإعارة ، فإن أرادوا إعارة المبيع .. لم تأت هذه الصورة .

\* \* \*

### خاتمة

أهم المصنف من هذا الموضع حكم (الإقالة) وهي : تراوُد أحد العوضين ، وهي جائزة ، بل تستحب إذا ندم أحدهما .. أن يقليل الآخر ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : «من أقال مسلماً .. أقال الله عثرته» رواه أبو داود [٣٤٥٤] .  
وصيغتها : تقاييلنا ، أو تفاسخنا ، أو يقول أحدهما : أقلتك ، فيقول : قبلت ، وما أشبهه .

وهي فسخ في أظهر القولين ، وهو الجديد ، وبيع في الآخر .

فعلى الجديد : هل الفسخ من الآن أو من أصله ؟ فيه وجهان : ظاهر تصحيح الرافعي : الأول <sup>(١)</sup> ، وتنظر فائدتهما في الزوائد .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

.....  
وتجوز في السلم وفي المبيع قبل القبض إذا قلنا : فسخ ، وإن قلنا : بيع .. فلا ،  
ولا تجوز بعد التلف إن قلنا : بيع ، وإن .. فالأصح : الجواز .

ولو أقاله على أن ينظره بالثمن أو يأخذ الصحاح عن المكسرة .. لم يصح .  
وللورثة الإقالة بعد موت المتعاقدين .

وتجوز في بعض المبيع معيناً ، فإن تقابلاً أحد العبددين مع بقاء الثاني .. لم تجز  
على قولنا : بيع للجهل بحصة كل واحد .

وتجوز في بعض المسلم فيه ، لكن لو أقاله من بعضه ليجعل الباقي أو عجل بعضه  
ليقيله من الباقي .. فهي فاسدة .

وإذا اختلفا في الثمن بعد الإقالة .. فالأصح : أن القول قول البائع ، وقيل : قول  
المشتري ، وقيل : يتحالfan وتبطل الإقالة ، وإن اختلفا في وجود الإقالة .. صدق  
منكرها .

\* \* \*

## بَابُ التَّوْلِيَةِ وَالإِشْرَاكِ وَالْمُرَابَحَةِ

أَشْتَرَى شَيْئاً ثُمَّ قَالَ لِعَالَمٍ بِالثَّمَنِ : وَلَيْتُكَ هَذَا الْعَقْدَ ، فَقَبِيلٌ .. لِزَمَهُ مِثْلُ .....  
.....  
الثَّمَنِ ،

---

### باب التولية والإشراك والمرابحة

يقال : ولـيـ الرـجـلـ الـبـيـعـ وـلـاـيـةـ وـتـوـلـيـةـ : إـذـاـ قـامـ فـيـهـ مـقـامـ الـمـشـتـريـ .  
وـ(ـالـإـشـرـاكـ)ـ مـصـدـرـ أـشـرـكـهـ أـيـ : جـعـلـهـ شـرـيكـاـ .

وـ(ـالـمـرـابـحـةـ)ـ منـ الـرـبـحـ ،ـ وـهـوـ ..ـ الـزـيـادـةـ ،ـ وـاسـتـغـنـىـ الـمـصـنـفـ بـذـكـرـهـ فـيـ التـرـجـمـةـ  
عـنـ ذـكـرـ الـمـحـاطـةـ مـعـ عـطـفـهـ عـلـيـهـ فـيـ الـبـابـ ؛ـ لـأـنـ أحـدـهـماـ يـدـلـ عـلـىـ الـآـخـرـ ،ـ كـوـلـهـ  
تعـالـىـ :ـ «ـ سـرـيـلـ تـقـيـكـمـ الـحـرـ»ـ .

وـالـأـصـلـ فـيـ التـوـلـيـةـ وـالـإـشـرـاكـ :ـ مـاـ رـوـاهـ أـبـوـ دـاـوـودـ مـرـسـلـاـ [ـمـرـاسـيلـ ١٩٨ـ]ـ عـنـ سـعـيدـ بـنـ  
الـمـسـيـبـ :ـ أـنـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ قـالـ :ـ «ـ لـاـ بـأـسـ بـالـتـوـلـيـةـ فـيـ الطـعـامـ قـبـلـ أـنـ  
يـسـتـوـفـيـ ،ـ وـلـاـ بـأـسـ بـالـشـرـكـةـ فـيـ الطـعـامـ قـبـلـ أـنـ يـسـتـوـفـيـ»ـ .

وـالـجـوابـ :ـ أـنـهـ مـرـسـلـ عـارـضـهـ عـمـومـ النـهـيـ عـنـ بـيـعـ مـاـ لـمـ يـقـبـضـ ،ـ وـهـوـ مـتـصـلـ  
صـحـيـحـ .

قـالـ :ـ (ـ اـشـتـرـىـ شـيـئـاـ ثـمـ قـالـ لـعـالـمـ بـالـثـمـنـ :ـ وـلـيـتـكـ هـذـاـ الـعـقـدـ)ـ سـوـاءـ قـالـ :ـ بـمـاـ  
اشـتـرـيـتـ ،ـ أـوـ سـكـتـ (ـ فـقـبـيلـ)ـ أـيـ :ـ بـلـفـظـ :ـ قـبـلتـ ،ـ أـوـ تـوـلـيـتـ (ـ ..ـ لـزـمـهـ مـثـلـ الثـمـنـ)ـ  
قـدـرـأـ وـصـفـةـ ،ـ وـهـوـ تـنـبـيـهـ عـلـىـ أـنـ يـشـتـرـطـ :ـ أـنـ يـكـونـ مـثـلـيـاـ ؛ـ لـيـأـخـذـ الـمـوـلـيـ مـثـلـ مـاـ بـذـلـ ،ـ  
فـلـوـ اـشـتـرـاهـ بـعـرـضـ ..ـ لـمـ تـجـزـ فـيـ التـوـلـيـةـ إـلـاـ إـذـاـ اـنـتـقـلـ ذـلـكـ الـعـرـضـ مـنـ الـبـائـعـ إـلـىـ إـنـسـانـ  
فـوـلـاـهـ الـعـقـدـ .

وـيـشـتـرـطـ مـعـ عـلـمـهـ بـالـثـمـنـ :ـ أـنـ يـكـونـ الـمـوـلـيـ أـيـضـاـ عـالـمـاـ ،ـ فـإـنـ جـهـلـهـ أـحـدـهـماـ ..  
فـفـيهـ الـخـلـافـ الـأـتـيـ فـيـ (ـ الـمـرـابـحـةـ)ـ فـيـ قـوـلـهـ :ـ (ـ بـطـلـ عـلـىـ الصـحـيـحـ)ـ ،ـ وـجـزـمـ الـمـصـنـفـ  
هـنـاـ وـحـكـاـيـتـهـ لـلـخـلـافـ هـنـاكـ يـفـهـمـ خـلـافـهـ ،ـ وـلـيـسـ كـذـلـكـ .

وَهُوَ بَيْعٌ فِي شَرْطِهِ وَتَرَبِّ أَحْكَامِهِ ، لَكِنْ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ . وَلَوْ حُطَّ  
عَنِ الْمُوَلَّيِّ بَعْضُ الثَّمَنِ .. انْحَطَ عَنِ الْمُوَلَّيِّ . وَالإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالْتَوْلِيَةِ فِي  
كُلِّهِ .. . . . .

---

قال : ( وهو ) أي : هذا العقد ( بيع في شرطه ) ؛ لأن حد البيع صادق عليه ،  
فتشرط فيه رؤية المبيع ، والقبول على الفور ، والقدرة على التسليم ، ووجوب  
التقابض في المجلس إذا كان العوضان نقددين أو مطعمين وعلمهما بالثمن .

قال : ( وترتب أحکامه ) كتجدد الشفعة ، وبقاء الزوائد على ملك المشتري ،  
وغير ذلك .

وقيل : لا يكون بيعاً جديداً ، بل يكون المولى نائباً عن المولى ، فتنقل الزوائد  
إليه ولا تتجدد الشفعة .

قال : ( لكن لا يحتاج إلى ذكر الثمن ) ؛ لأن لفظ التولية يشعر به ، فلو ذكره ..  
لم يضر .

قال : ( ولو حُطَّ عن المولى بعض الثمن .. انحط عن المولى ) وإن كان ذلك بعد  
التولية ؛ لأنه وإن كان بيعاً جديداً فخاصته التنزيل على الثمن الأول .

وسكت المصنف عن حط الجميع ، وحكمه : أنه إن كان بعد التولية .. انحط عن  
المولى أيضاً ، وإن كان قبلها .. لم يصح ، كما لو قال : بعتك بلا ثمن .

وقوله : ( حُطَّ ) هو بضم الحال ؛ ليشمل حط البائع ، والوارث ، والحط الواقع  
في زمن الخيار وبعده .

#### حادثة :

وقع في «الفتاوى» : أن رجلاً باع ولده داراً بثمن معلوم ثم أسقط عنه جميع الثمن  
قبل التفرق من المجلس ، فأجيب فيها بأنه يصير كمن باع بلا ثمن<sup>(۱)</sup> ، وهو غير  
صحيح ، فتستمر الدار على ملك الوالد .

قال : ( والإشراك في بعضه كالتوالية في كله ) أي : في جميع الشرائط والأحكام ؟

---

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

إِنْ بَيْنَ الْبَعْضَ ، فَإِنْ أَطْلَقَ .. صَحٌّ وَكَانَ مُنَاصِفَةً ، وَقِيلَ : لَا . وَيَصِحُّ بَيْعُ  
الْمُرَابَحَةِ ؛ بِأَنْ يَشْتَرِي بِمِتْهَةٍ ثُمَّ يَقُولَ : بِعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَرِبْحٌ دِرْهَمٌ لِكُلِّ  
عَشَرَةِ ، أَوْ رِبْحٌ « دَهْ يَا زَدَهْ » . . . . .

لأنه تولية في بعض المبيع ببعض الثمن الأول .

قال : (إن بين البعض) ؛ لأن المبيع شرطه : أن يكون معلوماً ، فإن أحدهما .. لم  
يصح للجهالة ، ولو قال : مناصفة ، أو بالنصف .. استويا فيه ، وإن قال : في  
النصف .. كان له الربع ، والمصنف أدخل (الألف واللام) على بعض ، وهو ممتنع  
استعمالاً .

قال : (فإن أطلق .. صح وكان مناصفة) كما لو أقر بشيء لزيد وعمرو .

قال : (وقيل : لا) كما لو باع بألف ذهباً وفضة ، وبهذا جزم البغوي ، ولم  
يصح الرافعي في « الشرحين » ولا في « الروضة » شيئاً ، وعبر في « المحرر »  
بالأشبه .

فرع :

للشريك الرد على الذي أشركه ، فإذا رد عليه .. رد هو على الأول .

قال : (ويصح بيع المرابحة ؛ بأن يشتري بمئه ثم يقول : بعسك بما اشتريت) أي :  
بمثله (وربح درهم لكل عشرة ، أو ربح « ده يازده ») ؛ لأنه ثمن معلوم فجاز البيع  
فيه ، كما لو قال : بعسك بمئه وعشرة .

و(ده) بالفارسية : عشرة ، و(يازده) : أحد عشر ، و(دوازده) : اثنا عشر ،  
فإذا قال : (ده يازده) .. فمعناه : كل عشرة ربعها درهم ، و(ده دوازده) ..  
معناه : كل عشرة ربعها درهماً .

روى ابن أبي شيبة [١٨٤/٥] عن سعيد بن المسيب وابن سيرين أنهما قالا : لا بأس  
ببيع ده يازده .

وكان ابن عباس رضي الله عنهمما يقول : (هو بيع الأعاجم) <sup>(١)</sup> .

(١) البيهقي (٣٠٠/٥) ، وعبد الرزاق (١٥٠١١) .

وَالْمُحَاطَةِ كَبَعْتُ بِمَا أَشْتَرَيْتُ وَحَطَّ « دَهْ يَازْدَهْ » ، وَيُحَاطُ مِنْ كُلٌّ أَحَدَ عَشَرَ وَاحِدًا ، وَقِيلَ : مِنْ كُلٍّ عَشَرَةً . . . . .

وقال عكرمة : (بيع ده يازده حرام)<sup>(۱)</sup> ، وبه قال إسحاق ، وأبطل البيع به ؛ لعدم العلم بجملة الثمن .

لنا : القياس على بيع القطع كل شاة بدرهم ، وتأول البيهقي جميع النهي الوارد على حالة الجهل بالثمن ، ويجوز أن يكون الربح من غير جنس الثمن .

قيل لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه : ما سبب كثرة مالك؟ قال : ما كتمت عيماً ولا ردت ربيحاً .

#### فرع :

له أن يبيع مرابحة بعض ما اشتراه ، ويدرك قسطه .

وقال المتولي : يشترط في جوازه : الإخبار بلفظ القيام أو رأس المال ، ولا يجوز بلفظ : الشراء ، وكلام الماوردي مشعر بخلافه ، وأجرى المتولي ذلك في الثوبين والقفيفيين وبعض العين ، ووافقه الشيخ .

والأشبه : أنه لا يكتفى بتقويمه لنفسه بل يرجع إلى مقومين عدلين .

وقال ابن الرفعة : ينبغي أن يعتمد على ما يقع في نفسه<sup>(۲)</sup> ، فإن جرى نزاع بينه وبين المشتري في ذلك .. فلا بد من عدلين .

قال : (والمحاطة) وتسمى : المواجهة (كبعث بما اشتريت وحط ده يازده) ؟ لكون الثمن معلوماً بعد الحط .

قال : (ويحاط من كل أحد عشر واحد) ؟ لأن الربح في المرابحة جزء من أحد عشر ، فليكن كذلك الحط من المحاطة .

قال : (وقيل : من كل عشرة) كما زيد في المرابحة لكل عشرة درهم ، فإذا كان

(۱) ابن أبي شيبة (۵/۱۸۴).

(۲) رمز في هامش (ك) لصحته .

وإذا قال : بعثت بما أشتريت . لم يدخل فيه سوى الثمن ، ولو قال : بما قام علائي . دخل مع ثمنه أجراً الكيال والدلال والحارس والقصار والرقاء والصباغ وقيمة الصبغ وسائل المؤن المراددة للاسترباح ..... .

قد اشتري بمئة كان الثمن تسعين على هذا ، وعلى الأول : تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم .

ولو اشتراه بمئة وعشرة .. فالثمن على الأول : مئة ، وعلى الثاني : تسعة وتسعون .

ولو قال : بحط درهم من كل عشرة .. حط من كل عشرة ، ولو أتى بـ (اللام) فقال : لكل عشرة .. فالمحظوظ درهم من كل أحد عشر .

قال : ( وإذا قال : بعث بما اشتريت .. لم يدخل فيه سوى الثمن ) ؛ لأن الشراء هو العقد والعقد لم يقع إلا بذلك .

والمراد بـ (الثمن) : ما استقر عليه العقد ، حتى لو ألحقا في خيار المجلس أو الشرط زيادة أو نقصاً .. اعتبرنا ذلك .

قال : ( ولو قال : بما قام علي .. دخل مع ثمنه أجراً الكيال والدلال والحارس والقصار والرقاء والصباغ وقيمة الصبغ وسائل المؤن المراددة للاسترباح ) كتطيير الدار ، وأجراً المكان ، ومؤنة ختان الرقيق ، والمكس الذي يأخذه السلطان ، وأجراً الطبيب إذا اشتراه مريضاً ، والعلف الزائد على العادة لقصد التسمين ، فيحسب الجميع ويدخلها مع الثمن ، ولا يضر الجهل<sup>(١)</sup> بقدرها للضرورة ، أما المؤن المقصودة للبقاء كالنفقة المعتادة وأجراً الطبيب إذا حدث المرض .. فإنها لا تحسب ؛ لأنها غير مقصودة للاسترباح .

ولو جنى العبد فداه أو غصب ببذل شيئاً في مؤنة استرداده .. لم يحسب عند الأكثرين كل هذا إذا لم ينص عليه ، فأما إذا قال : بعثك بما قام علي وهو كذا وبما فديته أو أنفقته وهو كذا .. فإنه لا يمتنع بلا خلاف .

(١) في هامش (ك) : (أي : تفصيلاً ؛ إذ هي معلومة جملة مجهولة تفصيلاً) .

ولو قَصَرَ بِنَفْسِهِ أَوْ كَالَّا أَوْ حَمَلَ أَوْ تَطَرَّعَ بِهِ شَخْصٌ .. لَمْ تَدْخُلْ أَجْرَتُهُ . وَلَيَعْلَمَا ثَمَنَهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ ، فَلَوْ جَهَلَ أَحَدُهُمَا .. بَطَلَ الْبَيْعُ عَلَى الصَّحِيحِ . وَلِيُصَدِّقَ الْبَايْعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَالْأَجْلِ ، وَالشَّرَاءِ بِالْعَرْضِ ، .....

---

وقد استشكل ابن الرفعة تصوير الكمال والدلال ؛ لأنهما على البائع ، ثم صورهما بما إذا كان الثمن مكيلًا فأجرة كيله على المشتري ، وإذا تردد في صحة ما كالم البائع فاستأجر من كاله ثانية ليرجع عليه إن ظهر نقص ، وأما الدلال ، فإذا استأجر من يعرض سلطته على البيع فاشترى بها عيناً .. فإن الأجرة تضم إلى قيمة العين .

(الرفاء) مهموز ممدود ، رفأت الثوب أرفؤه رفأ : إذا أصلحت ما وَهَىٰ منه ، وربما لم يهمز ، يقال : من اغتاب .. خرق ، ومن استغفر .. رفا .

قال : ( ولو قصر بنفسه أو كال أو حمل أو طوع به شخص .. لم تدخل أجرته ) ؛ لأن عمله لنفسه لا أجرة له فلا يقوّم عليه .

ولو صبغ بنفسه .. دخل ثمن الصبغ لا الأجرة .

قال : ( ولـيـعـلـمـاـ ثـمـنـهـ أـوـ مـاـ قـامـ بـهـ ،ـ فـلـوـ جـهـلـ أـحـدـهـمـاـ ..ـ بـطـلـ الـبـيـعـ عـلـىـ الصـحـيـحـ ) ؛ـ لـجـهـالـةـ الثـمـنـ .

والثاني : يصح ؛ لأن الثمن مبني على ثمن العقد الأول والرجوع إليه سهل فصار كطلب الشفيع الشفعة قبل العلم .

والثالث : يصح إذا عرفاه قبل التفرق ، فإن تفرقا من غير علم .. بطل .

قال : ( ولـيـصـدـقـ الـبـاـيـعـ فـيـ قـدـرـ الثـمـنـ وـالـأـجـلـ )ـ فـيـجـبـ بـيـانـ ذـلـكـ ؛ـ لـأـنـ بـعـ المـرـابـحةـ مـبـنيـ عـلـىـ الـأـمـانـةـ ،ـ لـاعـتـمـادـ الـمـشـتـرـيـ عـلـىـ نـظـرـ الـبـاـيـعـ وـاسـتـقـصـائـهـ وـرـضـاهـ لـنـفـسـهـ بـمـاـ رـضـيـهـ الـبـاـيـعـ مـعـ زـيـادـةـ يـذـلـهـاـ ،ـ فـعـلـىـ الـبـاـيـعـ الصـدـقـ فـيـ الإـخـبـارـ عـمـاـ اـشـتـرـيـ بـهـ وـمـاـ قـامـ بـهـ عـلـىـ إـنـ كـانـ يـبـيـعـ بـلـفـظـ الـقـيـامـ ،ـ وـلـأـنـ الـأـغـرـاضـ تـخـتـلـفـ بـذـلـكـ اـخـتـلـافـاـ ظـاهـراـ ،ـ وـكـذـلـكـ صـفـةـ الـثـمـنـ كـالـصـحـاحـ وـالـمـكـسـرـةـ ،ـ فـلـوـ اـشـتـرـاهـ بـمـئـةـ وـخـرـجـ عـنـ مـلـكـهـ ثـمـ اـشـتـرـاهـ بـخـمـسـيـنـ ..ـ فـرـأـسـ مـالـهـ خـمـسـوـنـ .

قال : ( والشراء بالعرض ) فيلزمـهـ إـذـاـ اـشـتـرـىـ شـيـئـاـ بـعـرـضـ وـأـرـادـ بـيـعـهـ مـرـابـحةـ أـنـ

وَبِيَانِ الْعَيْنِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ ، فَلَوْ قَالَ : بِمَتَّهُ ، فَبَانَ بِتِسْعِينَ .. فَالْأَظَهُرُ : أَنَّهُ يَحْكُمُ الْزِيَادَةَ وَرِبْحَهَا ، .. . . . .

يقول : اشتريته بعرض قيمته كذا ، ولا يقتصر على ذكر القيمة ؛ لأن البائع بالعرض يشدد فوق ما يشتد بيده بالنقد .

قال : ( ويبيان العيب الحادث عنده ) أي : فيبين حدوثه ، وإلا .. فجميع العيوب القديمة والحادثة يجب بيانها ، وسواء حدث بجناية أم بآفة ، سواء كان منقصاً للعين أو القيمة .

ولو اشتراه معيماً .. وجب الإخبار به ، وكذا إذا اشتراه بغبن عند الأكثرين خلافاً للغزالى ، وإذا اشتراه من ابنه الطفل .. وجب الإخبار به ؛ دفعاً للتهمة ، أو من ولده الكبير أو مكاتبه .. فلا في الأصح .

#### فرع :

اشترى عامل القراض الذي شرط له نصف الربع ثواباً بمئة وباعه من رب المال بمئة وخمسين .. لم يجز لرب المال أن يخبر إلا بمئة وخمسة وعشرين ؛ لأن نصف الربع له ، قاله الماوردي ، وغلطه الروياني فيه ؛ لأن العامل لا يبيع مال القراض من رب المال ، وهو صحيح<sup>(١)</sup> .

#### فرع :

اشترى بعشرة ثم واطأ غلامه الحر أو صديقاً له فباعه منه ثم اشتراه بعشرين ليخبر بالعشرين .. كره ، وقال الروياني وغيره : يحرم ، واختاره الشيخ ؛ لأنه غش<sup>(٢)</sup> .  
وإذا علم المشتري بالحال .. ثبت له الخيار .

قال : ( فلو قال : بمئة ، فبان بتسعين .. فالظاهر : أنه يحظر الزيادة وربحها ) ؛ لأنه تملّك باعتبار الثمن الأول فتنحط الزيادة عنه كما في الشفعة .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : ( من حيث المواطأة لا من حيث الغش ) .

وَأَنَّهُ لَا خِيَارٌ لِلْمُشْتَرِي . وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِئَةً وَعَشَرَةً وَصَدَقَهُ الْمُشْتَرِي .. لَمْ يَصِحْ  
الْبَيْعُ فِي الْأَصْحَاحِ . قُلْتُ : الْأَصْحَاحُ : صِحَّتُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .. .. ..

---

وعلى هذا : يكون الثمن تسعه وتسعين ، والمحظوظ أحد عشر .

والثاني : لا يحط شيء ، وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأنه سمي ثمناً معلوماً وعقد

بـ .

وعلى هذا : الثمن مئة وعشرة ، وإنما تبين كونه بتسعين بإقراره أو ببيته .

قال : (وَأَنَّهُ لَا خِيَارٌ لِلْمُشْتَرِي) أي : إذا قلنا بالأظهر ، وهو : حط الزيادة  
وربها ؛ لأنه رضي بالأكثر فرضاه بالأقل أولى .

والثاني - وبه قال أبو حنيفة - : يثبت الخيار ؛ لأنه قد يكون له غرض في الشراء  
بذلك القدر لإبرار قسم أو إنفاذ وصية ، هذه الطريقة الصحيحة ، وهي طريقة القولين  
في الحالين .

وقيل : إن ثبت ذلك ببيته .. ثبت ، أو بالإقرار .. فلا ، أما إذا قلنا بعدم الحط ..  
فللمشتري الخيار جزماً إلا أن يكون عالماً بكذب البائع .

قال الشيخ : وإذا أثبتنا الخيار .. فهو على الفور ، وأبدى ابن الرفعة احتمالاً آخر :  
أنه يدوم بدوام مجلس الاطلاع عليه ، والخلاف في الحط جار في حالةبقاء المبيع  
وتلفه على الصحيح ؛ لأن المقصود لا يختلف .

قطع الماوردي بسقوط الزيادة وربها في حالة التلف ، ونقله صاحب  
«المذهب» والشاشي عن الأصحاب .

قال : (ولو زعم : أنه مئة وعشرة وصده المشتري .. لم يصح البيع في  
الأصح) ؛ لتعذر إمسائه ، فإن العقد لا يتحمل الزيادة ، وأما النقصان .. فإنه معهود  
بدليل الأرش .

قال : (قلت : الأصح : صحته والله أعلم) كما لو غلط بالزيادة ، هكذا صححه  
في زواائد «الروضة» ، ونقله عن جماعة .

وعلى هذا : الأصح : أن الزيادة لا تثبت لكن للبائع الخيار .

وَإِنْ كَذَّبَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِغَلْطِهِ وَجْهًا مُحْتَمِلًا .. لَمْ يُقْبِلْ قَوْلُهُ وَلَا بَيْتَهُ ، وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي الْأَصْحَاحِ . وَإِنْ بَيَّنَ .. فَلَهُ التَّحْلِيفُ ، وَالْأَصْحَاحُ : سَمَاعُ بَيْتِهِ . . . . .

---

وقيل : ثبت مع ربعها وللمشتري الخيار .

قال : ( وإن كذبه ولم يبين لغله وجهًا محتملاً .. لم يقبل قوله ) ؛ لأن رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمي .

وقال أحمد : يقبل قوله مع يمينه ؛ لأن لما دخل معه في المراقبة جعل أميناً .

وقوله : ( محتملاً ) هو بفتح الميم .

قال : ( ولا بيته ) ؛ لأن مكذب لها بإقراره السابق .

قال : ( وله تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك في الأصح ) أي : لا يعرف كونه مئة وعشرة ؛ لأنه ربما يقر عند عرض اليمين عليه .

والثاني : لا ، كما لا تسمع بيته ، فإن قلنا : له تحليفة فنكل .. فالأصح : أنها ترد على المدعي فيحلف على القطع ، بخلاف المشتري إذا حلفناه .. فهو على نفي العلم ، فإذا حلف المدعي اليمين المردودة .. فللمسيري الخيار<sup>(١)</sup> .

قال : ( وإن بين ) أي : لغله وجهًا محتملاً ( .. فله التحليف ) ؛ لأن العذر يقوي ظن صدقه ، كما إذا قال : ما راجعت جريديتي .

قال : ( والأصح : سمع بيته ) ؛ قياساً على التحليف ، والجامع بينهما العذر .

والثاني : لا تسمع لتکذیبه لها .

---

(١) في هامش ( ك ) : ( قال الشیخان : كذا أطلقوه ، وقضية قولنا : إن اليمين المردودة كالإقرار : أن يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق ، أي : فلا خيار للمشتري ، قال في « الأنوار » : وهو الحق ، قال : وما ذكراه من إطلاقهم غير مسلم ؛ فإن المتولي والإمام والغزالی أوردوا : أنه كالتصديق ، ولم يتعرض الكثير لحكم الرد ، ولم أجده ثبوت الخيار إلا في « الشامل » ) ، ورمز لقول الشیخین بالصحة .

تَسْمَةٌ :

إذا سمعت البينة . . فهو كما لو صدقه ، قاله المتولى وغيره ، فعلى رأي الرافعي :  
يفسد العقد ، وعلى رأي المصنف : يصح .

• • •

خاتمة

قال ابن الرفعة والشيخ : عدم سماع البينة هنا هو المشهور المنصوص . وقد ذكر الرافعي في آخر ( الدعاوى ) : أنه لو باع داراً وادعى : أنها وقف .. لم تسمع بيته ، وهذا على إطلاقه يخالف قول الرافعي في المراقبة . قالا : وهذه مسألة كثيرة الوقوع للحكام ، وسماع البينة فيها مشكل على المذهب ، كما يقتضيه إطلاق الشافعى رضى الله عنه وقدماء الأصحاب<sup>(١)</sup> .

— 1 —

(١) في هامش (ك) : (فائدة : الذي ذكره الرافعى في آخر «الداعوى» صورته : ولو ادعى البائع : أنه وقف.. لم تسمع بيته ، والتقييد بالبيبة يشعر بأنه تسمع دعواه وله أن يحلف الخصم .

ذكر العراقيون : أنه تسمع بيته أيضاً إذا لم يصرح بأنه ملكه بل اقتصر على البيع .  
وفي « البحر » للروياني : أنه لو باع شيئاً ثم قال : بعثه وأنا لا أملكه بل ملكته بالإرث من  
فلان ، فإن قال حين باع : إنه ملكه .. لم تسمع دعواه ، وإن لم تكن بيته .. حلف المشتري أنه  
باعه وهو يملكه ، وقد نص رضي الله عنه عليه في « الأم » ، وغلط من قال غيره ، وكذا لو  
ادعى أن البيع وقف عليها ) اهـ .  
وفي هامشها أيضاً : ( بلغ مقابلاً على نسخة المصنف ) .

## بَابُ الْأَصْوَلِ وَالثَّمَارِ

قال : بِعْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوِ السَّاحَةَ أَوِ الْبَقْعَةَ ، وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ .. فَالْمَذْهَبُ :  
أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ .. . . . .

---

## باب الأصول والثمار

أخذ المصنف هذه الترجمة من «التبيه» ، ولا تكاد تعرف لغيرهما ، والمراد  
بـ(الأصول) : الشجر وكل ما يثمر مرة بعد أخرى .

قال : ( قال : بعْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوِ السَّاحَةَ أَوِ الْبَقْعَةَ ، وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ ..  
فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ ) ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ أَقْوَى ، بَدْلِيلٌ : أَنَّهُ يَنْقُلُ  
الْمَلْكَ فَاسْتَبَعَ بِخَلْفِ الرَّهْنِ ، وَادْعَى ابْنُ حَزْمَ الإِجْمَاعَ عَلَى الْاسْتِبَاعِ فِي الْبَيْعِ ،  
لَا جُرمَ كَانَ الْقُطْعُ بِالدُّخُولِ أَظْهَرَ الْطَرَقَ .

والثانية : القطع بعدم الدخول فيهما ؛ لخروجهما عن مسمى الأرض .

قال الشيخ : وهو القياس ، وصححه الإمام والغزالى .

وقال الرافعي : إنه أوضح في المعنى .

والثالثة : قولان بالنقل والتخرير .

والرابعة : يدخلان في البيع وفي الرهن قولان كالحمل .

ومحل الطرق : إذا أطلق ، فإن نص على الدخول .. دخلا ، أو الخروج .. فلا .

ولو قال : بحقوقها .. دخلا عند الأكثرين .

وقيل : لا ؛ لأن الحقوق إنما تقع على الطرق ومجاري الماء ونحوها .

والهبة كالبيع ؛ لأنها تزيل الملك ، وفيها وفي الوقف الخلاف ، والإقرار  
كالرهن .

والمصنف أطلق الشجر ، ومحله : في الشجر الرطب ، أما اليابس .. فلا يدخل ؟

وأَصْوْلُ الْبَقْلِ الَّتِي تَبْقَى سَتِينٌ - كَالْقَتْ وَالْهِنْدِبَاءِ - كَالشَّجَرِ . . . . .

لأن الغصن اليابس لا يدخل في بيع الشجرة كما سيأتي .

و(الساحة) : الناحية والفضاء بين الأبنية ، والجمع : ساح وساحات وسوح ، والتصغير : سويحة .

و(البقعة) بضم الباء وفتحها : أعلى قطعة في الأرض ، والجمع : بقع .

قال : ( وأصول البقل التي تبقى ستين - كالقت والهندباء - كالشجر ) ؛ لبقائهما ، فتجري فيها الطرق ، وعن الجوني : القطع بدخولها ؛ لأنها كامنة في الأرض نازلة متزلة أجزائها .

وقول المصنف : ( ستين ) هو مثنى لا مجموع ، فيفهم : أن ما يبقى سنة فقط ويشر مراراً كالبطيخ والخيار ليس كالشجر ، وفيه وجهان في « الحاوي » ، والنص : أنه كالشجر .

و(القت) بفتح القاف وتشديد التاء المثلثة من فوق : علف الدواب ويقال له : القرط والرطبة .

و(الهندباء) بفتح الدال وكسرها يمد ويقصر معروف .

روى الفزوي عن علي رضي الله عنه أنه قال : ( على كل ورقة من الهندباء وزن حبة من ماء الجنة )<sup>(١)</sup> رواه الحافظ أبو نعيم في « الطبع النبوي » عنه صلى الله عليه وسلم بلفظ : « عليكم بالهندباء ؛ فإنه ما من يوم إلا وهو يقطر عليه قطرة من قطر الجنة »<sup>(٢)</sup> .

و(أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب من البقول الهندباء) .

وكذلك الحكم في الكرفس والنعناع والكراث والطرخون ، ولا خلاف أن الجزء الظاهر عند البيع للبائع فيجب شرط القطع ؛ لئلا يطول فيختلط .

وما ثمره يعني مرة بعد أخرى كالبنفسج والترجس والبطيخ والثفاء والباذنجان

(١) أخرجه البيهقي في « شعب الإيمان » ( ٥٩٦٥ ) .

(٢) أخرجه الديلمي ( ٤٧٢٤ ) .

وَلَا يَدْخُلُ مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةً كَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَسَائِرِ الْزُّرُوعِ . وَيَصِحُّ بَعْدُ الْأَرْضِ  
الْمَزْرُوعَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلِلْمُشْتَري الْخِيَارُ إِنْ جَهَلَهُ ، . . . . .

---

جميعه كالشجر تجري فيه الطرق المتقدمة .

وأما الموز .. فالصحيح : أنه كالشجر ، وإذا قلنا : إن أصول البقل لا تدخل في بيع الأرض .. فهي باقية على ملك البائع وتبقى كالأشجار ، وإن قلنا : تدخل .. فقد تقدم : أن الجزء الظاهر للبائع بلا خلاف ، والداخل إنما هو الكامن في الأرض .

قال : ( ولا يدخل ما يؤخذ دفعه كالحنطة والشعير وسائر الزروع ) سواء كان يحصد كالزرع أو يقلع كالجزر والفجل والثوم والبصل ، سواء أطلق أو قال : بحقوقها ؛ لأنه نماء ظاهر لا يراد للبقاء فلم يدخل في بيع الأرض كالطلع المؤبر .

قال : ( ويصح بيع الأرض المزروعة على المذهب ) كالدار المشحونة بالأمتنة ، والمراد : المزروعة بزرع يؤخذ دفعه ، كذا قيد الشيخ محل الطرق ، أما إذا كان يحصد مرة بعد أخرى .. فيصح قطعاً ، كذا قاله المتولى .

والرافعي أطلق الوجهين .

والطريق الثاني : تخريجها على القولين في بيع الدار المستأجرة ، وفرق الأصحاب بأن يد المستأجر حائلة .

والثالثة : القطع بالبطلان ؛ لجهالة مدة بقاء الزرع .

قال : ( وللمشتري الخيار إن جهله )<sup>(١)</sup> ؛ لتأخير الانتفاع ، فإن تركه له .. سقط خياره .

وصورة المسألة : أن يكون قد رأها بلا زرع ثم اشتري بعد أن زرعت ولم يرها عند العقد ، فلو رضي البائع بتسليم الزرع للمشتري أو قلعه إن لم يضر قلعه بالأرض .. فلا خيار .

---

(١) في هامش (ك) : ( بخلاف ما إذا علم .

نعم ؛ إن ظهر أمر يتضمن تأخير الحصاد عن وقته المعتمد .. فله الخيار ، كما قاله ابن الرفعة ) .

وَلَا يَمْنَعُ الرَّزْعَ دُخُولُ الْأَرْضِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَضَمَانِهِ إِذَا حَصَلَتِ التَّخْلِيةُ  
فِي الْأَصَحَّ . وَالْبَذْرُ كَالرَّزْعِ . وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا أُجْرَةَ لِلْمُشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاءِ  
الرَّزْعِ . . . . .

---

قال : ( ولا يمنع الزرع دخول الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التخلية  
في الأصح ) ؛ لوجود التسليم في عين المبيع .

والثاني : لا ؛ لأنه لا يقدر على الانتفاع في الحال .

وقول المصنف : ( وضمانه ) لا حاجة إليه ، ولهذا لم يذكره في « المحرر »<sup>(١)</sup> .

قال : ( والبذر كالزرع ) ومعنى : أن لكل بذر حكم زرعه ، فإن كان زرعه يدوم  
كنوى النخل والجوز واللوز وبذر الكرات ونحوه من القبول .. فحكمه في الدخول  
تحت بيع الأرض كالأشجار ، وإن كانت تؤخذ دفعه واحدة .. فلا ويقى إلى أوان  
الحصاد .

ويتخير المشتري عند جهله ، فإن تركه البائع له .. سقط خياره وعليه القبول ، ولو  
قال : أفرغ الأرض منه ، وأمكن في زمن يسير .. سقط أيضاً .

قال : ( والأصح ) : أنه لا أجرة للمشتري مدة بقاء الزرع ) لا قبل القبض ولا بعده ؛  
لأنه رضي بتلف هذه المنفعة ، فأشباه ما لو باع داراً مشحونة بالأمتدة لا يستحق  
المشتري الأجرة لمدة التفريح .

والثاني : يجب ، وصححه الغزالى والجرجاني .

ومحل الوجهين : إذا كان المشتري جاهلاً ، فإن علم .. فلا أجرة له قطعاً .

فلو قلع الزرع قبل المدة بجائحة أو جزء البائع .. وجب عليه تسليم الأرض ؛ لأنه  
إنما استحق من الأرض ما كان صلحاً لذلك الزرع .

---

(١) في هامش (ك) : ( أجاب عن هذا الزركشي بأنه لا يلزم من دخوله في يده ثبوت ضمانه ، فقد  
تدخل في يده ولا يضمنه بإجارة ونحوها ) .

وَلَوْ بَاعَ أَرْضًا مَعَ بَذْرٍ أَوْ زَرْعٍ لَا يُفَرِّدُ بِالْبَيْعِ .. بَطَلَ فِي الْجَمِيعِ ، وَقِيلَ : فِي الأَرْضِ قَوْلَانِ . وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ الْحِجَارَةُ الْمَخْلُوقَةُ فِيهَا ، دُونَ الْمَدْفُونَةِ ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ عَلِمَ ، .. .

---

قال : ( ولو باع أرضاً مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع .. بطل في الجميع ، وقيل : في الأرض قولان ) كل من البذر والزرع قد يفرد بالبيع وقد لا يفرد ، فالذى يفرد كالبذر الذى رأه المشتري قبل بذرته ولم يتغير وقدر على أخذه .. يجوز بيعه جزماً ، وكذلك الزرع المرئى المتنفع به ، فإن كان البذر غير معلوم أو تعفن والزرع مستور بالأرض كالفجل أو بما ليس من صلاحه كالحنطة فى سبنلها .. فهذا لا يفرد بالبيع ، فإذا باعه مع الأرض .. ففيه الطريقان المذكوران ، ومدركهما ما تقدم في تفريق الصفة .

فإن جعلنا الإجارة فيما يصح بالقسط .. بطل هنا في الجميع ؛ لتعذر التقسيط وإن جعلنا الإجارة بالجميع .. جاء في الأرض القولان : فالصحيح هنا : موافق للصحيح هناك .

وقوله : ( لا يفرد ) راجع إلى البذر والزرع ، وإنما أفرد الضمير ؛ لأنه بعد العطف بـ ( أو ) يجب أن يكون كذلك .

قال : ( ويدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة فيها ) ؛ لأنها من جملة أجزائها ، وكذلك الثابتة فيها ، فإن كانت تضرر بالزرع والغرس .. فهذا عيب إذا كانت الأرض مما يقصد لذلك .

وفي وجه : أنه ليس عيب وإنما هو فوات فضيلة .

ومن الذي يدخل في بيعها : السواقي التي تشرب منها الأرض ، وأنهارها ، وعين ماء فيها .

وفي دخول الماء الذي فيها الخلاف الآتي .

قال : ( دون المدفونة ) كالأنقشة والكنوز ، ولأن عادة أهل الحجاز يحفرون الأرض ويدفونون فيها الحجارة إلى وقت الحاجة .

قال : ( ولا خيار للمشتري إن علم ) وإن تضرر بقلع البائع .

وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ النَّقْلُ ، وَكَذَا إِنْ جَهَلَ وَلَمْ يَضْرِرْ قَلْعُهَا ، وَإِنْ ضَرَّ . فَلَهُ الْخِيَارُ ، فَإِنْ أَجَازَ . لَزَمَ الْبَائِعَ النَّقْلُ وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ ، وَفِي وُجُوبِ أُجْرَةٍ مِثْلِ مُدَّةِ النَّقْلِ أَوْجُهٌ ، أَصْحَاهَا : تَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ الْقَبْضِ لَا قَبْلَهُ . وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبَسْتَانِ : الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ وَالْحِيطَانُ ، .....

---

قال : ( ويلزم البائع النقل ) ؛ تفريغاً لملك المشتري ، بخلاف الزرع ؛ فإن له أمداً يتضرر .

قال : ( وكذا إن جهل ولم يضر قلعها ) ؛ لزوال العيب من غير ضرر ، وللبياع النقل ، ويلزم تسوية الأرض .

قال : ( وإن ضر . فله الخيار ) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » .

قال : ( فإن أجاز . لزم البائع النقل وتسوية الأرض ) سواء كان النقل قبل القبض أو بعده ؛ وذلك بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه .

ويبعد أن يقال : يسويها بتراب آخر من خارج أو مما فيها ؛ لأن في الأول : إيجاب عين لم تدخل في البيع ، وفي الثاني : تغيير المبيع .

قال : ( وفي وجوب أجرة مثل مدة النقل أوجه أصحها : تجب إن نقل بعد القبض لا قبله ) أما عدم وجوبها قبل القبض . فلأن ذلك كتعييب البائع ، وهو كالآفة السماوية على الأصح .

وأما وجوبها بعد القبض . فلتغويته على المشتري منفعة تلك المدة .

والوجه الثاني : تجب قبل القبض وبعده ، وأما ذه جعل جنائية البائع كالأجنبي . والثالث : لا تجب قبل القبض ولا بعده ؛ لأن قبض الأرض وفيها الحجارة ليس قبضاً تماماً .

قال الرافعي : ويجري هذا الخلاف في وجوب الأرش لو بقي في الأرض بعد التسوية عيب ، واستبعده الشيخ .

قال : ( ويدخل في بيع البستان : الأرض والشجر والحيطان ) ؛ لدخولها في

وَكَذَا الْبِنَاءُ عَلَى الْمَذَهَبِ ، وَفِي بَعْضِ الْقَرْنَيْةِ : الْأَبْنِيَةُ وَسَاحَاتٌ يُحِيطُ بِهَا السُّورُ ، لَا الْمَزَارِعُ عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . . .

مسماه ، وكذلك (الباغ) وهو : البستان بالعجمية ، و(الكرم) أيضاً يطلق في الشام والعراق والعمون على البستان سواء كان فيه عنب أم لا<sup>(۱)</sup> .

فإذا قال : بعتك الباغ أو الكرم أو البستان.. دخل في البيع : الأرض والأشجار والحباطان بلا خلاف ، وكذا قضبان الشجر ، إلا ما لا يدخل في بيع الشجرة من اليابس ، وأوراق الفrac ، وأغصان الخلاف ، ويدخل في بيع الكرم : العريش على الأصح .

و(البستان) مغرب ، وجمعه : بستانين .

قال : (وكذا البناء على المذهب) ؛ لدخوله في مسماه أيضاً ، بل لا يسمى بستاناناً إلا بذلك ، ورجح الغزالى مقابلة .

ونسبة الأبنية إلى البستان كنسبة الشجر إلى الدار ، فإذا باع داراً وفيها شجر.. ففي دخولها فيها الطرق التي في بيع الأرض .

وفي وجه ثالث : إن كثرت بحيث لا تسمى بستاناناً . لم تدخل ، وإنما دخلت .

قال : (وفي بيع القرية : الأبنية وساحات يحيط بها سور) ؛ لدخولها في الاسم ، ودخل عين السور ، ولا بد منه ؛ لأن كل ذلك داخل تحت اسمها ، وينبغي أن يدخل حريمها في بيعها كما في حريم الدار .

قال : (لا المزارع على الصحيح) ؛ لأنه لو حلف : لا يدخل قرية.. لم يحث بدخول مزارعها .

والثاني - وهو قول الإمام والغزالى - : أنها تدخل ، وعن ابن كجج : إن قال : بحقوقها .. دخلت ، وإن اقتصر عليها .. لم تدخل قطعاً .

(۱) في هامش (ت) : (قوله : «والكرم أيضاً يطلق في الشام... إلخ» لعله في بعض بلاد الشام ؛ فإن بحمة من بلاد الشام وما يقرب منها إنما يطلق الكرم على شجر العنبر المسقى بماء السماء ، وأما الذي يسكنى من نهر ونحوه.. يقال له : «دالية» باللام . والله أعلم ) .

وَفِي بَيْعِ الدَّارِ : الْأَرْضُ ، وَكُلُّ بَنَاءٍ حَتَّىٰ حَمَامُهَا ، لَا الْمَنْقُولُ كَالدَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ  
وَالسَّرِيرِ ، .. . . . .

---

قال : ( وفي بيع الدار : الأرض ، وكل بناء ) ؛ لأن الدار اسم للأرض والبناء  
فيدخل الكاتون والشّور المبنيان .

وفي البناء قول غريب بعيد : إنه لا يدخل .

ولا فرق في البناء بين العلو والسفل ، وتدخل : الأجنحة ، والرواشن ، والدرج ،  
والمرافق المعقودة ، والأجر ، والباط المفروش ، وتدخل المظلة التي على بابها  
مبنيّة على جدارها ، خلافاً لأبي حنيفة .

لنا : أنها كالميزاب ، وهو متفق على دخوله .

قال : ( حتى حمامها ) ؛ لأنه من جملة مرفاقها .

وحكى عن نصه : أن الحمام لا يدخل ، وحمله الربع على ( حمامات الحجاز )  
وهي : بيوت من خشب تنقل .

قال : ( لا المنشول كالدللو والبكرة والسرير ) ؛ لخروجها عن مسماها .

و( الدلو ) بفتح الدال ، الغالب عليه التأنيث .

و( البكرة ) بفتح الكاف وإسكانها لغتان ، والمراد : بكرة البئر التي يستقى عليها ،  
وجمعها : بكر بالتحريك .

قال الجوهرى : وهو من شواذ الجمع ؛ لأن فعلة لا تجمع على فعل إلا أحرفاً  
يسيرة ، وتجمع على : بكرات .

قال الراجز :

شُرُّ الدَّلَاءِ الْوَلْغَةُ الْمَلَازِمَةُ      وَالْبَكَرَاتُ شَرُّهُنَّ الصَّائِمَةُ<sup>(1)</sup>  
يعنى : التي لا تدور .

---

(1) الولفة : الدلو الصغيرة ، وإنما كانت ملازمة ؛ لأنك لا تقضى حاجتك بالاستقاء منها .

وَتَدْخُلُ الْأَبْوَابُ الْمَنْصُوبَةُ وَحَلْقَهَا وَالْإِجَانَاتُ وَالرَّفُّ وَالسُّلْمُ الْمُسَمَّرَانِ ، وَكَذَا  
الْأَسْفَلُ مِنْ حَجَرِي الرَّحِيْعِ عَلَى الصَّحِيْحِ ، وَالْأَعُلَى ، وَمِفْتَاحُ غَلَقِ مُثْبَتٍ فِي  
الْأَصْحَاحِ ، . . . . .

قال : ( وتدخل الأبواب المنصوبة وحلقها والإجازات والرف والسلم المسمران ) ؛  
لأن الجميع معدود من أجزاء الدار ؛ لاتصالها بها ، أما المقلوعة .. فلا تدخل .

وتدخل : الأغاليق المثبتة والضبابات قطعاً ، وما ثبت من الخوابي والدنان ،  
وخشب القصار ، ومعجن الخباز ، والدرابزين ، وصندولق الطحان الذي يجعل فيه  
القمح فوق الحجر على الأصح في الجميع .

و( الإجازات ) جمع : إجازة ، وهي : الإناء الذي تغسل فيه الثياب ، وفيها ثلاثة  
لغات : كسر الهمزة وتشديد الجيم ، وفتح الهمزة ، وكسرها مع التخفيف .

و( السلم ) : المرقة ، تذكر وتؤثر ، ولفظه مأخوذ من السلامة .

قال : ( وكذا الأسفل من حجري الرحى على الصحيح ) إذا كان مثبتاً ؛ لأنها تعد  
في العرف جزءاً لاتصالها .

والثاني - وهو الأقيس عند الإمام - : لا يدخل ؛ لأنه منقول ، ووقع في  
« الكفاية » : أنه لا خلاف في اندراج الأسفل ، والخلاف فيه في غالب الكتب .

و( الرحى ) معروفة مؤنثة ، والألف منقلبة من الياء ، تقول : هما رحيان ،  
والجمع : أرحاء .

قال : ( والأعلى ، ومفتاح غلق مثبت في الأصح ) ؛ لأنهما تابعان لشيء مثبت .

والثاني : لا ، كسائر المنقولات ، والوجهان في الأعلى إذا دخلنا الأسفل ،  
وإلا .. فلا يدخل قطعاً ، و الوجهان يجريان في ألواح الدكاين ، ولا خلاف في  
اندراج الحجرين في اسم الطاحون<sup>(١)</sup> .

(١) في هامش ( ج ) : ( فرع : لو قال : بعثك هذه الطاحون .. قال الإمام : دخل الحجر  
الأسفل لا محالة ، وفي الأعلى خلاف : الأظهر : دخوله ) اهـ والله أعلم .

## غريبة :

جرت العادة بأن مشتري العقار يأخذ كتب أصوله من البائع ، فتدخل في البيع تبعاً لـ «كمفتاح الغلق المثبت» - وتصير المكاتب متنقلة إلى المشتري تبعاً للعقار ، وينزل الأمر في ذلك على العادة ، فإن كان للبائع بقية حق في المكتوب .. يخصم مكتوبه ويسلم إليه ؛ لبقاء الحق الذي فيه ، وإذا لم يبق له فيه حق .. أمر بتسليمه للمشتري ، كذا أفتى به مشايخ العصر .

والمنقول في المسألة : أن من باع شيئاً لا يلزمه تسليم كتب الأصل إلى المشتري ؟ لأنها ملکه<sup>(١)</sup> ، وحجته عند الدرك كما جزم في «الكافية» ، وسيأتي في (كتاب القضاء) عند قول المصيف : (أو أن يكتب له محضراً بما جرى من غير حكم أو سجلاً بما حكم به استحب)<sup>(٢)</sup> .

## فروع :

الأول : لا بد في بيع الدار من ذكر الحدود الأربعية ، ولو اقتصر على حدین .. لم يكف ، وإن ذكر ثلاثة ، فإن كانت لا تميز بذكرها .. لم يصح ، وإن تميزت بذلك .. فالصحيح : الصحة .

وقيل : لا بد من ذكر الرابع .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ت) : (قال في «الروضة» في آخر الباب الثالث في «القضاء على الغائب» [١١/٢٠٠] : «ولو طالبه بتسليم الكتاب الذي ثبت الحق به .. لم يلزممه دفعه إليه ، وكذا من له كتاب بدين فاستوفاه ، أو بعقار فباعه .. لم يلزممه دفعه إلى المستوفى منه ولا إلى المشتري ؛ لأنه ملکه ، ولأنه قد يظهر استحقاقه فيحتاج إليه». انتهت عبارة «الروضة» . فهذا يخالف ما قرره الشارح من أن كتب الأصول كمفتاح الغلق المثبت متنقلة إلى المشتري .

لا مخالفة كما توهّمه هذه الحاشية ؛ لأن نقل صدر الكلام مستغرباً له وبين المنقول المعتمد آخره ، فليتأمل ) .

.....  
وقال ابن الرفعة : الذي يظهر من كلام الأصحاب الصحة إذا تميزت بغير ذكر الحدود<sup>(١)</sup> .

ونقل الرافعي في ( القضاء على الغائب ) عن ابن أبي عصرون<sup>(٢)</sup> : أنه يكتب إلى قاضي بلد المال في العقار الحدود الأربع ، ولا يجوز الاقتصر على حدين أو ثلاثة . قال الشيخ : ولا يخفى الفرق بين البيع وكتابة القاضي ، فال الأولى في البيع عند التمييز : الصحة ، وسيأتي الفرع في ( الإجارة ) و ( الوقف ) و ( القضاء على الغائب ) و ( الدعاوى ) إن شاء الله تعالى .

الثاني : باع داراً فيها تراب .. قال البغوي : إن كان مفروشاً فيها أو مجموعاً جعل دكة للتأييد .. دخل ، وإن جمع للنقل أو الاستعمال عند الحاجة .. لم يدخل<sup>(٣)</sup> .  
الثالث : يدخل البئر والصهريج قطعاً ، أما الماء الذي في البئر ، فإن قلنا : لا يملك .. لم يدخل في البيع وكل من حازه ملكه ، وإن قلنا : يملك ، وهو الأصح .. فالمحظوظ منه عند البيع كالثمرة المؤيرة ، إن شرط .. دخل ، وإن لم يشرط .. لم يدخل ، ويفسد البيع ؛ لاختلاطه بما سيحدث على ملك المشتري كالثمرة المتلاحدة .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ت) و (ك) : ( صوابه ) : عن ابن القاص ، وعبارة الرافعي رحمه الله في « القضاء على الغائب » : وينبغي أن يتعرض لحدوده الأربع ، ولا يجوز الاقتصر على حدين أو ثلاثة ، كذلك ذكره ابن القاص في « أدب القضاء » .

(٣) في هامش (ج) : ( فرع حكاه الماوردي ) : إذا اتصل بالدار سباقط على حائط من حدودها ثلاثة أوجه :

أحدها : يدخل كالجناح .

والثاني : لا يدخل إلا بالسقوط كالساحة والحجرة .

والثالث - خرجه أبو العباس - : إن كان كل من طرف السباقط مطروحاً على حائط لهذه الدار .. لم يدخل ، قال ابن أبي عصرون : وهو أصح ، نقله الشيخ تقي الدين السبكي في « شرحه على المنهاج » .

فرع : باع داراً على بابها مقلة مبنية على جدارها .. تدخل في البيع ، خلافاً لأبي حنيفة .

لنا : أنها جزء من الدار ، فإذا دخل المرزاب .. فهذا أولى ) اهـ

وَفِي بَيْعِ الدَّابَّةِ : نَعْلُهَا ، وَكَذَا ثِيَابُ الْعَبْدِ فِي بَيْعِهِ فِي الْأَصَحِّ . . . . .

وفي وجه غريب : أن الماء يتبع في البيع كالثمرة غير المؤبرة ، وصححه ابن أبي عصرون ، وعمل الناس عليه في شراء الدور والبساتين ، وهو خلاف المشهور<sup>(١)</sup> .

ولوباع ماء البتر وحده.. لم يصح ؛ لعدم إمكان تسليمه.

وأما ماء الصهريج .. فلا يدخل في البيع كسائر المائعات .

الرابع : يدخل في بيع السفينة آلاتها المتصلة ، وفي دخول المنفصلة التي لا يستغني عنها كالقلع والمجاديف وجهاز ، كالوجهين في المفتاح<sup>(٢)</sup> .

قال : ( وفي بيع الدابة : نعلها ) أي : المسمر فيها ؛ لأن العرف يقضي باستتباعه ، وهذا لا خلاف فيه ، وكذا بُرْة البعير<sup>(٣)</sup> إلا أن تكون من ذهب أو فضة فلا تدخل ، ولا يدخل الحبل والسرج واللجام .

قال : ( وكذا ثياب العبد في بيته في الأصح ) ؛ للعرف ، وبهذا قال أبو حنيفة .

وعلى هذا : في اشتراط رؤيتها نظر ، والمراد به : ثيابه التي عليه حال البيع ، ولو عبر المصنف بالرقيق .. كان أشمل .

وأصل هذه المسألة : ما رواه الشیخان عن ابن عمر رضي الله عنهما [خ ٢٣٧٩ - ١٥٤٣] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من باع عبداً وله مال .. فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع » وفيه دليل لمالك .

والقول القديم : أن العبد يملك بتمليك السيد .

وقال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة : لا يملك ، وتأولاً الحديث على أن

(١) في (ج) ونسخة بهامش (ك) عبارة قريبة بزيادة : (كذا في « الرافعي » ، والعجب أنه في « باب الربا » ذكر من صور مدعجة : بيع الدار المشتملة على المعدن والبتر بمثلها ، وصحح الصحة للتبعية .

قال الشيخ : ولا جواب عن هذا إلا أن يقال : إن الماء ولو شرط دخوله لا يقصد بالعوض وإنما يشترط لتصحح العقد ) .

(٢) في هامش (ك) : ( ومقتضاه الدخول ) .

(٣) قال في « الدقائق » : البرة : حلقة في أنف البعير .

**فُلْتُ : الأَصَحُّ :** لَا تَدْخُلُ ثِيَابُ الْعَبْدِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فرعٌ :**

بَاعَ شَجَرَةً .. دَخَلَ عُرُوفُهَا وَوَرَقُهَا - وَفِي وَرَقِ التُّوتِ وَجْهٌ - . . . . .

المراد : أن يكون في يد العبد شيء من مال السيد فأضيف إليه للاختصاص ، كما يقال : رحل الدابة ، وسرج الفرس ، فإذا باع السيد العبد .. فذلك المال للبائع ؛ لأنه ملكه إلا أن يشترطه المبتاع فيصح ، ويكون قد باع العبد والمال بشمن واحد ، وذلك جائز بشرط الاحتراز عن الربا .

ومحل هذا : إذا قال : بعتك هذا العبد بما له ، فإن قال : وما له .. فلا تبعية وكل منها مقصود تشرط فيه جميع شروط البيع ، ولو رده بعييب .. رد مع ما له .

قال : ( قلت : الأَصَحُّ : لَا تَدْخُلُ ثِيَابُ الْعَبْدِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ) ؛ اقتصاراً على اللفظ ، كما أن سرج الدابة لا يدخل في بيعها ، ونسب الماوريدي هذا القول إلى جميع الفقهاء .

والثالث : يدخل ساتر العورة فقط للضرورة ، ومحل هذه الأوجه : في الثياب إذا كان لابسها .

**تنمية :**

لا يدخل القرط الذي في أذن الرقيق ولا الخاتم الذي في يده بلا خلاف ، وجعلوا المدارس كذلك ، والقياس : أن يكون كالثياب .

قال : ( فرع :

باع شجرة ) إما مفردة أو مع الأرض بالتصريح أو تبعاً على قول التبعية لها .

قال : ( . . دَخَلَ عُرُوفُهَا وَوَرَقُهَا ) كثمار سائر الأشجار .

قال : ( وفي ورق التوت وجه ) ؛ لأنه يقصد لتربيه الدود فكان كالثمرة ، لكن شرطه : أن يكون في زمن الربيع ، وأن يكون توته أبيض ، ولهذا عدل المصنف عن تعبير « المحرر » بورق الفرصاد<sup>(۱)</sup> وأن يكون ورق الأنثى ؛ لأن ورق الذكر لا يصلح

(۱) الفرصاد : التوت الأحمر .

لذلك كما قاله في «المطلب» ، وأجرى بعضهم هذا الوجه في ورق النبق . وفي «البيان» : شجر الحناء يجوز أن يكون كالفرصاد ، ويجوز أن يقطع بأنه للبائع ؛ لأنها لا ثمرة له إلا الورق ، وألحق القمولي بذلك ورق النيلة<sup>(١)</sup> . و(التوت) بالمتناه في آخره على الأشهر .

قال : (وأَغْصَانُهَا) ؛ لاشتمالها عليها ، وعبارته تشمل : أغصان الخلاف ، وفيها اختلاف في كلام الإمام : جزم هنا بالدخول ، وفي (باب الوقف) بعده ، وحكي في (باب الرهن) وجهين مطلقين .

وقال القاضي حسين : لا تدخل أغصان الخلاف ؛ لأنها كالثمرة .

ومن محاسن كلام ابن يونس : وفي أغصان الخلاف خلاف ، وفي «الصحاح» و«المحكم» و«كفاية المتحفظ» و«عجبات المخلوقات» : أن (الخلاف) : الصفصاف ، والصواب : أنه شجر البيان وأغصانه ثمرة التي تشم ، لكن في الصفصاف نوع بأرض الشام يقال له : الحلاف بالحاء المهملة وتحريف اللام<sup>(٢)</sup> .

قال : (إِلَّا الْيَابِس) فلا يدخل في بيع الشجرة الرطبة ؛ لأن العادة فيه القطع كالثمرة .

قال البغوي : ويحتمل أن يدخل كالصوف على الظهر ، وفيه نظر .

(١) في هامش (ك) : (وهو الأصح ، وبه جزم ابن المقري في «روضه») .

(٢) في هامش (ت) : (الخلاف - وزان كتاب - شجر [الصفصاف] معروف ، الواحدة : خلافة ، ونصوا على تحريف اللام ، وزاد الصغاني : وتشديدها من لحن العام) .

قال الدينوري : زعموا أنه سمي خلافاً ؛ لأن الماء أتى به سبيلاً فنبت مخالفًا لأصله .

ويحكى : أن بعض الملوك من بحائط فرأى شجر الخلاف ، فقال لوزيره : ما هذا الشجر؟ فكره الوزير أن يقول : شجر الخلاف ؛ لنفور النفس عن لفظه ، فسماه : شجر الوفاق ، فأعظمه الملك لنباذه .

ولا يكاد يوجد في البداية «اه فيومي في «المصباح المنير») .

وفي هامش (ك) : (جمع بينهما بما قاله القاضي : أن الخلاف نوعان : ما يقطع من أصله.. فتدخل أغصانه ، وما ترك ساقه وتؤخذ أغصانه.. فلا تدخل) .

ويَصِحُّ بِيَعْهَا بِشَرْطِ الْقُطْعِ أَوِ الْقَلْعِ ، وَبِشَرْطِ الْإِبْقاءِ ، وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي الْإِبْقاءَ ،  
وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَغْرِسُ لَكِنَّ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتُهُ مَا بَقِيَتِ الشَّجَرَةُ . . . .

---

قال : ( ويَصِحُّ بِيَعْهَا بِشَرْطِ الْقُطْعِ أَوِ الْقَلْعِ ) سَوَاءٌ كَانَتْ رَطْبَةً أَوْ يَابِسَةً ، وَتَدْخُلُ  
الْعَرْوَقِ عِنْدَ شَرْطِ الْقَلْعِ لَا الْقُطْعِ بَلْ تَبْقَى لِلْبَائِعِ .

قال : ( وَبِشَرْطِ الْإِبْقاءِ ) إِذَا كَانَتْ رَطْبَةً ، فَإِنْ كَانَتْ يَابِسَةً . لَزِمُّ الْمُشْتَرِي تَفْرِيغُ  
الْأَرْضِ مِنْهَا كَمَا سَيَّأَتِيَ .

فَلَوْ شَرْطٌ إِبْقاءِهِ لَمْ يَصِحُّ الْبَيعُ كَبِيعِ ثَمَرَةٍ مُؤْبِرَةٍ بِشَرْطِ دُمُّ الْقُطْعِ أَوْ أَنَّ الْجَذَادَ .

قال : ( وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي الْإِبْقاءِ ) تَحْكِيمًا لِلْعَادَةِ .

فَلَوْ اسْتَخْلَفَ شَيْءٌ مِنْ الشَّجَرَةِ حَوْلَهَا . . . هَلْ يَسْتَحِقُّ إِبْقاءُهُ كَالْأَصْلِ أَوْ يُؤْمِرُ  
الْمُشْتَرِي بِقَطْعِهِ ؟ قَالَ الْقَمُولِي : فِيهِ احْتِمَالَانِ : وَالْأُولُّ : أَظْهَرُ<sup>(۱)</sup> .

وَقَالَ ابْنَ الرَّفْعَةَ : إِنْ عَلِمَ اسْتِخْلَافَهُ كَشْجَرِ الْمَوزِ . . . فَلَا شَكَّ فِي وجْهِ إِبْقاءِهِ .

قال : ( وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْمَغْرِسَ ) حِيثُ اسْتَحِقَّ الْإِبْقاءِ سَوَاءٌ كَانَ بِالْشَّرْطِ  
أَمْ بِالْإِطْلَاقِ ؛ لَانَّ اسْمَ الشَّجَرَةِ لَا يَتَنَاهُ .

وَالثَّانِي : دَخَلَ ؛ لَانَّهُ يَسْتَحِقُّ الْأَنْتِفَاعَ بِهِ لَا إِلَى غَايَةِ .

وَ( الْمَغْرِسُ ) بِكَسْرِ الرَّاءِ : مَوْضِعُ الْغَرسِ .

قال الشِّيخُ : وَالْقَوْلُ بِمُلْكِهِ . . . فِيهِ إِشْكَالٌ مِنْ جَهَةِ : أَنَّ الشَّجَرَةَ تَكْبُرُ وَتَمْتَدُ عَرْوَقَهَا  
فَيُؤْدِي إِلَى أَنْ يَتَجَدَّدَ لَهُ مُلْكُ فِي كُلِّ وَقْتٍ لِمَا لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ الْبَيعِ ، وَلَا خَلَافٌ : أَنَّ  
مَغْرِسَ الْيَابِسَةِ لَا يَدْخُلُ .

ثُمَّ إِذَا بَدَخَنُوا الْمَغْرِسَ فَانْقَلَعَتِ الشَّجَرَةُ أَوْ قَلَعَهَا الْمَالِكُ . . . كَانَ لَهُ أَنْ يَغْرسَ  
بِدْلَهَا ، وَلَهُ أَنْ يَبْعِيَ الْمَغْرِسَ ، وَعَلَى الْأَصَحِّ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ .

قال : ( لَكِنَّ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتُهُ مَا بَقِيَتِ الشَّجَرَةِ ) بِحِكْمَةِ الْاسْتِبَاعِ .

قال ابن الرَّفْعَةَ : مَا تَعْمَلُ بِالْبَلْوَى وَلَمْ أَقْفِ فِيهِ عَلَى نَقلٍ : أَنْ يَبْعِي الْبَنَاءَ وَالْأَرْضَ  
مُسْتَأْجِرَةً مَعَهُ وَلَمْ تَنْفَضِ مَدَةُ الْإِجَارَةِ وَعْلَمَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ هَلْ تَقُولُ : يَسْتَحِقُّ الْإِبْقاءِ

---

(۱) رَمْزٌ فِي هَامِشِ (كَ) لِصَحْتِهِ .

ولو كانت يابسة . لزم المشتري القلع . وثمرة النخل المبيع إن شرطت للبائع أو  
للمشتري .. عمل به ، وإلا : فإن لم يتآثر منها شيء .. فهي للمشتري ، وإلا ..  
فللبائع .....

---

بقية المدة بغير عوض - كما لو كانت مملوكة له - أو بالأجرة؟ قال : والأشبه : الثاني ،  
والعمل عليه<sup>(١)</sup> .

ولو كانت الأرض موصى له بمنفعتها .. فيشبه إلحاقها بالمملوكة حتى لا يستحق  
عليه أجرة في حياته ولا بعد مماته<sup>(٢)</sup> .

قال : ( ولو كانت يابسة . لزم المشتري القلع ) ؛ لاقتضاء العرف ذلك .

قال : ( وثمرة النخل المبيع إن شرطت للبائع أو للمشتري .. عمل به ) سواء كانت  
قبل التأثير أو بعده وفاء بالشرط .

قال المتولي : وكذلك إذا شرط غير المؤير للمشتري .. فهو تأكيد .

قال الشيخ : وينبغي أن يكون كشرط الحمل<sup>(٣)</sup> .

قال : ( إلا : فإن لم يتآثر منها شيء .. فهي للمشتري ، وإلا .. فللبايع ) .

روى الشیخان [ج ٢٢٠٤ - ١٥٤٣م] عن ابن عمر رضي الله عنهما : أن النبي صلى الله  
عليه وسلم قال : « من باع نخلاً قد أبرت .. فثمرتها للبائع إلا أن يشرط المبتاع » .

دل بمنطقه على : أن المؤير للبائع .

وبمفهوم الشرط على : أن ما لم يؤير للمشتري .

ودل الاستثناء على : أنها تكون للمشتري عند اشتراطها له .

وخالف أبو حنيفة فقال : تبقى الثمار للبائع أبرت أم لم تؤير .

واقتضت عبارة المصنف : أنه لا فرق بين طبع الإناث والذكور وهو الأصح .

---

(١) في هامش (ك) : ( يقال عليه : بل الأشبه أن المؤجرة والموصى بمنفعتها مدة معينة كذلك  
ذلك المدة . فتأمل ) ورمز له بالصحة .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : ( هو ضعيف ) .

وَمَا يَخْرُجُ ثَمَرَةٌ بِلَا نُورٍ - كَتَبْنَ وَعَنْ - إِنْ بَرَزَ ثَمَرَةٌ .. فَلِلْبَائِعِ ، وَإِلَّا .. فَلِلْمُشْتَرِي ..

---

وقيل : إن طلع الذكر .. للبائع مطلقاً تشقق أم لم يتشقق ؛ لأنه ثمرة ، وحيث حكمنا بأن الثمرة للبائع .. فالكمام للمشتري .

(التأبير) في اللغة : وضع طلع الذكور في الإناث بعد تشدقها ، وفي إطلاق كثيرين : أنه التشدق ؛ وهو المراد هنا سواء كان بنفسه أم بغيره ، ولهذا عدل المصنف عن (تؤبر) إلى (يتأبر) ؛ لأن المقصود الظهور ، لا يعرف في ذلك خلاف بين العلماء إلا أن ابن حزم جَمَدَ جموداً عجيبة فقال : إن ظهرت بغير تأبير .. لم يحل اشتراطها .

تنبيه :

الثمرة غير المؤيرة تتبع في البيع والصلح والإجارة<sup>(١)</sup> والصداق والخلع قطعاً ، ولا تتبع في الرجوع بالطلاق قطعاً ، وهل تتبع في الرجوع بالفلس ، أو تتبع المرهون بغير رضا الراهن ، وفي الهبة والوصية ، ورجوع الوالد في هبة ولده؟ وجهان<sup>(٢)</sup> .

قال : ( وما يخرج ثمره بلا نور كتبن وعنب ) وكذلك الجوز والفسق ( إن برز ثمره .. فللبايع ، وإلا .. فللمشتري ) ؛ لأن الظهور هنا كالتشدق في النخل ، فإن ظهر بعضه دون بعض ، فما ظهر .. فللبايع ، وما لم يظهر .. للمشتري ، قاله البغوي وغيره .

قال الرافعي : وهو محل التوقف .

وقد صرخ المتولي والروياني بذلك في التين ، وقالا : لا خلاف فيه ، وفرق ما بينه وبين النخل ؛ بأن ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهي لا تحمل في السنة إلا مرة ، والتين

---

(١) في هامش (ت) : ( قوله : « في الإجارة » فيه نظر ؛ إذ استئجار الشجرة لثمرها لا يصح ، واستئجار الأرض لا يدخل فيه أشجارها ) اهـ

وفي هامش (ك) : ( بأن جعل الشجر أجرة أو صداقاً أو عوض خلع ) .

(٢) في هامش (ك) : ( أصحهما في الجميع : عدم التبعية ) .

وَمَا يَخْرُجُ فِي نُورِهِ ثُمَّ يَسْقُطُ كَمْشِمِشٍ وَتُفَاحًّا .. فَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ تَعْقِدِ الْثَّمَرَةُ ، وَكَذَا إِنْ انْعَقَدَتْ وَلَمْ يَتَنَاثِرِ النُّورُ فِي الْأَصْحَاحِ ، وَبَعْدَ التَّنَاثُرِ لِلْبَائِعِ . وَلَوْ بَاعَ نَخْلَاتٍ بُسْتَانِ مُطْلِعَةً وَبَعْضُهَا مُؤَبِّرٌ .. فَلِلْبَائِعِ ، .....

---

يحمل حملين مرة بعد أخرى ، فكانت الأولى للبائع ، والثانية للمشتري ، والتوت الشامي كالتيين<sup>(۱)</sup> .

و(النور) : الزهر على أي لون كان .

وقيل : النور : ما كان أبيض ، والزهر : ما كان أصفر .

قال : ( وما يخرج في نوره ثم يسقط ) أي : النور ( كمشمش وتفاح .. فللمشتري إن لم تعقد الثمرة ) ؛ لأنها كالمعدومة ، وكذا الكمثرى والإجاص والسفرجل والخوخ وشبيهه ، والله أعلم .

و(المشمش) بكسر الميمين على المشهور ، وعن أبي عبيدة فتحهما أيضاً .

قال : ( وكذا إن انعقدت ولم يتناثر النور في الأصح ) ؛ قياساً على ثمرة النخل إذا لم يتشقق عنها الكمام .

والثاني : أنها للبائع ؛ لأنها كالثمرة المؤبرة التي عليها القشر الرقيق .

قال : ( وبعد التناثر للبائع ) ؛ لظهورها ، ومن هذا القسم : الرمان واللوز ، ومن الرياحين : الورد والياسمين .

قال : ( ولو باع نخلات بستان مطلعة وبعضها مؤبر .. فللبائع ) ؛ لأن الباطن صائر إلى الظهور ، وإنما لم يفرد كل واحد بحكم ؛ لأجل المشقة وسوء المشاركة واختلاف الأيدي ، فأتبعنا الباطن للظاهر ؛ لأنه أولى من العكس ، كما جعلنا أساس الدار تابعاً لها .

وذكر المصنف ( النخلات ) على سبيل المثال ، فلو باع البستان كله .. كان كذلك .

---

(۱) في هامش (ج) : ( هو النص ) .

فإن أفرد ماله يؤتى.. فللمشتري في الأصح، ولو كانت في بستانين..  
فالأصح: إفراد كل بستان بحكمه. وإذا بقيت الثمرة للبائع، فإن شرط  
القطع.. لزمه، وإنما.. فله تركها إلى الجذاذ.. . . . .

---

ومحل الاتفاق على هذا: إذا كانت من نوع واحد، فإن اختلف النوع.. فكذلك  
في الأصح.

وقال ابن خيران: المؤبر للبائع، وغيره للمشتري.  
قال: (إن أفرد ما لم يؤتى.. فللمشتري في الأصح)؛ لأن التبعية قد انقطعت  
بإفراده بالبيع.

والثاني: للبائع؛ اكتفاء بدخول وقت التأثير.  
قال: (ولو كانت في بستانين.. فالأصح: إفراد كل بستان بحكمه)؛ لأن  
اختلاف البقاع له أثر بين في وقت التأثير.

والثاني: أن غير المؤبر يتبع المؤبر؛ لأنهما اجتمعا في صفة واحدة فأشبها نخيل  
البستان الواحد، ولا فرق بين أن يكونا متلاصقين أو متبعدين، إلا أن ابن الرفعة  
اشترط أن يكونا في إقليم واحد.

قال الشيخ: وظاهر إطلاقه: أنه لا فرق بين أن يتحد النوع أو يختلف، وهو فيما  
إذا اتحد مصريح به، وفيما إذا اختلف غريب.

أما إذا قلنا بعدم التبعية في البستان الواحد.. ففي البستانين أولى، وشرط التبعية:  
اتحاد المالك، فلو باع نخيلاً أو بستانه المؤبر مع شيء لغيره لم يتأثر.. لم يتبعه في  
الأصح.

قال: (إذا بقيت الثمرة للبائع) إما بالشرط، وإما بالحكم عند التأثير.  
قال (إن شرط القطع.. لزمه)؛ وفاء به.

قال: (إنما.. فله تركها إلى) أوان (الجذاذ)؛ تحكيمًا للعادة، كما يجب تبقيه  
الزرع إلى أوان الحصاد وإبقاء المتعاق في السفينة في اللجة إلى الوصول إلى الشط، ثم  
إذا جاء أوان الجذاذ.. ليس له الصبر حتى يأخذها على التدريج ولا تأخيرها إلى تناهي  
نضجها، بل المعتبر في ذلك العادة.

وَلِكُلِّ مِنْهُمَا السَّقِيُّ إِنْ اتَّفَعَ بِالشَّجَرِ وَالثَّمَرِ ، وَلَا مَنْعَ لِلآخَرِ ، وَإِنْ ضَرَّهُمَا ..  
لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَاهُمَا ، وَإِنْ ضَرَّ أَحَدُهُمَا وَتَنَازَعَا .. فُسْخَ الْعَقْدُ إِلَّا أَنْ يُسَامِحَ  
الْمُتَضَرِّرُ ، وَقِيلَ : لِطَالِبِ السَّقِيِّ أَنْ يَسْقِيَ . وَلَوْ كَانَ الثَّمَرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ  
الشَّجَرِ .. لَزِمَ الْبَائِعَ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَسْقِيَ .. .. .. .. ..

هذا إذا لم تكن الثمرة مما يعتاد قطعه قبل النضج ، فإن كان كذلك كاللوز الأخضر  
في بلاد لا ينتهي فيها .. كلف البائع قطعها قبل ذلك ؛ لأن هذا أوان جذادها .  
وكذلك إذا تعذر السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر التخل ببقاء الثمرة .. فالأصح :  
أنه ليس له الإبقاء .

(الجذاد) بذالين معجمتين : القطع ، و«عَطَاءٌ غَيْرَ مَجْدُوذٌ» أي : غير مقطوع ،  
بل هو ممتد إلى غير نهاية .

قال : (ولكل منهما السقي إن انتفع به الشجر والثمر ، ولا منع للآخر) ؛ لأن  
المنع من ذلك إضرار وقد نهي عنه .

قال : ( وإن ضرهما .. لم يجز إلا برضاهما) ؛ لأن الحق لهما لا يعودهما ، فإن  
رضيا .. جاز .

قال : ( وإن ضر أحدهما وتنازعا .. ففسخ العقد) ؛ لعدم أولوية أحدهما على  
الآخر ، وهل يفسخ البائع أو الحاكم؟ فيه في «المطلب» وجهان<sup>(١)</sup> .

قال : (إلا أن يسامح المتضرر) فلا فسخ ؛ لرواب التزاع .

قال : (وقيل : لطالب السقي أن يسقي) ؛ لدخول الآخر في العقد على ذلك ،  
وحيث احتاج البائع إلى سقي ثمرته .. كانت المؤنة عليه .

قال : ( ولو كان الثمر) أي : الباقي على ملك البائع (يمتص رطوبة الشجر .. لزم  
البائع أن يقطع أو يسقي) ؛ دفعاً لضرر المشتري ، فإن تعذر السقي لانقطاع الماء ..  
ففيه القولان السابقان .

(١) في هامش (ك) : (المعتمد على ما قاله الزركشي : أن لكل من المتابعين والحاكم الفسخ ،  
ويرد بأن ما قاله متفرق على أن الحاكم في باب التحالف هو الذي يفسخ ، أما على المنصب ..  
فلا يفسخ إلا المتضرر) .

## فصلٌ :

يَجُوزُ بَيْعُ الْثَمَرِ بَعْدَ بُدُوْ صَلَاحِهِ مُطْلَقاً ، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ ، وَبِشَرْطِ إِبْقَائِهِ .  
وَقَبْلَ الْصَّالِحِ إِنْ بَيْعَ مُنْفَرِداً عَنِ الْشَّجَرِ .. لَا يَجُوزُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، .....

---

## تتمة :

لو أصاب الشمار آفة ولم يبق في تركها فائدة .. فهل له الإبقاء؟ فيه قولان ذكرهما  
صاحب « التقريب » .

قال ابن الرفعـة : الذي يقع في النفس صحته قول الإجبار<sup>(١)</sup> ، لكن ظاهر نص  
« الأم » خلافه .

## قال : ( فصل ) :

يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقاً أي : بغير شرط قطع ولا تبقيـة ؛ لمفهوم  
نهـيه صـلى الله عـلـيه وـسـلـمـ عن بـيعـ الثـمـرـ حـتـىـ يـدـوـ صـلـاحـهـ وـتـذـهـبـ عـنـهـ الآـفـةـ ، روـاهـ  
مسـلـمـ [١٥٥٥] .

وفي هذهـ الحـالـةـ لـلـمـشـتـريـ تـرـكـهـ إـلـىـ أـوـانـ الجـذـاذـ .

و( بدا ) بلا هـمـزـ معـناـهـ : ظـهـرـ ، قالـ تـعـالـىـ : « وَبَدَا لَهُمْ مِنْ اللَّهِ مَا لَمْ يَكُونُوا  
يَحْسَبُونَ ». .

قال : ( وبشرط قطعـهـ ) بالإـجمـاعـ .

قال : ( وبشرط إـبـقـائـهـ ) ؛ لـحـدـيـثـ اـبـنـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـماـ .

وقـالـ أـبـوـ حـنـيفـةـ : لـاـ يـصـحـ ؛ لـأـنـ ذـلـكـ يـنـافـيـ وـجـوبـ التـسـلـيمـ .  
وـأـجـابـ الـأـصـحـابـ بـأـنـ التـسـلـيمـ فـيـهـ بـالـتـخـلـيـةـ .

قال : ( وقبل الصـلاحـ إـنـ بـيعـ مـنـفـرـداـ عـنـ الشـجـرـ ) . لـاـ يـجـوزـ إـلـاـ بـشـرـطـ القـطـعـ ) سـوـاءـ  
جرـتـ العـادـةـ بـقـطـعـهـ أـمـ لـاـ ؛ لـمـ رـوـيـ الشـيـخـانـ [خـ ٢١٩٧ـ مـ ١٥٥٥] عـنـ اـبـنـ عمرـ وـأـنـسـ  
رـضـيـ اللـهـ عـنـهـمـ : ( أـنـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ نـهـيـ عـنـ بـيعـ الثـمـرـ حـتـىـ يـدـوـ  
صـلـاحـهـ ) .

---

(١) رـمـزـ فـيـ هـامـشـ (كـ) لـصـحـتـهـ .

وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْطُوعُ مُتَفَعِّبًا بِهِ ، لَا كَكُمْثَرَى . وَقِيلَ : إِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي ..  
جَازَ بِلَا شَرْطٍ . قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطْنَا الْقَطْعَ .. لَمْ يَحِبِّ  
الْوَفَاءُ بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ..

---

وفي حديث أنس رضي الله عنه : (حتى ترهي) قيل لأنس : ما زهوها؟ قال :  
(تحمر وتصفر - قال - : أرأيت إن منع الله الشمرة.. بم يستحل أحدكم مال أخيه؟).  
وقوله : (أرأيت... إلخ) روى مالك عنه : أنه من كلام النبي صلى الله عليه  
وسلم ، وخالفه سفيان الثوري ، وإتقان مالك وحفظ سفيان يوجبان الحكم بأنه من  
كلام النبي صلى الله عليه وسلم ، وأن أنساً رضي الله عنه مرة رفعه ، ومرة قاله من  
كلامه مستنداً إلى ما سمعه .

ثم إذا صبح البيع بشرط القطع فقبضه بالتخلية فتكون مؤنة القطع على المشتري ؛  
لأنه التزم له تفريح أشجاره ، وللبائع التبقية إلى بدو الصلاح ، وله إجباره على قطعها  
قبل بدو الصلاح .

وصورة مسألة الكتاب : أن تكون الأشجار قائمة ثابتة ، فلو قطعت شجرة عليها  
ثمرة ثم باع الشمرة وهي عليها.. فإنه يجوز من غير شرط القطع ؛ لعدم تبقية الشمرة  
عليها .

قال : (وأن يكون المقطوع متتفعاً به ، لا ككمثري) ؛ لأن شرط المبيع ذلك .  
و(الكمثري) بفتح الميم وبالثاء المثلثة واحدة كمثرات .

قال : (وقيل : إن كان الشجر للمشتري .. جاز بلا شرط) ؛ لأنهما يجتمعان في  
ملك شخص واحد ، فأشبه ما إذا اشتراهما معاً ، وبهذا جزم صاحب «التبني» ،  
ورجمه جماعة ، وصححه في «الروضة» في (المسافة) ، ولم يصحح الرافعي هناك  
 شيئاً ، ونقلاه هنا عن الجمهور<sup>(۱)</sup> .

قال : (قلت : فإن كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع.. لم يجب الوفاء به والله  
أعلم) ؛ لأنه لا يجب أن يقطع ثمار نفسه عن أشجاره .

---

(۱) في هامش (ك) : (وهو ضعيف) .

وَإِنْ بَيْعَ مَعَ الشَّجَرِ.. جَازَ بِلَا شَرْطٍ، وَلَا يُجُوزُ بِشَرْطٍ قَطْعُهِ.. وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ  
الْأَخْضَرِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطٍ قَطْعُهِ، فَإِنْ بَيْعَ مَعَهَا أَوْ بَعْدَ اشْتِدَادِ الْحَبْ.. جَازَ  
بِلَا شَرْطٍ، وَيُشْتَرِطُ لِبَيْعِهِ وَبَيْعِ التَّمِيرِ بَعْدَ بُدُولِ الْصَّلَاحِ: ظُهُورُ الْمَقْصُودِ؛ كَتِينٌ  
وَعَنْبَ وَشَعِيرٌ.....

---

وصورة ذلك : أن يبيع الشجرة لشخص ويقي الثمرة ثم يبيعه الثمرة ، أو يوصي  
لإنسان بشمرة فيبيعها لصاحب الشجرة ، أو يبيع الثمرة بشرط القطع ثم يشتريها قبله .

قال : ( وإن بيع مع الشجر .. جاز بلا شرط ) بالإجماع .

هذا إذا لم يفصل الثمن ، فإن فصله بأن قال : بعتك الشجرة بدینار والثمرة  
بعشرة .. فلا يصح ؛ لانتفاء التبعية كما قاله الرافعي في ( المساقة ) .

قال : ( ولا يجوز بشرط قطعه ) ؛ لأن فيه حجراً على المشتري في ملكه ، بخلاف  
البيع من صاحب الأصل ؛ فإن العقد هنا شملهما فصارت الثمرة تابعة .

قال : ( ويحرم بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط قطعه ) ؛ لأنه صلى الله  
عليه وسلم نهى عن بيع السنبيل حتى يبيض ويؤمن العاهة ، رواه مسلم [ ١٥٣٥ ] من  
 الحديث ابن عمر رضي الله عنهما .

ومراد المصنف بـ ( الزرع ) : ما ليس بشجر ، فدخل فيه البقول ، فلو باعه من  
مالك الأرض .. فهو كبيع الثمرة من مالك الشجرة .

ولا فرق في الثمار بين ما يجذ كالتمر ، أو يقطف كالحصرم ، أو يجمع كالبطيخ  
والثاء والخيار والباذنجان والتفاح والكمثرى والخوخ والجوز واللوز ، كلها تجري  
فيها الأقسام المتقدمة في بيعها قبل بدو الصلاح وبعده مفردة وتابعة .

قال : ( فإن بيع معها ) أي : مع الأرض ( أو بعد اشتداد الحب .. جاز بلا شرط )  
أما الأول .. فكبيع الثمرة مع الشجرة ، وأما الثاني .. فكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح .

قال : ( ويشترط لبيعه وبيع الثمر بعد بدو الصلاح : ظهور المقصود ) حتى  
لا يكون بيع غائب ( كتين وعنب وشعير ) ؛ لأن حباته ظاهرة ، وكذلك السلت والأرز  
على المذهب ، وقيل : إنهمما كالحنطة .

وَمَا لَا يُرَىٰ حَبَّةٌ كَالْحِنْطَةِ وَالْعَدْسٍ فِي السُّبْلِ .. لَا يَصْحُ بَيْعُهُ دُونَ سُبْلِهِ ،  
وَلَا مَعَهُ فِي الْجَدِيدِ . وَلَا بَأْسَ بِكِمَامٍ لَا يُزَالُ إِلَّا عِنْدَ الْأَكْلِ . وَمَا لَهُ كِمَامًا -  
كَالْجُوزِ وَاللَّوْزِ وَالْبَاقِلَاءِ - يَبْاعُ فِي قِشْرِهِ الْأَسْفَلِ ، .. .

قال : ( وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس في السنبل .. لا يصح بيعه دون سنبله )  
قطعاً ؛ لاستثاره ، وهذا لا خلاف فيه ، إلا أن القاضي أشار إلى وجه فيه وليس بعيد  
بناء على بيع الغائب .

قال : ( ولا معه في الجديد ) ؛ لأن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه ، فأشباه  
الحنطة في تبنها بعد الدياس .

والقديم : الجواز ؟ لمفهوم نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحب حتى يستند -  
قال الترمذى [١٢٢٨] : حسن غريب - وهذا قد اشتد .

قال ( ولا بأس بكمام لا يزال إلا عند الأكل ) ففي الشمار كالرمان والموز ، وفي  
الزرع كالعلس ؛ لأن بقاءه فيها من مصلحته ، وكذلك قصب السكر في قشره الأعلى إذا  
بدت فيه الحلاوة<sup>(١)</sup> ، ونقل الماوردي جوازه<sup>(٢)</sup> وإن كان مزروعاً ويبقى إلى أوان  
قطعه ، والكتان إذا بدا صلاحه .

قال ابن الرفعة في «المطلب» : يظهر جواز بيعه<sup>(٣)</sup> ؛ لأن ما يغزل منه ظاهر ،  
والساس في باطنها كالنوى في التمر ، قال : لكن هذا لا يتميز في رأي العين ،  
بخلاف التمر ؟ فإنه إذا قطع .. تميز النوى فيه عن اللحم .

و(الكمام) بكسر الكاف : أوعية الطلغ ، واحدتها : كم ، بكسر الكاف .

قال : ( وما له كمامان - كالجوز واللوز والباقلاء - يباع في قشره الأسفل ) ؛ لأن  
بقاءه فيه من مصلحته .

(١) في هامش (ك) : ( فالمراد بالأعلى : ما لا يمس أصلاً ، فالحاصل : صحة بيعه مطلقاً ،  
وعلى بأن الأعلى لا يسترجمه غالباً ) اهـ

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَعْلَىٰ ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْبًا . . . . .

---

و(الباقلة) : الفول ، يشدد ويخفف ، فإذا شددت .. قصرت ، وإذا خفت .. مددت ، واحدته : باقلة<sup>(۱)</sup> .

قال القزويني : النظر إلى زهره يورث الهم والحزن .

وقال الجاحظ : الإكثار من أكله يفسد العقل ويورث الأحلام الرديئة ، وسيأتي في (كتاب الأيمان) في الكلام على الفاكهة شيء من هذا إن شاء الله تعالى .

ويأتي في عدة امرأة المفقود : أن عمر رضي الله عنه سأله عن طعام الجن ، فقال : الفول ، قال ابن الأثير وغيره : هو الباقلة .

قال في «المهمات» : وتعبيره بـ(كمامين) غير مستقيم ، والصواب : كمامتان بالباء ، أو كمان .

قال : (ولا يصح في الأعلى) لا على أصوله ، ولا على وجه الأرض ، لاستاره .

قال : (وفي قول : يصح إن كان رطباً) ؛ لأنها يصنون القشر الأسفل ويحفظ رطوبته اللب فيتعلق الصلاح به ، وقيل : إن الشافعي أمر الربيع أن يشتري له باقلة أخضر ، واختاره ابن القاسم والإصطخري ، وصححه الأكثرون .

واحتذر بـ(الرطب) عما إذا كان يابساً ؛ فإنه لا يصح فيه جزماً إذا منعنا بيع الغائب .

قال في «المطلب» : واللوبياء فيما نظرنا كالباقلة ، وأما اللوز الأخضر .. فيجوز بيعه في الأعلى قبل انعقاد الأسفل ؛ فإنه مأكل كله<sup>(۲)</sup> .

ويصح بيع طلع النخل مع قشره في الأصح إذا لم يتصلب .

---

(۱) فائدة : (الباقلى) بالتشديد مع القصر وتكتب بالياء ، و(الباقلة) بالتخفيض مع المد وتكتب بالألف .

(۲) في هامش (ت) : (وأقول : بمقتضى هذا التعليل يصح بيع الباقلة واللوبياء والحلبة ونحو ذلك ، لا سيما إن كان غضاً ؛ لما جرت به العادة من أكله كله لبأ وقشراً ، وعلى هذا يحمل ما [نقل] عن الشافعي رحمه الله ، والله أعلم) .

وَبَدُؤْ صَلَاحِ الثَّمَرِ : ظُهُورُ مَبَادِئِ النُّضُجِ وَالحَلاوةِ فِيمَا لَا يَتَلَوَنُ ، وَفِي غَيْرِهِ :  
بَأْنَ يَأْخُذُ فِي الْحُمْرَةِ أَوِ الْسَّوَادِ . . . . .

---

قال : ( وبدو صلاح الثمر : ظهور مبادئ النضج والحلوة فيما لا يتلون ، وفي غيره : بأن يأخذ في الحمرة أو السواد ) ؛ لحديث أنس رضي الله عنه المتقدم .

وفي « أبي داود » [٣٣٦٤] : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنبر حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد ) وهله الأوصاف وإن عرف بها بدو الصلاح فليست شرطاً فيه ؛ لأن القثاء لا يتصور فيه شيء منها ، بل يستطيع أكله صغيراً وكبيراً ، وكذلك الزرع صلاحه باشتداده .

فالعبارة الشاملة أن يقال : بدو الصلاح صيرورته إلى الصفة التي يطلب غالباً كونه عليها ، كصفرة المشمش ، وحمرة العنبر ، وسود الإجاص<sup>(١)</sup> ، وبياض التفاح ، وحلوة قصب السكر ، وحموضة الرمان<sup>(٢)</sup> ، ولين التين والبطيخ ، واشتداد القمح ، وانشقاق كمام القطن ، وانفتاح الورد وورق التوت .

و(النضج) بضم النون وفتحها ، يقال : هو ناضج ونضيج ، وفلان ناضج الرأي ، أي : محكمه .

وقال ابن عمر رضي الله عنهم : ( بدو الصلاح ظهور الثريا ، ويقال لها : النجم ). وفي الحديث : « إذا طلع النجم .. لم يبق من العاهة شيء »<sup>(٣)</sup> أراد : عاهات الثمار ؛ لأنها تطلع بالحججاز إذا بدا صلاح البسر ، وحيثئذ يهيج البحر وتختلف الرياح ، قال صلى الله عليه وسلم : « من ركب البحر بعد طلوع الثريا .. فقد برئت منه الذمة ». 

---

(١) في هامش (ت) : (الإجاص) : بكسر الهمزة وشدة الجيم وبالصاد المهملة آخره . ضبطه المحلي وغيره هكذا . وهو معرب ؛ لأن الجيم والصاد لا يجتمعان في الكلمة عربية ، قاله في « المصباح المنير » ، فلا يقال : انجاص ، كما تقوله العامة ، والله أعلم .

(٢) في هامش (ت) : (يعني) : إن كان حامضاً ، ولا يخفى أن أكله منه المعتبر فيه الحلوة والمزالتوسط ) .

(٣) أخرجه أحمد (٣٤١/٢) ، والطبراني في « الأوسط » (١٣٢٧) .

وَيُكْفِي بُدُولُ صَالَحٍ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ ، وَلَوْ بَاعَ ثَمَرَ بُسْتَانٍ أَوْ بُسْتَانَيْنِ بَدَا صَالَحٌ بَعْضِهِ . فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي التَّأْبِيرِ . وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَا صَالَحًا .. لِزَمَهُ سَقِيهُ قَبْلَ التَّخْلِيةِ وَيَعْدَهَا ، وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا . وَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ بَعْدَهَا كَبَرَدِ .. فَالْجَدِيدُ : أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَريِ . . . . .

---

قال : ( ويکفي بدو صلاح بعضه وإن قل ) حتى في الحبة الواحدة ؛ لأن الله تعالى أجرى العادة : أن لا تطيب الشمار دفعه واحدة ؛ إطالة لزمن التفكه ، وليس صلاح جنس صلاحاً لجنس آخر ، ولو باع بسراً بدا صلاحه وعنباً لم ييد صلاحه صفة واحدة .. اشترط القطع في العنبر دون البسر ، وأشار المصنف إلى هذا بقوله : ( بدو صلاح بعضه ) .

قال : ( ولو باع ثمر بستان أو بستانين بدا صلاح بعضه .. فعلى ما سبق في التأبير ) فلا تحصل التبعية عند اختلاف البستان ، ولا عند اتحاده إذا أفرد ما لم ييد صلاحه ، أو كان مالكه خلاف مالك الذي بدا فيه ، وتحصل التبعية وإن اختلف النوع .

قال : ( ومن باع ما بدا صلاحه ) سواء كان زرعاً أو ثمراً .. لزمه سقيه قبل التخلية وبعدها ) ؛ لأن ذلك من تمام التسليم الواجب عليه ، وهو مقدار ما تنموا به الشمار وتسلم من الفساد ، ولو شرط ذلك على المشتري .. بطل العقد ؛ لمخالفته مقتضى العقد ، أما عند اشتراط القطع .. فلا يجب السقي على البائع ، إنما يجب إذا استحق المشتري الإبقاء بالشرط أو الإطلاق .

قال : ( ويتصرف مشتريه بعدها ) أي : بعد التخلية ؛ لحصول القبض ، وقال الإمام : إن هذا لا خلاف فيه ، وحكى في « الشامل » عن القديم : أنه لا يقبض إلا بالقطع والنقل .

قال : ( ولو عرض مهلك بعدها كبرد .. فالجديد : أنه من ضمان المشتري ) ؛ لما روئ مسلم [١٥٥٦] عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : أصيب رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتعها وكثر دينه ، فقال صلى الله عليه وسلم : « تصدقوا عليه » فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ وفاء دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغمامه : « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك » ؛ ولو كانت من ضمان

البائع .. لأسقط صلی الله عليه وسلم الديون التي لحقته من ثمن الشمار التالفة .  
وسيأتي في ( باب التفليس ) : أن الرجل المذكور معاذ بن جبل رضي الله عنه .  
وبهذا قال أبو حنيفة وداود وجمهور السلف .

والقديم - وبه قال أحمد وإسحاق وجماعة من أهل الحديث - : أنه من ضمان  
البائع ، وأوجبوا وضع الجوائح ؛ لما روى مسلم [١٤/١٥٥٤] عن جابر رضي الله عنه :  
أن النبي صلی الله عليه وسلم قال : « إن بعثت من أخيك تمرا فأصابته جائحة .. فلا  
يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ثم تأخذ مال أخيك بغير حق » .

وفيه أيضاً [١٧/١٥٥٤] : ( أن النبي صلی الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ) .  
وقال مالك : يوضع الثالث فصاعداً ولا يوضع أقل منه .

والجديد : حمل الحديث على الندب جمعاً بين الحديدين ..  
ومنهم من حمل حديث جابر رضي الله عنه على ما قبل بدو الصلاح ، وحديث أبي  
سعید رضي الله عنه على ما بعده .

قال الشيخ : وهو جمع حسن ، وفي ألفاظ الحديث ما يشهد له إذا كان بأفة  
سماوية كمطر أو جراد أو ريح أو حريق أو طير أو سموم أو زنابير أو انقطاع ماء القنوات  
أو السيل ، فإن كان بغصب أو سرقة .. فهو من ضمان المشتري على القولين معاً ،  
وللقدیم شرطان :

أحدهما : أن لا يبيعه من مالك الأشجار ، فإن باعه منه .. فهو من ضمان المشتري  
بلا خلاف ؛ لانقطاع العلاقـة .

والثاني : أن يحصل التلف قبل إمكان الجذاذ ، فإن حصل بعده وبعد إمكان  
النقل .. فالأشبه : أنه من ضمان المشتري أيضاً ؛ لقصره .

وقوله : ( كبرد ) ضبطه المصنف بإسكان الراء وفتحها ؛ ليشمل النوعين ، وهو  
حسن .

واحتذر بقوله : ( بعدها ) عما إذا حصل قبلها ؛ فإنه من ضمان البائع .

فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ الْبَائِعِ السَّقِيِّ .. فَلَهُ الْخِيَارُ .. وَلَوْ بَيْعَ قَبْلَ صَالَاحِهِ بِشَرْطٍ قَطْعِهِ وَلَمْ يُقْطِعْ حَتَّى هَلَكَ .. فَأُولَئِي بِكَوْنِهِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي .. وَلَوْ بَيْعَ ثَمَرٌ يَغْلِبُ تَلَاحِقُهُ وَأَخْتِلاطُ حَادِثِهِ بِالْمَوْجُودِ كَتَيْنٍ وَقَنَاءِ .. لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشْتَرِي قَطْعَ ثَمَرِهِ .. وَلَوْ حَصَلَ أَلَاخْتِلاطٌ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ .. فَالْأَظَاهُرُ : أَنَّهُ لَا يَنْفَسخُ الْبَيْعُ ..

قال : ( فلو تعيب بترك البائع السقي .. فله الخيار ) أي : للمشتري ؛ لأن السقي لما كان لازماً للبائع .. كان التعيب الحاصل بتركه كالسبب المتقدم على القبض ، حتى لو تلف بذلك .. انفسخ العقد أيضاً ، و « المحرر » لم يذكر هذه المسألة إنما ذكر التعيب بالجائحة ، فغيره المصنف واعتذر عنه في « الدقائق » .

قال : ( ولو بيع قبل صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك .. فأولئي بكونه من ضمان المشتري ) ؛ لتفريطه .

وفهم من تعبيه بـ ( الأولوية ) : أن الخلاف هنا مرتب على ما لم يشترط فيه القطع ، فإن جعلناه هناك من ضمان المشتري .. فكذلك هنا ، وإن جعلناه من ضمان البائع .. فهو هنا خلاف .

ولا يختص قوله الجواب بالشمار بل يجريان في الزرع إذا بيع بعد الاشتداد فأصابته جائحة .

قال : ( ولو بيع ثمر يغلب تلافقه واحتلاط حادثه بالموجود كتين وقناء .. لم يصح ) ؛ لانتفاء القدرة على التسليم ، وفي وجه أو قول : أنه موقف ، فإن سمح البائع بما حدث .. . تبين الانعقاد ، وإلا .. فلا .

قال : ( إلا أن يشترط المشتري قطع ثمره ) فيصح لزوال المحذور .

هذا إذا بيع بعد الصلاح ، فإن بيع قبله .. فشرط القطع لا بد منه لتصحيح العقد ، ولو شرط القطع فلم يقطع حتى احتلط .. فهو كالتلافق فيما يندر .

قال : ( ولو حصل الاختلاط فيما يندر فيه .. فالظاهر : أنه لا ينفسخ البيع ) ؛ لبقاء عين المبيع ، وتسليمه ممكن بالطريق الآتي .

والثاني : ينفسخ ؛ لتعذر التسليم المستحق ، وهذا هو الصحيح المفتى به ، فقد

بَلْ يَتَخَيِّرُ الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ سَمِحَ لَهُ الْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ .. سَقْطٌ خِيَارٌ فِي الْأَصْحَاحِ ..  
وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَّةٍ ؛ وَهُوَ الْمُحَافَلَةُ ، .. . . . .

---

صححه في « البسيط » ، والقاضي أبو الطيب والشاشي وصاحب « المذهب » وابن أبي عصرون والمصنف في « نكت الوسيط » والشيخ<sup>(۱)</sup> .

وسواء في طرد القولين وقع الاختلاط قبل التخلية أو بعدها .  
وقيل : لا ينفسخ قطعاً إذا اختلط بعدها .

ولو اختلط الطعام بعد قبضه .. لم ينفسخ قطعاً ، فإن اختلفا في قدره .. قال الماوردي : صدق من امثال الطعام على صبرته ، فإن كان المبيع شاة أو ثوباً فاختلط بمثله ولم يتميز .. انفسخ في الأصح ، بخلاف الحنطة ؛ فإن غايتها الإشاعة وهي غير مانعة .

قال (بل يتخير المشتري) ؛ دفعاً للضرر .

قال : (فإن سمح له البائع بما حدث .. سقط خياره في الأصح) ؛ لزوال المحذور .

والثاني : لا يسقط ؛ لما في ذلك من المنة .

و(سمح) بفتح الميم .

والمصنف تبع الإمام والغزالى في أن الخيار يثبت أولاً للمشتري حتى تجوز له المبادرة بالفسخ ، فإن بادر البائع فسمح .. سقط خياره<sup>(۲)</sup> .

قال في « المطلب » : وهو مخالف لنص الشافعى والأصحاب ؛ فإنهم خيروا البائع أولاً .

قال : ( ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصفية<sup>(۳)</sup> ؛ وهو المحاقلة ) ؛ لما روى مسلم [۱۵۳۶] عن جابر رضي الله عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة

---

(۱) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

(۲) رمز في هامش (ك) لصحته .

(۳) في هامش (ك) : (أي : ولا بدرأه على المعتمد) .

وَلَا أَرْطَبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ ؛ وَهُوَ الْمُرَابَنَةُ . وَيُرَخَّصُ فِي الْعَرَایَا ، وَهُوَ : بَیْعُ الرُّطْبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الْأَرْضِ ، أَوِ الْعِنْبِ فِي الشَّجَرِ بِزَبَیْبٍ ، . . . . .

والمزابنة والمخابرة والمعاومة والثانيا ) ثم فسر المحاقلة بما فسرها به المصنف ، فإن كان من كلام النبي صلى الله عليه وسلم .. فذاك ، وإن كان من الرواية .. فهو أعرف من غيره .

ولفظها مأخذ من الحقلة ، وهي الساحة التي تزرع ، سميت محاقلة ؛ لتعلقها بزرع في حقله .

و(المعاومة) : بيع ثمر الشجر ستين وثلاثة .

و(الثانيا) : أن يبيع الشيء ويستثنى بعضه .

ووجه البطلان في المحاقلة : أن المبيع مستتر بما ليس من صلاحه .

قال : ( ولا الرطب على النخل بتمر ؛ وهو المزابنة ) ؛ للحديث المذكور ، ولفظها مأخذ من الزبن ، وهو المخاصمة والمدافعة ، وإنما بطلت ؛ لأنها بيع مال ربوبي بجنسه من غير تحقق مساواة في الكيل .

قال : ( ويرخص في العرایا ، وهو : بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض ) ؛ لما روی الشیخان [خ ٢١٩١ - م ١٥٤٠] عن سهل بن أبي حمزة رضي الله عنه : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ، ورخص في بيع العريبة أن تباع بخرصها تمرًا يأكلها أهلها رطباً ) فلو باع رطباً بـ رطب .. فالأصح : المنع .

وحكم البسر حكم الرطب في الجواز ، قاله الماوردي .

وعلى هذا : ينبغي إلحاچ الحصرم بالعنب<sup>(١)</sup> .

و(العرایا) جمع : عريبة ، كمطية ومطايا ، وضحية وضحايا ، وهي : التي يفردها صاحبها للأكل ؛ لأنها عريت عن حكم جميع البستان .

قال : ( أو العنبر في الشجر بـ زبیب ) ؛ لأنه زکوي يمكن خرصه ويدخر يابسه فكان

(١) في هامش (ك) : ( كلامه مردود ؛ لأنه لم يهد صلاحه ) .

فِيمَا دُونَ خَمْسَةَ أُوْسَقٍ ،

كالرطب ، والشافعي رضي الله عنه يجوز القياس في الرخص لا يختلف قوله في ذلك وإن كان ابن الرفعة توهم فيه خلافاً .

ومحل تجويز العرايا : إذا لم يتعلّق بها حق الزكاة ؛ بأن يكون الذي في ملك البائع أقل من خمسة أوسق ، أو يكون خرصن عليه وقلنا : الخرصن تضمين ، أو باع ما عدا قدر الزكاة ، أو قلنا بالقديم : إن المالك يترك له بعض نخلات فيبيع منها .

قال ( فيما دون خمسة أوسق ) ؛ لما روى الشيخان [خ ٢١٩٠ - م ١٥٤١] عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق ) الشك وقع من داود .

قال الشافعي رضي الله عنه : فلذلك جوزنا دون الخمسة ؛ لأنّه متفق عليه ، ومنعنا الخمسة ؛ للشك فيها ، والأصل : التحرير ؛ للنهي عن المزاينة ، وفي قول : يجوز في الخمسة ، لإطلاق الحديث المتقدم .

والمراد بـ( الخمسة وبما دونها ) : إذا كان جافاً ، فيبيع من الرطب مقداراً لو جف لجاء منه دون خمسة أوسق بمثيله من التمر وإن كان الرطب أكثر ، ويعرف ذلك بالخرصن ، وإليه أشار في الحديث المتقدم بقوله : ( بخرصنها تمراً يأكلونه رطباً ) . ونظير المسألة : المهاذنة يجوز عقدها أربعة أشهر قطعاً ، ولا يجوز أكثر من سنة قطعاً ، وفيما بينهما قولان .

### فروع :

إذا أوجبنا النقص عن الخمسة . فالنص : أنه يكفي أيّ قدر كان ، وهل الخمسة تقريب أو تحديد؟ كلام الماوردي يشعر بالتحديد ، وبه جزم المصنف في « رؤوس المسائل » وغيرها .

وقال ابن الرفعة : لا يبعد تحريرجه على الزكاة ، ويكتفي هنا خارصن واحد بخلاف الزكاة على رأي ، ويجوز أن يخرضا بأنفسهما ، وتوقف ابن الرفعة في جواز خرصن

وَلَوْ زَادَ فِي صَفْقَتَيْنِ .. جَازَ ، وَيُشَرِّطُ التَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ التَّمْرِ كَيْلًا ، وَالْتَّخْلِيةُ فِي النَّخْلِ . وَالْأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الشَّمَارِ ، .....

أحدهما ؛ لأجل اتحاد القابض والمقبض .

قال الشيخ : والمحترار جوازه<sup>(١)</sup> ، ولا بد من تعين الثمن ، فلا يجوز جزافاً ولا خرصاً ؛ لثلا يعظم الغرر .

و(الوسق) تقدم في (الزكاة) : أنه ستون صاعاً .

قال : (ولو زاد في صفقتين.. جاز) ؛ قياساً على الصفقة الأولى ، خلافاً للأحمد ، وكذلك سائر الصفقات إذا تعددت بحيث لا تزيد حصة كل صفقة على ما ذكرنا ، فلو باع واحد لاثنين في صفة بحيث يخص كل واحد القدر الجائز .. جاز ، ولو باع اثنان لواحد.. فالأصح : الجواز كعكسه .

والثاني : المنع ، وهذا عكس القاعدة المتقدمة قبل (باب الخيار) ؛ فإن الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعاً ، ويتعدد المشتري في الأظهر ، وهنا بالعكس جرى الخلاف في تعدد البائع دون المشتري ، وقد تقدمت الإشارة هناك إلى هذا .

واحتذر المصنف بـ(الصفقتين) عما إذا زاد في صفة واحدة ؛ فإن البيع يبطل في الجميع ، ولم يخرجوه على الخلاف في تفريق الصفة كما تقدم ؛ لأنه بالزيادة صار عقد ربا فبطل جميعه .

قال : (ويشترط التقابض بتسليم التمر كيلاً ، والتخلية في النخل) ؛ لأنه مطعم بمطعم ، واستشكل ابن الرفعة الاتقاء بالتخلية إذا قلنا : إنها من ضمان البائع بعد التخلية كما تقدم .

قال : (والأظهر : أنه لا يجوز في سائر الشمار) ؛ لما روى مسلم [٥٩/١٥٣٩] عن زيد بن ثابت رضي الله عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا بالتمر والرطب ، ولم يرخص في غير ذلك) لكن العنبر لما كان إلحاقه جلياً.. اقتصرنا عليه ، وسائر الشمار ليست في معناهما .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وأنه لا يختص بالفقراء .

---

والثاني : يجوز ، وبه قال مالك وبعض الحنابلة ؛ لأن النفس تدعو إلى أكلها في حال رطوبتها .

ومحل القولين فيما يدخل يابسه كالجوز واللوز والتين والممشمش .

قال : ( وأنه لا يختص بالفقراء ) ؛ لإطلاق الرخصة ، وقياساً على سائر البيوع .

والثاني : يختص بهم ، وبه قال المزني ؛ لما روى زيد بن ثابت رضي الله عنه : ( أنه سمي رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن الطلب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به وعندهم فضول قوتهم من التمر ، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر ) رواه الشافعي رضي الله عنه لكن بسند لا يحتاج به .

تتمة :

قال الجرجاني والمتولي : ضابط الغني في هذا الباب : من عنده نقد ، فمن لا نقد عنده .. فقير وإن ملك أموالاً كثيرة .

وفي « البحر » عن المزني : الفقير هنا : المعسر المضطر ، ومحل الخلاف : في اعتبار حاجة المشتري ، أما البائع .. فلا يعتبر قطعاً .  
وقال مالك : تشترط حاجة البائع .

\* \* \*

### خاتمة

إذا اشتري العريبة من يجوز له شراؤها ثم تركها حتى صارت تمراً .. جاز .  
وقال أحمد : يبطل العقد ، فشرط صحة العقد عنده : أن يأخذها أهلها رطباً ،  
وعند الجمهور لا يشترط ذلك .

\* \* \*

## بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ

إِذَا اتَّفَقَا عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ ، ثُمَّ أَخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِهِ كَقَدْرِ الثَّمَنِ ، أَوْ صِفَتِهِ ، أَوْ  
الْأَجْلِ ، أَوْ قَدْرِهِ ، أَوْ قَدْرِ الْمَبِيعِ وَلَا بَيْتَةً .. تَحَالَّفَا ، . . . . .

### باب اختلاف المتبایعین<sup>(١)</sup>

هذا الباب مؤخر في « الشرح » و« الروضة » وغيرهما عن معاملات العبيد ،  
والأصل فيه : قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا اختلف المتبایعان وليس بينهما بینة ..  
 فهو ما يقول رب السلعة أو يتاركان » رواه أبو داود [٣٥٠٥] والحاكم [٤٥/٢] ، وقال  
صحيح ، والبيهقي [٣٣٢/٥] ، وقال : حسن .

قال : ( إذا اتفقا على صحة البيع ، ثم اختلفا في كيفية كقدر الثمن ، أو صفتة ، أو  
الأجل ، أو قدره ، أو قدر المبيع ولا بینة .. تحالف ) ؛ لأن كلاً منهما مدعى عليه .  
وفي « البخاري » [٢٦٦٨] : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على  
المدعى عليه ) .

وضوابط التحالف كما قال المصنف : أن يتفقا على صحة عقد ويختلفا في كيفيةه ،

(١) في هامش (ك) : ( حاصل مسائل الاختلاف : أن المختلفين إما البائع أو وارثه أو عبده أو  
وكيله أو وليه أو الحاكم ، فهؤلاء ستة .

وفي المشتري ستة نظيرتها ، فتضرب في الأولى تبلغ ستة وثلاثين .  
وعلى كل : إما أن يختلفا في القدر أو الجنس أو الصفة أو الأجل أو قدره ، فهؤلاء خمسة  
تضرب في ستة وثلاثين تبلغ مئة وثمانين .

وعلى كل : إما أن لا يكون لكل بینة أو لهما بینة وتعارضا ؛ بأن أرْختا بتاريخ واحد أو  
أطلقتا أو أرْخت إحداهما وأطلقت الأخرى ، فتضرب الحالتين - أعني : عدم البيتين أو  
تعارضهما - في المئة والثمانين تبلغ ثلاث مئة وستين صورة يقع فيها كلها التحالف .

وعلى كل : إما أن يفسخه الحاكم أو البائع أو المشتري ، فهي ثلاثة تضرب في الثلاث مئة  
والستين تبلغ ألفاً وثمانين صورة ) اهـ تقرير

فَيَخْلُفُ كُلُّ عَلَىٰ نَفِيٍ قَوْلِ صَاحِبِهِ وَإِثْبَاتِ قَوْلِهِ ، وَيُبَدِأُ بِالْبَايِعِ . . . . .

فلو لم يتفقا على الصحة أو اتفقا عليها في عقد ولكن اختلفا في ذلك هل هو بيع أو هبة .. فلا تحالف كما سيأتي في آخر الباب .

لكن خصوص البيع ليس بشرط ؛ لأن التحالف يجري في عقود المعاوضات كالسلم والكتابة وغيرهما .

وأورد على ضابط المصنف : ما إذا اختلفا في عين المبيع وعين الثمن معاً . فإنه لا تحالف جزماً مع أن الحد صادق عليه .

وقوله : ( كقدر ثمن ) صورته : أن يكون الذي يدعوه البائع هو الأكثر .

وقوله : ( أو صفتة ) كالصحاح والمكسرة ، وكذا الجنس أيضاً كالذهب والفضة .

واحتذر بقوله : ( ولا بينة ) عما إذا أقامها أحدهما ؛ فإنه يقضى له بها ، فإن أقاما بيتبين .. قضى بأسقبهما تاريخاً ، وإلا .. تحالفًا تفريعاً على قول التساقط ، وعلى قول الاستعمال لا يأتي هنا قول القسمة بل يتوقف إلى ظهور الحال ، وبقولنا في التحالف قال أبو حنيفة .

وقال أبو ثور وزفر : القول قول المشتري مع يمينه مطلقاً ، وهي رواية عن مالك ، وعن رواية أخرى : أن القول قول من الشيء في يده ، ولم يقل أحد : إن القول قول البائع مطلقاً .

قال : ( فيخلف كل على نفي قول صاحبه وإثبات قوله ) ؛ لأنه يدعى عقداً وينكر عقداً فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعوه ، وإنما يخلف الثاني بعد أن يعرض عليه ما حلف عليه الأول فينكره .

قال : ( ويبداً بالبائع ) ، لما روى النسائي [٣٠٣/٧] عن ابن مسعود رضي الله عنه : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر البائع أن يخلف ثم يختار المبتاع فان شاء .. أخذ ، وإن شاء .. ترك ) ، ولأن جانبه بعد التحالف أقوى ؛ إذ المبيع يرجع إلى ملكه ، والأصل في اليمين : أن تكون في جهة من قوي جانبه ، هذا نص الشافعي رضي الله عنه هنا ، ونص أيضاً في السلم والكتابة على البداعة بال المسلم إليه والسيد ، ونص في النكاح على البداعة بالزوج ، وهو في رتبة المشتري ، ونص في الدعاوى على

- وَفِي قَوْلٍ : بِالْمُشْتَرِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَسَاوِيَانِ - فَيَتَخَيَّرُ الْحَاكِمُ ، وَقِيلَ : يُقْرَعُ ، وَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ يَكْفِي كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينٌ تَجْمَعُ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا ، وَيُقَدِّمُ الْنَّفْيُ فَيَقُولُ : مَا بَعْتُ بِكَذَا وَلَقَدْ بَعْثُ بِكَذَا . . . . .

---

التخيير ، فلذلك اختلف الأصحاب على ثلاث طرق .

قال : ( وفي قول : بالمشتري ) ؛ لأن البائع يدعى عليه زيادة ثمن والأصل براءة ذمته عنها .

قال : ( وفي قول : يتساويان ) ؛ لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه .

قال : ( فيتخير الحاكم ) أي : إذا قلنا بالتساوي .. فوجهان : أصحهما : يتخير الحاكم كما لو تداعيا عيناً في يديهما .

قال : ( وقيل : يقرع ) كما يقرع بينهما في الدعوى إذا جاءه معاً إلى مجلسه ، ويجري التحالف في الحالة أيضاً .

قال : ( والصحيح : أنه يكفي كل واحد يمين تجمع نفياً وإثباتاً ) ؛ لأنه أقرب إلى فصل الخصومة ، وهذا هو المقصود .

والثاني : يفرد النفي بيمين والإثبات بأخرئي ؛ لأنه مدع ومدعى عليه وهو مخرج ، واختاره ابن سريج ، وهو القياس ، فكان ينبغي أن يعبر بالمذهب .

قال : ( ويقدم النفي ) ؛ لأنه الأصل في اليمين ، وإنما ينتقل إلى الإثبات بنكول أو شاهد أو لوث .

وقال الإصطخري : يقدم الإثبات كاللعان .

وعن ابنقطان : لا ترتيب ، بل إن بدأ أحدهما بالنفي .. حلف الآخر على الإثبات ليكون بضده ، وإن بدأ بالإثبات .. حلف الثاني على النفي ، والخلاف في الاستجواب على الأصح عند الرافعي وعند الشيخ أبي حامد ، وطائفة في الوجوب .

قال : ( فيقول : ما بعث بـكذا ولقد بعث بـكذا ) وكذلك المشتري يقول : ما اشتريت بـكذا ولقد اشتريت بـكذا ، وفي قول مخرج : يكفي يمين النفي كسائر الخصومات .

وإذا تحالفـا.. فالصحيحـ : أن العقد لا يفسـخ ، بل إن تراضـا ، وإنـا  
فيـفسـخـانـه أو أحـدـهـما أوـالـحاـكـمـ ، وـقـيلـ : إنـماـ يـفـسـخـهـ الـحاـكـمـ ، ثـمـ عـلـىـ  
المـشـتـريـ ردـ المـبـيعـ ، ..... .

---

ومقتضـيـ ماـيـقولـهـ الشـافـعـيـ رـضـيـ اللهـ عـنـهـ وـالـأـصـحـابـ مـنـ الـنـفـيـ  
إـثـبـاتـ : جـواـزـ الـاقـصـارـ عـلـىـ قـولـ الـبـائـعـ : إنـماـ بـعـتـ بـكـذـاـ ، وـعـلـىـ قـولـ المشـتـريـ : إنـماـ  
اشـتـرـيتـ بـكـذـاـ ، وـكـذـلـكـ ماـ بـعـتـ إـلـاـ بـكـذـاـ ، وـماـ اـشـتـرـيتـ إـلـاـ بـكـذـاـ ، وـهـوـ الـمـنـصـوصـ ،  
لـكـنـ الـمـذـهـبـ الـأـوـلـ .

قالـ : (إـذاـ تـحـالـفـاـ .. فـالـصـحـيـحـ : أـنـ العـقـدـ لـاـ يـفـسـخـ) ؛ لأنـ كـلـاـ منـهـماـ قـصـدـ  
بـيـمـيـنـهـ إـثـبـاتـ الـمـلـكـ فـلـمـ يـجـزـ أـنـ يـكـونـ مـوجـبـهـ الـفـسـخـ ، وـلـأنـ الـبـيـنـةـ أـقـوـيـ مـنـ الـيمـينـ ،  
وـلـوـ أـقـامـ كـلـ مـنـهـماـ بـيـنـةـ عـلـىـ مـاـيـقـولـهـ .. لـمـ يـفـسـخـ الـعـقـدـ فـبـالـيـمـينـ أـوـلـىـ ، وـلـأنـ الـعـقـدـ  
وـقـعـ صـحـيـحـاـ بـاـتـفـاقـهـمـاـ فـلـاـ يـفـسـخـ إـلـاـ بـالـفـسـخـ كـسـائـرـ الـعـقـودـ .

والـثـانـيـ وـنـسـبـ إـلـىـ اـخـتـيـارـ الـمـزـنـيـ - : أـنـ يـفـسـخـ بـنـفـسـ التـحـالـفـ كـمـاـ يـفـسـخـ النـكـاحـ  
بـتـحـالـفـ الـمـتـلـاعـنـينـ .

قالـ : (بلـ إـنـ تـرـاضـيـ ، إـلـاـ .. فـيـفـسـخـانـهـ أوـ أحـدـهـماـ أوـ الـحاـكـمـ) أـمـاـ الـجـواـزـ  
لـهـمـاـ .. فـلـأـنـهـ فـسـخـ لـاستـدـرـاكـ الـظـلـامـةـ فـيـ الـبـيـعـ ، فـأـشـبـهـ الرـدـ بـالـعـيـبـ ، وـأـمـاـ الـجـواـزـ  
لـلـحاـكـمـ .. فـلـقـطـعـ الـمـنـازـعـ .

قالـ : (وـقـيلـ : إنـماـ يـفـسـخـهـ الـحاـكـمـ) ؛ لأنـهـ مجـتـهدـ فـيـهـ ، فـأـشـبـهـ الـعـنـةـ ، وـالـإـعـسـارـ  
عـلـىـ تـنـاقـضـ وـقـعـ لـلـرـافـعـيـ فـيـ ذـلـكـ سـيـأـتـيـ ، وـهـذـاـ الـوـجـهـ قـالـ فـيـ «ـالـمـهـمـاتـ»ـ : عـلـيـهـ  
الـأـكـثـرـونـ ، وـاـخـتـارـهـ الشـيـخـ ، قـالـ : وـعـبـارـةـ الـمـصـنـفـ تـوـهـمـ أـنـ كـلـاـ مـنـ الـثـلـاثـةـ لـهـ الـابـتـادـ  
بـالـفـسـخـ ، وـلـمـ أـرـهـ لـأـحـدـ قـبـلـ الـرـافـعـيـ ، وـيـجـبـ تـأـوـيـلـهـ عـلـىـ أـنـ الـفـسـخـ لـهـمـاـ أوـ لـلـحاـكـمـ  
عـنـدـ اـمـتـنـاعـهـمـاـ ، وـيـرـشـدـ إـلـيـهـ قـولـ الـرـافـعـيـ : إـنـ الـحاـكـمـ إـنـماـ يـفـسـخـ إـذـاـ استـمـراـ عـلـىـ  
الـتـرـاعـ ، أـمـاـ أـنـ الـحاـكـمـ بـعـدـ فـرـاغـهـمـاـ مـنـ التـحـالـفـ يـقـولـ : فـسـختـ .. فـلاـ .

قالـ القـاضـيـ حـسـينـ : إـذاـ رـضـيـ أحـدـهـمـاـ بـمـاـقـالـهـ صـاحـبـهـ .. لـمـ يـكـنـ لـهـ الرـجـوعـ عـنـ  
قـولـهـ كـمـاـ لـوـ رـضـيـ بـالـعـيـبـ .

قالـ : (ثـمـ عـلـىـ الـمـشـتـريـ ردـ المـبـيعـ)؛ ليـصلـ إـلـىـ مـالـكـهـ سـوـاءـ قـلـنـاـ بـالـفـسـخـ أـوـ الـانـفـسـاخـ.

فَإِنْ كَانَ وَقَهْهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ أَوْ مَاتَ.. لَرِمَهُ قِيمَتُهُ ، وَهِيَ قِيمَةٌ يَوْمِ التَّلَفِ فِي  
أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ ، .. . . . . .

---

### فرع :

الأصح : حل وطء العجارية المبيعة بعد التنازع وقبل التحالف .

والثاني : لا ، لإشرافها على الزوال ، وفي الوطء بعد التحالف وقبل الفسخ  
وجهان مرتبان ، وأولى بعدم الحل<sup>(۱)</sup> .

قال : ( فإن كان وقهه أو اعتقه أو باعه أو مات .. لزمه قيمته ) ؛ لقيامها مقام العين  
سواء كانت القيمة أكثر من الثمن الذي يدعى له لم تكن .

وفي وجه ضعيف : لا يستحق البائع زيادة على ما ادعاه .

ثم إن المصنف أطلق القول بلزوم القيمة سواء كان المبيع مثلياً أو متقوماً .

ومحل الوفاق فيه : إذا كان متقوماً ، وإلا .. فالأصح : وجوب القيمة أيضاً .

والمشهور - كما قاله في «المطلب» - : وجوب المثل<sup>(۲)</sup> ، وهو كالخلاف في  
البيع الفاسد ، والصحيح فيه : وجوب المثل أيضاً .

قال : ( وهي قيمة يوم التلف في أظهر الأقوال ) ؛ لأن الفسخ رفع العقد من حينه ،  
وقبل التلف لم يتصل للبائع حق ، وإذا كنا نقول في المستام والعارية : القيمة يوم  
التلف .. فهو هنا أولى .

والثاني : بقيمتها يوم القبض ؛ لأنه يوم دخوله في ضمانه .

والثالث : أفضى قيمة من القبض إلى التلف كالبيع الفاسد ، وصححه الروياني  
وصاحب «المهدب» .

والرابع : أقل قيمة من العقد إلى القبض ، والمصنف تبع «المحرر» في حكايتها  
أقوالاً ، والراجح في «شرح المهدب» و«الروضة» : أنها أوجه .

---

(۱) في هامش (ك) : (يؤخذ منه : أن الأصح : حله) .

(۲) رمز في هامش (ك) لصحته .

فِإِنْ تَعَيَّبَ .. رَدَهُ مَعَ أَرْشِهِ ، وَأَخْتِلَافُ وَرَثَتِهِمَا كَهُمَا . وَلَوْ قَالَ : بِعْتَكَهُ بِكَذَا ، فَقَالَ : بَلْ وَهَبَتِنِيهِ .. فَلَا تَحَالُفْ ، بَلْ يَحْلِفُ كُلُّ عَلَى نَفْيِ دَعْوَى الْآخَرِ . . .

---

قال : (فِإِنْ تَعَيَّبَ رَدَهُ مَعَ أَرْشِهِ) وهو ما نقص من القيمة ؛ لأنَّ ما ضمن كله بالقيمة ضمن بعضه ببعضها إلا في الزكاة المعجلة كما تقدم .

ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثم تحالفَا وردها إنْ كانت ثيَّباً .. فلا شيء عليه ، وإنْ كانت بكرًا .. ردَّ معها أرش البكارَةِ .

قال : (وَأَخْتِلَافُ وَرَثَتِهِمَا كَهُمَا) ؛ لأنَّها يمين في المال فقام الوارث فيها مقام الموروث كاليمين في دعوى المال ، وكذا اختلاف أحدهما ووارث الآخر كما صرَّح به في الكتاب في آخر (الصدق) ، وستأتي كيفية حلف الوارث هناك .

ويجوز للوارث الحلف إذا اغلب على ظنه صدق مورثه .

ولو كان الوارث أكثر من واحد فصدق بعضهم وأنكر البعض .. قال الشيخ : الذي يظهر جواز التحالف بين العاقد والمنكر الواحد<sup>(١)</sup> .

ولو كان الوارث محجوراً عليه .. ففي حلف ولية خلاف حكاه الإمام في (كتاب الصداق) .

والأصح : جواز التحالف بين الوليَّين في مال المحجور عليه ، وبين ولِي الصغيرة والمجنونة والزوج ، وبين ولِي الطفل والمشتري ، وبين الوكيلين في العقد لا في الخصومة فقط .

وقول المصنف : (كَهُمَا) فيه إدخال (الكاف) على ضمير الغائب وهو قليل ، ولذلك قال في «المحرر» : كاخْتِلَافَهُمَا .

قال : (ولَوْ قَالَ : بِعْتَكَهُ بِكَذَا ، فَقَالَ : بَلْ وَهَبَتِنِيهِ .. فَلَا تَحَالُفْ ، بَلْ يَحْلِفُ كُلُّ عَلَى نَفْيِ دَعْوَى الْآخَرِ) ؛ لعدم اتفاقهما على عقد .

وقال المتولي والفوراني : يتحالفان .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

فإذا حلفا . رده مدعى الهبة بزواجه . ولو أدعى صحة البيع والآخر فساده .  
فالأصح : تصدق مدعى الصحة بيمنيه . . . . .

---

وعن صاحب «التقريب» رواية قول : أن القول قول مدعى الهبة ؛ لأنه مالك باتفاقهما .  
قال : ( فإذا حلفا . رده مدعى الهبة بزواجه ) ؛ لأنه لا ملك له في الظاهر .  
قال : ( ولو أدعى صحة البيع والآخر فساده .. فالأصح : تصديق مدعى الصحة  
بيمنيه ) ؛ لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة ، وكما لو فرغ من  
الصلة ثم شك هل ترك ركناً .. لا يجب الإتيان به .  
والثاني - وبه قال البغوي - : أن القول قول مدعى الفساد ، وفي «التبية» حكاها  
قولين ، وفي «المذهب» وجهين .

ولو أبدل المصنف لفظة البيع بالعقد .. كان أعم ؛ فإن الخلاف جار في عقود  
المعاوضات كالإجارة والنكاح وغيرهما .

ل لكن يستثنى منه : ما إذا باع ذراعاً من أرض وهو يعلم أن ذراعها فادعى البائع :  
أنه أراد ذراعاً معيناً حتى لا يصح العقد لاختلاف الغرض في تعينه ، وادعى  
المشتري : الشيوع حتى يصح العقد .. ففي المصدق منها احتمالان : أصحهما في  
زواجه «الروضة» : تصدق البائع ؛ لأنه أعرف بإرادته .

وإذا اختلفا : هل وقع الصلح على إنكار أو اعتراف؟ فالصواب تصدق مدعى  
الإنكار ؛ لأنه الغالب .

وإذا قال السيد : كاتبتك وأنا مجانون أو محجور علي وعرف ذلك من السيد .. فهو  
المصدق .

ولو قال المشتري : ما رأيت المبيع وكذبه البائع .. ففي «فتاوي الغزالى» القول  
قول البائع .

قال في «الروضة» : هذه مسألة اختلافهما في مفسد العقد ، والأصح : قول  
مدعى الصحة<sup>(1)</sup> ، ووافقهما الشيخ على ذلك ؛ لأنه الظاهر في العقود ، ورد عليهمما  
في «المهمات» .

---

(1) رمز في هامش (ك) لصحته .

ولو أشتريتَ عَنْدَهُ فَجَاءَ بِعَنْدِهِ مَعِيبٌ لِيَرْدَهُ ، فَقَالَ الْبَائِعُ : لَيْسَ هَذَا الْمَبِيعَ . صُدِّقَ الْبَائِعُ ، وَفِي مِثْلِهِ فِي السَّلْمِ يُصَدِّقُ الْمُسْلِمُ فِي الْأَصَحِّ . . . . .

وقال المنقول : في المسألة تصديق المشتري ؛ لأن الأصل عدم رؤيته ، وفي عكسه أفتى صاحب «البيان» بأن القول قول البائع ؛ لأن الأصل عدم رؤيته ، وخالفه بعض أهل اليمن عملاً بالظاهر .

أما إذا اختلفا في القبض .. فالقول قول المشتري .

ولو باع الثمرة قبل بدء الصلاح ثم اختلفا في شرط القطع .. فينبغي أن يكون كاختلافهما في الرؤية<sup>(۱)</sup> .

قال : ( ولو اشتريتَ عَدَّاً فَجَاءَ بَعْدِ مَعِيبٍ لِيَرْدَهُ ، فَقَالَ الْبَائِعُ : لَيْسَ هَذَا الْمَبِيعُ .. صَدِيقُ الْبَائِعِ ) بِلَا خَلَفٍ ؛ لأن الأصل السلامة وبقاء العقد .

قال : ( وفي مثلك في السلم يصدق المسلم في الأصح ) ؛ لأنه لم يعترف بقبض ما ورد العقد عليه ، وفي البيع اتفقا على قبض ما اشتراه وتنازعا في سبب الفسخ والأصل عدمه .

والثاني : يصدق المسلم إليه كالبيع ، والوجهان جاريان في الثمن في الذمة .

تممة :

باع شيئاً ومات ، فظهر : أن المببع كان لابن الميت ، فقال المشتري : باعه عليك أبوك في صغرك لحاجة ، وصدقه الابن على البيع في صغره ، ولكن قال : لم يبع علي بل باعه لنفسه متعدياً .. قال الغزالى في «الفتاوى» : القول قول المشتري ؛ لأن الأب نائب الشرع فلا يتهم إلا بمحنة ، كذا في زوايد «الروضة» هنا ، وفي «الشرح» «الروضة» في آخر (باب الحجر) .

\* \* \*

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

## خاتمة

اختلفا في الثمن بعد الإقالة.. فيه في زوائد «الروضة» ثلاثة أوجه :

أصحها : أن القول قول البائع .

والثاني : قول المشتري .

والثالث : يتحالفان وتبطل الإقالة .

وتصویر هذه المسألة مشكل ؛ لأنه إن كان قبل قبض الثمن .. فلا فائدة في الاختلاف ؛ لأنه ساقط عن المشتري كيف كان ، وإن كان بعد قبضه .. فالصدق البائع ؛ لأنه غارم ، ومجيء الخلاف بعيد لا سيما التحالف ؛ إذ لا فائدة فيه .

\* \* \*

## بَابُ

الْعَبْدُ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التِّجَارَةِ . لَا يَصِحُ شِرَاوْهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي  
الْأَصْحَحِ ، وَيَسْتَرِدُهُ الْبَائِعُ سَوَاءً كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوْ سَيِّدِهِ . . . . .

---

## بَاب

ترجمه الشافعي رضي الله عنه بـ(باب مداينة العبيد) ، ولا شك أن العبد محجور عليه لحق السيد فلا يصح تصرفه إلا بإذنه كما سيأتي .

قال الإمام : تصرفات الرقيق ثلاثة أقسام :

الأول : ما لا ينفذ وإن إذن السيد فيه كالولايات والشهادات .

والثاني : ما ينفذ بغير إذن السيد كالعبادات والطلاق ونحوهما .

والثالث : ما يتوقف على الإذن كالبيع والإجارة .

قال : (العبد إن لم يؤذن له في التجارة . . لا يصح شراوه بغير إذن سيده في الأصح) ؛ لأنه محجور عليه لنقص فأشبه السفة ، ولأنه لو صحي . فإذاً أن يثبت الملك له وليس أهلاً لذلك ، أو للسيد بعوض في ذمته ولم يرض به ، أو في ذمة العبد وهو ممتنع ؛ لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلزمها الآخر .

والثاني : يصح ، وبه قال أبو حنيفة وابن أبي هيررة وابن أبي عصرورن ، ونسبة الماوردي إلى الجمهور ؛ لأنه يعتمد الذمة ولا حجر على ذمته ، وإذا قلنا بهاذا . . فهل الملك له أو للسيد؟ فيه وجهان : قطع المتأولي بالثاني ، والإمام بالأول .

والخلاف كالخلاف فيما إذا اشتري المفلس شيئاً بثمن في ذمته ، لكن الأصح هناك : الصحة كما سيأتي ، والخلاف جار في عقود المعاوضات كلها خلا النكاح .

ولو كان لرجلين عبد فأذن له أحدهما في التجارة . . لم يصح حتى يأذن الآخر .

قال : (ويستردك البائع سواء كان في يد العبد أو سيده) ؛ لأنه باق على ملكه ، ولو أدى الثمن من مال السيد . . فله استرداده أيضاً .

فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ . . تَعْلُقُ الْفَضَّمَانُ بِذِمَّتِهِ ، أَوْ فِي يَدِ السَّيِّدِ . . فَلِلْبَائِعِ تَضْمِينُهُ ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ الْعَبْدِ بَعْدَ الْعِتْقِ . وَاقْتِرَاضُهُ كَشِرَائِهِ . وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْتَّجَارَةِ . . تَصْرِفَ بِحَسْبِ الْإِذْنِ ، . . . . .

---

وبعبارة الكتاب فيها خلل ؛ لحذف الهمزة من (أكان) والإitan بـ(أو) موضع (أم) <sup>(١)</sup> .

قال : (فإن تلف في يده.. تعلق الضمان بذمته) ؛ لأنه ثبت برضاء مستحقه ولم يأذن السيد فيه ، فأتبع به إذا عتق ، فإن صححتنا شراءه.. فالثمن في ذمته بلا خلاف ؛ لرضاء صاحبه وعدم إذن السيد .

قال : (أو في يد السيد.. للبائع تضمينه) ؛ لأنه وضع يده عليه .

قال : (وله) أي : للبائع (طالبة العبد بعد العتق) ؛ لتعلقه بذمته ، لا قبل العتق ؛ لأنه معسر ، ولو أدى الثمن من مال السيد .. فله استرداده .

قال : (واقتراضه كشراه) في الخلاف وجميع ما سبق ؛ لأن عقد معاوضة مالية فكان كالشراء ، وكذلك ضمانه ، وسيأتي : أن الأصح في الثلاثة : المنع .

والأصح : صحة قبوله الهبة والوصية بغير إذن السيد ، فلو اشتري أو باع لغيرة وكالة بغير إذن .. لم يصح في الأصح ؛ لأن منافعه مستحقة للسيد ، ولو أعطاه أجنبى متعاعاً ليحمله بغير إذن مولاه أو استعمله في شغل بغير إذنه فهرب أو مات في الطريق .. ضمه .

وله بإذن إجارة نفسه ، وكذا بيعها ورهنها في الأصح .

قال : ( وإن أذن له في التجارة.. تصرف بحسب الإذن) ؛ لأن المنع كان لأجل السيد وقد ارتفع بإذنه ، وأما كونه بحسب الإذن .. فكالمضارب .

ويستفيد بالإذن في التجارة كل ما دخل تحت اسمها وما هو من لوازمهها ، كالنشر ، والطي ، وحمل المتعاع إلى الحانوت ، والرد بالعيوب ، وتسليم المبيع ، وقبض

---

(١) في هامش (ك) : (ليس فيها خلل ، بل هي لغة ، وقرأ بها بعضهم قوله تعالى : «سواء عليهم أنذرتهم أم لم تنذرهم») .

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي نَوْعٍ . لَمْ يَتَجَاوِزْهُ ، وَلَيْسَ لَهُ النِّكَاحُ ، وَلَا يُؤْجِرَ نَفْسَهُ ، وَلَا يَأْذِنَ لِعَبْدِهِ فِي الْتَّجَارَةِ ، وَلَا يَتَصَدَّقَ ، وَلَا يُعَامِلَ سَيِّدَهُ . وَلَا يَنْعَزِلْ بِإِبَاقِهِ ، . . . .

الثمن ، والمخاصصة في العهدة ، كذا ذكروه .

ويشبه أن يأتي فيه ما في عامل القراض من الخلاف .

ولا يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل بقدر لا يتغابن به .

هذا إذا دفع إليه السيد مالاً ، أما إذا قال : اتجر ولم يعطه مالاً .. فإنـه يجوز كالوكيل ، وله في هذه الحالة البيع والشراء بالنسيئة ، فإنـ فضل في يده شيء .. كان كما لو دفع إليه المال .

قال : (فإنـ أذن له في نوع .. لم يتجاوزه) كعامل القراض ، وكذا لو أذن له في التجارة شهراً أو سنة .. لم يصر مأذوناً بعد تلك المدة ، خلافاً لأبي حنيفة فيهما .

قال : (وليس له النكاح) كما أنـ المأذون له في النكاح ليس له أنـ يتجـر ؛ لأنـ اسم كلـ منهما غير متناول للأخر .

قال : (ولا يؤجرـ نفسه) ؛ لأنـ مطلق الإذن في التجارة لا يتناول ذلك ، أما عبيد التجارة .. فالـ الصحيح : أنـ له إيجارـهم ؛ لأنـ التجـار يعتادون ذلك .

وأعرب الشـيخ (يؤجرـ) بفتح الراء عطفـاً على المصـدر ، وتقديرـه : أنـ ينكح ويؤجرـ .

قال : (ولا يأذن لعبدـه في التجارة) المرـاد : إذا اشتـرى المـأذون عبدـاً للتجـارة وأراد أنـ يأذن له في التجارة .. لم يجزـ ؛ لأنـ السيد لم يأذن فيه ، وجـوزـه أبو حـنيـفة .

قال : (ولا يتصـدق) ؛ لأنـه غير مـالـك ولا متـبرـع ، وكذلك لا يـتـخـذ دعـوة للمـجهـزين كما يـفـعلـه التجـار ؛ لأنـ نوع هـبة ، وخالفـ فيه أبو حـنيـفة أـيـضاً .

قال : (ولا يـعـامل سـيـدـه) ؛ لأنـ تـصـرفـه للـسـيد بـخـلـافـ المـكـاتـب<sup>(1)</sup> .

قال : (ولا يـنـعـزل بـإـبـاقـه) بلـ له أنـ يـتـصـرفـ على الأـصـحـ في الـبلـدـ الـذـي اـنـتـقلـ إـلـيـه ؛ لأنـ الأـصـلـ اـسـتـمـارـ الإـذـنـ وـإـبـاقـ مـعـصـيـةـ لـا تـوجـبـ الحـجـرـ ، اللـهـمـ إـلـاـ أـنـ يـخـصـ السـيدـ

(1) في هامـش (كـ) : قوله : «المـكـاتـب» سواءـ كانـ كـتابـةـ صـحيـحةـ أوـ فـاسـدـةـ) اـهـ

وَلَا يَصِيرُ مَأْذُونًا لَهُ بِسُكُوتِ سَيِّدِهِ عَلَى تَصْرِفِهِ ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدُيُونِ الْمُعَامَلَةِ .  
وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ .. لَمْ يُعَالِمْهُ حَتَّى يَعْلَمَ أَلِإِذْنَ بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ أَوْ بَيْنَهُ أَوْ شُيُوعَ بَيْنَ  
النَّاسِ ، .. .. ..

---

التصرف بالبلد الأول ؛ فإنَّه لا يتصرف بغيره .

وقال أبو حنيفة : ينزعز بالإبقاء والخروج عن الطاعة ، ووافقنا على : أنه لو أذن له  
في النكاح فأبق .. لا يبطل الإذن .

ولو أذن لأمهاته في التجارة ثم استولدها .. لم تنزعز قطعاً ، خلافاً لأبي حنيفة ،  
ووقع في « الروضة » و« الجواهر » : لم تنزعز على الصحيح ، فأشعر بوجه لا وجود  
له في شيء من كتب المذهب .

قال : ( ولا يصير مأذونا له بسكت سيده على تصرفه ) وكذا لو رأه يتزوج  
فسكت .. لا يكون إذنا ؛ لما اشتهر عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال : لا ينسب إلى  
ساكت قول .

قال : ( ويقبل إقراره بديون المعاملة ) ؛ لأنَّه قادر على الإنشاء سواء أقر لأبيه أو  
ابنه أو أخيه .

وقال أبو حنيفة : لا يقبل إقراره لأصله وفرعه ، والمصنف أعاد المسألة في  
( الإقرار ) .

قال : ( ومن عرف رق عبد .. لم يعامله حتى يعلم الإذن بسماع سيده أو بيته أو  
شيع بين الناس ) ؛ لأنَّ الأصل عدم الإذن ، فإنَّ عامله ثم ظهر أنه مأذون .. فكما لو  
باع مال أبيه على ظن حياته فإذا هو ميت .

وكان ينبغي للمصنف أن يقول : ومن عرف رق شخص ؛ لأنَّ العبد معلوم الرق .

واحترز بقوله : ( ومن عرف ) عمن جهل رق شخص وحريته .

وفي جواز معاملته قوله : أظهرهما : الجواز ؛ لأنَّ الأصل والغالب الحرية .  
وم محل هذا الخلاف في غير الغريب ، فإنَّه كان غريباً .. جازت معاملته جزماً ؛  
للحاجة .

وَفِي الشِّيُوعِ وَجْهٌ ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُ الْعَبْدِ . . . . .

وأطلق المصنف (العلم) ومراده : الظن الغالب ، لكن عبارته تقتضي : أنه لا يجوز بخبر عدل واحد .

قال الشيخ : ويتبغي أن يجوز<sup>(۱)</sup> ؛ لأنّه يحصل الظن وإن كان لا يكفي عند الحاكم ، كما أنه يكتفى بسماعه من سيده والشيوخ ولا يثبت بذلك عند الحاكم<sup>(۲)</sup> ولو عرف كونه مأذوناً فعامله ثم امتنع من التسليم إليه حتى يشهد على الإذن .. فله ذلك ؛ خوفاً من إنكار السيد ، كما لو صدق مدعى الوكالة بقبض الحق ثم امتنع من التسليم إليه حتى يشهد الوكيل على الوكالة .

قال : (وفي الشيوخ وجه) ؛ لأن الحجر محقق وزواله مشكوك فيه .

قال : (ولا يكفي قول العبد) أي : إنه مأذون ؛ لأن الأصل عدمه ، فأأشبه ما إذا

قال الراهن : أذن المرتهن في بيع المرهون .

ولو علمه مأذوناً ، فقال العبد : حجر عليٌ سيدتي .. لم تجز معاملته ولو كذبه السيد في الأصح ؛ لأنّه العاقد وهو يقول : العقد باطل<sup>(۳)</sup> .

ولو عزل المأذون نفسه .. لم ينزعز ؛ لأن التصرف حق للسيد فلا يقدر على إبطاله ، بخلاف الطلاق ، فإنه يملكه ؛ لأن النفع في النكاح له ، وبخلاف الوكيل ؛ لأنه ليس عليه طاعة الموكل وعلى العبد طاعة السيد .

ولو باع السيد العبد المأذون أو أعتقه .. فالالأصح : انزاله ، وفيما إذا كاتبه وجهان<sup>(۴)</sup> .

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

(۲) في هامش (ك) : (أي : لا يثبت عند الحاكم إذن المالك بالشيوخ ، ولا بإخبار عدل له بأنه سمع سيده بأذن له في ذلك) .

(۳) في هامش (ك) : (نعم ؛ لو قال : كنت أذنت له وأنا باق .. جازت معاملته وإن أنكر ، ذكر ذلك الزركشي في مسألة العبد ، ويؤخذ منه : أن محل منع معاملته فيما إذا كذبه السيد : أن يكون المعامل له سمع بالإذن من غير السيد ، وإلا .. جازت معاملته ، وهو ظاهر ، بل ينبغي أن يقال : حيث ظن كذب العبد .. جازت معاملته ، ثم إن تبيّن بخلافه .. بطلت ، وإلا .. فلا) .

(۴) في هامش (ك) : (جزم في « الأنوار » بأنها حجر ، والأوجه : أن إجارته كذلك) . ورمز =

فَإِنْ بَاعَ مَأْذُونٌ لَهُ وَقَبضَ الْثَمَنَ ، فَتَلَفَّ فِي يَدِهِ ، فَخَرَجَتِ الْسِلْعَةُ مُسْتَحْقَةً ..  
رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِبَدْلِهِ عَلَى الْعَبْدِ ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ السَّيِّدِ أَيْضًا ، وَقِيلَ : لَا ، وَقِيلَ :  
إِنْ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَفَاءً .. فَلَا . وَلَوْ أَشْتَرَى سِلْعَةً .. فَفِي مُطَالَبَةِ السَّيِّدِ بِشَمْنَاهَا  
هَذَا الْخِلَافُ . وَلَا يَتَعَلَّقُ دِينُ التِّجَارَةِ بِرَقْبَتِهِ ، وَلَا ذَمَّةٌ سِيِّدِهِ ، .. . . . .

---

ولو ذبره أو رهنـه .. لم يبطل الإذن جزماً .

قال : ( فإنـ باعـ مـأـذـونـ لـهـ وـقـبـضـ الـثـمـنـ ، فـتـلـفـ فـيـ يـدـهـ ، فـخـرـجـتـ السـلـعـةـ  
مـسـتـحـقـةـ .. رـجـعـ الـمـشـتـريـ بـبـدـلـهـ ) أـيـ : بـبـدـلـ الـثـمـنـ ( عـلـىـ الـعـبـدـ ) ؛ لأنـ المـباـشـرـ لـلـعـقـدـ  
فـالـعـهـدـ تـتـعـلـقـ بـهـ .

وقـيلـ : لا رـجـوعـ عـلـيـهـ ؛ لأنـ يـدـهـ يـدـ السـيـدـ .

وـفـيـ نـسـخـةـ الـمـصـنـفـ : بـبـدـلـهـ ، أـيـ : بـبـدـلـ الـعـيـنـ ، وـهـوـ سـهـوـ ، وـالـذـيـ فـيـ  
«ـالـمـحـرـرـ» وـ«ـالـرـوـضـةـ» : بـبـدـلـهـ ، وـهـوـ الصـوـابـ .

قال : ( وـلـهـ مـطـالـبـ السـيـدـ أـيـضاـ ) ؛ لأنـ العـقـدـ لـهـ ، فـكـأنـهـ الـبـاعـ وـالـقـابـضـ .

قال : ( وـقـيلـ : لـاـ ) ؛ لأنـ السـيـدـ جـعـلـهـ بـالـإـذـنـ مـسـتـقـلـاـ .

قال : ( وـقـيلـ : إـنـ كـانـ فـيـ يـدـ الـعـبـدـ وـفـاءـ .. فـلـاـ ) ؛ لـحـصـولـ غـرـضـ الـمـشـتـريـ ،  
وـإـلاـ .. فـيـطـالـبـ .

قال : ( ولـوـ اـشـتـرـىـ سـلـعـةـ .. فـفـيـ مـطـالـبـ السـيـدـ بـشـمـنـاهـاـ هـذـاـ الـخـلـافـ ) ؛ لـلـمـعـانـيـ  
الـمـذـكـورـةـ .

قال : ( ولـاـ يـتـعـلـقـ دـيـنـ التـجـارـةـ بـرـقـبـتـهـ ) ؛ لأنـ ماـ يـثـبـتـ بـرـضـاـ الـمـسـتـحـقـ لـاـ يـتـعـلـقـ  
بـالـرـقـبـةـ .

قال : ( ولـاـ ذـمـةـ سـيـدـهـ ) ؛ لأنـ وـجـبـ بـمـعـاـوـضـةـ مـقـصـودـةـ أـذـنـ فـيـ السـيـدـ فـوـجـبـ أـنـ  
يـكـونـ مـتـعـلـقاـ بـالـكـسـبـ كـالـنـفـقـةـ فـيـ النـكـاحـ .

وـوـقـعـ فـيـ «ـالـشـرـحـ» وـ«ـالـرـوـضـةـ» وـ«ـالـمـحـرـرـ» كـمـاـ فـيـ الـكـتـابـ : أـنـ لـاـ يـتـعـلـقـ بـذـمـةـ  
الـسـيـدـ ، وـهـوـ مـخـالـفـ لـقـوـلـهـ قـبـلـ هـذـاـ : إـنـ يـطـالـبـ السـيـدـ بـبـدـلـ الـثـمـنـ التـالـفـ فـيـ يـدـ

---

للـأـوـلـ بـالـصـحـةـ وـلـلـثـانـيـ بـالـضـعـفـ .

=

بَلْ يُؤَدِّي مِنْ مَالِ التَّجَارَةِ ، وَكَذَا مِنْ كَسْبِهِ بِاَصْطِيادٍ وَنَخْوِهِ فِي الْأَصْحَّ .  
وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ . . . . .

---

العبد ويشترى السلعة التي اشتراها أيضاً .

قال في «المطلب» : ولا يجمع بينهما بحمل الأول على مجرد المطالبة والثاني على بيان محل الدفع ؛ فإن الوجه الثالث - القائل بأنه إن كان في يد العبد وفاء .. لم يطالب ، وإنما طلبه - يأبى ذلك .

قال في «المهمات» : وسبب هذا التناقض : أن المذكور أولاً طريقة الإمام وهي ضعيفة ، وثانياً طريقة الأكثرين ، فجمع الرافعي بينهما فلزم ما لزم <sup>(۱)</sup> .

قال : (بل يؤدى من مال التجارة) سواء فيه الربح ورأس المال ؛ لاقتضاء العرف والإذن بذلك .

قال : (وكذا من كسبه باصطياد ونحوه في الأصح) كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح ، ثم ما فضل يكون في ذمته يتبع به إذا عتق .  
والثاني : لا ، كسائر أموال السيد .

وحيث بقي عليه شيء .. تعلق بذمته ، والأصح : أنه لا يتعلق بكتبه بعد الحجر .

قال : (ولا يملك العبد بتملك سيده في الأظهر) كما لا يملك بالإرث وتملك غير السيد ، ولأنه مملوك فأ Shi'e البهيمة ، وهذا هو الجديد ، وبه قال أبو حنيفة .  
والقديم : يملك ، وبه قال مالك ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : «من باع عبداً وله مال» فأضاف المال إليه .

---

(۱) في هامش (ك) : (أجاب عنه الزركشي بمنع التناقض في طلب السيد بدين التجارة وإن لم يتعلق بذمته ؛ إذ لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة ؛ بدليل مطالبة القريب بمنفعة قريبه ، والمولسر بمنفعة المضطرب واللقطي إذ لم يكن له مال .

والمراد : أنه يطالب ؛ ليؤدي مما في يد العبد لا من غيره . اهـ  
وقول صاحب «المطلب» : «ولا يجمع بينهما .. إلخ» يعنى عنه بأن حمل ما قاله على مجرد المطالبة لا يأباه الوجه المذكور ؛ إذ فائدة المطالبة لا تتحضر في الأداء ، ففائدة مطالبة السيد إذا لم يكن في يد العبد وفاء : احتمال أنه يؤدي ما له به علقة في الجملة ، فإن أداء .. برئ ذمة العبد ، وإنما .. فلا ) .

.....  
.....  
.....

---

وعن أحمد روايتان كالقولين .

فلو عبر المصنف بالجديد .. كان أولى ؛ لأن مقابله قديم .

تنمية :

إذا قلنا بالقديم .. فهو ملك ضعيف لا تجب فيه الركبة على العبد ولا على السيد ، فإن ملكه جارية وقلنا بالقديم .. فللعبد أن يطأها بإذن السيد في الأصح ، وهل يحتاج إلى قبول من العبد على القول القديم؟ وجهان مبينان على إجباره على النكاح ، قاله المتولي .

\* \* \*

### خاتمة

لو قال السيد له : ملكتك ما تحتطب وتصطاد وتتهبه .. لم يملك عند وجود هذه الأسباب وإن قلنا : يملك بتمليك سيده .

وإذا مات المأذون وعليه ديون مؤجلة وفي يده مال .. حلت كما تحل بموت الحر ، أفتى به القاضي حسين<sup>(١)</sup> .

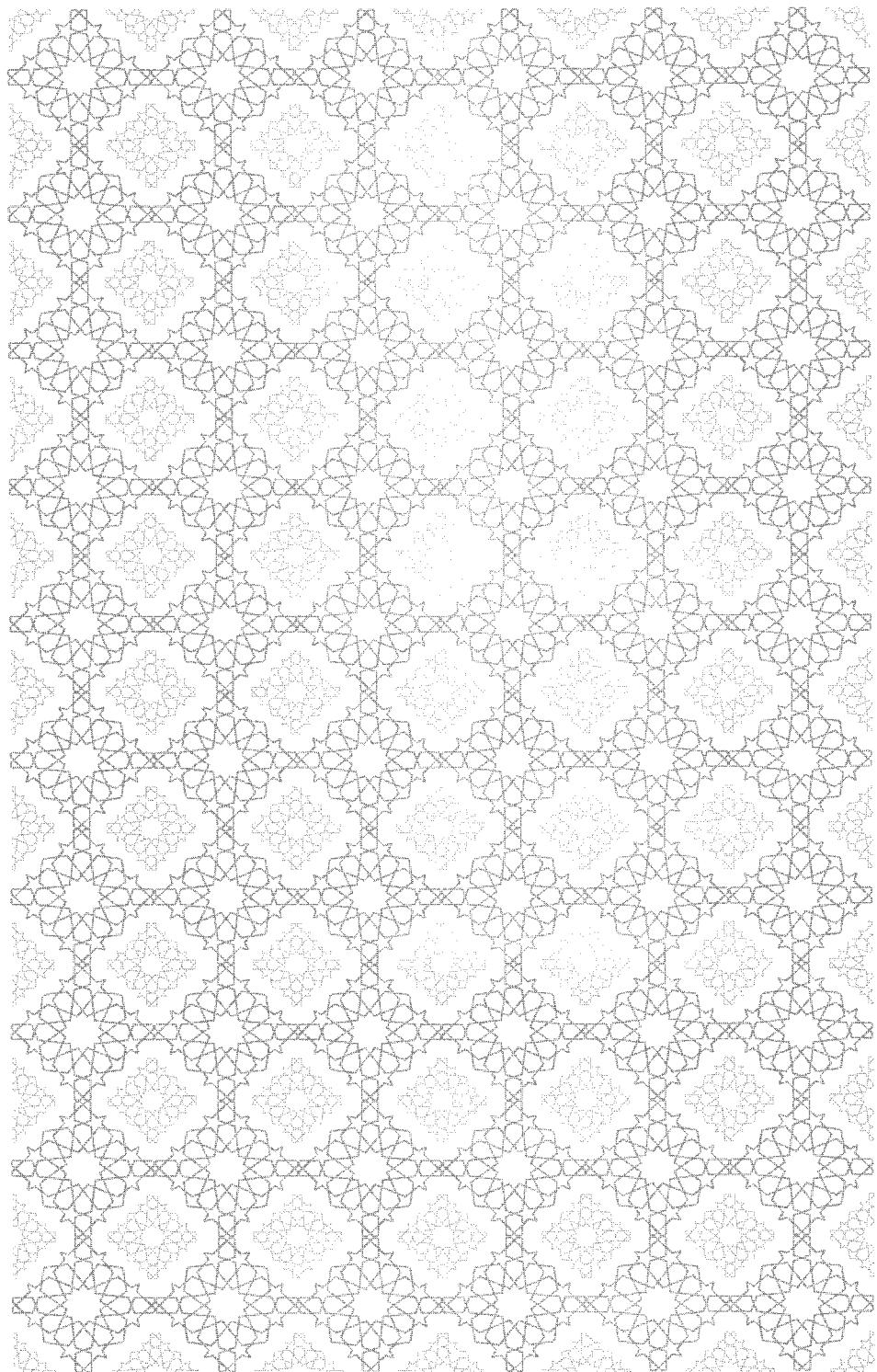
وإذا استودع بغير إذن وأتلفها .. تعلق الغرم برقبته في الأصح ، ووقع في « الحاوي الصغير » : أنه في كسبه كالمهر والنفقة ، والله أعلم .

\* \* \*

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

كِتَابُ الْمُسْكَنِ



# كتابُ السَّلْمِ

---

## كتاب السلم

قال الأزهري : السلم والسلف بمعنى واحد ، سمي : سلماً ؛ لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً ؛ لتقديمه .

وقال الماوردي : السلم لغة حجازية ، والسلف عراقية ، واللفظان رواهما مسلم في « صحيحه » [١٢٧/١٦٠٤ - ١٢٦/١٦٠٣] كما ستأتي الإشارة إليه .

وجمع المصنف في الباب بين السلم والقرض ؛ لاشتراكهما في المعنى وإن امتاز كل منهما بأمور تختص به .

وروى البيهقي والخطابي والرافعي في « شرح المسند » عن ابن عمر رضي الله عنهما : أنه كره لفظ السلم ؛ كأنه ضن بالاسم الذي هو موضوع للطاعة والانتقاد الله عن أن يسمى به غيره ، وأن يستعمله في غير طاعة الله ويزهد به إلى معنى السلف ، وهذا من الإخلاص باب لطيف المسلك .

والأصل في الباب : قوله تعالى : « يَتَأَبَّلُهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَاءَنُوكُمْ بِمَتَنِّ إِلَّا أَجَلٌ مُسْكَنٌ فَأَكْتَبُوهُ » قال ابن عباس رضي الله عنهما : (نزلت في السلم) <sup>(١)</sup> .

وروى الشيخان [خ ٢٢٣٩ - م ١٦٠٤] عنه أنه قال : قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الشمار الستين والثلاث ، فقال : « من أسلف .. فليسلف في كيل معلوم ، وزن معلوم ، إلى أجل معلوم » .

قال الشافعي رضي الله عنه : وأجمعت الأمة على جواز السلم فيما علمت .

---

(١) أخرجه الطبراني في « تفسيره » (١١٦/٣) .

**هُوَ بَيْعٌ مَوْصُوفٌ فِي الْذَمَّةِ ، يُشْتَرِطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ أُمُورٌ : . . . . .**

---

وحكى عن سعيد بن المسيب : أنه أبطله ، وهو محجوج بالكتاب والسنن والإجماع والقياس ؛ فإن الحاجة قد تدعو إلى ذلك فجوز للضرورة .

قال : ( هو بيع موصوف في الذمة ) هذه أحسن العبارات ، ومع ذلك يرد عليها : ما إذا عقده بلفظ البيع ولم يتعرض للفظ السلم .. فالأصح : انعقاده بيعاً لا سلماً كما سيأتي ، فينبغي أن يزداد فيه : بلفظ السلم .

وزاد في « الروضة » : بيدل يعطى عاجلاً ، ورده الشيخ بأن التعجيل شرط من شروطه ، لا أنه داخل في حقيقته .

وقال في « التنبيه » : إنه صنف من البيع ، وقال : الصلح بيع ، والإجارة بيع ؛ لأن السلم بيع الدين فقط ، والصلح يجري على العين والذمة ، وكذلك الإجارة<sup>(١)</sup> .

قال : ( يشترط له مع شروط البيع ) أي : مع ما لا بد منه في البيع ( أمور ) ؛ لما تقدم : أنه صنف من البيع .. لزم أن تعتبر فيه شروط البيع ، والمراد : ما لا بد في البيع منه من شروط وأركان ؛ لأنه قد تقدم : أنه أطلق الشرط على ما لا بد منه ، وذكرها الإمام سبعة :

تسليم رأس المال في المجلس ، وكون المسلم فيه ديناً ، مقدوراً على تسليمه ، معلوم المقدار ، معروف الأوصاف ، والعلم بقدر رأس المال ، وبيان موضع التسليم .

واقتصر الرافعي على الخمسة الأول ؛ لأنها متفق عليها ، والآخرين مختلف فيما .

لكن يستثنى منه : أن سلم الأعمى يصح وإن كان أكمه على الصحيح ، وبيعه شراؤه لا يصحان في الجديد .

والكافر لا يصح شراؤه العبد المسلم على الصحيح كما تقدم ، وفي صحة إسلامه فيه طريقان :

---

(١) في هامش ( ك ) : ( بلغ مقابلة على نسخة المصنف ) .

أَحَدُهَا : تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ . فَلَوْ أَطْلَقَ ثُمَّ عَيْنَ وَسَلَّمَ فِي  
الْمَجْلِسِ .. جَازَ ، .....

---

أَحَدُهَا : أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ ، وَالْمَذْهَبُ : الصَّحَّةُ<sup>(١)</sup> .

وَعَلَى هَذَا : هَلْ يُؤْمِرُ بِفَسْخِهِ أَوْ لَا اعْتَرَاضُ عَلَيْهِ حَتَّى يَقْبَضَهُ فِيهِ وَجْهَانَ .

قَالَ : (أَحَدُهَا : تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ) ؛ لِلْحَدِيثِ الْمُتَقْدِمِ : « مِنْ أَسْلَفٍ .. فَلِيُسْلِفُ فِي كِيلِ مَعْلُومٍ » وَالسَّلْفُ هُوَ التَّقْدِيمُ ، فَاقْتَضَى التَّعْجِيلُ ، وَلَأَنَّ السَّلْمَ مُشَتَّقٌ مِنْ إِسْلَامِ الْمَالِ ، أَيْ : تَعْجِيلُهُ ، وَأَسْمَاءُ الْعُقُودِ الْمُشَتَّقةُ مِنْ الْمَعْانِي لَا بدَّ مِنْ تَحْقِيقِ تَلْكَ الْمَعْانِي فِيهَا ، فَلَوْ تَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ .. لَمْ يَصُحْ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَيعِ الدِّينِ بِالدِّينِ وَقَدْ نَهَى الشَّارِعُ عَنْهُ ، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَحْمَدُ .

وَقَالَ مَالِكٌ : يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ مَدْةً يَسِيرَةً كَالْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ .

وَلَوْ تَفَرَّقَا قَبْلَ تَسْلِيمِ بَعْضِهِ .. فَأَوْجَهُ :

أَصْحَاحُهَا : أَنَّهُ يَصُحُّ فِيمَا قَبَضَ مَقَابِلَهُ ، وَيُبَطَّلُ فِيمَا لَمْ يَقْبَضْ مَقَابِلَهُ .  
وَالثَّانِي : يَنْفَسُخُ فِي الْجَمِيعِ .

وَالثَّالِثُ : يُبَطَّلُ فِي مَقَابِلِ مَا لَمْ يَقْبَضْ ، وَفِي الْبَاقِي قَوْلًا لِلتَّفْرِيقِ .

قَالَ الْقَاضِيُّ : وَهُوَ مِنْ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ فِي الْاِبْتِدَاءِ ، وَجَعَلَهُ الرَّافِعِيُّ مِنْ تَفْرِيقَهَا فِي الدَّوَامِ ، وَقَالَ الْإِمَامُ : هُوَ رَتْبَةُ ثَالِثَةٍ بَيْنَ التَّفْرِيقِ فِي الْاِبْتِدَاءِ وَالدَّوَامِ ، وَكَذَا الْخَلَفُ فِي الْصِّرَافِ .

قَالَ : (فَلَوْ أَطْلَقَ ثُمَّ عَيْنَ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ .. جَازَ) ؛ لِأَنَّ الْمَقصُودَ : أَنَّ لَا يَتَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ ، وَلَأَنَّ الْمَجْلِسَ حَرِيمُ الْعَدْدِ ، فَجَعَلَ الْقَبْضَ فِيهِ كَالْتَعْيِنِ فِي صَلْبِ الْعَدْدِ .

وَأَجْمَعُوا عَلَى : مَنْعِ أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلَ دِينًا لَهُ عَلَى رَجُلٍ سَلَمًا فِي طَعَامِ إِلَى أَجْلِ ؛  
لِأَنَّهُ بَعْدَ دِينِ بَدِينِ .

---

(١) فِي هَامِشِ (كَ) : (تَبَعَ فِي هَذَا الْمَاوِرِدِ ، وَهُوَ رَأْيٌ مُرْجُوحٌ ، وَالْأَصْحُ : عَدْمُ الصَّحَّةِ) .

وَلَوْ أَحَالَ بِهِ وَقْبَضَهُ الْمُحَاكُلُ فِي الْمَجْلِسِ .. فَلَا ، .. .

قال : ( ولو أحال به ) أي : برأس المال ( وقبضه المحال في المجلس .. فلا ) أشار بهذا إلى أن المراد بالتسليم : حقيقته ، ولو أحال به .. لم يصح وإن قلنا : إنها استيفاء ؛ لأن الحالة ليست بقبض حقيقي ، والمحال عليه يؤدي عن نفسه ، لا عن المسلم .

وطريقة صحة العقد : أن يقبضه المسلم ، ثم يسلمه إلى المسلم إليه<sup>(١)</sup> .

وسكت المصنف عما إذا أحال المسلم إليه أجنياً برأس المال على المسلم ، وهو باطل أيضاً لما تقدم .

وإن أحضر المسلم رأس المال ، فقال المسلم إليه : سلمه إليه .. صح ويكون المحتال وكيلًا عن المسلم إليه في القبض .

#### فرع :

وجد رأس المال في يد المسلم إليه ، وقال : قبضت قبل التفرق ، وقال المسلم إليه : بعده ، وأقام كل منهما بينة .. قال ابن سريج : التسليم إليه أولى ؛ لأن معها

(١) كذا في (ز) بزيادة : ( قال ابن الرفعة : وحكوا في الصرف وجهاً : أنه يصح إذا قبضه في المجلس وجعلنا استيفاء الناس ذلك جريانه هنا ، وأن يكتفى بها على وجه تتمة ) .

لو كان رأس المال عبداً ، فأعنته المسلم إليه قبل قبضه .. لم يصح إن لم يصح اعتناق المشتري قبل القبض ، وإلا .. فوجهان صرحاً بهما المتولي والرافعي ، وهما احتمالان للفاضي حسين :

أحدهما : ينفذ العتق ويصير قابضاً ، ويلزم العقد .  
الثاني : لا ينفذ .

فإذا أبطلنا متفرقاً قبل قبضه .. بطل العقد ، وإلا .. فيصح وفي نفوذ العتق وجهان .. ولو قبضه المسلم وسلمه المسلم إليه في المجلس .. جاز .

وعكس المسألة : لو أحال المسلم إليه برأس المال على المسلم فترقا قبل التسليم .. بطل العقد وإن قلنا : الحالة قبض ؛ ولو أحضر رأس المال فقال المسلم إليه : سلمه إليه ففعل .. صح ، ويكون المحتال وكيلًا عن المسلم إليه في القبض ) .

وَلَوْ قَبَضَهُ وَأَوْدَعَهُ الْمُسْلِمَ .. جَازَ . وَيَجُوزُ كَوْنُهُ مَنْفَعَةً ، وَيُقْبَضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ .  
وَإِذَا فَسَخَ السَّلْمُ وَرَأْسُ الْمَالِ بَاقٍ .. أَسْتَرَدَهُ بِعِينِهِ ، وَقِيلَ : لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدْلِهِ  
إِنْ عَيْنَ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ ..

---

زيادة علم وهو القبض قبل التفرق ، ولو لم تكن بينة .. فالقول قول مدعى الصحة .

قال : ( ولو قبضه وأودعه المسلم .. جاز ) ؛ قياساً على سائر أمواله .

ولو قبضه ، ثم رده إليه عن دين .. ففي « الرافعي » عن أبي العباس الروياني : أنه لا يصح ، وأقره عليه .

والصواب : صحته<sup>(١)</sup> ؛ لأن التصرف في الثمن مع البائع في مدة الخيار صحيح على الأصح ، ويكون إجازة منهما ، وكذلك تصرف المشتري في المبيع .

قال : ( ويجوز كونه منفعة ، ويقبض بقبض العين ) المراد : إذا جعل منفعة الدار أو العبد أو غيرهما مدة معلومة رأس مال الثمن .. جاز ، كما يجوز جعل المنفعة ثمناً وأجرة وصداقاً ، ويكون تسليمها بتسليم العين ؛ لأنه لما تعذر القبض الحقيقي .. اكتفينا بهذا لأن الممكن .

وشنل إطلاق المصنف : ما لو كانت المنفعة متعلقة بيده كتعليم سورة أو خدمة شهر ، ويكون تسليمها بتسليم نفسه ، وفي جواز ذلك كله نظر ، ولأجل ذلك أسقط المصنف هذه المسألة من « الروضة » .

قال : ( وإذا فسخ السلم ورأس المال باق .. استرده بعينه ) فيمتنع إيداله إن كان معيناً في العقد ؛ لأن الثمن المعين في العقد كالمبيع ، وكذا إن كان مطلقاً وعين في المجلس في الأصح ؛ لأنه بالتعيين في المجلس صار كالمعين في صلب العقد .  
واحترز بقوله : ( باق ) عما إذا تلف ؟ فإنه يرد مثله في المثلثي ، وقيمة في المتقوم .

قال : ( وقيل : لل المسلم إليه رد بدلته إن عين في المجلس دون العقد ) ؛ لأن العقد لم يتناوله .

---

(١) في هامش (ك) : ( كما صحيحة في « المهمات » ) .

وَرُؤْيَاً رَأْسُ الْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ . الْثَانِي : كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ دِينًا ، فَلَوْ قَالَ : أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا الْتَّوْبَ فِي هَذَا الْعَبْدِ . فَلَيْسَ بِسَلَمٍ ، . . .

---

قال الشيخ : والذي يظهر : أن محل هذا الوجه إذا جرى الفسخ بعد التفرق ، أما قبله .. فيسترد لا محالة .

وخص المتولي الوجهين : بما إذا كان رأس المال مثلياً ، وقطع بتعيين رده إذا كان متقوماً .

قال : ( ورؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره في الأظهر ) كالمهر وثمن المبيع .  
والثاني : لا تكفي بل يجب ذكر قدره ، وكذا صفتة ؛ لأنها لا يؤمن أن يفسخ السلم بانقطاع المسلم فيه ، فإذا لم يعرف قدره وصفته .. لم يعرف ما يرده ، وبهذا قال مالك وأحمد .

وقال أبو حنيفة : إن كان مكيلاً أو موزوناً .. وجب ضبط صفاتة ، وإن كان مذروعاً أو معدوداً .. فلا .

وأجيب عن الثاني بأن احتمال الفسخ ثابت في البيع .

ولا فرق على القولين بين السلم الحال والمؤجل ، ومنهم من خصهما بالمؤجل وقطع في الحال بأن المعاينة كافية .

وكلام المصطف محمول على ما إذا كان رأس المال مثلياً ، أما المتقوم المشاهد .. فلا تشترط معرفة قيمته على المذهب .

كل هذا إذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة على القول بها ، فإن علمًا بذلك ثم تفرقا .. فلا خلاف في الصحة ، وحيث صح ثم اتفق فسخ وتنازعا في قدره .. صدق المسلم إليه ؛ لأنها غارم .

قال : ( الثاني : كون المسلم فيه ديناً ) ؛ لأن بذلك تتحقق حقيقة السلم ، وفي تسمية هذا شرطاً - وهو لا بد منه - نظر ، لكن الفقهاء يطلقونه عليه .

قال : ( فلو قال : أسلمت إليك هذا التوب في هذا العبد .. فليس بسلم ) ؛  
لعدم الدينية .

وَلَا يُنْعِدُ بَيْعًا فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ قَالَ : أَشْتَرِيتُ مِنْكَ ثُبَّا صِفَتُهُ كَذَا بِهَذِهِ  
الْدَّرَاهِمِ ، فَقَالَ : بَعْتُكَ .. أَنْعَدَ بَيْعًا ، وَقِيلَ : سَلَّمًا . الْثَالِثُ : الْمَذْهَبُ :  
أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ ، أَوْ يَصْلُحُ وَلَحْمِلِهِ مُؤْنَةً .. أَشْتَرِطَ بِيَانُ  
..... مَحَلَّ التَّسْلِيمِ ، وَإِلَّا .. فَلَا ..

قال : ( ولا ينعقد بيعاً في الأظهر ) ؛ لاختلاف اللفظ واختلاف الأحكام ، فإن  
اسم المسلم يقتضي الدينية فإضافته إلى المعين تناقض .

والثاني : ينعقد بعما ؛ نظراً إلى المعنى وهو بعيد .

ولو قال : بعتك بلا ثمن . ففي انعقاده هبة هذا الخلاف .

قال : ( ولو قال : اشتريت منك ثوباً صفتة كذا بهذه الدرهم ، فقال : بعثك .. انعقد بيها ) ؛ اعتباراً باللفظ .

هذا إذا لم يذكر بعده لفظ السلام ، فإن قال : بعثك هذا سلماً أو أشتريته سلماً .  
فإنه يكون سلماً كما جزم به الرافعي في تفريق الصفة .

قال : ( وقيل : سلماً ) ؛ اعتباراً بالمعنى ، وصححه العراقيون ، وجزم به في « التنبية » ، والروياني والجرجاني ، ونقل عن النص ، واختاره الشيخ ورجحه في « المهمات » .

فعلى هذا : لا يثبت فيه خيار الشرط ، ولا يجوز الاعتياض عن الثواب ، ويجب  
قبض رأس المال في المجلس :

وعلى الأول : يثبت الخيار ، ولا يجب التسليم ، وفي الاعتياض القولان :  
أصحهما : الجواز .

قال : (الثالث : المذهب : أنه إذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم أو يصلح ولحمله مؤنة.. اشترط بيان محل التسليم ، وإلا.. فلا) ؛ لأن الموضع إذا كان صالحأ للتسليم وليس للحمل مؤنة.. اقتضى العرف وجوب التسليم فيه فحمل عليه ، بخلاف ما إذا لم يكن كذلك ؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف الامكنته ، وجملة ما في المسألة سبع طرق :

إحداها : قوله .

والثانية : إن عقدا في موضع يصلح للتسليم .. لم يشترط ، وإلا .. اشترط .

والثالثة : إن كان لحمله مؤنة .. اشترط ، وإلا .. فلا .

والرابعة : إن لم يصلح .. اشترط ، وإلا .. فقولان .

والخامسة : إن لم يكن لحمله مؤنة .. لم يشترط ، وإلا .. فقولان .

والسادسة : إن كان له مؤنة .. اشترط ، وإلا .. فقولان .

والسابعة : ما في الكتاب .

والمراد ب محل العقد : تلك المحلة ، لا خصوص الموضع الذي عقد فيه .

والمصنف أطلق المسألة ، ومحلها في السلم المؤجل ، أما الحال .. فلا يشترط فيه بيان التسليم ، بل يتبعن موضع العقد كالبيع ، لكن لو عينا غيره .. جاز بخلاف البيع .

### فروع :

الثمن في الذمة والأجرة والصادق وعوض الخلع والكتابة ومال الصلح عن دم العمد وكلّ عوضي ملزتم في الذمة .. حكمه حكم السلم الحال ، إن عين للتسليم موضعًا .. جاز ، وإلا .. تعين موضع العقد .

ومتى شرطنا التعيين فلم يعين .. فسد العقد ، وإن لم يشرطه فعيّن .. تعين ، وعند الإطلاق يحمل على مكان العقد على الصحيح ، ولو عيّن موضعًا فخرّب وصار لا يصلح .. فالائيس : تعين أقرب موضع صالح<sup>(١)</sup> .

ولو شرط تسليم المسلم فيه ببلد .. لزمه في أولها ، ولا يكلف نقله إلى منزله ، ولو قال : في أي موضع شئت من البلدان .. فسد السلم ، ولو قال : في أي موضع

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيَصِحُّ حَالاً وَمُؤْجَلاً ، فَإِنْ أَطْلَقَ . اَنْعَقَدَ حَالاً ، وَقِيلَ : لَا يَنْعَقِدُ . . . . .

شئت من البلد الفلاني ، فإن كان واسعاً كالبصرة وبغداد.. لم يجز ، وإن كان صغيراً.. جاز.

قال : ( ويصح حالاً ومؤجلاً ) أما المؤجل .. وبالنص والإجماع ، وأما الحال .. فلأنه إذا جاز مؤجلاً .. فلأن يجوز حالاً أولى ؛ لبعده عن الغرر .  
ونقض هذا بالكتابة .

وأجيب بأن الأجل في الكتابة واجب ؛ لعدم قدرة العبد ، والحلول ينافي ذلك .

ومنع الأئمة الثلاثة السلم الحال ؛ لقوله في الحديث : « إلى أجل معلوم » .

جوابه : أن المراد : في كيل معلوم إن كان مكيناً ، وأجل معلوم إن كان مؤجلاً ، وزن معلوم إن كان موزوناً ، وهم جوزوه في المذروع والمدعود ، مع أن الحديث إنما نص على المكيل والموزون .

وشرط جواز السلم حالاً : أن يكون المسلم فيه موجوداً ، فأما ما لم يوجد إلا بعد ذلك كالرطب في غير أوانه .. فلا يجوز إلا مؤجلاً .

تنمية :

قال المتولي : وفائدة العدول عن البيع إلى السلم الحال : أن المال ربما لا يكون حاضراً ، فلو باعه منه .. كان بيع غائب ، فيعدل إلى السلم ويصف المال بصفاته ، ويحضره ليكون العقد صحيحاً لازماً .

قال : ( فإن أطلق .. انعقد حالاً ) كالثمن في البيع المطلق .

قال : ( وقيل : لا ينعقد ) ؛ لأن العرف في السلم التأجيل فحمل عليه ، وهو مجاهول فيفسد .

ثم هذا التأجيل فيه أصل والحلول رخصة ، أو بالعكس ، أو كل منهما أصل ، فيه ثلاثة أوجه في « الحاوي » ، تظهر ثمرتها فيما إذا أطلق هل ينعقد أو لا ؟  
وإذا شرط المطالبة متى شاء .. فهو حال في أول أوقات الإمكان ، وإذا أطلق العقد ثم أحقاً أجلاً في المجلس .. فالذهب : لحقه ، ولو صرحاً بالأجل في العقد ثم

وَيُشَرِّطُ الْعِلْمُ بِالْأَجَلِ . فَإِنْ عَيْنَ شُهُورَ الْعَرَبِ أَوِ الْفُرْنَسِ أَوِ الرُّومِ .. جَازَ ، ..

أسقطاه في المجلس .. سقط وصار حالاً .

قال : ( ويشترط العلم بالأجل ) أي : إذا عقداه مؤجلاً ، فلا يصح تأقيته بالحصاد والدياس ولا بقدوم الحاج والميسرة ، خلافاً لمالك .

لنا : قوله تعالى : « إِنَّ أَجَلَ مُسْكَنٍ » ، قوله صلى الله عليه وسلم : « إلى أجل معلوم » .

وقال ابن خزيمة : يجوز التأقيت بالميسرة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم اشتري من يهودي شيئاً إلى الميسرة ، والحديث صحيحه الحاكم [ ٢٣ / ٢ ] ، ورواه النسائي [ ٢٩٤ / ٧ ] عن عائشة رضي الله عنها ، ولفظه : ( أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى يهودي أن أبعث لي بثوابين إلى الميسرة ) .

والجواب : ضعف الحديث ، أو لعل الوقت كان معلوماً ، أو أن هذا لم يكن عقداً بل استدعاء ولهذا لم يصف الثوابين .

وفي جواز تأجيل الضمان بالميسرة والحداد والدياس قولان .

قال : ( فإن عين شهور العرب أو الفرس أو الروم .. جاز ) ؛ لأنها معلومة مضبوطة .

أما شهور العرب .. بالإجماع وهي الهلالية ، وأما شهور الفرس .. فعلى الصحيح .

فشهور العرب شهر منها ثلاثة أيام وشهر تسعة وعشرون ، إلا إذا الحجة ؛ فإنه تسعة وعشرون وخمس وسدس ، فالسنة العربية ثلاثة وأربعين مئة وأربعة وخمسون يوماً وخمس وسدس يوم ، كما ذكره صاحب « المذهب » في ( كتاب الطلاق ) .

وتوقف مجلي فيه وقال : لم يبين لي وجه زيادة الخمس وسدس ولا رأيته لغيره من الأصحاب .

وصحح الجيلي : أن الهلالية ثلاثة وأربعين مئة وخمسة وخمسون يوماً .

وأما السنة الشمسية .. فثلاث مئة وخمسة وستون يوماً وربع يوم ، أولها الحمل ، وربما يجعل أولها النيروز .

فَإِنْ أَطْلَقَ .. حُمِّلَ عَلَى الْهِلَالِيِّ ، فَإِنْ أَنْكَسَ شَهْرُ . حُسْبَ الْبَاقِي بِالْأَهْلَةِ وَتَمَّمَ الْأَوَّلُ ثَلَاثِينَ . . . . .

والهلالية أولها المحرم ، وقد استقر التاريخ الإسلامي من هجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المدينة ، وكانت في شهر ربيع الأول ، ثم قدم عنه بشهرین . وأما شهور الفرس - وهم فارس - فعدة كل شهر منها ثلاثون يوماً ، إلا الأخير فخمسة وثلاثون<sup>(١)</sup> ، فتكون سنتهم ثلاثة وخمسة وستين يوماً .

وأما شهور الروم .. فالثاني والسابع والتاسع والثاني عشر كل منها ثلاثة وثلاثون يوماً ، والخامس ثماني وعشرون يوماً وربع يوم ، والسبعين الباقية أحد وثلاثون ، فتكون سنتهم ثلاثة وخمسة وستين يوماً وربع يوم .

قال : ( فإن أطلق .. حمل على الهلالي ) ؛ لأنه عرف الشرع سواء في ذلك السنة والشهر .

قال : ( فإن انكسر شهر .. حسب الباقي بالأهله وتم الأول ثلاثين ) ؛ لأنه لما تعذر اعتبار الهلالي في المنكسر .. رجعنا إلى العدد ، وقيل : إذا انكسر الأول .. انكسر الجميع ، فيعتبر الجميع بالعدد ثلاثين ثلاثين ، وبهذا قال ابن بنت الشافعي .

تبنيه :

كلامه يفهم : أنه إذا أجله ثلاثة أشهر والعقد في آخر يوم من شهر - كصفر مثلاً - فمضى الريغان وجمامي ناقصاً .. أنه لا يحل إلا بمضي جزء من جمامي قدر الباقي من صفر ، وبه جزم الإمام ، وقال غيره : يحل بمضي الثلاثة ؛ فإنها عربية كواهل ، وهذا هو الصواب<sup>(٢)</sup> ، وأبداه الإمام احتمالاً ، وهذه ترد على إطلاق الكتاب .

(١) كذا في ( ز ) : بزيادة : ( وإنما سميت شهورهم : أيلون وتشرين الأول والثاني ، وهذه الثلاثة فصل الخريف ، وكانون الأول والثاني وسباط - بالسين المهملة - وأذار بالذال المعجمة ونيسان وأيار وحزيران وتموز وآب . . . ) .

(٢) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

وَالْأَكْثَرُ : صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالْعَيْدِ وَجُمَادَىٰ ، وَيُحْمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ . . . . .

---

قال : ( والأَصْحُ : صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالْعَيْدِ وَجُمَادَىٰ ، وَيُحْمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ ) ؛ لِتَحْقِيقِ الاسمِ بِهِ .

والثاني : يفسد ؟ لِتَرَدِّدِهِ بَيْنَهُمَا ، وَيَجْرِيَانِ فِي التَّوْقِيتِ بِرِبيعٍ وَبِنَفْرِ الْحَجَّاجِ .

قال ابن الرفعـة : الظاهر : أَنَّ مَحْلَ الْخَلَافِ فِي الْعَيْدَيْنِ : إِذَا كَانَ الْعَدْ قَبْلَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا . . اَنْصَرْ بِحَسْبِ الْوَاقِعِ إِلَى الْآخِرِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَلِي الْعَدْ .

ولو قال : إِلَى أَوَّلِ شَهْرٍ كَذَا أَوْ آخِرَهُ . . بَطْلٌ ؛ لِأَنَّهُ يَقْعُدُ فِي جَمِيعِ النَّصْفِ الْأَوَّلِ أَوْ الْآخِرِ ، كَذَا نَقْلَهُ الشِّيخَانُ عَنْ عَامَةِ الْأَصْحَابِ ، ثُمَّ نَقْلًا عَنِ الْإِمَامِ وَالْبَغْوَىٰ : أَنَّهُ يَصْحُّ ، وَيُحْمَلُ عَلَىِ الْجَزْءِ الْأَوَّلِ .

قال الشـيخ : وَالْمَنْصُوصُ فِي « الْبَوَيْطِيٰ » : الصِّحَّةُ<sup>(١)</sup> ، وَصَرَّحَ بِهِ الشـيخُ أَبُو حَامِدِ الْمَاوَرِدِيِّ .

قال الشـيخ : وَهُوَ الأَقْوَى دَلِيلًا وَالْأَصْحُ نَقْلًا ، وَفِي « الْمَهَمَاتِ » : أَنَّهُ الْمَعْتَمَدُ فِي الْفَتْوَىٰ<sup>(٢)</sup> .

تَتَمَّمَ :

التـأـجيـلـ بالـنـيرـوزـ وـالـمـهـرجـانـ جـائزـ عـلـىـ الصـحـيـحـ .

فـ(ـالـنـيرـوزـ)ـ : عـنـدـنـزـولـ الشـمـسـ بـرـجـ الـمـيزـانـ .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) كـذـاـ فـيـ (ـزـ)ـ بـزيـادةـ : (ـقـالـ الـمـتـولـيـ وـغـيـرـهـ :ـ وـلوـ قـالـ :ـ أـسـلـمـ إـلـيـكـ إـلـىـ يـوـمـ كـذـاـ .ـ حـلـ الـأـجـلـ بـطـلـوـعـ فـجـرـ ذـلـكـ الـيـوـمـ ،ـ وـلوـ قـالـ «ـ فـيـ »ـ .ـ لـمـ يـصـحـ ،ـ وـقـيلـ :ـ كـ«ـ إـلـىـ »ـ ،ـ وـالـيـوـمـ أـوـلـىـ بـالـصـحـةـ ثـمـ الشـهـرـ .

وـحـكـىـ اـبـنـ الصـالـحـ فـيـ «ـ رـحـلـتـهـ »ـ وـجـهـيـنـ عـنـ «ـ الـكـفـاـيـةـ »ـ شـرـحـ «ـ مـختـصـرـ الـمـزنـيـ »ـ لـلـصـبـيـرـيـ أـنـهـ قـالـ :ـ إـذـاـ أـسـلـمـ إـلـىـ نـهـارـ كـذـاـ .ـ هـلـ يـدـخـلـ بـالـفـجـرـ أـوـ بـطـلـوـعـ الشـمـسـ؟ـ وـلوـ قـالـ :ـ إـلـىـ طـلـوـعـ الشـمـسـ غـدـاـ .ـ لـمـ يـصـحـ ،ـ وـعـلـلـهـ فـيـ «ـ الـبـحـرـ »ـ فـيـ آخـرـ «ـ خـيـارـ الـمـتـبـاعـيـنـ »ـ بـأـنـ طـلـوـعـ الشـمـسـ قـدـ لـاـ يـكـوـنـ بـأـنـ تـغـيـمـ السـمـاءـ ،ـ بـخـلـافـ قـوـلـهـ :ـ إـلـىـ وـقـتـ طـلـوـعـ الشـمـسـ ؟ـ فـإـنـهـ يـصـحـ ،ـ وـفـيـ الـأـوـلـ نـظـرـ ؟ـ لـأـنـ الـمـفـهـومـ مـنـ طـلـوـعـهـاـ وـجـودـهـ فـيـ نـفـسـ الـأـمـرـ .ـ

## فصلٌ :

يُشترط كون المسلم فيه : مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم . فإن كان يوجد ببلد آخر .. صَحَّ إِنْ أَعْتَدْ نَقْلَهُ لِلْبَيْعِ ، وَإِلَّا .. فَلَا . ولو أسلم فيما يعم فانقطع في محله .. لم ينفع في الأظهر ، فتخير المسلم بين فسخه ، والصبر حتى يوجد ، .. .

---

و (المهرجان) بكسر الميم : عند نزولها الحمل .

ولو أجلا بفتح النصارى - بكسر الفاء ، وهو : يوم الأحد الذي يلي سبت الظلام الذي بعده خميس العدس ، وهو عيدهم الذي بعد صيامهم - أو فطر اليهود - وهو : عيد لهم - فقد نص الشافعي رضي الله عنه على : أنه لا يصح ، والمذهب : الصحة إذا عرفه المسلمون .

قال : ( فصل ) :

يشترط كون المسلم فيه : مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم ) فإن كان حالاً .. اشتريت القدرة عليه حال العقد وإن كان مؤجلاً عند الحلول ؛ لأن المعجوز عن تسليمه لا يصح بيعه فامتناع السلم فيه أولى ، وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع ، وإنما ذكره ؛ لما يبني عليه من الفروع الآية ، وكذا لا يصح على أقرب الوجهين إذا اغلب على الظن وجوده لكن بمشقة عظيمة كالقدر الكبير من باكورة التمر .

قال : ( فإن كان يوجد ببلد آخر .. صَحَّ إِنْ أَعْتَدْ نَقْلَهُ لِلْبَيْعِ ، وَإِلَّا .. فَلَا ) ؛ لأن الأول مقدور على تسليمه دون الثاني ، وهذا التفصيل ذكره الإمام ، ونقله عنه الرافعى هنا ، ثم خالقه في آخر الباب <sup>(١)</sup> .

قال : ( ولو أسلم فيما يعم فانقطع في محله .. لم ينفع في الأظهر ) كما إذا أفلس المشتري بالثمن .

قال : ( فتخير المسلم بين فسخه ، والصبر حتى يوجد ) .

---

(١) في هامش (ك) : ( ويفرق بأنه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم إليه ، فحيث اعتد نقله من قطر إلى محل العقد .. صَحَّ إِنْ تَبَعَّدْ بِخَلْفِهِ فِيمَا سِيَّاتِي ؛ لأنها لازمة له فاعتبر تحقيقها قرب المسافة ) .

وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ الْمَحِلِّ أُنْقِطَاعَةٌ عِنْهُ . . فَلَا خَيَارٌ قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ . . . . .

والثاني : ينفسخ كما لو اشتري قفيزاً من صبرة فتلفت ، وكما لو تلف المبيع قبل القبض .

ولو قصر المسلم إليه في الدفع حتى انقطع .. جرى القولان ، وقيل : لا ينفسخ قطعاً .

ويجريان أيضاً فيما إذا حل الأجل بموت المسلم إليه قبل وجود المسلم فيه ، أو تأخيره التسليم لغيبة أحد العاقدين ، أو تسوييف المسلم إليه ومدافعته إلى أن انقطع . والمراد بانقطاعه : أن ينقطع البتة ، أو وجد ببلد آخر ويفسد بالنقل ، أو امتنع من هو عنده من بيته ، أما لو كان يوجد بشمن غال<sup>(١)</sup> .. فيجب تحصيله ، وكذا إن أمكن نقله من غير فساد .. وجب إن قربت المسافة .

قال : ( ولو علم قبل المحل انقطاعه عنده .. فلا خيار قبله في الأصح ) ؛ لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم .

والثاني : نعم ؛ لتحقيق العجز في الحال .

والوجهان مخرجان بما إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فتلف قبل الغد هل يحيث في الحال أو يتأخر إلى الغد؟

#### فرع :

في هذا الخيار ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه على الفور .

والثاني : إلى ثلاثة أيام .

والثالث - وهو الصحيح - : أنه على التراخي لا يبطل بالتأخير ولا بالتصريح بالإسقاط على الصحيح ، ولو الفسخ بعد ذلك - كزوجة المولي إذا رضيت ثم أرادت

(١) في هامش (ك) : ( بأن ارفع سعره ولم يزد على ثمن مثله ) .

وَكَوْنُهُ مَعْلُوماً الْقَدْرَ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ عَدَا أَوْ ذَرْعًا . وَيَصِحُّ فِي الْمَكِيلِ وَزْنًا  
وَعَكْسُهُ ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِئَةٍ صَاعٍ حِنْطَةً عَلَى أَنَّ وَزْنَهَا كَذَا .. لَمْ يَصِحَّ . . . .

---

المطالبة .. كان لها ذلك - ولو صرخ بإسقاط الفسخ .. لم يسقط في الأصل .

قال : ( وَكَوْنُهُ مَعْلُوماً الْقَدْرَ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ عَدَا أَوْ ذَرْعًا ) ؛ للحديث المتقدم ، أما  
ما لا يأتي وزنه بالقبان لكبره .. فإنه يوزن بالعرض على الماء ؛ بأن يوضع في ظرف  
ويلقى في الماء وينظر قدر غوصه<sup>(١)</sup> ، وقد عولوا عليه هنا وفي ( الزكاة ) في الإناء  
بعضه ذهباً وبعضه فضة ، والظاهر في ( الربا ) : أنه لا يعول عليه<sup>(٢)</sup> .

قال : ( وَيَصِحُّ فِي الْمَكِيلِ وَزْنًا وَعَكْسَهُ ) ؛ لأن المقصود معرفة المقدار ، بخلاف  
الريبويات ؛ فإن الغالب عليها التبعد ، كذا أطلق هذا الحكم جماعة ، وحمله الإمام  
على ما يعد الكيل في مثله ضابطاً<sup>(٣)</sup> ، فلو أسلم في فتات المسك والعنب ونحوهما  
كيلاً .. لم يصح ، وصح هذا المصنف في « التصحيح » ، لكن جزم الرافعي بعد  
هذا بالجواز في اللآلئ الصغار إذا عم وجودها كيلاً ووزناً ، وهو مخالف لما تقدم  
عن الإمام فيما لا يعد الكيل فيه ضابطاً ، فكانه اختار هنا إطلاق الأصحاب<sup>(٤)</sup> .

قال : ( ولو أسلم في مئة صاع حنطة على أن وزنها كذا .. لم يصح ) ؛ لأنه يورث  
عزة الوجود ، وكذا في الشيب بالذرع والوزن ، أما في الخشب .. فيصح ؛ لأنه إن  
زاد .. أمكن نحته .

---

(١) في هامش ( ز ) : ( قال في « شرح الروض » [ ١٣٧ / ٢ ] : « وما لا يوزن بالقبان لكبره يوزن  
بالماء » أي : بالعرض عليه ؛ بأن يوضع في سفينية في الماء ، ويعرف القدر الذي انتهى إليه  
غوصها ، ثم يخرج منها ويوضع ما يوزن كطعم أو رمل حتى ينزل منها في الماء بقدر ما نزل  
منها أولاً ، ثم يوزن ما وضع فيها ثانياً فيعرف قدر المسلم فيه ) .

(٢) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

(٣) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

(٤) في هامش ( ك ) : ( وأجاب عنه البلقيني بأنه ليس مخالفأ له ؛ لأن فتات المسك والعنب  
ونحوهما إنما لم يعد الكيل فيها ضابطاً ؛ لكثرة التفاوت بالنقل على المحل أو تركه ، وفيه  
اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفول فيصح فيه بالكيل ، فلا مخالفة .

فالمعتمد : تقيد الإمام ، وبه جزم النحو في « تصحيحه » ) .

وَيُشَرِّطُ الْوَزْنُ فِي الْبَطِيخِ وَالْبَادْنَجَانِ وَالثِّقَاءِ وَالسَّفَرَجَلِ وَالرُّومَانِ . وَيَصُحُّ فِي الْجُوزِ وَاللَّوْزِ بِالْوَزْنِ فِي نَوْعٍ يَقْلُ أَخْتِلَافُهُ ، وَكَذَا كِيلَانِيَّا فِي الْأَصَحِّ . . . . .

---

قال : ( ويشرط الوزن في البطيخ والباذنجان والثقاء والسفرجل والرمان ) ؛ لأنها إذا كيلت .. تجافت في المكيال ، وإذا عدت .. تفاوت ، ولو جمع في ذلك بين العد والوزن .. كان مفسداً .

قال الرافعي : ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة والسفرجلة الواحدة ولا في عدد منها<sup>(١)</sup> ؛ لأنه يحتاج إلى ذكر حجمها وزنها وذلك يورث عزة الوجود .

قال الشيخ : والذي قاله سبقه إليه الفوراني والمتولي والبغوي ، وهو مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في « البوطي » ؛ فإنه صرخ فيه بأن السلم في عدد منه ومن البيض مع التعرض لوزن كل واحدة .. جائز ، ويجوز السلم في البيض والبقول وزنا ، ويجوز أبو حنيفة في البيض عدأ .

ونقل ابن المنذر عن الشافعي رضي الله عنه : أنه لا يجوز في البيض ولا في البقول ، ومعناه : أن ذلك لا يجوز عدأ ، أما وزنا .. فجائز قطعاً .

قال : ( ويصح في الجوز واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه ) ؛ لأن العادة جارية بذلك ، فإن اختلفت قشوره .. لم يجز السلم فيه ، وهذا الشرط استدركه الإمام على الأصحاب فإنهم أطلقوا الصحة ، فتبعه الرافعي والمصنف في كتبهما ، لكن المصنف في « نكته على الوسيط » بعد أن حکى قول الإمام ، قال : المشهور في المذهب ما أطلقه الأصحاب ونص عليه الشافعي رضي الله عنه<sup>(٢)</sup> .

ويجوز السلم في المشمش كيلانـا وزنا وإن اختلفت نواهـ كبراً وصغراً<sup>(٣)</sup> .

قال : ( وكذا كيلانـا في الأصح ) ؛ قياساً على الحبوب ، وقيل : لا ؛ لتجافيـهما في المكيال ، فال الأول نقلـه المزنـي ، والثاني البوطي ، فالخلاف قولهـ لا وجـهـانـ ، والفستقـ والبندقـ كالجـوزـ واللـوزـ .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : ( وهو المعتمد ، قال الإسنوي : وهو الصواب ؛ لأنه متبع لا مختصر ) .

(٣) في هامش (ك) : ( يجري في هذا كلام الإمام المتقدم ) .

وَيُجْمِعُ فِي الْلَّبِنِ بَيْنَ الْعَدِ وَالْوَزْنِ . وَلَوْ عَيْنَ كَيْلًا . فَسَدٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَادًا ،  
وَإِلَّا .. فَلَا فِي الْأَصْحَاحِ ..

---

قال : ( ويجمع في اللبن بين العد والوزن ) فيقول : كذا كذا لبنة كل لبنة زنتها  
كذا ؛ لأنه يضرب باختيار فلا يورث عزة الوجود ، ثم الأمر فيها على التقريب .

وأفاد في « المهمات » : أن الشافعي رضي الله عنه نص على : أن الوزن في اللبن  
مستحب لا بأس بتركه <sup>(١)</sup> ، لكن يشترط أن يذكر طوله وعرضه وثخانته وأنه من طين  
المعروف ، فالراجح : عدم اشتراط ما ذكره المصنف في الجمع بين الوزن والعد .

ويصح السلم في الطوب الأجر على الصحيح المنصوص ، فيذكر صفة الطبع  
واللون ، ولا يجوز السلم في ( الأجر الملهوح ) وهو : الذي لم يتكامل نضجه .

وسائل الشيخ عن جواز السلم في الفحم ، فأجاب بأن الشافعي رضي الله عنه نص  
على جوازه في الأجر ، والفحمر يشبهه <sup>(٢)</sup> ؛ لأن الحطب يجعل كقمين الطوب وتوقف  
عليه النار حتى يستوي ، فهذا مأخذه ، قال : ولم أجده فيه نقلًا ، ولا بأس بالإفتاء  
بالجواز ؛ لما قلناه .

قال : ( ولو عين كيلًا .. فسد إن لم يكن معتادًا ) أي : ولم يعرف مقداره كالقصعة  
والكوز ؛ لجهالته وللغرر ؛ لأنه قد يتلف قبل المحل ، أما لو قال : بعلك من هذا  
ملء هذه القصعة .. فإنه يصح ؛ لانتفاء العلتين .

قال : ( وإلا .. فلا في الأصح ) يعني : إذا كان معتادًا .. لم يفسد ، بل يلغو  
الشرط ؛ لانتفاء الغرض في تعينه .

والثاني : يفسد ؛ لعراضه للتلف .

والمراد بـ(المعتاد) : أن يكون يعرف ما يسع ، وبـ(غير المعتاد) : أن لا يعرف  
ما يسع ، وهكذا لو شرط الوزن بصنحة بعينها أو الذرع بذراع بعينه ، إن كان  
مجهولاً .. بطل العقد ، وإن كان معلوماً .. صح في الأصح ويلغو التعين .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرٍ قَرْيَةً صَغِيرَةً . لَمْ يَصُحَّ ، . . . . .

كل هذا في السلم المؤجل ، أما الحال .. فالمنصوص : أنه كالبيع<sup>(١)</sup> . ولو شرط الذرع بذراع يده .. فقيل : يصح ، والأصح : المنع ؛ لأنه قد يموت ، ذكره الماوردي .

ولو قال : أسلمت إليك في ثوب كهذا الثوب ، أو في مئة صاع من الحنطة كهذا الحنطة .. لم يصح على الأصح المنصوص .

ولو أسلم في ثوب ووصفه ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصفة .. جاز إن كانا ذاكرين لتلك الصفات .

والفرق : أن الإشارة إلى المعين لم تعتمد الوصف .

قال : ( ولو أسلم في ثمر قرية صغيرة .. لم يصح ) ؛ لأنه قد يتذرع بذلك ، وذلك غرر من غير حاجة ، واستدل له بما روى البيهقي [٢٤/٦] والدارقطني في « المؤتلف » عن عبد الله بن سلام : أن زيد بن سعنة رضي الله عنهما قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : يا محمد ؟ هل لك أن تبيني تمراً معلوماً إلى أجل معلوم من حائط لبني فلان ، فقال : « لا يا يهودي ، لا أبیعك من حائط مسمى إلى أجل مسمى ، ولكن أبیعك أوسقاً إلى أجل مسمى » قال الحافظ المزي : إنه حسن<sup>(٢)</sup> .

وزيد بن سعنة رضي الله عنه كان يهودياً ثم أسلم ، وشهد مشاهد كثيرة ، وكان يقول : ما من شيء من علامات النبوة إلا وقد عرفته في وجه النبي صلى الله عليه وسلم إلا اثنين لم أخبرهما منه : يسبق حلمه جهله ، ولا تزيده كثرة الجهل عليه إلا حلماً ، ثم قال : لما جئته أتقاضاه دين هذا السلم .. وجدته قد خرج في جنازة هو وأصحابه نحو البقيع ، فنظرت إليه بوجه غليظ ، وأخذت بمجامع قميصه وردائه وقلت : اقضني يا محمد حقي ، فنظر إلى عمر وعيناه تدوران في وجهه كالفلك المستدير ، ثم رماي بيصره وقال : يا يهودي ؟ أتفعل هذا برسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فوالذي بعثه

(١) في هامش (ك) : ( والأصح : أنه كالمؤجل كما قطع به الشيخ أبو حامد ) .

(٢) انظر « تهذيب الكمال » ( ٣٤٤ / ٧ ) .

أَوْ عَظِيمَةٍ .. صَحٌ فِي الْأَصَحِّ . وَمَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ  
..... أَخْتِلَافًا ظَاهِرًا ،

---

بِالْحَقِّ ، لَوْلَا مَا أَحَذَرَ فَوْتَهُ .. لَضَرَبَتْ بِسَيِّفِي رَأْسِكَ ، قَالَ : وَرَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْظُرُ إِلَى عُمُرِ فِي سُكُونٍ وَتَؤْدَةٍ وَتَبِسْمٍ ، ثُمَّ قَالَ : « يَا عُمَرُ ؟ أَنَا وَهُوَ كَنَا  
إِلَى غَيْرِ هَذَا مِنْكَ أَحْوَجُ ؛ أَنْ تَأْمِنَنِي بِحُسْنِ الْأَدَاءِ ، وَتَأْمِرْنِي بِحُسْنِ التَّقْاضِيِّ ، اذْهَبْ  
بِهِ يَا عُمَرَ فَاقْضِهِ حَقَّهُ ، وَزِدْهُ عِشْرِينَ صَاعًا مَكَانًا مَا رُعِتَهُ » فَأَسْلَمَ عِنْدَ ذَلِكَ زَيْدُ بْنَ  
سَعْنَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

قال : ( أو عظيمة .. صَحٌ فِي الْأَصَحِّ ) ؛ لَأَنَّهُ لَا يَنْقُطُعُ غَالِبًا .

وَالثَّانِي : أَنَّهُ كَتَبَ عَيْنَ الْمَكِيَالَ ، وَعَلَى هَذَا : يَفْسُدُ الْعَدْدَ فِي وِجْهِهِ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ  
يَصْحُ وَيَلْغُو الشَّرْطَ .

وَمَوْضِعُ الْخَلَافِ : مَا إِذَا لَمْ يَفْدِ تَنْوِيعًا ، فَإِنَّ أَفَادَهُ كَمَعْقُليِ الْبَصَرَةِ .. جَازَ جَزْمًا ؛  
لَأَنَّهُ مَعَ مَعْقُليِ الْبَصَرَةِ بَغْدَادُ صَنْفٌ ، لَكِنْ يَخْتَلِفُ فِي الْأَوْصَافِ ، وَمِثْلُهُ الْقَمْحُ الصَّعِيدِيُّ مَعَ  
الْبَحْرِيِّ .

وَأَفْهَمَتْ عَبَارَتَهُ : أَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ فِي جَمِيعِ ثُمَرَةِ الْقَرِيَّةِ الْعَظِيمَةِ .. صَحٌّ ، وَالْأَصَحُّ  
خَلَافَهُ .

قال : ( وَمَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا ) ؛ لَأَنَّ القيمة  
تَخْتَلِفُ بِسَبَبِهَا ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ عَمَّا يَتَسَامَحُ النَّاسُ بِإِهْمَالِ ذَكْرِهِ .

وَجَمْلَةُ كَلَامِ الْمُصْنَفِ مَعْطُوفَةٌ عَلَى قَوْلِهِ فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ : ( كُونَهُ مَقْدُورًا ) أَيْ :  
يَشْتَرِطُ ذَلِكَ وَيَشْتَرِطُ مَعْرِفَةَ الْأَوْصَافِ .

وَأَوْرَدَ الرَّافِعِيُّ عَلَى هَذَا الشَّرْطَ : أَنْ كُونَ الْعَبْدَ قَوِيًّا عَلَى الْعَمَلِ أَوْ كَاتِبًا مَثَلًا  
أَوْصَافَ يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ وَالْقِيمَةُ وَلَا يَجُبُ التَّعْرِضُ لَهَا .

قالَ الشِّيخُ : وَطَرِيقُ الْاحْتِرَازِ عَنِ ذَلِكَ : أَنْ يَزَادَ فِيهِ مِنَ الْأَوْصَافِ الَّتِي لَا يَدْلِي  
الْأَصْلُ عَلَى عَدَمِهَا ؛ فَإِنَّ الْكِتَابَةَ وَالْقُوَّةَ فَضْلِيلَةُ الْأَصْلِ عَدَمُهَا ، وَلَهُذَا لَا يَبْثُتُ  
لِلْمُشْتَريِ الرَّدُّ بِفَوَاتِهَا ، وَالْفَسْعَفَ عَيْبٌ يَدْلِي الْأَصْلُ عَلَى عَدَمِهِ .

وَذِكْرُهَا فِي الْعَقْدِ عَلَى وَجْهِ لَا يُؤَدِّي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ ، فَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبِطُ مَقْصُودُهُ كَالْمُخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الْأَرْكَانِ كَهْرِيسَةٍ وَمَعْجُونٍ وَغَالِيَةٍ وَخُفٌّ وَتَرْيَاقٍ .

---

قال : ( وذكرها في العقد ) فلا يكفي ذكرها بعده وإن كان في مجلس العقد ، ولا الاتفاق عليها قبله ، إلا أن يتفقا على أنهما أرادا في حالة العقد ما اتفقا عليه ففتحه صحته ، كما سيأتي في ( النكاح ) إذا نويا معينة من البتين <sup>(١)</sup> .

قال : ( على وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود ) ؛ لأن السلم غرر فلا يجوز إلا فيما يوثق بتسليميه .

قال : ( فلا يصح فيما لا ينضبط مقصوده كالمحظوظ المقصود الأركان كهرسية ومعجون غالبية وخف وترياق ) ؛ لأن أقدار الأجزاء المختلطه وأوصافها لا تنضبط ، هذا الذي اتفق عليه أئمه المذهب .

وعن ابن سريج : جوازه في الخفاف والنعال مع قوله : لا يعلم ما في الخف إلا الله .

وهذا محمول على خف يجمع أجنساً ، أما المتخد من شيء واحد كالخف المعروف في هذه البلاد ، فإن كان من جلد .. امتنع على الصحيح ، وإن كان من غير جلد .. فكالثياب المخيطة ، وسيأتي أنه يصح في الجديد المنضبط منها ، ومن هذا النوع : القسي ، لا يجوز السلم فيها ؛ لاشتمالها على عقب وعصب ، وكذلك النبل المريش .

وأما غالبية .. فإنها مركبة من مسك وعنبر وكافور .

قال الجوهرى : أول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك .

قلت : في هذا نظر ؛ فقد قالت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم [من الكامل] :  
ما زال على من شم تربة أحمدي أَنْ لَا يَشَمَّ مُدِي الزَّمَانِ غَوَالِيَا  
صُبَيْتُ عَلَيَّ مَصَائِبُ لَوْأَهَا صُبَيْتُ عَلَى الْأَيَامِ عُذْنَ لِيَالِيَا  
واحترز بـ ( الترياق المختلط ) عما إذا كان نباتاً أو حجراً فيجوز السلم فيه .

---

(١) في هامش (ك) : ( هذا مردود ) .

والأَصْحُ : صِحَّتُهُ فِي الْمُخْتَلِطِ الْمُنْضَبِطِ كَعَثَابِيٍّ وَخَرًّ ، وَجُنْبٌ وَأَقْطَى وَشَهِيدٌ ،  
وَخَلٌّ تَمْرٌ أَوْ زَيْبٌ ، . . . . .

---

وقال الجرجاني : الترياق نجس ؛ فإنه تطرح فيه لحوم الحيات أو لبن الأتان ، فلا يجوز السلم فيه لنجاسته ، فينبغي أن يحمل كلام المصنف ومن وافقه على ترياق طاهر<sup>(١)</sup> .

و(الטריاق) بالباء والدال والطاء مكسورات ومضمومات ، فهي ست لغات .  
ويقال : دراق وطرق ، وهو عجمي معرب .

أما استصناع النعال .. فلا يجوز إلا كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في «الأُم» ، وهو : أن يشتري النعلين والشراك وجميع ما يعمل نعلاً ثم يستأجر على الحذو ، وكذلك حكم استصناع الأواني ، وجوز الاستصناع في ذلك أبو حنيفة وقال : إن الصانع والمستصنع بالخيار ، قال أصحابنا : لو صحي .. لزم .

قال : (والأَصْحُ : صِحَّتُهُ فِي الْمُخْتَلِطِ الْمُنْضَبِطِ كَعَثَابِيٍّ وَخَرًّ) وإن تركها من قطن وحرير ؛ لسهولة ضبط كل من الأجزاء .  
والثاني : المنع كالمعجونات .

وتعبيره بـ(الأَصْحُ ) يخالف تعبيره في «الروضة» بالصحيح .

قال : (وجبن وأقط وشهد ، وخل تمر أو زبيب) ؛ لأن الملح والأنفحة في الجبن والأقط والماء في خل التمر والزبيب من مصالحة .  
والثاني : لا كاللبن المخلوط بالماء .

وأما الشهد .. فكالتمر .

و(الشهد) بفتح الشين وضمها ، والشهدة أخص منه .

قال الشيخ : والشهد ليس من هذا النوع بل هو من المختلط خلقة ، والأَصْحُ فيه عند الراغبي : الجواز كالتمر مع النوى .

والثاني : المنع ؛ لأن الشمع قد يقل ويكثر فأشباه سائر المختلطات ، وهذا هو

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

لَا خُبْزٌ فِي الْأَصَحِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ . وَلَا يَصْحُّ فِيمَا يَنْدُرُ وُجُودُهُ كَلْحُمُ الصَّيْدِ  
بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ ، وَلَا فِيمَا لَوْ أَسْتَقْصِي وَصْفُهُ .. عَزٌّ وُجُودُهُ كَالْلُؤْلُؤُ الْكِبَارِ  
وَالْيَوْاقِيتِ ، وَجَارِيَّةٌ وَأَخْتِهَا أُوْلَادِهَا .. . . . . .

---

المختار ، ونص عليه الشافعي والماوردي وغيره .

قال الماوردي : ولا بأس بالسلم في قصب السكر وزناً ، ويقطع أعلاه الذي لا حلاوة فيه ولا منفعة ، ويطرح ما عليه من القشر ، وتقطع مجامع عروقه من أسفله ، ولا يجوز في السُّلْجَمِ والجزر إلا بعد قطع الورق ؛ لأن ورقهما غير مقصود ، وفي جواز السلم في البازنجان بأقمامه وجهاه<sup>(۱)</sup> .

قال : ( لا خبز في الأصح عند الأكثرين ) ؛ لتآثره بالنار تأثراً ظاهراً .

والثاني : الصحة ؛ لأنه مضبوط وصححه الإمام والغزالى والفارقى ومشايخ خراسان<sup>(۲)</sup> ، فإذا قلنا بهذا.. اشترط فيه ذكر البلد والنوع كالعلامة والخشكار وأنه رطب أو يابس .

قال : ( ولا يصح فيما يندر وجوده كلح الصيد بموضع العزة ) ؛ لما تقدم .

قال : ( ولا فيما لو استقصي وصفه ) أي : الوصف المعهود وهو الواجب .. عز وجوده ؛ لأنه لو استقصي .. امتنع للعزة ، وإن لم يستقص .. امتنع لفقدان شرطه .

قال : ( كاللؤلؤ الكبار واليوقايت ) وكذلك سائر الجواهر ؛ لأن ثمنها على قدر صفاتها واستدارتها وذلك لا ينضبط .

أما صغار اللؤلؤ .. فيجوز السلم فيها وزناً وكيلًا ، وهو ما يقصد للدواء لا للزينة ، وضبطه الجويني بسدس دينار تقريراً وإن قصدها للزينة .

أما البلور .. فقال الماوردي : لا بأس بالسلم فيه .

قال : ( وجارية وأختها أو ولدتها ) ؛ لأن اجتماع وصف كل منها مع البنوة أو الأخوة يؤدي إلى عزة الوجود .

---

(۱) في هامش (ك) : ( أصحهما : الصحة ، ورجح الزركشي منهمما المنع ) .

(۲) كما في (ز) بزيادة : ( وفي السلم في ماء الورد وجهاه ؛ لتآثر النار فيه ، وقال في « البحر » : الجواز فيه أصح عند عامة الأصحاب ) .

.....  
وقال أبو إسحاق : يجوز أن يسلم في جارية معها ولدتها في بلد تكثر فيه الجواري ؛ إذ لا يتعدر وجود ذلك .

وقال الإمام الغزالى : لا يمتنع ذلك في الزنجية التي لا تكثر صفاتها ، ويمتنع في السرية التي تكثر صفاتها ، وال الصحيح المشهور .. الأول<sup>(١)</sup> .

وأورد الرافعى على هذا الحكم : أنهم حكوا عن نصه : أنه لو شرط كون العبد كتاباً أو الجارية مашطة .. جاز .

قال : ولم يدعى أن يدعى ندرة اجتماع الكتابة والمشط مع الصفات التي يجب التعرض لها ، بل قضية ما أطلقوا : تجويز السلم في عبد وجارية بشرط كون هذا كتاباً وتيك مашطة .

وكما يندر كون أحد الرقيقين ولد الآخر مع اجتماع تلك الصفات .. فليس بين الصورتين في المنع والتجويز .

وفرق الشيخ بأن اشتراط الكتابة في العبد والمشط في الجارية يسهل تحصيله بالاكتساب ، وليس فيه إلا زيادة وصف على الأوصاف المطلوبة ، وأما البنوة والأخوة .. فوصف غير مكتسب ، فيعز اجتماعه مع باقي الأوصاف ، وكونها ذات لbin وصف فيها .

تنمية :

أسلم في عبد شاعر .. لم يصح ؛ لأن الشعر طبع لا يمكن تعلمه ، فيبعد اجتماع الأوصاف المذكورة ، وقول الشعر بخلاف اجتماع الصنائع .

ولو أسلم في جارية حامل .. المذهب : القطع بأنه لا يصح ، وقيل : قولان ؛ بناء على أن الحمل هل يعلم ويقابله قسط من الشمن أو لا؟

---

(١) كذلك في (ز) بزيادة : ( قال : ولو أسلم في جارية أو حيوان حامل .. فالأشد : المنع ، أو في شاة لبون ، فإن أراد أن معها لينا .. فال صحيح : البطلان ؛ للجهالة ، وإن أراد أنها مما يدر .. صح قطعاً ، ومسألة شاة وسخلها ، وجارية حامل ، وشاة لبون في أصح القولين ) .

## يَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ ، . . . . .

قال : ( فرع :

يَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ ) فَكُلُّ مَا جَازَ بِعِيهِ مِنَ الْحَيَوَانِ يَجُوزُ السَّلْمَ فِيهِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُود [٢٣٥٠] وَالحاكم [٥٦/٢] عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الْعَاصِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّهُ قَالَ : ( أَمْرَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أَشْتَرِي بَعِيرًا بَعِيرِينَ إِلَى أَجْلٍ ) .

وَرَوَى البَيْهَقِي [٢٨٨/٥] عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّهُ بَاعَ جَمْلًا لَهُ يَدْعُ : عَصِيفِيرًا بَعِيرِينَ بَعِيرِينَ إِلَى أَجْلٍ .

وَاشْتَرَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا رَاحْلَةً بِأَرْبَعَةِ بَعْرَةٍ يَوْفِيهَا صَاحْبَهَا بِالرَّبْذَةِ ، رَوَاهُ مَالِكُ فِي « الْمَوْطَأَ » [٦٥٢/٢] ، وَهُوَ فِي « الْبَخَارِيِّ » بِغَيْرِ إِسْنَادٍ<sup>(١)</sup> .

وَ( الرَّبْذَةُ ) : مَوْضِعٌ عَلَى ثَلَاثِ مَرَاحِلٍ مِنَ الْمَدِينَةِ .

وَلَأَنَّ الْحَيَوَانَ يَثْبُتُ فِي الذَّمَةِ ثُمَّاً وَصَدَاقًاً .

وَفِي إِبْلِ الدِّيَةِ ، وَصَحُّ : ( أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا )<sup>(٢)</sup> .

وَمَنْعِمُ أَبُو حَنِيفَةَ السَّلْمَ فِي الْحَيَوَانِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مُسْعُودَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَرِهَهُ<sup>(٣)</sup> ، وَلِأَنَّهُ لَا يَضْبِطُ بِالصَّفَةِ .

وَرَوَى الْحاكم [٥٧/٢] : ( أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عَنِ سَلْفِ الْحَيَوَانِ ) ، لِكُنَّ قَالَ ابْنُ السَّمْعَانِي فِي « الإِصْطَلَامَ » : إِنَّهُ غَيْرُ ثَابِتٍ .

وَأَمَّا ضَبْطُهُ بِالصَّفَةِ . . فَيَدِلُّ لَهُ مَا فِي « الصَّحْيَحَيْنِ » [خ ٥٤٠] : أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لَا تَنْعَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ لِزَوْجِهَا حَتَّىٰ كَانَهُ يَنْظَرُ إِلَيْهَا » .

(١) فِي الْبَيْوَعِ ، بَابٌ : بَيعُ الْعَبِيدِ وَالْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيَّةً ، تَعْلِيقًاً .

(٢) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٠١) بِنَحوِ تِلْكَ الْأَنْفَاظِ ، وَالْتَّرْمِذِيُّ (١٣١٦) ، وَأَحْمَدُ (٥٠٩/٢) ، وَغَيْرُهُمْ .

(٣) الْبَيْهَقِيُّ (٦/٢٢) .

فَيُشْتَرِطُ فِي الرَّقِيقِ : ذِكْرُ نَوْعِهِ كُتُرْكِيٌّ ، وَلَوْنِهِ كَأْبِيْضَ - وَيَصِفُ بِيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ - وَذُكُورَتِهِ وَأُنْوَثَتِهِ ، وَسِنَّهُ ، وَقَدَّهُ طُولاً وَقِصْرَاً ، وَكُلُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ .  
وَلَا يُشْتَرِطُ ذِكْرُ الْكَحْلِ وَالسَّمْنِ وَنَحْوِهِمَا . . . . .

---

قال : ( فيشتغل في الرقيق : ذكر نوعه كتركي ) ؛ لاختلاف الغرض بذلك ، وكذا صنف النوع إن اختلف في أظهر القولين .

قال : ( ولو نونه كأبيض ، ويصف بياضه بسمرة أو شقرة ) وكذلك سواده بصفاء أو كدرة .

هذا إذا اختلف لون الجنس ، فإن اتحد كالزنوج .. فلا .

قال : ( وذكورته وأنوثته ، وسنّه ) ؛ لاختلاف الأغراض بذلك ، فيقول : ابن سبع أو عشر أو محتمل ، والرجوع في الاحتلام إلى قول الرقيق ، ويرجع في السن إلى ظنون النخاسين وأهل الخبرة إن كان صغيراً ، وإليه إن كان بالغاً ، وإلى سيده إن ولد في الإسلام ، فلو شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقصان .. فسد ؛ لندرته .

قال : ( وقده طولاً وقصرًا ) كستة أشبار مثلاً أو خمسة .

قال الشافعي رضي الله عنه : يقول : خماسي أو سداسي .

فقيل : أراد بذلك خمسة أشبار وستة ، وقيل : أراد التعرض للسن أو خمس سنين .

قال الجوهرى : يقال : غلام رباعي وخماسي ، ولا يقال : سباعي ؛ لأنه إذا بلغ سبعة أشبار .. صار رجلاً ؛ لأنهم يقولون هو سباعي البدن ، أي : تام البدن .

قال : ( وكله على التقريب ) ، فلو شرط كونه ابن خمس كذا بلا زيادة ولا نقصان .. بطل ، وظاهر عبارة المصنف : العود إلى الجميع ، ولم يذكر الرافعى التقريب إلا في السن خاصة ، وكذلك في « الروضة » وغيرها ، والمصنف هلهنا عمם الحكم ، ولا يظهر ذلك إلا في السن والقد إذا ضبط بالأشبار <sup>(1)</sup> .

قال : ( ولا يشترط ذكر الـكـحـلـ والسـمـنـ وـنـحـوـهـمـاـ ) كتكلثم الوجه .

---

(1) رمز في هامش (ك) لصحته .

فِي الْأَصَحِّ . وَفِي الْإِبْلِ وَالْخَيْلِ وَالْبَغَالِ وَالْحَمِيرِ : الْذُكُورَةُ وَالْأُنْوَثَةُ ، . . .

و( الدفع ) وهو : شدة سواد العين ( في الأصح ) ؛ للتسامح به ، وكذا الملاحة .  
والصحيح : اشتراط ذكر الشيوبة أو البكارية في الجارية ، ويقابل الأصح : أن ذلك  
يشترط ، وهو قوي ؛ لأنه مقصود لا يؤدي ذكره إلى عزة الوجود .  
و( الكَحْل ) بفتح الكاف والباء كما ضبطه المصنف : أن يعلو جفون العين سواد  
كالكحل .

قال الشاعر [من البسيط] :

لِيس التكحل في العينين كالكَحْل<sup>(١)</sup> . . . . .  
ويستحب ذكر تفلج الأسنان أو غيره وجعوبة الشعر وسبوته ، ولو اشترط كون  
العبد أو الجارية يهودياً أو نصرانياً أو خبازاً أو حاسباً أو صائغاً أو نجاراً أو شيخاً أو  
كهلاً أو مزواجاً .. جاز .  
ونقل الرافعي عن الصميري : أنه لو شرط كونه زانياً أو قاذفاً أو سارقاً .. جاز<sup>(٢)</sup> ،  
بخلاف ما لو شرط كون الجارية مغنية أو عوادة<sup>(٣)</sup> .. لا يصح - قال - : وفرق بينهما  
 بأنها صناعة محظورة وتلك أمور تحدث كالعمى ، وهذا فرق لا يقبله ذهنك . اهـ  
فأما الزنا والسرقة .. فقد قال غير الصميري : لا يصح اشتراطه ، وفرق الماوردي  
في المغنية بين الغناء المحرم كذات العود .. فيمتنع ، وإلا .. فلا .

ووقع في « الروضة » : القوادة بالقاف ، والصواب : أنه بالعين ، ولا يتشرط  
التعرض لخفة الروح وعناده الكلام وحسن الخلق ، فلو شرط .. أبطل ؛ للجهالة .  
قال : ( وفي الإبل والخيل والبغال والحمير : الذكورة والأنوثة ) ؛ لاختلاف  
الغرض بهما .

(١) كذا في ( ز ) بزيادة : ( قبل للشيخ أبي حامد : إذا كان لا يصح بيع الجارية حتى يرى شعرها ..  
فهلا كان وصفه بالسلم شرطاً؟ فقال : ليس كل ما شرط رؤيته في بيع العين يشترط في  
السلم ) .

(٢) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

(٣) في هامش ( ت ) : ( كان معناها التي تضرب بالعود ) .

قال : ( والسن ) كبنت مخاض وينت لبون أو جذعة ونحو ذلك .

قال : ( اللون ) ؛ لأن الغرض يختلف بذلك ، ولأن الأسود من الإبل أطيبيها لحماً .

قال : ( النوع ) ، فيقول في الإبل : بخاتي أو عراب ، وكذا الصنف ، فيقول : أرجحية أو مهرية<sup>(١)</sup> أو مجيدية أو من نعمبني فلان ، فإن اختلفت نعمهم .. فالظاهر : اشتراط ذكر الصنف .

والثاني : لا ، ويعطي من أيها شاء .

ويقول في الخيل : عربي أو تركي أو من خيلبني فلان ، فإن اختلفت .. ففي وجوب بيان الصنف القولان ، وكذلك الحكم في البقر والغنم .

واشتراط الماوردي في الإبل والخيل : ذكر القد ، فيقول : مربع أو مشرف ، ولو اشتراط في الإبل كونها عوامل أو تدور في الطحن .. جاز ، لكن يبين طحن الدقيق أو غيره ؛ فإن منها ما يدور عن يمينه ومنها ما يدور عن يساره ويصعب نقله .

ويستحب في الخيل ذكر الشيات<sup>(٢)</sup> كالآخر والمحلج واللطيم ، فإن تركه .. جاز .

---

(١) في هامش (ت) : ( المهرية بفتح الميم ، قيل : نسبة إلى مهرة ، بلد من عمان ، وقيل : إلى مهرة حي من قضاة من عرب اليمن ، سموا باسم أبيهم مهرة بن حيدان بن عمرو بن الحاف بن قضاة .

وقال الأزهري : هي نسبة إلى مهرة بن حيدان ، وهي : نجائب تسبق الخيل .  
وأطنب الفيومي خطيب الدهشة في صفاتها في كتابه « المصباح » .

والمجيدة : على لفظ التصغير والنسبة ، هكذا هي مضبوطة في الكتب ، قال ابن الصلاح : هكذا صع عندي ضبطها من وجوده .

قال الأزهري : وهي من إبل اليمن ، وكذلك الأرجحية .

وقيل : المجيدة نسبة إلى فحل اسمه مجید ، قال الفيومي : وهذا غير بعيد في القياس ؛ فإن مجیداً اسم مسمى به .

(٢) أي : ألوانه المغایرة لمعظم لونه .

وَفِي الطَّيْرِ : الْنَّوْعُ وَالصَّغَرُ وَكَبُرُ الْجُثَةُ . وَفِي الْلَّحْمِ : لَحْمُ بَقَرٍ ، أَوْ ضَأْنٌ ، أَوْ مَعْزٌ ، ذَكَرٌ خَصِيٌّ رَّضِيعٌ مَعْلُوفٌ ، أَوْ ضِدَّهَا ، .....

---

و(اللطيم) : الذي سالت غرته في أحد شقي وجهه .

ولا يجوز السلم في فرس أبلق ؛ لعدم انضباطه .

قال : (وفي الطير : النوع والصغر وكبر الجثة) ولا يكاد يعرف سنها ، فإن عرف .. وصفه به .

وفي «البحر» : أن الشافعي رضي الله عنه قال : يقول : فرخ أو ناهض .

وأهمل الرافعي والمصنف اشتراط لونه ، ولا بد منه ، اللهم إلا أن يكون المراد بها الأكل فلا يعتبر ذلك ، وكذا الذكورة والأنوثة ، ثم إذا جوزنا .. فالعدد ، فإن كان مذبوحاً .. فاللوزن قطعاً .

فإن قيل : نص في «البوطي» على : أنه لا يجوز السلم في الطيور ؛ لأنها لا تنضبط بسن ولا تعرف بالتقدير .. فالجواب : أنه نص في غيره على الصحة ؛ ولذلك لم يقل أحد من الأصحاب به إلا صاحب «المهذب» ، وبقية الأصحاب أنكروه .

ويجوز السلم في السمك والجراد حياً وميتاً عند عموم الوجود ، ويوصف كل جنس بما يليق به .

قال : (وفي اللحم : لحم بقر ، أو ضأن ، أو معز ، ذكر خصي رضيع معروف ، أو ضدها) ضد الخصي : الفحل ، ضد الرضيع : الفطيم أو الجذع أو الثني أو نحوها ، ضد المعلوفة : الراعية ، فلحm الراعية أطيب ، ولحم المعلوفة أدسم ، والغرض يختلف بكل ذلك .

قال الإمام : ولا يكتفى في العلف بالمرة والمرات حتى يتنهى إلى مبلغ يؤثر في اللحم<sup>(۱)</sup> .

وأطلق المصنف البقر ولا بد من ذكر نوعه كعراب أو جواميس .

---

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

مِنْ فَخِذٍ أَوْ كَتْفِ أَوْ جَنْبٍ ، وَيُقْبَلُ عَظِيمٌ عَلَى الْعَادَةِ . . . . .

---

كل هذا في غير لحم الصيد .

ويصح في الطري والسمين ، فلو كان في بلد لا يختلف الراعية<sup>(١)</sup> فيها والمعلومة .. قال الماوردي : لم يلزم ذكره ، فكلام المصطف محمول على الغالب ، لكنه أهل ذكر السمن والهزال وقد اشترطه العراقيون .

ولا يجوز شرط العجف ؛ لأنه هزال من غير علة فهو عيب وشرط هذا العيب مفسد .

ومنع أبو حنيفة السلم في اللحم كما منعه في الحيوان .

قال : ( من فخذ أو كتف أو جنب ) ؛ لاختلاف الأغراض بذلك ؛ لأن ما قرب من المرعى والشرب كان أطيب .

قال : ( ويقبل عظمه على العادة ) ؛ لأن بمتزلة النوى في التمر ، وهذا عند الإطلاق ، فإن اشترط التزعم .. جاز ، ويلزم قبول الجلد إن كان لحم طائر أو سمك ، بخلاف لحم الغنم إلا في العجدي الصغار ، ولا يلزم قبول الرأس والرجل والذنب في الطير والسمك ، لكن نص في « الأم » على : أن الذنب إذا كان عليه لحم .. لزم قبوله .

وقال البغوي : توزن الرؤوس مع العصافير<sup>(٢)</sup> .

## فروع :

يجوز السلم في اللحم المملح والقديد إذا لم يكن عليه عين الملح ، ويجوز في الآلية والكبش والطحال والرئة والسنام ، ولا يجوز في الكرش مع ما يتعلق بها ؛ لاختلافها ، ويبيّن في اللبين ما يبيّن في اللحم إلا الذكورة ، ويبيّن نوع العلف ويقول : حليب ، أو لين يومه .

---

(١) في النسخ : ( الراعي ) ، ولعل الصواب ما أثبتت .

(٢) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

وَفِي الثِّيَابِ : الْجِنْسُ ، وَالْطُّولُ وَالْعَرْضُ ، وَالْغِلْظُ وَالدَّقَّةُ ، وَالصَّفَاقَةُ وَالرِّقَّةُ ،  
وَالنُّعْمَةُ وَالخُشُونَةُ ، وَمُطْلَقُهُ يُحْمَلُ عَلَى الْخَامِ . وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ ، . . .

---

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ الْحَمْوَضَةُ ؛ لَأَنَّهَا عَيْبٌ ، وَيَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْمَخِيْضِ إِذَا خَلَا عَنِ  
الْمَاءِ ، وَلَا يُضَرُّ وَصْفُهُ بِالْحَمْوَضَةِ ؛ لَأَنَّهَا مَقْصُودَةُ فِيهِ ، وَالسَّمْنُ يُذَكَّرُ فِيهِ مَا يُذَكَّرُ فِي  
اللَّبِنِ ، وَكُونُهُ أَصْفَرُ أَوْ أَبْيَضُ ، وَالْعَتْقُ عَيْبٌ لَا يَجُوزُ شَرْطَهُ .

وَيُذَكَّرُ فِي الْلَّبَأِ مَا يُذَكَّرُ فِي اللَّبِنِ ، وَأَنَّهُ قَبْلَ الْوِلَادَةِ أَوْ بَعْدُهَا ، وَأَوْلَى بَطْنِ أَوْ  
ثَانِيَّهَا ، وَلِبَأِ يَوْمِهِ أَوْ أَمْسِهِ إِذَا لَمْ يَتَغَيِّرْ .

وَالْجَنْبُ إِذَا جَوَزَنَا السَّلْمُ فِيهِ . . يَزَادُ فِيهِ ذِكْرُ الْبَلْدِ وَجُوبَاهُ ، وَأَنَّهُ رَطِيبٌ أَوْ يَابِسٌ<sup>(۱)</sup> ،  
وَيُسْتَحْبِبُ ذِكْرُ مَدَةِ الْيَابِسِ .

قَالَ : ( وَفِي الثِّيَابِ : الْجِنْسُ ) فَيُبَيِّنُ أَنَّهَا مِنْ صُوفٍ أَوْ قَطْنٍ أَوْ كَتَانٍ أَوْ حَرِيرٍ ،  
وَكَذَلِكَ النَّوْعُ كَقْطَنٍ عَرَاقِيًّا أَوْ يَمَانِيًّا ، وَيُذَكَّرُ بِلَدِ النَّسْجِ إِنْ اخْتَلَفَ بِهِ الْغَرْبَضُ .

قَالَ : ( وَالْطُّولُ وَالْعَرْضُ ، وَالْغِلْظُ وَالدَّقَّةُ ، وَالصَّفَاقَةُ وَالرِّقَّةُ ، وَالنُّعْمَةُ  
وَالخُشُونَةُ ) ؛ لَا خَتْلَافٌ فِي الْأَغْرَاضِ بِذَلِكَ ، فَ(الْغِلْظُ وَالدَّقَّةُ) راجِعُانِ إِلَى كِيفِيَّةِ  
الْغَزْلِ ، وَ(الصَّفَاقَةُ وَالرِّقَّةُ) راجِعُانِ إِلَى كِيفِيَّةِ النَّسْجِ ، فَإِنَّ (الصَّفَاقَةَ) : اِنْضِمَامُ  
بعْضِ الْخِيُوطِ إِلَى بَعْضٍ وَ(الرِّقَّةَ) : بَعْدَهَا .

وَ(الْوَاوُ ) فِي (الدَّقَّةِ) وَ(الرِّقَّةِ) بِمَعْنَى (أَوْ) .

قَالَ : ( وَمُطْلَقُهُ يُحْمَلُ عَلَى الْخَامِ ) ؛ لَأَنَّ الْقَصَارَةَ صَفَةٌ زَائِدَةٌ .

قَالَ : ( وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ ) ؛ لَأَنَّ الْقَصَارَةَ وَصَفَّ مَقْصُودٍ ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ فِي  
الْمَلْبُوسِ ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مَنْضَبِطٍ ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَلْبُوسًا لَمْ يَغْسِلْ ؛ فَالنَّصْ : أَنَّهُ يَجُوزُ  
السَّلْمُ فِيهِ<sup>(۲)</sup> .

وَلَا يَجُوزُ فِي الْجَبَابِ وَالْقَلَانِسِ الْمَحْشُوَةِ وَلَا فِي الْزَّلَالِيِّ وَالثِّيَابِ الْمَنْقُوشَةِ ،  
وَيَجُوزُ فِي الْأَكْسِيَّةِ وَاللَّبُودِ إِذَا وَصَفتُ .

---

(۱) رَمْزٌ فِي هَامِشِ (كَ) لِصَحْتِهِ .

(۲) فِي هَامِشِ (كَ) : (غَيْرُ مَعْتَمِدٍ ، وَالْأَصْحُ : خَلَافَةٌ) .

وَمَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسْجِ كَالْبُرُودِ ، وَالْأَقْيَسُ : صَحَّتُهُ فِي الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ .  
قُلْتُ : أَلَّا صَحُّ : مَنْعُهُ ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . . . . .

---

### مهمة :

نقل الرافعي والمصنف عن الصimirي هنا : أنه يجوز السلم في القمص والسراويات إذا ضبطت طولاً وعرضأً، وضيقاً وسعة ، وصريحاً في آخر (الخلع) بعد جواز السلم فيها ، والفتوى على خلاف ما قالاه هنا<sup>(١)</sup> .

قال : ( وما صبغ غزله قبل النسج كالبرود ) وهذا لا خلاف فيه .

قال : ( والأقيس : صحته في المصبوغ بعده ) هذا الذي صححه الإمام والغزالى والشاشى ، وجزم به الماوردي .

قال : ( قلت : الأصح : منعه ، وبه قطع الجمهور والله أعلم ) هذا هو المنصوص في « البوطي » ، وفرقوا بفرقين :

أحدهما : أن الصبغ بعد النسج يسد الفرج فلا تظهر الصفافة .

والثاني : أنه إذا صبغ بعد النسج .. فكانه أسلم في ثوب وصبغ معاً .  
ولا يجوز أن يسلم في نسج رجل بعينه إلا أن يكون ينسب إليه نسبة تعريف .

### فروع :

لا يجوز السلم في الكتان الخشب ، ويجوز بعد الدق<sup>(٢)</sup> ، فيذكر بلدته ولوئنه ، وطوله أو قصره ، ونوعيته أو خشونته ، ودقته أو غلظه ، وحداثته أو عتيقه إن اختلف بذلك .

ويجوز في المغزول منه ومن غيره ، فيذكر جنسه ونوعته ودقته وغلظه ، ويذكر وقت غزله ؛ فغزل الشتاء ألين ، وغزل الصيف قوي نقى ، وما غزل به من مردن أو مغزل .

---

(١) في هامش (ك) : ( جمع بينهما بحمل ما هنا على الجديد وما فيهما في « الخلع » على الملبوس مفسولاً أو غيره ؛ لأنه لا ينضبط ) ورمز له بالصحة .

(٢) في هامش (ك) : ( أي : بعد النفض ) .

وَفِي التَّمْرِ : لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ وَبَلْدُهُ ، وَصِغْرُ الْحَبَّاتِ وَكَبَرُهَا ، وَعِنْقُهُ وَحَدَائِثُهُ .  
وَالْحِنْطَةُ وَسَائِرُ الْحُبُوبِ كَالْتَمْرِ . . . . .

ويجوز في القطن ، فيبين بلده ولونه ، وكثرة لحمه وقلته ، وخشونته ونوعيته ،  
وحادثته وعنته إن اختلف به الغرض .

ويجوز السلم في الخليج والحب ، ولا يجوز في القطن في الجوز قبل التشقق ،  
وأما بعده .. ففي «التهذيب» : أنه يجوز ، وظاهر المذهب : المنع ، وهو  
المنصوص<sup>(١)</sup> .

والإبريس يذكر بلده ولونه ، ودقته وغلظه ، ولا حاجة إلى ذكر النوعية  
والخشونة ، ولا يجوز في القز وفيه الدود .

قال : (وفي التمر : لونه ونوعه وبلده ، وصغر الحبات وكبرها ، وعنته  
وحادثته) ؛ لأن الغرض يختلف بذلك ، ويحتاج أن يبين عتيق عام أو عامين ، فإن  
أطلق .. فالأصح : الجواز ويحمل على مسمى العتق .

ولا يجوز السلم في التمر المكنوز في القواصر ؛ لأنه لا يكون على صفة واحدة  
غالباً ، ويبين أيضاً هل جفافه على النخل أو بعد جذاذه؟ فإن الأول أبقى ، والثاني  
أصفى ، والرطب كالتمر إلا في ذكر الحداة والقدم .

وفي «الوسيط» : أوجب ذكر ذلك فيه دون الحنطة والحبوب ، وهو خلاف  
ما عليه الأصحاب .

والسلم في الرزيب كالسلم في التمر ، فلو أسلم في تمر متزوع النوى .. ففي صحته  
وجهان في «الحاوي»<sup>(٢)</sup> ، فإن صحتنا .. فالمعتبر فيه : الوزن<sup>(٣)</sup> .

قال : (والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) في جميع ما تقدم من الشروط ، فيبين  
نوعها كالشامي والمصري والصعيدي والبحري ، ولونه فيقول : أبيض أو أحمر أو  
أسمر ، وقدره فيقول : صغير الحبات أو كبيرة أو متوسطها .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (أوجههما : الصحة) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

قال الشيخ : وعادة الناس اليوم لا يذكرون اللون ولا صغر الحبات وكبرها ، وهي عادة فاسدة مخالفة لنص الشافعي والأصحاب ، فينبغي أن ينبه عليها .  
وعن بعض المتأخرین : لا بد من شرط كونها سقوية أو غير سقوية .

### فروع :

يجوز السلم في الدقيق على المنصوص خلافاً للداركي ، وعلى المنصوص : يذكر ما يذكر في الحنطة ويزيد ثلاثة أشياء :  
أنه يطحн بالرحى أو الدولاب أو الماء .  
وخشونة الطحن أو نعومته .

وقرب زمانه أو بعده ، قاله الماوردي <sup>(١)</sup> .

والنخالة : أفتى ابن الصلاح بأنها مثيلة فيجوز السلم فيها <sup>(٢)</sup> ، وأفتى بأن المعيب من الحبوب وغيرها غير مثلي فلا يجوز السلم فيه <sup>(٣)</sup> .

ولا يجوز السلم في الأرز والعلس ؛ لاستثارهما بالكمام ، كذا في « الشرح » و« الروضة » .

ووقع في « فتاوى » المصنف : جوازه في الأرز ، وفي « الشرح » و« الروضة » :  
الجزم بجواز بيع العلس في كمامه <sup>(٤)</sup> ، بل قال في « شرح المذهب » : إنه لا خلاف فيه ، فالمعتمد فيهما : جواز السلم فيهما في كمامهما <sup>(٥)</sup> .

قال : ( وفي العسل : جبلي أو بلدي ) ؛ لأن الجبلي أطيب ، ويبيّن أن البلدي حجازي أو مصرى أو مغربى أو نحو ذلك .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٥) في هامش (ك) : (ليس كما قال ، بل المعتمد فيهما : عدم الجواز ) .

صيفيٌّ أو خَرِيفيٌّ ، أبيضُ أو أصفرُ ، ولا يُشترطُ العنقُ والحداثةُ . ولا يصحُّ في مطبُوخٍ ومشويٍّ ، ولا يضرُّ تأثيرُ الشَّمْسِ . والأَظْهَرُ : منعُهُ في رؤوسِ الْحَيَوانِ . . . . .

---

قال : ( صيفي أو خريفي ) ؛ لأنَّ الخريفي أَجود .

قال : ( أبيض أو أصفر ) ؛ لتفاوت الغرض بذلك .

قال : ( ولا يشترط العنق والحداثة ) ؛ لأنَّ الغرض بذلك لا يختلف .

قال الماوردي : وبين مرعاه ورقته .

ومطلقه يحمل على المصنف ، ولا يقال : عسل إلا لعسل النحل ، ويلزمه قبول المصنف بالشمس أو النار الخفيفة .

قال : ( ولا يصح في مطبُوخٍ ومشويٍّ ) ؛ لأنَّ النار يختلف تأثيرها في ذلك .

أما الدبس والعسل المصنف بالنار والسكر والفانيد واللباً .. ففيها في « الروضة » وجهاً ، وإطلاقه الوجهين من تصرفه ، وفي « المهمات » : أنَّ الأَصْحَ : المنع ، والذي صححه المصنف في « تصحيحه » من جواز الجميع .. معترض ، والمعتمد : المنع فيها<sup>(١)</sup> .

قال : ( ولا يضر تأثير الشمس ) أي : في اللباً والعسل وغيرهما ؛ لعدم اختلافه .

قال : ( والأَظْهَرُ : منعه في رؤوسِ الْحَيَوانِ ) ؛ لأنَّها تجمع أجناساً مقصودة ولا تنضبط بالوصف ، ومعظمها العظم وهو غير مقصود .  
والثاني : يصح كاللحم .

وعلى الأَصْحَ : يشترط أن تكون نِيَّةً موزونة منقاة من الشعر ، فإنْ كانت غير منقاة .. لم يجز جزماً ، وإنْ كانت مشوية أو مطبُوخة .. لا يجوز السلم فيها أيضاً ، والأكارع كذلك ، ويزيد ذكر كونها من الأيدي أو الأرجل .

---

(١) في هامش (ك) : (المعتمد : ما صححه المصنف ، وما قاله في « المهمات » مردود ) ، ورمز له بالصحة .

وَلَا يَصُحُّ فِي مُخْتَلِفٍ كَبُرْمَةٍ مَعْمُولَةٍ وَجَلْدٍ وَكُوزٍ وَطَسْسٍ وَقُمْقُمٍ وَمَنَارَةٍ وَطِنْجِيرٍ وَنَحْوَهَا . وَيَصُحُّ فِي الْأَسْطَالِ الْمُرَبَّعَةِ وَفِيمَا يُصَبُّ مِنْهَا فِي قَالَبٍ . . . . .

قال : ( ولا يصح في مختلف كبرمة معمولة وجلد وكوز وتسس وقمقム ومنارة وطنجير ونحوها ) كالباريق ؛ لتعذر الضبط .

واحترز بـ ( المعمولة ) عن المصبوبة في قالب كما سيأتي ، لكن قوله : ( جلد ) ليس على إطلاقه ، بل يجوز السلم في القطع منها وزناً .

و ( البرمة ) : القدر ، وجمعها : بُرْمٌ و بِرَامٌ و بِرْمٌ .

و ( الكوز ) جمعه : كيزان وأكواز وكوزة ، مثل : عود وأعود وعودة وعيدان .

و ( الطَّسْ ) : الطَّسْتَ ، والجمع : طِسَاسٌ و طُسُوسٌ .

و ( القُمْقُم ) بضم القاف : ضرب من الآنية ، وهو بالرومية ، ويقال : قممقة ، والجمع : قمامق .

و ( الطِّنْجِير ) بكسر الطاء كما ضبطه المصنف بخطه ، أعمجي معرب ، وهو : الدست ، وفتح طائه عده الحريري من لحن الخواص .

و ( المنارة ) بفتح الميم ، جمعها : مناور بالراو ؛ لأنه من التور .

قال : ( ويصح في الأسطال المربعة ) ؛ لعدم اختلافها ، بخلاف الضيقية الرؤوس ، وجمع السطل : سطول وأسطال .

قال : ( وفيما يصب منها في قالب ) ؛ لأنضباطه .

و ( القَالَب ) بفتح اللام كما ضبطه أيضاً بخطه .

## فرع :

يجوز السلم في الرصاص ، فيذكر نوعه ولونه وخشونته ، وفي الحديد يذكر النوع ، وأنه ذكر أو أنثى ، ويذكر لونه وخشونته .

قال القاضي حسين : الذكر : الفولاذ ، والأنثى : اللَّيْنَ .

وفي الحطب : يذكر نوعه وغلظه ورقته ، وأنه من نفس الشجرة أو من أغصانها ،

وَلَا يُشْتَرِطُ ذِكْرُ الْجُودَةِ وَالرَّدَاءَةِ فِي الْأَصْحَاحِ ، وَيُخْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى الْجَيْدِ .  
وَيُشْتَرِطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدَيْنِ الصَّفَاتِ ، وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الْأَصْحَاحِ . . . . .

---

وزنه ، ولا يجب التعرض للرطوبة والجفاف ، والمطلق محمول على الجاف ،  
ويجب قبول المعوج والمستقيم .

قال : ( ولا يشترط ذكر الجودة والرداة في الأصح ) وادعى الإمام الاتفاق عليه .

قال : ( ويحمل مطلقه على الجيد ) .

والثاني : يشترط ؛ لاختلاف الغرض والقيمة بهما ، وبهذا جزم العراقيون  
والقاضي حسين ، وهو المنصوص في مواضع من « الأم » ، فإذا شرطاً الجودة .. نزل  
على أقل الدرجات فيها ، فذكر الجودة لا يضر قطعاً ، والخلاف في اشتراطه .

وإن أسلم في الرديء ، فإن كان المشروط رداءة النوع .. جاز ، قال في  
« الوسيط » : كالجعور - بضم العجم - وهو : نوع رديء من التمر ، يقال له :  
الدَّقَل .

قال الراجز :

قد أطعمني دَقَلاً حَوْلَيَا مَسْوَسًا مُدَوَّدًا حَجْرِيَا  
وإن نص على رداءة العيب .. فهو مفسد ، وإذا شرط الأجدود .. بطل ؛ لأن أقصاه  
غير معلوم فكانه شرط شيئاً مجهولاً ، وقيل : قولان ، وإن شرط الأردأ .. فالأصح :  
الصحة ؛ لأنه إن أتى برديء هو أرداً الأشياء .. فهو المسلم فيه ، وإن أتى بما هو فوق  
ذلك .. فالطالبة بما هو دون ذلك عناد .

قلت : وهذا يشكل على ما تقدم من تصحيح سَلَمُ الْأَعْمَى مطلقاً ، وهو يقوي  
الوجه الصائر إلى أنه إن عمي قبل التمييز .. لا يصح سلمه .

قال : ( ويشترط معرفة العاقدين الصفات ) فلو جهلاها أو أحدهما .. لم يصح  
كالبيع .

قال : ( وكذا غيرهما في الأصح ) ؛ ليرجع إليه عند التنازع .

وعلى هذا : هل تعتبر الاستفاضة أو تكفي معرفة عدلين سواهما؟ فيه وجهان :

أصحهما : الثاني ، ويجري الوجهان فيما لو لم يعرف المكيال إلا عدLAN ، وهذا يخالف ما تقدم فيما إذا أقت بفصح النصارى وكان يعرفه المتعاقدان دون غيرهما ؛ فإنه يصح على الصحيح .

قال الرافعي : ولعل الفرق : أن الجهالة في فصح النصارى عائدة إلى الأجل وهنا إلى المعقود عليه ، فجاز أن يحتمل في الأجل ما لا يحتمل في المعقود عليه<sup>(١)</sup> .

نتمة :

يجوز السلم في المنافع كتعليم القرآن وغيره ، نص عليه المتولى والروياني<sup>(٢)</sup> ، ومنعه القاضي في « الفتاوی » .

ويجوز في الطين وفي البقول كالكراث والبصل والنعنع والهنباء وزناً .

ويجوز في أنواع العطر العامة الوجود كالمسك والعنبر والكافور والعود والزعفران ، فيذكر نوعها وزنها ، ولا يجوز في الند المعمول من ذلك ؛ لأنه مختلط في أجناس لا يدرى قدرها .

ويجوز السلم في الكاغد عدداً ، وفي الزئبق والكبريت وحجارة الكحل ، وكذا في ماء الورد على الصحيح كما نقله الروياني عن عامة الأصحاب<sup>(٣)</sup> ، ولم يصح في « الروضة » فيه شيئاً .

ولا يجوز في الكشك ، ولا في العود الرطب ، ولا في التوتية الهندية ؛ لندرة وجودها ، ولا في السفن والمراكب عند الأكثرين<sup>(٤)</sup> ؛ لأنها لا تتم إلا بالآلات لا يمكن استيفاء وصفها .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : ( محله في المنافع التي في الذمة كما صرّح بها في « باب الإجارة » ) ، ورمز له بالصحة .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

## فصلٌ :

لَا يَصِحُّ أَنْ يَسْتَبِدَّ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ غَيْرَ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ فِي نَوْعِهِ  
وَلَا يَجِدُ ، .. . . . .

---

وَلَا يَجُوزُ فِي الدُّورِ وَالْأَرَاضِيِّ وَالْأَشْجَارِ ، وَلَا فِي الْخَسِّ وَالْفَجْلِ ؛ لَا خَلَافَهُمَا .  
وَأَمَّا الْبَذْنَاجَانُ .. فَالْأَرْجُحُ فِيهِ : الْجَوَازُ .

وَيَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْأَبْوَابِ الْمَنْحُوتَةِ مِنَ الْخَشْبِ ، فَيُذَكَّرُ نَوْعُهَا وَلُونُهَا ، وَطُولُهَا  
وَعَرْضُهَا ، وَسُمْكُهَا وَسَعْتُهَا ، وَفِيمَا يَرَادُ لِلْعِمَارَةِ كَالْجَذْوَعِ وَالْعَمْدِ ، وَيُشَتَّرِطُ فِيهِ بَيَانُ  
الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ - إِنْ تَنْوَعَ - وَالْطَّوْلِ ، وَغَلَظَهُ وَرَقْتَهُ أَوْ تَوْسِطَهُ .

قال : ( فصل ) :

لَا يَصِحُّ أَنْ يَسْتَبِدَّ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ غَيْرَ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ ) ؛ لِأَنَّ بَيعَ لِلْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ  
وَهُوَ مَمْنُوعٌ .

وَفِي « سِنْنِ أَبِي دَاوُودَ » [٣٤٦٢] : « مِنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ .. فَلَا يَصْرُفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » .  
وَفِي « الدَّارِقَطْنِيِّ » [٤٥/٣] : « مِنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ .. فَلَا يَأْخُذُ إِلَّا مَا أَسْلَفَ فِيهِ أَوْ  
رَأْسَ مَالِهِ » وَهُمَا ضَعِيفَانِ .

وَعِلْمُ مِنْ مَنْعِ الْاسْتِبْدَالِ : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَلَا التَّوْلِيَةِ فِيهِ  
وَلَا الشَّرْكَةِ وَلَا الْمَصَالِحةِ وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَلَوْ جَعَلَهُ صَدَاقًا لِبَنْتِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ .. لَمْ  
يَجُزْ ، وَكَذَا إِنْ كَانَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ امْرَأَةً فَتَزَوَّجُهَا عَلَيْهِ أَوْ خَالَعُهَا<sup>(١)</sup> .

قال : ( وَقِيلَ : يَجُوزُ فِي نَوْعِهِ وَلَا يَجِدُ ) ؛ لِأَنَّ النَّوْعَيْنِ مِنَ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ  
كَالنَّوْعِ الْوَاحِدِ ، وَكَذَلِكَ كَالرَّبِيبِ الْأَسْوَدِ وَالْأَبْيَضِ ، وَلَهُمَا يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا  
وَيَضْمُنُ أَحدهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي الزَّكَاةِ ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ أَبِي هَرِيرَةَ وَصَحَّحَهُ الْبَنْدِينِيِّيُّ  
وَالْمَاوَرِدِيُّ وَالرَّوْبَانِيُّ وَالشِّيْخُ ؛ لِأَنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ اخْتِلَافَ الصِّنْفِ لَا يَمْنَعُ

---

(١) فِي هَامِشِ ( ك ) : ( مَعْلُومٌ : أَنَّ الْمُخَالَعَ عَلَيْهِ يَسْتَحْقُهُ الْمُخَالَعُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْمَلْ كَلَامُ  
الشَّارِحِ عَلَى مَا إِذَا أَسْلَمَ شَخْصٌ لِأَمْرَأَةٍ فِي شَيْءٍ ثُمَّ إِنَّ الْمُسْلِمَ يَسْأَلُ زَوْجَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهَا عَلَى أَنْ  
يَخْلُعَهَا عَلَى مَا يَسْتَحْقُهُ فِي ذَمْتِهَا مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ فَيَكُونُ خَلْعٌ أَجْنبِيٌّ ) .

وَيَجُوزُ أَرْدًا مِنَ الْمَشْرُوطِ وَلَا يَجِبُ ، وَيَجُوزُ أَجْوَدُ وَيَجِبُ قَبْوُلُهُ فِي الْأَصَحِّ .  
وَلَوْ أَخْضَرَهُ قَبْلَ مَحْلِهِ فَامْتَنَعَ الْمُسْلِمُ مِنْ قَبْوُلِهِ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ ؛ بِأَنَّ كَانَ حَيَّا نَاهِيَا  
.....

---

القبول ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى من استسلف منه بكرًا بازلًا ، فدل على : أن مطلق المغایرة لا يضر ، ولا فرق في ذلك بين الوصف والنوع .  
والعبد التركي مع الهندي نوعان ، وقيل : جنسان ، والتمر مع الرطب والمسقي بالمطر مع غيره نوعان في الأصح .

وصورة قبول الرطب عن التمر حيث يجوز<sup>(۱)</sup> : أن يكون أسلم في التمر وزناً ؛ لأن الرطب موزون ، ولو أسلم في قمح فأعطاه دقيقاً . لم يجز بالاتفاق .  
قال : ( ويَجُوزُ أَرْدًا مِنَ الْمَشْرُوطِ ) ؛ لأنَّه جنس حقه ، وفي « الإبانة » وجه : أنه لا يجوز ؛ لأنَّه استبدال قبل القبض .

قال : ( وَلَا يَجِبُ ) ؛ لأنَّه دون حقه و( الأرداً ) مهموز ، ولو أعطاه عن الصفة الفائتة بدلاً . لم يجز ؛ لأنَّه بيع صفة وهي لا تفرد بالبيع .

قال : ( ويَجُوزُ أَجْوَدُ وَيَجِبُ قَبْوُلَهُ فِي الْأَصَحِّ ) ؛ لأنَّها زيادة صفة لا تمييز ، ولأنَّه غرضًا في براءة الذمة .

والثاني : لا يجب ؛ للمنة ، وجوابه : منع المنة ؛ لأنَّ غرضه براءة ذمته ولا خلاف في الجواز .

وصورة المسألة في الأجدود من كل وجه ، فإن كان زائداً من وجه ناقصاً من وجه ..  
لم يجب قطعاً .

قال : ( وَلَوْ أَخْضَرَهُ قَبْلَ مَحْلِهِ فَامْتَنَعَ الْمُسْلِمُ مِنْ قَبْوُلِهِ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ ؛ بِأَنَّ كَانَ حَيَّا نَاهِيَا ) أي : يحتاج إلى علف ( أو وقت غارة ) سواء عقد في وقتها أم لا ( .. لم يجبر ) ، لمؤنة العلف في الحيوان وخوف النهب في الغارة ، وكان صواب العبارة أن

---

(۱) في هامش (ك) : (أي : على المرجوح) .

وإلا.. فإن كان للمؤدي غرض صحيح كفك رهن.. أجب، وكذا لمجرد غرض البراءة في الأظهر. ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل في غير محل التسليم.. لم يلزم الأداء إن كان لنقله مؤنة، ولا يطالبه بقيمتها للحيلولة على الصحيح، .....

يقول : (كأن) بالكاف ؛ ليكون أحد أمثلة المسألة لا تفسيراً لها ، وأن يقول : (إغارة) بالألف .

و(المحل) بكسر الحاء : وقت الحلول ، وأما مكان التسليم.. ففتحها .  
قال : (إلا.. فإن كان للمؤدي غرض صحيح كفك رهن.. أجب) ؛ لتعنته ، وسيأتي في (كتاب الكتابة) .

وفي «سنن البيهقي» [٣٣٤/١٠] : أن أنساً رضي الله عنه كاتب عبداً ، فجاء العبد بالمال قبل الأجل فلم يقبله منه ، فأخذه منه عمر ووضعه في بيت المال وقال : اذهب ؛ فقد عتقت .

وكفك الرهن براءة ذمة الضامن ، وكذلك خوف انقطاع الجنس عند المحل على الأصح .

ولو اجتمع غرض المؤدي والمستحق.. فالأصح : تقديم غرض المستحق .  
قال : (وكذا لمجرد غرض البراءة في الأظهر) ؛ للأثر المذكور ، ولأن امتناعه حينئذ تعنت .

والثاني : لا يجبر ؛ لما فيه عليه من المنة ، وستأتي المسألة في (كتاب الكتابة) أيضاً .

قال : (ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل) أي : بكسر الحاء (في غير محل التسليم) أي : بفتحها ، وهو مكانه .

قال : (.. لم يلزم الأداء إن كان لنقله مؤنة) ؛ لعدم التزامه لها .

قال : (ولا يطالبه بقيمتها للحيلولة على الصحيح) ؛ لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه .

والثاني : نعم ؛ لأن الأخذ للحيلولة ليس بتعويض حقيقي .

وَإِنْ أَمْتَنَعَ مِنْ قَبْوِلِهِ هُنَاكَ.. لَمْ يُجْبِرْ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةً ، أَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ مَحْوُفًا ، وَإِلَّا.. فَالْأَصَحُّ : إِجْبَارٌ .  
فَصَلٌ :

الإِقْرَاضُ مَنْدُوبٌ ، .....

---

وعلى الصحيح : لل المسلم الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه ، أما ما لا مؤنة له كالدرارهم والدنانير . فله المطالبة به .

ولو ظفر بالغاصب في غير مكان الغصب أو الإتلاف .. فالأشد : أنه يطالبه بالقيمة لا بالمثل .

قال : ( وإن امتنع من قبوله هناك ) أي : في غير محل التسليم ( .. لم يجبر إن كان لنقله مؤنة ، أو كان الموضع محفوفاً ) ؛ لما فيه من الضرر ، فإن رضي بأخذه .. لم توجب له مؤنة النقل .

قال : ( وإلا.. فالأشد : إجباره ) الخلاف يبني على القولين في التعجيل قبل المحل وقد تقدما .

تممة :

هذا كله إذا أتي بالدين من هو عليه أو ضامنه ، أما المتبرع ، فإن كان عن حي .. لم يجب القبول ، وإن كان عن ميت ، فإن كان وارثه .. وجب ، وإن تبرع عن الوارث .. ففيه تردد للقاضي حسين<sup>(١)</sup> .

قال : ( فصل :

الإِقْرَاضُ مَنْدُوبٌ ) ؛ لأنَّه فعل خير ومساعدة على البر والتقوى .

وفي « صحيح مسلم » [٢٦٩٩] : « من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا .. نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيمة ، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه ». وفي « سنن ابن ماجه » [٢٤٣١] عن أنس رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه

---

(١) في هامش (ك) : ( والأوجه : عدم الوجوب ) .

.....  
وسلم قال : «رأيت مكتوباً على باب الجنة ليلة أسرى بي : الصدقة بعشر أمثالها ، والقرض بثمانية عشر ، فقلت : يا جبريل ؟ ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال : لأن السائل قد يسأل وعنه ، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة » .

وفي «مسند أبي يعلى» [٥٠٣٠] و«صحيغ ابن حبان» [٥٠٤٠] عن ابن مسعود رضي الله عنه : «من أقرض مسلماً درهماً مرتين .. كان له كأجر صدقهما مرة»<sup>(١)</sup> .

واستقرض النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح من صفوان بن أمية خمسين ألف درهم ، ومن عبد الله بن أبي ربيعة أربعين ألفاً<sup>(٢)</sup> ، ومن حويطب بن عبد العزى أربعين ألفاً ، فكانت مئة وثلاثين ألفاً قسمها صلى الله عليه وسلم بين أصحابه من أهل الضعف ، فكان نصيب الرجل الخمسين الدرهم إلى أقل من ذلك ، ثم قضاها داعياً لهم وقال : «جزاء المقرض الحمد والوفاء» .

(القرض) مصدراً : القطع ، وأسماً : المقرض ، قال الله تعالى : «مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا» فنصب (قرضاً) على أنه مفعول به ، فلذلك كان تعبير المصنف بـ(الإقراظ) أحسن من تعبير «الروضة» وغيرها بـ(القرض) .

وسمي القرض الشرعي قرضاً ؛ لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله ، وأهل الحجاز يسمونه سلفاً ، وأهل العراق يسمونه قرضاً .

وقوله : (مندوب) أي : له<sup>(٣)</sup> ، فحذف حرف الجر توسعأً ، وعبر في «الشرح» و«المحرر» و«الروضة» بـ(مندوب إليه) ، وكذا قاله في «المحكم» ، والمعروف جره باللام ، تقول : ندبته لكذا فانتدب له ، أي : دعوه له فأجاب ، وأما

(١) في هامش (ك) : (وهلذا أصبح من حديث جبريل ، وظاهره يخالف حديث جبريل ، وأحسن ما جمع به بينهما : أن درجات الحديث الوارد في الصدقة أكمل من درجات حديث جبريل ، فالثمانية عشر مقابلة بخمسة دراهم ، فتلخص : أن الصدقة أفضل من القرض على المعتمد) اهـ

(٢) حديث ابن أبي ربيعة أخرجه النسائي (٧/٣١٤) ، وأما الحديث بهذا السياق .. فلم أجده ، والله أعلم .

(٣) في هامش (ك) : (أي : مستحب) .

وَصِيغَتُهُ : أَقْرَضْتُكَ ، أَوْ أَسْلَفْتُكَ ، أَوْ خَذْنَهُ بِمِثْلِهِ ، أَوْ مَلَكْتُكَ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدَلَةً .

---

المندوب .. فهو الشخص نفسه .

والإقرار رخصة ليس على قياس المعاوضات ، قال الغزالى : وكأنه عند الشافعى إذن في الإتلاف بشرط الضمان ، أو هو قريب منه ، أي : فيه شوب منه ، وفيه نظر .  
قال : ( وصيغته : أقرضتك ، أو أسلفتك ) وهما صريحان قطعاً .

قال : ( أو خذه بمثله ) ؛ لدلالتها على المقصود ، لأنه يضم بالمثل ، فإن اقتصر على ( خذه ) .. لم يملك التصرف ، وجعلوا ( خذه بكذا ) في ( البيع ) كناية في الأصح ، وهنا جزموا بصحة القرض بـ ( خذه بمثله ) .

قال الشيخ : وينبغي أن يحرى فيه الخلاف الذي في البيع .  
ومقتضى كلام « المطلب » : أنه هنا أيضاً كناية كالبيع <sup>(١)</sup> .

قال : ( أو ملكتكه على أن ترد بده ) ؛ لأن ذلك حقيقة القرض ، ولا يحتمل البيع ؛ لجهالة الثمن ، وكذا لو قال : خذه واصرفه في حوائجك ورد بده ، فإن اقتصر على ( ملكتكه ) ولم يذكر البدل ولا نواه .. فهو هبة لا يحتمل غيرها ، وإن نواه .. فهو كناية ، فإن اختلفا في ذكر البدل .. فالقول قول الآخر <sup>(٢)</sup> ؛ لأن الأصل عدمه <sup>(٣)</sup> .

---

(١) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

(٢) في هامش (ك) : ( بالنسبة لعدم ذكر البدل ، ويلزمه رده للمدعى .

هذا كله حيث لا بعث ، وحاصل ما في هذه المسألة . وعليه يحمل الكلام المختلف بظاهره فيها : أنه لو بعث شيئاً إلى شخص واختلف الدافع والقابض ، فإن تلفظ حال البعث بالإهادء أو العارضة أو الأمانة أو غيرها .. فالحكم للفظه ، وإن لم يتلفظ .. فالحكم لقصده إن كان له عليه شيء ، ويصدق بيمينه ، وإلا .. فالمعنى عليه ، ولو دفع إليه ولم يبعث .. فالقول للدافع .  
ولو قال المبعوث إليه : أرسله هدية ، وقال الرسول : بل وديعة .. يصدق بيمينه ، لكن في آخر « الصداق » في كلام ابن المقرى مسألة وهي : وإن أعطى غير غريم شيئاً وقال : أعطيتك إيه بعوض وأنكر .. صدق المنكر بيمينه وهي بظاهرها تعمّر على قوله أعلاه : ولو دفع إليه ولم يبعث .. فالقول للدافع .

قد يجيب عن مسألة ابن المقرى بأن الإعطاء يقتضي التمليل ، فكانه حصل له الملك وادعى عليه والأصل عدمه ) اهـ كاتبه .

(٣) في هامش (ك) : ( على أنه يمكن أن يقال هنا : اتفقا على التمليل واختلفا في ذكر البدل ، =

وَيُشَرِّطُ : قَبْوُلُهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَفِي الْمُقْرِضِ : أَهْلِيَّةُ التَّبْرِيعِ . وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ إِلَّا الْجَارِيَّةُ الَّتِي تَحْلُّ لِلْمُقْرِضِ فِي الْأَظْهَرِ ، .....

قال : ( ويشرط : قبوله في الأصح ) كالبيع والهبة وسائر التمليليات .

والثاني : لا يشترط ؛ لأن القرض إتلاف بعوض فلا يستدعي قبولاً وهو مكرمة سبيله سبيل القربات والتبرعات لا سبيل المعاوضات ، ولهذا لا يجب التقادس فيه وإن كان ربوياً ، ولا يجوز شرط الأجل فيه .

قال : ( وفي المقرض : أهلية التبرع ) ؛ لأن القرض تبرع ، أو فيه شائبة التبرع ، كما جزم به الرافعي في أبواب وهو المعتبر ، فلا يصح من محجور عليه ولا من مكاتب ولا من ولد إلا لضرورة .

لَكُنْ يَسْتَشْنِي مِنْهُ الْقاضِي ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلتَّبْرُعِ فِي مَالِ الْمَحْجُورِ ، وَلَهُ إِقْرَارُهُ بِلَا ضَرُورَةٍ ؛ لِكَثْرَةِ أَشْغَالِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَقْرَضَ مَالَ الْمَفْلِسِ إِذَا رَضِيَ الْغَرْمَاءُ بِتَأْخِيرِ الْقُسْمَةِ إِلَى أَنْ يَجْتَمِعَ الْمَالُ كُلُّهُ ، نَصْ عَلَيْهِ ، فَيَحْمَلُ اشتَرَاطَ أَهْلِيَّةِ التَّبْرُعِ عَلَى مَنْ يَقْرَضُ مَالَ نَفْسِهِ .

أما المقتضى . فلم يتعرض في الكتاب ولا في « الروضة » لشرطه ، ولا تشترط فيه إلا أهلية المعاملة .

ويفهم من كلام المصنف : أن الأعمى يصح إقراضه واقتراضه إلا أن قبضه لا يكفي .

قال : ( ويعجوز إقراض ما يسلم فيه ) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرأ ، وقياسَ غيره عليه .

والمراد : ما يسلم في نوعه ، وإلا.. فالمعين لا يسلم فيه ، والقرض يكون في المعين والموصوف .

قال : ( إلا الجارية التي تحل للمفترض في الأظهر ) ؛ لأن المفترض قد يردها بعد الوطء فيكون في معنى إعارة الجواري للوطء .

= ولا كذلك المسائل المقتصدة لتصدية المالك .

وَمَا لَا يُسْلِمُ فِيهِ لَا يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي الْأَصَحِّ . . . . .

قال مالك في «الموطأ» : ولم يزل أهل العلم ببلدنا ينهون عن ذلك ولا يرخصون فيه لأحد ، وهذا على قاعدهـ في سد الذرائع .

أما على قاعدة الشافعـي رضي الله عنه .. فيحتاج إلى دليل .

وليس هذا كالـب إذا وـهـ لـولـهـ جـارـيـةـ ؛ فإـنهـ يـحلـ لـهـ وـطـؤـهـ مـعـ جـواـزـ اـسـتـرـجـاعـ الـأـبـ ؛ لأنـ الـمـلـكـ منـ جـهـةـ الـابـ لـازـمـ ، بـخـلـافـ مـلـكـ المـقـرـضـ .

وقـيلـ : يـجـوزـ كـإـقـرـاضـ الـعـبـدـ ، وـهـذـاـ هوـ الـقـيـاسـ عـنـ الـإـمـامـ وـالـغـزـالـيـ ، وـنـقلـاهـ عـنـ النـصـ ، وـبـهـ قـالـ الـمـزـنـيـ وـأـهـلـ الـظـاهـرـ ؛ لـعـمـومـ الـأـدـلـةـ .

وقـيلـ : يـجـوزـ إـقـرـاضـهـ وـلـاـ يـحلـ وـطـؤـهـ ، حـكـاهـ الـعـمـرـانـيـ .

أما المـحرـمةـ بـنـسـبـ أوـ رـضـاعـ أوـ مـصـاـهـرـةـ .. فـيـجـوزـ إـقـرـاضـهـ بـالـاتـفـاقـ ، كـذـاـ قـالـ الـرـافـعـيـ تـبـعـاـ لـلـغـزـالـيـ وـالـإـمـامـ ، وـلـيـسـ كـذـلـكـ ؛ فـفـيـ «ـالـحاـوـيـ»ـ أـيـضاـ وـجـهـ : أـنـهـ لـاـ يـجـوزـ فـيـ هـذـهـ الـحـالـةـ أـيـضاـ ، وـمـنـ لـاـ تـحـلـ لـهـ فـيـ الـحـالـ كـأـخـتـ الـزـوـجـةـ .. الـظـاهـرـ : أـنـهـ لـاـ تـحـلـ .

والـخـشـىـ كـالـمـرـأـةـ فـيـ اـسـتـرـقـاضـ الـأـمـةـ ، قـالـهـ فـيـ «ـشـرـحـ مـسـلـمـ»ـ<sup>(١)</sup>ـ ، وـفـيـ نـظـرـ .

قالـ : (ـوـمـاـ لـاـ يـسـلـمـ فـيـ لـاـ يـجـوزـ إـقـرـاضـهـ فـيـ الـأـصـحـ)ـ ؛ لأنـ الـقـرـضـ يـقـتضـيـ ردـ الـمـثـلـ ، وـمـاـ لـاـ يـنـضـبـطـ بـالـصـفـةـ لـاـ مـثـلـ لـهـ ، فـلـاـ يـجـوزـ قـرـضـ الـجـواـهـرـ الـكـبـارـ ، وـلـاـ الشـاةـ وـنـتـاجـهـ ، وـلـاـ الـمـخـتـلـطـاتـ كـالـقـمـحـ الـمـخـتـلـطـ بـالـشـعـيرـ .

وـالـثـانـيـ : يـجـوزـ كـالـبـيـعـ .

وـأـفـهـمـتـ عـبـارـةـ الـمـصـنـفـ : أـنـهـ لـاـ يـجـوزـ إـقـرـاضـ الـمـنـافـعـ<sup>(٢)</sup>ـ ؛ لأنـهـ لـاـ يـجـوزـ الـسـلـمـ فـيـهـ ، وـلـاـ إـقـرـاضـ مـاءـ الـقـنـاءـ ؛ لأنـهـ مـجـهـولـ ، وـهـوـ كـذـلـكـ فـيـ زـوـائـدـ «ـالـرـوـضـةـ»ـ نـقـلاـ عـنـ «ـفـتاـوىـ الـقـاضـيـ حـسـينـ»ـ ، وـأـقـرـهـ .

وـصـرـحـ الـمـتـولـيـ بـجـواـزـ إـقـرـاضـ الـمـنـافـعـ ، فـإـذـاـ قـالـ : أـفـرـضـتـكـ مـنـفـعـةـ عـبـديـ أـوـ دـارـيـ

(١) رـمـزـ فـيـ هـامـشـ (ـكـ)ـ لـصـحـتهـ .

(٢) فـيـ هـامـشـ (ـكـ)ـ : (ـأـيـ : إـذـاـلـمـ تـكـنـ فـيـ الـذـمـةـ)ـ .

شهرأً وسلم العين.. صار مستحقاً للمنافع يتصرف فيها على حسب اختياره ، وبالجواز صرح الرافعي في (الإجارة) ، وصوبه في «المهمات» .

### فروع :

الأصح : جواز قرض الخبز كما صرحت به ابن الصباغ والمتولي والشاشي والرافعي في «الشرح الصغير» ؛ لإجماع أهل الأمصار فيسائر الأعصار ، وصحح البغوي : أنه لا يجوز ، والمعتمد : الأول<sup>(١)</sup> ، وهو مذهب أبي قلابة ومالك وأحمد وأبي يوسف ومحمد .

وإذا جوزنا .. وجب رد مثله وزناً ، كما نقله الرافعي عن صاحب «البيان»<sup>(٢)</sup> ، وفي «الكافي» : يجوز إقراضه عدداً ، وفي قرض الخميرة وجهاز<sup>(٣)</sup> .

وقال المتولي : يجوز قرض شخص من دار ، وأقره عليه الشیخان في (كتاب الشفعة)<sup>(٤)</sup> .

وجزم الماوردي بأنه لا يجوز قرض العقار وهو مقتضى كلام المصنف . والدرارم والدنانير المغشوشة يصح إقراضها ، كما أفهمه كلام المصنف واقتضاه إطلاق المتولي ، لكن جزم في «البحر» فيها بعد الجواز<sup>(٥)</sup> .

ويجوز أن يكون المقرض شيئاً في الذمة ، كما لو قال : أقرضتك عشرة دراهم صفتها كذا قبل ، ثم إن عينها في المجلس .. صحيحة ، وإن عينها بعد مفارقتها .. ففي «المذهب» و«البيان» : أنه إن لم يطل الفصل .. جاز ، وإن طال .. لم يجز حتى يعيد لفظ القرض ، قال الشيخ : ولم أره لغيرهما .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : (أوجههما : الجواز) .

(٤) في هامش (ك) : (وهو المعتمد ، وحمله السبكي على ما إذا لم يزيد الجزء على النصف ؛ فإن له حيئته مثلاً فيجوز إقراضه كغيره) .

(٥) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

وَيُرِدُ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ ، وَفِي الْمُتَقَوْمِ الْمِثْلُ صُورَةً ، وَقِيلَ : الْقِيمَةُ . وَلَوْ ظَفِيرَ يَهُ  
فِي غَيْرِ مَحَلِ الإِقْرَاضِ وَلِلنَّقْلِ مُؤْنَةً .. طَالِبُهُ بِقِيمَةِ بَلْدِ الإِقْرَاضِ .. .. ..

---

قال : ( ويرد المثل في المثل ) ؛ لأنَّه أقرب إلى حقه .

قال : ( وفي المتقوم المثل صورة ) ؛ لما روى مسلم [١٦٠٠] عن أبي رافع رضي الله عنه قال : استلف النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من رجل بكرًا ، فلما جاءت إبل الصدقة .. أمرني أن أقضى الرجل بكرًا ، فقلت : لم أجده في الإبل إلا جملًا خيارا رباعياً ، فقال صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « أَعْطُهُ ؛ فَإِنْ خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً » .

و(البكر) : الصغير من الإبل ، كالغلام من الأدميين .

و(رباعياً) مخفف الياء : الذي دخل في السنة السابعة .

ولم يقضه من إبل الصدقة إنما اشتراه منها من استحقه ، فملكه النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منه ، واعتبار المثل الصوري يفهم : أنه لا أثر لما فيه من المعاني كحرفة العبد وفراهة الدابة ، والذي يظهر : اعتبار ذلك<sup>(١)</sup> ، فإن تأتَّ ذلك ، وإلا .. اعتبرت الصورة مع مراعاة القيمة .

قال : ( وقيل : القيمة ) كما لو أتلف متقوماً ، وهو الأقرب في « الشرحين » و « الروضة » .

وقال المتولي في الشفعة : إنه المذهب ، والمعتبر : قيمة يوم القبض إن قلنا : يملك بالقبض ، وإلا .. فالأكثر منه إلى التصرف ، فإن اختلافاً في القيمة أو في صفة الملك .. فالقول قول المستقرض ، وإذا قلنا بجواز قرض ما لا مثل له ولا قيمة .. ضبط بالصفة ويضمن بالقيمة قوله واحداً ، لكن لنا قرض لا يرد فيه شيء ، وهو إذا اقترض بعض الجيش من بعض شيئاً مما يجوز التبسيط به وهم في دار الحرب كما سيأتي في بابه ؛ لأنَّه لو بقي في يده .. لرده إلى المغنم ولو المطالبة به في دار الحرب .

قال : ( ولو ظفر به في غير محل الإقراض وللنَّقل مُؤْنَةً .. طالِبُهُ بِقِيمَةِ بَلْدِ الإِقْرَاضِ ) ؛ لما في التكليف بالمثل من الكلفة ، ويخالف السلم ، فإنه لا يأخذ القيمة

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَا يَجُوزُ بِشَرْطٍ رَدًّ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ أَوْ زِيَادَةٍ ، فَلَوْ رَدَ هَكَذَا بِلَا شَرْطٍ .. .  
فَحَسَنٌ ، .. . . . .

---

في هذه الحالة بل يفسخ لامتناع الاعتراض ، والمعتبر قيمة يوم المطالبة ؛ لأنه وقت استحقاقها .

ثم إذا أخذت القيمة.. هل هي بطريق المعاوضة أو الحيلولة؟ وجهان :  
أصحهما : أولهما ، فتبرأ ذمة المقرض وليس له ردتها وإعطاء الطعام ، وعلى الثاني :  
لا تثبت هذه الأحكام .

واحتذر المصنيف عما لا مؤنة لنقله كما إذا أقرضه دراهم في بلد ثم لقيه في آخر  
فطالبه ، فإنه يلزم دفعها ؛ لأن القيمة في ذلك لا تختلف فانتفي الضرر .

قال الإمام : هذا إذا كان ذلك من النقود التي لا عسر في نقلها ولا تتفاوت قيمتها  
بتفاوت البقاع<sup>(١)</sup> ، فإن كانت مما يعسر نقلها وتختلف قيمتها.. فلا يطالبه بغير بلد  
الإقراض .

قال : (ولا يجوز بشرط رد صحيح عن مكسر أو زيادة) ويفسد به العقد ؛ لقول  
فضالة بن عبيد رضي الله عنه : (كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا) رواه  
البيهقي [٢٥٠/٥] ، ورواه عبد الحق مرفوعاً لكن بستد ضعيف .

وقال إمام الحرمين : إنه صحي عن النبي صلى الله عليه وسلم .  
وفي «البيان» وجه : أنه يصح القرض ويفسد الشرط .

قال : (فلو رد هكذا بلا شرط.. فحسن) ؛ لأن خير الناس أحسنهم قضاء ، بل  
يستحب ذلك للمقترض ولا يكره للمقرض أخذه .  
وقيل : يمتنع أخذ الزيادة في الربويات .

وقيل : يمتنع إقراض المشهور برد الزيادة ، ويجوز للمقرض قبول الهدية من  
المقترض وغيره من المديونين من غير كراهة ، هذا مذهبنا ومذهب ابن عباس  
رضي الله عنهم ، لكن الأولى أن يتزه عنها ، وكرهها ابن مسعود رضي الله عنه .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

ولَوْ شَرَطَ مُكَسِّراً عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ غَيْرَهُ.. لَغَاءَ الشَّرْطُ ، وَالْأَصْحَاحُ : أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ . ولَوْ شَرَطَ أَجَلًا .. فَهُوَ كَشَرَطٌ مُكَسِّرٌ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلمُقْرِضِ غَرَضٌ ، وَإِنْ كَانَ كَزَمِنْ نَهْبٍ .. فَكَشَرَطٌ صَحِيحٌ عَنْ مُكَسِّرٍ فِي الْأَصْحَاحِ ..

---

وفي «رسالة القشيري» في (باب التقوى) عن أبي حنيفة : أنه كان لا يجلس في ظل شجرة غريميه ويقول : كل قرض جر منفعة فهو ربا .

قال : ( ولو شرط مكسراً عن صحيح أو أن يقرضه غيره .. لغا الشرط ) ؛ لأنه مجرد وعد .

قال : ( والأصح : أنه لا يفسد ) به ( العقد ) ؛ لأن المنهي عنه جر المقرض النفع إلى نفسه ، وهذا النفع للمستقرض ، فكأنه زاد في المسامحة ووعد وعداً حسناً .

والثاني : يفسد به ؛ لأنه بنافي مقتضاه ، ولو وقع مثل هذا في الرهن .. بطل الشرط جزماً ، وكذا الرهن في الأظهر كما سيأتي ، وفي الفرق عسر<sup>(١)</sup> .

قال : ( ولو شرط أجالاً .. فهو كشرط مكسر عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض ) ؛ لأنه رفق في الصحيح العقد ولا يلزم الأجل على الصحيح .

قال : ( وإن كان كزمن نهب .. فكشرط صحيح عن مكسر في الأصح ) ؛ لما فيه من جر المنفعة .

ومن صور المسألة : أن يقرضه شيئاً ليكتب له به كتاباً إلى وكيله ليعطيه في غير تلك البلد ليأمن خطر الطريق وتتوفر عليه مؤنة الحمل ، فذلك منفعة .

(١) في هامش (ت) : ( وأقول وبالله التوفيق : لا عسر في الفرق ؛ لأن المقرض هنا لا حظ له فيما شرطه من جر النفع إلى المقترض ، بخلاف الراهن ؛ فإن له حظاً ظاهراً فيما شرطه من جر النفع إلى المرتهن ، ومن الحظ : تأخير الطلب عنه فيما بسببه الرهن كالدين مثلاً ، ولا كذلك المقرض ، والرهن لم يكن مجاناً بغير سبب بل له سبب وهو الدين ، بخلاف القرض ؛ فإنه كان أصله مجاناً بلا سبب بل محسن فضل وإحسان ، فاغترف فيه ما هو من حيز الفضل والإحسان ، والله أعلم ).

وفي هامش (ك) : ( ويجب بقوة داعي القرض ؛ لأنه مستحب ، بخلاف الرهن ) .

والثاني : أنه كالتأجيل بغير عوض فيلغو الشرط ويصح العقد .  
وتتلخص في فساد القرض بشرط الأجل ثلاثة أوجه : ثالثها : إن كان للمقرض  
غرض .. فسد ، وإلا .. فلا ، ولا يلزم الأجل عندنا بحال .  
وقد قال مالك : يثبت الأجل ابتداء بأن يقرضه مؤجلاً ، وانتهاء بأن يقرضه حالاً ثم  
يؤجله .

#### فائدة :

قال الشيخ : قول الأصحاب : لا يجب الوفاء بالوعد .. مشكل ؟ لأن ظواهر  
الآيات والسنّة تقضي وجوبه ، وإنّا ننكر كذب ، والخلف والكذب من أخلاق  
المنافقين ، قال : ولا أقول : يبقى ديناً في ذمته حتى يقضى من تركته ، وإنما أقول :  
يجب الوفاء به ؛ تحقيقاً للصدق وعدم الإلحاد<sup>(١)</sup> ، وتصير الواجبات ثلاثة :  
منها : ما هو ثابت في الذمة ويطالب بأدائه ، وهو الدين على موسر وكل عبادة  
وجبت وتمكن منها .

ومنها : ما ثبت في الذمة ولا يجب أداؤه ، كالزكاة بعد الحول وقبل التمكن .

ومنها : ما لم يثبت في الذمة ويجب أداؤه ، كهذا .

قال : وقد استنبطت من قوله تعالى : « أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ نَاقُوا » الآية : أن  
الكذب لا يختص بالماضي ، وأن الجملة المقسم عليها خبرية<sup>(٢)</sup> ؛ لأنّه كذبهم في  
قولهم : « لَئِنْ أَخْرَجْتَنَا نَخْرُجُ بِمَعْكُمْ » .

#### مهمة :

قال الأصحاب : يصير الحال مؤجلاً بالوصية ، ومقتضى كلام المتولي : أنه يتأنّل

(١) في هامش (ك) : (هذا ضعيف) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَهُ شَرْطٌ رَّهْنٌ وَكَفِيلٌ . . . . .

بالنذر على الصحيح<sup>(۱)</sup> ، والرافعي ذكر هذا في (باب البيوع المنهي عنها) . قال ابن الرفعة : إذا كان من عليه الدين ميتاً . فلا أثر لنذر تأخير المطالبة ؛ لأن المبادرة إلى براءة ذمة الميت واجبة ، وحينئذ فلا يؤثر النذر ، حتى لو رضي الوارث ورب الدين بذلك .. لم يجز .

ولك أن تقول : الوصية والنذر ليس فيما تأجيل حال بل تأخير الطلب مع حلول الدين ، كما أن المديون المعسر يجب إنتظاره مع حلول الدين ، ويظهر أثر ذلك في الزكاة<sup>(۲)</sup> .

نعم ؟ لو أن النادر في هذه الحالة مات .. فهل لورثته المطالبة ؛ لأن الدين حال والنادر قد مات وهم لم ينذروا ، أو عليهم الأمهال ؛ لأن الحق انتقل إليهم كذلك؟ فيه نظر ، والظاهر : أن لهم الطلب<sup>(۳)</sup> ، وهو يؤيد البحث السابق .

قال : (وله شرط رهن وكفيل) ؛ لأن توثقة في العقد لا زيادة ، وكذا شرط الإشهاد عليه والإقرار به عند الحاكم .

ولو اشترط رهناً بدين آخر .. فهو كزيادة الصفة ، وما أحسن قول عمر بن محمد النّسفي - بفتح التون - [من الوافر] :

أنلنني بالذى استقررت خطأ  
 وأنشهد عشرأ قد شاهدوه  
 فـإـنـ اللهـ خـلـاقـ الـبـرـايـاـ  
 عـنـتـ لـجـلالـ هـيـيـتـ الـوـجوـهـ  
 يـقـولـ إـذـاـ تـدـاـيـتـ بـدـيـنـ  
 إـلـىـ أـجـلـ مـسـمـىـ فـاـكـتـبـوـهـ

فإن قيل : ما فائدة هذه الشروط حتى يحكم بصحتها ؛ لأنه لا يجب على المقترض الوفاء بما شرط عليه من الرهن وغيره ، ولا على المشروط كفالته أن يتکفل ، وإنما صححنا هذه الشروط في البيع ؛ لأن فيه فائدة وهو الفسخ على تقدير :

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

(۲) رمز في هامش (ك) لصحته .

(۳) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيَمْلِكُ الْقَرْضَ بِالْقَبْضِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِالْتَّصْرِيفِ . وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ  
باقِيًّا بِحَالِهِ فِي الْأَصَحِّ . . . . .

أن لا يقوم بها ، وهو هُنْهَا متمكن منه.. فالجواب : أنه ليس المراد بذلك صحة  
الشرط بل عدم الإفساد للقرض<sup>(۱)</sup> .

قال : ( ويملك القرض بالقبض ) ؛ لأنه لو لم يملك به.. لامتنع عليه التصرف فيه  
والقبض للمنافع بقبض الأعيان .

قال ( وفي قول : بالتصرف ) ؛ لأنه ليس تبرعاً محضاً ؛ إذ يجب فيه البدل ،  
وليس معاوضة محضاً ؛ إذ له الرجوع فيه ما دام باقياً بحاله ، فوجب أن يملكه بعد  
استقرار بدله للمقرض .

والمراد : التصرف المزيل للملك ، فإذا تصرف .. تبين ثبوت الملك قبيله .

ومن فروع القولين : ما لو كان المقرض حيواناً ، فإن قلنا : يملك بالقبض ..  
فتفقه عليه ، وإن قلنا : بالتصرف .. فهي على المقرض إلى أن يتصرف المستقرض .  
ولو افترض من يعتق عليه ، فإن قلنا : يملك بالقبض .. عتق عليه ، وإن قلنا :  
بالتصرف .. فلا .

قال : ( وله الرجوع في عينه ما دام باقياً بحاله في الأصح ) كالوالد في الهبة ، ولأن  
له تغريم بدله عند الفوات ، فالمطالبة بعينه أولى ؛ لأنه أقرب .

والثاني : ليس له الرجوع في عينه ؛ صيانة لملك المستقرض ، وله أن يؤدي من  
موضع آخر كسائر الديون .

والمراد بـ( الدوام ) : بقاوته في ملكه ، وهذا يفهم : أنه إذا زال ثم عاد ..  
لا يرجع فيه ، وقياس نظائره من الفلس وغيره : الجواز<sup>(۲)</sup> .

(۱) في هامش (ك) : ( وأجيب أيضاً بأن فيه ثوقه مع إفادته أمن الجحد في بعض وسهولة الاستيفاء  
في آخر وصون العرض ؛ فإن الحياة والمرءة يمنعانه من الرجوع بغير سبب ، بخلاف ما إذا  
وُجد سبب ؛ فإن المقرض إذا امتنع من الوفاء بشيء من ذلك .. كان المقرض معذوراً في  
الرجوع غير ملوم ) .

(۲) في هامش (ك) : ( وبه جزم العماني ) ورمز لصحته .

وإذا زاد زيادة منفصلة كالولد.. أخذه بدونها ، وإن كانت متصلة كالسمن.. أخذه معها ، وإن نقص ، فإن شاء.. أخذه مع الأرشن ، وإن شاء.. أخذ بدله .

٢٣٦

لو أجره المستقرض . . كان للمقرض الرجوع فيه ولا تبطل الإجارة ، وله الرجوع إلى بدله لنقصان منفعته .

ولو افترض نقداً فأبطل السلطان المعاملة به.. فليس له غيره ، وقيل : له قيمته يوم ، منع حكاه العمراني .

Three small, dark, five-pointed star-like floral ornaments arranged horizontally.

خاتمة

روى ابن ماجه [٢٤٠٨] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من استقرض في حاجة غير مكرهة .. فالله معه »<sup>(١)</sup> .

وكان راويه عبد الله بن جعفر رضي الله عنه يقول كل ليلة لوكيله : ( افترض لي شيئاً لأبيت والله معى ) .

وكان عبد الله من أجواد العرب ، أبوه ذو الجناحين ، وأمه أسماء بنت عميس ، مات عام الجحاف سنة ثمانين ، ودفن بالبقاء .

(١) في هامش (ت) : ( حديث : « ما من مسلم يدّان دينًا يعلم الله أنه يريد أداءه .. إلا أداه الله عنه في الدنيا » رواه ابن ماجه [٢٤٠٨] وابن حبان [٥٠٤١] والحاكم [٢٢/٢] من حديث ميمونة رضي الله عنها .

كان عبد الله بن جعفر رضي الله عنه - فيما رواه ابن ماجه [٢٤٠٩] والحاكم [٢٣/٢] - يستدرين ، فسئل ، فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إن الله مع الدائن حتى يقضى دينه » إسناده حسن .

عن عائشة رضي الله عنها: «ما من عبد كانت له نية في وفاء دينه.. إلا كان له من الله عون» قالت: فأنا أتتمن ذلك العون .اهـ مقتولة من «فتاح الباري» [٥٤/٥] .

.....

---

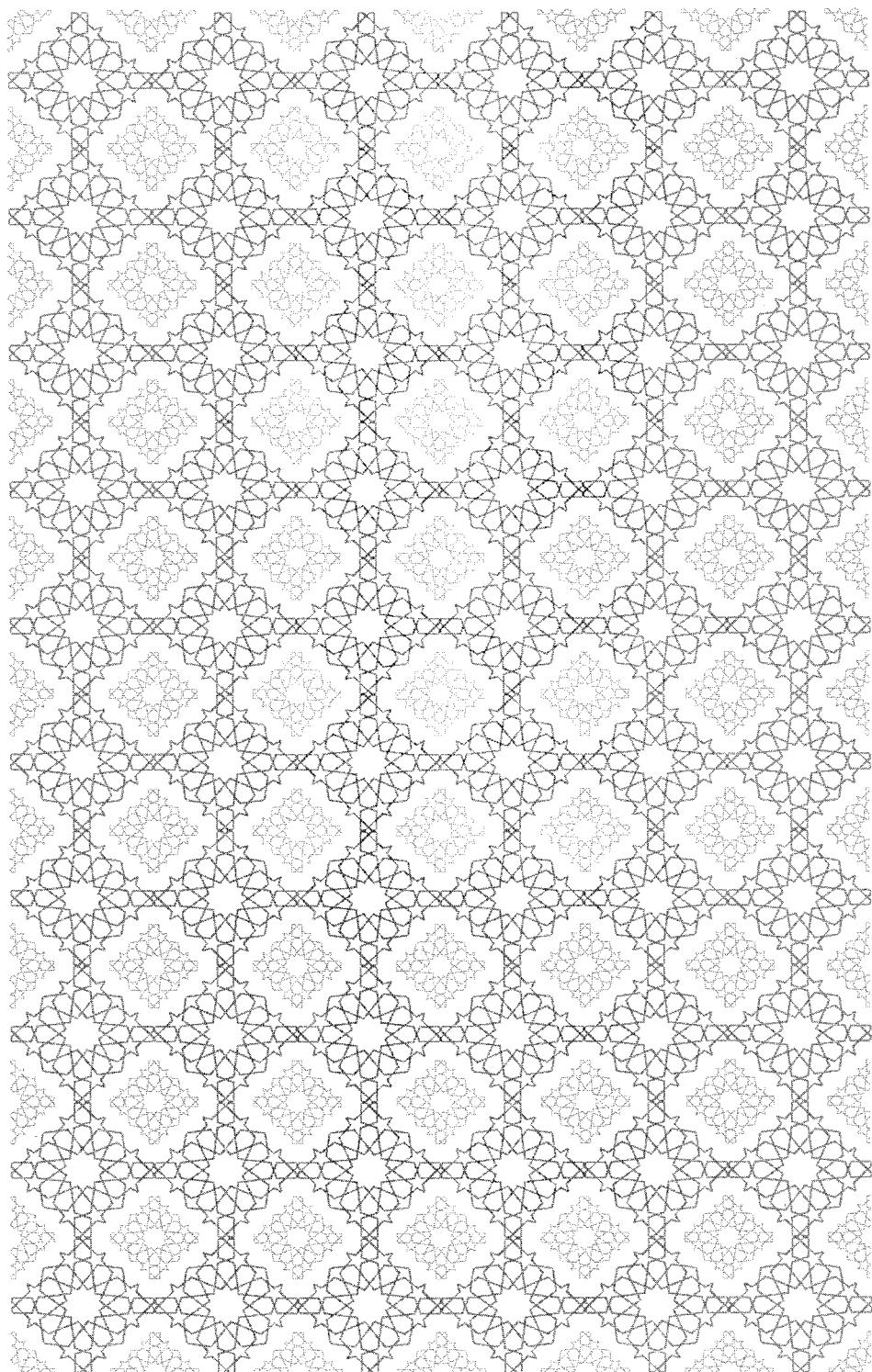
وقال القرطبي : لا يمتنع القرض للأعراض ؛ لقصة أبي ضمضم رضي الله عنه .  
وفي الحديث : « أقرض من عرضك ليوم عرضك » رواه أبو عمر .  
وأما حديث أبي ضمضم رضي الله عنه .. فرواه ابن عدي في « الكامل » [٢١٩/٦] ،  
والبزار والبيهقي [هـ ٨٠٨٣] وأبو داود في « المراسيل » ، وإرساله أصح .  
وروي : أن علبة بن زيد العارثي أحد البكائين رضي الله عنه لما أمر النبي صلى الله  
عليه وسلم بالصدقة وحث عليها .. قال : اللهم ؟ إني أتصدق بعرضي على من ناله من  
خلقك ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم منادياً فنادى أين المتصدق بعرضه؟ فقام  
علبة بن زيد ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله قبل صدقتك »<sup>(١)</sup> .

\* \* \*

---

(١) أورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٣/١١٧) وعزاه إلى البزار .

كتاب بلطفه



# كِتَابُ الرَّهْنِ

## كتاب الرهن

هو في اللغة : الشivot والدoram ، ومنه : الحالة الراهنة ، أي : الثابتة .

وقال الماوردي : هو الاحتباس ، ومنه : « كُلُّ نَفْسٍ يَمَا كَسَّتْ رَهِينَةً » .

وتقول : رهنت الشيء وأرهنته بمعنى .

قال عبد الله بن همام السلوبي [من المقارب] :

فلم أخشيت أظافيرهم نجوت وأرهنتهم مالكا  
وهو في الشرع : جعل المال وثيقة بدين .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالى : « وإن كتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فرُهُن مقيوضة » ، وقرئ : « فَرَهُنٌ » ، وهي جمع : رهن ، وقيل : الرُّهْن جمع  
الجمع .

ورهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه عند يهودي بالمدينة يقال له : أبو الشحم على ثلاثين صاعاً من شعير لأهله ، رواه البخاري [٢٠٦٩] ، ومسلم [١٦٠٣]  
بمعنى ، وهو حجة على مجاهد داود في منعهما الرهن في الحضر .

ثم قيل : إنه صلى الله عليه وسلم افتكه قبل موته ؛ لما روى ابن حبان [٣٠٦١] : أن  
النبي صلى الله عليه وسلم قال : « نفس المؤمن معلقة بدنيه حتى يقضى عنه » والنبي  
صلى الله عليه وسلم متزه عن ذلك .

والأصح : أنه لم يفتكه ؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما : ( توفي النبي  
صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي ) ، وحديث ابن حبان محمول على  
من لم يخلف وفاء<sup>(١)</sup> ، وإنما اقتصر صلى الله عليه وسلم على معاملة اليهودي ؛

(١) في هامش (ك) : ( أو على غير الأنبياء ؛ تزيها لهم ، قال السبكي : مع أنه صلى الله عليه =

لَا يَصُحُّ إِلَّا بِإِيْجَابٍ وَقَبُولٍ . فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقْدِمُ الْمُرْتَهَنِ بِهِ ، أَوْ مَصْلَحَةً لِلْعَقْدِ كَالإِشَهَادِ ، أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ . صَحَّ الْعَقْدُ . وَإِنْ شُرِطَ مَا يَضُرُّ الْمُرْتَهَنَ . بَطَلَ الْرَّهْنُ . . . . .

---

### بيانًا لجواز معاملة أهل الكتاب .

وقيل : لأنَّه لم يكن عند أحدٍ من ميسيرِ أهل المدينة طعامٌ فاضلٌ عن حاجته غيره .

قال : ( لا يَصُحُّ إِلَّا بِإِيْجَابٍ وَقَبُولٍ ) ؛ لأنَّ عقدَ بينِ اثنينَ على مالٍ فافتقرَ إلى الإِيْجَابِ والقبولِ كالبيع ، والخلافُ في انعقاد البيع بالإِيْجَابِ والاستِيْجَابِ وبالمعاطاة ، فيجيءُ في الرهنِ مثلهما ، ويقومُ مقامُ الصيغةِ إِشارةً الأَخْرَسِ كما تقدمَ .

وقيل : إنَّ كانَ الرهنَ مشروطًا في البيع .. أَغْنَى شرطُهُ عن الصيغةِ بعد البيع ، وهو ظاهرُ النص ، ونقلهُ في « المطلب » عن الجمهور .

قال : ( فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقْدِمُ الْمُرْتَهَنَ بِهِ ، أَوْ مَصْلَحَةً لِلْعَقْدِ كَالإِشَهَادِ ، أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ .. صَحَّ الْعَقْدُ ) كالبيع في الأَقْسَامِ الْثَلَاثَةِ ، وَجَمِيعُ مَا تَقْدِمُ هُنَاكَ يَأْتِي هُنَاكَ .

قال : ( وَإِنْ شُرِطَ مَا يَضُرُّ الْمُرْتَهَنَ .. بَطَلَ الْرَّهْنُ ) كشرطٍ أن لا يبيعه عند المحل ، أو لا يبيعه إلا بعد شهر ، أو بأكثَرِ من ثمنِ المثل ، أو لا يقدمُ به ، أو يكون مضمونًا ؛ لأنَّه يخالفُ مقتضاه ، وقيل : في جميعِ هَذِهِ الصورِ السُّتُّ القولانَ الآتِيانَ فيما يضرُّ الراهنَ :

أَحَدُهُما : يبطلُ الرهن .

وَالثَّانِي : يَصُحُّ وَيُبَطَّلُ الشُّرْطُ .

---

= وَسَلَمَ خارجَ مِنَ الْخَبْرِ ؛ لِأَنَّ دِيْنَهُ لَيْسَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ ، لِأَنَّهُ غَنِيٌّ بِاللهِ ، وَإِنَّمَا أَخْذَ الشَّعْرَ لِأَهْلِهِ وَهُوَ مُتَصْرِفٌ عَلَيْهِمْ بِالْوَلَايَةِ الْعَامَةِ .. فَلَا يَتَعَلَّقُ الدِّينُ بِهِ بِلِبَّهِ ، وَلَمْ يُبَثِّتْ أَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ دِيْوَنٌ ، وَإِنْ ثَبَّتْ دِينٌ .. فَهُوَ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ) .

وَإِنْ نَفْعَ الْمُرْتَهِنَ وَضَرَ الرَّاهِنَ كَشْرُطٌ مَنْفَعَهُ لِلْمُرْتَهِنِ .. بَطَلَ الشَّرْطُ ، وَكَذَا  
الرَّهْنُ فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ شُرِطَ أَنْ تَحْدُثْ زَوَائِدًا مَرْهُونَةً .. فَالْأَظْهَرُ : فَسَادُ  
الشَّرْطُ ، وَأَنَّهُ مَتَّى فَسَدًا .. فَسَدَ الْعَقْدُ . وَشَرْطُ الْعَاقدِ : كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصْرِيفِ ،  
فَلَا يَرْهَنُ الْوَلِيُّ مَالَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، وَلَا يَرْتَهِنُ لَهُمَا .. . . . .

---

قال : ( وإن نفع المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته للمرتهن .. بطل الشرط ) ؛  
لقوله صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » متفق عليه  
[ خ ٢٧٣٥ - م ١٥٠٤ ] .

قال (وكذا الرهن في الأظهر) ؛ لأنّه ليس من مقتضاه ولا من مصلحته .  
والثاني : لا يبطل ؛ لأنّه تبرع ، فلم يؤثر ذلك فيه ، كما لو أقرضه الصاحح بشرط  
أداء المكسر .. يلغى الشرط ويصبح العقد ، ثم البطلان فيما إذا أطلق المنفعة ، فلو  
قيدها بسنة مثلاً .. فهذا جمع بين بيع وإيجارة في صفة ، والأظهر فيه : الصحة<sup>(١)</sup> .  
قال : ( ولو شرط أن تحدث زوائد مرهونة .. فالالأظهر : فساد الشرط ) ؛ لأنّها  
معدومة ومجهولة .

والثاني : يصح الشرط ويكون رهنا ؛ لأنّ الرهن عند الإطلاق إنما لا يسري إلى  
الزوائد لضعفه ، فإذا قوي بالشرط .. سري .  
واحترز بـ (الزوائد) عن الكسب ؛ فإن اشتراطها مبطل على القولين .

قال : ( وأنه متى فسد .. فسد العقد ) ؛ لأنّه جمع بين معلوم ومحظوظ ، وفي  
صحة المعلوم قوله لا تفريق الصفة .

قال : ( وشرط العاقد ) راهناً كان أو مرتهناً ( كونه مطلق التصرف ) كعاقد البيع .  
قال : ( فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون ، ولا يرتهن لهما ) ؛ لأنّ الولي في  
حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض قبل التسليم بلا رهن ولا ارتهان .  
والمراد بـ (الولي) هنا : الأب أو الجد أو الوصي أو الحاكم أو أمينه ، ولو عبر

---

(١) في هامش (ك) : ( ويكون الثمن والمنفعة في مقابلة قوله : بكتذا ) ورمز في هامش (ك)  
لصحته .

**إِلَّا لِضَرْوَرَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ . وَشَرْطُ الرَّهْنِ : كَوْنُهُ عَيْنًا فِي الْأَصْحَحِ ، . . . .**

بعال المحجور.. لعم السفيه وكان أولى ، وحكم الرهن والارتهان سواء ، ونصوص الشافعی رضي الله عنه تقتضي : أن الارتهان يجوز بالمصلحة ، والرهن لا يجوز إلا بالضرورة<sup>(۱)</sup> .

قال : (إلا لضرورة) فيجوز الرهن والارتهان ، لأن يحتاج إلى النفقة أو الكسوة ، أو باع ماله مؤجلًا لضرورة نهب ونحوه ، أو كان مؤجلًا بسبب إرث وغيره ؛ لأن في الارتهان مفسدة ، لأنه قد يتلف المرهون ويرفعه إلى حاكم يرى سقوط الدين فيه .

قال : (أو غبطة ظاهرة) كما إذا اشتري ما يساوي ألفين بـألف نسیئة ورهن به ما يساوي ألفاً من ماله ؛ لأنه إن تلف .. كان في المشتري ما يجره ، وكذا إذا باع الولي ماله مؤجلًا بـغبطة وارتهان على الشمن ، وسيأتي حكم قرض مال الطفل في آخر (باب الحجر) .

قال : (وشرط الرهن) أي : المرهون (كونه عيناً في الأصح) فلا يجوز رهن المنفعة جزماً ؛ لأنها تتلف شيئاً فشيئاً ، ولا رهن الدين ؛ لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض ، ومتى قبضه المالك .. خرج عن أن يكون ديناً .

والثاني : يصح رهن الدين إذا كان على مقر مليء كبيعه تنزيلاً ؛ لما في الذمم متصلة الأعيان .

هذا في الابتداء ، أما إذا جنى على المرهون .. فإننا نحكم على الأرش وهو في الذمة بأنه مرهون على الأصح .

ولو مات وعليه دين وخلف منفعة أو ديناً .. فإن الدين يتعلق بـجميع التركة تعلق رهن على الصحيح .

ويلغز بهذه الصورة فيقال : عين مرهونة من غير صدور عقد عليها ، وكذا التي قبلها .

(۱) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمَشَاعِ وَالْأُمُّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَكْسُهُ ، وَعِنْدَ الْحَاجَةِ يُبَاعَانِ ، وَيُوزَعُ  
الثَّمَنُ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ تُقَوِّمُ الْأُمُّ وَحْدَهَا ثُمَّ مَعَ الْوَلَدِ فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ . . . . .

---

وكذلك إذا رهن عصيراً فانقلب في يد المرتهن خمراً.. فإن التخمر<sup>(١)</sup> يخرجه عن  
المالية ، فإن عاد خلاً.. عاد الرهن على المشهور كما يعود الملك .

قال : (ويصح رهن المشاع) سواء رهنه من شريكه أو غيره وبقبضه بقبض  
الجميع ؛قياساً على البيع ، وبهذا قال مالك وأحمد .

قال : (والأم دون ولدها وعكسه) ؛ لأن ذلك ليس بتفريق ، إذ الملك فيهما  
باق .

قال : (وعند الحاجة يباعان ، ويوزع الثمن) ؛ لأن بيعهما معاً ممكناً والتفريق  
منهي عنه ، فلما التزم بالرهن ببيع الأم.. جعل ملتزماً لما هو من أحکامه وهو بيع الولد  
معها ، هذا هو الأصح المنصوص .

والثاني : يجوز بيع الأم وحدها ؛ لأنه موضع ضرورة فيتحمل التفريق لذلك .

قال : (والأصح) : أنه تقوم الأم وحدها ثم مع الولد فالزائد قيمته ) فتقسم الأم  
وحدها موصوفة بكونها ذات ولد حاضنة له ، فيقال : قيمتها - مثلاً - مئة ، ثم تقوم هي  
والولد جمياً ، فيقال : قيمتها - مثلاً - مئة وخمسون ، فالخمسون الزائدة لا حقَّ  
للمرتهن فيها .

والثاني : أن الأم تقوم وحدها ، ثم يقوم الولد وحدها محضوناً مكتولاً ، ثم يقسَط  
الثمن عليهم .

هذا إذا كانت الأم مرهونة ، فإن كان الولد .. انعكس الحكم في التقويم ، فكان  
ينبغي أن يقول : يقام المرهون وحده ، ثم يقام مع الآخر ، فالزائد قيمة الآخر .

وحكم الولد مع الأب وغيره من يمتنع التفريق بينهما كحكمه مع الأم ، وهذه  
المسألة مستثناة من قولنا : ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه .

---

(١) في (ك) : (فإن الرهن يخرج به عن المادية) .

وَرَهْنُ الْجَانِيِّ وَالْمُرْتَدَ كَبَيعِهِمَا . وَرَهْنُ الْمُدَبِّرِ ، وَمُعْلَقُ الْعَتْقِ بِصِفَةٍ يُمْكِنُ سَبُقُهَا حُلُولَ الَّذِينَ بَاطَلُ عَلَى الْمَذَهِبِ . . . . .

قال : ( ورهن الجاني والمرتد كبيعهما ) فيصح في الأصح فيهما إذا كانت الجنائية عمداً ، ولا يصح في الجاني خطأ في الأصح .

وقد تقدمت مسألة بيع الجاني في ( البيع ) ، ومسألة المرتد في ( الرد بالغيب ) حيث قال : ( ولو قتل بردة سابقة .. ضمنه البائع في الأصح ) فجزم بصححة بيعه ، وهو الأصح ، فيكون الراجح : صحة رهنه .

#### فرع :

رهن الأرض المستغلة بالزراعة .. باطل ، وكذا رهن سواد العراق ؛ لأن عمر رضي الله عنه وقفه على المسلمين كما سيأتي في ( السير ) .

وأما الأبنية التي كانت به كالدور .. فالصحيح : أنها ليست وقفاً فيجوز رهنها وبيعها .

قال : ( ورهن المدبر ، ومعلق العتق بصفة يمكن سبقها حلول الدين باطل على المذهب ) ؛ لتعلق حق العتق بهما ، أما معلق العتق .. فالمنصوص فيه : البطلان ، والقول بالصحة فيه مخرج ، وأما المدبر .. فيه ثلاثة طرق :  
الصحة قطعاً .  
والبطلان قطعاً .

وإجراء قولين : أصحهما : البطلان .

وأصل القولين : أنه تعليق عتق بصفة أو وصية ، إن قلنا : تعليق .. لم يصح رهنه ، وإن قلنا : وصية صحيحة ، لكن قال في « الروضة » : القوي في الدليل صحة رهن المدبر <sup>(1)</sup> .

واحتذر المصنيف عن الصفة التي يقطع بتأخيرها فيصح ، أو بسبقها فيبطل ، فإن احتمل الأمران .. فالالأظهر : بطلانه ؛ للغرر .

(1) في هامش (ك) : ( غير معتمد ) .

وَلَوْ رَهَنَ مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ : فَإِنْ أَمْكَنَ تَجْفِيفُهُ كَرْطِبٌ .. فُعْلٌ ، وَإِلَّا : فَإِنْ رَهَنَهُ بِدِينِ حَالٍ ، أَوْ مُؤْجَلٍ يَحْلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ ، أَوْ شَرَطًا بَيْعَهُ وَجَعَلَ الشَّمَنَ رَهْنًا .. صَحٌّ ، وَبَيْاعٌ عِنْدَ خَوْفِ فَسَادِهِ وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا ، وَإِنْ شَرَطَ مَنْعَ بَيْعِهِ .. لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ أَطْلَقَ .. فَسَدٌ فِي الْأَظْهَرِ .. . . . . .

---

ووجه الصحة : أن الأصل استمرار الرق .

أما رهنه بدين حال.. فيصح على ما جزم به الأصحاب ، وفيه إشكال من جهة : أن رهن المدبر باطل مطلقاً .

ومحل الخلاف : إذا لم يشرط بيده قبل وجود الصفة ، فإن شرطه .. صح ، قاله في « المرشد » ، وهو ظاهر<sup>(۱)</sup> .

قال : ( ولو رهن ما يسرع فساده : فَإِنْ أَمْكَنَ تَجْفِيفُهُ كَرْطِبٌ .. فُعْلٌ ) ؛ حفظاً للرهن ، وكذلك العنبر الذي يتربب ، واللحم الذي يمكن تقاديمه .

قال ابن الرفعة : والممجفف هو المالك ومؤنته عليه ، أما إذا رهنه بحال أو مؤجل يحل قبل فساده .. فإنه بيع على حاله .

قال : ( وإلا ) أي : وإن لم يمكن تجفيفه كالبقول وما لا يجفف من الشمار ( فإن رهنه بدين حال ، أو مؤجل يحل قبل فساده ، أو شرط بيده وجعل الثمن رهنا .. صح ) ؛ لانتفاء المحدود .

قال : ( وبياع عند خوف فساده ويكون ثمنه رهنا ) أي : من غير إنشاء عقد .

قال : ( وإن شرط منع بيده .. لم يصح ) ؛ لأنه ينافي مقتضاه ، وهذا اتفق الأصحاب عليه .

قال : ( وإن أطلق .. فسد في الأظهر ) ؛ لأنه لا يمكن بيده في الدين عند محله فلم يجز رهنه كأم الولد .

والثاني - وبه قال أبو حنيفة وأحمد : يصح وبياع كما لو شرط بيده ؛ لأن الظاهر : أنه لا يقصد إتلاف ماله ، ونقل في « الشرح الصغير » تصحيحة عن

---

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يُفْسِدُ قَبْلَ الْأَجْلِ.. صَحٌّ فِي الْأَظْهَرِ . وَلَوْ رَهَنَ مَا لَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ فَطَرًّا مَا عَرَضَهُ لِلْفَسَادِ كَحْنَطَةً أَبْتَلَتْ .. لَمْ يَنْفَسُخْ الْرَّهْنُ بِحَالٍ .. . . .

---

الأكثرين ، وهو موافق لنص «المختصر» ، ولأن مطلق العقد يحمل على المتعارف ويصير كالمشروط ، والمتعارف فيما يفسد : أن بيع قبل فساده ، ولم يصح في « الشرح الكبير » شيئاً من القولين وفاقاً للقاضي أبي الطيب .

قال الشيخ :ولي به أسوة ؟ فإن النظر بينهما متجادب .

وإذا قلنا بالصحة ، فإذا أشرف على الفساد.. بيع ويكون ثمنه رهناً كما لو شرطه ، ويجب الراهن على ذلك عند الجمهور .

قال : ( وإن لم يعلم هل يفسد قبل الأجل .. صح في الأظهر ) ؛ لأن الأصل البقاء .

والثاني : يفسد ؛ للجهل بإمكان البيع عند المحل ، ويشكل على هذا : ما تقدم في المعلق العتق بصفة لا يعلم هل تتقدم أو تتأخر : أنه لا يصح ، وهما في المعنى مستويان<sup>(١)</sup> .

قال : ( ولو رهن ما لا يسرع فساده فطراً ما عرضه للفساد كحنطة ابتلت .. لم ينفسخ الرهن بحال ) ؛ لأنه يغتر في الدوام ما لا يغتر في الابداء ، بل بيع عند الإشراف على الفساد و يجعل ثمنه رهناً مكانه .

هذا إذا عرض بعد القبض ، فإن عرض قبله ولم يمكن تجفيفه .. ففي الانفساخ وجهان : أحدهما : أنه لا ينفسخ أيضاً .

---

(١) في هامش (ك) : ( فرق بينهما بأن سبب الفساد ثم - وهو التعليق - موجود عند ابتداء الرهن ، بخلافه هنا ، وبأن علاقة الفساد هنا تظهر دائماً بخلافها ثم ، وبأن الظاهر من حال المالك إرادة بيعه عند إشرافه على الفساد فيباع ؛ إذ العاقل لا يختار إتلاف ماله فكان كما لو شرط بيعه وجعل ثمنه رهناً ، بخلاف العتق ؛ فقد لا يريد بيعه طلباً للثواب ) .

وفي هامش (ت) : ( الفرق بينهما : أن للفساد أمارة يعرف بها ، فإذا أشرف عليه بمقتضاهما . أمكن بيعه ، بخلاف المعلق عتقه ؛ إذ لا أمارة تدل على وجود الصفة ، وإن فرضت .. فنادر ، وأيضاً : ما جهل فساده قد بيع عند فساده ، ولا كذلك المعلق عتقه ) .

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئاً لِيَرْهَنَهُ ، وَهُوَ فِي قَوْلٍ : عَارِيَةٌ . وَالْأَظَهُرُ : أَنَّهُ ضَمَانُ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ ، فَيُشَرِّطُ : ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ ، . . . . .

قال : ( ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه ) أشار بهذا إلى أنه لا يتشرط أن يكون المرهون ملكاً للراهن ، فإذا استعار شيئاً ليرهنه .. جاز على النص ؛ لأن المقصود التوثقة وهي حاصلة بذلك ، وبهذا قال الجمهور خلافاً لابن سريج .  
ومقتضى إطلاق المصنف : أنه لو كان المستعار دراهم أو دنانير .. فالمنتهى : الصحة وإن منعنا إعاراتها لغير ذلك <sup>(١)</sup> .

ويجوز أن يرهن ماله على دين غيره ، وأن يوكل المديون في أن يرهن على دين نفسه مال الموكل .

قال : ( وهو في قول : عارية ) ؛ لأن قبضه بإذن المالك لمنفعة نفسه ، فأشبهه ما لو استعاره للخدمة .

قال : ( والأظاهر : أنه ضمان الدين في رقبة ذلك الشيء ) ؛ لأن العارية يتتفع المستعير بها مع بقاء عينها ، والانتفاع بها هنا بيعها في الدين فيبطل كونها عارية ، فلم يبق إلا الضمان ، كما لو أذن لعبدة في ضمان الدين غيره ؛ فإنه يصح وتكون ذاته فارغة .

قال الإمام : وليس القولان في أنه يتمحض عارية أو ضماناً ، وإنما هما في المغلب منهما .

قال : ( فيشرط : ذكر جنس الدين وقدره وصفته ) أي : في الحلول والأجل والصحة والتكسير وغير ذلك كما في الضمان ؛ لاختلاف الأغراض بذلك ، وإذا عين قدرأ . جاز أن يرهنه بما دونه جزماً ، فإن زاد .. بطل في الجميع على الأصح المنصوص ؛ للمخالفة ، كما لو باع الوكيل بالغبن الفاحش .

وقيل : يبطل في الزائد فقط ، واختار الشيخ تحريره على تفريق الصفة .

ولو قال : أرهنه بمائة دينار فرهنه بمائة درهم .. لم يصح ، وكذا إذا قال : بمائة درهم فرهنه بمائة دينار .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الْأَصْحَحِ . فَلَوْ تَلَفَّ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ .. فَلَا ضَمَانَ وَلَا رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ . وَإِذَا حَلَّ الْدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالًا . . رُوْجَعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ ، وَبَيْاعٌ إِنْ لَمْ يَقْضِ الْدَّيْنَ ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا بَيَعَ بِهِ . . . . .

---

ولو قال : أرهنه بما شئت .. جاز أن يرهنه بأكثر من قيمته ؛ لاقتضاء العرف ذلك ، ولو أراد المالك إجباره على فكه .. فله ذلك بكل حال ، إلا إذا كان الدين مؤجلًا وقلنا : إنه ضمان ، فإن اعتقه المالك وقلنا : إنه ضمان .. ففي « التهذيب » : أنه كإعتاق المرهون ، وإن قلنا : عارية .. صحيحة وكان رجوعاً .

قال : (وكذا المرهون عنده في الأصح) ؛ لاختلاف الناس طلباً واستيفاء .

والثاني : لا يجب ؛ لضعف الغرض في ذلك .

وهما مأخوذهان من القولين في اشتراط تعين المضمون له ، فإن قلنا : عارية .. لم يشترط ذلك ، وعلى القولين : إذا عين شيئاً من ذلك .. لم تجز مخالفته .

قال : (فلو تلف في يد المرتهن .. فلا ضمان) أي : عليه ؛ لأن يده يد أمانة ، وهل يضمنه الراهن؟ يبني على أنه عارية أو ضمان ، إن قلنا : عارية .. غرمنا الراهن ، وإن قلنا : ضمان .. فلا ، أما إذا تلف في يد الراهن .. فالذهب : الضمان ؛ لأنه مستغير .

قال : (ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) ؛ إذ لو رجع .. لما حصلت فائدة الرهن ، ولم يكن به توثيق ، وهذا على قول الضمان قطعاً ، وكذا على قول العارية على الأصح .

قال : (إذا حل الدين أو كان حالاً .. روجع المالك للبيع) كما لو رهنه المالك .

قال : (ويبع إن لم يقض الدين) أي : إن لم يوفه واحد منهمما .. بيع على القولين موسراً كان الراهن أو معسراً ، كما يطالب الضامن في الذمة مع وجود الأصيل .

قال : (ثم يرجع المالك بما بيع به) أي : على قول الضمان سواء بيع بالقيمة أم بأقل بقدر يتغابن به ، أما على قول العارية ، فإن بيع بالقيمة أو بأقل .. رجع بالقيمة ، أو بأكثر .. رجع بالقيمة عند الجمهور .

## فَضْلٌ :

شَرْطُ الْمَرْهُونِ بِهِ : كَوْنُهُ دَيْنًا ..

وقيل : بما بيع به ، واستحسنه الزافعي ، وصوبه المصنف ، فيستثنى من قوله :  
( بما بيع به ) إذا بيع بأقل على قول العارية .

## تَتْمِةً :

لو قضى المالك الدين من مال نفسه .. انفك الرهن ، ورجوعه بما أداه يتعلق بكونه  
أداه بإذن الراهن أو بدونه ، وسيأتي في ( الضمان ) .  
فإن اختلفا في الإذن .. فالصدق الراهن .

ولو رهن عبده بدين غيره دون إذن .. جاز ، فإن بيع به .. فلا رجوع .

وقال ابن الصلاح : لو كان مؤجلًا فمات الراهن .. لا يحل الدين ، بخلاف ما إذا  
ضمن الدين في ذمته<sup>(١)</sup> .

قال ( فصل ) :

شرط المرهون به : كونه ديناً ) فلا يصح الرهن بالأعيان سواء كانت مضمونة أم  
لا ؛ لأنه يستحيل استيفاء العين من المرهون ، ولا فرق في الدين بين الأموال والمنافع  
المستحقة بالإجارة الواردة على الذمة ، فإن وردت على العين .. لم يصح الرهن بها ؛  
لفوات الدين ، ومن هنا يؤخذ البطلان فيما جرت العادة به منأخذ رهن على عارية  
الكتب الموقوفة وغيرها ، كما صرحت به الماوردي وغيره<sup>(٢)</sup> .

لكن أفتى القفال بلزوم اشتراط ذلك وجعله شرطاً معتبراً<sup>(٣)</sup> ، وقياسه : أن يجوز  
ضمانه ، وفائدة ذلك في حالة التعدي أو التفريط ، أما إذا تلف من غير تقصير .. فلا  
ضمان عليه .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

ثابتًا لازمًا ، فلا يصح بالعين المخصوصة والمستعارة في الأصح ، . . . . .

قال : ( ثابتًا ) فلا يصح الرهن بما لم يثبت سواء جرى سبب وجوبه ، كنفقة الغد ، أو لا ، كما إذا رهن على ما سيفرضه غدًا ، لأن الرهن وثيقة بحق فلا يقدم على الحق كالشهادة .

قال : ( لازمًا ) فلا يصح بغير اللازم كمال الكتابة ؛ لأنه لا فائدة في الوثيقة مع تمكّن المديون من إسقاط الدين .

فإن قيل : كان يستغني باللازم عن الثابت ؛ لأن كل لازم ثابت ولا ينعكس .. فالجواب : أنه لا يستغني بذلك ؛ لأن اللزوم وعدمه صفة للدين نفسه ، كما تقول : دين الكتابة غير لازم وثمن المبيع بعد انقضاء الخيار لازم ، والثبوت يستدعي الوجود في الحال ، فلا يصدق قبل حصول سببه . وبهذا يتبيّن : أن الثبوت واللزوم ينفك كل منهما عن الآخر ، وقد يجتمعان ، فلهذا لا بد من ذكرهما .

وبقي عليه قيد رابع : أن يكون معلوماً لكل منهما ؛ لأن العلم بقدر الدين وصفته شرط في الرهن كما هو شرط في الضمان ونص « الأم » يشهد له ، وبه جزم ابن عبдан وصاحب « الإستقصاء »<sup>(١)</sup> .

وخامس : أن يمكن استيفاؤه من عين الرهن ، واحترز به عن العمل في الإجارة إذا اشترط أن يعمل بنفسه ؛ فإنه كالعين لا يجوز الرهن به ، أما على العمل الذي في الذمة . فيجوز على المذهب .

قال : ( فلا يصح بالعين المخصوصة والمستعارة في الأصح )<sup>(٢)</sup> ؛ لأنه إن رهن بقيمتها إذا تلفت .. كانت رهناً قبل ثبوت الدين ، وإن رهن على عينها .. لم يمكن استيفاء العين من الرهن .

ولو قال : بالعين المضمونة .. كان أشمل ؛ ليدخل المستام ، والمأخذ ببيع فاسد ، والمبيع ، والصادق قبل القبض ، وسائر الأعيان المضمونة في ذلك سواء . والوجه الثاني - وهو مذهب أبي حنيفة - : يصح الرهن بكل عين مضمونة كما يصح

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَا بِمَا سَيْقَرْضُهُ . وَلَوْ قَالَ : أَفْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَأَرْتَهْنَتُ بِهَا عَبْدَكَ ، فَقَالَ : أَقْتَرَضْتُ وَرَهْنَتُ ، أَوْ قَالَ : بَعْتُكَهُ بِكَذَا وَأَرْتَهْنَتُ الْتَّوْبَ بِهِ ، فَقَالَ : أَشْتَرَىتُ وَرَهْنَتُ .. صَحٌّ فِي الْأَصَحِّ . وَلَا يَصِحُّ بِنُجُومِ الْكِتَابَةِ ، .. .

---

ضمانها ، وكان الصواب : التعبير بـ(الصحيح) ؛ فإن الخلاف ضعيف جداً .  
قال : (ولا بما سيقرضه) وكذلك بما سيبيعه ؛ لعدم الثبوت ، لأن الرهن يتبع الدين فلا يصح قبله .

وملخص ما في المسألة أربعة أوجه :  
أصحها : البطلان .

والثاني : صحته بعد ثبوت الدين .  
والثالث : صحته الآن .

والرابع : إن لم يتفرقا حتى يتبايعا أو حتى أقرضاه .. صح الرهن ؛ إلحاقة للحاصل في المجلس بالمقارن للإيجاب والقبول ، ولا خلاف أنه لو قال : إن أقرضني ألفاً فهذا رهن .. لم يصح .

قال : (ولو قال : أقرضتك هذه الدرهم وارتهنت بها عبده ، فقال : افترضت ورهنت ، أو قال : بعتكلك بهذا وارتهنت الثوب به ، فقال : اشتريت ورهنت .. صح في الأصح) ؛ للحاجة إلى عقده مع العقد على الدين ؛ لأنه قد يشرطه فلا يفي به .

قال القاضي : فيقدر وجود الثمن وانعقاد الرهن عقبه ، كما لو قال : أعتق عبده عنى على كذا ؛ فإنه يقدر الملك له ثم يعتق عليه ، لاقتضاء العتق تقدم الملك .  
والثاني - وإليه ذهب أبو حنيفة ومالك - : لا يصح ، وهو القياس ؛ لتقدم أحد شقي الرهن قبل ثبوت الدين .

وهذا الترتيب الذي أشار إليه - وهو تقدم الخطاب بالبيع أو القرض على الخطاب بالرهن - شرط فيه ، فلو قال : ارتهنت وبيعت ، وقال المشتري : رهنت واشترىت .. لم يصح .

قال : (ولا يصح بنجوم الكتابة) ؛ لأنها غير لازمة ، ولا تؤول إلى اللزوم ؛ لأن

وَلَا يُجْعَلِ الْجَعَالَةَ قَبْلَ الْفَرَاغِ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ بَعْدَ الشُّرُوعِ . وَيَجُوزُ بِالشَّمْنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَبِالدَّيْنِ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَهُ الْمَرْهُونَ عِنْدَهُ بِدَيْنٍ آخَرَ فِي الْجَدِيدِ . . . . .

---

المكاتب قد يعجز نفسه فتبطل الوثيقة ، وحكي الروياني وجهاً : أنه يجوز أخذ الرهن عن دين المكاتب ، وهو غريب .

قال : ( ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ ) ؛ لأن العمل غير لازم .

قال : ( وقيل : يجوز بعد الشروع ) ؛ لأنه جرئ سبب وجوبه فتجمع ثلاثة أوجه : ثالثها : يصح بعد الشروع لا قبله .

وصورة المسألة : أن يقول : من رد عبدي .. فله دينار ، فقال رجل : اثنى برهن وأنا أرده ، ومثله : إن رددته .. فلك دينار وهذا رهن به .

قال : ( ويجوز بالشمن في مدة الخيار ) ؛ لقربه من اللزوم .

قال : ( وبالدين رهن بعد رهن ) أي : ويجوز إنشاء رهن بعد رهن بالدين الواحد ؛ لأنه زيادة في الوثيقة ، فهو كما لو رهنهما معاً به ؛ فهي زيادة في قدر المرهون .

قال : ( ولا يجوز أن يرهنه المرهون عنده بدين آخر في الجديد ) ولو وفي بالدينين ، كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن .

والقديم - نقل عن الجديد أيضاً ، واختارة المزنبي وأبو ثور وابن أبي عصرون - : يجوز كما يجوز على الرهن بدين واحد .

والفرق على الأول : أن الرهن مشغول بالدين بخلاف الدين ، فالزيادة في الرهن شغل فارغ ؛ فصح ، والزيادة في الدين شغل مشغول ، فلا يصح .

وإذا قلنا بالقديم فكان أحد الدينين دراهم والأخر دنانير .. فوجهان في « الإستقصاء » : أقيسهما : الجواز .

واحترز المصنف عن رهنه عند غيره ؛ فإنه لا يجوز قطعاً .

ويستثنى من ذلك : ما لو جنى العبد المرهون فقداه المرتهن بإذن الراهن ليكون

وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِقَبْضِهِ مِمَّنْ يَصْحُّ عَقْدُهُ . وَتَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ لَكِنْ لَا يَسْتَنِيبُ  
الرَّاهِنَ ، .. ....

---

مرهوناً بالدين والفاء ، فأصح الطريقين : القطع بالجواز ؛ لأنَّه تعلق بالرقبة ما كان  
متعلقاً بها وفيه مصلحة الوثيقة ، ولأنَّه بالجناية صار الرهن جائزًا ، ويجري الطريقان :  
فيما لو أفق المرهون بإذن الراهن ليكون مرهوناً بهما .

وقوله : ( المرهون عنده ) منصوب على أنه أحد مفعولي ( يرهن ) .

قال : ( ولا يلزم إلا بقبضه ) ؛ لأنَّه عقد إرفاق يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا  
بالقبض كالبيع والقرض ، ولقوله تعالى : « فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ » .

وجه الدلالة : أنه وصف الرهن بالقبض ، فوجب أن يكون شرطاً في صحته  
وصف الرقبة بالإيمان ، ويقولنا قال أبو حنيفة .

وقال مالك : يلزم الرهن بنفس العقد ، وبه قال أحمد إلا في المكيلات  
والمزونات .

وكون الرهن يلزم بالقبض لهذا من جهة الراهن ، أما المرهون .. فلا يلزم في حقه  
بحال ، فهو لازم من طرف ، جائز من طرف كالكتابة .

والمراد بـ( قبضه ) : القبض المعهود في البيع ، لكن لنا صورة يلزم فيها الرهن  
بقبض المرهون ، ومع ذلك له<sup>(1)</sup> التوصل إلى نقض لزومه ، وهو إذا كان مشروطاً في  
بيع شرط فيه الخيار للراهن ؛ فإنه متى اختار الفسخ .. انفسخ لزوم الرهن .

قال : ( من يصح عقده ) أي : يشترط في القابض للرهن أن يكون من يصح  
عقده عليه ، فلا يصح من لا يصح منه الرهن كالمحجون والصبي ، ولا يصح القبض  
إلا بإذن الراهن ، فلو أذن له فجن أو أغمي عليه .. لم يجز أن يقبضه وإن كان الرهن  
باقياً بحاله على المذهب .

قال : ( وتجري في النيابة ) أي : من الطرفين ؛ قياساً على عقد الرهن .

قال : ( لكن لا يستنيب الراهن ) ؛ لثلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض ، فلو

---

(1) في هامش (ك) : (أي : للراهن) .

وَلَا عَنْدَهُ ، وَفِي الْمَأْذُونِ لَهُ وَجْهٌ ، وَيَسْتَبِيبُ مُكَاتَبَهُ . وَلَوْ رَاهَنَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُوَدَّعٍ أَوْ مَغْصُوبًا عِنْدَ غَاصِبٍ .. لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمْضِ زَمْنٌ إِمْكَانٌ قَبْضِهِ ، وَالْأَظَهُرُ :  
اَشْتَرَاطٌ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ ، .....

---

كان الراهن وكيلًا في الرهن فقط فوكله المرتهن في القبض من المالك .. فعبارة المصنف تقتضي المنع ، والمعروف : الجواز<sup>(١)</sup> ؛ لانتفاء ما سلف ، وهي واردة على إطلاقه .

قال : ( ولا عبده ) أي : عبد الراهن ، فتاً كان أو مدبراً أو مأذوناً له أو أم ولد ؛ لأن يدهم كيده .

قال : ( وفي المأذون له وجه ) ؛ لانفراده باليد والتصرف .

وفي وجه ثالث : إن كان قد ركبه الديون .. صحت استئنته ، وإلا .. فلا<sup>(٢)</sup> .

قال : ( ويستتبب مكاتبه ) ؛ لأنه معه كالأجنبي ، والظاهر : أن البعض كالمكاتب ، وينبغي اعتبار زمن الاستئنة<sup>(٣)</sup> ، فإن وافق نوبته .. صح ، أو نوبة سيده .. فلا .

قال : ( ولو رهن وديعة عند موعد أو مغصوبًا عند غاصب .. لم يلزم ما لم يمض زمن إمكان قبضه ) ؛ لأن القبض لا يحصل إلا بالاستيفاء أو التمكן منه كالإجارة ، ولا يشترط ذهابه إليه على ما صححه البغوي والرافعي .

وقيل : يشترط ، وصححه الأثثرون .

وقيل : إن أخبره ثقة ببقائه .. لم يجب ، وإنما .. وجوب .

وعن حرملة : أنه لا يحتاج إلى مضي زمان ، ورد الأصحاب هذا النقل عليه .

قال : ( والأظهر : اشتراط إذنه في قبضه ) ؛ لأن اليد كانت عن غير جهة الرهن ، ولم يقع تعرض للقبض بحكم الرهن .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : ( لأنه صار كالمكاتب في لزوم المال ذاته ) .

(٣) في هامش (ك) : ( هو المعتمد ) .

وَلَا يُبِرِئُهُ أَرْتَهَانُهُ عَنِ الْغَصْبِ ، . . . . .

---

والثاني : لا يشترط ؛ لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن .

قال : ( ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب ) ؛ لأن الدوام أقوى من الابتداء ، ودوام الرهن لا يمنع الضمان بالتعدي في المرهون ويبيّن الرهن بحاله فلأن لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان أولى ، بخلاف البيع ؛ فإنه يزيل الملك .

وقال الأئمة الثلاثة والمزنني : يبرأ بالارتكان ، وإذا أراد المرتهن البراءة .. فطريقه أن يرده إلى الراهن ثم يسترد بحكم الرهن ، فلو امتنع الراهن من أخذه .. ففي إجباره وجهان<sup>(١)</sup> .

وعلى المذهب : لا تبرئه إجارة وتوكيل وقراض وتزويع .

ورهن العارية والمستام والمقبوض بالشراء الفاسد عند صاحب اليد كرهن المغصوب ، فلا يختص الحكم بالارتكان ولا بالغصب .

ولو صرخ بإبراء الغاصب عن ضمان الغصب والمال باق في يده .. ففي براءته ومصير يده أمانة وجهان : أصحهما عند الرافعي : لا يبرأ<sup>(٢)</sup> ، وصحح المصنف : أنه يبرأ<sup>(٣)</sup> .

## فرع :

يجوز اجتماع الرهن والإجارة عندنا ، ولو عقد على عين رهناً وإجارة وأذن له في القبض .. صارت مقبوضة عنهم ، وكذا إن أذن في القبض عن الرهن فقط ؛ لأن قبض الإجارة مستحق لا يفتقر إلى إذن ، وإن أذن في القبض عن الإجارة فقط .. لم يصر مقبوضاً عن الرهن .

---

(١) في هامش (ك) : (أصحهما : إجباره) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : (عبارة «الروضة» [٦٨/٤] : قلت : قطع صاحب «الحاوي» بأنه لا يبرأ ، وصححه البغوي ، قال صاحب «الشامل» و«المذهب» : هو ظاهر النص . فعلم أن ما نقله الشارح عن المصنف سبق قلم منه) .

وَيُبَرِّئُهُ الْإِيَادُاعُ فِي الْأَصَحِّ . وَيَخْصُلُ الرُّجُوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصْرِيفٍ يُزِيلُ  
الْمُلْكَ كَهْبَةً مَقْبُوضَةً وَبِرَهْنِ مَقْبُوضٍ وَكِتَابَةً وَكَذَا تَدْبِيرَهُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَبِيَاحِبَالَهَا ،  
لَا وَطْءٌ وَتَزْوِيجٌ . وَلَوْ مَاتَ الْعَاقدُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ جُنَاحٌ أَوْ تَخْمَرَ الْعَصِيرُ أَوْ أَبَقَ  
الْعَبْدُ . لَمْ يُنْطِلْ الرَّهْنُ فِي الْأَصَحِّ . . . . .

---

قال : ( وَبِرَهْنِ الْإِيَادُاعِ فِي الْأَصَحِّ ) ؛ لأن مقصود الإيداع : الاتتمان ، والضمان  
والأمانة لا يجتمعان .

قال : ( ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصريف يزيل الملك كهبة  
مقبوضة ) ؛ لزوال محل الرهن .

قال : ( وَبِرَهْنِ مَقْبُوضٍ ) ؛ لتعلق حق الغير ، وإنما أتى بحرف الجر ؛ ليخرجه  
عن أن يكون من أمثلة ما يزيل الملك .

وتقييد الكتاب و « الروضة » و « أصليهما » الرهن والهبة بالقبض يقتضي : أنهما  
قبل القبض ليسا رجوعا ، والنصل : أنه رجوع<sup>(۱)</sup> ، وعلى تخریج الربع : لا يكون  
رجوعا .

قال : ( وَكِتَابَةً ) ؛ لتعلق حق الغير .

قال : ( وَكَذَا تَدْبِيرَهُ فِي الْأَظْهَرِ ) ؛ لأن مقصود التدبير العتق وهو ينافي الرهن .  
والثاني - وهو مخرج - : لا ؛ لأن الرجوع عن التدبير ممكن ، وتعليق العتق كالتدبير .  
ولو أجره إلى مدة تنقضي قبل الحلول . . لم يكن رجوعا ، أو بعده ، فإن جوزنا  
بيع المستأجر . . فليس برجوع ، وإلا . . فرجوع في الأصح .  
قال : ( وَبِيَاحِبَالَهَا ) ؛ لامتناع بيعها .

قال : ( لَا وَطْءٌ وَتَزْوِيجٌ ) ؛ لعدم منافاتها للرهن ، سواء كان المزوج عبداً أو أمة .  
قال : ( وَلَوْ مَاتَ الْعَاقدُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ جُنَاحٌ أَوْ تَخْمَرَ الْعَصِيرُ أَوْ أَبَقَ  
يُنْطِلِ الرَّهْنُ فِي الْأَصَحِّ ) أما في الموت . . فلأنه عقد مصيره إلى اللزوم فلا يتأثر  
بالموت .

---

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَيْسَ لِرَاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصْرِفٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ - لَكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ ، أَظْهَرُهَا :  
..... يَنْفُذُ مِنَ الْمُوسِرِ ..

والثاني : ينفسخ ؛ لأنّه عقد جائز كالوكالة .

وأما إذا جن أحد المتعاقدين أو أغمى عليه .. فذلك مرتب على موته ، فإن قلنا :  
لا ينفسخ بالموت .. فهنا أولى أن لا ينفسخ ، وإن قلنا : ينفسخ به .. فهوها وجهان .  
ولو طرأ على أحدهما حجر سمه أو فلس .. فكالجنون .

والعصير إذا تخمر قبل القبض .. الصحيح : لا يبطل كما بعد القبض .

والثاني : يبطل ؛ لضعف الرهن وعدم لزومه ، فإن تخمر بعد قبضه ..  
فالصحيح : بطلان الرهن ؛ لخروجه عن المالية .  
وقيل : إن عاد .. بان أن الرهن لم يبطل <sup>(١)</sup> .

وإياق العبد المرهون قبل القبض كذلك ؛ لأنّه باق على ملك المالك فلم يبطل  
الرهن .

وقيل : يبطل ؛ لأنّه عاد إلى حالة تمنع ابتداء الرهن .

ولو ماتت الشاة المرهونة فدبغ جلدتها .. لم يعد رهناً على الأصح ؛ لأن ماليته  
المعالجة بخلاف الخل .

قال : ( وليس للراهن المقبض تصرف يزيل الملك ) ؛ لأنّه لو جاز .. بطل معنى  
التوقي .

هذا إذا لم يكن التصرف معه أو بإذنه ، فإن كان كذلك .. فسيأتي .

### ملغزة :

لنا مرهون : بيع بغير إذن المرهون عنده جزماً ، وهو المستعار ليرهن إذا بيع من  
الراهن الذي استعاره ؛ فإنه يصبح بغير إذن المرهون عنده جزماً ؛ لعدم تقويت الوثيقة  
في ذلك .

قال : ( لكن في إعتاقه أقوال ، أظهرها : ينفذ من الموسر ) ؛ لأنّه عتق في ملكه

(١) في هامش (ك) : (هذا كله تفريع على الثاني) .

يبطل به حق غيره فاختلف فيه الموسر والمعسر ، كالعتق في العبد المشترك ، وبه قال مالك .

والثاني : ينفذ مطلقاً ؛ لأنه مالكه ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد .

والثالث : لا ينفذ مطلقاً ؛ لأجل الحجر ، وبه قال عطاء .

ومحل الأقوال : ما إذا لم يعتقه عن كفارة غيره ، فإذا أعتقه عنها .. لم يصح ، كذا قاله في « الروضة » ، ولا يرد ؛ لأنه بيع ضمي .

واحترز بقوله : (في إعترافه) عن الحكم بإعتاقه لا بإعتاق الراهن له بل بالسراية ، كما إذا رهن نصف عبد ثم أعتق الآخر أو أطلق .. فالأصح : أنه يعتق ويسري إلى النصف المرهون ، لكن يشترط اليسار على الأصح .

وقوله : (ينفذ) بضم الفاء وبالذال المعجمة .

أما إذا أضاف العتق إلى النصف المرهون .. ففيه الأقوال الثلاثة في عتق الراهن ، ومسألة عتق الراهن هي التي بحث فيها الشافعي مع فتیان فکانت سبب موته شهيداً رضي الله عنه .

وقف المرهون باطل على المذهب ، وقيل : على الأقوال .

قال : (ويغرم قيمته) أي : إذا نفذ من الموسر .. غرم القيمة ؛ جبراً لحق المرتهن .

قال : (يوم عنته) ؛ لأنه وقت الإتلاف والأكثرون قطعوا بأنه يعتق بنفس اللفظ .

وقيل : بدفع القيمة .

وقيل : موقف ، إن دفع .. حكمنا بأنه عتق من حين الإعتراف ، وإن لم يدفع .. حكمنا بأنه لم يعتق حالة الإعتراف .

قال : (رهناً) أي : من غير إنشاء عقد لذلك ؛ لقيامها مقام الراهن ، وعبارة الكتاب أحسن من قول « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » و« التنبيه » : ويجعل رهناً مكانه ، وهل يوصف بالرهن قبل الغرم وهي في ذمة المعتق؟ يظهر : أن يكون كالأرش في ذمة الجاني ، والأرجح فيه : أنه مرهون .

فَإِنْ لَمْ تُنْفِدْ فَأَنْفَكَ .. لَمْ يَنْفُذْ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ عَلَقَهُ بِصَفَةٍ فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ .. فَكَالإِعْتاقِ ، أَوْ بَعْدَهُ .. نَفَذَ عَلَى الصَّحِيحِ - وَلَا رَهْنُهُ لِغَيْرِهِ ، وَلَا التَّزوِيجُ ، ..

قال : (فَإِنْ لَمْ تُنْفِدْ فَأَنْفَكَ .. لَمْ يَنْفُذْ فِي الْأَصَحِّ) ؛ لأنَّه أَعْتَقَ فِي حَالٍ لَا يَنْفَدِدُ فِيهَا إِعْتاقَهُ ، فَأَشْبَهُ مَا لَوْ أَعْتَقَ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ ثُمَّ زَالَ حَجْرُهُ ..

والثَّانِي : يَنْفَذُ ؛ لِزَوْالِ الْمَانِعِ ، وَكَانَ الصَّوَابُ : التَّعْبِيرُ بِالْأَظْهَرِ ؛ لِأَنَّهُمَا قَوْلَانِ مَنْصُوصَانِ ..

قال : (وَلَوْ عَلَقَهُ بِصَفَةٍ) أي : عَلَقَ الرَّاهِنَ عَنِ الْعَتْقِ بِصَفَةٍ (فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ .. فَكَالإِعْتاقِ) فَتَأْتِي فِيهِ الْأَقْوَالُ ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ مَعَ الصَّفَةِ كَالتَّنْجِيزِ ، وَالْمَرَادُ : أَنَّهُ عَلَقَهُ بَعْدِ الرَّهْنِ ، أَمَّا لَوْ عَلَقَ قَبْلِهِ .. فَقَدْ سَبَقَ فِي الْكِتَابِ تَصْحِيحَ بَطْلَانِ الرَّهْنِ ..

قال : (أَوْ بَعْدَهُ .. نَفَذَ عَلَى الصَّحِيحِ) ؛ لأنَّه لا يَبْطِلُ حَقَّ الْمَرْتَهِنِ ..  
والثَّانِي : لَا يَنْفَذُ ؛ إِبْطَالًا لِلتَّعْلِيقِ مَطْلُقًا ..

وَالْوَجْهَانِ كَالْوَجَهَيْنِ فِيمَا إِذَا قَالَ الْعَبْدُ : إِنْ فَعَلْتَ كَذَّا فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثَةً ، ثُمَّ عَتَقَ ، ثُمَّ فَعَلَهُ .. تَقْعُدُ الطَّلْقَةُ الثَّالِثَةُ فِي الْأَصَحِّ .. هَذِهِ إِذَا لَمْ تَوْجِدِ الصَّفَةَ إِلَّا بَعْدَ الْفَكَاكِ ، فَلَوْ وَجَدْتَ أَيْضًا وَهُوَ رَهْنٌ وَلَمْ يَحْكُمْ بِالْعَتْقِ بِالْإِعْسَارِ .. إِنَّ الْيَمِينَ تَنْحِلُّ فَلَا يَعْتَقُ بِوُجُودِهَا بَعْدَهُ ..

## فرع :

الْمُبْعِضُ إِذَا كَانَ لَهُ عَلَى سَيِّدِهِ دِينٌ فَرَهْنٌ عَنْهُ نَصْفُهِ .. صَحٌّ ، وَلَا يَجُوزُ إِعْتاقَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ<sup>(۱)</sup> كَالْمَرْتَهِنِ الْأَجْنبِيِّ ..

قال : (وَلَا رَهْنَهُ لِغَيْرِهِ) ؛ لِمَزَاحِمَةِ حَقِّ الْأُولِيِّ فِي فِوْتِ مَقْصُودِ الرَّهْنِ ، أَمَّا رَهْنُهُ مِنْهُ .. فَقَدْ تَقْدَمَ ..

قال : (وَلَا التَّزوِيجُ ) عَبْدًا كَانَ أَوْ أَمَّةً ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَنْقِيصِ القيمةِ خَلِيلًا كَانَتْ عَنْ الرَّهْنِ أَوْ مَزْوِجَةً ، وَسَوَاء زَوْجُهَا لَزَوْجِهَا الْأُولِيِّ أَمْ لِغَيْرِهِ ..

(۱) فِي هَامِشِ (كَ) : (أَيْ : وَهُوَ مَعْسَرٌ كَمَا يَدْلِلُ عَلَيْهِ تَشْبِيهُ بِالْأَجْنبِيِّ) ..

وَلَا إِلْجَارَةُ إِنْ كَانَ الَّذِينُ حَالًا أَوْ يَعْلُمُ قَبْلَهَا ، وَلَا الْوَطْءُ ، فَإِنْ وَطَىْءَ .. فَالْوَلَدُ حُرٌّ ..

---

وتجوز الرجعة ؛ لقدم حق الزوج وتقديمه على حق السيد .

ولو قلنا : إن الرجعة ابتداء نكاح ، فإن خالف فزوج العبد أو الأمة المرهونين .. فالنكاح باطل ؛ لأنه ممنوع منه قياساً على البيع .

وقال أبو حنيفة : يجوز التزويع .

قال : (ولا الإجارة إن كان الدين حالاً أو يحل قبلها) ؛ لأن الرغبة فيها تقل وتنقص قيمتها بذلك .

هذا إذا أجرها لغيره بغير إذنه ، فإن أجرها له أو بإذنه .. صح واستمر الرهن .

واحترز بذلك عما إذا حل بعدها أو معها ، والأصح : الصحة ، وقيل : تصح مطلقاً ، وقيل : تبطل في الزائد ، وفيباقي قوله تفريق الصفقة ، وبهذا جزم الماوردي ، واختاره الشيخ .

ووقع في «الشريين» و«الروضة» التعبير عن هذا الوجه بالعكس ، وهو خلاف الصواب ، وشرط جواز الإجارة : أن يكون المستأجر عدلاً ، وكذلك الإعارة أيضاً .

قال : (ولا الوطء) صغيرة كانت أم كبيرة ، بكرأ أم ثياباً ، عزل أم لا ؛ لأن البكر تنقص قيمتها بالافتراض ، والثيب قد تموت من الطلاق ، وإذا عزل .. فقد يسبق الماء .

وفي وجه ضعيف : يجوز الوطء إن أمن الحبل كالصغيرة والآيسة والحامل من الزنا .

وقال ابن أبي عصرون : إذا كانت دون تسع سنين .. فلا منع مطلقاً .

قال : (فإن وطئ .. فالولد حر) بلا خلاف ؛ لأنها علقت به في ملكه ، ولا قيمة عليه ؛ لأن المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحال ولا حد عليه ، لكن يعزز لوطنه وإن لم تتحيل ، ولا يجب عليه حد ولا مهر ، لكن عليه أرش البكارية إذا كانت بكرأ وتكون رهناً ، فإن أفضاها .. وجب عليه قيمتها ، ثم يتخير الراهن في ذلك ، فإن شاء .. جعله له رهناً ، وإن شاء .. صرفه إلى قضاء الدين .

وَفِي نُفُوذِ الْإِسْتِيلَادِ أَقْوَالُ الْإِعْتَاقِ ، فَإِنْ لَمْ تُنْفِذْهُ فَأَنْفَكَ . . نَفَذَ فِي الْأَصْحَاحِ . فَلَوْ  
مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ . غَرِمَ قِيمَتَهَا رَهْنًا فِي الْأَصْحَاحِ . . . . .

---

قال : ( وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الإعتاق ) بل هو أولى بالنفوذ عند الأكثرين ؛ لأن إحبال المجنون والسفيه نافذ وإعتاقهما لا ينفذ ، وكذا إحبال الأب جارية ابنه نافذ .

قال : ( فإن لم تنفذ فانفك . . نفذ في الأصح ) وهذا بخلاف العنق ؛ لما تقدم من قوة الإحبال .

وقيل : هو كما لو بيعت ثم ملكها ، وقد قال فيما لو بيعت ثم عادت إلى ملكه . . . .  
نفذ الاستيلاد في الأظاهر ، لكن كان ينبغي له أن يقول : نفذ على المذهب ، كما قاله في « الروضة » .

قال : ( فلو ماتت بالولادة . . غرم قيمتها رهنا في الأصح ) ؛ لأنها هلكت بسبب تعديه .

والثاني : لا تجب عليه القيمة ؛ لأن إضافة الهاك إلى الوطء بعيدة ، وإضافته إلى شدة التلق أقرب .

وقوله : ( رهنا ) أي : من غير إنشاء رهن ، ولا يبعد إجراء وجه فيه ، والخلاف جار : فيما لو أولد أمة غيره بشبهة ماتت بالولادة ، والأصح : الوجوب .

ولو كانت حرة . . لم تجب الديمة على الأصح ؛ لأن الوطء سبب ضعيف والحر لا يدخل تحت اليد ، وحيث أوجبنا القيمة . . فالأصح : قيمة يوم الإحبال ؛ لأنه سبب التلف .

والثاني : قيمة يوم الموت .

والثالث : أقصى القيم من الإحبال إلى الموت .

ومع قولنا : لا يثبت الاستيلاد . . لا تبع وهي حامل ؛ لأنها حامل بحر ، ولا بعد الولادة حتى تسقي ولدتها اللبا ، وإذا سقته ولم يوجد من ترضعه . . لم تبع حتى توجد غيرها ؛ خوفاً من أن يهلك الولد .

وَلَهُ كُلُّ أَنْتِفَاعٍ لَا يَنْقُصُهُ كَالرُّكُوبُ وَالسُّكْنَى ، لَا الْبَنَاءُ وَالْغَرَاسُ ، فَإِنْ فَعَلَ .. لَمْ يَقْلُعْ قَبْلَ الأَجْلِ ، وَبَعْدَهُ يَقْلُعْ إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ بِالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ ، ثُمَّ إِنْ أَمْكَنَ الْأَنْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ .. لَمْ يَسْتَرِدَ ، .. . . . . .

قال : (وله) أي : للراهن (كل انتفاع لا ينقصه كالركوب والسكنى) ؛ لما روى الدارقطني [٣٤/٢] والحاكم [٥٨/٢] والبيهقي [٣٨/٦] عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «الرهن مركوب ومحلوب».

وفي «البخاري» [٢٥١٢] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «الظهر يركب بنفقة إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقة إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقه».

وقوله : (ينقصه) الأفضل في التخفيف على وزن : أكله يأكله ، قال تعالى : «ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا» ، وكذا ضبطه المصنف بخطه .

قال : (لا البناء والغراس) ؛ لنقص قيمة الأرض بهما .

وفي وجه في «النهاية» : يجوز إذا كان الدين مؤجلًا .

قال : (فإن فعل .. لم يقلع قبل الأجل) ؛ لأنه قد يقضي الدين من غير الأرض .

وقيل : يقلع ؛ لأنه وضع غير مستحق ، وبه جرم الغزالى .

قال : (وبعده) أي : بعد حلول الأجل (يقلع إن لم تف الأرض بالدين وزادت به) أي : بالقلع ، ولم يأذن الراهن ، أي : في بيع الغراس مع الأرض ؛ لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة ، فإن أذن في بيع الغراس .. لم يقلع ، وبياعان ويوزع الثمن عليهما ، ويحسب النقصان على الغراس .

وكذا لو حجر على الراهن بالفلس .. لم يقلع بحال ؛ لتعلق حق الغرماء بل بياعان ويوزع الثمن عليهما ، مما قابل الأرض .. اختص به المرتهن ، وما قابل الأشجار .. . . . . .

قسم بين الغرماء ، فإن نقصت قيمة الأرض بسبب الأشجار .. حسب النقص على الشجر ؛ لأن حق المرتهن في الأرض فارغة .

قال : (ثم إن أمكن الانتفاع بغير استرداد.. لم يسترد) أي : من المرتهن ، كما

وَإِلَّا.. فَيَسْتَرِدُ ، وَيُشَهِّدُ إِنْ أَنْهَمَهُ ، وَلَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ مَا مَنْعَنَاهُ . . . . .

إذا رهن عبداً له صنعة يمكن أن يعملاها عند المرتهن فأراد السيد أن يعملاها عنده ، فإنه لا يمكن ؛ لأن اليد للمرتهن كما سيأتي .

قال : (إلا.. فيسترد) ؛ للحاجة إلى ذلك ، كما إذا رهن داراً أو عبداً لا يحسن إلا الخدمة ، أو كان يحسن الصنعة ولم يرد السيد إلا الاستخدام .. استخدمه نهاراً ويرده إلى المرتهن ليلاً ، ويكون ذلك في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه كالآمرة المزوجة .

شرط جواز الاسترداد في الأمة : أن يؤمن غشيانها كمحرم ، أو كان ثقة وله أهل .

قال : (ويشهد إن اتهمه) فيشهد شاهدين : أنه أخذه للاستفادة ، فإن وثق به .. لم يكلف الإشهاد في الأصح ؛ لما فيه من المشقة .

### فروع :

يجوز ختان العبد الصغير إن كان في وقت يندمل الجرح قبل حلول الدين ، وأما ختان الكبير .. فقال المتولي ونصر المقدسى وشيخه سليم وابن داود : يجوز أيضاً ، وفي «التهذيب» : أنه لا يجوز ، وقال المصنف : إنه ظاهر النص ، وفيه نظر ، والمختار : الجواز .

وليس للراهن<sup>(١)</sup> المسافرة بالعين المرهونة بحال وإن قصر سفره ؛ لما فيه من الخطير ، ويفسح من زرع الأرض إن ضر ، وإلا ؛ فإن كان يحصد قبل محل الدين .. جاز ، وإن لم يحصد إلا بعده .. فقولان : أصحهما : المنع ؛ لقلة الرغبة في الأرض المزروعة .

قال : (وله بإذن المرتهن ما منعنه) فيحل الوطء ، ويصح التزويج والإعتاق وغيرها من الانتفاعات إذا أذن فيها ؛ لأن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه .

(١) في النسخ : (للمرتهن) ، والتصويب من هامش (ت) : «الروضة» .

وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَصْرِفِ الرَّاهِنِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلًا بِرُجُوعِهِ .. فَكَتَصْرِفِ وَكِيلَ  
جَهَلَ عَزْلَهُ . وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجِّلَ الْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ .. لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ، . . .

ومقتضى إطلاقه : جواز الرهن بالإذن ، ويجعل فسخاً للرهن السابق ، فإن كان كذلك .. فيشكل عليه ما سبق من منع رهنه عند المرتهن بدين آخر ؛ فإن ارتهاه يتضمن الرضا به ، فينبغي أن يصح ويكون فسخاً<sup>(١)</sup> ، وقد صرخ الإمام وغيره بأن البيع وغيره من التصرفات مع المرتهن جائز ؛ لأنه في معنى الإذن<sup>(٢)</sup> ، لكن إذا ابتدأ الراهن بالإيجاب .. ففي الصحة تردد حكاه الإمام عن شيخه ؛ لأنه لم يكن إذ ذاك مأذونا له فيه ، وحکى فيه في « البسيط » وجهين .

قال : ( وله الرجوع قبل تصرف الراهن ) كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل ، وإذا رجع .. فالتصرف بعده تصرف بغير إذن .

نعم ؛ يستثنى منه : ما إذا وهب ولم يقبض ، أو وطئ ولم تحبل .. فله الرجوع ؛  
ليمتنع الوطء بعده .

وأفهمت عبارة المصنف : أنه إذا باع بشرط الخيار فرجع المرتهن .. لم يصح  
رجوعه ولم يبطل البيع ، وهو كذلك على الأصح .

قال : ( فإن تصرف جاهلاً برجوعه .. فكتصرف وكيل جهل عزله ) وفيه وجهان :  
الأصح : عدم النفوذ كما سيأتي في بابه .

قال : ( ولو أذن في بييعه ليجعل المؤجل من ثمنه .. لم يصح البيع ) المراد : إذا  
شرط ذلك لفظاً .. يفسد العقد ؛ لأن شرط في الإذن شرطاً فاسداً فأبطله ، أما إذا  
قصده ولم ينطق به .. فلا يلتفت إليه ، فلو نطق به لا على صورة الشرط ، بل أتى بما  
اقتضته عبارة المصنف فقال : أدنت لك في بييعه لتعجل المؤجل .. قال الشيخ : فالذي

(١) في هامش (ك) : ( كذا قاله ابن النقيب . اهـ .

ومنع جماعة كون الرضا بذلك يتضمن فسخ الرهن الأول ؛ لأنه قد يظن أو يعتقد صحة  
الرهن الثاني ، بخلاف الإذن في البيع ، وهذا هو المعتمد ) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَكَذَا لَوْ شَرَطَ رَهْنَ الشَّمْنِ فِي الْأَظْهَرِ .  
فَضُلٌّ :

إِذَا لَزِمَ الرَّهْنُ . . فَالْيَدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ ، . . . . .

يظهر : أن هذا ليس بشرط ولا يلتفت إليه أيضاً ، ويكون الإذن صحيحاً والبيع  
صحيحاً<sup>(١)</sup> ؛ لأنه ليس فيه إلا التصریح بقصده ، وأنه الحامل له على الإذن وذلك  
لا يقتضي اشتراطاً .

قال : (وكذا لو شرط رهن الثمن في الأظهر) أي : إذن في البيع بشرط أن يجعل  
الثمن رهناً مكانه.. لم يصح ؛ لأن الثمن مجهول عند الإذن ، كذا علله الرافعي  
وغيره ، ومقتضى هذه العلة : أن الثمن لو كان معلوماً .. صح<sup>(٢)</sup> .

والثاني : يصح ؛ لأن الرهن قد يتنتقل من العين إلى البدل .

قال الشيخ : ومحل القولين : إذا كان الدين مؤجلاً سواء شرط كون الثمن رهناً أم  
جعله رهناً ، فلو كان حالاً وشرط كون ثمنه رهناً.. فيصح قطعاً ؛ لأنه زاد تأكيداً ،  
لأن ذلك حكمه إذا أطلق الإذن ، وفي المؤجل إذا أطلق الإذن .. بطل الرهن بالبيع .

تمة :

يعري القولان : فيما إذا أذن له في الإعتاق بشرط جعل القيمة رهناً ، أو في الوطء  
بهذا الشرط إن أحبل ، وإذا اختلفا في الإذن بعد البيع فقال المرتهن : أذنت في البيع  
بشرط أن يرهن الثمن ، وقال الراهن : بل مطلقاً .. فالقول قول المرتهن بيمينه ، كما  
لا اختلفا في أصل الإذن .

قال : (فصل :

إذا لزم الرهن .. فاليد فيه للمرتهن ) ؛ لأن الثقة بالتوثيق إنما تحصل بجعله في  
يده ، لكن يستثنى : ما لو رهن عبداً مسلماً ، أو مصحفاً من كافر ، أو سلاحاً من  
حربى .. فإنه يوضع عند عدل .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (وليس كذلك) .

وَلَا تُزالُ إِلَّا لِلانتِفاعِ كَمَا سَبَقَ . وَلَوْ شَرَطاً وَضَعَةً عِنْدَ عَدْلٍ .. جَازَ ، أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصَّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوِ الْانْفِرَادِ بِهِ .. فَذَاكَ ، وَإِنْ أَطْلَقاً .. فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْانْفِرَادُ فِي الْأَصْحَاحِ . وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ فُسْقٌ .. جَعَلَاهُ حَيْثُ يَتَّفَقَانِ ، وَإِنْ تَشَاحَّا .. وَضَعَةُ الْحَاكِمِ عِنْدَ عَدْلٍ .. . . . . .

---

ولو رهن جارية ، فإن كانت محرماً له أو طفلاً ، أو كان المرتهن امرأة ، أو أجنبية ثقة وعنه زوجة أو امرأة أو نسوة ثقات .. وضعت عنده ، وإن .. فعند محرم لها أو امرأة ثقة أو عدل بالصفة المذكورة ، والختى كالجارية لكن لا يوضع عند امرأة ..

قال : ( ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق ) ؛ جمعاً بين الحقين ..

قال : ( ولو شرطاً وضعه عند عدل .. جاز ) ؛ لأن كلاماً منهما قد لا يتحقق بالأخر ويتحقق بثالث ، وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض أيضاً ..

وعبارة «الشريين» و«الروضة» : في يد ثالث ، وهو الصواب ؛ فإن الفاسق كالعدل في ذلك ، ولا يجوز له أن يسلمه لأحدهما إلا بإذن الآخر ، ولا إلى ثالث بغير إذنهما ، فإن فعل .. ضمن ، ولو كانا غائبين وأراد السفر ولا وكيلاً لهم .. فحكم تسليمه إلى حاكم حكم الوديعة ..

قال : ( أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به .. فذاك ) أي : فيتبع الشرط ..

قال : ( وإن أطلقا .. فليس لأحدهما الانفراد في الأصح ) ؛ لعدم الرضا بيد واحد .. والثاني : يجوز ؛ لما في الاجتماع على الحفظ من المشقة ..

قال : ( ولو مات العدل أو فسق .. جعله حيث يتفقان ، وإن تشاحا .. وضعه الحاكم عند عدل ) ؛ قطعاً للمنازعة ..

وكذا إن كان فاسقاً فزاد فسقه ، أو كان غير فاسق ولكن تبين عجزه ؛ لأن الحق لهما لا يعودهما ..

وكذا لو اتفقا على إيقائه عنده وقد طرأ فسقه ، أو اتفقا على نقله عنه من غير تغيير حال .. جاز ..

وَيَسْتَحِقُ بَيعَ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ ، . . . . .

وصورة التشاح قد تستشكل ؛ لأنه إن كان قبل القبض .. فالتسليم غير واجب وإجبار الحاكم إنما يكون في واجب ، وإن كان بعده .. فلا يجوز نزعه ممن هو في يده .

والجواب : أنها مصورة بما إذا وضعاه عنده ففسق أو مات ، كما هو ظاهر كلام المصنف .

فرع :

لو مات المرتهن أو تغير حاله والرهن عنده .. كان للراهن نقله إلى آخر ، وليس عليه الرضا بيد وارثه وإن ساوي مورثه في العدالة ، فيضعه الحاكم عند عدل .  
وقيل : لا تزال يدهم ، بل يضم إليهم غيرهم إن طلبه الراهن .  
قال : ( ويستحق بيع المرهون عند الحاجة ) ؛ لأن ذلك فائدة الرهن .

واستنبط ابن الرفعة من استحقاق البيع : أنه لا يجب على الراهن الوفاء من غير الرهن كما صرخ به الإمام ، واستشكله الشيخ عز الدين في « مختصره » ؟ لما فيه من تأخير الحق الواجب على الفور بسبب الرهن ، ورده الشيخ عليه ، واختار : أنه يجب الوفاء إما من الرهن ، وإما من غيره إذا كان أسع وطالب المرتهن به .. فإنه يجب ؛ تعجيلاً للوفاء<sup>(١)</sup> ، وكذلك يستحق بيع المرهون عند الإشراف على التلف قبل الحلول .

ووقع في « الفتاوى » : أن رجلاً رهن داراً بدين عليه ، ثم غاب عنه دار آخر غير مرهونة ، فادعى المرتهن على الغائب عند الحاكم وأثبت الدين والرهن ، وكانت كل من الدارين يمكن وفاء الدين من ثمنها ، فترك القاضي الدار المرهونة وباع التي ليست بمرهونة ؟ .

فاختبط الفقهاء في ذلك :

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيَقْدِمُ الْمُرْتَهِنُ بِشَمْنِهِ ، وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ أَوْ وَكِيلُهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ لَمْ يَأْذِنْ ..  
قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ : تَأْذِنْ أَوْ تُبْرِئُ . وَلَوْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ .. الْزَّمَهُ  
الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ ، فَإِنْ أَصَرَ . بَاعَهُ الْحَاكِمُ ..

---

فمن قائل بالجواز ؟ لأن الواجب الوفاء من مال المديون ولا فرق في ذلك بين المرهون وغيره ، كما لو لم يكن بالدين رهن .

ومن قائل بعدم الجواز ؛ لأن بيع الرهن مستحق وبيع غيره غير مستحق ولا وجه لبيع غير المستحق مع إمكان بيع المستحق .

وأفتى الشيخ بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره ؛ لأن له ولية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة<sup>(١)</sup> .

وإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلب المرتهن .. فإنه يوفى منه ويأخذ الرهن ، وكذلك إذا كان بيع الرهن أرجوج .. فإنه يباع دون غيره إذا لم يكن نقد حاضر وطلبه المشتري .

قال : (ويقدم المرتهن بثمنه) ؛ لأن حقه كان معلقاً به وبالذمة .

قال : (ويبيعه الراهن) ؛ لأنه المالك .

قال : (أو وكيله) ؛ لأنه قائم مقامه .

قال : (بإذن المرتهن) ؛ لاشراكهما في الحق ، ووكل المرتهن كالمرتهن .

قال : (فإن لم يأذن) وأراد الراهن بيعه ( .. قال له الحاكم : تأذن أو تبرئ ؟ ) دفعاً لضرر الراهن .

قال : (ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن .. الْزَّمَهُ القاضي قضاء الدين أو بيعه) وذلك بالحبس ثم بالتعزير<sup>(٢)</sup> .

وقال أبو حنيفة : لا يباعه بل يحبسه إلى أن يبيع .

قال : (فإن أصر .. باعه الحاكم) ؛ دفعاً للضرر ، فإن كان الراهن غائباً .. أثبت

---

(١) في هامش (ك) : (وهذا هو المعتمد) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ .. فَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ بَاعَ بِحَضْرَتِهِ .. صَحَّ ،  
وَإِلَّا .. فَلَا ..

---

ذلك عند الحاكم لبيعه ، فإن لم تكن بينة أو لم يكن حاكم .. فله بيعه بنفسه كمن ظفر  
بمال من له عليه دين وهو جاحد .

### Hadith :

رجل رهن عيناً بدين مؤجل وغاب من له الدين ، فأحضر الراهن المبلغ إلى الحاكم  
وطلب منه قبضه ليفك الرهن .. هل له ذلك؟

أجاب الشيخ بأن له ذلك ويجب عليه<sup>(١)</sup> ؛ لما روى الشافعي [ام ١٣٧/٣] عن أنس  
رضي الله عنه : أنه كاتب غلاماً ، فأتى الغلام بالنجوم وأراد إقاضها ليعجل له العتق ،  
فامتنع أنس رضي الله عنه ، فأتى المكاتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذكر له  
ذلك ، فأمره عمر رضي الله عنه بأخذها منه . وسيأتي نظير هذا في (باب الكتابة) عن  
أبي سعيد المقبري<sup>(٢)</sup> .

قال : ( ولو باعه المرتهن بإذن الراهن .. فالأشد : أنه إن باع بحضورته .. صح ،  
وإلا .. فلا ) ؛ لأنه بيعه لغرض نفسه فيتم في الاستعمال وعدم الاحتياط .

والثاني : يصح مطلقاً ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، واختاره الشيخ ، كما لو أذن له في  
بيع غيره من أمواله .

والثالث : لا يصح مطلقاً ؛ لأنه توكيلاً فيما يتعلق بحق نفسه .

كل هذا إذا لم يقدر الشمن ، فإن قدره ، فمن علل بالاستحقاق .. فالمنع مستمر ،  
ومن علل بالتهمة .. صح وهو الأصح ، ولو كان الدين مؤجلاً .. انتفى الأمان فيصح  
في حضرته وغيره .

وحيث صححتنا إذنه ، فإن قال : بعه لي .. صح ، وإن قال : بعه لنفسك .. لم

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (بلغ مقابلاً على نسخة المصنف) .

وَلَوْ شُرِطَ أَنْ يَبِعَهُ الْعَدْلُ .. جَازَ ، وَلَا تُشْرِطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الْأَصَحِّ . فَإِذَا  
بَاعَ . فَالثَّمَنُ عِنْدُهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمَرْتَهِنُ . وَلَوْ تَلَفَّ ثَمَنُهُ فِي يَدِ  
الْعَدْلِ ثُمَّ أَسْتَحْقَ الْمَرْهُونُ ، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي .. . . . .

يصح في الأصح ، وإن أطلق .. فالاصلح : الصحة<sup>(١)</sup> .

وإذن السيد للمجنى عليه في بيع العبد الجاني ، وإذن الوارث للغرماء في بيع التركة  
إذن الراهن للمرتهن .

قال : ( ولو شرط أن يبيعه العدل .. جاز ) أي : صح الشرط سواء كان الدين حالاً  
أو مؤجلاً .

فلو عزله الراهن .. انعزل ، أو المرتهن .. فلا في الأصح ؛ لأنه وكيل الراهن وإن  
المرتهن شرط فيه .

قال : ( ولا تشترط مراجعة الراهن في الأصح ) ؛ استصحاباً لحكم الإذن الأول .  
والثاني : يشترط ؛ لأنه قد يكون له غرض في استبقائه وقضاء الحق من غيره .  
واحتذر بـ( الراهن ) عن المرتهن ؛ فإنه لا بد من مراجعته ، لأنه ربما أمهل أو  
أبراً ، كذا جزم به العراقيون<sup>(٢)</sup> .

وقال الإمام : لا خلاف أن المرتهن لا يراجع ؛ لأن غرضه توفيق الحق ، بخلاف  
الراهن ؛ لما تقدم ، ويبيّن في « المهمات » تبعاً للشيخ : أنه لا تنافي بين الطريقين .

قال : ( فإذا باع .. فالثمن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن ) ؛ لأنه  
ملكه .

وقال أبو حنيفة ومالك : هو من ضمان المرتهن ، ولو ادعى العدل تلفه .. قبل  
قوله كالمودع .

قال : ( ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون ، فإن شاء المشتري ..

(١) في هامش (ك) : ( فإن زاد به ثم استوفه لي أو لنفسك ، أو لي ثم لنفسك .. بطل ، أي :  
بالنسبة إلى استيفاء نفسه ، وأما بالنسبة للإذن .. فيصح ) .

(٢) في هامش (ك) : ( غير معتمد ) .

رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، وَإِنْ شَاءَ . . عَلَى الرَّاهِنِ ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ . وَلَا يَبْيَعُ الْعَدْلُ إِلَّا  
بِشَمَنْ مِثْلِهِ حَالًا مِنْ نَقْدِ بَلْدِهِ . . . . .

رجع على العدل ) ؛ لوضع يده ( وإن شاء .. على الراهن ، والقرار عليه ) ؛ لأنه أجا  
المشتري شرعاً إلى التسليم للعدل بحكم توكيه .  
والمراد بـ( التلف في يد العدل ) : أن يكون ذلك بغير تفريط ، فإن فرط .. اقتصر  
الضمان على العدل .

هذا إذا لم يكن العدل مأذونا له من جهة المحاكم لموت الراهن أو غيابه ، فإن  
كان .. فالأصح : أن المشتري يرجع على الراهن فقط إن كان حياً ، وإلا .. ففي  
تركته ، ولا يكون العدل طريقاً في الضمان ؛ لأنه نائب عن المحاكم ، فإن كان البائع  
الحاكم .. لم يطالب به قطعاً ابتداء ولا قراراً .

#### فرع :

انتهى الثمن إلى يد الراهن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقاً .. طالب المشتري  
الراهن قطعاً ، وأما الوكيل ، فإن لم يمر الثمن بيده .. لا مطالبة عليه ، وإن مر بيده ..  
فوجهان : أصحهما : يطالب والقرار على الراهن ، وهذا الفرع كثيراً ما يتبس على  
المحاكم ، وسيأتي في ( الوكالة ) .

قال : ( ولا يبيع العدل إلا بشمن مثله حالاً من نقد بلده ) كالوكيل ، هذا عند  
إطلاق الإذن ، ولو باع بأقل من ثمن المثل بقدر يسير في العرف .. صح ، وإلا ..  
فلا .

وعبارته توهם : أن الراهن والمرتهن ليسا كذلك ، والمتوجه : إلحاقوهما به<sup>(١)</sup> ، ولو  
قال : ولا يباع .. لكان أعم ، وقد يقال : إنهم إذا اتفقا على بيعه بشيء .. لا اعتراض  
عليهما ؛ لأن الحق لهما لا يعودهما<sup>(٢)</sup> .

(١) في هامش (ك) : (أي : إذا باعه أحدهما ، مما اعترض عليه به لا يرد عليه ) ورمز له  
بالصحة .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

**فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْخِيَارِ . فَلْيَفْسُخْ وَلَيَعْغُثْ . . . . .**

قال : ( فإن زاد راغب قبل انقضاء الخيار .. فليفسح وليعث ) سواء كان خيار مجلس أو شرط ، وهو أحسن من قول « المحرر » و « الشرح » : قبل التفرق .  
والمراد : أنه لا ينفسح بمجرد الزيادة وهو كذلك في الأصح ، لكن لا يبادر إليه إلا بعد ظهور استقرار الزيادة ، فإن ظهر له استقرارها فلم يفسح .. افسح في الأصح .  
ولو باع العدل من الراغب ولم يفسح .. صحي على الأصح ، بل قد يقال : البيع بدون الفسخ أولى ؛ لأنه قد يفسح فيرجع الراغب ، فلو قال له : تخير بين الفسخ وبين البيع بلا فسخ .. كان أولى .

وإذا قلنا بالأصح فلم يعلم الوكيل حتى انقضى الخيار والزيادة مستقرة .. قال الشيخ : فالأقرب : أنه يبين الفسخ<sup>(١)</sup> ، لكن لم أر من صرح به .

حادثة :

رجل عليه دين به كرماً ، وحل الدين وهو غائب ، وأثبت صاحب الدين الإقرار والرهن والقبض وغيبة الراهن ، وثبت عند الحاكم : أن قيمته قدر الدين ، فأذن في تعويضه للمرتهن عن دينه ، ثم بعد مدة قامت بينة : أن قيمته يوم التعويض أكثر ، وكان يوم التعويض يوم التقويم الأول .

أجاب الشيخ : يستمر التعويض ولا يبطل بقيام البينة الثانية مهما كان التقويم الأول محتملاً ؛ لأنه بيع في دين واجب على صاحبه فلا يبطل ببينة المعارضة ، ولأن فعل هذا المأذون كفعل الحاكم ، وقد اختلف فيه هل هو حكم أو لا؟ وعلى كل تقدير لا يجوز نقضه إلا بمستند ، وببينة المعارضة لا تصح مستنداً<sup>(٢)</sup> .

(١) في هامش (ك) : ( هو كما قال ) ورمز له بالصحة .

(٢) في هامش (ك) : ( وجه ما ذكره ) : أن تعويضه بالقيمة مدركتها الاجتهد ، وقد تطلع بينة الأقل على عيب فمعها زيادة علم ، لكنه يخالف ما أفتى به ابن الصلاح فيما لو قامت بينة بأن قيمة سلعة اليتيم مثلاً ، فأذن الحاكم في بيعها بالمثلة فيعيت بها ، ثم قامت بينة أخرى بأن قيمتها مثتان من أنه ينقض البيع والإذن فيه . اهـ

وحيثـذ فيحمل كلام السبكي على ما إذا تغيرت هيبة الكرم وتعدـز تحقيق الأمر فيه ، فإنـ

وَمَؤْنَةُ الْمَرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَيُجْبِرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الصَّحِيحِ .  
وَلَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ كَفْصِدٍ وَحِجَامَةٍ . . . . .

قال : ( ومؤنة المرهون على الراهن ) بالإجماع ، ولا يقدح في ذلك قول  
الحسن بن صالح : إنها على المرهون .

وشملت عبارته : النفقة والكسوة والعلف وال斯基 وتجفيف الشمار وأجرة الإصطبل  
والبيت الذي يحفظ فيه الممتاع .

قال : ( ويُجْبِرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الصَّحِيحِ ) ؛ استبقاءً للوثيقة .  
والمراد : أنه يجبر عليها من ماله لا من الرهن .

والثاني : لا يجبر ، لكن يبيع الحاكم عند امتناعه جزءاً من المرهون بحسب  
الحاجة ، فلو كانت المؤنة تستغرقه قبل الأجل .. بيع ورهن ثمنه .

وقوله : ( لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ ) أشار بذلك إلى أن له المطالبة بها ، وكان الأحسن حذف  
( الواو ) أو حذفها وما عطفته ؛ لأنه حشو ، وجزم الأثثرون بأن الراهن لا يجبر على  
المداواة<sup>(۱)</sup> ، وأجرى المتولى فيها الوجهين .

والظاهر : أنه لا فرق بين المداواة عن جراحة أو مرض<sup>(۲)</sup> .

قال : ( وَلَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ كَفْصِدٍ وَحِجَامَةٍ ) أي : عند الحاجة  
إليهما ؛ لأنه يحفظ به ملكه ، وكذلك له المعالجة بالأدوية المظنونة النفع .

وفي معنى ( الفصد ) توديع الدابة ، وهو : فتح الودجين ، وهما : عرقان  
عریضان في صفحتي العنق .

وكذلك تزييفها ، وهو : فتح الرهصة ، وهو : الماء في الحافر .

وكذلك له المعالجة بالمراهم ونحوها .

وله أن يفعل ما فيه مصلحة كدهن الماشية التجرباء .

---

كلام ابن الصلاح في سلعة قائمة يقطع فيها بکذب البينة الشاهدة بأن قيمة [السلعة مئة ،  
والقاضي بنقض البيع] ، والإذن فيه ، وكلام السبكي كالتصريح فيما ذكره ) .

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

(۲) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، وَلَا يَسْقُطُ بِتَلْفِهِ شَيْءٌ مِّنْ دِينِهِ . . . . .

---

وله رعيها في وقت الأمان وتأوي ليلاً إلى من له عليها اليد .  
وله تأثير النخل .

وما يحصل من السعف والليف الذي يقلع كل سنة والراجحين للراهن كالثمرة ،  
وما كان موجوداً عند الرهن مرهون .

قال : ( وهوأمانة في يد المرهن ) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « الرهن من  
راهن ، له غنمه وعليه غرمته » .

وفي رواية : « لا يغلق الرهن على راهنه ، له غنمه وعليه غرمته » رواه الدارقطني  
[٣٢/٣] وابن حبان [٥٩٣٤] والحاكم [٥١/٢] ، وقال : على شرط الشيفيين .  
ومعنى قوله : ( من راهنه ) أي : من ضمان راهنه .

قال الشافعي رضي الله عنه : هذا من أفسح ما قالت العرب : الشيء من فلان ،  
أي : من ضمانه .

وقوله : ( لا يغلق ) معناه : لا يستحقه المرهن إذا لم يستفعكه صاحبه ، وكان هذا  
من فعل الجاهلية فأبطله الإسلام .

وممن قال بأن الرهن أمانة من الصحابة : أبو هريرة رضي الله عنه ، ومن التابعين :  
سعيد بن المسيب ، ومن أتباعهم : ابن أبي ذئب وأحمد وأبو ثور .

وقال أبو حنيفة : إنه مضمون بأقل الأمرين من قيمته أو الحق المرهون به .

وقال مالك : إن كان تلفه ظاهراً . . . غير مضمون ، وإن كان باطنًا . . . ضمن  
بقيمته .

قال : ( ولا يسقط بتلفه شيء من دينه ) ؛ لأنه وثيقة في دين ليس بعوض فيه فلا  
يسقط الدين بتلفه كالضامن والشاهد .

قال الشيخ : وقول المصنف : ( ولا يسقط ) بـ(الواو) أحسن من حذفها في  
« المحرر » و« الشرحين » و« الروضة » ؛ لأنها تدل على ثبوت حكم الأمانة مطلقاً  
حتى يصدق في التلف ، ولا يلزمها ضمانه لا بقيمة ولا بمثل خلافاً لمن خالف فيه ،

..... وَ حُكْمُ فَاسِدٍ الْعُقُودِ حُكْمٌ صَحِيْحٌ لِهَا فِي الْضَّمَانِ .

لـ لكنه لو عطف بـ (الفاء) كصاحب «التبنيه» .. كان أحسن ؛ فإنه يفيد ثبوت الأمانة مطلقاً ، ويسبب عدم السقوط عنها .

## فروع :

ليس للراهن أن يقول : أحضر المرهون وأنا أقضى دينك من مالي ، بل لا يلزمه الإحضار بعد قضائه ، وإنما عليه التمكين كالموعد ، والإحضار وما يحتاج إليه من مؤنة على رب المال .

ولو قال : خذ هذا الكيس واستوف حرقك منه .. فهو أمانة في يده إلى أن يستوفي ، فإذا استوفاه .. صار مضموناً عليه .

قال : ( وحكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان ) أي : في أصل الضمان لا في مقداره ، فالذى يقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والقرض والعمل في القراض والإجارة يتضمنه فاسدُه أيضاً ، وما لا يقتضيه كالرهن والعين المستأجرة والهبة لا يقتضنه فاسدُه .

أما الأول.. فلأن الصحيح إذا وجب الضمان فالفاسد أولى ، وأما الثاني .. فلأن إثبات اليد عليه بإذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانه ، وهذه القاعدة ذكرت هنا ؛ لأنه يترب عليها فروع كرهن المغصوب وما سيأتي .

ويستثنى من طردها : إذا قال : قارضتك على أن الربح كله لي ، أو ساقبتك على أن الثمرة كلها لي .. فلا أجرة لهما كما سيأتي في موضعه .

وإذا عقد الجزية غير الإمام . فإنها لا تصح على الصحيح ، ولا جزية فيها على  
الذمي على الأصح .

وإذا استأجر الأب الأم لإرضاع الولد وقلنا بالفساد.. لا أجرة على الأصح .

وَلَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْمَرْهُونِ مَبِيعًا لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ .. فَسَدًا . وَهُوَ قَبْلَ الْمَحِلِّ أَمَانةً \*

---

وإذا قال الإمام لمسلم : إن دللتني على القلعة الفلانية فلك منها جارية ولم يعينها .. فالأصح : صحة العقد كما لو جرى مع كافر .

فإن قلنا : لا تصح هذه الجعالة فدلل .. لا يستحق أجرة ، ومن عكسها : عمل الشريك في نصيب صاحبه غير مضمون إذا كانت الشركة صحيحة ، ومضمون إذا كانت فاسدة ، وهذه ذكرها المصنف في بابها .

وكذلك الهبة إذا صحت .. تكون العين غير مضمونة ، وكذا إذا فسدت على الأصح ، كما صححه المصنف في زياداته في آخر (باب الهبة) ، واعتراض به على الرافعي في (باب محرمات الإحرام) ، لكنه جزم في « الشرح الصغير » بمقابلة .

وما لا يقتضي صحيحه الضمان إذا صدر من سفيه أو صبي .. يكون مضموناً أيضاً على قابضه منه مع فساده .

قال البغوي في « الفتاوى » : إذا استأجر الولي رجلاً لأمر من أمور الصبي إجارة فاسدة كثثير من الإيجارات الواقعه في هذا الزمان .. فأجرة المثل على الولي ؛ لأن العقد لم ينعقد في حق الصبي<sup>(١)</sup> .

قال : ( ولو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول .. فسدا ) أي : الرهن والبيع ، أما الرهن .. فلتأتيه بالحلول ، والبيع .. لتعليقه .

وخرج بقوله : ( ولو شرط ) ما إذا قال : رهتك وإذا لم أقضك عند الحلول فهو مبيع منك .. فسد البيع .

قال الشيخ : ويظهر أن الرهن لا يفسد ؛ لأنه لم يشترط فيه شيئاً ، وكلام الروياني يقتضيه ، ولم يتعرض الرافعي لها<sup>(٢)</sup> .

قال : ( وهو قبل المحال أمانة ) ؛ لأنه مقبول بحكم الرهن الفاسد ، وهذا من ثمرة القاعدة المتقدمة .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (الأوجه : فساده أيضاً ، كما يعلم من أول الباب) .

وَيُصَدِّقُ الْمُرْتَهِنُ فِي دَعْوَى الْتَّلْفِ بِيمِينِهِ ، وَلَا يُصَدِّقُ فِي الْرَّدِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ .  
وَلَوْ وَطِئَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَةَ بِلَا شُبْهَةٍ .. فَزَانِ ، وَلَا يُقْبِلُ قَوْلُهُ : جَهِلْتُ تَحْرِيمَهُ  
إِلَّا أَنْ يَقْرُبَ إِسْلَامَهُ ، أَوْ يَنْشَا بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ .. .. ..

---

وأما بعد المحل.. فهو مضمون ؛ لأنّه مقوض بحكم الشراء الفاسد .

وفي وجه : إنما يضمّنه إذا أمسكه بعد المحل على جهة البيع ، أما إذا أمسكه على جهة الدين .. فلا .

قال : ( ويُصَدِّقُ الْمُرْتَهِنُ فِي دَعْوَى التَّلْفِ بِيمِينِهِ ) ؛ لأنّه أمين ، ولا يلزمـه شيء ،  
وما أوّلهـه كلام « الوسيط » من خلاف في تصديقـه لا يغـترـ به ؛ إذ لا خلافـ فيه .  
هـذا إذا لم يذـكر سـبيـاً ، أو ذـكر سـبيـاً خـفـياً ، فإنـ ذـكر ظـاهـراً . فـفي التـفـصـيل  
المـذـكورـ في ( الـوـديـعـةـ ) .

قال : ( وَلَا يَصَدِّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ ) ؛ لأنّه قـبـصـه لـغـرضـ نـفـسـهـ فـكانـ  
كـالـمـسـتعـيرـ ، وأـيـضاـ إـقـامـةـ الـبـيـنـةـ عـلـىـ الرـدـ مـمـكـنـةـ ، وـكـذـاـ الـحـكـمـ فـيـ دـعـوـىـ الـمـسـتأـجـرـ رـدـ  
الـعـيـنـ ، وـقـيـلـ : يـصـدـقـ كـالـمـوـدـعـ .

ولـوـ اـدـعـىـ وـارـثـ الـمـرـتـهـنـ الرـدـ .. لـمـ يـقـبـلـ قـطـعاـ ، ولـوـ اـدـعـىـ الـمـرـتـهـنـ الرـدـ عـلـىـ  
رسـولـ الـرـاهـنـ .. لـمـ يـصـدـقـ فـيـ الأـصـحـ .

قال : ( وَلَوْ وَطِئَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَةَ بِلَا شُبْهَةٍ .. فَزَانِ ) يـجبـ عـلـيـهـ الـحدـ إـجـمـاعـاـ ،  
فـإنـ كـانـ شـبـهـةـ كـأنـ ظـنـنـهاـ زـوـجـتهـ أوـ أـمـتـهـ .. فـلاـ حدـ ، وـعـلـيـهـ الـمـهـرـ ، وـالـوـلـدـ حـرـ  
نـسـيـبـ ، وـعـلـيـهـ قـيـمـتـهـ لـلـرـاهـنـ ، وـأـسـقـطـ أـبـوـ حـنـيفـةـ الـحدـ ؛ لـشـبـهـةـ كـوـنـهـاـ مـرـهـونـةـ ، وـلـمـ  
يـقلـ أحدـ مـنـ الـمـسـلـمـينـ بـحـلـ الـوـطـءـ .

وـاعـتـرـضـ الشـيـخـ عـلـىـ الـمـصـنـفـ فـيـ قـوـلـهـ : ( فـزـانـ ) ؛ لأنـ ( لـوـ ) لـاـ تـجـابـ  
بـ( الفـاءـ ) ، وـكـانـ الصـوـابـ أـنـ يـقـولـ : كـانـ زـانـيـاـ .

قال : وـيـقـعـ فـيـ كـلـامـ الـفـقـهـاءـ هـذـاـ ، كـأـنـهـ أـجـرـوـهـاـ مـجـرـيـ ( إنـ ) .

قال : ( وَلَوْ يَقْبِلُ قَوْلُهُ : جَهِلْتُ تَحْرِيمَهُ ، إِلَّا أَنْ يَقْرُبَ إِسْلَامَهُ ، أَوْ يَنْشَا بِبَادِيَةٍ  
بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ ) ؛ لأنـهـ قدـ يـخـفـيـ عـلـيـهـ ذـلـكـ .

ولو وطىء بِإِذْنِ الرَّاهِنِ .. قُبِلَ دُعَوَاهُ جَهْلَ التَّحْرِيمِ فِي الْأَصَحِّ فَلَا حَدَّ ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا ، وَالْوَلَدُ حُرُّ نِسْبَتٍ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلرَّاهِنِ . . . . .

---

قال : ( ولو وطىء بِإِذْنِ الرَّاهِنِ .. قبل دُعَوَاهُ جَهْلَ التَّحْرِيمِ فِي الْأَصَحِّ فَلَا حَدَّ ) ؛  
لأن التحرير مع الإذن قد يخفى على كثير من الناس .  
والثاني : لا تقبل دُعَوَاهُ ؛ لبعدها ، ويحده .

وذكر الإمام في « النهاية » عن عطاء : أنه كان يجوز إعارة الجواري للوطء ، وكان يبعث بالجواري إلى ضيفاته ، وهذا تبعد صحته عنه ، وبتقدير صحته ليس بشبهة ؛  
لضعفه ، والحد لا يُدرأ بالمذاهب إنما يدرأ بما يتمسّك به أهل المذاهب من الأدلة ،  
وليس لعطاء في هذا متمسك .

قال : ( ويجب المهر إن أكرهها ) ؛ لأن وجوبه حيث لا يجب الحد حق للشرع فلا  
يؤثر فيه الإذن كالمفوضة .  
وفي قول : لا يجب ؛ للإذن ، وهذا حکاہ في « المحرر » وجهاً ، وأسقطه  
المصنف .

وأفهم كلامه : أنها إذا طاوعته .. لم يجب المهر ، وهو كذلك ؛ لقوله صلى الله  
عليه وسلم : « لا مهر لبغي » <sup>(١)</sup> .

قال : ( والولد حر نسيب ) كسائر الشبهات .

قال : ( وعليه قيمته للراهن ) ؛ لأن المالك رضي باتفاق المنفعة لا بالإحتجاج ،  
ولا تصير الأمة أم ولد في الحال ، وكذا لو ملكها بعد ذلك .

ويلغز بهذه فيقال : رجل وطىء أمة لغيره لم نوجب عليه مهرها ويجب عليه قيمة  
أولادها <sup>(٢)</sup> ؟

---

(١) أخرجه البخاري ( ٢٢٣٧ ) ، ومسلم ( ١٥٦٧ ) .

(٢) في هامش ( ك ) : ( أي : لكونها مطاوعة فيسقط مهرها ؛ لمطاوعتها ، ولم تسقط قيمة الولد  
بذلك ؛ اعتباراً بالشبهة من جهة الواطئ ) .

وَلَوْ أَتَلَفَ الْمَرْهُونَ وَقَبَضَ بَدْلَهُ .. صَارَ رَهْنًا ، وَالْخَصْمُ فِي الْبَدْلِ الْرَّاهِنُ ، فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمْ .. لَمْ يُخَاصِمِ الْمُرْتَهِنُ فِي الْأَصْحَاحِ .. . . . . .

---

قال : ( ولو أتلف المرهون وقبض بدلـه .. صار رهنا ) ؛ لقيامـه مقامـه ، ويـجعل في يـد من كان الأـصل فيـ يـده ، وكـذلك لو جـني عـليـه فـأخذ أـرشـ الجنـاـية .. تـعلـقـ بهـ حقـ المـرـتهـن ؛ لأنـ الأـرشـ بدـلـ عنـ الفـائـتـ فـقامـ مقـامـه ، وكـذلك لو ظـهـرـ المـرهـونـ وـفـقاـ وأـخذـتـ قـيمـتهـ منـ الـبـاعـ ، وـسـيـاتـيـ فيـ (كتـابـ الـوقـفـ) ذـكـرـ المـسـأـلةـ وـنـظـائـرـهاـ إنـ شـاءـ اللهـ تـعـالـىـ .

وقـولـهـ : ( وـقـبـضـ) يـقتـضـيـ : أنهـ لاـ يـكونـ رـهـنـاـ قـبـلـ قـبـضـهـ ، وـالـأـصـحـ : خـلـافـهـ .  
وـظـاهـرـ عـبـارـتـهـ : أنهـ يـصـيرـ رـهـنـاـ بـغـيرـ إـشـاءـ صـيـغـةـ رـهـنـ ، وـهـوـ كـذـكـ فيـ «ـالـروـضـةـ»ـ  
هـنـاـ<sup>(١)</sup>ـ .

وـحـكـيـ الرـافـعـيـ فيـ نـظـيرـهـ منـ الـوقـفـ وـجـهـيـنـ ، وـقـالـ : إـنـهـماـ جـارـيـانـ فـيـ بـدـلـ  
الـمـرـهـونـ ، وـصـحـحـ المـصـنـفـ : أنهـ لـاـ بـدـ منـ إـشـاءـ وـقـفـ فـيـهـ ، وـقـدـ يـتـوـهـمـ منـ هـذـاـ : أنهـ  
لـاـ بـدـ منـ إـشـاءـ الرـهـنـ هـنـاـ عـلـىـ الـأـصـحـ ، وـاسـتـبـعـدـهـ الشـيـخـ ، وـفـرقـ بـأـنـ هـنـاـ جـمـيعـ أحـكـامـ  
الـرـهـنـ ثـابـتـةـ لـهـ فـلاـ فـائـدـةـ فـيـ إـشـاءـ الرـهـنـ ، وـهـنـاكـ قـبـلـ الـوقـفـ لـمـ يـصـرـ وـقـفـاـ وـإـنـماـ اـسـتـحـقـ  
أـنـ يـوـقـفـ ، وـقـدـ يـرـىـ النـاظـرـ الـمـصـلـحـةـ فـيـ رـدـهـ ، وـوـقـفـ غـيـرـهـ بـخـلـافـ هـذـاـ .

قال : ( وـالـخـصـمـ فـيـ الـبـدـلـ الـرـاهـنـ) ؛ لأنـ الـمـالـكـ ، وـإـذـاـ خـاصـمـ .. فـلـلـمـرـتـهـنـ أـنـ  
يـحـضـرـ خـصـومـتـهـ ؛ لـتـعلـقـ حـقـهـ بـمـاـ يـأـخـذـهـ .

وـإـنـ نـكـلـ الرـاهـنـ .. فـهـلـ يـحـلـفـ الـمـرـتـهـنـ ؟ فـيـ قـوـلـانـ ، كـغـرـماءـ الـمـفـلسـ<sup>(٢)</sup>ـ .

وـقـالـ أـبـوـ حـنـيفـةـ : الـخـصـمـ فـيـ الـبـدـلـ الـمـرـتـهـنـ ؛ لـتـعلـقـ حـقـهـ بـهـ .

قـالـ : ( فـإـنـ لـمـ يـخـاصـمـ .. لـمـ يـخـاصـمـ الـمـرـتـهـنـ فـيـ الـأـصـحـ) ؛ لأنـ غـيـرـ مـالـكـ .

وـالـثـانـيـ : يـخـاصـمـ ؛ لـتـعلـقـ حـقـهـ بـمـاـ فـيـ ذـمـتـهـ ، وـبـهـذـاـ جـزـمـ الـقـاضـيـ ، وـنـسـبـهـ الـإـمـامـ  
إـلـىـ الـمـحـقـقـيـنـ ، وـجـزـمـ هـوـ وـالـغـزـالـيـ بـهـ ، فـلـذـكـ اختـارـهـ الشـيـخـ .

---

(١) رـمـزـ فـيـ هـامـشـ (كـ) لـصـحتـهـ .

(٢) فـيـ هـامـشـ (كـ) : (أـظـهـرـهـماـ : عـدـمـ التـحـلـيفـ) .

فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ .. أَفْتَصَ الْرَّاهِنُ وَفَاتَ الْرَّاهِنُ . فَإِنْ وَجَبَ الْمَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ  
بِجِنَاحِيَةِ خَطَاً . لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ وَلَا إِبْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِيَ . . . . .

والخلاف في « الشرح » و« الروضة » وغيرهما قولان ، فكان الصواب : التعبير  
بالأظهر .

قال : ( فلو وجب قصاص .. اقتضى الراهن ) ؛ لأنَّه ولِي الدَّم .

قال : ( وفات الرهن ) ؛ لفوات العين وبدلها ، ولا يجب على السيد أن يعفو على  
مال ، بل له أن يقتضى من العبد الذي قتله .

هذا إذا كانت الجنائية على النفس ، فإن كانت على الطرف فاقتضى .. بقي الرهن  
بحاله :

قال : ( فإن وجب المال بعفوه أو بجنائية خطأ .. لم يصح عفوه عنه ) ؛ لأنَّه يبطل  
به حق المترتهن ، وفي قول : ينفذ إذا انفك الرهن .

وقوله : ( بجنائية خطأ ) زيادة مضره ؟ فإنه لو وجب المال بجنائية العمد ابتداء ؟  
لكون الجنائي حراؤاً أو الداؤاً أو غير ذلك مما يمنع القصاص .. كان كذلك .

قال : ( ولا إبراء المترتهن الجنائي ) ؛ لأنَّه غير مالك ، ولا يبطل بهذا الإبراء حقه  
من الوثيقة على الأصح .

### فروع :

لو صالح الراهن عن الأرش على جنس آخر .. لم يصح إلا بإذن المترتهن ، فإن  
إذن .. صح وكان المأخوذ رهناً ، وللرافعي فيه إشكال ، ولغيره جواب عنه ، وإذا لم  
تنقض القيمة بالجنائية كما إذا قطع ذكر العبد .. فالأرش للراهن لا حق للمترتهن فيه ،  
قاله الماوردي وغيره<sup>(1)</sup> .

ولو أقرَّ إنسان : أنه جنى على المرهون ، فصدقه المترتهن ، وكذبه الراهن .. أخذ  
منه الأرش وكان رهناً ، فإذا برئ من الدين بغيره .. فالأشد : أن الأرش يرد إلى

(1) في هامش (ك) : ( ما قاله الماوردي مردود ؛ لتعلق حق المترتهن بجميع العين المرهونة ) .

وَلَا يَسْرِي الرَّهْنُ إِلَى زِيَادَةِ مُنْفَصِلَةٍ كَثْمَرٍ وَوَلَدٍ ، وَلَوْ رَهَنَ حَامِلاً وَحَلَّ الْأَجْلُ  
وَهِيَ حَامِلٌ .. بِيعَتْ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ .. بِيعَ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ  
الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ .. فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الْأَظْهَرِ .

---

المقر ، وقيل : يجعل في بيت المال .

وإذا أخذت قيمة المرهون للحيلولة .. فمقتضي ما ذكره القاضي في «الفتاوى» :  
أنه لا يتعلق بها حق المرتهن .

قال : ( ولا يسري الرهن إلى زيادة منفصلة كثمر وولد ) أي : حدث الحمل بهما  
بعد الرهن وانفصلا قبل البيع ؛ لأن عقد لا يزيل الملك فلم يسر إلى النماء كالإجارة ،  
 وبالقياس على ولد الجانية ؛ فإن الأرش لا يتعلق به بالاتفاق بيننا وبين أبي حنيفة ،  
وقد خالف هنا ، وخالف مالك في الولد في الموضعين ووافق على الثمر ، وكلهم  
اتفقوا في الكسب على أنه ليس برهن ، أما المتصلة .. ففتبع الأصل .

قال : ( ولو رهن حاملاً وحل الأجل وهي حامل .. بيعت ) ؛ لأننا إن قلنا : الحمل  
يعلم .. فكانه رهنهما ، وإن .. فقد رهنهما والحمل محض صفة<sup>(1)</sup> .

قال : ( وإن ولدته .. بيع معها في الأظهر ) ؛ بناء على أن الحمل يعلم ومقابله  
مبني على مقابله .

قال : ( وإن كانت حاملاً عند البيع دون الرهن .. فالولد ليس برهن في الأظهر ) ؛  
بناء على أنه يعلم .

والثاني : أنه كزيادة متصلة فلا يمنع من بيعها .

وعبارة المصنف تقتضي : أنه على هذا القول يوصف بأنه مرهون ، وليس  
كذلك ؛ لأنه إذا لم يعلم .. فلا حكم له ، وإنما أراد التبعية في البيع .

وإذا قلنا بالأظهر .. تعذر بيعها حتى تضع ؛ لأن استثناء الحمل لا يمكن ، وبيعها  
حاملاً يقتضي التوزيع ، والحمل لا تعرف قيمته .

---

(1) رمز في هامش (ك) لصحته .

## فصلٌ :

جَنِي الْمَرْهُونُ .. قُدْمَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ ، فَإِنْ اقْتَصَّ أَوْ بَيَعَ لَهُ .. بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَإِنْ جَنِي عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ .. بَطَلَ ، وَإِنْ عُفِيَ عَلَى مَالٍ .. لَمْ يُبْثُتْ عَلَى الصَّحِيحِ

فلو سأله الراهن : أن تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن .. قال في «الأم» : فذلك له .

## تممة :

ضرب شخص الجارية المرهونة فألقت جينينا ميتاً .. فعليه عشر قيمة الأم ولا يكون مرهوناً ، فإن نقصت الجارية بالإجهاض .. فلا شيء على الضارب ، ولكن قدر أرش النقص في العشر يكون رهناً ، وإن نقصت بالضرب .. وجب أرشه ويكون رهناً ، وأما أرش البكارية .. فمرهون ؛ لأنه ليس جزءاً من الزواائد بل بدل جزء .

قال : (فصل :

جَنِي الْمَرْهُونُ .. قُدْمَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ ) ؛ لأنه حق متعلق بالرقبة ، وحق المرتهن ثابت في الذمة أيضاً فلا يفوت بفوات العين .

هذا إذا لم يأمره السيد بالجناية ، فإن أمره وكان العبد لا يميز أو أعجمياً يعتقد وجوب طاعته .. فالجاني السيد ، ولا يتعلق برقبة العبد شيء .

قال : (فإن اقتض أو بيع له .. بطل الرهن) ؛ لفوات محله ، فإذا سقط حق المجنى عليه بعفو أو فداء أو اقتض في الطرف .. بقي الرهن ، فلو عاد إلى ملكه .. لم يعد رهناً إلا بعقد جديد .

قال : ( وإن جَنِي عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ ) أي : المستحق ، سيدياً كان أو وارثه ، أو السلطان عند عدمهما ، وأشار بذلك إلى أن للسيد أن يقتض للزجر والانتقام ، وهو أحوج إلى ذلك من الأجانب .

قال : ( .. بطل ) أي : الرهن في المقتض منه ، نفساً كان أو طرفاً ؛ لما تقدم .

قال : ( وإن عُفِيَ عَلَى مَالٍ .. لَمْ يُبْثُتْ عَلَى الصَّحِيحِ ) وكذلك لو كانت الجنائية خطأ ؛ لأن السيد لا يثبت له على عبده مال .

فَيُبَيِّنُ رَهْنًا ، وَإِنْ قُتِلَ مَرْهُونًا لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرَ فَاقْتَصَ . . بَطَلَ الرَّهْنَانِ . وَإِنْ وَجَبَ مَالٌ . . تَعْلَقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهِنِ الْقَتِيلِ فَيَبْاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ ، وَقِيلَ : يَصِيرُ رَهْنًا ، . .

---

والثاني - وبه قال ابن سريج - : يثبت ويتوصل به الراهن إلى فك الرهن .

وينبغي أن يقرأ ( عُفي ) بضم العين ؛ ليشمل ما إذا كانت الجنائية على نفس السيد وعوا الوراث ، وما إذا كانت على طرف أو نفس من يستحق القصاص عليه فعفا .

والصحيح في الجميع واحد ، لكن الخلاف مختلف ، فإن كان مراد المصنف عفو الوراث عن الجنائية على نفس السيد . فالخلاف قولان ، وإن أراد عفو السيد عن الجنائية على طرف . . كان موافقاً لما في « الروضة » ؛ فإنه عبر فيها بالصحيح ، لكن يكون أسقط مسألة عفو الوراث ، وهي في « المحرر » ، فلو عبر بالأظهر . . لنص على مسألة الوراث ، وفهمت مسألة السيد من باب أولى ، بخلاف العكس ، ولو جنى على السيد خطأ . . كان كالعفو .

قال : ( فيبقى رهناً ) أي : لازماً لا يباع في الجنائية ، وعلى مقابله هو رهن أيضاً ، لكن يباع فيها كما لو كانت على أجنبى .

قال : ( وإن قتل مرهوناً لسيده عند آخر فاقتصر . . بطل الرهنان ) ؛ لفواتهما .

قال : ( وإن وجب مال . . تعلق به حق مرت亨 القتيل ) سواء وجب بعفو أو بجنائية الخطأ ؛ لأنه بدله ، ولأن السيد لو أتلف المرهون . . غرم قيمته لحق المرت亨 ، فإذا أتلفه عبده . . كان تعلق الغرم به أولى ، وإنما وجب المال وإن كان السيد لا يثبت له على عبده ذلك ؛ لأجل تعلق حق الغير .

قال : ( فيباع وثمنه رهن ) ؛ لأن حق مرت亨 القتيل في مالية العبد القاتل لا في عينه ، وأشار إلى أنه يصير رهناً من غير إنشاء رهن ، وهو كذلك كما تقدم .

قال : ( وقيل : يصير رهناً ) ؛ إذ لا فائدة في البيع ، بل ينتقل إلى مرت亨 القتيل ليتوثق به .

وإنما يظهر أثر الخلاف : إذا طلب الراهن النقل ومرت亨 القتيل البيع ، أما إذا عكس . . فيجب الراهن ، ولو اتفق الراهن والمرتHenan على شيء . . اتبع .

فَإِنْ كَانَا مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ بِدَيْنٍ وَاحِدٍ . نَقَصَتِ الْوَثِيقَةُ ، أَوْ بِدَيْنَيْنِ وَفِي نَقْلِ الْوَثِيقَةِ غَرَضٌ .. نُقْلَتْ . وَلَوْ تَلَفَّ مَرْهُونٌ بِآفَةٍ .. بَطَلَ . وَيَنْفَكُ بِفَسْخِ الْمُرْتَهِنِ وَبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ ، فَإِنْ بَقَى شَيْءٌ .. لَمْ يَنْفَكْ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ .. . . . .

قال : ( فإن كانا مرهونين عند شخص بدين واحد . نقصت الوثيقة ) كما لو مات أحدهما ، و ( نقصت ) بفتح النون والصاد المهملة من النقصان .

قال : ( أو بدينين وفي نقل الوثيقة غرض . نقلت ) كما إذا اختلف الدينان حلوأً وتراجلاً ، وكذا قدرأً والقتيل مرهون بأكثرهما ، وحيث كان القاتل أكثر قيمة . نقل منه بقدر قيمة القتيل فقط ، وهل تنقل عينه أو ثمنه ؟ وجهان<sup>(1)</sup> ، أما إذا لم يكن غرض . فلا نقل ، كرهن القتيل بأقلهما .

قال : ( ولو تلف مرهون بآفة .. بطل ) أي : انفك الرهن ؛ لفوات محله ، وليس المراد : أنه يرتفع العقد كالفسخ .

قال : ( وينفك بفسخ المرتهن ) ؛ لأن الحق له ، وهو جائز من جهته ، فله فسخه متى شاء .

قال : ( وبالبراءة من الدين ) سواء كان بإبراء ، أو قضاء ، أو اعتراض ، أو إقالة عن سبب الدين المرهون به ، أو انتقال الدين إلى من عليه بارث أو حواله ؛ لزوال المانع .

قال : ( فإن بقي شيء .. لم ينفك شيء من الرهن ) بالإجماع ؛ لأن الرهن وثيقة بالدين ويكل جزء منه فكان كرقبة المكاتب .

ولو شرط : أنه كلما قضى من الحق شيئاً انفك من الرهن بقدرها .. فسد الرهن ؛ لاشتراط ما ينافي .

حادية :

سئل شيخ الإسلام عن رهن اتحد عقداً وراهناً ومرتها ، ثم إن المرتهن فك الرهن

(1) في هامش (ك) : ( أصحهما : ثانيهما كما تقدم ) .

وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدِ بَدْيَنِ وَنِصْفَهُ بَاخْرَ فَبِرَيْءَ مِنْ أَحَدِهِمَا.. أَنْفَكَ قِسْطُهُ ، وَلَوْ رَهَنَاهُ فَبِرَيْءَ أَحَدُهُمَا.. أَنْفَكَ نَصِيبُهُ . . . . .

في بعض المرهون ، هل ينفك ذلك البعض ويصير الباقى رهناً بجميع الدين المرهون به أو لا؟

أجاب : نعم ينفك ذلك البعض ويصير الباقى رهناً بالدين المرهون به<sup>(١)</sup> .

قال : وقد وقعت هذه المسألة قدیماً بالبهنسا<sup>(٢)</sup> ، ووقع فيها تنازع ، وكتبت فيها بهذا ، وهو المعتمد ، وما ذكر من قول من يقول : لا ينفك البعض .. فذلك في صور ليس بهذه منها ، إنما مرادهم ما يكون الانفكاك بأداء ، أو إبراء ، أو حواله ، ونحو ذلك مما يتضمن فراغ الذمة عن ذلك القدر المتعلق بذلك البعض من جهة التعدد ، وللهذا لم يتعرض لصورة تلف بعض المرهون ونحوه مما لا يتضمن فراغ الذمة عن ذلك القدر المتعلق بذلك البعض .

قال : ( ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر<sup>(٣)</sup> فبريء من أحدهما.. انفك قسطه ) ؟ لتعدد الصفقة بتعدد الراهن .

قال : ( ولو رهناه فبريء أحدهما.. انفك نصيبه ) ؟ لأن الصفة تتعدد بتعدد البائع قطعاً والراهن كالبائع ، وعن أبي حنيفة خلافه .

#### ـ تتمة :

إذا انفك الرهن في نصيب أحدهما وطلب القسمة ، فإن كان المرهون مما يقسم بالأجزاء وهو المثلثات والمكيلات والموزونات والمذروعات<sup>(٤)</sup> المتساوية الأجزاء .. فله أن يقاسم المرتهن بإذن شريكه ، نص عليه<sup>(٥)</sup> .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) البهنسا : مدينة بمصر من الصعيد الأدنى غربي النيل ، وليس على ضفته .

(٣) في هامش (ك) : (أي : عقد آخر) .

(٤) في هامش (ك) : (على رأي مرجوح) .

(٥) رمز في هامش (ك) لصحته .

## فَصْلٌ :

أَخْتَلَفَا فِي الرَّهْنِ أَوْ قَدْرِهِ .. صُدِّقَ الرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنَ تَبْرِيعٍ ، وَإِنْ شُرِطَ فِي بَيْعٍ .. تَحَالَّفَا ..

---

وإن كان مما لا ينقسم بالأجزاء كالثياب والعيدي.. قال العراقيون : لا يجاب إليه<sup>(١)</sup> ، وإن كان أرضاً مختلفة الأجزاء كالدار.. لزم الشريك أن يوافقه ، وفي المرتهن وجهان : أصحهما : له الامتناع ؛ لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة .

قال : ( فصل :

اختلافا في الرهن ) إما في أصله ؛ بأن قال رب الدين : رهتنى كذا ، وأنكر المالك ، أو قال : رهتنى عبتك ، فقال : بل ثوابي .

قال : ( أو قدره ) كما إذا قال : رهتنى هذين العبدتين ، فقال : بل أحدهما .. صُدِّقَ الرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنَ تَبْرِيعٍ ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ يَعْضُدُهُ ، وَهُوَ عَدْمُ الرَّهْنِ ، سَوَاءٌ كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَوِ الْمَرْتَهِنِ .

وفي وجه : يصدق المرتهن بيمينه إذا كانت في يده .

ولو عبر المصنف بدل ( الراهن ) بالمالك .. كان أولى ؛ لأن منكر الرهن ليس براهن .

قال : ( وإن شُرطَ فِي بَيْعٍ .. تَحَالَّفَا ) كسائر كيفيات البيع إذا اختلف فيها .

والمراد : أنهما اختلفا كيف صدر البيع مع اتفاقهما على اشتراط الرهن واختلافهما في شيء مما تقدم كأصل الرهن وقدره ؟ فهذا في الحقيقة اختلف في كيفية عقد البيع ، فيقضى بالتحالف ، وهلهذه يعلم حكمها من ( باب التحالف ) فهي مستغنٍ عنها .

لكن يرد عليه ما لو اتفقا على البيع بشرط الرهن واختلفا في الوفاء به - أي : هل رهن أو لا ؟ - فادعاه المرتهن ، وأنكره الراهن ليأخذ الرهن ويتوصل به إلى أن يفسخ المرتهن البيع .. فلا تحالف ، بل يصدق الراهن ؛ فإنهما لم يختلفا في كيفية البيع الذي هو مناط التحالف .

---

(١) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

وَلَوْ أَدْعَى أَنْهُمَا رَهَنَاهُ عَبْدَهُمَا بِمِئَةٍ وَصَدَقَهُ أَحَدُهُمَا . فَنَصِيبُ الْمُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ ، وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِيمِينِهِ ، وَتُقْبَلُ شَهادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ . وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ : فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ ، أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقَالَ الرَّاهِنُ : غَصِبَتِهِ . صَدَقَ بِيمِينِهِ ، وَكَذَا إِنْ قَالَ : أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةِ أُخْرَى فِي الْأَصْحَاحِ . . .

قال : ( ولو ادعى أنهما رهنا عبدهما بمئة وصدقه أحدهما .. فنصيب المصدق رهن بخمسين ) ؛ مؤاخذة بإقراره ( والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه ) ؛ لما تقدم .

قال : ( وتقبل شهادة المصدق عليه ) أي : على النافي ؛ لخلوها عن جلب نفع ودفع ضرر ، فإن شهد معه آخر أو حلف المدعي .. ثبت رهن الجميع ، ولو زعم كل منها : أنه لم يرهن وأن شريكه رهن وشهد .. قبلت شهادتهما في الأصح ؛ لأنهما ربما نسيا ، وإن تعمدا .. فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق<sup>(١)</sup> ، ولهذا لو تخاصم رجالان في شيء ثم شهدا في حادثة .. قبلت شهادتهما وإن كان أحدهما كاذباً في ذلك التخاصم .

ولك أن تقول : إنما لا توجب الكذبة الفسق إذا لم يكن جحد حق .. وعن ابن القطان وجه ثالث : أن الذي شهد أولاً تقبل شهادته دون من شهد آخرًا ؛ لأنه انقض خصمًا .

قال : ( ولو اختلفا في قبضه ، فإن كان في يد الراهن ، أو في يد المرتهن وقال الراهن : غصبتِه .. صَدَقَ بِيمِينِهِ ) ؛ لأن الأصل عدم اللزوم وعدم الإذن في القبض .

قال : ( وكذا إن قال : أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةِ أُخْرَى فِي الْأَصْحَاحِ ) كإيداع أو إعارة أو كراء ونحوها ؛ لأن الأصل عدم إذنه في القبض عن جهة الرهن .

(١) في هامش (ك) : (تبع فيه شيخه الإسنوي ، وعبارته : وما ذكر من أن الكذبة الواحدة لا توجب الفسق محله عند عدم انضمام غيرها إليها ، أما هنا .. فبتقدير تعمده يكون جاحداً لحق واجب عليه فيفسق بذلك ، ورد بأن شرط كون الجحد مفسيقاً : أن تفوت المالية على الغير ، وهنا لم يفت إلا حق الوثيقة .).

قال البُلْقِيني : «ومحل ذلك : إذا لم يصرح المدعي بظلمهما بالإنكار بلا تأويل ، وإلا .. فلا تقبل شهادتهما ؛ لأنه ظهر منه ما يقتضي تفسيقهما» اهـ ، وما قاله معتمد وإن نزع فيه ) .

وَلَوْ أَفَرَّ بِقَبْضِهِ ثُمَّ قَالَ : لَمْ يَكُنْ إِفْرَارِي عَنْ حَقِيقَةِ . . فَلَهُ تَحْلِيفُهُ ، وَقِيلَ :  
لَا يُحَلِّفُهُ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ لِإِفْرَارِهِ تَأْوِيلًا كَقُولِهِ : أَشَهَدْتُ عَلَى رَسْمِ الْقَبَالَةِ . . . . .

---

والثاني : القول قول المرتهن ؛ لأنهما اتفقا على قبض مأذون فيه وأراد الراهن أن يصرفه إلى جهة أخرى ، والظاهر خلافه ؛ لتقدم العقد المحوج إلى القبض .

قال : ( ولو أقر بقبضه ثم قال : لم يكن إقراري عن حقيقة . . فله تحليفة ) أي : للراهن تحليف المرتهن : أنه أقبضه ؛ لأننا نعلم غالباً : أن الوثائق يشهد عليها قبل تحقق ما فيها .

قال : ( وقيل : لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلاً كقوله : أشهدت على رسم القبالة ) ؛ لأنه ذكر أمراً محتملاً .  
وقيل : لا يحلفه مطلقاً .

وقال القفال : إذا أقر في مجلس القاضي . . لا يحلفه وإن ذكر تأويلاً .

وقال غيره : لا فرق<sup>(١)</sup> .

وقال الإمام : إن اتحد المجلس .. كان كاذبه نفسه ، وإن اعتذر في مجلس آخر .. قُبِلَ .

ومن التأويل : أن يقول : إنما أق卜سته بالقول ظاناً أنه يكفي ، أو جاءني كتاب عن وكيلي : أنه أق卜ض ، فبان مزوراً .

والخلاف جار : فيما إذا أقر لزيد بألف وشهدت عليه بینة بذلك ، فقال : إنما أقررت بذلك ؛ لأنه وعدني أن يقرضني فحلفوه .

وأفتى ابن الصلاح بأنه إذا ادعى : أن المال الذي أقر به كان في يده مضاربة . . أن له أن يحلفه ؛ لأن ذلك قد يفعل<sup>(٢)</sup> .

ولو كان رب الدين قد أق卜ضه عوضه . . لم يكن له أن يحلفه<sup>(٣)</sup> : أنه أق卜ضه إياه .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في (ز) و(ك) و(د) : (يحلف) .

ولَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : جَنَى الْمَرْهُونُ ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ .. صُدِقَ الْمُنْكَرُ بِيَمِينِهِ . وَلَوْ  
قَالَ الرَّاهِنُ : جَنَى قَبْلَ الْقَبْضِ .. فَالْأَظْهَرُ : تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ ،  
وَالْأَصْحُ : أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ .. غَرَمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِي عَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ يَغْرُمُ الْأَقْلَ مِنْ قِيمَةِ  
الْعَبْدِ وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ ، .....

---

و(الرسم) : الكتابة .

و(القبالة) بفتح القاف : الورقة التي يكتب فيها الإقرار بدين أو غيره .

قال : ( ولو قال أحدهما : جنى المرهون ، وأنكر الآخر .. صدق المنكر  
بيمينه ) ؛ لأنه الأصل ، والمراد : أنه قال : جنى بعد القبض ، وذلك يفهم من قوله  
بعدة : ( قبل القبض ) .

قال : ( ولو قال الراهن : جنى قبل القبض .. فالظاهر : تصديق المرهون بيمينه في  
إنكاره ) ؛ صيانة لحقه ، لأن الراهن قد يواطئ المجنى عليه والعبد على إبطال حق  
المرهون .

والثاني : يصدق الراهن ؛ لأنه أقر في ملكه بما لا يجر لنفسه نفعاً .

وفي قول ثالث - انفرد به الإمام والغزالى - : إن كان موسرأ .. قبل ، وإلا .. فلا ،  
كالإعتاق .

ومحل القولين في المسألة : إذا عين الراهن المجنى عليه فصدقه ، وإنما فالرهن  
بحاله جزماً ، ودعوى الراهن زوال الملك كدعوى الجنائية .

قال : ( والأصح : أنه إذا حلف .. غرم الراهن للمجنى عليه ) كما لو قتله ؛ لأنه  
حال بينه وبين حقه .

والثاني : لا يغرم ، وهو مبنيان على قولي الحيلولة ، بل الخلاف في المسألة هو  
ذلك ، وهو قولان لا وجهان ، فكان الصواب : التعبير بالأظاهر .

قال : ( وأنه يغرم الأقل من قيمة العبد وأرش الجنائية ) كما في جنائية أم الولد ؛  
لامتناع البيع .

والثاني : أرش الجنائية بالغاً ما بلغ ، وهو ما في كل عبد جان .

وأنه لو نكل المرتهن .. ردت اليمين على المجنى عليه ، لا على الراهن . فإذا حلف .. بيع في الجنائية . ولو أذن في بيع المرهون فيبيع ورجمع عن الإذن وقال : رجعت قبل البيع ، وقال الراهن : بعده .. فالاصل : تصديق المرتهن . ومن عليه ألفان بأحدهما رهن فأدى ألفاً وقال : أديته عن ألف الراهن .. .. ..

قال : ( وأنه لو نكل المرتهن .. ردت اليمين على المجنى عليه ، لا على الراهن ) ؛ لأن الحق المقرر به إنما هو للمجنى عليه لا للراهن .

والثاني : على الراهن ؛ لأن الخصومة بينهما ، وعبارة تقضي : أنهما وجهان أيضاً ، والأصل : قوله .

يقال : نكل عن اليمين - بفتح الكاف - ينكل - بضمها - أي : جئن ، والنالك : الجبان الضعيف .

وقال أبو عبيدة : نكل بالكسر لغة فيه ، وأنكره الأصولي .

قال ( فإذا حلف .. بيع في الجنائية ) ؛ لشبوتها باليمين المردودة .

وعلى هذا : لا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه ؛ لأن الذي فوته بنكوله هذا إذا استغرقت الجنائية قيمته ، فإن لم تستغرق .. بيع منه بقدرها ، ولا يكون الباقي رهناً على الأصل .

قال : ( ولو أذن ) أي : المرتهن ( في بيع المرهون فيبيع ورجمع عن الإذن وقال : رجعت قبل البيع ، وقال الراهن : بعده .. فالاصل : تصدق المرتهن ) ؛ لأن الأصل استمرار الرهن .

والثاني : الراهن ؛ لقوة جانبه بالإذن .

والثالث : القول قول السابق منهما بالدعوى .

قال القمولي : وينبغي أن يكون هذا هو الأصل كنظيره من الرجعة وفي عزل الوكيل ، أما إذا انكر أصل الرجوع .. فهو المصدق .

قال : ( ومن عليه ألفان بأحدهما رهن فأدى ألفاً وقال : أديته عن ألف الرهن ..

صُدِّقَ ، وَإِنْ لَمْ يُنْوِ شَيْئاً . . جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ ، وَقِيلَ : يُقْسَطُ . . . . .

صدق ) سواء اختلفا في النية أو في اللفظ ؛ لأنه أخبر بنيته وكيفية أدائه .  
وفي القديم : القول قول القابض .

وكذلك الحكم لو كان بأحد الدينين ضامن أو كان حالاً والآخر مؤجلاً .

وسكت المصنف عن تحريف الدافع ، وحكمه : إنما إن اختلفا في اللفظ . . حُلِّفَ بلا نزاع ، وإن اختلفا في النية . . فوجهان : أصحهما : التحريف أيضاً ، ويستثنى المكاتب إذا اختلف مع السيد فيما أداه<sup>(١)</sup> . فالمحاجب السيد كما سيأتي في بابه .

ولو لم يتعرضا للجهة ، ثم قال المكاتب : قصدت النجوم ، وأنكر السيد ، أو قال : صدقت ولكن قصدت أنا الدين . . فوجهان : أصحهما في زوائد « الروضة » : تصديق المكاتب<sup>(٢)</sup> ، وهو مشكل ، بل القياس : تصديق السيد ؛ لأن التعين في الابتداء إليه ، فالقياس : أنا نراعي ذلك .

قال : ( وإن لم يبنو شيئاً . . جعله عما شاء ) ؛ لأن التعين إليه .

قال : ( وقيل : يقسط ) ؛ لعدم الأولوية ، لكن هل يقسط على قدر الدينين أو على المستحقين بالسوية ؟ فيه تردد للصيدلاني .

تممة :

اختلف وارث الدافع ورب الدين في المدفوع ، فقال الوارث : عن المرهون ، وقال المرهون عنده : عن غيره ؟ أفت الشيخ بأن الوارث هُنَّا يقوم مقام المورث<sup>(٣)</sup> ؟ لأنه حق مالي فيورث ، وليس كتعيين الطلاق في إحدى الزوجتين .

(١) في هامش (ك) : ( بأن قال المكاتب حال الدفع : أدفع ، هذا عن نجوم الكتابة ، والسيد أخذ هذا عن دين المعاملة ) .

(٢) في هامش (ك) : ( لتصصير السيد في الابتداء حيث لم يعين مراده ) .

(٣) في هامش (ك) : ( هو الأصح ) .

## فصلٌ :

مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دِينٌ .. تَعْلُقٌ بِتِرْكَتِهِ تَعْلُقٌ بِالْمَرْهُونِ ، وَفِي قَوْلٍ : كَتَعْلُقُ  
الْأَرْشِ بِالْجَانِي . فَعَلَى الْأَظْهَرِ : يَسْتَوِي الدِّينُ الْمُسْتَغْرِقُ وَغَيْرُهُ فِي الْأَصْحَاحِ ..

قال : ( فصل ) :

هذا الفصل ليس له كبير تعلق بـ(باب الرهن) ، لكن الإمام ذكره فرعاً هنا ،  
والغزالى في أئمـاء الباب ، فتبعهما معظم الأصحاب .

قال : ( من مات وعليه دين .. تعلق بتركته ) ؛ مراعاة لمصلحة الميت ، فإن وفت  
التركة بدينه .. لم تكن نفسه مرتئنة به<sup>(١)</sup> ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم مات ودرعه  
مرهونة عند يهودي .

قال : ( تعلقه بالمرهون ) وإن كان الأصح انتقالها إلى الوارث مع وجود الدين ؟  
لأن ذلك أحوط للبيت وأقرب لبراءة ذمته ، فلا يصح تصرف الوراث فيه جزماً ، وهذا  
هو المفتى به ، بخلاف ما لو تملك اللقطة ومات ولم يظهر رب الدين .. فلا تعلق  
لذلك بتركته ؛ إذ لو تعلق للزم الحجر لا إلى غاية ، وكذا إذا كان عليه دين وانقطع خبر  
صاحبـه .

قال : ( وفي قول : كتعلق الأرش بالجاني ) ؛ لأن كلاً منها ثبت بغير رضا  
المالك .

فعلى هذا : يأتي في التصرف فيه الخلاف في بيع العبد الجاني .

وقال الفوراني : كحجر الفلس ، واختاره ابن الرفعة .

قال : ( فعلى الأظہر : يستوي الدين المستغرق وغيره في الأصح ) ؛ نظراً للبيت  
وتوفيقه بقاعدة الرهن .

والثاني : إن كان الدين أقل .. نفذ تصرف الوراث إلى أن يبقى قدر الدين ؛ لأن  
الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد ، وسواء فيما ذكرناه علم الوراث بالدين أم لا .  
وعبارة المصنف والرافعي تفهم : أن هذا التفريع مختص بالقول الأول ، وتعليقـ

(١) كذا في (ك) بزيادة : ( قاله الماوردي ) .

ولَوْ تَصْرِفَ الْوَارِثُ وَلَا دَنِيَّ ظَاهِرٌ ، فَظَهَرَ دَنِيٌّ بِرَدَّ مَبِيعٍ بَعِيبٍ .. فَالْأَصْحُ : أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصْرِفِهِ ، لِكِنْ إِنْ لَمْ يَقْضَ الدَّنِيُّ .. فُسْخٌ . وَلَا خِلَافٌ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ الْتَّرِكَةِ وَقَضَاءَ الدَّنِيِّ مِنْ مَالِهِ . . . . .

---

الرافعي يقتضيه أيضاً حيث قال : كما هو قياس الدين والمرهون .

ونقل في «المطلب» جريان الخلاف فيه أيضاً إذا قلنا : كتعلق الأرش ، فكان الأولى أن يقول : فعلى القولين .

فلو أدى بعض الورثة بقسطط ما ورث .. انفك نصيبيه في الأصح ، بخلاف ما إذا رهن عبداً ومات ؛ فإنه لا ينفك إلا بوفاء جميع الورثة في الأظهر .

قال : ( ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر ، ظهر دين بِرَدَّ مَبِيعٍ بَعِيبٍ .. فَالْأَصْحُ : أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصْرِفِهِ ) ؛ لأنَّهُ كَانَ يَجُوزُ لَهُ التَّصْرِيفُ ظَاهِرًا .

والثاني : يتبيَّنُ فساده ؛ إلْحاقاً للدين الظاهر بالمقارن ، لتقديم سبيبه .

والخلاف جار فيما لو حفر بئراً فتردى فيها عبد أو بهيمة بعد موته .

وكان الأحسن أن يقول : ( ثم طرأ دين ) .

قال : ( لِكِنْ إِنْ لَمْ يَقْضَ الدَّنِيُّ .. فُسْخٌ ) ؛ ليصل المستحق إلى حقه .

وقيل : لا ينفسخ بل يطالب الوراث بالدين و يجعل كالضامن .

قال في «الدقائق» : قوله : ( يَقْضُ ) هو بضم الياء ؛ ليعم قضاء الوارث والأجنبي ، ولو عبر بالسقوط .. لعم الإبراء أيضاً .

قال : ( وَلَا خِلَافٌ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَقَضَاءَ الدَّنِيِّ مِنْ مَالِهِ ) ؛ لأنَّهُ خليفة المورث ، والمورث كان له ذلك ، ولأنَّه قد يكون له غرض صحيح فيه ولا ضرر على الغراماء فيه .

فلو أوصى ببيعها في وفاء دينه .. عمل بوصيته ، ولو كانت أقل من الدين وأراد الوراث أخذها بقيمتها وأراد رب الدين بيعها رجاء زيادة من راغب .. فوجهان : أصحهما : المجاب الوارث ؛ لأنَّ الظاهر : أنها لا تشتري بأكثر من القيمة ، وللناس غرض في إخفاء تركة مورثهم ، وفيه نظر .

وَالصَّحِيحُ : أَنَّ تَعْلُقَ الدَّيْنِ بِالْتَّرِكَةِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ التَّرِكَةِ كَكَسْبٍ وَنَتَاجٍ . . . . .

قال : ( وال الصحيح : أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث ) نص عليه الشافعي وأحمد ، كما لو خلف الميت عيناً مرهونة ، ولأنه لأداء الدين من غير التركة ، ولأنه لو كان باقياً على ملك الميت .. لوجب أن يرثه من أسلم أو عتق من أقاربه قبل قضاء الدين ، وأن لا يرثه من مات قبل القضاة من التركة .

والثاني - ونقل عن القديم وهو مذهب مالك - : أنه يمنع ؛ لقوله تعالى : « مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٌ ». .

وأجاب الشيخ عز الدين بن عبد السلام بأن المعنى : المقادير لا المقدر ؛ لأنه لما بين للزوجة الثمن .. كأنه قال : لا تعتقدوا أن الثمن من أصل المال بل هو من الذي يفضل بعد وفاة الدين .

وقال أبو حنيفة : إن كان الدين مستغرقاً .. منع مطلقاً ، وإن كان غير مستغرقاً .. لم يمنع مطلقاً .

وكان الصواب : التعبير بالأظهر أو الجديد ؛ لما علم من كون المسألة ذات قولين .

قال : ( فلا يتعلق بزواائد التركة ككسب ونتائج ) ؛ لما تقدم من : أن زوائد المرهون لا تكون مرهونة ، فإن قلنا : الدين يمنع انتقالها .. تعلق بزوايدها ؛ لبقائها على ملك الميت .

نتمة :

استعار عبداً ليرهنه من واحد فرهنه من اثنين ، أو ليرهنه من اثنين فرهنه من واحد .. قال المتولي وغيره : يصح ، وقال البغوي : لا يصح ، وصححه الرافعي .  
والظاهر : أن الجواز في الأول مفرع على أنه لا يجب تعين المرهون عنده ، أما إذا قلنا بتعينه .. فيتعين ما عينه .

\* \* \*

## خاتمة

قال الشيخ : غلط جماعة من المفتين والقضاة في زماننا في فرع ، ووقع البحث فيه مع من وقع البحث معه حتى رجع ، وهو : إذا كان الدين على الميت للوارث .. ظنوا أنه يسقط منه بقدر إرثه ، حتى إذا كان حائزاً .. يسقط الجميع .

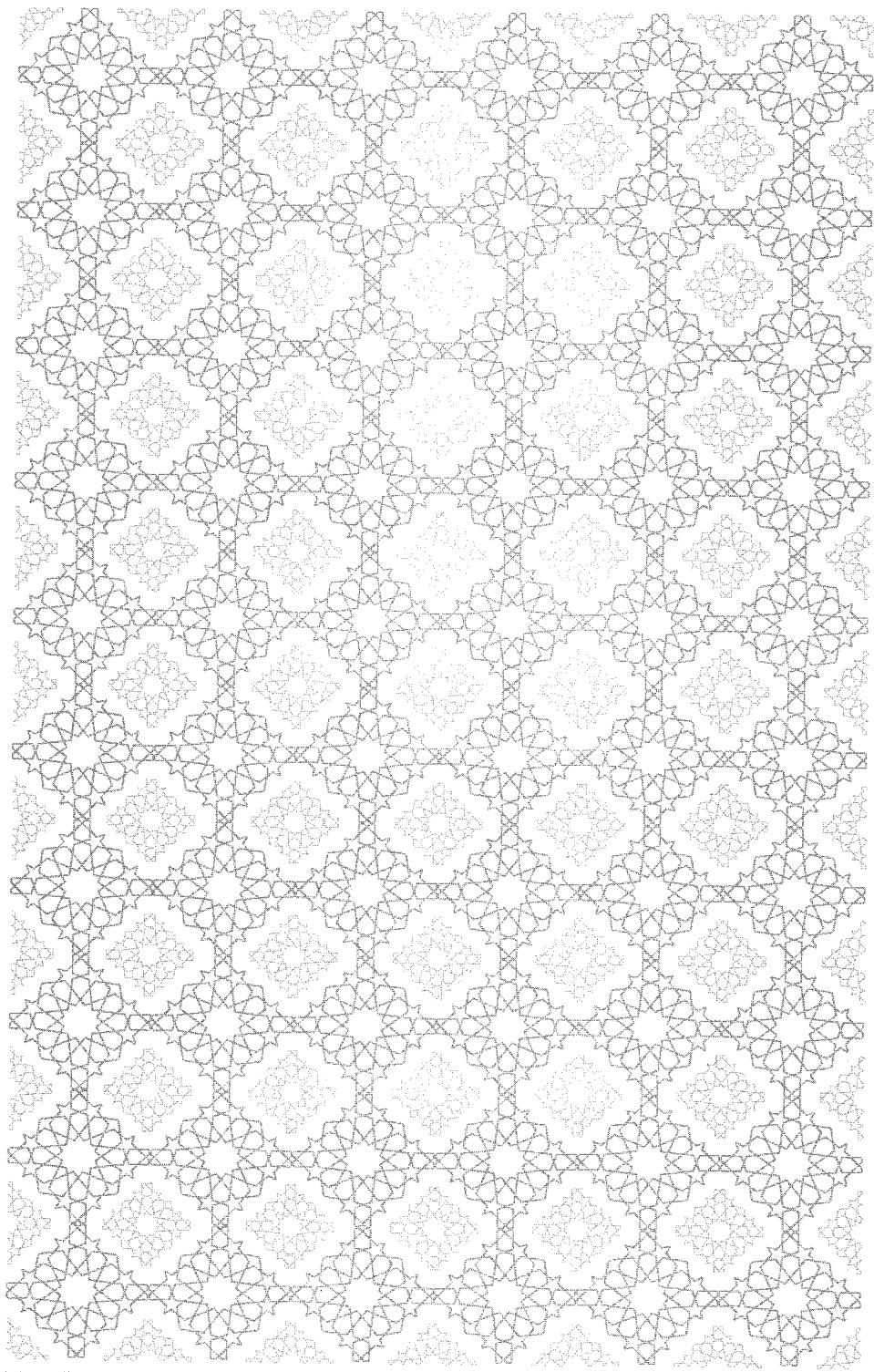
والصواب : أن يقال : يسقط من دين الوارث ما يلزمه أداوه من ذلك الدين لو كان لأجنبي<sup>(١)</sup> ، وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساوياً للتركة أو أقل ، ومما يلزم الورثة أداوه إن كان أكثر ، ويستقر له نظيره من الميراث ، ويقدر أنه أخذ منه ثم أعيد إليه عن الدين ، وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ، ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداوه على قدر حصصهم ، وقد يفضي الأمر إلى التناقض إذا كان الدين لوارثين .

\* \* \*

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .



كتاب التفليس



# كتاب التفليس

من عَلَيْهِ دُيُونٌ حَالَةٌ زَائِدَةٌ عَلَىٰ مَا لَهُ يُنْهَجُ عَلَيْهِ .. .

## كتاب التفليس

هو في اللغة : النداء على المفلس وشهرته بصفة الإفلاس .

وفي الشرع : جعل القاضي من عليه الدين مفلساً بمنعه من التصرف في ماله .

وأفلس الرجل : صار ماله فلوساً ، كأجبٍ أى : صار جبناً ، وقيل : صار إلى حالة يقال فيها : ليس معه فلس ، إذا ذهب ذهب وفضت فضته .

وافتتح الباب في « المحرر » بما روى الدارقطني [٤/٢٣٠] وصحح الحاكم [٣/٢٧٤] عن كعب بن مالك رضي الله عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ، وباع ما له في دين كان عليه ، وقسمه بين غرمائه ، فأصابهم خمسة أسبوع حقوقهم ، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم : « ليس لكم إلا ذلك » ثم بعثه إلى اليمن وقال : « لعل الله يجبرك ويؤدي عنك دينك » فلم يزل باليمن حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم )<sup>(١)</sup> .

وبما روى مسلم [١٥٥٩/٤] عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلطته بعينها .. فهو أحق بها من الغرماء » وهو أصرح من الرواية المشهورة : « أيما رجل مات أو أفلس .. فصاحب المتع أحقر بمتعاه إذا وجده بعينه »<sup>(٢)</sup> ؛ فإن الحنفي يحمله على المغصوب والعواري .

قال : (من عليه ديون حالة زائدة على ماله يحجر عليه) ؛ للحديث المتقدم .

والمراد بـ(الديون) : الجنس ؛ لأن الدين الواحد يحجر به ، ولو لم يكن عليه إلا

(١) الحديث بهذا اللفظ عند الحاكم فقط إلا قوله : « ليس لكم إلا ذلك » فهي من حديث آخر في « مسلم » وغيره ، وعند الدارقطني أول الحديث حتى قوله : « في دين كان عليه » .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٣٦٠) .

## بِسْوَالِ الْغُرَماءِ . . . . .

ديون مؤجلة وطلب أصحابها الحجر ، وقلنا بالإفلاس بحل الديون .. لم يحجر عليه بها على الأصح ؛ لأن طلب الحجر فرع طلب الدين والمؤجل لا يطلب . وعبارة المصنف تتضمن : أنه لا يحجر عليه إذا لم يكن له مال ، وتوقف فيه الرافعي .

قال : وجاز أن يقال : يجوز ؟ منعاً له من التصرف فيما عساه يحدث له باصطياد أو اتهاب<sup>(١)</sup> .

وقوله : ( يحجر عليه ) أي : يجب على الحاكم ذلك ، كما صرحت به في زوائد « الروضة » عن الأصحاب ، وعبر في « المحرر » - تبعاً للإمام وغيره - بجوازه ، فعدل عنها المصنف لذلك .

قال : ولعل مرادهم : أن القاضي يفعل المصلحة من الحجر والبدار إلى البيع<sup>(٢)</sup> .

قال : ( بسؤال الغرماء ) ؛ لأن ذلك لمصلحتهم ، فإنه قد يخص بعضهم بالوفاء فيضر بالباقيين ، وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع .

قال في « الكفاية » : ومن هذه العلة يستنبط : أن المال لو كان مرهوناً .. امتنع الحجر<sup>(٣)</sup> ، ولم أقف عليه منقولاً .

ولفظ ( المال ) يطلق على الأعيان وعلى الديون كما صرحا به في ( الأيمان ) ، وعلى المنافع كما صرحت به الرافعي في ( الوصية ) .

(١) في هامش ( ك ) : ( قال ابن الرفعة : وهو مخالف لنص الشافعي وللقياس ؛ إذ ما يحدث له إنما يحجر عليه تبعاً للموجود ، وما جاز تبعاً لا يجوز قصداً ، كيف وهو لا يلزمه فعل ذلك !؟ ) .

(٢) في هامش ( ك ) : ( هذه ليست عبارة « الروضة » ، وعباراتها وقول كثير منهم : فللقاضي الحجر ، ليس مرادهم : أنه مخير فيه ، أي : بل إنه جائز بعد امتناعه وهو صادق بالواجب ) .

(٣) في هامش ( ك ) : ( تتمت : إلا أن يكون في المال رقيق وقلنا : ينفذ عنته ، وإن كان مرهوناً .. امتنع ، وجوابه : أن المرتهن قد يأذن له في التصرف أو بفك الرهن فيحصل الضرر . نعم ؛ إن فرضه مرهوناً عند كل الغرماء .. اتجه بعض اتجاه لكتبه ضعيف أيضاً ؛ فإن بعض الغرماء قد يبرئه من دينه ، وبتقدير أن لا يبرئه فقد تكون حصته من المرهون أكثر من دينه ففك الرهن عنه فيحصل المحذور ) .

وَلَا حَجْرٌ بِالْمُؤَجَّلِ . وَإِذَا حُجْرٌ بِحَالٍ . لَمْ يَحِلْ الْمُؤَجَّلُ فِي الْأَظْهَرِ . . . . .

---

فاما اعتبار العين .. فواضح ، لكن ما لا يصل إلى الأداء منه كالمحضوب والغائب ينبغي عدم اعتباره<sup>(١)</sup> ، والدين إن كان حالاً على مليء مقر .. اعتبر ، وإلا .. فلا .. وأما المنفعة .. فلا اعتبار بها كما سيأتي في الكلام على إيجار أم الولد الموقوفة .. والمراد : الغرماء المطلقون التصرف ، أما المحجور عليهم .. فسيأتي حكمهم .. قال شيخنا : وفي الحجر بدين الله تعالى إذا طلبه من له طلبه نظر<sup>(٢)</sup> ، وكذا الحجر بالدين على الصبي ونحوه ، وعبارة المصنف تشمله ، فإن رأينا الحجر به .. حجر على الولي في مال المحجور عليه<sup>(٣)</sup> ، أما المكاتب .. فلا يحجر عليه بالتماس السيد النجوم ؛ لأنه متمكن من إسقاطها ..

و(الغرماء) : جمع غريم ، وقد تقدم ذكره في (صلاة الجمعة) ..

قال : (ولا حجر بالمؤجل) ؛ لأنه لا يطال به الآن ..

ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً ، فإن كان الحال قدرأ يحجر به .. حجر ، وإلا .. فلا ..

قال : (إذا حجر بحال) .. لم يحل المؤجل في الأظهر) ؛ لأن الأجل حق مقصود له فلا يفوت عليه ، وهذا نص «المختصر» ..

والثاني : يحل كالموت ، وبه جزم في «البويطي» ، لكن تعبيه بـ(الأظهر) مخالف لتعبير «الروضة» بـ(المشهور) ..

وأجاب الشيخ عن الأول بأن ذمة الميت خربت ..

وإذا قلنا : يحل المؤجل بالإفلاس ، فإذا أزيل عنه الحجر ويقي بعض الأجل ..

قال القفال : يعود الحق مؤجلاً ، وهذا فرع غريب في تأجيل الحال ، وهو مبني على مسألة الزائل العائد ..

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته ..

(٢) في هامش (ك) : (لكن صرح الرافعي في «الأيمان» بأنه لا يحجر بدين الله تعالى) ..

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته ..

وَلَوْ كَانَتِ الْدُّيُونُ بِقَدْرِ الْمَالِ ، فَإِنْ كَانَ كَسُوبًا يَنْفَقُ مِنْ كَسْبِهِ . فَلَا حَجْرٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوبًا وَكَانَتْ نَفْقَةُ مِنْ مَالِهِ .. فَكَذَا فِي الْأَصْحَاحِ .. .. ..

---

وفي الحلول بالجنون ثلاثة طرق :

أحداً : يحل به ؛ لأنَّه لا استقلال له كالميت وقيمه كالوارث .

والثاني : لا يحل به ؛ لأنَّ قيم المجنون له أن يتبع له بشمن مؤجل عند ظهور المصلحة ، فإذا لم يمنع الأجل ابتداء .. فأولئك أن لا يقطعه دواماً .

والثالث : قولان ، والأصح : أنه لا يحل مطلقاً .

قال الشيخ : ولم يصرح الرافعى بتصحيح في ذلك ، لكنه الذى يفهم من كلام الأصحاب<sup>(١)</sup> .

ووقع في « الروضة » : ولو جن عليه مؤجل .. حل على المشهور وهو مكتوب على كشط ومضروب عليه ، ثم كشط الضرب .

قال الشيخ : ولا ريبة في أن الصحيح : عدم الحلول .

وفي الحلول باسترافق الحربي خلاف مرتب على المفلس<sup>(٢)</sup> ، وأولئك بالحلول .

ويحل الدين أيضاً بالردة المتصلة بالموت ، كما اتفقا على أنه يحل بالموت ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « ذمة الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه »<sup>(٣)</sup> .

قال : ( ولو كانت الديون بقدر المال ، فإنَّ كان كسوبياً ينفق من كسبه .. فلا حجر ) ؛ لأنَّه لا حاجة إليه ، بل يأمره بقضاء الدين .

قال : ( وإن لم يكن كسوبياً وكانت نفقة من ماله .. فكذا في الأصح ) ؛ لتمكنهم من المطالبة في الحال .

---

(١) في هامش (ك) : ( وهذا هو الذي فهمه القوني فقال : ولا يحل بالجنون ؛ لأنَّ للقيم أن يتبع للمجنون بشمن مؤجل عند ظهور المصلحة ، فإذا لم يمنع الجنون التأجيل ابتداء .. فلأن لا يقطع الأجل دواماً أولئك ) .

(٢) في هامش (ك) : ( ذكره الرافعى في « السير » ، وجزم بالحلول في « الكتابة » ونقله عن النص ) .

(٣) أخرجه الحاكم (٢٦/٢) ، والترمذى (١٠٧٨) ، وابن ماجه (٢٤١٣) ، وأحمد (٥٠٨/٢) .

وَلَا يُخْجِرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ . وَلَنْ طَلَبَ بِعَضُّهُمْ وَدَيْنُهُ قَدْرٌ يُخْجِرُ بِهِ . . حُجَّرٌ ، وَإِلَّا . . فَلَا . وَيُخْجِرُ بِطَلَبِ الْمُفْلِسِ فِي الْأَصَحِّ . . . . .

---

والثاني : يحجر ؛ لثلا يذهب ماله ، واختاره الإمام .

قال : ( ولا يحجر بغير طلب ) ؛ لأن الحق لهم وهم أعرف بمصالحهم ، ولو كانت الديون لمجانين أو صبيان أو محجور عليهم بسفه .. حجر لمصلحتهم بلا التماس ، ولا يحجر لدين الغائبين ؛ لأنه لا يستوفى ما لهم في الذمم ، إنما تحفظ أعيان أموالهم ، على أن في المسألة تناقضًا بيته في « المهمات » .

قال : ( ولو طلب بعضهم ودينه قدر يحجر به .. حجر ) ؛ لثلا يضيع حقه بتکاسل غيره ، ولأنه كجميع الغرماء إذا طلبوا ، ثم لا يختص الحجر به بل يعم أثره الجميع . والمراد بكونه ( يحجر به ) : أن يكون زائداً على ماله ، أو مساوياً له على الوجه المتقدم<sup>(١)</sup> .

قال : ( وإلا .. فلا ) أي : إذا لم يكن دين الطالب زائداً على الأصح ، ولا مساوياً له على ذلك الوجه .. فلا حجر ؛ لأن دين الطالب ممكн وفاؤه بكماله ولا ضرر إلى طلب الحجر ، لهذا هو المشهور .

واختار الجويني والقاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ والمتولي : أنه يحجر به ، وقواه المصنف .

قال : ( ويحجر بطلب المفلس في الأصح ) ؛ لأن له فيه غرضاً ظاهراً . وفي « الرافعي » : أن الحجر على معاذ رضي الله عنه كان بسؤاله<sup>(٢)</sup> ، وهذا لم يثبت ، بل في « النهاية » : أنه كان بسؤال الغرماء<sup>(٣)</sup> .

والثاني : لا يحجر ؛ لأن الحرية والرشد ينافيان الحجر ، وإنما جوز بسؤال الغرماء للضرورة ، واختاره الشيخ ، قال : وصورة المسألة : أن يثبت الدين بدعوى

(١) في هامش (ك) : ( غير معتمد ) .

(٢) في هامش (ك) : ( غير معتمد ) .

(٣) في هامش (ك) : ( قال الزركشي : ما قاله الرافعي أصوب ) .

وإذا حجر.. تعلق حق الغرماء بماله ، وأشهد على حجره ليختدر . . . . .

الغرماء وإقامتهم البينة على إقراره ولم يطلبوا الحجر ، ويطلب هو ، أو كان القاضي عالماً بثبوت الدين وقلنا : يعتمد العلم ، أما بدون ذلك .. فلا يكفي طلب المفلس<sup>(١)</sup> .

قال : ( وإذا حجر .. تعلق حق الغرماء بماله ) كالرهن ؛ لأن ذلك فائدة الحجر سواء كان ماله عيناً أو ديناً أو منفعة .

قال شيخنا : وفي تعلقه بالدين المؤجل حتى لا يصح الإبراء منه نظر ظاهر ، والظاهر : خلافه<sup>(٢)</sup> .

فعلى هذا : إذا حل .. هل يتعلق به جزماً ، أو يتخرج على الخلاف في الأموال الحادثة؟ فيه نظر .

ومعنى ( التعلق بماله ) : أنه لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر الغرماء ، ولا تزاحمه الديون الحادثة .

واحتذر بـ( حق الغرماء ) عن ديون الله تعالى كالزكاة والكافارات والتذور ؛ فإنها لا تتعلق بماله كما جزم به الشیخان في الباب الثاني من ( كتاب الأيمان ) بعد ذكرهما الأقوال في اجتماع حق الله تعالى وحق الأدemi ، وقالا : إن الأقوال لا تجري في المفلس ، بل يقدم حق الأدemi ما دام حياً .

قال الشيخ : ولم يتحقق المصنف إلى ذكر المنع من التصرف كما ذكره غيره ؛ لأن ذلك حقيقة الحجر .

قال : فإن قلت : الصحيح عند الرافعي والمصنف : أنه يحجر بسؤال المفلس ، وذلك يدل على أن الحجر لنفسه .. فالجواب أنه لأجل الغرماء وإن جاز بسؤاله ؛ لأن من مصلحته وفاء ديونه .

قال : ( وأشهد على حجره ليختدر ) وهذا الإشهاد مندوب على الأصح .

(١) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

(٢) في هامش ( ك ) : ( هو المعتمد ، وما قاله شيخه ضعيف ) .

وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ .. فَنَفِي قَوْلٌ : يُوقَفُ تَصْرِيفُهُ ، فَإِنْ فَضَلَ ذَلِكَ عَنِ الْدَّيْنِ .. نَفَذَ ، وَإِلَّا .. لَغَا ، وَالْأَظْهَرُ : بُطْلَانُهُ . وَلَوْ بَاعَ مَالَهُ لِغُرْمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ ..  
..... بَطْلَ فِي الْأَصْحَاحِ ..

---

وقيل : واجب .

وقيل : شرط لا يصح الحجر إلا به .

والحاكم مخير في صيغة الحجر بين أن يقول : وقفت عليك مالك ومنعتك من التصرف ، وأن يقول : حجرت عليك ومنعتك من التصرف .

ويستحب مع الإشهاد النداء عليه ، ولم يقل أحد بوجوبه .

قال : ( ولو باع أو وهب أو أعتق .. ففي قول : يوقف تصرفه ) ؛ لأنَّه محجور عليه لحق الغرماء ، فيكون تصرفه موقوفاً كالمريض ، وكذلك الحكم في وقفه وإجارته وغيرهما ، ويصح تدبيره ووصيته ؛ لتفوذهما بعد الموت .

قال : ( فإن فضل ذلك عن الدين .. نفذ ) كما إذا حصل إبراء أو بيع بزيادة ثمن .

قال : ( وإلا .. لغا ) أي : الجميع إن لم يفضل شيء ؛ إلحاقاً له بالمريض ، فإن فضل شيء لبعضها فقط .. لغا الأضعف فالضعف ، فيلغى الرهن ثم الهبة ثم الكتابة ثم الوقف ثم العتق ، كذا في « الروضة » .

وفي « المهدب » : يحتمل عندي نقض الآخر فالآخر كالمريض ، وصرح في « المطلب » بأنَّ هذا القول غير القول بوقف العقود المنسوب إلى القديم ، فإن ذلك إنما تحصل فيه الصحة أو الملك من حين الإجازة ، وهنا يتبيَّن أنه صحيحة وملك من حين العقد ، ومع هذا القول لا يسُوغ للمفلس الإقدام على التصرف ، بل يمنعه قوله واحداً .

قال : ( والأظهر : بطلانه ) ؛ قياساً على الرهن ، وبه قال مالك والمزنني ، وأنَّه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفه .

قال : ( ولو باع ماله لغرمائه بدينهم .. بطل في الأصح ) ؛ لاحتمال أن يكون له غريم آخر فلا يصح من غير مراجعة القاضي .

فَلَوْ بَاعَ سَلَمًا أَوْ اشْتَرَى فِي الْذَّمَةِ .. فَالصَّحِيحُ : صِحَّتُهُ ، وَبَيْثُتُ فِي ذِمَّتِهِ .  
وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ وَطَلَاقُهُ وَخُلْمُهُ ..

---

والثاني : يصح كبيع الرهن للمرتهن ، والوجهان مفرعان على الأظاهر : أن بيعه للأجنبي باطل ، فإن قلنا : يصح للأجنبي موقفاً . فهو هنا يصح جزماً .  
وظاهر عبارته : أن الخلاف في بيع جميع ماله فقط وليس كذلك ، بل البعض كالجميع ، فكان الصواب حذف لفظة (ماله) .  
وقوله (بدينهم) : احترز به عما إذا باعه ببعضه أو بعينه .. فإنه كالبيع من الأجنبي .

وصورة المسألة : أن يكون دينهم من نوع واحد ، وباعهم بلفظ واحد ، فإن باعهم مرتبأً . بطل جزماً ، وإن باعهم معاً ودينهم مختلف .. بطل على الأصح<sup>(١)</sup> .  
ولو باع الأجنبي بإذن الغرماء .. لم يصح أيضاً على الأصح .

قال : (فلو باع سلماً أو اشتري في الذمة.. فالصحيح : صحته ، وبيثت في ذمته)<sup>(٢)</sup> ؛ لأنه لا ضرر على الغرماء فيه .

والثاني : لا يصح كالسفيه ، وكذلك الحكم في البيع الوارد على الذمة والقرض والإجارة ، فلو قال : (فلو تصرف في ذمته) كما عبر الرافعي .. كان أولى .  
وقوله : (فالصحيح صحته) صوابه : فالمشهور ؛ لأن الثاني قول شاذ .

قال : (ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه) ؛ إذ لا تعلق لذلك بالمال ، والمراد : خلع الزوج ، أما خلع الزوجة أو الأجنبي .. فلا ينفذهما في العين ، وفي الدين الخلاف في السلم ونحوه<sup>(٣)</sup> .

وقال الغزالى في «الخلاصة» : لا يتناول الحجر الطلاق ولا الإقرار بالنسبة ، ولا القصاص ، ولا الاستيلاد ، وبمثل ذلك عبر الشيخ أبو محمد في «مختصر

---

(١) في(ت) : (على الصحيح) .

(٢) في(ج) : (وبيثت في الذمة دينه) .

(٣) في(ز) : (وفي الدين الخلاف المشهور في السلم) .

وَأَقْبِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ . وَلَوْ أَقْرَءَ بَعْنَى أَوْ دَيْنَ وَجَبَ قَبْلَ الْحَجْرِ .. فَالْأَظَهُرُ : قَبْولُهُ  
فِي حَقِّ الْغُرَمَاءِ ..

---

المختصر<sup>(١)</sup> ، ومسألة الاستيلاد غريبة لا تعرف إلا في هذين الكتابين<sup>(٢)</sup> .  
قال : ( واقتصاصه ) ؛ لما تقدم مع التشفي ، والمراد : أنه إذا طلبه أ吉ب .  
قال : ( وإسقاطه ) أي : ولو مجاناً في الأصح ؛ لأنه مندوب إليه ، وقد ذكره  
المصنف قبيل ( الديات ) .

والثاني : لا ؛ لأن فيه تضييعاً لحق الغرماء .

قال : ( ولو أقرَّ بعين أو دين وجب قبل الحجر .. فالأشهر : قبوله في حق  
الغرماء ) .

أما قبوله بالنسبة إليه .. فلا خلاف فيه ؛ لأن المكلف يؤخذ بإقراره ، والقولان في  
قبوله في حق الغرماء أظهرهما - كما قال - : يقبل كإقرار المريض بدين يزاحم به  
الغرماء ، ولأن ضرره في حقه أكثر فلا يتهم فيه .

وعلى هذا : لو أراد الغرماء تحليفة عليه .. لم يحلف ؛ لأنه لو امتنع .. لم يفده ؛  
إلا لا يقبل رجوعه ، وفي « فتاوى البغوي » وجه : أنه يحلف ويصبح رجوعه .

والقول الثاني : لا يقبل إقراره في حقهم ؛ لأن فيه إضراراً بهم ، ولأنه ربما واطأ  
المقر له ، ولا فرق في الدين بين أن يطلقه أو يستنه لمعاملة أو إتلاف .

وقول المصنف : ( وجَبَ قَبْلَ الْحَجْرِ ) صفة للدين ، ولا فرق في العين بين أن  
تكون مغصوبة أو عارية أو مستامة أو ودية .

وفائدة القبول في الدين : مزاحمة الغرماء ، وفي العين : تسليمها إليه .

وتعبيره بـ ( الوجوب ) أولئك من تعبير « المحرر » و « الروضة » بـ ( اللزوم ) ؛  
ليدخل فيه ما وجب ، ولكن تأخر لزومه إلى ما بعد الحجر كالثمن في المبيع المشروط  
فيه الخيار .

---

(١) في (ج) : ( في « المختصر » و « السلسلة » ) .

(٢) في هامش (ك) : ( المعتمد : عدم نفوذ استيلاده كما جزم به الشارح في « أمهات الأولاد » ) .

وَإِنْ أَسْنَدَ وُجُوبَهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْحَجْرِ بِمُعَامَلَةٍ أَوْ مُطْلَقاً.. لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ ، وَإِنْ قَالَ : عَنْ جِنَائِيَّةٍ.. قُلِيلٌ فِي الْأَصْحَاحِ . وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ أَشْتَرَاهُ .. . . .

---

ولو أقر بسرقة توجب القطع.. قطع ، وفي رد المسووق القولان ، والقبول هنا أولى ؛ لعدم التهمة .

#### مهمة :

ادعى عليه بمال لزمه قبل الحجر فأنكر ونكى ، فحلف المدعى ، إن قلنا : النكول ورد اليمين كالبينة.. زاحم ، وإن قلنا : كالإقرار وهو الأظهر.. فعلى القولين ، كذا قاله الشيخان هنا<sup>(١)</sup> ، وهو وهم ؛ فإن الصحيح في الدعاوى : أن الحكم لا يتعدى إلى ثالث إن جعلناه كالبينة ، بل يكون قاصراً عليهما ، والذي قالاه هنا هو الوجه المرجوح في موضعه ، حتى قال الرافعي في آخر (الشركة) : إن الأئمة اتفقوا على ضعفه .

قال : ( وإن أسندا وجوبه إلى ما بعد الحجر بمعاملة أو مطلقاً.. لم يقبل في حقهم ) أما الأولى.. فلتقصير من عامله ، وأما الثانية.. فلأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن ، وهو ما بعد الحجر ؛ لأنه المتحقق .

واحتذر بـ(المعاملة) عما إذا أسنده لجنائية وسيأتي .

قال : ( وإن قال : عن جنائية.. قبل في الأصح ) كما لو أسندا لزومه لما قبل الحجر .

والثاني : لا كما لو قال : عن معاملة ، وكان الأحسن التعبير بـ(المذهب) .

ولو أضاف الجنائية إلى ما قبل الحجر.. فكما لو أضاف المعاملة إليه ، وإن أطلق الجنائية.. فكما لو أطلق الدين<sup>(٢)</sup> .

قال : ( وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه)<sup>(٣)</sup> ، لأنه من أحكام البيع الأول

---

(١) في هامش (ك) : ( وهو الأصح ) .

(٢) في هامش (ك) : ( هذَا تتمة القول الثاني ) .

(٣) في هامش (ك) : (فائدة : قال الشيخ جمال الدين : قوله « ما كان اشتراه » عبر به الرافعي في كتبه ، وهو يوهم : أنه لا يريد ما اشتراه في حال الحجر بشمن في الذمة ، وصححاه وفيه بعد =

إِنْ كَانَتِ الْغِبْطَةُ فِي الرَّدِّ . وَالْأَصَحُّ : تَعْدِي الْحَجْرَ إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالاِصْطِيادِ  
وَالْوَصِيَّةِ وَالشَّرَاءِ إِنْ صَحَّنَا ، .....

لا تصرف مبتدأ ، قال القاضي حسين : ولا يجبر عليه<sup>(١)</sup> ، ويؤخذ ذلك من قول المصنف : (وله الرد) ؛ لأنه لم يفوت حاصلاً ، وإنما هو امتناع من الاكتساب .

ولم يصرح الرافعي بهذه المسألة لكنه نقل عن النص : أن المريض إذا اطلع على عيب فيما كان قد اشتراه في حال صحته فكان الأحوط الرد فتركه .. حسب من الثالث ، فدل على أنه تفويت ، فينبغي وجوب الرد في مسألة الكتاب<sup>(٢)</sup> .

قال : (إن كانت الغبطة في الرد) ؛ عملاً بالمصلحة ، فإن كانت في الإمساك .. لم يرد ، بخلاف الفسخ والإجازة في زمن الخيار ؟ فإنهما جائزان ولو بخلاف الغبطة على الأصح ؛ لأن العقد حينئذ ممزوج فضعف تعلقهم به .

قال في «الشرح الصغير» : ويجيء عليه : أن الرد بالعيوب لا يقييد بالغبطة أيضاً ، قال الشيخ : وليس كما قال<sup>(٣)</sup> .

وعبارة المصنف تقتضي : أنه لا يرد إذا لم تكن غبطة أصلاً ، لا في الردة ولا في الإمساك ، وفيه نظر ، وليس في «الشرحين» ولا في «الروضة» تصريح به .

ولو تعذر الرد بحدوث عيب عنده .. استحق الأرش إن لم يرض البائع بالعيوب الحادث ، ولا ينفذ إبراؤه منه ؛ لما فيه من إبطال حق الغرماء .

قال : (والأصح : تعدي الحجر إلى ما حدث بعده بالاصطياد والوصية والشراء إن صحناه)<sup>(٤)</sup> ؛ لأن المقصود بالحجر وصول الحق إلى مستحقه ، وهذا المعنى

= والتجه : التسوية . اهـ ، أي : إذا كانت الغبطة في الرد ، وهو معتمد ) .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (فرق بأن حجر المرض أقوى بدليل أن إذن الورثة في تصرف المريض قبل موته لا يفيد شيئاً ، وإذن الغرماء فيما يفعله المفلس يفيده الصحة والاعتبار . ويفرق أيضاً بأن الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد يجبر بالكسب بعد ، بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك ) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) في هامش (ك) : (فائدة : قال الشيخ جمال الدين : وإذا قلنا بالتعدي فهل يشترط فيه أن

وأنه ليس لبائعه أن يفسخ ويتعلق بعين متعاه إن علم الحال ، وإن جهل .. فله ذلك ، وأنه إذا لم يكن التعلق بها .. لا يزاحم الغرماء بالثمن .. . . . .

---

يقتضي شمول الحجر للمال الحادث أيضاً .

والثاني : لا يتعدى ؛ لأنه لم يكن موجوداً حالة الحجر .

وقيل : الوجهان فيما ملكه بالشراء ، وما عداه يتعدى إليه الحجر جزماً .

قال : ( وأنه ليس لبائعه أن يفسخ ويتعلق بعين متعاه إن علم الحال ، وإن جهل .. فله ذلك ) ؛ لأن الإفلاس كالعيب فيفرق فيه بين العلم والجهل .

والثاني : له ذلك مطلقاً ؛ لتعذر الوصول إلى الثمن ، كما لو تزوجت فقيراً عالمة بحاله .. فإن لها الفسخ بإعساره بالنفقة .

والثالث : لا مطلقاً ؛ لقصيره بترك البحث والسؤال .

قال : ( وأنه إذا لم يكن التعلق بها ) أي : إذا قلنا : ليس له التعلق بعين ماله ، ف( كان ) في عبارته تامة بمعنى ثبت ، وعبارة « المحرر » : ( إذا لم يكن له ) فحذف المصنف ( له ) اختصاراً فالتبس على بعض النساخ فكتب ( إذا لم يمكن )<sup>(١)</sup> وفي كلِّ منها نقص وإيهام .

قال : ( ... لا يزاحم الغرماء بالثمن ) ؛ لأنه دين حدت بعد الحجر برضاء مستحقه ، فلا يزاحم الغرماء به ؛ قياساً على دين الصداق والضمان ، والديون التي هذا شأنها لا يزاحم مستحقها الغرماء الأولين ، فإن فضل شيء عن ديونهم .. أخذه .

والثاني : يزاحم ؛ لأن الغرماء ملکوا المبيع في مقابلة مزاحمته ، بخلاف الصداق ونحوه .

وقيل : لا يزاحم إلا بثمن المبيع خاصة .

---

لا يزيد بالدفع للحادث على الديون كما في الابتداء ، أو لا فرق اعتباراً بما يقع في الدوام؟ فيه نظر ، والثاني هو مقتضى إطلاق المصنف ) اهـ

(١) في هامش (ك) : ( هذا هو الذي في النسخ المعتمدة ) .

فصلٌ :

يُبَادِرُ الْقَاضِي بَعْدَ الْحَجْرِ بِبَيعِ مَالِهِ وَقَسْمِهِ بَيْنَ الْغَرَماءِ ، . . . . .

تممة :

لو حدث دين تقدم سبيه قبل الحجر كانهدام ما أجره المفلس وبعض أجرته وأتلفها.. صارت به مستحقة ، سواء حدث قبل القسمة أو بعدها .

وأما الديون المتتجدة بسبب مؤنات المال التي من مصلحة الحجر كأجرة الدلال والكياں والحمال والمترزل الذي يوضع المتعاق فيه.. فتقدم على الغرماء إذا لم يوجد متبرع بها ، ولم يتيسر صرفها من بيت المال .

قال : ( فصل ) :

يُبَادِرُ الْقَاضِي بَعْدَ الْحَجْرِ بِبَيعِ مَالِهِ ) ؛ لأن المفلس يتضرر بطول الحجر والغريم بتأخير الحق ، لكن لا يفرط في الاستعجال ؛ كيلا يطمع فيه بثمن بخس .

روى مالك [١٤٦٠] عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ( ألا إن الأسيف أسيف جهينة ، رضي من دينه وأماته بأن يقال : سبق الحاج فادان معرضاً - أي : عن الوفاء ، وقيل : اعترض الناس فأدان منهم فأصبح وقد دين به أي : وقع فيما لا يقدر على الخروج منه - فمن كان له عنده شيء .. فليحضر غداً ؛ فإنما بايعوا ماله وقادسوه بين غرمائه ) ولم يخالفه أحد فكان إجماعاً .

وجزم الرافعی بأن هذه المبادرة مستحبة ، وبه صرخ في « البسيط »<sup>(١)</sup> ، وعبارة « الوسيط » و « الوجيز » تفهم الوجوب ، قال الشيخ : وهو الأولى لحق الغرماء ، ولا يختص ذلك بالمفلس ، بل كل مدينون ممتنون ببيع القاضي عليه . وإذا رأى القاضي أن لا يبيع ماله ويجبه على بيعه بنفسه بالحبس والتعزير .. فله ذلك على الصحيح .

قال : ( وقسمه بين الغرماء ) ؛ لأن ذلك مقصود الحجر ، ويجب على القاضي إذا قسم أن يقسم بنسبة ديونهم ، لكن المكاتب إذا حجر عليه وعليه نجوم وأرش جنائية

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيُقْدِمُ مَا يَخَافُ فَسَادَهُ ، ثُمَّ الْحَيَانَ ، ثُمَّ الْمَنْقُولَ ، ثُمَّ الْعَقَارَ . وَلَبِيعٌ بِحَضْرَةِ  
الْمُفْلِسِ وَغُرْمَائِهِ كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ ، .....

وَدِينِ مُعَامَلَةٍ .. الْأَصْحَ : تَقْدِيمُ دِينِ الْمُعَامَلَةِ ثُمَّ الْأَرْشُ ثُمَّ النَّجُومُ ، بِخَلْفِ الْمَدِيُونِ  
إِذَا كَانَ غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فَيُقْسَمُ كَيْفَ شَاءَ ، كَذَا أَطْلَقُوهُ .

قَالَ الشَّيْخُ : وَهُوَ ظَاهِرٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى صِحَّةِ التَّصْرِيفِ ، وَلَكِنْ يَنْبَغِي إِذَا اسْتَوَوا  
وَطَالَبُوا وَحْقَهُمْ عَلَى الْفُورِ .. أَنْ تَجْبِي التَّسْوِيَةَ<sup>(۱)</sup> .

وَهُلْ يَكْتَفِي الْقاضِيُّ فِي الْبَيْعِ بِالْبَيْدِ أَوْ لَا بَدَّ مِنْ ثَبُوتِ الْمَلْكِ؟ قَالَ الشَّيْخُ : فِيهِ  
وَجْهَانٌ : أَصْحَاهُمَا : الْأَوْلَ .

قَالَ : ( وَيُقْدِمُ مَا يَخَافُ فَسَادَهُ ، ثُمَّ الْحَيَانَ ، ثُمَّ الْمَنْقُولَ ، ثُمَّ الْعَقَارَ ) ؛ لِمَا فِي  
الْتَّرْتِيبِ مِنَ الْاِحْتِيَاطِ الْوَاضِعِ ، وَيُقْدِمُ الْمَلْبُوسُ عَلَى الْأَوَانِيِّ ، وَالْبَنَاءُ عَلَى الْأَرَاضِيِّ ،  
وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَا تَعْلُقُ بِعِينِهِ حَقُّ الْمَرْهُونِ وَالْجَانِيِّ وَمَالِ الْقَرَاضِ يُقْدِمُ بِعِيهِ عَلَى مَا لَمْ  
يَخْفَ فَسَادَهُ .

قَالَ : ( وَلَبِيعٌ بِحَضْرَةِ الْمُفْلِسِ وَغُرْمَائِهِ )<sup>(۲)</sup> أَيْ : نَدِيًّا ؛ لَأَنَّهُ أَنْفَى لِلتَّهِمَةِ ، وَلَأَنَّ  
الْغَرَمَاءَ قَدْ يَزِيدُونَ فِي السُّلْعَةِ ، وَالْمُفْلِسُ يَبْيَّنُ مَا فِي مَالِهِ مِنَ الْعِيبِ فَلَا يَرِدُ ، وَهَذَا  
الْأَمْرُ لِلْاسْتِحْبَابِ .

وَ(الْحَضْرَةُ) مُثْلِثَةُ الْحَاءِ .

قَالَ : ( كُلُّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ ) ؛ لَأَنَّ طَالِبَهُ فِيهِ أَكْثَرُ ، وَهَذَا مُسْتَحْبٌ أَيْضًا وَمَحْلُهُ -  
كَمَا قَالَ الْإِمَامُ - : إِذَا لَمْ يَكُنْ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةً ، وَإِلَّا .. اسْتَدْعِي أَهْلَ السُّوقِ إِلَيْهِ إِنْ رَأَاهُ  
مُصْلَحَةً<sup>(۳)</sup> .

وَيُسْتَحْبِبُ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَقِيمَ دَلَالًا يُرْضِاهُ الْمُفْلِسُ وَالْغَرَمَاءُ .

وَ(السُّوقُ) مُؤْنَثَةٌ عَلَى الْمُشْهُورِ ، مُشَتَّتَةٌ مِنْ سُوقِ النَّاسِ بِضَائِعِهِمْ إِلَيْهَا ، وَهِيَ  
مَأْوَى الشَّيْطَانِ وَبِهَا باضُّ وَفَرَخُ .

(۱) رَمْزٌ فِي هَامِشٍ (ك) لِصَحْتِهِ .

(۲) فِي هَامِشٍ (ك) (مِثْلُ الْمُفْلِسِ الْلَّاوِيِّ) .

(۳) رَمْزٌ فِي هَامِشٍ (ك) لِصَحْتِهِ .

بِشَمْنِ مِثْلِهِ ، حَالًا ، مِنْ نَقْدِ الْبَلْدِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ الَّذِينُ مِنْ عَيْرِ جِنْسِ الْنَّقْدِ وَلَمْ يَرْضِ الْغَرِيمُ إِلَّا بِجِنْسِ حَقِّهِ .. أَشْتَرَى ، وَإِنْ رَضِيَ .. جَازَ صَرْفُ النَّقْدِ إِلَيْهِ إِلَّا فِي السَّلْمِ . وَلَا يُسْلِمُ مَبِيعًا قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ . . . . .

---

قال : ( بشمن مثله ، حالاً ، من نقد البلد ) هذا واجب ؛ لأنه أسرع إلى قضاء حقوقهم .

فإن رضي المفلس والغرماء بالبيع نسيئة .. قال المتولى : جاز<sup>(١)</sup> ، وقال الشيخ : فيه نظر ؛ لاحتمال غريم آخر .

وكونه من نقد البلد واجب إلا في صورتين :

إحداهما : إذا رضي المفلس والغرماء بغيره .. فيجوز .

والثانية : إذا رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوق الغراماء .. جاز ، وقد سبق مثله في (الرهن) ، وفيما سوى هاتين الصورتين لا يبيع إلا بنقد البلد ، سواء كانت الديون من جنسه أم لا .

قال : ( ثم إن كان الدين من غير جنس النقد ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه .. اشتري ) له ؛ لأنه واجبه .

قال : ( وإن رضي .. جاز صرف النقد إليه إلا في السلم ) ؛ فإن الاعتياد فيه غير جائز ، لكن ترد عليه النجوم فليس للسيد الاعتياد عنها في الأصح ، وكذا المنفعة الواجبة في إجارة الذمة في الأصح ؛ لأن الأصح فيها تغليب المعنى وهو السلم .

قال : ( ولا يسلم مبيعاً قبل قبض ثمنه ) ؛ لأنه يتصرف لغيره فيحتاط ، فإن سلم .. ضمن ، كذا أطلقه في « الروضة » هنا .

قال الشيخ : هذا في الوكيل والولي والوصي والعدل ، أما الحاكم .. فلم أر تصريحًا به ، وينبغي إن اعتقده باجتهاد أو تقليد صحيح .. لم يضمن ، وإن فعله جهلاً أو معتقداً تحريمه .. ضمن وانعزل .

وقيل : من سلم بإذن الحاكم .. لا يضمن ، وحيث وجوب الضمان يضمن القيمة ، وقيل : الثمن ، وقيل : أقلهما .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحة .

وَمَا قَبَضَ . . قَسْمَهُ بَيْنَ الْغَرَماءِ إِلَّا أَنْ يَغْسِرَ لِقْلَتَهُ فَيُؤْخَرَ لِيَجْتَمِعَ . وَلَا يَكْلُفُونَ بَيْتَهُ  
بِأَنْ لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ ، .. . . . .

---

ولو نصبُ الْحَاكِمَ أَمِيناً حَتَّىٰ باعَهُ فَخَرَجَ مُسْتَحْقًا . . فَالْأَصْحُ : أَنَّهُ لَا يَكُونُ طَرِيقًا  
فِي الْضَّمَانِ .

وَوَقْعُ فِي «الْفَتاوَىٰ» : أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا باعَ شَيْئًا مِنْ مَالِ الْمَفْلِسِ أَوْ غَيْرِهِ ثُمَّ نَسِيَ  
الْمُشْتَريَ هَلْ يَضْمُنْ؟

وَأَجَبَ بِأَنَّهُ لَا يَضْمُنْ بِخَلَافِ الْوَكِيلِ ؛ لَأَنَّ الْقَاضِيَ نَائِبُ الشَّرْعِ وَلَمْ يَجْعَلْ طَرِيقًا  
لِلْضَّمَانِ ، وَعِبَارَةُ الْمَصْنُفِ تَقْضِي : أَنَّهُ يَضْمُنَ<sup>(۱)</sup> ؛ لِتَقْصِيرِهِ بِالْتَّسْلِيمِ قَبْلَ قَبْضِ  
الثَّمْنِ .

قَالَ : (وَمَا قَبَضَ . . قَسْمَهُ بَيْنَ الْغَرَماءِ) ؛ لِتَبْرُأَ بِذَلِكَ ذَمَّتِهِ ، وَيَصِلُّ الْحَقَّ إِلَىٰ  
أَهْلِهِ ، وَهَذَا مَنْدُوبٌ .

قَالَ : (إِلَّا أَنْ يَعْسِرَ لِقْلَتَهُ فَيُؤْخَرَ لِيَجْتَمِعَ) فَذَلِكَ أُولَئِكَ ، فَيُوَدِّعُهُ أَمِيناً إِنْ لَمْ يَجِدْ  
أَمِيناً مُوسِرًا يَقْرَضُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَرْضِ الْغَرَماءُ بِالتَّأْخِيرِ . . فَفِي «النَّهَايَةِ» أَنَّهُ يَجِيبُهُمْ  
وَاخْتَارُهُ الشَّيْخُ .

وَقَالَ الرَّافِعِيُّ : الظَّاهِرُ خَلَافَهُ<sup>(۲)</sup> ، فَإِنْ كَانَ الْغَرِيمَ وَاحِدًا . . سَلَمَ إِلَيْهِ مَا يَتَحَصَّلُ  
لِأَنَّ ذَلِكَ أُولَئِكَ مِنْ إِقْرَاضِهِ .

قَالَ : (وَلَا يَكْلُفُونَ بَيْتَهُ بِأَنْ لَا غَرِيمَ غَيْرُهُمْ) لِأَنَّ الْحَجَرَ اسْتَفَاضَ فَلَوْ كَانَ غَرِيمٌ . .  
لَظَهَرَ .

وَقَالَ الْإِمامُ : يَكْلُفُونَ كَالْوَرَثَةِ .

وَفَرْقُ الرَّافِعِيِّ بِأَنَّ الْوَرَثَةَ أَضْبَطَ ، وَفَرْقُ الْمَصْنُفِ بِأَنَّ الْغَرِيمَ الْمُوْجَدُ تَيقَنَّا  
اسْتِحْقَاقَهُ وَشَكَكَنَا فِي مَزَاحِمٍ ، وَلَوْ قَدْرِ مَزَاحِمٍ . . لَمْ يَخْرُجْهُ عَنِ اسْتِحْقَاقِهِ هَذَا الْقَدْرُ  
فِي الذَّمَّةِ ، وَلَوْ أَبْرَأَ أَوْ أَعْرَضَ . . سَلَمَنَا الْجَمِيعَ لِلآخرِ ، وَالْوَرَاثَ بِخَلَافِهِ فِي جَمِيعِ  
ذَلِكِ .

---

(۱) فِي هَامِشِ (كَ) : (وَهُوَ الْأَصْحُ) .

(۲) رَمْزٌ فِي هَامِشِ (كَ) لِصَحَّتِهِ .

فَلَوْ قَسَمَ فَظَهَرَ غَرِيمُهُ .. شَارَكَ بِالْحِصْنَةِ ، وَقَيْلٌ : تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ . وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ  
بَاعَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ مُسْتَحْقًا وَالثَّمَنْ تَالِفٌ .. فَكَدِينٌ ظَهَرَ ، .....

---

قال : (فلو قسم فظهر غريم.. شارك بالحصة) ؛ لأن المقصود يحصل بذلك ،  
وكذلك الحكم في التركة إذا قسمها الورثة ثم ظهر دين .  
(والظهور) : انكشف الأمر عما كان ثابتاً .

واحتذر بـ (ظهور الغريم) عن حدوث الدين بعد القسمة ؛ فإنه لا أثر له إلا إذا كان  
سببه متقدماً كما تقدم .

ومعنى مشاركته بالحصة : أنه يرجع بها على الأخذتين ، فلو قسم ماله وهو خمسة  
عشر على غريمين لأحدهما عشرة وعشرون ولآخر عشرة ، فأخذ أحدهما عشرة والأخر  
خمسة ، وظهر غريم له ثلاثون .. استرد من كل واحد نصف ما أخذ .

ولو كان دينهما عشرة وعشرة فقسم المال بينهما نصفين ، ثم ظهر غريم بعشرة ..  
رجع على كل واحد بثلث ما أخذ ، فإن أتلف أحدهما ما أخذته وكان معسراً لا يحصل  
منه شيء .. فوجهان :

أصحهما : يأخذ الغريم الثالث من الآخر نصف ما أخذ ، وكأنه كل المال ، ثم إذا  
أيسر المتألف .. أخذا منه ثلث ما أخذ وقسماه بينهما .

والثاني : لا يأخذ منه إلا ثلث ما أخذته ، ويبيّن له في ذمة المتألف الثلث .

قال : (وقيل : تنقض القسمة) ؛ لأنها وقعت على غير الوجه الشرعي ، ولو  
حصل مثل ذلك في الغنيمة .. لم تنقض القسمة بل يعوض من أخذ منه .

قال : (ولو خرج شيء باعه قبل الحجر مستحقاً والثمن تالف .. فكدين ظهر) وقد  
علم حكمه .

واحتذر بما إذا وقع ذلك في حال الحجر .. فإنه لا أثر له ؛ لأنه دين حادث لم  
يتقدم سببه ، ويقوله : (والثمن تالف) دين إذا كان باقياً .. فإنه يرده .

و(الكاف) في قوله : (فكدين) زائدة<sup>(1)</sup> ؛ فإنه دين حادث .

---

(1) في هامش (ك) : (ليست زائدة بل معناه : لدین ظهر ، أي : من غير هذلا الوجه) .

وَإِنْ أَسْتُحِقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ الْحَاكِمُ . قُدْمَ الْمُشْتَرِي بِشَمِّهِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُحَاصِّ  
الْغُرَمَاءَ . وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفْقَةُ حَتَّى يُقْسِمَ مَالَهُ .....

---

قال : ( وإن استحق شيء باعه الحاكم .. قدم المشتري بشمنه ) ؛ لئلا يرغب الناس  
عن شراء مال المفلس .

قال : ( وفي قول : يحاصّ الغرماء ) كسائر الديون .

ويؤخذ من كلامه أنه لا يطالب الحاكم ، ولا يكون طريقاً في الضمان ، وهو كذلك  
بلا خلاف ، وكذا أmine النائب عنه على الصحيح ، فلو كان من جهة المفلس ..  
طولب ، وكذا الوصي والوكيل .

قال : ( وينفق على من عليه نفقة حتى يقسم ماله ) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم :  
« ابدأ بنفسك ثم بمن تعول »<sup>(١)</sup> ولا يعطى ذلك إلا يوماً بيوم ، وأخرها اليوم الذي  
يقسم فيه ماله ، فيعطي نفقة بليلته ؛ لأنّه بعد ذلك يفك عنه الحجر ويترنّغ  
للاكتساب ، وفي زمن الحجر مشغول عن الكسب .

وشملت عبارته : نفسه وأقاربه ورقيقه وأمهات أولاده وزوجاته ، لكن لا ينفق  
على من تجدد من الزوجات في حال الحجر ، والفرق بينها وبين الولد المتجدد تقدم  
سببه دونها .

والمراد بـ(النفقة) : قوت مثله الذي لا يستغني عنه ، لا الشهوات .

والواجب للزوجة : نفقة المعسرين عند الإمام ، ومال إليه المصنف وابن الرفة  
والشيخ ، والنص يدل له<sup>(٢)</sup> .

وقال الروياني : نفقة الموسرين ، ومال إليه الرافعي مستدلاً بأنه لو كان ينفق نفقة  
المعسرين .. لما أنفق على الأقارب<sup>(٣)</sup> .

---

(١) انظر « تلخيص الحبير » ( ١٨٤ / ٢ ) .

(٢) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

(٣) في هامش ( ك ) : ( وتعجب من الرافعي السبكي والإسنوبي بأن اليسار المعتبر في نفقة الزوجة  
غير المعتبر في نفقة القريب ، فلا يلزم من انتفاء الأول انتفاء الثاني ) .

إِلَّا أَنْ يَسْتَغْنِيَ بِكَسْبٍ . وَبِيَاعُ مَسْكَنُهُ وَخَادِمُهُ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ احْتَاجَ إِلَى خَادِمٍ لِزَمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ . . . . .

قال : ( إلا أن يستغني بكسب ) فحيثذ يكون ذلك من كسبه ، فإن فضل شيء من كسبه .. رد إلى المال ، وإن نقص .. كمل منه ، ويستوي على هذا الزوجة الجديدة والقديمة في الإنفاق .

والمراد بـ(الكسب) : اللائق ، وأن يجد من يستعمله ويعمل ، فإن قصر ولم يعمل .. فإطلاق المتولي يقتضي : أنه لا ينفق من ماله ، واختاره الشيخ ، ومقتضى ما في «المطلب» : أنه ينفق من ماله<sup>(١)</sup> ، ولا فرق بين أن يتكرر ذلك منه أو يوجد مرة أو مرتين .

قال : ( وبياع مسكنه وخدمه في الأصح وإن احتاج إلى خادم لزمانته ومنصبه ) ؛ لأنه يسهل تحصيلهما بالأجرة ، فإن تعذر .. فعلى المسلمين .

والثاني : يقيان إن لا قابح له .

والثالث : يبقى المسكن دون الخادم ، وكل ما يترك له لو كان موجوداً .. يشتري له إذا لم يكن .

وقال البغوي : بياع مركوبه وإن كان ذا مروعة<sup>(٢)</sup> .

وقال العبادي : تبقى للعالم كتبه ؛ لأنها علم يحتاج الناس إليه<sup>(٣)</sup> .

و(الزمانة) بفتح الزاي والميم : يأتي بيانها في (قسم الصدقات) إن شاء الله تعالى .

#### فائدة :

قال الشيخ : اضطراب حكم المسكن والخادم ، فهنا بيعان على الأصح ، وفي الكفاراة : إن كانوا لا ثقين به لزمانة أو منصب .. بقيا ، وإلا .. فلا في الأصح<sup>(٤)</sup> .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) في (ز) : (على الصحيح) .

وَيُتَرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِهِ، وَهُوَ : قَمِيصٌ وَسَراويلٌ وَعِمَامَةٌ وَمُكَبَّثٌ ، وَيُزَادُ فِي الشَّتَاءِ جُبَّةً . . . . .

وبیاع النفیسان إن لم يؤلفا ، وفي الفطرة ونکاح الأمة بیقیان في الأصح ، وفي زکاة المال لا یسلبان اسما الفقر ، وفي الحج بیقیان لزمانة أو منصب ، ویبدل النفیسان ونفقة القريب والزوجة وسرایة العتق كالدین ، وفي العاقلة بیقیان ، وفي ستر العورۃ بیقیان وفاماً لابن کج وخلافاً لابن القطان . اهـ

والصواب : عزو المعن لابن کج ومقابله لابن القطان .

قال : ( ويترك له دست ثوب يليق به ) ؛ لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى النفقة ، ولأن الميت يقدم كفنه على سائر الغرماء ، والحي أكد حرمة من الميت ، وكما ترك الكسوة له تترك لكل من تلزمته نفقته ، وإنما تفترق الكسوة والنفقة في شيئاً :

أحدهما : الكسوة يترك منها ما يدوم بعد يوم القسمة ، بخلاف النفقة .

والثاني : النفقة يقتصر فيها على الأقل ، والكسوة يعتبر فيها ما يليق به حال الحجر دون حال يسرته ، إلا أن يكون يلبس دون ما يليق به . فلا يزاد عليه ، وكذلك ترك له دراعة يلبسها فوق القميص إن كان يليق به ذلك ، ومنديل وخف وطيلسان إن كان تركها يحرم بمروعته ، وللإمام فيها احتمال .

قال : ( وهو : قميص وسراويل وعمامة ومكعب ، ويزاد في الشتاء جبة ) ؛ لأنه يحتاج إليه ، ولا يؤجر غالباً .

والمراد : أنه يخلع له إن كان في ماله ، ويشتري له إن لم يكن .

هذا في الرجل ، أما المرأة إذا أفلست أو وجبت كسوتها في مال المفلس .. فالواجب لها الإزار والمعنفة وغيرهما مما يليق بها .

وسكتوهم عما يلبس على الرأس تحت العمامة يقتضي عدم اعتباره ، والظاهر : إيجابه<sup>(۱)</sup> .

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيُئْرِكُ قُوتُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفْقَةُهُ . وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ  
يُؤْجِرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَّةِ الْدَّيْنِ ، .....

ولا ترك الفرش والبسط لكن يسامح باللبد والحصر القليلة القيمة ، ولا يترك له رأس مال يتجر عليه المذهب ، وقال ابن سريج : يترك له ذلك إن لم يحسن الاكتساب إلا به وهو ضعيف .

كل هذا إذا كان بعض ماله خالياً عن تعلق حق ، فإن تعلق بجميع ماله حق لمعين بأن كان مرهوناً ، أو مبيعاً لم يقبض ثمنه ، أو تعلق برقبته أرش جنائية .. فلا ينفق عليه ولا على عياله منه كما صرحت به الإمام وغيره<sup>(١)</sup> .

و(السرابيل) مغرب عند الجمهور ، وقيل : عربي يذكر ويؤنث والجمهور على  
تأنيثه قال الشاعر [من المقارب] :

عليه من اللئم سرروالة فليس يرق لمستعطف  
وأول من لبسه إبراهيم الخليل عليه السلام .

ووُجِدَ فِي تِرْكَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِبَاسًا اشْتَرَاهُ بِأَرْبَعَةِ دِرَاهِمٍ .

ولم يلبسه عثمان رضي الله عنه أبداً إلا يوم قتل .. فإنه لبسه وقال : رأيت النبي صلى الله عليه وسلم البارحة في النوم هو وأبو بكر وعمر وقالوا لي : « اصبر ؛ فإنك تفطر عندنا القابلة » فأصبح عثمان صائماً ، فقتل في يومه . رواه الحاكم ، وقال : صحيح الإسناد .

و(المكعب) : المداس ، ووقع في «الروضة» : مكعب ونعل .

قال : ( ويترك قوت يوم القسمة لمن عليه نفقةه ) ؛ لأنه موسر في أوله ولذلك تبقى له سكنى يوم .

قال : ( وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين ) ؛ لقوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرْهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ » .

وفي « صحيح مسلم » [١٥٥٦] : عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : أصيب

(١) رمز فی هامش (ك) لصحته .

**والأَصْحُّ : وُجُوبُ إِجَارَةِ أُمٌّ وَلَدِهِ وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ . . . . .**

رجل في ثمار ابتعاه .. فكثراً دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تصدقوا عليه » فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاة دينه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لغرماه : « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك » .

والرجل المذكور : معاذ بن جبل رضي الله عنه ، قاله في « شرح مسلم » .

وقال عمر بن عبد العزيز وأحمد : يلزمك أن يكتسب ويؤاجر نفسه لتبرأ ذمته .

ونقل ابن الصلاح عن أبي عبد الله محمد بن الفضل الفراوي - وكان من أصحاب إمام الحرمين - أنه قال : إن وجب الدين بسبب هو عاصٍ به كالإتلاف عمداً . وجب عليه الاكتساب ؛ لأن التوبة منه واجبة وأداؤه من جملة شروطها لكونه حق آدمي ، وإن لم يكن عاصياً . لم يجب .

وقوة كلام المصنف تعطي : أن الحجر عليه ينفك بالقسمة ، فلا يحتاج إلى ذلك القاضي وهو وجه ، والأصح : خلافه ؛ لأنه حجر لا يثبت إلا بآيات القاضي ، فلا يرتفع إلا برفعه .

ولو كانت مفلسة وهي تخطب بمال كثير .. لم يجب عليها أن تتزوج لحق الغرماء بلا خلاف .

قال : ( والأصح : وجوب إجارة أم ولده والأرض الموقوفة عليه ) ؛ لأن المنافع كالأعيان ، ولهذا تضمن بالفوائد في يد الغاصب ، بخلاف منافع الحر ، وعبارة « الحاوي الصغير » : ( ويؤجر موقوفه ) وهي أعم .

والثاني : لا تجب ؛ لأن المنافع لا تعد أموالاً حاضرة ، ومال إليه الإمام والقاضي حسين .

فعلى الأول يؤجر مرة بعد مرة إلى فناء الدين .

قال الرافعي : قضية دوام الحجر إلى فنائه وهو كالمستبعد .

ونبه شيخنا على أن تصريحهم بالإيجار إلى فناء الدين صريح في أن ملك المتنفعة لا يمنع الحجر وإن كان ماله معها زائداً على الدين<sup>(1)</sup> .

(1) في هامش (ك) : ( ما نبهه عليه معتمد إذا لم يمكنه الأداء منه ) .

وإذا أدعى الله مغسراً أو قسماً ماله بين غرمائه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا ، فإن لزمه الدين في معاملة مال كشراء أو قرض .. فعليه البينة ، وإلا .. فيصدق بيمينه في الأصح . وتقبل بيتها الإعسار في الحال ، ..

---

قال : ( وإذا أدعى أنه مغسراً أو قسماً ماله بين غرمائه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا ، فإن لزمه الدين في معاملة مال كشراء أو قرض .. فعليه البينة ) ؛ لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة .

وفي « النهاية » وجه : أنه يقبل أيضاً ؛ لأن المال غاد ورائح ، ونقله العبادي في « طبقاته » عن القديم .

قال : ( وإلا ) أي : وإن لزمه بغير معاملة كالصداق والضمان والإلتافات ( .. فيصدق بيمينه في الأصح ) ؛ لأن الأصل عدم .

والثاني : عليه البينة ؛ لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئاً .

والثالث : إن لزمه باختياره كالصداق والضمان .. فلا بد من البينة ، وإلا .. فيقبل قوله ؛ لأن الظاهر أنه لا يشغل ذمته إلا بما يقدر عليه<sup>(١)</sup> .

قال : ( وتقبل بيتها الإعسار ) وإن تعلقت بالنفي ؛ لمكان الحاجة كالبيبة على أن لا وارث سوى هذا .

قال : ( في الحال ) ؛ قياساً على غيرها .

وقال أبو حنيفة : لا تسمع إلا بعد مدة ، وعن مالك : لا تسمع ؛ لأنها شهادة على النفي .

قال الشيخ : ولا بد من ثبوت العدالة ، ووهم ابن الرفعة حيث نقل عن الإمام أنه يخرج من الحبس بعد قيام البينة وقبل الاستزكاء .

والصحيح في هذه البينة : أنها رجلان ، وفي وجه : أنها رجل وامرأتان ، أو شاهد ويمين .

---

(١) في هامش (ج) : ( وطريقة الغزالى والشيخ عز الدين بن عبد السلام : إن عهد له مال .. فلا يقبل إلا ببينة ، وإلا .. فالوجه ثلاثة ، وتبعاً في ذلك الإمام ، وقد حكى هذه الطريقة عن الأصحاب . اهـ ، والله أعلم ) .

وَشَرْطُ شَاهِدِهِ : خِبْرَةُ بَاطِنِهِ ، وَلَيَقُولُ : هُوَ مُعْسِرٌ ، وَلَا يُمَحَضُ الْنَّفِيَ كَقَوْلِهِ :  
لَا يَمْلِكُ شَيْئاً . . . . .

وقال الفوراني والمتولي : لا بد من ثلاثة ؛ لما روى مسلم [١٠٤٤] عن قبيصة بن مخاير الهملاي رضي الله عنه أنه قال : تحملت حمالة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم أسأله فيها فقال : « أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها » ، ثم قال : « يا قبيصة ، إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة .. فحلت له المسألة حتى يصيدها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله .. فحلت له المسألة حتى يصيغ قواماً من عيش - أو قال : سداداً من عيش - ورجل أصابته فاقه حتى يقيم ثلاثة من ذوي الحجج من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقه .. فحلت له المسألة حتى يصيغ قواماً من عيش - أو قال : سداداً من عيش - فما سواهن يا قبيصة يأكلها صاحبها سحتاً » .

قال : ( وشرط شاهده : خبرة باطنها ) ؛ لأن الإعسار أمر خفي بخلاف الشهادة على تلف المال فإنه أمر ظاهر ، وسيأتي في ( الشهادات ) بيان أسبابها التي يعتمد لها الشاهد كطول المخالطة والمجاورة إن شاء الله تعالى .

ولا تجوز لهم الشهادة اعتماداً على ظاهر الحال ، والقاضي إن عرف أنهم من أهل الخبرة الباطنة.. اكتفى بشهادتهم ، وإلا.. توقف حتى يعرف ذلك ، فإن قالوا : اختبرنا باطن حاله.. اكتفى .

وقوله : ( شاهده ) مراده : الجنس ، ولو قال : شاهديه .. كان أحسن .

قال : ( وليلقى : هو معسر ، ولا يمحض النفي كقوله : لا يملك شيئاً ) بل يجمع بين الإثبات والنفي ، ويقدم الإثبات فيقول : أشهد أنه معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنها وسكنى يومه .

ولا حاجة إلى قوله : إنه تحل له الصدقة .

## فروع :

قال : غريمي يعلم أنني معسر ، فحلفوه .. حلف ، فإن نكل .. حلف المديون ولم يحبس ، وإذا طلب الغريم يمينه بعد إقامة البينة .. حلف ، وإن سكت .. لم يحلفه القاضي في الأصح .

وإذا ثبت إعساره.. لم يجز حبسه ولا ملزمه ، بل يمهد حتى يسر .. . . .

وقال أبو حنيفة وأحمد : لا يحلف مطلقاً ؛ لأن في تحليقه جمعاً بين حجتين :  
البينة واليمين ، وفيه إيزاء الشهود وطعن عليهم .

ولو علم القاضي إعسار الغريم .. ففي « النهاية » : أنه لا يحكم به ؛ لأنه مظنون  
لا مقطوع به ، لكن في « الرافعي » في ( القضاء ) : أن المراد بالعلم : الظن المؤكد  
لا مدلوله الحقيقي . فعلى هذا يحكم به هنا<sup>(١)</sup> .

وإذا فرعنا على ما قاله الإمام .. فليس للقاضي حبسه ؛ لأنه قضاء بما علم خلافه  
وهو ممتنع ، بل يطلقه من غير حكم بإعساره ، حتى يجوز للغريم أن يطالبه عند قاض  
آخر ويحبسه .

وإذا شهدت بينة على المفلس بالغنى .. فلا بد من بيان سببه ، قاله القفال في  
« الفتاوى »<sup>(٢)</sup> .

وإذا حبس .. فله أن يحضر صاحب الدين كل يوم ويحلفه أنه لا يعلمه معسراً ، إلا  
أن يظهر للقاضي تعنته .

وإذا قبلنا قوله في الإعسار وحلفناه .. فلصاحب الدين أن يطلبه كل يوم ويدعى أنه  
استفاد مالاً ويحلفه .

#### حادثة :

في بيتي : إعسار وملاءة ، كلما شهدت إدحاماً .. جاءت الأخرى فشهدت أنه  
في الحال على ما شهدت به هل يقبل ذلك أبداً أو يعمل بالمتاخرة؟

أجاب ابن الصلاح بأنه يعمل بالمتاخرة منها وإن تكررت إذا لم ينشأ من تكرارها  
ريبة ، ولا تقاد بينة الإعسار تخلو عن الريبة إذا تكررت<sup>(٣)</sup> .

قال : ( وإذا ثبت إعساره .. لم يجز حبسه ولا ملزمه ، بل يمهد حتى يسر ) ؟

(١) في هامش (ك) : ( وهو الأصح ) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

لقوله تعالى : « وَلَنْ كَانَ ذُؤْسَرَ قَنْظَرَةً إِلَى مَيْسَرَةٍ » .

وأنهم كلامه : أنه إذا لم يثبت إعساره .. جاز حبسه حتى يظهر ؛ لما روی أحمد [٤/٢٢٢] وأبو داود [٣٦٢٨] والنسائي [٣١٦/٧] وابن ماجه [٢٤٢٧] والحاكم [١٠٢/٤] وابن حبان [٥٠٨٩] عن عمرو بن الشريد عن أبيه : أن النبي صلی الله عليه وسلم قال : « لِي الْوَاجِدُ يَحْلُّ عَرْضَهُ وَعَقْوَبَتِهِ » .

قال المفسرون : أراد بـ(العقوبة) : الحبس والملازمة .

وفي « البيهقي » [٤٨/٦] : ( أن النبي صلی الله عليه وسلم حبس رجلاً أعتق شقصاً له من عبد في قيمة الباقي ) .

فإن ادعى أن ماله تلف وصار معسراً .. فعليه البينة .

ومعنى ( لي الواجب ) أي : مطلبه .

قال الشاعر [من الرجز] :

قد كنت دائياً بها حساناً مخافة الإفلاس واللياناً

وقال ذو الرمة [من الطويل] :

تریدین لیانی وأنت مليئة وأحسن يا ذات الوشاح التقاضيا  
ومعنى قوله : ( وعرضه ) أن لصاحب الدين أن يذمه ويصفه بسوء القضاء .

تبنيها :

أحدهما : أفهم كلامه جواز حبس الأبوين والأجداد بدين الولد وهو الأصح عند الغزالى وصاحب « الحاوي الصغير » ، والأصح عند الجمهور : المنع ، ولا فرق بين دين النفقة وغيرها كما صححه الشيخان في ( الشهادات ) .

وفي وجه ثالث : أنه يحبس في دين النفقة دون غيره من الديون .

الثاني : علم من مجموع ذلك : أن الحر لا يباع في دينه ، وقد ورد : أن ذلك وقع في صدر الإسلام ، قال ابن حزم : إن زراة بن أوفى قاضي البصرة من التابعين باع حرراً

في دينه . قال : وقد رويانا عن الشافعي رضي الله عنه مثل ذلك ، وهي قوله عنه غريبة لا يعرفها من أصحابه إلا من تبحر في الحديث والآثار . اهـ

وذكر أبو بكر الكندي في كتاب «أعيان الموالي في جند أهل مصر» : أن فتیان المالکی ناظر الشافعی رضی الله عنه فی بیع الحر فی الدین فکان الشافعی رضی الله عنه يقول : بیاع ، وفتیان يقول : لا بیاع ، وکأن هنذ القولة هي التي عزاحتا إلیه ابن حزم ، لكن لم يصح عن الشافعی رضی الله عنه ذلك .

وروى البیهقی [٥٠/٦] عن أبي سعید الخدیری رضی الله عنه : (أن النبی صلی اللہ علیہ وسلم باع حرآً فلس فی دینه) .

وفيه : عن زید بن أسلم أنه قال : رأیت شيئاً بالإسكندرية يقال له : سُرَق ، فقلت له : ما هذا الاسم؟ فقال : اسم سمانیه رسول الله صلی الله علیہ وسلم ولن أدعه . قلت : ولم سماك؟ قال : قدمت المدينة فأخبرتهم أن مالی يقدم فباعونی فاستهلكت أموالهم ، فأتوا بي إلى رسول الله صلی الله علیہ وسلم فقال : «أنت سُرَق» فباعونی بأربعة أبعة ، فقال الغرماء للذی اشتراکی : ما تصنع به؟ قال : أعتقه . فقالوا : لسنا بأزهد في الخیر منك ، فأعتقدونی بينهم وبقي اسمی كذلك .

قال البیهقی [٥٠/٦] : وفي إجماع العلماء على خلافه - وهم لا يجمعون على ترك رواية ثابتة - دليل على ضعفه أو نسخه .

وفي «مراسیل أبي داود» [١٧٠] : عن معمر عن الزهری قال : كان يكون على عهد رسول الله صلی الله علیہ وسلم دیون على رجال ، ما علمنا حرآً بیع فی دین . وإذا حبس المعسر<sup>(١)</sup> .. جاز للغريم ملازمته إلا أن يقول للقاضی : تشق على الطهارة والصلوة بسبب ملازمته فاحبسني .. فإنه يجاب . وإذا خاف القاضی فراره من حبسه .. فله نقله إلى حبس الجرائم .

(١) في هامش (ك) : (يعنى إذا جاز حبسه) .

وَالغَرِيبُ الْعَاجِزُ عَنْ بَيْتَةِ الْإِعْسَارِ . يُوكِلُ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ ، فَإِذَا  
غَلَبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ إِعْسَارُهُ .. شَهِدَ بِهِ .. . . . . .

قال : ( والغريب العاجز عن بيتة الإعسار .. يوكل القاضي به من يبحث عن حاله ، فإذا غلب على ظنه إعساره .. شهد به ) ؛ لثلا يؤدي إلى تخليد حبسه .  
قال في « الكفاية » : وهذا أبداه الإمام تفقهاً لنفسه .

### فروع :

الأول : إنظار المعسر واجب ، ورب الدين مخير بينه وبين الإبراء ، فإن قيل : التخير بين شيئين يقتضي استواءهما في الحكم ، فكيف خير بين واجب ومتذوب والواجب أفضل؟ .. فالجواب : أن المتذوب قد يفضل الواجب كالصدقة بalf دينار تطوعاً ، فإنها أفضل من درهم زكاة ، وأيضاً ابتداء السلام أفضل من الرد ، والابتداء سنة والرد قد يكون واجباً .

الثاني : من عليه دين حال .. وجب عليه أداؤه إن قدر عليه ، وهل يتوقف ذلك على مطالبة رب الدين؟ فيه وجهان في « شرح العمدة » لابن دقيق العيد في الكلام على مطل الغني ، وجزم شيخه الشيخ عز الدين بن عبد السلام في « القواعد » بعدم الوجوب ، وكذلك الشيخ أبو المظفر السمعاني في كتاب « القواطع » في أصول الفقه ، وكلام المصنف في « الروضة » في آخر ( الحجر ) حاصله : الوجوب أيضاً .

وقال في ( الغصب ) من « البحر » : يحتمل أن يقال : إن كان وجوبه برضاء المالك .. فهو على التراخي ، ويتعين أداؤه بالمطالبة ، وإن كان وجوبه بغير رضا المالك .. فالقضاء على الفور .

وقال الإمام في ( كتاب الزكاة ) وفي آخر ( كتاب القاضي إلى القاضي ) : لا يتعين أداؤه إلا بالمطالبة . قال القميoli : وهذا هو الظاهر<sup>(1)</sup> ، فإذا طالبه ربه به .. وجب أداؤه على الفور بحسب الإمكاني ، فإن امتنع له مال ظاهر : فإن كان من جنس الدين .. وفي منه ، وإن كان من غيره .. أمر ببيعه والإيفاء منه ، فإن لم يفعل .. فثلاثة أوجه :

(1) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

فصلٌ :

مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ حَتَّىٰ حُجْرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْفِلْسِ .. فَلَهُ فَسْخُ الْبَيعِ  
وَاسْتِرْدَادُ الْمَبَيعِ ، .. . . . .

أحدها - وهو ما أورده القاضي الطبرى وابن الصباغ والبندينجي وعليه عمل القضاة -:  
يحبس ، فإن لم ينفع فيه الحبس .. باع ماله وقضى دينه .

والثاني عن الشيخ أبي حامد : أن القاضي إن رأى حبسه .. فعل ، وإن رأى بيع  
ماله .. باعه<sup>(۱)</sup> .

والثالث : لا يحبسه بل يبيع المال عليه في الحال وهو المنصوص .

الثالث : من وقعت الإجارة على عينه .. لا يحبس في الديون ، بل يقدم حق  
المستأجر كما يقدم حق المرتهن ، أفتى به الغزالى<sup>(۲)</sup> ، وقياسه : أن لا يحضر أيضاً  
مجلس القاضي إذا طلبه<sup>(۳)</sup> .

تنمية :

أفتى ابن الصلاح وغيره في رجل ثبت إعساره ، ثم كتب عليه مسطوراً بدين وأشهد  
عليه أنه مليء به : أنه يثبت بذلك يساره ؛ لتمكنه من صرف ما استدانه ، وإقراره  
بالملاعة به يسري إلى كل دين ، وفيما قالوه نظر ؛ لأنه قد يوسر بذلك القدر دون  
غيره<sup>(۴)</sup> .

قال : ( فصل ) :

من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس .. فله فسخ البيع  
واسترداد المبيع ) ؛ لما تقدم في أول الباب من قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا أفلس

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

(۲) رمز في هامش (ك) لصحته .

(۳) في هامش (ك) : (أي : إذا تعطل بذلك حقه) ورمز له بالصحة .

(۴) في هامش (ك) : (وهذا النظر هو الأصح) . وفي هامشها أيضاً : (بلغ مقابلة على نسخة  
المصنف بخطه) .

**والأَصْحُ : أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفَوْزِ ، وَأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوَطْءِ وَالْإِعْتَاقِ وَالْبَيْعِ .**

---

الرجل فوجد البائع سلعته بعينها .. فهو أحق بها من الغرماء » وهذا الرجوع ثابت إذا مات المشتري مفلساً .

وقال أبو حنيفة : لا يثبت في الحالين .

وقال مالك : يثبت في الفلس دون الموت .

وقال الإصطخري : يثبت بموت المشتري وإن كان موسرأً .

وقال ابن حربويه : إنما يكون أحق به ؛ ليستوفي حقه من ثمنه ، ولا يشاركه فيه الغرماء كالرهن ، والمذهب الأول .

أما إذا قبض بعض الثمن .. فله الفسخ على الجديد ، لكن في البعض فقط .

وأفهم كلامه : أن له الفسخ وإن لم يأذن الحاكم ، وهو كذلك في الأصح .

وصيفته أن يقول : فسخت البيع أو نقضته أو رفعته أو رجعت في عين مالي ، فإن اقتصر على قوله : فسخت أو ردت الثمن .. فالصحيح : أنه فسخ .

واستنبط الشافعي رضي الله عنه من الحديث : أن البيع موقوف إن أخذ ثمنه ، وإلا .. رجع بائمه فأخذنه ، ويكون كالمرهون بشمنه بل أقوى ؛ لأنه يأخذنه كله لا يباع عليه فيستوفي حقه ويرد الفضل<sup>(١)</sup> .

ولو قضى قاض بمنع الفسخ .. نقض حكمه عند الإصطخري ، والأصح عند المصنف وغيره : أنه لا نقض له .

قال : ( والأَصْحُ : أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفَوْزِ ) ؛ لأنه لدفع الضرر فكان كخيار العيب .

والثاني : على التراخي ك الخيار الرجوع في هبة الولد ، وعن القاضي حسين : لا يمتنع تأقيته بثلاثة أيام ك الخيار المعتقة تحت العبد<sup>(٢)</sup> .

قال : ( وَأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوَطْءِ وَالْإِعْتَاقِ وَالْبَيْعِ ) وتلغو هذه التصرفات قياساً على الواهب .

---

(١) في هامش (ك) : ( ضعيف ) ..

(٢) في هامش (ك) : ( أي : على المرجوح أيضاً ) .

والثاني : يحصل قياساً على البائع في زمان الخيار .

ومحل الخلاف : إذا نوى بالوطء الفسخ ، فإن لم ينوه .. فلا ، قاله صاحب « المعين » اليمني .

قال : ( وله الرجوع في سائر المعاوضات كالبيع ) أشار بذلك : إلى أن المأخذ فيه القياس لا النص ، وهو من محاسن كلامه .

ويشهد له من السنة عموم قوله صلى الله عليه وسلم : « من أدرك ماله بعينه عند رجل مات أو أفلس . . . » الحديث .

لكن إطلاقه مقيد بشرط أن تكون المعاوضة سابقة على الحجر ، فإن كانت متاخرة .. فقد تقدم أن الأصح أنه ليس له الفسخ إن علم ، وله إن جهل .

وأفهم بقوله : ( كالبيع ) أنه يتشرط أن تكون المعاوضة محضة ، فإن الفسخ لا يثبت في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ، لكن للمرأة الفسخ بالإعسار بالمهر قبل الدخول ، وكذا بعده في قول .

فلو أجر داراً أو أرضاً أو دابة ، ثم أفلس المستأجر ، ثم انهدمت الدار .. انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة<sup>(١)</sup> .

### فروع :

الأول : في « فتاوى ابن الصلاح » : أن الإجارة التي تسقط أجرة كل شهر فيها على انقضائه لا يثبت فيها الفسخ بإفلاس المستأجر بالأجرة ، لا قبل انسلاخ الشهر

(١) في هامش (ك) : ( قال الإسنوي ) : فإذا أجره داراً بأجرة حالة ولم يقبضها حتى حجر على المستأجر فيرجع المستأجر في الدار : فإن أفلس المؤجر .. فلا يفسخ المستأجر إن وقعت الإجارة على العين ؛ لأنه مقدماً بمنافعها ، وإن وقعت على الذمة نظر : إن سلم عيناً لاستيفاء المنفعة منها فكذلك في الأصح ، وقيل : لا أثر للتسليم ، وإن لم يسلم .. فللمستأجر الفسخ إن كانت الأجرة باقية ) اهـ

وله شروط ؟ منها : كون الثمن حالاً . . . . .

---

ولا بعده<sup>(١)</sup> ، أما قبله .. فلأن الأجرة لم تحل بعد ، وشرط الفسخ الحلول ، وأما بعده .. فلفوات المنفعة ، وشرط الفسخ : وجود المعقود عليه ..

الثاني : افترض مالاً ، ثم أفلس وهو باق في يده .. فلللمقرض الرجوع سواء قلنا : يملك بالقبض أم بالتصرف<sup>(٢)</sup> ، وهذا يشكل على اشتراط أن يكون بمعاوضة ؛ فإن الغزالي صرخ بأن القرض ليس عقد معاوضة ..

الثالث : كان المبيع شخصاً مشفوعاً ، ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى حجر على المشتري فهل البائع أحق به أو الشفيع ؟ فيه ثلاثة أوجه :  
أصحها : الشفيع ، والثمن بين الغراماء .  
وثانيها : البائع .

وثالثها : الشفيع أولى بالشقص ، والبائع أولى بالثمن بكماله .  
قال : (وله شروط ؛ منها : كون الثمن حالاً) ؛ لأن المؤجل لا يطالب به ، فتباع السلعة وتصرف إلى الغراماء على الأصح ..

هذا إذا وقع الشراء بالحال ، فإن اشتري بمؤجل وحل قبل الحجر .. رجع أيضاً على الأصح ، وإن حل بعده .. فوجهان : أصحهما في « الشرح » و« الحاوي » الصغيرين : أنه يرجع ، وليس في « الكبير » ولا في « الروضة » تصحيح فيهما .  
وعبارة المصنف تشمل الصورة المذكورة ..

ولو حل الأجل قبل تسليم المبيع .. ففي « الراافي » الجزم بأنه لا حبس للبائع<sup>(٣)</sup> ، ولو وقع مثل ذلك في الصداق .. فالأصح في « الشرح الصغير » : أن للمرأة الحبس ، وفي « الكبير » : لا حبس لها ..

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِالإِفْلَاسِ ، فَلَوْ أُمْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الْثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ أَوْ هَرَبَ ..  
فَلَا فَسْخٌ فِي الْأَصْحَاحِ ، وَلَوْ قَالَ الْغَرَماءُ : لَا تَفْسَخْ وَنَقْدِمُكَ بِالْثَّمَنِ .. فَلَهُ  
الْفَسْخُ .. . . . . .

---

قال : ( وأن يتعدّر حصوله بالإفلاس ، فلو امتنع من دفع الثمن مع يساره أو هرب .. فلا فسخ في الأصح ) ؛ لأن التوصل إلى أخذه بالسلطان ممكن ، فإن فرض عجز على ندور .. فلا عبرة به .

والثاني : له الفسخ ؛ لتعذر الوصول إليه حالاً مع توقعه مالاً ، فأشبه المفلس .

واحتذر ( بالإفلاس ) عن تعذره بانقطاع جنسه ، فلا فسخ إن جوزنا الاستبدال عن الثمن ، وإلا.. فيه الخلاف في انقطاع المسلم فيه ، كذا قاله الرافعي تبعاً لـ « الوسيط » ، واستشكله في « المهمات » وقال : ينبغي تجويز الفسخ وإن جوزنا الاستبدال ؛ لفوات مقصوده ، قال : وما قاله الرافعي مخالف للقواعد ولقول الأصحاب<sup>(۱)</sup> .

قال : ( ولو قال الغرماء : لا تفسخ ونقدمك بالثمن .. فله الفسخ ) ؛ لدفع المنة ، وأنه ربما يظهر غريم آخر فيشاركه فيما أخذ .

ونظير المسألة : ما إذا قال الغرماء للقصار : خذ أجرتك ودعنا نكون شركاء في الثوب ، والأصح في « الروضة » في هذه : الإجبار ، وكذلك لو مات المشتري وقال وارثه : لا ترجع وأقدمك من التركة .. لم يلزم القبول ، وإن قال : من مالي .. فوجهان<sup>(۲)</sup> .

ولو تبرع أجنبي عن المفلس .. لم يجب على البائع القبول .

ولو تبرع أجنبي بدين الميت .. اختلف فيه كلام القاضي حسين قال أولاً : لا يجب ، ثم قال : يجب ، واختاره الشيخ .

---

(۱) في هامش (ك) : ( يجاب بأن الملك هنا قوي ؛ إذ العوض في الذمة بعد الفسخ وهناك الملك ضعيف ؛ لأن صورة المسألة أن المعقود عليه معين ، وأنه فات بإتلاف الأجنبي قبل القبض فساغ الفسخ ، بل فيها قول : إن العقد ينفسخ كالالتاف بأفة سماوية ) .

(۲) في هامش (ك) : ( أصحهما : أنه يلزم القبول ) .

وَكُونُ الْمَبِيعَ بَاقِيًّا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِيِّ ، فَلَوْ فَاتَ أَوْ كَاتَبَ الْعَبْدَ .. فَلَا رُجُوعَ ،  
وَلَا يَمْنَعُ التَّزْوِيجُ ..

---

قال : ( وكون المبيع باقياً في ملك المشتري ) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث : « إذا وجده ». فلو زال ثم عاد قبل الحجر .. فوجهان :  
صحيح المصنف عدم الرجوع كالمحصح في الهبة للولد .

وصحح الرافعي في « الشرح الصغير » في مسألتنا تبعاً لـ « الوجيز » : الرجوع ،  
وسيأتي في الكتاب في نظيرها جواز الرجوع .

قال : ( فلو فات أو كاتب العبد .. فلا رجوع ) سواء كان الفوات بموت أو جنائية  
أو أكل أو بيع أو هبة أو إعتاق أو صدقة أو وقف أو غيرها ؛ لأنه كالخارج عن ملكه ،  
وليس له نقض هذه التصرفات ؛ لأنها صدرت من أهلها في محلها .

والاستيلاد كالكتابة ، كذا في « الروضة » و« الشرح »<sup>(١)</sup> ، ووقع في « فتاوى  
المصنف » : أنه لا يمنع ، وهو سبق قلم ، فلو باعه ثم حجر عليه في زمن الخيار ..  
فله الرجوع وإن قلنا : يزول ملكه ، كما يجوز للمفلس ، قاله الماوردي<sup>(٢)</sup> .

قال : ( ولا يمنع التزويج ) عبداً كان أو أمّة ؛ لأنه لا يمنع البيع ، وهذه المسألة  
لا حاجة إليها ؛ لأنه عيب في العبد والأمة وقد ذكره عقبه ، والتدبر وتعليق العتن  
لا يمنعان قطعاً .

وأما الإيجار .. فلا يمنع على الأصح ، فإن شاء .. أخذه مسلوب المنفعة ، وإن  
شاء .. ضارب والأجرة للمفلس .

قال ابن الرفعة : وسكتوا عن رجوع البائع عليه بأجرة المثل ، قال : والذي يظهر  
أنه لا يرجع ؛ لأن له مندوحة عن ذلك بالمضاربة ، وبقي للرجوع شرطان :  
أحدهما : أن لا يتعلق به حق ثالث كالجناية والرهن والشفعة ، فإن زال التعلق ..  
جاز الرجوع .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : ( ظاهر كلامهم يخالف ما قاله ) .

وَلَوْ تَعِيبَ بِآفَةٍ .. أَخْذُهُ ناقصاً ، أَوْ ضاربَ بِالثَّمَنِ . أَوْ بِجِنَاحِيَّةِ أَجْنَبِيَّ أَوِ الْبَائِعِ ..  
فَلَهُ أَخْذُهُ ، وَيُضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنَسْبَةِ نَقْصٍ الْقِيمَةِ . وَجِنَاحِيَّةُ الْمُشْتَرِي كَافَةٌ فِي  
الْأَصْحَحِ ..

---

الثاني : أن لا يقوم بالبائع مانع من التملك ، كما لو أحمر والمبيع صيد.. فلا  
رجوع في الأصح .

وجوزوا رجوع الكافر في العبد المسلم بالفلس ، وفي الفرق عسر<sup>(١)</sup> ، ولذلك منع  
مجلبي الرجوع فيهما .

قال : ( ولو تعيب آفة .. أخذه ناقصاً ، أو ضارب بالثمن ) كما في تعيب المبيع  
في يد البائع ، فإن المشتري يتخير بين أن يأخذه ناقصاً أو يتركه ، وسواء كان  
النقسان : حسياً سقوط بعض الأعضاء والعمى ، أو غير حسي كنسيان الحرفة والإبقاء  
والترويج ، وقد تقدم استشكاله .

قال : (أو بِجِنَاحِيَّةِ أَجْنَبِيَّ أَوِ الْبَائِعِ .. فَلَهُ أَخْذُهُ ، وَيُضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنَسْبَةِ نَقْصٍ الْقِيمَةِ)؛ لأن المشتري أخذ بدلاً للنقسان ، وكان ذلك مستحقاً للبائع ، فلو بقي .. فلا  
يحسب نقصه عليه ، فإذا ساوي سليماً مثتين ومقطوع اليد مئة.. أخذه وضارب بنصف  
الثمن ، فإذا كان اشتراه بمئة.. ضارب بخمسين ، أو بألف .. ضارب بخمس مئة .

قال : ( وجِنَاحِيَّةُ الْمُشْتَرِي كَافَةٌ فِي الْأَصْحَحِ ) ؛ لأن فعله وقع في ملكه قبل تعلق حق  
البائع .

---

(١) في هامش (ت) : ( وقد يفرق بينهما بأن الكفر لا ينافي ملك المسلم ، وإنما لم يصبح بيعه من  
الكافر ؛ لما يترتب عليه من التسلط عليه المشار إليه بقوله تعالى : « وَأَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكُفَّارِنَ عَلَى  
الْمُؤْمِنِينَ سَيِّلًا »).

بخلاف الإحرام ؛ فإنه مانع من ملك المحرم الصيد مطلقاً ، حتى لو كان في ملكه .. أمر  
برفع اليد عنه مجاناً ، ولا كذلك الكافر ، بل يؤمر برفع اليد عن المسلم ولو بعوض ، ومن  
الدليل على ذلك صحة شرائه من يعتق عليه مع استلزماته دخوله في ملكه ، والله أعلم ) .  
وفي هامش (ك) : ( الفرق بينهما : أن المسلم يدخل في ملك الكافر في صور كثيرة ،  
بخلاف الصيد في ملك المحرم ، والذي فرق أيضاً بقرب زوال المانع في تلك بخلاف هذه ..  
دمياطي ) .

ولَوْ تَلَفَّ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ .. أَخْذَ الْبَاقِي وَضَارَبَ بِحِصْنَةِ التَّالِفِ ، فَلَوْ  
كَانَ قَبْضَ بَعْضَ الشَّمْنِ .. رَجَعَ فِي الْجَدِيدِ ، فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا وَقَبْضَ نِصْفَ  
الشَّمْنِ .. أَخْذَ الْبَاقِي بِبَاقِي الشَّمْنِ ، .....

---

والثاني : أنها كجناية الأجنبي وصححها الإمام ، وقد تقدم تعليل ذلك في  
موضعه ، فكان ينبغي للمصنف أن يعبر بـ (المذهب) أو (الأظهر) .

قال : ( ولو تلف أحد العبدين ثم أفلس .. أخذباقي وضارب بحصة التالف ) ؛  
لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما ، فكان كما لو رجع الأب في بعض ما وهب .

ورجوع الأب في بعض ما وهب مسألة حسنة ذكرها الرافعي هنا ، ولم يصرح بها  
في (باب الهبة) ، وسيأتي ذكرها هناك إن شاء الله تعالى .

قال : ( فلو كان قبض بعض الشمن .. رجع في الجديد ) ؛ لأن الإفلاس سبب تعود  
به كل العين فجاز أن يعود به بعضها ، كالفرق في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع  
الصدق إلى الزوج تارة ، وببعضه أخرى ، والقديم : لا يرجع ، بل يضارب ببقية  
الشمن ؛ لأنه ورد في الحديث .

وإن كان قد قبض من ثمنه شيئاً .. فهو أسوة الغراماء ، لكن قال الدارقطني : إنه  
مرسل .

قال : ( فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الشمن .. أخذباقي بباقي الشمن )  
ويكون ما قبض في مقابلة التالف ، كما لو رهن عبدين بمائة وتلف أحدهما وقد قبض  
خمسين .. فالباقي مرهون بالباقي .

وما ذكره المصنف هو المتصوص في « الأم » وغيرها ، وله فيما إذا أصدق أربعين  
شاة وحال الحول فأخرجت شاة ثم طلق قبل الدخول قوله :

أحدهما : يرجع بعشرين كنصه هنا .

والثاني : يأخذ نصف الموجود .

والفرق : أن الزوج إذا لم يرجع إلى عين الصداق .. يأخذ القيمة بتمامها ، والبائع  
يحتاج إلى المضاربة .

وَفِي قَوْلٍ : يَأْخُذُ نِصْفَهُ بِنِصْفِ بَاقِي الثَّمَنِ وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ . وَلَوْ زَادَ الْمَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَسِمَنٍ وَصَنْعَةً .. فَازَ الْبَائِعُ بِهَا ، وَالْمُنْفَصِلَةُ - كَالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدِ - لِلْمُشْتَرِي ، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الأَصْلِ ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا وَبَذَلَ الْبَائِعُ قِيمَتَهُ .. أَخْذَهُ مَعَ أُمِّهِ ، وَإِلَّا .. فَيُبَاعَانِ وَتُصْرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الْأُمِّ ، .....

---

قال : ( وفي قول : يأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ، ويضارب بنصفه ) أي : بنصف الباقي وهو الرابع ؛ لأن الثمن موزع على المبيع ، فيوزع كل واحد من المقوض والباقي على العبدتين .

قال : ( ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وصنعة .. فاز البائع بها ) ؛ جرياً على القاعدة إلا في الصداق كما سيأتي .

والذي ذكره في ( الصنعة ) وقع مثله في « الشرحين » و « الروضة » و « المحرر » ، والأصح : خلافه كما سيأتي في الكلام على الفقاراة<sup>(١)</sup> .

أما تعلم العبد القرآن والحرف والكتابة والشعر المباح ورياضة الدابة .. فالأصح : أنها من صور القولين .

ولو باعه بذرأ فزرعه فصار حبأ ، أو بيضاً فصار فرخأ ، أو عصيراً فصار خمراً ثم خلاً .. فالأصح عند العراقيين والبغوي : أنه يرجع .

قال : ( والمُنْفَصِلَةُ - كالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدِ - لِلْمُشْتَرِي ، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الأَصْلِ ) ؛ لأن الشارع أثبت له الرجوع في المبيع فلا يتعداه .

قال : ( فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا وَبَذَلَ الْبَائِعُ قِيمَتَهُ .. أَخْذَهُ مَعَ أُمِّهِ ) أي : جزماً ؛ لانتفاء المحذور وهو التفريق .

قال : ( وَإِلَّا .. فَيُبَاعَانِ وَتُصْرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الْأُمِّ ) ويكون ما قابل الولد للغرماء كما تقدم في الأمة المرهونة .

وقيل : يجوز التفريق للضرورة .

والعجب من الرافعي في قوله : إنهم لم يحكوه هنا ، وقد حكاه الماوردي

---

(١) في هامش (ك) : ( جمع بينهما بحمل ما هنا على التعلم بنفسه ، وما هناك على خلافه ) .

وَقِيلَ : لَا رُجُوعَ . وَلَوْ كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ الرُّجُوعِ دُونَ الْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ .  
فَالْأَصَحُّ : تَعْدِي الرُّجُوعَ إِلَى الْوَلَدِ . وَاسْتِتَارُ الشَّمْرِ بِكَمَامِهِ وَظُهُورُهُ بِالْتَّابِيرِ قَرِيبٌ  
مِنْ اسْتِتَارِ الْجَنِينِ وَانْفَصَالِهِ ، وَأَوْلَى بِتَعْدِي الرُّجُوعِ . . . . .

---

والمتولي والشاشي ، وكذا الإمام في «كتاب السير» .

قال : (وقيل : لا رجوع) بل يضارب ، وم محل هذا إذا لم يبذل قيمة الولد ، فإن  
بذلها .. رجع جزماً .

قال : (لو كانت حاملاً عند الرجوع دون البيع أو عكسه.. فالأشد : تعدي  
الرجوع إلى الولد) .

مدرك الخلاف في الأبواب كلها : أن العمل هل يعلم أو لا؟ وحيثند يكون  
التصحيح في المسألة الثانية - وهي قوله : (أو عكسه) - واضحًا ؛ فإن الأصح أنه  
يعلم .

وأما في الأولى.. فمخالف للمبني عليه ، وقياسه عدم الرجوع فيه ، كما صحوه  
في نظائره من الرد بالعيوب والرهن ورجوع الوالد في الهبة من أن العمل لا يتبع<sup>(١)</sup> ، أما  
إذا كانت حاملاً عند البيع والرجوع.. فإنه يرجع فيها جزماً .

وقوله : (الأصح) صوابه : الأظهر كما في «الروضة» .

قال : ( واستثار الشمر بكمامه وظهوره بالتأثير قريب من استثار الجنين وانفصاله )  
إن كانت مؤيرة في الحالين.. فللمشتري ، أو غير مؤيرة فيهما.. فللبائع ، وإن كانت  
في حالة دون حالة.. فالقولان .

قال : ( وأولى بتعدي الرجوع ) تبع في هذه العبارة «المحرر» وفيها إطلاق ،  
إنها إذا كانت غير مؤيرة عند الرجوع.. فأولى بعدم تعدي الرجوع ، فالذى ذكره هو  
فيما إذا كانت مؤيرة عند الرجوع فقط .

---

(١) في هامش (ك) : (يفرق بينه وبين عدم الرجوع في نظائره بأن المقتضي للفسخ هنا حصل من  
جهة المفلس ، فلم يراع جهته فيما هوتابع بخلافه في تلك النظائر) .

ولَوْ غَرَسَ الْأَرْضَ أَوْ بَنَى : فَإِنْ اتَّقَ الْغُرَمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى تَفْرِيغِهَا .. فَعَلُوا  
وَأَخْذُهَا ، وَإِنْ امْتَنَعُوا .. لَمْ يُجْبِرُوا ، بَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَيَتَمَلَّكَ الْغِرَاسَ وَالْبَنَاءَ  
بِقِيمَتِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَقْلِعَهُ وَيَضْمِنَ أَرْشَ نَقْصِهِ ، وَالْأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ  
فِيهَا ، وَيَبْقَى الْغِرَاسُ وَالْبَنَاءُ لِلْمُفْلِسِ .. . . . . .

---

قال : ( ولو غرس الأرض أو بنى : فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها ..  
 فعلوا ) ؛ لأن الحق لهم لا يعودهم ، وفي هذه الحالة لا يكلفهم أن يعطوه البناء  
 والغراس بقيمةه ؛ لأن المبيع قد سلم له ..

نعم ؛ تجب تسوية الحفر ، وغرامة أرش النقص من مال المفلس يقدم بها على  
 الغرماء ..

قال : ( وأخذها ) أي : البائع إذا اختار الرجوع في الأرض ؛ لأنها عين ماله لم  
 يتصل بها حق ..

قال : ( وإن امتنعوا .. لم يجبروا ) ؛ لأنه حينئذ وغرس لم يكن متعدياً ، فإن  
 اختلفوا فطلب بعضهم البيع وبعضهم الإبقاء .. أجيبي من في قوله مصلحة ..

قال : ( بل له أن يرجع ويتملك الغراس والبناء بقيمةه ، وله أن يقلعه ويضمن أرش  
 نقصه )<sup>(١)</sup> ؛ لأن مال المفلس مبيع كله ، والضرر يندفع بكل واحد من الأمرين ،  
 فأجبنا البائع لما طلبه منهما ، بخلاف الزرع فإنه يبقى إلى إدراكه ؛ لأن له أمداً يتظر ..

قال : ( والأظهر ) : أنه ليس له أن يرجع فيها ، ويبقى الغراس والبناء للمفلس ) ؛  
 لأن الغراس بلا أرض والبناء بلا مقر ولا ميراث ناقص القيمة ، فلا يزال ضرر البائع بضرر  
 المفلس ..

والثاني : له ذلك ، كما لو صبغ الثوب .. فإنه يرجع فيه ، ويكون شريكاً  
 بالصبغ ..

---

(١) في نسخ « منهاج الطالبين » المعتمدة : ( ... يقلعه ويغرم أرش نقصه ) ..

ولو كان المبيع حنطة فخلطها بمثيلها أو دونها . فله أخذ قدر المبيع من المخلوط ، أو بأجوده . فلا رجوع في المخلوط في الأظهر ، ولو طحنتها أو قصر الثوب ، فإن لم تزد القيمة .. رجع ولا شيء للمفلس ، وإن زادت .. فالاً ظهر : أنه يباع ، وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد . . . . .

### فرع :

اشترى أرضاً من رجل ، وغراساً من آخر وغرسه فيها ، ثم أفلس .. رجع كل منهمما في عين ماله ، فإن أراد صاحب الغراس القلع .. مكن وعليه التسوية والأرش ، وإن أراد صاحب الأرض .. فكذلك إن ضمن الأرش ، وإلا .. فوجهان<sup>(١)</sup> .

قال : ( ولو كان المبيع حنطة فخلطها بمثيلها أو دونها .. فله أخذ قدر المبيع من المخلوط ) أي : بعد الفسخ ؛ لأنـه في المثل واجد حـكماً ، وفي الخلط بالدون مسامح بعيب حدث بالخلط ، وفي قول مخرج من الخلط بالأجود : إنه فاقد فيهما ، فلو طلب البيع وقسمة الثمن .. لم يجب إليه في الأصل .

قال : ( أو بأجود .. فلا رجوع في المخلوط في الأظهر ) ؛ لأنـ الرجوع إلى عين المبيع متذرـ حقيقة للاختلاط ، وحـكماً لـتعذر القسمة .

والثاني : يرجع كالخلط بالمثل ، لكنـ هنا يباع الجميع ويوزع الثمن على قدر القيمتين .

وفي قول : يقسم على نسبة القيمتين مراعاة للجانبين .

فـلو كان المخلوط من غير جنس المـبيع كالزيت بالشـيرج .. فلا فـسخ ، بل هو كالـتـالـفـ.

قال : ( ولو طـحـنـها أو قـصـرـ الثـوبـ ، فإنـ لمـ تـزـدـ الـقـيـمـةـ .. رـجـعـ ولاـ شـيـءـ للمـفـلـسـ ) ؛ لأنـ المـبـيعـ مـوـجـدـ مـنـ غـيرـ زـيـادـةـ .

قال : ( وإنـ زـادـتـ .. فالـأـظـهـرـ : أنهـ يـبـاعـ ، ولـلـمـفـلـسـ منـ ثـمـنـهـ بـنـسـبـةـ ماـ زـادـ ) ؛ لأنـ زـيـادـةـ حـصـلتـ بـفـعـلـ مـحـتـرـمـ مـتـقـوـمـ فـوـجـبـ أنـ لاـ يـضـيـعـ عـلـيـهـ ، بـخـلـافـ الـغـاصـبـ .

مثالـهـ : قـيـمـةـ الثـوبـ خـمـسـةـ ، وـبـلـغـ بـالـقـصـارـةـ سـتـةـ ، فـلـلـمـفـلـسـ السـدـسـ منـ ثـمـنـهـ ، فـلـوـ

(١) في هامش (ك) : ( المعتمد : عدم تمكينه ) .

ولَوْ صَبَغَهُ بِصَبْغِهِ : فَإِنْ زَادَتِ الْقِيمَةُ قَدْرَ قِيمَةِ الصَّبْغِ .. رَجَعَ ، وَالْمُفْلِسُ شَرِيكٌ بِالصَّبْغِ ، أَوْ أَقْلَ .. فَالنَّفْصُ عَلَى الصَّبْغِ ، .. . . . .

---

ارتفعت القيمة أو انخفضت بالسوق.. فالزيادة والنقص بينهما على هذه النسبة، ولا يسلم هذا الثوب قبل البيع للبائع، ولا للمفلس ولا للغرماء، بل يوضع عند عدل حتى يباع كالجارية الحامل.

ويجوز للبائع أن يمسك المبيع لنفسه ويعطي المفلس حصة الزيادة كما نقله الرافعي بعد هذا بنحو ورقة، وزاده في «الروضۃ» هنا، فعلى هذا: قول المصنف: (بیاع) زيادة مضرۃ.

والقول الثاني: إن البائع يفوز بالزيادة؛ لأنها صفات تابعة حصلت بفعل المشتري، فأشبه سمن الدابة بالعلف وكبر الأشجار بالسقی<sup>(۱)</sup>، والخلاف جار فيما إذا اشتري دقیقاً فخبزه، أو لحمًا فشواه ونحو ذلك، ثم لا يتعين البيع كما قاله المصنف، بل لو أراد البائع أخذها ودفع حصة الزيادة للمفلس.. كان له ذلك على الأصح.

قال: (ولو صبغه بصبغه) أي: بصبغ المشتري (فإن زادت القيمة قدر قيمة الصبغ.. رجع، والمفلس شريك بالصبغ)؛ لأن المبيع هو الثوب خاصة.  
مثاله: قيمة الثوب أربعة والصبغ درهمان، فصار بعد الرجوع يساوي ستة، فيكون المفلس شريكاً بدرهمين.

والمراد بـ(زيادة القيمة): أنها زادت بسبب الصبغ.

قال: (أو أقل) أي: وسرع الثوب باق بحاله (.. فالنقص على الصبغ)؛ لأن أجزاءه تتفرق وتنتقص، والثوب باق بحاله.

---

(۱) في هامش (ك): (والفرق على الأول: أن القصار إذا عمل عمله.. صار الثوب مقصوراً لامحالة، والسمقى والعلف يوجدان كثيراً ولا يحصل السمن والكير، فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله، بل هو صنع الله تعالى؛ وللهذا لا يجوز الاستنجار على تسمين الدابة وتكثير الشجر، بخلاف القصارة والطحن).

أو أكثر.. فالأصح : أن الزيادة للمفلس . ولو اشتري منه الصبغ والثوب ..  
 رجع فيهما ، إلا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب فيكون فاقداً للصبغ . ولو  
 اشتراهما من اثنين : فإن لم تزد قيمته مصبوغاً على قيمة الثوب .. فصاحب  
 الصبغ فاقد ، فإن زادت بقدر قيمة الصبغ .. اشتراكا ، وإن زادت على قيمةهما ..  
 فالأصح : أن المفلس شريك لهما بالزيادة .

---

مثاله : أن يساوي الثوب بعد الصبغ خمسة ، فيكون المفلس شريكاً بخمس  
 الثوب ، فلو لم يزد شيء .. كان الثوب للبائع ، ولم يذكره المصنف .

قال : ( أو أكثر.. فالأصح : أن الزيادة للمفلس ) ؛ بناء على أنها عين كما تقدم  
 في القصارة .

والثاني : أنها أثر والزيادة بينهما بالقسط ، فيكون للبائع ثلثا الشمن وللمفلس ثلثه ؛  
 لأن الصبغة اتصلت بهما فوزعت عليهما .

قال : ( ولو اشتري منه الصبغ والثوب .. رجع فيهما ، إلا أن لا تزيد قيمتهما على  
 قيمة الثوب فيكون فاقداً للصبغ ) ؛ لاستهلاكه فيضارب بثمنه .

قال : ( ولو اشتراهما من اثنين : فإن لم تزد قيمته مصبوغاً على قيمة الثوب ..  
 فصاحب الصبغ فاقد ، فإن زادت بقدر قيمة الصبغ .. اشتراكا ) فيه ، وكيفية الاشتراك  
 كما سبق .

قال : ( وإن زادت على قيمتها .. فالأصح : أن المفلس شريك لهما بالزيادة ) ؛  
 بناء على أنها عين كما سبق ، ووجه مقابله يبني على أنها أثر .

تنمية :

إذا أخفى المديون بعض أمواله ، ونقص الظاهر عن قدر ديونه ، فحجر عليه ،  
 وباع الحاكم أمواله وصرفها في ديونه ، ورجع أرباب الأمتنة في أمتعتهم ، ثم ظهر  
 حاله وأنه لم يكن مستحفاً الحجر .. قال المتولي : لا ينقص شيء من ذلك ؛ لأن له

---

ذلك في حق الممتنع ، والرجوع إلى الأعيان بامتناع المشتري مختلف فيه ، فإذا اتصل به حكم حاكم .. نفذ<sup>(١)</sup> .

قال الرافعي : وفيه توقف ؛ لأن القاضي ربما لا يعتقد جواز ذلك .

\* \* \*

### خاتمة

كان المبيع داراً فانهدمت ولم يتلف من نقضها شيء .. فهو نقصان صفة كالعمى ، وإن تلف نقضها .. فهو نقصان جزء .

قال الرافعي : وينبغي طرد الخلاف السابق في تلف الشخص .

\* \* \*

---

(١) في هامش (ك) : (هو الأصح) .

## بَابُ الْحَجْرِ

مِنْهُ : حَجْرُ الْمُفْلِسِ لِحَقِّ الْغُرَماءِ ، وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ ، وَالْمَرِيضِ لِلْوَرَثَةِ ،  
وَالْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، وَالْمُرْتَدِ لِلْمُسْلِمِينَ . وَلَهَا أَبْوَابٌ . . . . .

---

### باب الحجر

هو في اللغة : المنع .

وفي الاصطلاح : المنع من التصرف في المال .

وإنما قيد بالمال ؛ لأن السفيه يصح طلاقه ، بخلاف الصبي والمجنون ؛ لسلب  
عباراتهما .

والاصل في الباب : قوله تعالى : « وَإِنَّلِوَ الْيَتَامَى حَقٌّ إِذَا بَلَغُوا الْتِكَاحَ فَإِنْ مَا أَسْتَمْ مِنْهُمْ رُشْداً  
فَأَذْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ » فأخبر تعالى : أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم ، فدل على ثبوت  
الحجر عليهم وهو نوعان :

حجر شرع لمصلحة الغير .

وحجر شرع لمصلحة المحجور عليه .

قال : ( منه : حجر المفلس لحق الغرماء ، والراهن للمرتهن ، والمريض  
للورثة ، والعبد لسيده ، والمرتد للمسلمين . ولها أبواب ) أي : تذكر فيها ، بعضها  
تقدما وبعضها يأتي ، فهذا النوع الأول الذي لحق الغير .

قال الإمام : وأنكر بعضهم عد الرقيق من المحجور عليهم ؛ لأنه لا يملك شيئاً  
يتصرف فيه ، قال : وهذا لا أصل له ، فالكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، والحجر  
عليه لحق سيده ولحق الله في قول .

وَمَقْصُودُ الْبَابِ : حَجْرُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَالْمُبَدِّرِ . . . . .

وَمِنْ هَذَا النَّوْعِ :

الحجر على السيد في المكاتب كما ذكره المصنف في الكتاب ، والحجر عليه في العبد الجاني كما تقدم في (البيع) ، وعلى الورثة في التركة كما تقدم في آخر (الرهن) ، والحجر الغريب وقد تقدم قبيل (التولية) ، وعلى الأب إذا أعفه ابنه بعقارية حتى لا يبيعها ، قاله القاضي والمتولي ، وعلى الممتنع من وفاء دينه وماليه زائد إذا التمسه الغرماء في الأصح كما تقدم .

وإذا فسخ المشتري بعيوب .. كان له حبس المبيع إلى قبض الشمن ، ويحجر على البائع في بيعه لذلك .

وعلى من غنم مال حربي مديون وقد استرق حتى يوفي ، وعلى المشتري في المبيع قبل القبض ، قاله الجرجاني ، وعلى العبد المأذون للغرماء ، وعلى السيد في نفقة الأمة المزوجة حتى يعطيها بدلها ؛ لأن للسيد فيها حق الملك ولها حق التوثق . وكذلك على مالك دار قد استحقت العدة فيها ، وعلى من اشتري عبداً بشرط العتق ، وفي المستولدة ، وفيما إذا استؤجر على العمل فيه حتى يفرغ ويعطى أجرته ، وأما النوع الثاني فهو ثلاثة أضرب :

حجر صباً ، وجنون ، وسفه وسماه الغزالى تبذيراً .

قال : (ومقصود الباب : حجر المجنون والصبي والمبدل) وهو بالذال المعجمة من (التبذير) وهو : صرف المال في غير مصارفه .

والأصل فيه : قوله تعالى : «فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحُقُوقُ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِعُ أَنْ يُمْلِأَ هُوَ فَلِيَسْمِلَ وَلِيُهُ بِالْعَذَلِ» .

وفسر الشافعى رحمه الله تعالى (السفيه) بالمبدل ، و(الضعيف) بالصبي ، و(الذى لا يستطيع) بالمحلوب على عقله ، وفسره ابن عباس رضي الله عنهم بالآخرين .

والحق القاضي حسين بالمجنون النائم ؛ لأن تصرفه حال نومه غير نافذ ، وفيه نظر .

**فِي الْجُنُونِ تَسْلِبُ الْوِلَايَاتُ وَاعْتِبَارُ الْأَقْوَالِ ، وَيَرْتَفَعُ بِالإِفَاقَةِ . . . . .**

وقال المتولى : المغمى عليه بالمرض كالمحتون في الحكم ، والمحتار خلافه ، وصرح الغزالى بأنه ليس من يولي عليه ، وهذا هو الحق . وذكر الإمام وجهين في الرشيد إذا كان يخدع في بعض التصرفات ، هل للقاضي أن يحجر عليه في ذلك النوع ؟ ولم يصحح الرافعى شيئاً منها<sup>(١)</sup> .

والآخرون الذي لا تفهم إشارته لا بد له من يتصرف عليه ، لكن هل يتصرف الحاكم أو وليه في الصغر ؟ فيه نظر ، ولم يتعرض الرافعى لذلك ، والظاهر : أن وليه في الصغر أولى من الحاكم<sup>(٢)</sup> .

قال : ( فِي الْجُنُونِ تَسْلِبُ الْوِلَايَات ) أي : الثابتة بالشرع - كولاية النكاح وتفرقة الزكاة والنظر على الأطفال - والثابتة بالتفويض ، كالإيصاء والقضاء ؛ لأنه إذا لم يل أمر نفسه .. فأمر غيره أولى .

قال : ( وَاعْتِبَارُ الْأَقْوَال ) فلا يترتب على شيء منها مقتضاها سواء كانت له أو عليه ، سواء تعلقت بالدين كالإسلام أو بالدنيا كالمعاملات ، وقد ذكر المصنف سلب الولايات في أبوابها .

وإنما عبر بـ( الانسلاب ) دون الامتناع ؛ لأن الامتناع لا يفيد السلب بدليل أن الإحرام مانع من ولاية النكاح لا سالب ، ولهذا يزوج الحاكم دون الأبعد .

وسكت المصنف عن الأفعال ؛ لأنها معتبرة منه في الإنلافات كالإحبال دون غيرها كالهدية والصدقة ، فمن عامل المحتون أو أقرضه فتلف المال عنده أو أتلفه .. فمالكه هو المضيع ، وما دام باقياً .. يسترد ، وقد تقدم في ( باب الفلس ) حكم حلول الدين بالجنون .

قال : ( وَيَرْتَفَعُ ) أي : الحجر ( بالإفادة ) أي : بمجردتها من غير فك ، وهذا لا خلاف فيه ، واعتبار صاحب « التنبيه » (أن يفيق رشيداً) محمول على من لم يبلغ رشيداً فجن ، أما من جن بعد رشده .. فلا .

(١) في هامش (ك) : ( أصحهما : لا ، وبه جزم ابن المقرى ) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

- وَحَجْرُ الصَّبِيِّ يَرْتَفَعُ بِإِلْوَغِهِ رَشِيدًا . وَ(الْبَلُوغُ) : بِاسْتِكْمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ، .....

---

وعبارة الكتاب توهם : أن ولاية القضاء ونحوها تعود بالإفادة وليس كذلك ، بل لا تعود إلا بتولية جديدة ، فالمراد : عود الأهلية .

قال : ( وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رسيداً ) لقوله تعالى : « وَأَتَلَوُ الْيَتَمَّ » الآية . والمراد بـ(الابتلاء) : الاختبار ، وبـ(اليتيم) : الذي مات أبوه ما لم يبلغ ، وبـ(النکاح) : الوطء لا العقد ، والقصد : أنه بمجرد البلوغ يرتفع الحجر من غير فك في الأصح .

وفي « سنن أبي داود » [٢٨٧٣] من حديث أبي هريرة رضي الله عنه : « لا يتم بعد احتلام » .

وفي « صحيح مسلم » [١٨١٢] : أن ابن عباس رضي الله عنهم كتب إلى نجدة الحروري : لا ينقطع اسم اليتم حتى يبلغ أو يؤنس منه الرشد .

ولو ادعى الابن على أبيه أنه بلغ رسيداً وطلب فك الحجر عنه ، فأنكره الأب .. لم يحلقه<sup>(١)</sup> ، وقال الهروي : يتحمل أن يحلف به .

قال : ( وـ«البلوغ» : باستكمال خمس عشرة سنة ) أي : قمرية وذلك تحديد لا تقريب ، فلو نقصت يوماً واحداً .. لم يحكم ببلوغه ؛ لما روى ابن حبان [٤٧٢٨] عن ابن عمر رضي الله عنهم قال : ( عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، ولم يرني بلغت ، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ) وأصله في « الصحيحين » .

وفي « الطبراني » : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا استكملا المولود خمس عشرة سنة .. كتب ما له وما عليه ، وأقيمت عليه الحدود » .

وفي وجه : يحصل البلوغ بالطعن في الخامسة عشر .

وثالث : بمضي نصفها .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

أَوْ خُرُوجٍ مَنِيًّا . وَوقْتُ إِمْكَانِهِ : أَسْتِكْمَالٌ تِسْعَ سِنِينَ ، . . . . .

---

وعن أبي حنيفة : أن بلوغ الغلام بثمانية عشر ، والجارية سبعة عشر .

وعن مالك : أن ذلك لا يحصل بالسن بل بالاحتلام .

و(البلوغ) في اللغة : الوصول ، يقال : بلغ الغلام إذا أدرك .

قال : (أَوْ خُرُوجٍ مَنِيًّا) ؛ لقوله تعالى : «**وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَلُ مِنْكُمُ الْحُلُمُ فَلَيَسْتَهِنُوا**» .

وقال صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلات : عن الصبي حتى يحتلم . . . )

رواه الحاكم [٥٩/٢] وقال : صحيح الإسناد .

و(الاحتلام) في اللغة : إنزال المنی في النوم لرؤیة جماع أو غيره .

وفي الشرع : خروج المنی على أي وجه كان ، في نوم أو يقظة ، بجماع أو غيره ، من رجل أو امرأة .

وقال في « الدقائق » : إن تعبيه بـ(خروج المنی) أعم من تعبيه « المحرر » و« التنبيه » بـ(الاحتلام) وفيه نظر .

وهذا الحكم متفق عليه في الغلام ، أما الجارية . . فقيل : لا يكون ذلك فيها بلوغاً ؛ لندوره فيهن .

قال : (وقت إمكانه : استكمال تسع سنين) في الذكور والإإناث ؛ للاستقراء ، ولا عبرة بما يخرج قبل ذلك ، وقيل : في الصبي نصف العاشرة ، وقيل : بتمامها<sup>(١)</sup> ، وقيل : في الصبية أول التاسعة ، وقيل : نصفها .

وعبارة الكتاب وـ«الوجيز»<sup>(٢)</sup> توهم : أن الخلاف الأول جار فيهما ، وبه صرح في « الدقائق » ، والصواب الذي تقرر .

والوجوه الأربع كالوجوه في أقل سن الحيض ، لكن العاشرة هنا كال tasueh هناك .

---

(١) في هامش (ك) نسخة : (وَقِيلَ : نَصْفُ التَّاسِعَةِ . وَحَكَاهُ الرَّافِعِيُّ فِي « اللَّعَانَ ») .

(٢) في (ت) : (وعبارة «الروضة» وـ«الوجيز») ، وفي (د) : (وعبارة الكتاب وـ«الروضة») .

وَبَنَاتُ الْعَانَةِ يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِبُلُوغِ وَلَدِ الْكَافِرِ ، .....

قال : ( وبنات العانة يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر ) لا خلاف فيه عندنا ؛ لقول عطية القرظي رضي الله عنه - ولا يعرف نسبه وليس له غير هذا الحديث - : ( عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكان من أئبته .. قتل ، ومن لم ينتبه .. خلي سيده ، فكنت فيمن لم ينتبه فخلي سيدي ) رواه الأربعة<sup>(١)</sup> ، وحسنه الترمذى ، وقال الحاكم [١٢٣/٢] : على شرط الشيفيين .

والأصح : أنه ليس ببلوغ في حقه حقيقة ، بل علامة عليه كما أشار إليه بقوله : ( يقتضي ) ، وصرح به الرافعى في « الشرح الصغير » هنا ، وفي « الكبير » في ( كتاب السير ) وفي الباب الثالث من ( الدعاوى ) .

ووقت إمكانه وقت إمكان الاحتلام .

ومعنى كونه علامه على البلوغ : أنا نستدل به على أنه بلغ بالاحتلام أو بالسن ، ولهذا لو تحققتنا أن عمره دون خمس عشرة سنة أو قامت بذلك بينة .. فلا أثر للإنبات ، نص عليه .

فلو ادعى المأسور عدم البلوغ وقال : تعجلت الإنفات .. لم يقبل في دفع الجزية ، وتقبل دعوى الصبي المأسور بيمينه في دفع القتل عنه ؛ لسهولة الجزية وخطر الدم ، واليمين واجبة على الصحيح ، وفيه إشكالان :

أحدهما : أن اليمين تعمل في النفي ، وهذه لإثبات الاستعمال؟

وأجيب بأننا فعلناه لحقن الدم ، وقد يخالف القياس لذلك ، ولهذا قبلنا جزية المjosوس دون نكاحهم .

الثاني : كيف يحلف من يدعى الصبا؟ فالجواب : لا بد منها ؛ لأن الدليل الظاهر موجود فلا يترك بمجرد قوله ، وعلى القول بأنه علامه في حق الكفار فقال الجوييني : إنه علامه في الرجال دون النساء ؛ لأنهن لا يقتلن إذا سببن ، قال : وكان ابن خيران

(١) أبو داود (٤٤٠٤) ، والترمذى (١٥٨٤) ، والنسائى (٦/١٥٥) ، وابن ماجه (٢٥٤١) .

لَا الْمُسْلِمٌ فِي الْأَصْحَحِ ، وَتَزِيدُ الْمَرْأَةُ حَيْضًا وَحَبَالًا . . . . .

يقول : إنه علامة في الرجال والنساء ، وبهذا صرخ إمام الحرمين وال العراقيون<sup>(١)</sup> .  
ولا بد من تقييد الشعر بكونه خشناً .

وعلم من تقييد المصنف : أن شعر الإبط والشارب واللحية لا يلحق بها ، وهو الأصح في « الشرح الصغير » ، ولا اعتبار بتغير الصوت ونهود الثدي وتنوء طرف الحلق وافتراق الأنربة .

والأصح في زوائد « الروضة » : جواز النظر إلى العانة ؛ ليعرف الإناث ، وقيل : يمس من فوق حائل ، وقيل : يلتصق بها شمع ونحوه ؛ ليعرف ، وهما ضعيفان .  
قال : ( لا المسلم في الأصح ) ؛ لأن مراجعة الآباء في حق المسلمين والاعتماد على إخبارهم عن تواريχ المواليد سهل ، بخلاف الكفار ؛ فإنه لا اعتماد على قولهم ، ولأن المسلمين ربما استعجلوا بالمعالجة لدفع الحجر واستفادـة الولايات ، والكافـار لا يتهمون بمثله ؛ لأنـهم حينـئذ يقتـلون أو تضرـب عليهمـ الجـزـية .

والثاني - وبه قال مالك وأحمد - : أنه يجعل أمارة في حقهم أيضاً ؛ لأن الإشكال قد يقع في حق المسلمين أيضاً ، واستدل له الرافعي بما روى البيهقي<sup>(٢)</sup> : أن غلاماً من الأنصار شبـبـ بأمرـةـ فيـ شـعـرهـ ، فـرـقـعـ إـلـىـ عـمـرـ فـلـمـ يـجـدـهـ أـنـبـتـ فـقـالـ : ( لوـ أـنـبـتـ . . . . . لـحدـدـتـكـ ) .

والخلاف مفرع على أنه علامة في حق الكافـرـ ، فإنـ قـلـناـ : إنهـ بـلـوغـ . . . . . كـذـلـكـ .

قال : ( وتزيد المرأة حيضاً وحباً ) أما الحـيـضـ . . . فـبـالـجـمـاعـ ، وـاحـتـجـ لـهـ بـمـاـ روـيـ أبوـ دـاوـودـ [٤٠٤]ـ عـنـ عـائـشـةـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـ : أـنـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ قـالـ لـأـسـمـاءـ بـنـتـ أـبـيـ بـكـرـ : « إـنـ الـمـرـأـةـ إـذـاـ بـلـغـتـ الـمـحـيـضـ . . . لـاـ يـصـلـحـ أـنـ يـرـىـ مـنـهـ إـلـاـ هـذـاـ »ـ وـأـشـارـ إـلـىـ الـوـجـهـ وـالـكـفـينـ ؛ فـعـلـقـ وـجـوـبـ الـسـتـرـ بـالـمـحـيـضـ ، وـذـلـكـ نـوـعـ تـكـلـيـفـ .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) انظر «تلخيص الحبير» (٤٤/٣) .

وبما روى أبو داود [٦٤١] والترمذى [٣٧٧] وأبى ماجه [٦٥٥] وأبى خزيمة [٧٧٥] وأبى حبان [١٧١١] والحاكم [٢٥١/١] عن عائشة رضي الله عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » أشعر بأنها بالحیض تكلف بالصلاه .  
وأما الحيل .. فلأنه مسيوق بالإنزال ، لكن الولد لا يستيقن ما لم تضع ، فإذا وضعت .. حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر وشيء ؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فإذا أتت زوجة صبي بولد يمكن إلحاقه به بأن كان ابن تسع سنين ونصف ولحظة .. لحقه ، وفي الحكم ببلوغه قوله :

أظهرهما : لا يحكم به ؛ لأن البلوغ لا يثبت بالإمكان .

والثاني : نعم ؛ لحكمنا بلحقوق الولد .

قال بعضهم : وهو جاريان في استقرار المهر بذلك ، بل هما هما .

#### فرع :

الختى المشكّل إذا خرج من ذكره مني ومن فرجه حيض .. حكم ببلوغه على الأصح .

وقيل : لا ؛ لتعارض الخارجين ، وإسقاط كل منهما حكم الآخر ، وإن خرج من أحدهما .. لم يحكم ببلوغه عند الجمهور ؛ لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه .  
قال الرافعى : والحق ما قاله الإمام : أنه ينبغي أن يحكم ببلوغه بأحدهما كما يحكم بذكرته أو أنوثته بذلك ، فإن طرأ ما يعارضه .. غيرنا الحكم<sup>(١)</sup> ، واستحسنه المصنف .

قال : ( و«الرشد» : صلاح الدين والمال ) كذا فسر ابن عباس والحسن ومجاهد الآية السالفة ، وحقيقة مركبة من شيئاً فلما يصدق مسماه بدونهما .

وقال بعض الأصحاب : ( الرشد ) صلاح المال فقط ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، ومال إليه الشيخ عز الدين .

---

(١) في هامش (ك) : (ضعف) .

فَلَا يَفْعُلُ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ الْعَدَالَةَ ، وَلَا يُبَذِّرُ بَأْنَ يُضَيِّعَ الْمَالَ بِاحْتِمَالِ غَيْنِ فَاحِشٍ فِي الْمُعَامَلَةِ أَوْ رَمِيهِ فِي بَحْرٍ أَوْ إِنْفَاقَهِ فِي مُحَرَّمٍ . . . . .

واستشكل الأول بأن الرشد الواقع في الآية نكرة في سياق الإثبات وهي لا تعم .

وجوابه : أنها في سياق الشرط .. فعمت ، كما صرخ به إمام الحرمين وغيره .

وقال ابن الرفعة : كان قاضي القضاة تقى الدين بن رزين لا يأخذ على القضاء معلوماً ، ويقضي بأن الرشد صلاح المال فقط ، ويستدل له بإجماع المسلمين على جواز معاملة من يلقاه الغريب من أهل البلاد ، مع أن العلم محظوظ بأن الغالب على الناس عدم الرشد في الدين والمال ، ولو كان ذلك مانعاً من نفوذ التصرف .. لم يجز الإقدام عليه .

قال : ( فلا يفعل محرماً يبطل العدالة ) هذا تفسير ( صلاح الدين ) .

والذي يبطل العدالة : الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة ، فلا أثر لغير المحرمات وإن أبطلت الشهادة كالأكل في السوق ونحوه ، ولا للمحرم الذي لا يبطل العدالة الصغيرة من غير إصرار ، وكذلك ما لا تعلق له بمال .

وعن بعضهم : أن المعاصي التي لا تتعلق بإضاعة المال ، ولا يخاف معها في الغالب إتلافه كالغيبة ، أي : إذا كثرت .. لا يحجر عليه بسببها ، والمشهور : الأول ، هذا كله بناء على المشهور : أن ما يدخل بالمروة ليس بحرام .

وعن القاضي تقى الدين بن رزين : أنه حكى في تحريمها ثلاثة أوجه : ثالثها : أنه إن كان قد تحمل شهادة .. حرم ، وإلا .. فلا .

قال : ( ولا يبذر بأن يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة ، أو رميه في بحر ، أو إنفاقه في محرم ) قليلاً كان أو كثيراً ؛ لما في الأول والثاني من قلة العقل والثالث من قلة الدين ، ولا يؤمن على ماله إلا ذو عقل ودين .

وفسر القاضي الفوراني والصيدلاني والإمام ( التبذير ) بأنه الذي لا يكسب أجراً في الآجل ، ولا حمدأً في العاجل .

وقال في « أدب الدين والدنيا » : ( التبذير ) : الجهل بمواقع الحقوق ، ( السرف ) : الجهل بمقادير الحقوق .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الْخَيْرِ وَالْمَطَاعِيمِ وَالْمَلَابِسِ الَّتِي لَا تَلِيقُ بِحَالِهِ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ . . . . .

وظاهر كلام الغزالى : أنهم سواه .

وكان ينبغي للمصنف التعبير بـ(الخسران) أو (السرف) ؛ لأن النفقه مخصوصة بالطاعات ، والخسران والضياع بضدها .

وإطلاق الشافعى رضي الله عنه والأصحاب يقتضى : أن الإنفاق في الحرام إسراف وإن قل<sup>(١)</sup> ، فقول المصنف : (إنفاقه) يعني : إنفاق جنس المال لا جميعه .  
قال : (وَالْأَصَحُّ : أَنْ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الْخَيْرِ وَالْمَطَاعِيمِ وَالْمَلَابِسِ الَّتِي لَا تَلِيقُ بِحَالِهِ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ) .

أما الصدقة ووجوه الخير كبناء المساجد والمدارس وفك الرقاب .. ففيه غرض الثواب .

وانفرد الشيخ أبو محمد بقوله : إن بلغ وهو مفرط بالإنفاق في ذلك .. فهو مبذرا ، وإن عرض له ذلك بعد ما بلغ مقتضاها .. لم يحكم بصيرورته مبذراً .

وأما الصرف في المطاعم والملابس والضيافة والهدايا التي لا تلائق بحاله ، وكذلك شراء الجواري الكثيرة النفيسة للاستمتاع وهن غير لائقات به .. فقال الإمام الغزالى : إنه تبذير ، واختاره الشيخ ؛ لقضاء العرف بذلك<sup>(٢)</sup> ، وهذا مقتضى كلام الصيدلانى والفورانى ، بل قال القاضى فى (قسم الصدقات) : إنه حرام ، وبه جزم الرافعى هناك ؛ لظاهر قوله تعالى : «وَلَا تُشْرِفُوا إِكْثَرًا لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفُونَ» .

وقوله : «وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُشْرِفُوا لَمْ يَقْتُرُوا وَكَانُوا بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً» .  
وقوله تعالى : «وَلَا يُبَذِّرُ بِذِرَّاً ⑯ إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ» .

وقال الأكثرون : لا يكون ذلك تبذيرا ؛ لأن المال يت忤ز ليفتن ويلتذ به<sup>(٣)</sup> ، وسواء في المسألتين القليل والكثير .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

وعكس المسألة : لو قتر الموسر على نفسه .. فالأصح : أنه لا يحجر عليه<sup>(١)</sup> .  
وقوله : (في الصدقة) كالتكرار ؛ لأنه داخل في وجوه الخير ، لا جرم عبر في  
«الروضة» بوجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب .

قال : (ويختبر رشد الصبي)<sup>(٢)</sup> ؛ لقوله تعالى : «وَأَنْتُمُ الْأَيْمَنَى» وسواء في ذلك  
الذكر والأئمَّة ، والمسلم والكافر ، ويكون في الدين والمال ، ففي الدين بالمحافظة  
على أداء الواجبات ، واجتناب المحرمات ، وتوفيق الشبهات ، ومخالطة أهل الخير  
والديانات .

صلاح الكافر في دينه بما هو صلاح عندهم .

والمخاطب بالاختبار : كل من يلي أمره من عصبة أو حاكم أو وصي على  
الأصح .

ولما كان أمر المحجور عليه في دينه يظهر كغير المحجور عليه .. استغنى المصنف  
عن التصریع به ، ولما كان تصرفه في المال مجھولاً ؛ لكون المال ليس في يده ..  
احتاج إلى ذكره فلذلك قال :

(١) في هامش (ج) : (فرع) : الشحیع جداً مع اليسار في الحجر عليه وجهان : أصحهما :  
المنع ، فمن قال بالحجر .. لم يمنع من عقوبه ، ولا التصرف في ماله ، لكن ينفق عليه خيراً  
إلا أن يخاف إخفاء ماله لعظم شحه ، فيمنع من التصرف فيه ، قاله الماوردي . نقل من شرح  
«المنهاج» للسبكي رحمه الله تعالى ) .

(٢) في هامش (ج) : (فرع) : قال العرجاني : «مَنْ مُخَاطَبٌ بِالْمُنْتَهَى؟ مَبْنَىٰ عَلَى الْوَجَهَيْنِ فِي  
وقت اختباره ، فإن قلنا : يختبر قبل البلوغ .. فالمخاطب به : كل ولي يلي أمره من عصبة أو  
حاكم أو وصي ، وإن قلنا : يختبر بعد البلوغ .. فعلى وجهين :  
أحدهما : يخاطبه به من كان يلي أمره في صغره ؛ لأن استدامة حجره قائمة إلى حين إيناس  
رشده .

والثاني : يخاطب به الحاكم لا غير ؛ لأن حجر سائر الأولياء قد انفك بنفس البلوغ ،  
وافتقر ابتداء الحجر عليه إلى أن يؤنس رشه إلى حكم حاكم ، كما يفتقر الحجر على السفيه  
إلى حكم حاكم » اهـ

وَيَخْتَلِفُ بِالْمَرَاتِبِ : فَيُخْتَبِرُ وَلَدُ الْتَّاجِرِ : بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَالْمُمَاكِسَةِ فِيهِمَا .  
وَوَلَدُ الزَّرَاعِ : بِالْزَرَاعَةِ وَالنَّفَقَةِ عَلَى الْقُوَّامِ بِهَا . وَالْمُحْتَرِفُ : بِمَا يَتَعَلَّقُ  
بِحَرْفِهِ . وَالْمَرْأَةُ : بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْغَزْلِ وَالْقُطْنِ ، وَصَوْنِ الْأَطْعَمَةِ عَنِ الْهِرَةِ  
وَنَحْوِهَا . . . . .

---

( ويختلف بالمراتب : فيختبر ولد التاجر : بالبيع والشراء والمماكسسة فيما ) أي :  
النقسان عما طلبه البائع والمشاحنة فيه ، يقال : تماكس البيعان إذا تشاها في إنقاصل  
الثمن ، وعبارته تقتضي صحة البيع والشراء منه ، والأصح خلافه .

قال : ( وولد الزَّرَاعِ : بالزراعة والنفقة على القوام بها ) أي : بالزراعة ، أي :  
الأجراء ، والمراد : إعطاؤهم الأجرة لا الإطعام ؛ فإن الاستئجار به لا يصح ، والتبرع  
به من مال المحجور ممتنع ، فإن أريد إدخال العبيد والدواب .. فتحمل النفقة على  
العموم .

وفي « الدقائق » : أنه عدل عن المزارع إلى الزراع ؛ لأنه أعم .

قال : ( والمُحْتَرِفُ : بما يَتَعَلَّقُ بِحَرْفِهِ ) فـيختبر الخياط بتقرير الأجرة وصون  
الثوب المسلم إليه ونحو ذلك .  
( الحرفة ) : الصنعة .

قال : ( والْمَرْأَةُ : بما يَتَعَلَّقُ بِالْغَزْلِ وَالْقُطْنِ ) وتهيئهما إن كانت مخدرا ، فإن  
كانت بربة .. فـتختبر بما يختبر به الرجل المتعيش بالسوق ببيع الغزل والقطن ونحوهما  
من آلات النساء .

وقال القاضي : يؤمر من يخادعها ، فإن انخدعت .. فليست برشيدة ، وإلا ..  
فرشيدة .

قال : ( وصون الأطعمة عن الهرة ونحوها ) ؛ لأن بذلك يتبيّن الضبط وحفظ  
المال .

وقال القاضي : تختبر بمعاملة محارمها والنسوان بما يليق بها .  
أما تصرف المرأة بعد الرشد .. فـصحيح من غير احتياج إلى إذن الزوج .

وَيُشَرِّطُ تَكْرُرُ الْأِخْتِبَارِ مَرَّاتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ . وَوَقْتُهُ : قَبْلَ الْبَلُوغِ ، وَقِيلَ : بَعْدَهُ . . .

---

وأما رواية أبي داود [٣٥٦٥ بتحوه] : « لا تتصرف المرأة إلا بإذن زوجها » .. فأشار الشافعي رضي الله عنه إلى ضعفها ، وعلى تقدير صحتها تحمل على الأولى .  
وولد الأمير والرئيس يختبران الإنفاق على الخدم والعبيال ، فيسلم إليه المال ويؤمر الإنفاق ؛ ليعلم إسرافه في ذلك واقتاصاده .

قال الماوردي : يعطى نفقة يوم ثم أسبوع ثم شهر ، وينظر تصرفه في ذلك .  
والخشنى .. قال ابن المسلم : يختبر بما يختبر به الذكر والأئمّة جمیعاً ؛ ليحصل العلم بالرشد ، لأنّه إذا اختبر بما يختبر به أحدهما .. جاز أن يكون من النوع الآخر <sup>(١)</sup> .

و(الهرة) جمعها هرر كقربة وقرب ، وإذا جمعت المذكورة لحقتها الهاء كفرد وقردة .

قال : (ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر) ؛ لأن المرة الواحدة قد يصيب فيها اتفاقاً .. فلا بد من زيادة تفيد غلبة الظن برشهده .

واعتبر الماوردي أن يكون ذلك ثلاث مرات ، كما في الكلب المعلم <sup>(٢)</sup> .

قال : (ووقته : قبل البلوغ) ؛ لقوله تعالى ﴿وَبَلُوغُ الْأَيْمَنِ﴾ ولا يتم بعد احتلام .

قال : (وقيل : بعده) ؛ لأن تصرفه حالة الصبا غير نافذ .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ج) : (فرع : قطع القاضي حسين والبغدادي والرافعي والشاشي بجواز دفع المال إليه للاختبار ، وقطعوا عليه بأنه إذا تلف في يده .. فلا ضمان على الوالي ، ويوافقه إطلاق البوطي الدفع ، وكلام المتولى والروياني يقتضي : أن جواز الدفع وعدم الضمان إن قلنا : الاختبار بعد البلوغ ، فإن قلنا : قبله .. فكلامهما يشير إلى عدم الدفع ، وكلام الجوري صريح ؛ فإن منهم من قال : لا يعطى ، ومنهم من قال : يعطى ويوكّل ، فقد تحققنا الخلاف في الدفع إذا قلنا : الاختبار قبل البلوغ ، والأصح : الدفع ؛ لأن الاختبار الكامل لا يحصل به ، وأما اشتراط التوكيل .. فينبغي أن يكون ذلك إلى نظر الوالي واجتهاده .. اهـ ، نقله الشيخ تقى الدين السبكى في « شرحه على المنهاج » ) .

فَعَلَى الْأَوَّلِ : أَلَّا صَحُّ : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَقْدُهُ ، بَلْ يُمْتَحَنُ فِي الْمُمَاكِسَةِ ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ .. عَقْدَ الْوَلِيٍّ . فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ .. دَامَ الْحَجْرُ .. . . . .

قال : ( فعلى الأول : الأصح : أنه لا يصح عقده ، بل يمتحن في المماكسة ، فإذا أراد العقد.. عقد الوالي ) ولو تلف المال المدفوع إليه للاختبار.. فلا ضمان على الوالي .

والثاني : يعقد الصبي ، ويصبح منه هذا العقد للحاجة .

وقيل : يشتري الولي السلعة ويواطئ باائعها ليبيعها من الصبي في الصورة ، ومنهم من قال : يعطى بعض المال ويشتري هو بنفسه على معنى الرسالة كما يرسل الرجل الصبي فيشتري .. فيجوز ، حكاه الجوري .

فإن أراد بذلك صحة عقده بنفسه .. فهذا فائدة عظيمة ؛ لعموم البلوى بإرسال الصبيان في شراء الحوائج .

قال الشيخ : والذى قاله غير بعيد ، سواء جوزنا المعاطاة أم لا .

قال : ( فلو بلغ غير رشيد .. دام الحجر ) عليه ؛ لمفهوم الآية ، والمراد : دام جنس الحجر ، وإلا .. فحجر الصبي زال بالبلوغ ، وخلفه حجر السفة ، ولكن لما اتصل السفة بالصبي .. كان بمثابة تمادي الصبا ، ولهذا كان ناظراً في أمره من كان ناظراً في أمر الصبي من أب ، أو جد ، أو وصي ، أو حاكم وإن كان النظر في أمر السفه مختصاً بالحاكم .

وقال أبو حنيفة : إن بلغ مفسداً للمال .. منع منه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ؟ لأنه حين كمال لبته ، روي عن عمر رضي الله عنه : أنه قال : يتهمي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين سنة .

وقال أهل الطبائع : من بلغ خمساً وعشرين سنة .. فقد بلغ رشه ، ألا ترى أنه يصير جداً في هذا السن .

ولأن منع المال عنه على سبيل التأديب له ، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة .. فقد انقطع رجاء التأديب ، فلا معنى لمنع المال عنه بعده ، وينفذ تصرفه وإن كان فاسقاً ، وبه قال مالك فيمن بلغ فاسقاً ، ونقل المتولي مثل مذهبهما عن بعض أصحابنا .

وَإِنْ بَلَغَ رَشِيدًا . . أَنْفَكَ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ وَأُعْطِيَ مَالَةً - وَقِيلَ : يُشْتَرِطُ فَكُّ الْقَاضِي ،

---

وَحْكَمَ الْجَنُونُ إِذَا اتَّصَلَ بِالصَّبَا حَكْمَ السُّفَهِ إِذَا اتَّصَلَ بِالصَّبَا ، وَقِيلَ : يَكْفِي بِلَوْغِهِ مَصْلَحًا لِمَالِهِ .

قال : ( وإن بلغ رشيداً . انفك بنفس البلوغ وأعطي ماله )<sup>(١)</sup> ؛ لأنّه حجر ثبت بغير حاكم فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم ، كحجر الجنون بالإفادة .

قال : ( وقيل : يشترط فك القاضي ) ؛ لأنّه يحتاج إلى نظر واجتهاد فأشبّه حجر السفة الطارئ ، ورجحه البغوي وابن أبي هريرة .

وعلى هذا : لا بد من قول الحاكم : رفت الحجر ، ويقوم مقامه إذنه لمن في يده المال في دفعه إليه .

---

(١) في هامش (ج) : ( قوله : « وإن بلغ رشيداً . انفك الحجر بنفس البلوغ » قال شيخ الإسلام تقى الدين السبكي في شرحه على « المنهاج » : فلم يتوقف ارتفاعه عليه ، أي : على الحكم بحجر الجنون ، وهو قول ابن سريج .

قال : وقيل : يشترط فك القاضي .

قال شيخ الإسلام السبكي : واختاره ابن أبي هريرة وصححه صاحب « التهذيب » .

قال شيخ الإسلام السبكي : والأكثرون على تصحيح الأول .

وقال الصميري والماوردي : إن كان المولى أباً . ارتفع بالبلوغ والرشد ، وإن كان أمين الحاكم . لم يرتفع إلا بحكم ، وإن كان وصي أبيه . فوجهان .

وحکی الرویانی ذلك بعد حکایة الوجھین الارلین ، ومقتضی ذلك : أن یأتی وجه باشتراط فك القاضي ، قالوا : كما ینفك بفك القاضي ینفك بفك الأب والجد ، وفي الوصی والقيم وجهان ، وقال : وهذا یطعن في توجیھهم إیاھ بال الحاجة والنظر والاجتهاد .

وفي « تعليق القاضي حسين » في « كتاب الوصیة » : أن الأب والجد يحتاج أن یرفع الحجر بنفس البلوغ أو لا بد من فكه؟ وجهان :

أصحهما : الأول ، سواء كان الوالى أباً أم جدًّا أم وصيًّا أم حاكماً .

والثاني : لا بد من فكه .

فعلى هذا : إن كان أباً أو جداً . استقل بالفك ، فيشترط أن يقول : رفت الحجر عنه ، وإن كان الحاكم أو أمينه . فيشترط أن يقول الحاكم ذلك ، وإن كان وصيًّا . فهل هو كالآباء فيستقل ، أم أنه لا بد من الحاكم ، وعمل الناس في هذا الزمان على أنه لا بد من الحاكم في غير الأب والجد ، لكتنهم يكتفون بثبت الرشد . نقله السبكي في شرحه المسمى بـ « الابتهاج في شرح المنهاج » ) اهـ ، والله أعلم .

فَلَوْ بَذَرَ بَعْدَ ذَلِكَ .. حُجَّرَ عَلَيْهِ ، ..

وقال الصيمرى والماوردي : إن كان الولى أباً أو جداً .. ارتفع بالبلوغ والرشد ، وإن كان أمين الحاكم .. لم يرتفع إلا بالحاكم ، وإن كان وصي أبيه .. فوجهان .

تنبيه :

أشار بقوله : ( أعطي ماله ) إلى أنه لا فرق بين الرجل والمرأة ، ولا بين المزوجة وغيرها ، خلافاً لمالك فإنه قال : لا يسلم المال إلى المرأة حتى تتزوج ، فإذا تزوجت .. يدفع إليها بإذن الزوج ، ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث ما لم تصر عجوزاً ، فقال له الشافعى رضي الله عنه :رأيت لو تصدقت بثلث مالها ، ثم بثلث الثنين ، ثم بثلث الباقي هل يجوز التصرف الثاني والثالث؟ إن جوزت .. سلطتها على جميع المال بالتبرع ، وإن منعت .. منعت الحر البالغ العاقل عن ماله ، ولا وجه له .

قال : ( فلو بذر بعد ذلك .. حجر عليه ) خلافاً لأبي حنيفة .

لنا : قوله تعالى : «**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ**» والمراد : أموالهم لقوله : «**وَأَرْذُقُوهُمْ فِيهَا**»<sup>(١)</sup> .

وروى الطبراني من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه بسنده صحيح : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « خذوا على أيدي سفهائكم » .

وروى الشافعى [٣٨٤/١] والبيهقي [٦١/٦] بأسناد حسن : أن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه اشتري سبعة بثلاثين ألفاً - وفي رواية<sup>(٢)</sup> : بست مئة ألف - بلغ ذلك علياً رضي الله عنه فقال : ما يسرني أنها لي بنعلي ، فقال علي : لآتين أمير المؤمنين عثمان وأسأله أن يحجر عليه ، فذكر عبد الله بن جعفر ذلك للزبير فقال : إني شريكك فيها ، ثم بلغ ذلك عثمان فقال : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟

وإنما قال عثمان ذلك ؛ لأن الزبير كان معروفاً بالضبط في التجارة ووجوه الربح والخسران .

(١) في هامش (ت) : (أي : أجعلوها محلًا لرزقهم بأن تتجروا فيها لهم) .

(٢) أخرجها البيهقي في « الشعب » (٧٥٧٧) .

وَقِيلَ : يَعُودُ الْحَجْرُ بِلَا إِعَادَةٍ - وَلَنْ فَسَقَ . لَمْ يُحْجِرْ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ . . . . .

---

وقوله : ( حجر ) المراد : أعيد عليه الحجر ، فلا يعود بدون إعادة .

وعلى هذا : من يعيده ؟

قال الرافعي : لا خلاف أن للقاضي أن يعيده .

وكان أبو يحيى البلاخي يقول : يعيده الأب والجد أيضاً ، ونقل عنه : أن الوصي يعيده أيضاً ، والمشهور : تخصيصه بالحاكم ؛ لأنه محل نظر واجتهاد<sup>(١)</sup> ، فإن عاد رشيداً .. لم ينفك إلا بالحاكم على المذهب .

قال : ( وقيل : يعود الحجر بلا إعادة ) كما لو جن ، وهذا قول أبي ثور ، وإذا تصرف قبل أن يحجر عليه .. نفذ تصرفه في الأصح .

وعلى الثاني : قال ابن الرفعة : يظهر أنه كالمهمل .

قال الشيخ : وفيما قاله نظر ، والظاهر : أنه على الثاني لا ينفذ .

قال : ( ولو فسق .. لم يحجر عليه في الأصح ) ؛ لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة .

والثاني - وبه قال ابن سريج - : أنه يحجر عليه ، كما يستدام الحجر به عليه ، وكما لو عاد التبذير .

وقد في « الوسيط » هذا الوجه بما إذا رأى فيه المصلحة .

وعبر في « الروضة » بالذهب بدل الأصح .

ولا يخفى أن محل الوجهين : إذا قلنا : إن اقتران الفسق أولاً مانع ، كما تقدم الجزم به في قوله : ( وإن بلغ غير رشيد ) ، أما إذا قلنا : يكفي صلاح المال .. فلا يحجر قطعاً ، ويؤخذ من هذا : أنه يفرق الزكاة بنفسه وهو فاسق .

قال في « المحكم » : ( الفسق ) العصيان والترك لأمر الله والخروج عن طريق الحق .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَمَنْ حُجَرَ عَلَيْهِ لِسْفَهٍ طَرَأً . فَوَلِيَهُ الْقَاضِي ، وَقِيلَ : وَلَيْهُ فِي الصَّغَرِ . وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ . فَوَلِيَهُ وَلَيْهُ فِي الصَّغَرِ ، وَقِيلَ : الْقَاضِي . . . . .

قال : ( ومن حُجَرَ عَلَيْهِ لِسْفَهٍ طَرَأً . فَوَلِيَهُ الْقَاضِي ) ؛ لأنَّ وَلَايَةَ الْأَبِ وَغَيْرِهِ قد زالت فَلَا تَعُودُ ، وَيُنْظَرُ مَنْ لَهُ النَّظَرُ الْعَامُ .

( السَّفَهُ ) : ضَعْفُ الْعُقْلِ وَسُوءُ التَّصْرِيفِ ، وَأَصْلُهُ الْخَفَةُ وَالْحَرْكَةُ ، شَبَهَ بِالثُّوبِ السَّفِيهِ وَهُوَ الْخَفِيفُ النَّسِيجُ ، قَالَ ذُو الرُّؤْمَةَ [مِنَ الطَّوْبِيلِ] :

مُشِينٌ كَمَا اهْتَزَتْ رِمَاحُ تَسْفَهَتْ أَعْالَيْهَا مِرْ الْرِّيَاحِ النَّوَاسِمِ  
قال : ( وَقِيلَ : وَلَيْهِ فِي الصَّغَرِ ) كَمَنْ بَلَغَ مَجْنُونًا .

قال الرافعي : وموضع الوجهين : إذا قلنا : يعود الحجر بنفسه ، أما إذا قلنا : القاضي هو الذي يعيده .. فهو الذي يلي أمره بلا خلاف ، وطريقة الوجهين التي في الكتاب و« المحرر » مبنية على الوجه الضعيف .

ونقل الروياني عن الشافعي رضي الله عنه : أنه إذا حجر عليه الحاكم .. يستحب له أن يرد أمره إلى الأب والجد ، فإن لم يكن .. فسائل العصبات ؛ لأنهم أشفق .

قال : ( ولو طرأ جنون .. فوليه وليه في الصغر ، وقيل : القاضي ) تعليلهما كما سبق ، والفرق على الأصل بينه وبين السفيه : أن السفة وزواله مجتهد فيه فاحتاج إلى حاكم ، بخلاف الجنون ، فلو كان يغبن في بعض التصرفات دون بعض .. فهل يحجر عليه حجر خاص في ذلك النوع ؟ فيه أوجه :

أحدها : لا ؛ لبعد اجتماع الحجر بالسفه وعدمه في شخص واحد<sup>(١)</sup> .

والثاني : يحجر عليه فيه ؛ لنقصه عن رتبة الكاملين .

والثالث : يحجر عليه مطلقاً ؛ لأنَّه لا يصدق عليه الرشد المطلق .

ويظهر جريانها فيما إذا بلغ بهذه الصفة .

ويستحب أن ينادي على المحجور عليه ؛ ليجتنب سواء أشهد على الحجر أم لا ، فإن عامله أحد بعد ذلك .. فهو المتلف لماله ، نص عليه .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ بَيْعٌ وَلَا شِرَاءُ وَلَا إِعْتَاقٌ وَهِبَةٌ . . . . .

---

قال ابن داود : هذا عندي إذا لم يطالب برده ، فإن طالبه به فلم يفعل حتى تلف .. لزمه ضمانه ، كما لو غصبها أو أتلفها<sup>(١)</sup> .

قال : ( ولا يصح من المحجور عليه لسفه بيع ولا شراء ) ؛ لأن ذلك مظنة الضرر سواء كان على العين أم في الذمة ، سواء كان فيه غبطة أم لا ، وفي شرائه في الذمة وجه ضعيف .

أما إذا توكل في ذلك لغيره .. فوجهان : مقتضى تصحيح الرافعي في مسألة شراء السفيه بإذن الوالي مع تقدير العوض : المぬ<sup>(٢)</sup> ، لكنه صحيح في ( الوكالة ) جواز توكيله في قبول النكاح .

هذا كله إذا لم يأذن له الوالي في ذلك ، فإن أذن له .. فسيأتي .

قال : ( ولا إعناق ) بالإجماع ، لا بإذن ولا بغيره ، سواء كان العتق مجاناً أو بعوض ، فإن وكله غيره في ذلك حيث لا يكون لعمله أجرة ولا عهدة فيه .. فالأصح أيضاً : أنه لا يصح ، ولو لزمه كفاراة يمين أو ظهار .. صام كالمعسر ؟ حفظاً لماله ، بخلاف كفارة القتل ؟ فإن الوالي يعتق عنه كما سيأتي في بابه .

كل هذا في حال الحياة ، أما عتقه بعد الموت كالتدبیر والوصية .. فيصبح كما سيأتي في بابه .

قال : ( وهة ) فلا يهب شيئاً من ماله بالاتفاق ، أما قبوله الهبة والوصية .. فكلام الرافعي يقتضي : أنه لا يصح ، والأصح في زوائد « الروضة » : الصحة<sup>(٣)</sup> ، ونقله الإمام عن الأثريين ، وجزم به الماوردي ، واختاره الشيخ .

وعلى هذا : لا يجوز تسليمها له ، فإن سلمه فاستهلكه .. غرم من سلمه في الوصية دون الهبة ؛ لأنه ملك الوصية بقبوله ، ولم يملك الهبة بقبوله .

وقال في « المطلب » : الذي يظهر : أنه يصح قبضه الموهوب ويملك به .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : (أي : في قبوله الهبة دون الوصية) .

وَنَكَاحٌ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ ، فَلَوْ أَشْتَرَى أَوْ أَقْتَرَضَ وَقَبَضَ وَتَلَفَّ الْمَأْخُوذُ فِي يَدِهِ أَوْ أَتَلَفَهُ .. فَلَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ ، سَوَاءً عِلْمَ حَالَهُ مَنْ عَامَلَهُ أَوْ جَهَلَهُ ، . . . . .

---

أما ضمان السفيه : فعند الإمام والغزالى باطل ؛ لأنَّه تبرع<sup>(۱)</sup> ، واعتراضهما الرافعى بأنَّ كونه تبرعاً إنما يظهر حيث لا رجوع ، أما حيث يرجع .. فهو إقراض لا محض تبرع .

وأجاب المصنف بأنه لو سلم أنه قرض .. فهو قرض تبرع ، وأيضاً ففي الضمان غرر بلا مصلحة .

قال : ( ونكاح بغير إذن وليه ) هذا عائد على النكاح خاصة ؛ فإنه الذي يصح بالإذن ، وسيأتي في ( كتاب النكاح ) الولي الذي يزوجه ، أما الهبة والإعتاق .. بفاطلان مطلقاً ، وكذا البيع في الأصح .

قال : ( فلو اشتري أو اقرض وقبض وتلف المأخذوذ في يده أو أتلفه .. فلا ضمان في الحال ، سواء علم حاله من عامله أو جهله ) ؛ لأنَّ الذي عامله كان من حقه أن لا يعامله إلا عن بصيرة ، فالذي أق卜ض هو المضيع .

وقيل : إنَّ جهل حاله .. وجب الضمان .

هذا إذا أق卜ضه البائع الرشيد ، فإنَّ أق卜ضه السفيه بغير إذن البائع ، أو أق卜ضه البائع وهو محجور عليه .. فإنه يضممه بالقبض قطعاً ، فإذا طلاقه محمول على ما إذا أق卜ضه البائع الرشيد .

ولا خلاف أنه إذا كانت العين في يده .. يجب ردتها ، ويجب على وليه استرداد الثمن إن كان أق卜ضه .

وقوله : ( سواء علم أو جهل ) وصواب العبارة : سواء أعلم أم جهل ، قال تعالى : ﴿ وَسَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَنْذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ ﴾<sup>(۲)</sup> .

---

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

(۲) في هامش (ك) : ( عبارة المصنف صحيحة جارية على لغة ) .

وَلَا بَعْدَ فَكَ الْحَجْرِ . وَيَصِحُّ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ نِكَاحُهُ ، لَا التَّصْرِيفُ الْمَالِيُّ فِي  
الْأَصَحَّ . . . . .

---

قال : ( ولا بعد فك الحجر ) ؛ لتقصيره أيضاً ، ومقتضى كلام الرافعي والمصنف : أن الضمان كما يتضمن في الحكم ينتفي أيضاً فيما بينه وبين الله تعالى ، وقد صرخ به الإمام والغزالى في « الوسيط »<sup>(١)</sup> ، وحكيما وجهاً : أنه يطالب فيما بينه وبين الله تعالى ، وضفاه بأنه لو وجب باطننا .. لم تتحقق المطالبة به ظاهراً .  
وقيل : إن علم البائع بالحجر .. لم يجب الضمان ، وإلا .. وجب ، واحتاره الروياني .

قال : ( ويصح بإذن الولي نكاحه ) هذا الذي قطع به العراقيون ، وله شروط ذكرها المصنف وغيره ستة هناك مبسوطة إن شاء الله تعالى .

قال : ( لا التصرف المالي في الأصح ) كما لو أذن لصبي .  
والثاني : يصح كالنكاح ، ورجحه الإمام ومال إليه الغزالى ، وهل هذه غير مسألة بيع الاختبار<sup>(٢)</sup> .

والوجهان محلهما : إذا عين له الولي قدر الثمن ، فإن لم يعينه .. قال القاضي حسين : بطل جزماً .

وألحق في « المطلب » تعين المبيع بتعيين الثمن ، ويقدر بثمن المثل ، وهذا بخلاف ما لو أذن له في النكاح ولم يقدر مهراً .. فإنه يصح ويقدر بمهر المثل ، والفرق : أن المهر في الصداق ليس بركن ، والثمن في المبيع ركن .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : ( قال الإسنوي : إذا كان للصبي أو السفيه كسب .. أجبره الولي على الاتكاس ) ؛ ليتفق به في النفقة وغيرها ، كما حكاه في « الروضة » عن « البيان » .

فلو أجر السفيه نفسه .. فقد أطلق القاضي الحسين والهروي خلافاً في صحته ، وفي « الحاوي » : أنه إن أجر فيما هو مقصود من عمله - مثل أن يكون صائغاً - وعمله مقصود في كسبه .. لم يصح ذلك منه ، وباعتراض العقد ، وإن كان غير مقصود - مثل أن يؤاجر نفسه في حج أو وكالة في عمل وليس عمله مقصوداً في كسبه ؛ لاستغنائه بماله - صحت الإجارة ؛ لأنه لما جاز أن يتطلع عن غيره بهذا العمل .. كان فعله إيه ببعض جائزأ بطريق الأولى ) .

وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارًا بِدَيْنٍ قَبْلَ الْحَجْرِ أَوْ بَعْدَهُ - وَكَذَا بِإِتَالَفِ الْمَالِ فِي الْأَظْهَرِ - . . .

---

وشملت عبارة المصنف : البيع والشراء وإجارة أملاكه ، ومقتضاها : طرد الخلاف في كل تصرف مالي ، ومنه الهبة والعتق والكتابة ، ولا خلاف في بطلانها مع الإذن .

والجواب : أنه إذا وكل فيها .. يجري الخلاف ، وهذا كاف في تصحيح كلامه ؛ لأنه لم يقل : تصرفه في ماله ، وأيضاً المفهوم لا عموم له ، بل يتضمن : أن منها ما يصح على وجه .

ولو أذن له الحاكم في تصرف .. هل يصير مطلق التصرف في كل تصرف؟ وجهان .

ولو ثبت للسفيه دين فقضيه بإذن وليه .. ففيه وجهان : رجح الحناطي الاعتداد بقضيته<sup>(1)</sup> ، كذا نقله الرافعي عنه في أوائل الباب الثاني من أبواب (الخلع) .

ويستثنى من عموم التصرف المالي : لو وجب عليه قصاص فصالح بغير إذن الولي على الدية أو أكثر .. صحيحاً وإن وجب له قصاص .. فله العفو على مال ، وكذا مجاناً على المذهب كما سيأتي في مكانه ، وكذلك يصح عقده الديمة بدينار بلا خلاف ، وبأزيد من الدينار على رأي القاضي حسين والغزالى .

قال الإمام : وإذا انتهى إلى الضرورة في المطاعم .. فالوجه عندي : القطع بجواز تصرفاته .

قال : (ولا يصح إقراره بدين قبل الحجر أو بعده) كالصبي إذا أقر ، وفيما أسنده إلى ما قبل الحجر وجه ، فلو فك عنه الحجر .. لا يلزم ما أقر به .

قال : (وكذا باتفاق المال في الأظهر) كدين المعاملة .

والثاني : يقبل ؛ لأنه لو باشر الإتفاق ضمن ، فإذا أقر به .. قبل ، وذلك في الدنيا كما تقدم .

وينبني على القولين سماع الدعوى .

---

(1) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيَصُحُّ بِالْحَدَّ وَالْقِصَاصِ ، وَطَلَاقُهُ وَخُلْعُهُ وَظَهَارُهُ وَنَفْيُهُ النَّسَبَ بِلِعَانٍ . وَحُكْمُهُ فِي الْعِبَادَةِ كَالْرَّشِيدِ ، .....

---

وعرض اليمين : إن قبلناه .. سمعت وعرضت اليمين ، فإن حلف .. انقطعت الخصومة ، وإن نكل .. عرضت على المدعى ، فإن حلف .. استحق ، وإن لم نقبله .. لم تسمع الدعوى حيث لا بينة ..

وحكمة الغصب والجناية في جميع ما ذكرناه حكم الإتلاف ، وكذا السرقة التي لا توجب القطع ، ثم إن المصنف حكم الخلاف كـ«المحرر» قولين ، وحكمة في (دعوى الدم والقصامة) وجهين وقالا : إنهم سبقا في (الحجر) ..

قال : (ويصح بالحد والقصاص) ؛ لعدم تعلقهما بالمال ، ولبعد التهمة فيهما ، فإن كان الحد سرقة .. قطع لها ، وفي ثبوت المال قولهان كما في العبد ، قاله الرافعي ، والصحيح في العبد : عدم ثبوته ..

قال : (وطلاقه وخلعه وظهاره ونفيه النسب بلعان) هذه معطوفات على الضمير في قوله : (ويصح) أي : ويصح إقراره ، ولا فرق في صحة خلعه بين أن يكون بمهر المثل أو أقل ؛ لأن له أن يطلق مجاناً في بعض أولئك ..

وقوله : (بلعان) لا حاجة إليه ؛ لأن له نفيه من أمه بالحلف لا باللعان ، وكذلك تصح رجعته ، فإن كان مطلاقاً .. سُرِّيَّ جارية ، فإن تضجر منها .. أبدلت .. ولو احتطب أو احتش أو اصطاد .. ملك بلا خلاف ..

ولو أقر باستيلاد أمة .. لم يقبل وتابع إذا اختار الولي ، إلا أن يثبت أنها فراش وتلد لمدة الإمكان ..

ولو أقر بنسب .. ثبت وأنفق على المستلحق من بيت المال ، وأكثر هذه المسائل مذكورة في أبوابها ..

قال : (وحكمة في العبادة كالرشيد) ؛ لاجتماع الشرائط فيه ، ومراده : العبادة الواجبة مالية كانت أو بدنية ، أما غير الواجبة .. فالمالية كصدقة التطوع وغيرها ليس هو فيها كالرشيد ..

لَكِنْ لَا يُفَرِّقُ الْزَّكَاتَ بِنَفْسِهِ ، وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجَّ فَرْضٍ .. أَعْطَى الْوَلِيُّ كَفَايَتَهُ لِثَقَةِ  
يُنْفِقُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ . وَإِنْ أَحْرَمَ بِحَجَّ تَطْوِعٍ وَزَادَتْ مُؤْنَةُ سَفَرِهِ عَلَى نَفْقَتِهِ  
الْمَعْهُودَةِ .. فَلِلْوَلِيِّ ..

---

قال : (لكن لا يفرق الزكاة بنفسه) ؛ لأنه تصرف مالي ، ولا فرق بين زكاة المال  
وزكاة الفطر ، بل ينوي الولي ويفرقها كزكاة الصبي ، فلو أذن له الولي في التفرقة ..  
جاز ؛ لأنه يجوز أن يوكله الأجنبي فيها كما صرخ به القاضي والبغوي والروياني ، فإذا  
جاز ذلك في مال الأجنبي .. ففي ماله أولى إذا أذن الولي ، لكن شرط فيه الروياني  
تعيين المدفوع إليه ، فينبغي اشتراطه هنا<sup>(١)</sup> .

قال : ( وإذا أحرم بحج فرض .. أعطى الولي كفایته لثقة ينفق عليه في طريقه ) ؛  
خوفاً من تغريمه فيه ، اللهم إلا أن يسافر معه ، وإذا رأى أن يدفع إليه نفقة أسبوع ..  
فعل ، وإن كان اللائق به دفعها يوماً بيوم .. فعل .

هذا كله بعد الإحرام ، أما قبله .. فلا ؛ لأنه على التراخي ، اللهم إلا أن يسافر  
لذلك وأخر الإحرام إلى الميقات .. فإنه يعطى .

وحكم العمرة كالحج ، فلو عبر بـ(النسك) كان أشمل .

ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين فرض الإسلام والمنذورة قبل الحجر<sup>(٢)</sup> .

وقوله : (ثقة) الصواب حذف اللام ؛ لأن (أعطى) يتعدى لاثنين بنفسه .

ولو أحزم بحج تطوع ثم حجر عليه قبل إتمامه .. فحكمه حكم الفرض ، قاله  
الرافعي في أوائل (الحج)<sup>(٣)</sup> .

قال : ( وإن أحزم بحج تطوع وزادت مؤنة سفره على نفقة المعهودة .. فللولي

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (وكذا بعده على الأصح ، وفي التحاق القضاء الواجب في حال السفه بما  
ذكرناه وجهان حكاهما في «الروضة» عن «الحاوي» من غير ترجيح ، ولم أر تصريحاً بالحجية  
التي استقر جوازها قبل الحجر على أدائها ، والقياس ومقتضى إطلاقهم : أنها كما تقدم ، وتعبر  
المصنف بالفرض شامل لهاته الصفات كلها) .

(٣) في هامش (ك) : (هو الأصح) .

مَنْعُهُ ، وَالْمَذَهِبُ : أَنَّهُ كَمُخَصِّرٍ فَيَتَحَلَّ . قُلْتُ : وَيَتَحَلَّ بِالصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا : لِدَمِ الْإِحْسَارِ بَدْلٌ ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمَالِ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدْرَ زِيادةِ الْمُؤْنَةِ . لَمْ يَجْزِ مَنْعَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . . . . .

منعه ) ؛ صيانة لماله ، وهنها اتفقوا على صحة إحرامه بحج الطوع كالعبد ، بخلاف الصبي المميز حيث لا يصح في الأصح ، والفرق : استقلال السفيه .

ثم إن لم تزد مؤنة سفره على نفقة الحضر .. فالإحرام لازم ، وإن زادت ولا كسب له في الطريق يفي بالرائد .. لم يعطه الولي الزائد ، والتعبير بالمنع وقع هنا وفي كتب الرافعي والمصنف ، وهو يقتضي : أن الولي يمنعه من نفس السفر ، وعباراتهما وعبارة غيرهما في ( كتاب الحج ) : أن للولي تحليله .

وعبر الإمام والغزالى بأن له منعه من زوائد المؤنة لا نفس المضى ، ومال إليه في « المطلب » ، وحمل كلام الشيوخين عليه .

قال : ( والمذهب : أنه كمحصر فتحلل ) ؛ لأنه ممنوع .

والطريقة الثانية : وجهان :  
أحدهما : هذا .

والثاني : أنه كمن فقد الزاد والراحلة لا يتحلل إلا بلقاء البيت ؛ لاشتراكهما في امتناع الذهاب للعجز .

قال : ( قلت : ويتحلل بالصوم إن قلنا : لدم الإحسار بدل ؛ لأنه ممنوع من المال ) وتقديم في ( الحج ) : أن هذا هو الأصح ، وإن قلنا : لا بدل له .. فإنه يبقى في ذمة السفيه كما صرحت به في « المطلب » .

قال : ( ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة .. لم يجز منعه والله أعلم ) ؛ لأن الإتمام من دون التعرض للمال ممكن ، واستشكله في « المطلب » إذا كان عمله مقصوداً بأجرة حتى لا يجوز التبرع به .

وجوابه : أن المسألة مفروضة فيما إذا كان كسبه في السفر لا يتاتي منه في الحضر ، ومثل ذلك لا يعد الولي به مفوتاً للمال ؛ لأنه لو أقام .. لما حصل ذلك الكسب ، أما عمل الحضر الذي يفوت بالسفر .. فليس مقصوداً هنا .

فصلٌ :

ولِيُّ الصَّبِيِّ : أَبُوهُ ، ثُمَّ جَدُّهُ ، . . . . .

وإذا أفسد حجه بجماع.. لزمه المضي فيه ، وينفق الولي عليه فيه ، وهل يعطيه نفقة القضاء؟ فيه وجهان في «البحر»<sup>(١)</sup>.

وجميع ما ذكرناه في الحج جار في العمرة ، إن قلنا : إنها فرض.. فكحج الفرض ، وإن قلنا : تطوع.. فكحج التطوع.

نتمة :

سئل الشيخ عن يتيم تحت حجر الشرع ، له مال يعامل فيه ناظر الأيتام بإذن الحاكم ، ثم إن البتيم سكن قرية من بلاد القدس ، وممضت عليه مدة تحقق فيها بلوغه - ولم يعلم هل بلغ رشيداً أو لا - هل تجوز المعاملة في ماله بعد مدة البلوغ المذكورة وإخراج الزكاة أو لا؟

قال : لا تجوز المعاملة في ماله ، ولا إخراجُ الزكاة منه في هذه الحالة ، ويعضد ذلك قول الأصحاب : إن الولي إذا أجر الصبي مدة يبلغ فيها بالسن .. لم يصح فيما زاد على البلوغ<sup>(٢)</sup>.

قال : (فصل :

ولي الصبي : أبوه ) بالإجماع ، هذا إذا كان أميناً وليس للحاكم منعه من ذلك ، لكن يستثنى من ذلك من أحقنا به النسب ولم يحكم ببلوغه .

قال : (ثم جده ) المراد به : أبو الأب وإن علا كولاية النكاح .  
وعن مالك : لا ولادة للجد .

والشرط فيما الحرية ، فلا ولادة لرقيق على مال ولده ، ويشترط أيضاً الإسلام في

(١) في هامش (ك) : (أصحابهما : أنه ينفق عليه منه ، لأن القضاء فرض كالأداء) .

(٢) في هامش (ك) : (قال : فهذا يدل على أنهم لا يكتفون في العقود بالأصل . اهـ

قال والدي : وما أفتني به مننع ، ولا دليل له فيما استند إليه ؛ إذ صورته فيمن بلغ رشيداً) .

ثُمَّ وَصِيهِمَا ، ثُمَّ الْقَاضِي . وَلَا تَلِي الْأُمُّ فِي الْأَصْحَاحِ . وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ  
بِالْمَعْلُومَةِ ، .....

---

الولد المسلم ، وفي اشتراطه في الولد الكافر وجهان : أصحهما : لا ، كما قاله في  
«المطلب» في (الشهادات) .

ولا يحتاج الحاكم إلى ثبوت عدالتهم الباطنة ، بل يكتفي بالعدالة الظاهرة ، لكن  
إذا فسقا .. نزع القاضي المال منها كما قاله الرافعي في (الوصية) ، فإذا عادا إلى  
الصلاح .. عادت ولائهم وأمانتهم على الأصل .

قال : (ثم وصيهما) أي : وصي آخرهما موتاً ؛ فإن الجد إذا مات أولاً والأب  
حي بصفة الولاية .. فالولاية له ، وبالعكس تكون الولاية للجد بالشرع ، وفي هذه  
الصورة وجه : أن وصي الأب مقدم على الجد ، وال الصحيح : خلافه .

قال : (ثم القاضي) ؛ لأنه ولی من لا ولی له ، وكذلك أمين الحكم .. فحكمه  
في ذلك حكم القاضي

ولو كان اليتيم في بلد وماله في غيره ، فهل الولاية<sup>(١)</sup> لقاضي بلد المال أو بلد  
اليتيم؟ وجهان : أولاهما : الأول .

واستفيد بتعبير المصنف بـ(ثم) ترتيب المذكورين ، وهو كذلك .

قال : (ولا تلي الأم في الأصح) قياساً على النكاح .

والثاني : تلي بعد الأب والجد ، وتقدم على وصيهما لكمال شفقتها .

وحكم المجنون ومن بلغ سفيهاً حكم الصبي في ترتيب الأولياء .

وفهم من جميع ما تقدم : أنه لا ولاية للفرع عند جنون الأصل أو سفهه كولاية  
النكاح ، وأيضاً فالأصول أشدق من الفروع ، ولو قيل بإثباتها لهم كما ثبتت لبنت  
المجنون عليه الحضانة .. لم يبعد ، إلا أن يجاب بأن باب الحضانة أوسع .

قال : (ويتصرف الولي بالمصلحة) ؛ لقوله تعالى : «وَلَا تَنْقِرُوهُمَا مَالَ الْيَتَيْمِ إِلَّا بِأَنَّهُمْ  
يَحْسَنُونَ» فيكسوهما كسوة تليق بهما من يسارهما وإعسارهما ، ويشتري له

---

(١) في هامش (ك) : (أي : ولاية حفظ المال ، أما نصب الوصي والتصرف في المال .. فمتعلق  
بقاضي بلد اليتيم) .

العبد والأمة إن احتاج إلى ذلك ، ويصرف أجراً معلمهمما القرآن الذي يؤدي به فرائض الصلاة ، ولو علمه جميع القرآن أو حرقه .. ففي الأجرا وجهان : أصحهما : في مال الصبي ؛ لما فيه من مصلحته كأجرة الحلاق والمحاجم والطبيب .

وإذا كان يخرق الكسوة .. هدده ، فإن لم يفعل .. اقتصر في البيت على إزار ، وإذا خرج .. كساه وجعل عليه رقيباً .

وقال الإمام والغزالى : يجوز أن يشتري له المعيب ، وصرح المتولى بعدم الصحة<sup>(١)</sup> .

ويستحب أن يشتري له العقار<sup>(٢)</sup> ، وهو أولى من التجارة ، فإن كان لا يحصل من ريعه قدر الكفاية .. فالتجارة أولى عند إمكانها ، وشرط الأصحاب فيما يشتري منه العقار : أن يكون ثقة ؛ ليؤمنَ منه بيع ما لا يملكه .

قال الشيخ : وكذا ينبغي في غير العقار مما يخشى عاقبته<sup>(٣)</sup> .

قال الإمام : ولا يشتري عقاراً نفيساً لا يحتفل بمغله بالنسبة إلى ثمنه ، كدار عظيمة لا يحتاج إليها الصبي ، ولا يوجد لها مكتن .

ويخرج من ماله أروش الجنابات وبدل الإتلافات وإن لم تطلب ، ونفقة القريب الثابت النسب بالبينة بعد الطلب ، ويستقي نخله ويعهدها ، فإن ترك .. ضمن الدواب دون النخل .

وقال القفال : إذا ترك ورق الفرصاد حتى فات وقته .. ضمن ، وإذا ترك عمارة عقاره حتى خرب وعنه ما يعمره .. أثم ، وفي ضمانه وجهان جاريان فيما إذا ترك إجارة عقاره مع التمكّن ، وفيما إذا ترك بدل الخلع الذي قبضه بغير إذنه في يده بعد العلم حتى تلف<sup>(٤)</sup> .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (إذا لم تكن فيه مصلحة) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) في هامش : (ك) : (الأصح في ذلك : الضمان) .

.....  
وإذا ترك مطالبة غريميه الموسر حتى أفلس .. فيشبه أن يأتي فيه الوجهان ، ولم أر من صرح به<sup>(١)</sup> .

وفي « فتاوى المصنف » : يجوز للأب استخدام ولده وضربه على ذلك ، مما فيه تدريب للصبي وتأديب وحسن تربية ونحو ذلك .

وسائل عن يتيم أخذه جده لأمه فاستخدمه حتى بلغ هل تجب عليه أجرة؟ فقال : عليه أجرة المثل للمرة التي لم يكن فيها رشيداً<sup>(٢)</sup> ، سواء ما قبل البلوغ وما بعده ، وإلى ذلك كله سبقه ابن الصلاح .

وله المسافرة بمال المحجور عليه إذا دعت ضرورة إليه كنهب أو حريق ، وإن ، فإن كان الطريق محفوفاً .. لم يسافر به ، وإن كان آمناً .. فالأصح : الجواز . أما سفر البحر .. ففي حالة غلبة السلامة الأكثرون منعوا ذلك .

وقيل : يجوز إن أوجبنا ركوبه للحج ، وحيث منعنا فسافر به .. قال القاضي : لا ينزع بذلك .

ويجوز أن يزرع له ، قاله في « الشامل » في ( التفليس ) .

وقال ابن الرفة : الظاهر : أنه لا يجوز أن يشتري له الرقيق للتجارة ؛ لغرس الهلاك ، بخلاف عامل القراض .

وإذا تضجر الأب بحفظ مال الطفل .. جاز أن يستأجر من مال الطفل من يتولى ذلك ، وله أن يرفع الأمر إلى القاضي ليقيم قيماً بأجرة ، فإن طلب هو من القاضي أن يقرر له أجرة على ذلك .. لم يجده إليه غنياً كان أو فقيراً ، لكن إن كان فقيراً ينقطع به عن كسبه .. فله أن يأكل بالمعروف ، والمعتبر أقل الأمرين من أجرة مثله وقدر كفایته ، وهل يرد البدل إذا أيسراً؟ قولان : أصحهما في زوائد « الروضة » : لا ؟

---

(١) في هامش (ك) : (الأصح في هذا : عدم الضمان ، والفرق بين هذه والذي قبلها واضح) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَبَيْنِي دُورَةٌ بِالْطِينِ وَالْأَجْرُ لَا لِلَّبِنِ وَالْجَصِّ ، وَلَا يَبْيَعُ عَقَارَهُ إِلَّا لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةً ظَاهِرَةً ، .....

---

ظاهر القرآن ، وكذا حكم الوصي ، وستأتي الإشارة إلى ذلك في آخر (الوصايا) إن شاء الله تعالى .

قال : ( ويبني دوره بالطين والأجر ) ؛ لأن الأجر يبقى ، والطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقص ، واختار الماوردي والروياني وطائفة أنه يبني بما جرت العادة في عرف البلد

وقال في «البيان» : الحجر أولى من الأجر .

و(الأجر) : الطوب المشوي ، فارسي معرب ، حكى في «التحرير» وغيره فيه ست لغات أشهرها : تشديد الراء ، الواحدة آجرة ، وأول من صنعه هامان .

قال : ( لا للبن والجص ) ؛ لأن اللبن يصير إذا انهدم تراباً ، والجص كثير المؤنة ، ويلتصق بالطوب فلا ينتفع به إذا انهدم ويكسر كثيراً من الطوب .

وعبارة المصنف وافق فيها «المحرر» و«الروضة» ، والذي في «الشرح الكبير» عطف الجص بـ(أو) وهي أولى ؛ لأنها تدل على الامتناع في اللبن ، سواء كان مع الطين أو الجص ، وعلى الامتناع في الجص سواء كان مع اللبن أو الأجر ، فيفيد ذلك منهما مجتمعين ، ومنع اللبن والطين ، ومنع الأجر مع الجص ، والتعبير بـ(الواو) لا يفيد إلا منع الاجتماع .

و(الجص) بكسر الجيم وفتحها ، فارسي معرب أيضاً .

واشترط ابن الصباغ في بناء العقار : أن يساوي بعد بنائه قدر ما صرف عليه<sup>(١)</sup> ، وهذا في زماننا في غاية التدور ، فهو في الحقيقة منع للبناء<sup>(٢)</sup> .

قال : ( ولا يبْيَعُ عَقَارَهُ إِلَّا لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةً ظَاهِرَةً )<sup>(٣)</sup> ؛ لأن العقار أحسن ما يقتني .

---

(١) في هامش (ك) : (الأوجه خلافه) .

(٢) في هامش (ك) : (بلغ مقابلة على نسخة المصنف) .

(٣) في هامش (ج) : (والمراد بالحاجة : الحاجة إلى النفقه والكسوة وما لا بد منه . نقله السبكي في شرحه على «المنهاج» رحمه الله تعالى) .

وحكم الأواني من صفر<sup>(١)</sup> ونحوه مما يعد للقنية حكم العقار ، قاله البينديجي ، وما عدا ذلك من أمواله لا يجوز أيضاً بيعه إلا لحاجة أو غبطة ، لكن يجوز لحاجة يسيرة وربع قليل بخلاف العقار .

وأما أموال التجارة .. فينبغي جواز بيعها من غير تقييد بشيء مما ذكر<sup>(٢)</sup> .

والمراد بـ(الحاجة) : خوف خراب العقار ، أو إعواز نفقة ولم يجد مبرراً . وأما الغبطة .. فكثقل خراجه مع قلة ريعه ، أو راغب بزيادة على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه ، وهذا على سبيل المثال لا على سبيل الاشتراط ، وكذلك الحكم لو وجد مثله ببعض ذلك الثمن .

وقوله : ( ظاهرة ) ليست في « المحرر » ولا في « الشرح » ولا في « الروضة » ، لكن فيها تفسير الغبطة بما ذكرناه .

وضبط الإمام الزيادة بأن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة إلى شرف العقار .

وقال الجوهرى : الغبطة حسن الحال ، ويظهر جواز بيعه بثمن مثله دفعاً لرجوع الواهب ، وفي دخوله في الغبطة نظر .

### فروع :

أنمسك الولي عن البيع ؛ لتوقع زيادة فرخص قال القفال : لا يضمن<sup>(٣)</sup> ، وقال الجيلي : يضمن .

وسائل القفال عن ضياعة خراب ليتيم تستأصل في خراجها فقال : يجوز بيعها ولو بدرهم ؛ لأنها المصلحة<sup>(٤)</sup> .

وأفتى ابن الصلاح بأن من في يده مال ليتيم وليس بوصي ، ولو سلمه إلى ولي

(١) في هامش (ك) : (أي : نحاس) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَهُ بَيْعٌ مَالِهِ بِعَرْضٍ وَنَسِيَّةً لِلمَصْلَحَةِ ، وَإِذَا بَاعَ نَسِيَّةً .. أَشْهَدَ وَأَرْتَهَ بِهِ .. .

الأمر.. خاف ضياعه : أنه يجوز له النظر في أمره ، والتصرف في ماله بالتجارة والإإنفاق للضرورة ، ومخالفته في الأكل<sup>(١)</sup> .

وإذا باع الأب أو الجد عقاراً للطفل ورفع إلى القاضي .. سجل على بيعه ولم يكلفه إثبات الحاجة أو الغبطة بالبينة ؛ لأنه غير متهم ، وفي بيع الوصي والأمين لا يسجل إلا إذا قامت البينة بذلك .

ومقتضى التعليل في الأب والجد : استثناء الأم من الأووصياء .

وأطلق الشیخان هنا : أنه لا يهب أمواله بشرط الثواب ولا دونه ؛ إذ لا يقصد بالهبة العوض ، لكنهما صحيحاً : أنه إذا ذكر فيها ثواباً معلوماً جرى عليها جميع أحكام البيع ، وحيثند ينبع أن يجوز ذلك حيث يجوز البيع<sup>(٢)</sup> .

قال : (وله بيع ماله بعرض) هذا لا خلاف فيه إذا كانت فيه مصلحة .

قال : (ونسيمة للمصلحة) هذا قيد في العرض والنسيمة ، ولا بد أن يزيد على ثمنه نقداً ؛ لأن الأجل يقابل بقسط من الثمن .

ويشترط كون المشتري موسرأ ثقة والأجل قصيراً ، واختلفوا فيه فقيل : لا يزيد على سنة ، والأصح : اتباع العرف ، فإن بطل شرط من هذه .. بطل البيع .

قال : (وإذا باع نسيمة.. أشهد وارتهن به) أي : أشهد بالبيع وارتهن بالثمن رهناً وافياً احتياطاً للمحجور عليه .

ومقتضى عبارة المصنف : أنه إذا ترك واحداً من الرهن والإشهاد .. بطل البيع<sup>(٣)</sup> ،

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : (وهو الأصح) .

وفي هامشها أيضاً : (قال الإسنوي : ولو ترك الرهن والمشتري مليء .. ففي «الرافعي» : عن الإمام أن الأصح : الصحة ، ولم يصرح هو - أعني الرافعي - فيه ؛ أي : في ترك الرهن ولا في ترك الإشهاد بتصحيح ولا إبطال إلا ما نقله عن الإمام ؛ فإنه صرح بوجوب الضمان .  
نعم ؛ ذكره هنا يشعر بأن الإشهاد والضمان متلازمان ، وحيثند فيكون حكمه في الضمان حكماً بعدم الصحة ، وحيث أمر بالارتهان .. لم يقم الكفيل مقامه )

..... وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَرُوكُ بِحَسْبِ الْمَصْلَحةِ ،

والذي يجتمع من كلام الرافعي وابن الرفعة : أن الإشهاد لا يجب ؛ لأن ابن الرفعة جعله كإفراض ماله ، والرافعي جزم في الإقراض بعدم وجوبه ، بل يفعل ما يراه مصلحة .

نعم؛ لو باع مال ولده من نفسه نسيئة.. لم يحتاج إليه كما صرخ به البغوي وغيره<sup>(١)</sup>.

قال : ( ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة ) ؛ لأنه مأمور بطلب الحظ ، فإن ترك والأخذ أحظ .. فللمحجور الأخذ عند زوال الحجر ، وإن كان الترك أحظ .. فلا في الأصح ، فإن استوى الأمران .. فيه أوجه :  
أحدها : يحرم الأخذ <sup>(٢)</sup> .

والثاني : يجب .

وفي هامش (ج) : (وقال الإمام : الأصح : أنه لا يبطل ، أي : البيع إذا كان المشتري مليئاً .

روى الرافعي عن المعلم : أنه يضمن إذا لم يشهد ويرهن ، ويshire أن يذهب القائل بالصحة إلى أنه لا يضمن ويجزئ ؟ اعتماداً على ذمة المليء .

قال شيخ الإسلام السبكي رحمة الله تعالى : قلت : والظاهر : أنه مراد الإمام ، ولا جرم صرخ الغزال ، في « الوسيط » بالجواز .

**شرط الرهن** : أن يفي بالشمن ولا يكتفى بالكفيل عنه .

واشترط الماوردی : أن يكون المشتري موسراً ثقة مع الرهن ، فمتى قُدِّشَ شيءٌ منها - أي : من الشروط - بطل البيع ، ولم أر في كلام غيره ما يخالفه .

سائرون عرف الناس بحسب المال ، وفي «المستنظم» : «أنه المذهب .

ومحل هذا : إذا كان المشتري غير الأب والجد ، فإذا اشتري الأب والجد من نفسه نسئة . لم يحبأخذ الذهن ، نقاه شيخ الإسلام السعدي شرح المسنون . الاتهاء فـ

شرح المنهاج « رحمة الله تعالى » .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيُزَكِّي مَالَهُ ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ . فَإِنْ أَدَعَ بَعْدَ بُلوغِهِ عَلَى الْأَبِ وَالْجَدِ بِيَعَا  
بِلَا مَصْلَحَةٍ .. صُدُقاً بِالْيَمِينِ . وَإِنْ أَدَعَاهُ عَلَى الْوَصِيِّ وَالْأَمِينِ .. صُدُقَ هُوَ  
..... بِيَمِينِهِ ..

---

والثالث : يتخير ، والأول مقتضى كلام الرافعي في (الشفعه) والنص يفهمه  
والآية تشهد له<sup>(۱)</sup> .

ولو قال المحجور : كان الأخذ بالشفعه أحظ ، ونazuع الولي .. فكما لو اختلفا في  
بيع العقار كما سيأتي .

قال : (ويزكي ماله ، وينفق عليه بالمعرف ) هذان واجبان على الولي ؛ لأنـه  
قائم مقامـه ، ولا يسرف في الإنفاق عليه ولا يقتـر ، فإنـ أسرـف .. ضـمن ، وكذلك  
يخرج عنه كل واجب عليه .

قال : (إنـ ادعـي بعد بلوغـه على الأبـ والـجدـ بـيـعاً بلا مـصلـحة .. صـدقـاـ بـالـيمـينـ ) ؛  
لأنـهما لا يتـهمـان ؛ لـفـورـ شـفـقـتـهـما ، كـذاـ عـلـلـهـ الرـافـعـيـ وـغـيرـهـ ، وـمـقـضـاهـ : قـبـولـ قولـ  
الأـمـ إـذـاـ كـانـتـ وـصـيـةـ ، وـكـذـلـكـ منـ فـيـ معـناـهاـ كـأـصـولـهاـ<sup>(۲)</sup> .

قال : (إنـ ادعـاهـ عـلـىـ الـوـصـيـ وـالـأـمـينـ .. صـدقـ هوـ بـيـمـينـ) وـعـلـيـهـماـ الـبـيـنةـ ؛  
لـلـتـهـمـةـ ، وـلـاـ فـرـقـ فـيـ ذـلـكـ بـيـنـ العـقـارـ وـغـيرـهـ عـلـىـ الـأـصـحـ .

وقيل : يقبل قولـ الـولـيـ مـطـلـقاـ أـبـاـ كـانـ أوـ وـصـيـاـ ، وـهـوـ اختـيـارـ الغـزالـيـ .  
وقيل : لا يقبل مـطـلـقاـ .

وقيل : يقبل قولـ الـأـبـ وـالـجـدـ فـيـ كـلـ شـيـءـ ، وـلـاـ يـقـبـلـ قولـ غـيرـهـماـ فـيـ العـقـارـ  
وـيـقـبـلـ فـيـ غـيرـهـ ، وـاخـتـارـهـ الشـيـخـ ؛ لـأـنـ الـوـصـيـ أـمـينـ وـتـكـلـيفـهـ الـبـيـنةـ فـيـ كـلـ قـلـيلـ وـكـثـيرـ  
يـعـسـرـ .

وـأـمـاـ الـعـقـارـ . فـيـحـاطـ فـيـ مـاـ لـاـ يـحـاطـ فـيـ غـيرـهـ ، وـدـعـواـهـ عـلـىـ الـمـشـتـريـ مـنـ الـولـيـ  
كـهـيـ عـلـىـ الـولـيـ ، وـدـعـواـهـ عـلـىـ الـقـاضـيـ إـنـ كـانـ عـلـىـ وـلـايـهـ .. فـالـمـصـدـقـ الـقـاضـيـ ، وـإـنـ

---

(۱) في هامش (ك) : (يعني بالآية قوله تعالى : «وَلَا تَقْرِبُوا مَالَ الْيَتَمِّ إِلَّا أَنْ يَهِيَ أَحَسَنُ») .

(۲) رمز في هامش (ك) لصحته .

عزل.. فإطلاق «التبنيه» يقتضي : أنه كالوصي ، وكلام الجرجاني فيه إشارة إليه ، واختاره في «الإقليد»<sup>(١)</sup> .

وإذا قبلنا قول الولي ، فأقام المحجور بينة على البيع من غير غبطة ولا حاجة .  
حكم بها ، وكذا إذا صدقنا المحجور فأقام الولي بينة على ما يدعيه ، وقد صرخ بها  
في « المحرر ». .

## فرعان :

أحدهما : إذا كان للصبي كسب .. أجبره الولي على الاتساع ؛ ليرتفق به في النفقة وغيرها ، وألحق في زوائد «الروضة» السفية بالصبي في ذلك ، وتوقف في «المطلب» في وجوب العمل عليه .

الثاني : إذا وكل الأب في حق الطفل .. يشترط في وكيله العدالة .

تَهْمَةٌ :

إذا دعت ضرورة إلى إقراض مال المحجور أو إيداعه .. جاز كل من الأمرين .  
وقال الرافعي : يجوز للقاضي أن يقرض مال الصبي لغير ضرورة ؛ لكتلة أشغاله  
دون غيره ، وسبقه إلى ذلك البغوي <sup>(٢)</sup> .

قال الشيخ : وهذا شيء لم أره لغيرهما ، قال : والصحيح : أنه لا يجوز لأحد من الأولياء أن يفرض إلا لضرورة ، وهذا الذي يقتضيه إطلاق الشافعي والشيخ أبي حامد وابن الصباغ والشيخ أبي إسحاق والمحاملي والجرجاني والقاضي والإمام المتولى والفوراني والغزالى والرويانى وصاحب « العدة »<sup>(٣)</sup> والعمراوى .

وقال الهروي : إنه المذهب ، قال : ولا أشك فيه ؛ فإن القرض فيه خطر وإن كان

(١) رمز فی هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز فی هامش (ك) لصحته .

. (٣) في (د) : (العمدة).

.....

---

من موسر ثقة ، فقد يفلس أو يموت وتعرض آفات ، وليس هذا من الأحسن والله تعالى قال : «**وَلَا نَقْرِئُ مَا لَمْ يَتَمَّ إِلَّا يَأْتِي هُنَّ أَحَسَنُ**» ، وما سمعت قط في هذا الزمان أن أحداً أفرض مال اليتيم لمصلحة اليتيم ، ومن العجب أن الرافعي يقول هذا ، ويطلق أنه يشترط في المقرض أهلية التبرع ، أما غير الأب والجد والقاضي .. فلم يقل أحد : إنه يجوز أن يفرض لغير ضرورة .

\* \* \*

### خاتمة

سئل الشيخ عن امرأة سفيهه تحت الحجر أقامت بينة برشدها ، ثم حضر ولها فأقام بينة بسفهها ، أيهما يقدم؟ فأجاب : تقدم بينة السفه ؛ لأن معها زيادة علم<sup>(١)</sup> .

وصورة المسألة : أن تشهد بينة الرشد في الوقت الفلايني ، فتشهد تلك بأنها في ذلك الوقت كانت تشرب الخمر أو نحو ذلك مما يوجب السفه ، وأما إذا أطلقت .. فالوجه : تقديم بينة الرشد<sup>(٢)</sup> ، ثم استدل لذلك بما تقدم في أول (كتاب التفليس) عن «فناوى ابن الصلاح» .

\* \* \*

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

# بَابُ الْصَّلْحِ

---

## باب الصلح

هو في اللغة : قطع المنازعه ، وفي الشرع : عقد يحصل به ذلك .

ويطلق على الصلح بين المسلمين والمشركين ، وعلى الصلح بين الإمام والفتئه الباغية ، وعلى الصلح بين الزوجين عند الشقاق ، وعلى الصلح في المعاملات والديون وهو المراد هنا ولا يقع غالباً إلا على حاططة لبلوغ بعض الغرض .

وأصل الباب قبل الإجماع : قوله تعالى : «**وَالصَّلْحُ خَيْرٌ**» .

وقوله صلى الله عليه وسلم : «الصلح جائز بين المسلمين» رواه الحاكم [٤/١٠١] و قال على شرط الشيفيين ، زاد ابن حبان [٥٠٩١] والترمذى [١٣٥٢] : «إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، وال المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» .

فالصلح الذي يحرم الحلال : أن يصالح زوجته على أن لا يطلقها ونحو ذلك ، والذي يحلل الحرام : أن يصالح على خمر أو خنزير ، ومن حال على مؤجل ، أو من دراهم على أكثر منها .

وانعقد الإجماع على جوازه ، وأكثر أحكام عمر رضي الله عنه كانت صلحاً .

ولفظه يتعدى إلى المتروك بـ(من) وـ(عن) وإلى المأخوذ بـ(على) وـ(باء) وهو أقسام :

بيع وإجارة ، ويجمعهما صلح المعاوضة .

وهبة وإبراء ، ويجمعهما صلح الحاططة وهناده الأربعه في الكتاب .

وأهم أقساماً :

منها : أن يكون عارية يرجع فيها متى شاء ، كالصلح من الدار على سكنها ، وهي

هُوَ قِسْمَانِ : أَحَدُهُمَا يَجْرِي بَيْنَ الْمُتَدَاعِيْنِ ، وَهُوَ نُوَعَانِ : أَحَدُهُمَا : صُلْحٌ عَلَى إِقْرَارٍ ، فَإِنْ جَرَى : عَلَى عَيْنِ غَيْرِ الْمُدَعَاةِ .. فَهُوَ بَيْعٌ بِلَفْظِ الْصُلْحِ تَبَثُّ فِيهِ أَحْكَامُهُ ؛ كَالشُفْعَةِ ، وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَمَنْعِ تَصْرُفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَاشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ إِنْ اتَّفَقاً فِي عِلْمِ الرِّبَا .. . . . . .

---

في «الرافعي» قبيل الكلام على صلح الإنكار.

ومنها : أن يكون فسخاً ، كما إذا صالح المسلم إليه على رأس ماله ، وهي

في «الكتفافية» في (باب السلم) عن ابن سريج.

ومنها : أن يكون جعالة كقوله : صالحتك على كذا على رد عبدي.

ومنها : أن يكون خلعاً كقول المرأة : صالحتك عن كذا على أن تطلقني طلاقة.

ومنها : أن يكون معاوضة عن دم العمد ، وأن يكون فداء للحربي كقوله : صالحتك عن كذا على إطلاق الأسير.

واختلف الأصحاب : هل الصلح رخصة أو أصل بنفسه مندوب إليه؟

قال أبو إسحاق وابن أبي هيرية والشيخ أبو حامد وآخرون : هو رخصة مستثنى من المحظورات.

وقال ابن أبي سلمة والقاضي أبو حامد : إنه أصل بنفسه مندوب إليه.

فمن قال بالأول.. قال : الحديث المذكور مجمل ، ومن قال بالثاني.. قال : إنه عام.

وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا ترددنا في جواز نوع من الصلح ، فإن جعلناه مجملًا.. لم يصح الاستدلال بالخبر على جوازه ، وعلى الثاني يجوز إلا أن يقوم دليل على تخصيصه.

قال : (هو قسمان : أحدهما يجري بين المتداعين ، وهو نوعان :

أحدهما : صلح على إقرار ، فإن جرى : على عين غير المدعاة.. فهو بيع بلفظ الصلح ثبت فيه أحکامه؛ كالشفعه ، والرد بالعيوب ، ومنع تصرفه قبل قبضه ، واشترط التقابض إن اتفقا في علة الربا ) وغير ذلك من أحکامه؛ لأن حد البيع صادق

أَوْ عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ . فَإِجَارَةٌ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا . . . . .

عليه ، لكن المصنف تبع « الشرح » و « المحرر » في قوله : ( على عين غير المدعاة ) وصوابه : على غير العين المدعاة ؛ ليشمل ما إذا صالح منها على عين وعلى دين فإن الحكم سواء ، وعلى عبارة الكتاب يكون الصلح من العين على دين غير مذكور .  
قال : ( أو على منفعة ) أي : كسكنى دار وخدمة عبد ( .. فإجارة ثبتت أحكامها ) ؛ لصدق حد الإجارة عليه .

وصورة المسألة : أن يصالح عن العين المدعاة المقر بها على منفعة عين أخرى مدة معلومة بما يجوز عقد الإجارة عليه ، فيملك المقر العين التي أقر بها ، ويملك المقر له منفعة العين المصالحة عليها ، وكأنه استأجر العين التي أخذها بالعين التي ادعاهما وأقر له بها .

وهكذا لو صالح من منافعها سنة على عين أو دين أو منفعة معلومة .. صحيحة ، وكأنه أجرها للمقر بما أخذ من العين أو الدين أو المنفعة ، وهذان المثالان اللذان ذكرهما المصنف تشملهما المعاوضة ، وهي أحد ضربي الصلح على الإقرار .

ولو صالح من العين على منافعها .. لم يجز ؛ لأن العين ومنافعها ملك المقر له ، فكيف يتعرض ملكه بملكه !؟

ولو صالح في هذه الصورة من منافعها عليها .. لم تكن إجارة لذلك<sup>(١)</sup> ،

(١) في هامش (ك) : ( قول الشارح ) : « ولو صالح من العين على منافعها .. لم يجز ؛ لأن العين ومنافعها ملك المقر له ، فكيف يتعرض ملكه بملكه ؟ ولو صالح في هذه الصورة من منافعها عليها .. لم تكن إجارة لذلك » بنى كلامه الأول وهو قوله : « لم يجز » على ما حكاه الماوردي عن الشافعي : أنه نص على أن الصلح من الدار على سكناها غير صحيح ، وحكاه في « الكفاية » ، وأورده ابن حجر والدارمي .

وعلى هذا : فلم يقع الصلح [ قدح ] للعارية ، وإنما طلبه إعارة السكنى إقرار له بالملك والعارية صحيحة .

وفي « البحر » : أن الشافعي إنما سمأه صلحاً ؛ لأنه على إثر خصومة ، ولكن الذي جزم به في « البيان » صحة الصلح وهو الصحيح .

أَوْ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدَعَّاَةِ .. فَهَبَةٌ لِبَعْضِهَا لِصَاحِبِ الْيَدِ فَتَبَثُّ أَحْكَامُهَا .  
.....  
وَلَا يَصُحُّ بِلِفْظِ الْبَيْعِ ، .....

---

لِكُنْهَا عَارِيَةً مُؤْقَتَةً إِنْ أَقْتَ المَدْدَةَ ، وَمُطْلَقَةً إِنْ أَطْلَقَ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا مَتَى شَاءَ مُؤْقَتَةً  
كَانَتْ أَوْ مُطْلَقَةً .

قال : ( أو على بعض العين المدعاة .. فهبة لبعضها لصاحب اليد فثبتت أحكامها )  
أي : التي تقررت في بابها من اشتراط القبول ومدة إمكان القبض وغيرها ، وهذا  
يسمي صلح الحطيطة .

وقوله : ( المدعاة ) احتراز عما إذا أدعى بعض عين وصالح منها على بعض عين  
آخر ملكه ، فإنه بيع .. دخل في قوله ( عين غير المدعاة ) وكذا لو صالح على منافع  
البعض الآخر كان إجراء .

وقوله : ( فهبة ) إلى آخره محل الاتفاق عليه إذا جرى بلفظ الهبة وما في معناها من  
التمليك ونحوه ، فإن كان بلفظ الصلح .. فسيأتي .

كل هذا إذا جرى عقد الهبة من غير شرط ، كما إذا أقر له بالدار فقال : وهبتك  
نصفها ولم يشترط شيئاً ، فلو قال : وهبتك نصفها على أن تسلمني النصف الآخر ..  
لم يصح ، كما سيأتي في نظيره من الإبراء .

قال : ( ولا يصح بلفظ البيع ) ؛ لأن العين كلها ملك المقر له فإذا باعها ببعضها ..  
فقد باع الشيء ببعضه وهو باطل ، وهذه إحدى المسائل التي فارق فيها الصلح البيع ،  
حيث قطع الأصحاب بأنه لا يصح صلح الحطيطة بلفظ البيع ، ويصح بلفظ الصلح في  
الأصح كما ذكره المصنف حيث قال :

---

وحكى في «المهذب» عدم صحته وجهاً ؛ لأنه ابتاع داراً بمنفعتها ، فعلم مما تقرر : أن  
كلام الشارح أولاً بالنسبة لعدم صحة الصلح على ما تقرر ، وثانياً بالنسبة لصحة العارية ، وأنه  
على المنذهب الصلح صحيح ، ومتى صالحه عن الدار المدعاة سكتها سنة مثلاً .. فuarية لها  
يرجع فيها متى شاء ، ويمكن حمل كلام الشارح على ما إذا صالح من العين على منافعها فاصداً  
تمليكه لها ، فهو غير صحيح ؛ لعدم مقابل له ، ويحمل قول الشارح ببطلان الصلح بما ذكر  
أعلاه على ذلك ) .

وَالْأَصَحُّ : صِحَّتُهُ بِلِفْظِ الْصَّلْحِ . وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ : صَالِحْنِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا . فَالْأَصَحُّ : بُطْلَانَهُ . وَلَوْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ .. صَحَّ . . .

---

( والأَصَحُّ : صَحْتُهُ بِلِفْظِ الْصَّلْحِ ) وَعَلَى هَذَا : يَكُونُ هَبَةً فِي الْقَبُولِ ، وَسَائِرِ أَحْكَامِهَا كَمَا سَبَقَ .

وَالثَّانِي : لَا يَصْحُ ؛ لِأَنَّ الْصَّلْحَ يَتَضَمَّنُ الْمَعَاوِذَةَ وَهِيَ مُسْتَحِيلَةٌ هُنَا .

قَالَ : ( وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ ) سَوَاءٌ كَانَتْ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَمْ غَيْرَهُ ( ) صَالِحْنِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا . فَالْأَصَحُّ : بُطْلَانَهُ ) نَظَرًا إِلَى الْلِفْظِ ؛ لِأَنَّ لِفْظَ الْصَّلْحِ يَقْتَضِي سَبْقَ الْخُصُومَةِ .

وَالثَّانِي : يَصْحُ نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى ؛ لِأَنَّهُ مَعَاوِذَةٌ فَلَمْ يَشْرُطْ فِيهِ ذَلِكَ قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ .

قَالَ الرَّافِعِيُّ وَالْمَصْنِفُ : وَكَانَ هَذَا الْخَلَافُ مَفْرُوضٌ فِيمَا إِذَا اسْتَعْمَلَ لِفْظَ الْصَّلْحِ وَلَمْ يَنْوِيَا أَوْ أَحْدَهُمَا<sup>(۱)</sup> ، أَمَا إِذَا اسْتَعْمَلَا وَنَوْيَا أَوْ أَحْدَهُمَا الْبَيْعَ .. فَإِنَّهُ يَكُونُ كَنَايَةً بِلَا شَكٍ ، وَيَجْرِي فِيهِ الْخَلَافُ فِي اِنْعَقَادِ الْبَيْعِ بِهَا ، وَقُوَّاهُ الشَّيْخُ ، وَضَعْفُهُ فِي « الْمَطْلُبِ » وَقَطْعُ بَعْدِ التَّخْرِيجِ ؛ لِكُونِ الْلِفْظِ مُنَافِيًّا لِلْمَعْنَى ، فَأَشَبَّهُ مَا إِذَا قَالَ :

بَعْتُكَ بِلَا ثَمَنٍ .. فَإِنَّهُ لَا يَصْحُ إِذَا نَظَرْنَا إِلَى الْلِفْظِ .

قَالَ : ( وَلَوْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ .. صَحَّ ) ؛ لِعُومَ الْأَدَلَةِ عَلَى جُوازِ الْصَّلْحِ ، سَوَاءٌ عَقْدٌ بِلِفْظِ الْصَّلْحِ أَوْ الْبَيْعِ .

وَشَرْطُ الدِّينِ : أَنْ يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ عَنْهُ كَدِينِ الْقَرْضِ وَالْإِتَّلَافِ ، وَكَذَلِكَ ثَمَنُ الْمَبْيَعِ وَنَحْوُهُ عَلَى الْجَدِيدِ كَمَا تَقْدِمُ ، وَلَا يَجُوزُ عَنْ دِينِ السَّلْمِ ، وَكَذَلِكَ فِي إِبْلِ الْدِيَةِ عَلَى الْأَصَحِّ .

وَقَوْلُهُ : ( عَلَى عَيْنٍ ) صَوَابُهُ : عَلَى غَيْرِهِ بِالْغَيْنِ الْمَعْجَمَةِ وَبِالْهَاءِ فِي آخِرِهِ ؛ فَإِنَّهُ قَسْمُهُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى عَيْنِ وَدِينٍ .

---

(۱) فِي هَامِشِ (كَ) : (هُوَ كَذَلِكَ) .

فَإِنْ تَوَافَقَا فِي عِلْمِ الْرِّبَابَا.. أَشْتُرَطَ قَبْضُ الْعِوَضِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِلَّا : فَإِنْ كَانَ الْعِوَضُ عَيْنَا.. لَمْ يُشْتَرِطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ فِي الْأَصْحَاحِ ، أَوْ دَيْنَا.. أَشْتُرَطَ تَعْيِينَهُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَفِي قَبْضِهِ الْوَجْهَانِ . وَلَوْ صَالَحَ مِنْ دَيْنِ عَلَى بَعْضِهِ.. فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ . وَيَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ وَالْحَطْ وَنَحْوِهِما ، .....

---

قال : ( فإن توافقا ) أي : الدين المصالح منه والعرض المصالح عليه ( في علة الربا .. اشتراط قبض العرض في المجلس ) فمتى تفرقا قبل قبضه .. بطل الصلح ، أما تعينه في العقد .. فلا يشترط في الأصح .

قال : ( وإن ) أي : وإن لم يتتوافقا في علة الربا كالفضة بالحنطة .

قال : ( فإن كان العرض عيناً .. لم يشترط قبضه في المجلس في الأصح ، أو ديناً .. اشتراط تعينه في المجلس ، وفي قبضه الوجهان ) جميع هذا تقدم تعليله في الكلام على الاستبدال عن الشمن ، ولو كان العرض منفعة .. فيقبض بقبض محلها .

قال : ( ولو صالح من دين على بعضه .. فهو إبراء عن باقيه ) ؛ لأنه معناه ، هذا صلح الحطيطة في الدين وما بعده وما قبله صلح معاوضة .

قال : ( ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما ) كالإسقاط والوضع فيقول لمن عليه مثة : أبرأتك من خمسين ، أو وضعت عنك خمسين وأعطيتني الباقى ، فيرأى المديون من غير قبول كما سيأتي .

وفي « الصحيحين » [خ ٤٥٧ - م ١٥٥٨] : أن كعب بن مالك رضي الله عنه طلب من عبد الله بن أبي حدرد رضي الله عنه ديناً له عليه ، فارتقت أصواتهما في المسجد حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فخرج إليهما ونادى : « يا كعب » قال : ليك يا رسول الله ، فأشار بيده أن ضع الشطر ، قال : فقال : قد فعلت ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قم فاقضه » .

( وحدرد ) : قال الجوهري : وزنه فعل لا فعل .

وإذا جرى ذلك بصيغة الإبراء ونحوها مما تقدم .. لا يشترط القبول على المذهب ، سواء قلنا : الإبراء إسقاط أم تمليك ، ولا يشترط قبض الباقى في المجلس .

وَبِلْفَظِ الْصَّلْحٍ فِي الْأَصْحَحِ . وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍ عَلَى مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ أَوْ عَكْسَهُ .. لَغَا ، فَإِنْ عَجَلَ الْمُؤَجَّلَ .. صَحَّ الْأَدَاءُ . وَلَوْ صَالَحَ مِنْ عَشَرَةِ حَالَةٍ عَلَى خَمْسَةٍ مُؤَجَّلَةً .. بَرِيءٌ مِنْ خَمْسَةٍ وَبِقِيمَتِ خَمْسَةٍ حَالَةً ، وَلَوْ عَكْسَهُ .. لَغَا .. .. ..

---

قال : ( وبِلْفَظِ الصلح في الأصح ) .

صورتها : أن تقول : صالحتك عن المئة التي لي في ذمتك بخمسين وفيها وجهان :

أحدهما : لا يصح ؛ لأن الصلح بيع .

والثاني - وهو الأصح - : الصحة ؛ لأن معناه أعطني خمسين وأبرأتك من خمسين ، ولو صرخ بذلك .. صح كما تقدم ، وعلى الأصح هل يشترط القبول في هذه الحالة؟ خلاف مدركه مراعاة اللفظ أو المعنى ، والأصح اشتراطه .

قال : ( ولو صالح من حال على مؤجل مثله ) أي : جنساً وقدراً وصفة .

قال : ( أو عكس .. لغا ) ؛ لأن الأول وعد من رب المال ، والثاني وعد من المديون فلا يؤثران .

قال : ( فإن عجل المؤجل .. صح الأداء ) ؛ لصدور الإيفاء والاستيفاء من أحدهما .

ومحل هذا : إذا لم تظن صحة الصلح ووجوب التعجيل ، فإن ظن ذلك .. فإن يسترد قطعاً ، كمن ظن أن عليه ديناً فأداء فبان خلافه ، وهذا فيه اضطراب حرره في « المهمات » .

قال : ( ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة .. بريء من خمسة وبقيت خمسة حالة ) ؛ لأن الصلح على بعض الدين إبراء ، والتراجيل لا يلحق ، وهذا تفريع على صحة المصالحة من الدين على بعضه بلفظ الصلح ، فإن أبطلنا ذلك .. بقيت العشرة بحالها .

قال : ( ولو عكس .. لغا ) أي : صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة فذلك لاغ ؛ لأن صفة الحلول لا يصح إلهاقها ، والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابلته ،

**النوع الثاني : الصلح على الإنكار ، فيبطل إن جرى على نفس المدعى ، . . .**

إذا لم يحصل الحلول .. لا يحصل الترک .

وحكم الصحيح والمكسر حكم المؤجل والحال .

قال : ( النوع الثاني : الصلح على الإنكار ، فيبطل إن جرى على نفس المدعى ) خلافاً للأئمة الثلاثة .

لنا : أنه لا أثر فيه يجب اتباعه ، وهو صلح محرم للحلال إن كان المدعى صادقاً لحرميته المدعى به عليه بعد ذلك ، أو محلل للحرام إن كان كاذباً بأخذه ما لا يستحق ، ولم يقل أحد من الأصحاب بجواز ذلك وإن كان كلام « المطلب » يفهم أن فيه وجهاً ، وهو وهم .

وصورة الصلح على الإنكار : أن يقول : صالحني ، أو يقول : صالحني عن دعواك ، أو عن دعوتك الكاذبة .

واستدل الأئمة الثلاثة لجوازه بما روى أحمد [٣٢٠/٦] وأبو داود [٣٥٨٣] : أن رجلين اختصما في مواريث بينهما قد درست وليس بينهما بينة ، فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أحن بحجه من بعض ، وإنما أقضى بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً .. فلا يأخذه ؛ فإنما أقطع له قطعة من نار يأتي بها إسطاماً في عنقه يوم القيمة » فبكى الرجلان وقال كل منهما : حقي لأخي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أما إذ قلتمنا .. فاذهبا فاقتسموا ، ثم توخيا الحق ، ثم استهما ، ثم ليحلل كل واحد منكم صاحبه ». و( الإسطام ) : الحديدة التي تحرك بها النار وتسعر ، أي : أقطع له ما تسعر به النار على نفسه وتشعلها ، أو أقطع له ناراً مسيرة .

والجواب : أنه عليه الصلاة والسلام قسمه بينهما ؛ لأن المال في يديهما ولا مرجع لأحدهما على الآخر .

وأما التحليل مع الجهة .. فمن باب الورع ؛ لأنه أقصى ما يمكن في هذه الحالة ، بخلاف الجهل الذي يمكن استكشافه لا يصح معه التحلل ولا الصلح ، ولا فرق في مسألة الكتاب بين أن يكون المدعى به عيناً أو ديناً .

وَكَذَا إِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ فِي الْأَصْحَاحِ . وَقَوْلُهُ : صَالِحْنِي عَنِ الدَّارِ الَّتِي تَدْعِيهَا لَنِسَ إِقْرَارًا فِي الْأَصْحَاحِ . . . . .

وإذا سكت المدعى عليه.. كان كالإنكار ، قاله سليم وغيره ، حكاہ في «المطلب» .

وإن أقيمت عليه بینة بعد إنكاره .. قال الماوردی : جاز الصلح<sup>(۱)</sup> ؛ للزوم الحق بالبینة كلزمته بالإقرار ، وإذا أقر ثم أنكر .. جاز الصلح ، وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنهمَا تصالحا على إقرار أو إنكار .. فالذی نص عليه الشافعی رضی الله عنه : أن القول قول مدعی الإنكار ؟ لأنه الغالب كما تقدم في (اختلاف المتبایعن).

ولو أنكر فصولح ثم أقر .. قال في «الحاوی» : يستمر البطلان ، واستشكله الشيخ .

والمراد بـ(البطلان) هـنـا : إنما هو في الظاهر ، أما فيما بينه وبين الله تعالى .. فيحـلـ له الأخـذـ إنـ كانـ مـحقـاـ .

وقوله : (إن جرى على نفس المدعى) لا يستقيم ؛ فإن (على) و(باء) يدخلان على المأمور ، و(من) و(عن) على المتروك كما تقرر ، فصوابه : (إن جرى على غير المدعى) بالغين المعجمة والراء ، وكذا هو في «المحرر» ، لأن الراء تصحفت على المصنف بالنون فغير عنها بالنفس .

قال : (وكذا إن جرى على بعضه في الأصح) كما لو كان على غير المدعى ، ولأن الاعتبار بقول الدافع ، وهو يزعم أنه إنما بذلك لکف الأذى ، وأخذ المال لکف الأذى لا يجوز .

والثاني : يصح ويجعل المدعى واهباً للنصف إن كان صادقاً ، وموهوباً له إن كان كاذباً ، ولا يبالي باختلافهما في ذلك .

قال : (وقوله : صالحني عن الدار التي تدعها ليس إقراراً في الأصح) ؛ لأنه قد يريـدـ قـطـعـ الخـصـومـةـ .

(۱) في هامش (ك) : (أي : إذا كان قبله) ، ورمـزـ لهـ بالـصـحةـ .

**القسم الثاني :** يجري بين المدعى وأجنبي ؛ فإن قال : وكلني المدعى عليه في الصلح وهو مقر لك .. صَحَّ ، ولو صالح لنفسه والحالة هذه .. صَحَّ ....

والثاني : نعم كما لو قال : هبنيها .. فالمشهور : أنه إقرار .

ولو قال : ملکني الدار التي تدعىها .. جزموا بأنه إقرار ، فلو قال : أجرني أو أعني .. لم يكن إقراراً .

ولو كان التزاع في دين فقال : أ'Brienي .. فهو إقرار على المشهور وقال بعض الأصحاب : لا يكون إقراراً ؛ لقوله تعالى : «فَبَرَأَ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا» وموسى عليه السلام لم يكن آدر ، وبرئته مما قالوا لا تقضي إثباته .

قال : (القسم الثاني : يجري بين المدعى وأجنبي ؛ فإن قال : وكلني المدعى عليه في الصلح وهو مقر لك .. صَحَّ ) ؛ لأن قبول الإنسان في دعوى الوكالة مقبول في جميع المعاملات ، ثم إن كان صادقاً في دعوى الوكالة .. فيفعل ما وكل فيه من المصالحة على بعض المدعى ، أو على شيء آخر عيناً كان أو ديناً ، وإن لم يكن صادقاً .. فهو شراء فضولي وقد تقدم حكمه في (البيع) .

وشمل قوله : ( وهو مقر ) ما إذا وقع الإقرار في الظاهر ، وما إذا أقر عند الأجنبي الذي وكله فقط ولم يظهره خوفاً من أخذ المالك له ، وقد صرخ بالقسمين في «المحرر» .

فلو قال : وكلني في مصالحتك وأنا أعلم أنك محق .. فالصلح صحيح ، جزم به القاضي أبو الطيب ، وصاحب «التنبية» وأقره عليه المصنف ، وصححه الماوردي ، وحكى وجه آخر : أنه لا بد مع ذلك من الاعتراف بالإقرار .

وعلم من عبارة المصنف : أنه لا يكفي مجرد التوكيل بالمصالحة ، وهو كذلك . قال : ( ولو صالح لنفسه والحالة هذه .. صَحَّ ) أي : ظاهراً ، وكذا باطناً ، أما إذا كان ديناً .. فيأتي فيه الخلاف السابق في بيع الدين لغير من عليه .

واحتذر بقوله : ( والحالة هذه ) عما إذا صالح لنفسه مع الإنكار وسيأتي .

وَكَانَهُ أَشْتَرَاهُ . وَإِنْ كَانَ مُنْكِرًا وَقَالَ الْأَجْنِيُّ : هُوَ مُبْطَلٌ فِي إِنْكَارِهِ .. فَهُوَ شَرَاءٌ مَغْصُوبٌ ، فَيَفْرُقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَى انتِزاعِهَا وَعَدَمِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : هُوَ مُبْطَلٌ .. لَغَا الْصُّلْحُ ..

---

قال : ( وكأنه اشتراه )<sup>(۱)</sup> ؛ لأن الصلح قد وقع بعد دعوى وجواب .  
وتعبيره بكلام التشبيه أحسن من قول « الروضة » : ( كما لو اشتراه ) ؛ فإنه شراء حقيقة فلا معنى للتشبيه<sup>(۲)</sup> .

قال : ( وإن كان منكراً وقال الأجنبي : هو مبطل في إنكاره .. فهو شراء مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعها وعدمهها ) وأشار المصنف بتأنيث الضمير في قوله : ( انتزاعها ) إلى أن صورة المسألة في العين ، أما الدين .. فطريقة الكتاب بطلانه . كل هذا إذا صالح الأجنبي لنفسه ، فإن صالح للمدعى عليه والصورة كما في الكتاب .. فوجهان : أصحهما في الدين الصحة وفي العين المنع ؛ لأنه لا يمكن أن يملكه العين قهراً ، بخلاف قضاء الدين .

قال : ( وإن لم يقل : هو مبطل .. لغا الصلح ) ؛ لأنه اشتري منه ما لم يثبت له ملكه ) ، وهذه العبارة تشمل ثلاثة صور :  
إحداها : أن يقول : وهو محق .  
والثانية : لا أعلم حاله .

والثالثة : أن يقول : صالحني ولا يذكر شيئاً ، وهذه الثالثة ليست في « الشرح » ولا في « الروضة » ، وإطلاق الكتاب و« المحرر » يقتضي البطلان فيها وهو كذلك .

تممة :

قال أبو إسحاق : لا يحل للمنكر فيما بينه وبين الله تعالى أن يوكل في المصالحة ؛ لأنه مع الإنكار إلقاء إلى بيته منه ، ولا يحل لأحد أن يلتجئ غيره إلى بيع ماله .

---

(۱) في هامش (ك) : ( بلفظ الشراء ) .

(۲) في هامش (ك) : ( ليس كما قال ، بل العبارتان سواء ) .

## فصلٌ :

الطَّرِيقُ النَّافِذُ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ الْمَارَةَ ، وَلَا يُشَرِّعُ فِيهِ جَنَاحٌ وَلَا سَابَاطٌ  
يَضُرُّهُمْ ، .....

وقال أبو العباس : يجوز ؛ لأن إنكاره حرام للكذب والإضرار ، فإذا أراد إزالة  
الضرر .. جاز كمن أذنب ذنبين وأراد التوبة من أحدهما ، والأشبه : أن الخلاف في  
الحل والقطع بالصحة .

ولو صالح الأجنبي من الدين على عين ، ثم جحد الأجنبي وحلف هل يعود إلى من  
كان عليه الدين ؟ فيه وجهان ، صحيح في زوائد « الروضة » في ( باب الحوالة ) العود  
وينفسخ الصلح .

قال : ( فصل :

الطريق النافذ لا يتصرف فيه بما يضر المارة ) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا  
ضرر ولا ضرار في الإسلام » وهو حديث حسن رواه ابن ماجه [ ٢٣٤٠ عن عبادة ]  
والدارقطني [ ٧٧/٣ ] وغيرهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، ورواه مالك في  
« الموطأ » [ ٧٤٥/٢ ] مرسلاً كما قاله المصنف في « الأربعين » .

وروى حرملة عن الشافعي رضي الله عنه : أنه صحيح حديث : « لا ضرر ولا ضرار »<sup>(١)</sup> .  
ولأن الحق فيه ليس له خاصة بل لجميع المسلمين .  
و( الطريق ) يذكر ويؤثر .

و( النافذ ) بالذال المعجمة ، وبين الطريق والشارع اجتماع وافتراق فالطريق يكون  
في الصحاري والبنيان ، والشوارع مختصة بالبنيان ، والشارع لا يكون إلا نافذاً ،  
والطريق يكون نافذاً وغير نافذ .

وقوله : ( لا يتصرف ) بضم الياء والتعبير بـ ( يضر المارة ) أولى من تعبير  
« الشرحين » و « الروضة » بما يبطل المرور ؛ لأن كل ما يبطل يضر من غير عكس .  
قال : ( ولا يشرع فيه جناح ولا ساباط يضرهم ) هذَا تخصيص بعد تعميم ؛ فإن  
عبارة الأولى شاملة لهذا وغيره .

(١) انظر « خلاصة البدر المنير » ( ٤٣٨/٢ ) .

.....  
وقال أبو حنيفة : لا اعتبار بالضرر وعده في إخراج الجناح ، ولكن إن خاصمه إنسان فيه .. نزع وإن لم يضر ، وإلا .. ترك .

وقال أحمد : لا يجوز إشعاعه بحال إلا بإذن الإمام .

لنا : اتفاق الناس عليه في سائر الأعصار من غير إنكار ، و (أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزاباً في دار العباس رضي الله عنه) وقياس الجناح عليه ، كذا استدل به الرافعي وغيره .

فأما نصب الميزاب .. فرواه أحمد [٢١٠/١] والحاكم [٣٣١/٣] والبيهقي [٦٦/٦] ، وليس فيه دليل على أبي حنيفة ولا على أحمد ، أما أبو حنيفة .. فلأنه لا يقول بمنع النصب كما تقدم .

وقوله : (يشرع) معناه يخرج .

وأما أحمد .. فإنما منعه عند عدم إذن الإمام ، وفعل النبي صلى الله عليه وسلم أكد وأبلغ من الإذن .

فائدة :

(الجناح) : مأخوذ من جناح الطائر ، قال الجوهرى : وهو يده ، وقيل : من جنح إذا مال ، و(الجوانح) : الأضلاع التي تلي الصدر ، والضلوع مما يلي الظهر .  
(الساباط) : سقية بين حائطين تحتها طريق ، والجمع سوابيط وساباطات .  
قولهم في المثل : أفرغ من حجام سباباط ، قال الأصمسي : كان يمضي الأسبوع فلا يدنو منه أحد ، فعندها يخرج أمه فيحجمها ؛ ليرى الناس أنه غير فارغ ، فما زال ذلك دأبه حتى أنزف دمها فماتت فجأة فسار مثلاً .

قال الشاعر [من السريع] :

مطبخه قبر وطباخه أفرغ من حجام سباباط  
وقيل : إنه حجم كسرى إيروز مرة .. فأغناه ، فلم يحجم بعده أحداً .

بَلْ يُشَرِّطُ أَرْتِفَاعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُنْتَصِبًا . . . . .

---

### فائدة أخرى :

قدر الطريق في أرض مملوكة سبلها مالكها ما اختاره ، والأفضل توسيعها ، وإن كانت بين أرض يريد أصحابها إحياءها : فإن اتفقوا .. فذاك ، وإن اختلفوا .. فقدر سبعة أذرع ؛ لما في « الصحيحين » [خ ٢٣٤١ - ١٦١٣ م] عن أبي هريرة رضي الله عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى عند الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سبعة أذرع) كذا قال المصنف في زيادات « الروضة »<sup>(١)</sup> ، وهذا تابع فيه ابن الصلاح ، والمنقول ما ذكره الماوردي في (باب القسمة) أن المرجع فيه إلى الحاجة ، والحديث محمول على عرف المدينة .

ومعنى الحديث : إذا أريد ابتدأها .

قال : (بل يشرط ارتفاعه بحيث يمر تحته منتصباً) أي : العاشي ، واعتبر الماوردي مع هذا أن تكون على رأسه الحمولة العالية ، ولا بد من ذلك .  
ويشترط أيضاً أن لا يؤثر في إظلام الموضع ، وقيل : لا أثر لذلك ، وقيل : إن منع الضوء بالكلية .. أثر ، وإلا .. فلا ، فاجتمع ثلاثة أوجه .

### نبهات :

أحدها : ما ذكره مخصوص بالمسلم ، أما الكافر .. فلا يخرج جناحاً في شارع المسلمين على الأصح ؛ لأنه كإعلاء البناء على المسلمين ، نبه عليه المصنف وابن الصلاح .

قال في « المطلب » : وسلوكهم طرقات المسلمين ليس عن استحقاق ملك ، بل إما بطريق التبع للMuslimين ، أو بما بذلوه من الجزية .

وقال في « البحر » في (كتاب الجزية) : ويجري الخلاف في آبار حشوهم إذا أرادوا حفرها في أفنية دورهم .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَإِنْ كَانَ مَرْأَةُ الْفُرْسَانِ وَالْقَوَافِلِ .. فَلَيْرَفْعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ الْمَحْمُولُ عَلَى الْبَعْيرِ  
مَعَ أَخْشَابِ الْمِظَلَّةِ ..

---

أما إذا اشتري الذمي داراً كانت لمسلم وبها روشن فهل يقر عليه أو يهدم؟ يشبهه أن يكون كالدار العالية إذا اشتراها الذمي من المسلم<sup>(١)</sup>، وسيأتي في (باب الجزية) إن شاء الله تعالى.

الثاني : مقتضي كلام المصنف : أنه يجوز أن يخرج الجناح فوق جناح جاره أو تحته ، وكذلك في موضعه أيضاً إذا انهدم أو هدمه وإن كان على عزم إعادته ، وهو كذلك .

واستشكل الرافعي وضعه موضع جناح الجار إذا لم يعرض عن ذلك ، وقادسه على مقاعد الأسواق ، ورده المصنف وجعله مقيساً على الواقف في الطريق إذا فارق مكانه<sup>(٢)</sup> ، والذي قاله الرافعي أولى .

الثالث : من وضع جناحاً على وجه لا يجوز .. قلعه الحاكم لا كل أحد على أشبه الوجهين في «المطلب»<sup>(٣)</sup> ؟ لما فيه من توقع الفتنة .

وقال البندنيجي : لكل أحد قلعه كما لو بني دكة على باب داره .

وقال سليم : لكل أحد مطالبه بقلعه ؛ لأنه من إزالة المنكر ، وينبغي حمل كلام البندنيجي عليه<sup>(٤)</sup> .

قال : ( وإن كان ممر الفرسان والقوافل .. فليرفعه بحيث يمر تحته المحمل على البعير مع أخشاب المظلة ) ؛ لأنه قد يتافق بذلك نادراً .

و(القوافل) جمع قافلة ، وهي : الرفقة الراجعة من السفر .

و(المحمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية .

و(المظلة) بكسر الميم - وحكى ابن الأعرابي فتحها - : البيت الكبير من الشعر .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (أو القاعد للراحة أو نحوها) ورمز له بالصحة .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيَخْرُمُ الْصِّلْحُ عَلَى إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ ، وَأَنْ يَبْنِي فِي الْطَّرِيقِ دَكَّةً ، أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَضُرَّ .. جَازَ .. . . . . .

---

قال : ( ويحرم الصلح على إشعاع الجناح ) سواء كان المصالح الإمام أو غيره ؛ لأن الهواء تابع لا يفرد بالعقد كالحمل مع الأم ، ولأنه إن ضر .. لم يجز أخذ العوض عنه ، وإلا .. فهو مستحقه ، وما يستحقه الإنسان لا يؤخذ منه عوض عنه كالمورر .

قال : ( وأن يبني في الطريق دكة ، أو يغرس شجرة )<sup>(١)</sup> قال الرافعي : لأن المارة قد تزدحم فيه ، ولأن مكانهما يشتبه بالأماكن عند طول المدة ، والتعليل الأول منقوص بغرس الشجرة في المسجد ؛ فإنه جائز مع الكراهة كما قاله في زيادات « الروضة » في آخر ( شروط الصلاة ) .

والثاني : ينتقض بجواز فتح الباب إلى درب غير نافذ إذا سمره كما سيأتي<sup>(٢)</sup> .  
و( الدكة ) بفتح الدال : المسطبة ، قال الشيخ : وينبغي أنها إذا كانت ببناء داره وكانت لا تضر .. لا تمنع ؛ لأن الناس ما زالوا يتخدون ذلك من غير إنكار<sup>(٣)</sup> .

قال ( وقيل : إن لم يضر جاز ) ؛ فياساً على إشعاع الجناح .  
وأفهم كلامه جواز اتخاذ الطين في الطريق ، وهو كذلك إن بقي مقدار المورر للناس ، وإذا جوزنا نصب الدكة وغرس الشجرة فتلاف بذلك شيء .. ضمنه .  
وحكى الماوردي قولين فيما لو حفر بئراً في طريق واسع ببناء داره فتلاف به إنسان هل يضمنه ؟ والشجرة والدكة في ذلك كالبئر .  
وإذا كان الطريق واسعاً .. لم يجز لأحد أن يستولي على شيء منه بلا خلاف .

(١) في هامش ( ك ) : ( قوله : « وأن يبني » معطوف على « الصلح » ) .

(٢) في هامش ( ك ) : ( وأجيب عن الأول بأن محل جواز غرس الشجرة بالمسجد إذا كان لعموم المسلمين ، بدليل أنهم لا يمنعون من الأكل من ثمارها ، وإن غرسها للمسجد ليصرف ريعها له .. فالمصلحة عامة أيضاً ، بخلاف ما هنا ، وقضيته : جواز مثل ذلك في الشارع حيث لا ضرر ، وعن الثاني بأن الحق في الدرب المنسد لخاص والخاص قائم على ملكه وحافظ له ، بخلاف الشارع ، فانتقطاع الحق فيه عند طول المدة أقرب [ شرح الروض ٢١٩ / ٢ ] ) .

(٣) في هامش ( ك ) : ( الأصح : خلاف ما قاله الشيخ ) .

وَغَيْرُ الْنَّافِذِ يَخْرُمُ الْإِشْرَاعُ إِلَيْهِ لِغَيْرِ أَهْلِهِ ، . . . . .

قال الشيخ : وقد عظمت البلية في هذا الزمان فصار وكلاء بيت المال يبيعون من الطرق ما يقولون : إنه لا يضر ولا يضيق ، وهذا حرام ينبغي التحرز منه ؛ لأننا لا نعلم مبتداً الطريق هل هو بوقف أو غيره<sup>(١)</sup> ، فإن كان وقفاً .. لم يجز بيع شيء منه<sup>(٢)</sup> ، وإن كان بطريق الإحياء .. فيحرم ؛ لثبوت حق الاستطرار فصار كالوقف .  
فإن قيل : إنه ملك المسلمين فيباع منه ما فضل عن حاجاتهم .. فالجواب أن ذلك مع الشك لا يجوز الإقدام عليه ، فليحذر من هذا غاية الحذر .

قال : ( وغير النافذ يحرم الإشروع إليه لغير أهله ) بلا خلاف سواء ضر أم لا ؛ لأنه ملك لهم فأشبه الإشروع إلى الدور ، وإنما جاز لغيرهم الدخول فيه بغير إذنهم ؛ لأن ذلك من قبيل الإباحات المستفادة من قرائن الأحوال ، وليس لأجنبى أن يجلس فيها بغير إذنهم ولو كان فيهم صبي أو مجنون ، بل قال الشيخ عز الدين : في جواز الدخول نظر ؛ لأن الإباحة ممتنعة منه ومن وليه<sup>(٣)</sup> .

ولو اجتمع أهلها فسدوا رأسها .. لم يمنعوا عند الجمهور .  
وقال العبادي : يحتمل أن يمنعوا ؛ لأن أهل الشارع يفزعون إليه إذا عرضت زحمة .

وليس لبعضهم السد قطعاً ، ولو سدوا باتفاقهم .. لم يستقل بعضهم بالفتح ، ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة .. جاز ، ولو أراد أهل رأس السكة قسمة رأسها بينهم .. منعوا الحق من يليهم .

وما تقرر من جواز سد رأسها وقسمة الصحن مفروض فيما إذا لم يكن في السكة مسجد أو بئر مسبلة ، فإن كان .. منعوا من السد والقسمة ؛ لأن المسلمين كلهم يستحقون الاستطرار إليه .

وأما الإشروع إليها عند عدم الضرورة ، فإن كان بربما أهلها .. فلا شك في

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في (ز) : (لم يجز بيعه ولا بيع شيء منه) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

**وَكَذَا لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي الْأَصْحَاحِ إِلَّا بِرِضاِ الْبَاقِينَ ، وَأَهْلُهُ : مَنْ نَفَذَ بَابَ دَارِهِ إِلَيْهِ ،**

---

الجواز ، وإن كان بغير رضاهما ، فإن كان المسجد هناك قبل إحياء الزقاق .. جاز وصار كالشارع في جميع وجوهه من رأس الزقاق إلى باب المسجد ، وإن كان المسجد وقف بعد صدوره الزقاق واستحقاق أهله بأن وقف أحدهم مكانه مسجداً .. فقد تردد في «المطلب» في جواز الإخراج إليه وقال : الأشبه المنع<sup>(١)</sup> .

قال الشيخ : وعندى ينبغي القطع به ؛ لأنه ليس للواقف إبطال حقوق بقية أهلها . وإن لم يكن في السكة إلا دار واحدة فوقها صاحبها مسجداً .. فهو هنا يتحمل احتمالاً ظاهراً أن يقال بجواز إشروع الجناح إليها ؛ لأن وقف المسجد تحرير ولا حق لغيره ، ويحتمل أن يقال : وهو الأشبه بالمنع ؛ لأنها تابعة للمسجد .

وكما لا يجوز الإشروع في هواء المسجد لا يجوز فيما هو من حقوقه<sup>(٢)</sup> .

قال : (وكذا البعض أهله في الأصح) كسائر الأملاك المشتركة .

والثاني : يجوز إذا لم يضر ؛ لأن كل واحد منهم يجوز له الارتفاع بقراره ، فيجوز بهوائه كالشارع .

قال : (إلا برضاء الباقيين) فيجوز ؛ لأنه ملكهم .

هذا إذا رضوا مجاناً ، فإن رضوا بعوض .. لم يجز ويبطل العقد ؛ لأن الهواء لا يفرد بعقد ، وإنما يتبع القرار كالحمل مع الأم .

ويشترط مع إذن أهل الدرب إذن المستأجر إن تضرر ، وإلا .. فلا .

وفي «طبقات العبادي» نقاً عن الأصحاب : أنه يجوز المرور في ملك الغير إذا لم يصر بذلك طريقاً للناس ، فلو أراد الشركاء الرجوع بعد الإذن في الإخراج .. قال في «المطلب» : يشبه أن لا يجوز ؛ لأنه موضوع بحق فلا سبيل إلى قلعه<sup>(٣)</sup> .

قال : (وأهله) أي : أهل غير النافذ (من نفذ باب داره إليه) ؛ لأنهم الذين يسمون سكانه .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (بلغ مقابلاً على نسخة المصنف) .

(٣) في هامش (ك) : (هو الأصح ، وقد صرخ به الماوردي) .

لَا مَنْ لَاصَقَهُ جِدَارُهُ ، وَهَلْ أَسْتِخْفَاقُ فِي كُلُّهَا لِكُلِّهِمْ ، أَمْ تَخْتَصُ شِرْكَهُ كُلُّ  
وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ ؟ وَجْهَانِ ، أَصْحَاهُمَا : الْثَّانِي . وَلَيْسَ  
لِغَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابِ إِلَيْهِ لِلِّاسْتِطْرَاقِ . وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَّرَهُ فِي الْأَصْحَحِ . . . . .

---

قال : ( لا من لاصقه جداره ) ؛ لأن صاحب الباب له به انتفاع بخلاف الملاصق .

قال : ( وهل الاستحقاق في كلها لكلهم ، أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس  
الдорب وباب داره؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ) ؛ لأن ذلك القدر هو محل تردد ،  
وما عداه حكمه فيه حكم غير أهل السكة .

ووجه الأول : أنهم ربما احتاجوا إلى التردد في جميعه والارتفاع به لوضع الأثقال  
ونحوها ، وكان ينبغي أن يقول : ( في كله ) كما في غيره ؛ فإنه عائد على غير النافذ  
وهو مذكر .

وقوله : ( لكلهم ) كان ينبغي أن يقول : ( لكل منهم ) .

قال : ( وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراق ) ؛ لتضررهم به ، فإن أذنوا ..  
جاز لهم الرجوع ، فإن رجعوا بعد الفتح .. قال الإمام : لا يلزمهم بالرجوع شيء ،  
بخلاف ما لو أغار الأرض للبناء والغراس ثم رجع .. فإنه لا يقلع مجاناً .

قال الراافي : ولم أره لغيره ، والقياس : أنه لا فرق<sup>(۱)</sup> .

قال ابن الرفعة : والفرق واضح ؛ لأنه هنا بنى في ملكه وليس لأحد نقضه ،  
بخلاف إعارة الأرض ، لكن هذا يشكل بما إذا أغار أرضاً للدفن ثم رجع بعد الحفر  
كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

قال : ( وله فتحه إذا سمره في الأصح ) ؛ لأن له رفع جميع الجدار ببعضه أولى ،  
وهذا الوجه صححه الكرخي والعمرياني .

والثاني : لا ؛ لأنه قد يطول الزمان فيستطرقه ، وصححه الجرجاني والشاشي وأبن  
أبي عصرون . قال المصنف : وهو أفقه .

---

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَمَنْ لَهُ فِيهَا بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرْبِ .. فَلِشْرَكَائِهِ مَنْعُهُ . وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَى رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ الْبَابَ الْقَدِيمَ .. فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ سَدَهُ .. فَلَا مَنْعَ .. وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تُفْتَحَانِ ..

---

وجزم الماوردي والبنديجي بالجواز إذا ركب عليه شباكاً ، وخاصة الخلاف بما إذا قال : افتحه واسمره ، والخلاف جار في الفتح للاستضاءة أيضاً دون الاستطراف ، وحيث منعنا فتح الباب المذكور ففتح .. قال في «المطلب» : يظهر أن يؤمر بإزالة هيئة الباب .

قال : ( ومن له فيها باب ففتح آخر أبعد من رأس الدرك .. فلشركائه منعه ) أي : لكل من الشركاء منعه ؛ لتضررهم بذلك ، سواء سد الأول أو أبقاءه ؛ لأن الحق لغيره . والمراد : من بابه أبعد من الباب الأول الذي للفاتح ، ولا يثبت لمن بابه أقرب إلى باب الدرك في الأصح ؛ بناء على كيفية الشركة ، ولو كان باب شريكه مقابلأً لبابه<sup>(١)</sup> .. فهو كمن هو أقرب إلى رأس السكة .

قال : ( وإن كان أقرب إلى رأسه ولم يسد الباب القديم .. فكذلك ) ؛ لأن انضمام الثاني إلى الأول يورث زيادة زحمة الناس ووقف الدواب في السكة فيتضرون به ، وتحويل الميزاب من موضع إلى موضع كفتح باب وسد باب .

قال : ( وإن سده .. فلا منع ) ؛ لأنه ترك بعض حقه ، وقيل : يمتنع ، حكاه صاحب «التعجيز» في شرحه له .

ولو كان بابه في آخر الدرك ، فأراد أن يقدمه ويجعل الباقى دهليزاً .. ابني ذلك على كيفية الشركة كما قاله في زوائد «الروضة» ، ومقتضاه : تصحيح الجواز ، وهو مقتضى إطلاق الكتاب<sup>(٢)</sup> .

قال : ( ومن له داران تفتحان ) هو بالباء من فوق .

---

(١) في هامش (ك) : (أي : القديم) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

إلى دريدين مسدددين ، أو مسدود وشارع ، ففتح باباً بينهما .. لم يمنع في الأصح . وحيث منع فتح الباب صالح أهل الذرب بمال .. صَحَّ . ويجوز فتح الكواكب ..

قال : ( إلى دريدين مسدددين أو مسدود وشارع ففتح باباً بينهما ) أي : للاستراق .. لم يمنع في الأصح ) ؛ لأن المرور مستحق له ، ورفع الحائل بين الدارين تصرف في ملكه فلا يمنع منه ، وهذا تبع فيه الرافعي والبغوي فقط .

والثاني واختارة الجمهور : يمنع ؛ لأنه يثبت لكل من الدارين استرافقاً إلى الدرج الآخر .

وموضع الوجهين إذا قصد الاسترافق ، فإن قصد اتساع ملكه .. فلا منع قطعاً ، ولو عبر بـ(المملوك) بدل (المسدود) .. كان أولى ؛ لأنه لا يلزم من السد الملك ، بدليل ما لو كان في أقصاه مسجد أو نحوه .

قال : ( وحيث منع فتح الباب صالح أهل الدرج بمال .. صَحَّ ) ؛ لأنه انتفاع بالأرض ، بخلاف إشراع الجناح كما تقدم ، فإن قدروا مدة .. كان إجارة ، وإن أطلقوا أو شرطوا التأييد .. كان بيعاً لجزء شائع من الدرج<sup>(١)</sup> ، و يجعل الفاتح كأحدهم كما لو صالح رجالاً على مال ليجري في أرضه نهرآ .. كان ذلك تمليكاً للنهر .

ولو صالحه بمال على فتح باب من داره إلى داره .. صَحَّ ، ويكون كالصلاح على إجراء الماء على سطحه ، ولا يملك شيئاً من الدار والسطح ؛ لأن السكة لا تراد إلا للاستراق ، فإذا ثبت الاسترافق فيها يكون نفلاً للملك ، وأما الدار والسطح .. فلا يقصد بهما الاسترافق وإجراء الماء .

وقوله : ( صالح أهل الدرج ) أشار به إلى أنهم الذين يستحقون المنع أما أهل الشارع .. فليس لهم منع ، ولا تصح منهم المصالحة .

قال : ( ويجوز فتح الكواكب ) أي : في غير الدرج النافذ ؛ لأنه تصرف في ملك نفسه .

(١) في هامش (ك) : (كذا نقله الشيخان عن «التمة» للمتولي) .

.....

و (الكوة) بفتح الكاف : الطاقة ، وفي لغة غريبة ضمها ، والواو مشددة فيهما ، وجمعها المصنف جمع تصحيح ، وفي كافه اللغتان ، ويجمع تكسيراً على كوى بضم الكاف وكسرها ، وغالب ما تفتح للاستضاءة .

وله نصب شباك عليها بحيث لا يخرج منه شيء ، فإن خرج هو أو غطاوه .. كان كالجناح ، قال الشيخ : فليتبه لهذا ، فإن العادة أن يعمل في الطاقات أبواب تخرج فمنع من هواء الدرس .

هذا كله في حق من ليس له الفتح فيه للاسترداد ، فإن كان له ذلك .. فلا منع من أبواب الطاقات .

وقيد صاحب « الشافي » جواز فتح الكوى بما إذا كانت عالية لا يمكن النظر منها إلى دار جاره .

تممة :

قال المتولي وسلمي : لو كان لداره باب إلى الشارع وباب إلى درب غير نافذ فأراد أن يدخل غيره من الباب الذي بالشارع ويخرج من الباب الآخر الذي بالدرб .. لم يجز<sup>(١)</sup> ، والظاهر : أنه شيء انفردا به<sup>(٢)</sup> .

وإذا كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سردايا من إحداهما إلى الأخرى .. جاز باتفاق الأصحاب ؛ لأن القرار كالهواء فهو كالسابط الذي لا يضر ، ولو لم يكن الطريق نافذاً .. لم يجز .

وقول الروياني : إنه يجوز ضعيف ، ونقله عن الأصحاب شاذ لعله اعتمد فيه على قول بعضهم .

ولو أذن صاحب الدرب لإنسان في حفر سردايا تحت داره ثم باعها .. فللمشتري أن يرجع كما كان للبائع ، قاله العبادي .

(١) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

(٢) في هامش (ك) : (هو كما قال) .

وَالْجِدَارُ بَيْنَ الْمَالِكَيْنَ قَدْ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا ، وَقَدْ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ : فَالْمُخْتَصُّ : لَيْسَ لِلآخرِ وَضْعُ الْجُذُوعِ عَلَيْهِ بَغْيٌ إِذْنٌ فِي الْجَدِيدِ ، وَلَا يُجْبِرُ الْمَالِكُ ، . . .

قال : ( والجدار بين المالكين قد يختص به أحدهما ، وقد يشتراكان فيه فالمحخصوص : ليس للآخر وضع الجذوع عليه بغير إذن في الجديد ) ونقله البغوي في « شرح السنة » عن أكثر العلماء .

قال : ( ولا يجبر المالك ) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » وتقديم في أول الفصل أنه صحيح .

ولقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه » رواه الدارقطني [٢٦/٣] والحاكم [٩٣/١] بإسناد صحيح .

ولأنه انتفاع بملك الغير ، فأشبه البناء في أرضه ، والحمل على بهيمته .

والقديم ورواه البويطي عن الشافعي رضي الله عنه في الجديد وبه قال مالك وأحمد : يجوز ذلك ، ويجب المالك عليه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يمنع جار جاره أن يضع خشبة في جداره » ثم يقول أبو هريرة : ( ما لي أراكم عنها معرضين ، والله لأرمين بها بين أكتافكم ) متفق عليه [خ ٤٦٣-١٦٠٩ م] .

وقوله : ( خشبة ) يروى بالإفراد والجمع ، قال الحافظ عبد الغني : الناس كلهم يروونه بالجمع إلا الطحاوي .

وقوله : ( عنها ) و( بها ) المراد به السنة .

و( أكتافكم ) بالمثلثة من فوق ، أي : بينكم ، ونقل القاضي عياض عن بعضهم : أنه رواه بالنون ومعناه أيضاً بينكم .

وفي « تعليقة القاضي حسين » : أن أبو هريرة رضي الله عنه قال ذلك حين كان متولياً مكة والمدينة .

وقال البيهقي في ( إحياء الموات ) : لم نجد في سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يعارض هذا الحديث ، ولا تصح معارضته بالعمومات ، وقد نص الشافعي رضي الله عنه في القديم والجديد على القول به ، فلا عذر لأحد في مخالفته .

فَلَوْ رَضِيَ بِلَا عِوْضٍ .. فَهُوَ إِعَارَةٌ لَهُ الْرُّجُوعُ قَبْلَ الْبَنَاءِ عَلَيْهِ ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي  
..... الأَصَحَّ ..

وأجاب الأصحاب بأن الضمير في (جدار) لصاحب الخشب ، أي : لا يمنعه الجار أن يضع خشبته في جدار نفسه وإن تضرر به من جهة من الضوء والهواء .  
ويشترط للإجبار - على القديم - :

أن لا يكون على المالك ضرر فيه بأن كانت الأخشاب ثقيلة لا يتحملها الجدار ، أو أراد هو أن يبني عليها لم يكن له وضعها .

وأن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ، ولا يبني عليه أرضاً ، ولا يضع عليه ما يضر  
الجدار .

وأن لا يكون له جدار أصلًا ، أو لا يكون له إلا جدار واحد ، فلو كان له جداران  
امكن التسقيف عليهما . فلا حاجة إلى جدار غيره ، هذا هو المشهور عن القديم .

وعكس الإمام فقال : إن كانت الجدر كلها لغيره .. فلا يضع عليها ، وإن كانت الثلاثة له والرابع لجاره .. فله الوضع عليه .

ولا فرق بين أن يحتاج في وضع الجذوء إلى نقب الجدار أو لا ؛ لأن رأس الجذوء يسد الفتح ويقوي الجدار ، بخلاف فتح الكوة ونحوها ؛ فإنه لا يجوز .

والفرق بين وضع الخشب على القديم وبين وضع رأس الرف ونحوه فإنه لا يجوز؛ لأن المنع من وضع الجذوع قد يؤدي إلى تعذر الانتفاع بملكه بسبب امتناع التسقيف، بخلاف هذه الأمور.

ولو أراد أن يبني سباقطاً على شارع أو درب غير نافذ ويضعه على جدار جاره المقابل.. لم يجز قوله واحداً.

قال : (فلو رضي بلا عوض .. فهو إعارة) وهذا وما بعده تفريع على عدم الإجبار ، وإنما كان هذا إعارة ؛ لأن حدها منطبق عليه ، ويستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة ، حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها ، أو سقط الجدار فبناء صاحبه بتلك الآلة . لم يكن له الوضع ثانياً على الأصح .

قال : (له الرجوع قبل البناء عليه ، وكذا بعده في الأصل) قياساً على سائر العواري .

وفائدة الرجوع : تخيره بين أن يقيمه بأجرة أو يقلع ويغرم أرش نقصه ، وقيل : فائدته : طلب الأجرة فقط . ولورضي بوضع الجذوع والبناء عليهما بعوض : فإن أجر رأس الجدار للبناء .. فهو إجارة ، ..

والثاني : لا يرجع بعده ؛ لأن مثل هذه الإعارة المقصود بها التأييد ، كما إذا أغار لدفن ميت ، وهذا عليه أكثر العراقيين ، وإذا قلنا لا رجوع .. فلا أجرة ، لكن إذا رفع الجذوع صاحبها أو سقطت بنفسها فهل له إعادةتها بمقتضى الإذن الأول؟ وجهان : أحدهما : لا ؛ لأن الإذن إنما يتناول مرة ، فلا بد من إذن جديد .

تبنيه :

محل المنع من إعادة الجذوع إذا وضعت بإذن ، فلو ملكا علواً وجذوعاً موضوعة عليه ، ولم يعلم كيف وضعت : فإذا سقط الجدار .. فليس له المنع من إعادة الجذوع بلا خلاف ، ولو أراد صاحب الجدار نقضه ، فإن كان مستهداً .. جاز ، وحكم إعادة الجذوع ما سبق ، وإن لم يكن مستهداً .. فلا .

قال : (وفائدة الرجوع : تخيره بين أن يقيمه بأجرة أو يقلع ويغرم أرش نقصه) كما إذا أغار أرضاً للبناء والغراس .

قال : (وقيل : فائدته : طلب الأجرة فقط) ؛ لأن ضرر القلع يتعدى إلى خالص ملك المستعير ، لأن الجذوع إذا قلعت أطراها لم تستمسك على الجدار الباقي ، وسيأتي في (الuarية) ما في ذلك من التناقض إن شاء الله تعالى .

قال : (ولو رضي بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض : فإن أجر رأس الجدار للبناء .. فهو إجارة) ويجوز ذلك بلا خلاف كسائر الأعيان التي تؤجر للمنافع ، ويصح بلفظ الإجارة والصلح ، وكذا بلفظ بيع المنفعة إذا صححتنا الإجارة<sup>(١)</sup> . ويشترط فيها شروطها ، لكن لا يشترط فيها بيان المدة في الأصح ؛ لأن الحاجة تدعو إلى دوامه وهذا أيضاً مفرع على عدم الإجبار ، أما على الإجبار .. فلا يجوزأخذ العوض عليه .

(١) في هامش (ت) و(ك) : (أي : بلفظ البيع) .

وإن قال : بعثه للبناء عليه ، أو بعث حق البناء عليه .. فالأصح : أن هذا العقد في شوب بيع وإجارة ، فإذا بنى .. فليس لمالك الجدار نقضه بحال . ولو انهدم الجدار فأعاده مالكه .. فللمشتري إعادة البناء ..

---

قال : ( وإن قال : بعثه ) أي : رأس الجدار ( للبناء عليه ، أو بعث حق البناء عليه .. فالأصح : أن هذا العقد فيه شوب بيع وإجارة ) أما شوب البيع .. فللتأييد ، وأما شوب الإجارة .. فلان المستحق به منفعة ، وجوز الشافعي رضي الله عنه ذلك في حقوق الأموال كحق المرور ومجرى الماء ومسيله ؛ لميسس الحاجة في ذلك إلى إثبات الارتفاق على التأييد ، ولو كان إجارة محضة .. لاشترط تأكيتها ، ولو كان بيعاً محضاً .. لكان رأس الجدار لصاحب الجذوع .

والثاني : أنه إجارة ، واغترف فيها التأييد ؛ للحاجة كخراج السواد .

والثالث : أنه بيع يملك المشتري به رأس الجدار ، واستشكله الرافعي .

ولو باعه وشرط أن لا يبني عليه .. جاز وانفع به فيما عدا البناء ، وإن باع ولم يتعرض للبناء .. فكذلك في أصح الوجهين ، وقيل : يبني .  
(الشوب) : الخلط ، وعبر في « المحرر » وغيره بـ(شائبة) هنا وفي (الخلع) وغيرها وهو غير مستقيم ؛ فإن الشائبة مؤنث شائب ، وقد نبه في « الدقائق » على ذلك إلا أنه قال : التعبير بشائبة تصحيف ، وصوابه : تحريف .

قال : ( فإذا بنى .. فليس لمالك الجدار نقضه بحال ) أي : نقض بناء المشتري ؛ لأنه استحق دوامه بعقد لازم ، وليس للمالك أيضاً منعه من البناء ، ولا هدم جدار نفسه ، لكن طريق مالك الجدار أن يشتري منه حق البناء بشمن معلوم ، فإن ذلك جائز كما صرحت به المحاملي ، وحيثند يتمكن من الخصال التي يتخير المعير بينها ؛ لزوال استحقاق صاحب الجذوع ، ولا يتمكن من القلع مجاناً .

قال : ( ولو انهدم الجدار فأعاده مالكه .. فللمشتري إعادة البناء ) ؛ لأنه حق ثبت له<sup>(١)</sup> .

---

(١) كذا في (ج) بزيادة : (لو كان الانهدام والإعادة قبل بناء المشتري .. كان للمشتري البناء أيضاً ، وهذه الصورة لا تؤخذ من كلام المصنف ) .

وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِذْنُ بِعَوْضٍ أَوْ بِغَيْرِهِ يُشْتَرَطُ بَيْانُ قَدْرِ الْمَوْضِعِ الْمَبْنَىٰ عَلَيْهِ طُولاً وَعَرْضاً ، وَسَمْكِ الْجُدْرَانِ ، وَكَيْفِيَّةِ السَّقْفِ الْمَخْمُولِ عَلَيْهَا . . .

---

هذا إذا بناه بتلك الآلة.. ويمثلها ، فإن بناء بغير تلك الآلة.. ففي «الشرح» و«الروضة» لا خلاف أنه لا يعيد إلا بإذن جديد ؛ لأنه جدار آخر ، واعتراضا بأن الخلاف مذكور في «البحر» في (باب العارية) .

قال في «المطلب» : ولعل قائله يقول : الأصل ، فما دام .. فالاعتبار به ، ولو حذف المصنف لفظة (الإعادة) وقال : فللمشتري البناء.. لشمل هذه ، وأما مالك الجدار.. فلا يجبر على إعادةه في الجديد .

ولو أراد صاحب الجذوع إعادة الجدار من ماله ليتمكن من وضع الجذوع عليه.. لم يكن لصاحب الجدار منعه ؛ لأنه ثبت له حق لازم في الجدار وما تحته .

وعبر المصنف بـ(الانهدام) ؛ ليحترز عما لو هدمه صاحب السفل أو غيره ، فإن هدم قبل بناء المشتري .. فعلى الهادم قيمة حق البناء ؛ لأنه حال بين المشتري وبين حقه بالهدم ، فإذا أعاد البائع حائطه .. استرد الهاダメ القيمة ؛ لأن الحيلولة قد ارتفعت وإن كان الهدم بعد بنائه .

والقياس أن يقال : إن قلنا : إن من هدم جدار الغير يلزمـه إعادةـه.. فعليـه إعادةـ السـفلـ والـعلـوـ ، وإن قلـنا : يـلزمـهـ أـرـشـ النـقـصـ فـعـلـيـهـ .. أـرـشـ نـقـصـ الـآـلـاتـ وـقـيـمـةـ حقـ الـبـنـاءـ ؛ للـحـيلـوـلـةـ ، كـذـاـ قـالـهـ الرـافـعـيـ<sup>(١)</sup> .

قال : (وسواء كان الإذن بعوض أو بغيره يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضاً ، وسمك الجدران ، وكيفيتها ، وكيفية السقف المحمول عليها) ؛ لأن الأغراض تختلف بذلك ، والغرر مجتنب في البيع والإجارة والعارية التي لا ينفصل الحال فيها بمجرد الرجوع ، وقيل : يكفي إطلاق البناء ، ويحمل على ما يحتمله المبني عليه ، والصحيح : أنه لا يشترط التعرض لوزن ما بينيه ؛ لأن تعريف كل شيء بحسبـهـ ، وإذاـ كـانـ الـآـلـاتـ مشـاهـدـةـ .. أـغـنتـ مشـاهـدـتهاـ .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَوْ أَذِنَ فِي الْبَنَاءِ عَلَى أَرْضِهِ .. كَفَى بِيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ الْبَنَاءِ . وَأَمَّا الْجَدَارُ الْمُشَتَّرُكُ : فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَضْعٌ جُذُوعِهِ بَغِيرِ إِذْنِ فِي الْجَدِيدِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَدَّدِ فِيهِ وَتَدَا أَوْ يَفْتَحَ كَوَةً بِلَا إِذْنٍ ، .. . . . . .

---

(السمك) بفتح السين : الارتفاع إذا أخذت من أسفل صاعداً ، فإن عكست ..  
سمى عمقاً بضم العين المهملة .

والمراد بكيفية الجدران : أهي مجوفة أم لا؟ بالحجر أم بالطوب؟ وكيفية السقف :  
أهو عقد أم غيره؟ بالقصب أم بالجريدة أم بخشب؟

قال : ( ولو أذن في البناء على أرضه .. كفى بيان قدر محل البناء ) ؛ لأن الأرض تحتمل كل شيء فلا يختلف الغرض إلا بقدر محل البناء .

وقيل : يجب بيان السمك والكيفية أيضاً ؛ لأنه قد تطول بسببه مدة التفريغ عند انتهاء المدة ، وهذا التعليل يقتضي : أنه لا يأتي إذا باع حق البناء عليها ؛ لأنه لا رجوع له<sup>(١)</sup> .

نعم ؛ ينبغي اشتراط قدر ما يحفر ؛ لأن الغرض به يختلف<sup>(٢)</sup> .

قال : ( وأما الجدار المشترك : فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن في الجديد ) هما القولان السابقان في جدار الأجنبي .

قال : ( وليس له أن يتدد فيه وتتدأ أو يفتح كوة بلا إذن ) هذا لا خلاف فيه قياساً على منع الانتفاع بسائر الأموال المشتركة بغير إذن ، وكذا يمتنع أن يترب الكتاب من ترابه إلا بإذن ، أما بالإذن .. فيجوز ، لكن يشترط عدم العوض ؛ لئلا يكون صلحاً على الضوء والهواء المجرد .

(الوتد) بكسر التاء على المشهور : واحد الأوتاد ، وبالفتح لغة .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَيْهِ وَيَسْنِدَ مَتَاعاً لَا يَضُرُّ ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي جِدَارِ الْأَجْنِيَّ . وَلَئِنْ لَهُ إِجْبَارٌ شَرِيكِهِ عَلَى الْعِمَارَةِ فِي الْجَدِيدِ . . . . .

### فرع :

إذا فتح باباً بالإذن .. فليس له السد أيضاً إلا بالإذن ؛ لأنه تصرف في ملك الغير .

قال : (وله أن يستند إليه ويُسند متاعاً لا يضر) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » .

قال : (وله ذلك في جدار الأجنبي) أيضاً ؛ لفعل السلف والخلف ، كما له أن يستضيء بسراجه ويستظل بظل جداره .

### فرع :

لو منع أحدهما الآخر من الاستناد.. فال الصحيح في زوائد « الروضة » : أنه لا يمتنع ؛ لأنه عناد محض كما لو قال : لا تنظر إلى حسن داري ونضارته أشجاري ورونق ثيابي ، وادعى الإمام فخر الدين في « المحسوب » الإجماع عليه ، وقيده غيره بما إذا لم يحصل ثقله عليه<sup>(١)</sup> .

قال المتولي : ولو أراد أن يملأ البيت بشيء يظهر ثقله على الحائط بحيث يخشى أن يدفعه .. لم يجز<sup>(٢)</sup> .

قال : (وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد) كما لا يجبر على زراعة الأرض المشتركة ؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر ، لكنه يجبر في الأرض على إجارتها على الصحيح ، وبه يندفع الضرر .

والقديم : يجبر على العمارة ؛ صيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل ، وصححه في « الشامل » و« الذخائر » و« المرشد » ، وأفتى به الشاشي وابن الصلاح ، وكذلك الغزالى إن ظهر للقاضي أنه معاند .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَلَوْ أَرَادَ إِعَادَةً مُنْهَمِ بَالَّةً لِنَفْسِهِ .. لَمْ يُمْنَعْ ، وَيَكُونُ الْمَعَادُ مِلْكَهُ ؛ يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ وَيَنْقُضُهُ إِذَا شَاءَ . وَلَوْ قَالَ الْآخَرُ : لَا تَنْقُضُهُ وَأَغْرِمْ لَكَ حَصَّتِي .. لَمْ تَلْزِمْهُ إِجَابَتِهُ . وَإِنْ أَرَادَ إِعَادَتَهُ بِنْقُضِيهِ الْمُشْتَرِكِ .. فَلِلآخرِ مَنْعُهُ .. . . . .

---

وأطلق الرافعي القولين ، وقيدهما الإمام والغزالى بعمارة يختل الملك بتركها ، فلا إجبار في الزيادة على ذلك قوله واحداً ، وقيدهما ابن داود بما إذا لم تتمكن القسمة ، فإن أمكنت .. فلا إجبار قطعاً .

قال الرافعي : والقولان يجريان في تنقية البشر والقناة والتهار ، وفي السترة بين السطحين إذا شاعت واحتاجت إلى الإصلاح ، وفيما لو كان علو الدار لواحد وسفلها الآخر فانهدمت وطلب صاحب العلو من صاحب السفل أن يعيد سفله ليبني عليه .

قال : (فلو أراد) أي : الشريك (إعادة منهدم باللة لنفسه.. لم يمنع) ؛ لأن له غرضاً في الوصول إلى حقه ، كما لو سقطت جذوعه الموضوعة على الجدار المشترك .. ينفرد بإعادتها .

قال : (ويكون المعاد ملكه ؛ يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء) ؛ لأنه بالله ، لكن إذا كان للمنتفع عليه حمل فهو على حاله .

واستبعد الشيخ وغيره جواز إعادة منهدم وقال : إنه بعيد عن القواعد ؛ لأن العرصة مشتركة ، ولا حق لأحدهما على الآخر في الاستبداد بها ، لا سيما وهو يمكنه المقاومة فإن الأصح : جواز القسمة في ذلك بالتراضي عرضاً في كمال الطول وبها يندفع الضرر .

قال : ( ولو قال الآخر : لا تنقضه وأغرم لك حصتي .. لم تلزمه إجابته ) ؛ لأنه ملكه وهذا تفريع على الجديد ، أما على القديم وهو لزوم العمارة .. فعليه إجابته .

قال : ( وإن أراد إعادته بنقضه المشترك .. فللآخر منعه ) ؛ لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه فمنع كسائر الأعيان المشتركة ، وفي وجه ليس له منعه .

قال في «الوسيط» : واتفق عليه الأصحاب .

وقال في «المطلب» : إنه الأسببه ، وبه جزم في «التنبيه» .

وَلَوْ تَعَاوَنَا عَلَى إِعَادَتِهِ بِنَقْضِهِ .. عَادَ مُشْتَرِكًا كَمَا كَانَ . وَلَوْ أَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا وَشَرَطَ لَهُ الْآخَرُ زِيَادَةً .. جَازَ وَكَانَتِ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ . . . . .

---

وقال الإمام : مفهوم كلامهم : جواز الإقدام عليه عند عدم المنع ، وهذا الوجه ذكره الرافعي وحذفه من « الروضة » ، واختار الشيخ : أن صاحب الأسفل ليس له منع صاحب العلو ، ولصاحب العلو منع صاحب السفل .

و(النقض) : البناء المتنقض ، وهو بضم النون عند ابن سيده والأزهري ، وعند الجوهرى وابن فارس بكسرها ، وجمعه أناقض ، قال سيبويه : ولم يكسر على غير ذلك .

قال : ( ولو تعاوينا على إعادته بنقضه .. عاد مشتركاً كما كان ) سواء تعاوينا بعمل يد أو أجرا ، فلو شرط التفاوت في الملك .. فسد الشرط في الأصح .

قال : ( ولو انفرد أحدهما وشرط له الآخر زيادة .. جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر ) وللمسألة صورتان :

إحداهما - وهي أقرب إلى لفظ المصتف - : أن يعاد بنقضها وهو الظاهر ، فيشترط أن يجعل له الزيادة من النقض في الحال ، فإن شرط له بعد البناء .. لم يصح ؛ لأن الأعيان لا تؤجل .

الثانية : أن تصور بالإعادة بآلية أحدهما ، فهي مخرجية على قولي الجمع بين بيع وإيجارة ؛ لأنه قابل آلتة وعمله ببعض العرصه .

#### فرع :

إذا هدم أحد الشريكين الجدار المشترك من غير إذن صاحبه لاستهدام وغيره ، أو الجدار الخالص لغيره .. فالنص إجبار الهادم على إعادته ؛ لحديث جريج الثابت في « الصحيحين » [خ ٢٤٨٢ - م ٢٥٥٠] فإنه قال : « أعيدوها كما كانت »<sup>(١)</sup> .

---

(١) قصة جريج مشهورة في « الصحيحين » ، وليس فيهما هذه الجملة ، وتفرد أحمد بهذه الزيادة في « المستند » ( ٣٨٥ / ٢ ) .

ويجوز أن يصالح على إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملكه على مال . . . . .

---

وقيل : فيه القولان في الإجبار على العمارة ، والقياس : غرامة النقصان ؛ لأن الجدار ليس بمثلي<sup>(١)</sup> .

والصواب : أن المراد الإجبار على أن يبني مع شريكه ، وأما وجوب إعادتها على الهادم .. فلا يمكن بل تجب قيمته عليه ؛ لأنها لو أجبرناه على إعادته مستهداً .. فهو غير منضبط ، أو غير مستهداً .. كان زائداً على ما هدمه ، وذلك حيف .

وأما الجدار المختص بالغير .. فلا يضمنه إلا بالأرش بلا نزاع سواء كان الهادم عاصياً أم لا .

قال : ( ويجوز أن يصالح على إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملكه على مال ) كحق البناء ، فإن قدر المدة .. فإجارة ، وإن .. فعلى الأوجه الثلاثة المتقدمة في بيع حق البناء .

وعن القديم : أن الجار إذا احتاج إلى ذلك .. وجب ولا يجوز الاعتراض عنه .

وقوله : ( في ملكه ) يشمل السطح والأرض ، وهو كذلك بالنسبة إلى الماء ، أما إلقاء الثلج .. فلا تجوز المصالحة عليه على السطح<sup>(٢)</sup> .

والمراد من إجراء الماء : ماء المطر ونحوه ، أما الغسالة .. فلا تجوز المصالحة على إجرائها ؛ لأنها مجهلة لا تدع الحاجة إليها ، وفي وجه تصح ؛ للحاجة إلى ذلك .

وإن كان على الماء المتحصل في السطح من الأمطار .. فشرط صحة الصلح عليه أن يعرفا قدر السطح الذي يجري منه الماء .

وإن كان على الماء المجلوب في نهر أو عين .. فيصح أيضاً بشرط بيان موضع

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ج) : ( من «الإسنوي» ) : قال رحمه الله : لما فيه من الضرر ، وهلهن الصورة واردة على المصنف ، والمأذون له في إجراء ماء المطر ليس له إلقاء الثلج ، ولا أن يترك الثلج حتى يذوب في سبيل إليه ، وكذلك أيضاً المأذون له في إلقاء الثلج ليس له إجراء الماء ) .

وَلَوْ تَنَازَعَا جَدَاراً بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا : فَإِنْ اتَّصَلَ بَيْنَهُمَا بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّهُمَا بَيْنَهُمَا مَعَا . فَلَهُ الْيَدُ ، .....

الإجراء وطوله وعرضه وعمقه وتقدير المدة .

قال في « الشامل » : ولا بد أن يكون الموضع محفوراً أيضاً .

فروع :

تجوز المصالحة على قضاء الحاجة في حش غيره بمال ، وعلى جمع الزيل والقمامنة في ملكه ، وهي إجارة تراعي فيها شرائطها ، وكذا المصالحة على البيتوة على سطح داره .

ولو حصلت أغصان شجرته في هواء ملك غيره .. لزمه إزالة الأغصان إلا أن يرضى صاحب الملك بتركها ، فإن طالبه بذلك فلم يفعل .. فله تحويل الأغصان عن ملكه باللي ونحوه ، فإن لم يمكن .. فله قطعها ، ولا يحتاج فيه إلى إذن القاضي على الصحيح .

وإن صالحه على إيقائها بعوض ، فإن لم يستند الغصن إلى شيء .. لم يصح ، وإن استند ، فإن كان بعد الجفاف .. جاز ، وإن كان رطباً .. لم يجز ؛ لأنه يزيد ، وانتشار العروق كانتشار الأغصان ، وكذلك ميل الجدار .

قال : ( ولو تنازعوا جداراً بين ملكيهما : فإن اتصل بناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معًا .. فله اليـد ) ؛ لأن اتصالـه به أمارة ظاهرة علىـ يـده وتصـرفـه ، ونقل الإمام الـاتفاقـ عليهـ ، ويـعرفـ ذـلـكـ بـأنـ يـدخلـ أـنصـافـ لـبـنـاتـ الجـدارـ المـتـنـازـعـ فـيـ جـدارـهـ الـخـاصـ ، وـنـصـفـ لـبـنـاتـ جـدارـهـ الـخـاصـ فـيـ لـبـنـاتـ المـتـنـازـعـ فـيـ ، وـيـظـهـرـ ذـلـكـ فـيـ الـزوـاياـ .

ومن صور الاتصال : أن يكون لأحدـهماـ عـلـيـهـ أـرـجـ(١)ـ لاـ يـمـكـنـ إـحـدـاـهـ بـعـدـ بـنـاءـ الجـدارـ بـتـمـامـهـ ، فـعـلـىـ هـذـاـ : يـحـلـفـ وـيـحـكـمـ لـهـ إـلـاـ أـنـ تـقـومـ بـيـنـةـ بـخـلـافـهـ .

(١) في هامش (ج) : (الأرج - بهمز وزاي مفتوحتين - : العقد يكون على إيوان أو غيره) .

وإلا.. فلهمـا . فإنـ أقامـ أحـدهـما بـيـنةـةـ . قـضـيـ لـهـ ، وإـلاـ . حـلـفاـ ، فـإنـ حـلـفـاـ أوـ نـكـلاـ . جـعـلـ بـيـنـهـمـاـ ، وـإنـ حـلـفـ أحـدـهـمـاـ . قـضـيـ لـهـ . . . . .

فلو كان الجدار المتنازع فيه على خشبة طرفها في ملك أحدهما ، وليس منها شيء في ملك الآخر.. فالخشبة لمن طرفاها في ملكه والجدار المبني عليها تحت يده ظاهراً ، وفيه احتمال للإمام .

قال : ( إلا.. فلهمـا ) أي : إذا لم يحصل الاتصال المذكور بأنـ كان منفصلاـ عنـهـماـ أوـ متصلـاـ بهـماـ اتصـالـاـ لاـ يـمـكـنـ إـحـدـائـهـ . فـتـكـونـ الـيدـ لـهـماـ ؛ لـعدـ المـرـجـعـ .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولا نظر إلى الدواخل والخوارج وأنصاف اللبن ومعاقد القمط<sup>(١)</sup> - وهو بكسر القاف وإسكان الميم - وأغلب ما يكون ذلك في السترة بين السطحين فتشد بحبال أو خيوط .

قال : ( فإنـ أـقـامـ أحـدـهـمـاـ بـيـنةـ . قـضـيـ لـهـ ) ؛ لأنـهاـ مـقـدـمةـ عـلـىـ الـيدـ .

قال : ( إلا.. حـلـفاـ ) أي : إذا لم يقم أحـدـهـماـ بـيـنةـ أوـ أـقـاماـهـاـ . حـلـفـ كـلـ منـهـماـ لـصـاحـبـهـ ؛ لأنـ كـلـاـ مـدـعـيـ عـلـيـهـ وـيـدـهـ عـلـىـ النـصـفـ ، فـالـقـوـلـ قـولـهـ فـيـ كـالـعـيـنـ الـكـامـلـةـ ، وـهـلـ يـتـخـيرـ الـقـاضـيـ فـيـمـ يـدـأـ بـتـحـلـيفـهـ مـنـهـمـاـ أوـ يـقـرـعـ؟ وـجـهـانـ فـيـ «ـالـحاـويـ» .

قال الرافعي : وـيـجـوزـ أـنـ يـقـالـ : مـنـ سـبـقـ دـعـواـهـ بـدـأـ بـتـحـلـيفـ صـاحـبـهـ<sup>(٢)</sup> .

فيـ قـدـرـ ماـ يـحـلـفـ عـلـيـهـ وـجـهـانـ : الأـصـحـ : عـلـىـ نـصـفـهـ ، وـقـيلـ : عـلـىـ جـمـيعـهـ .

قال : ( فإنـ حـلـفاـ أوـ نـكـلاـ . جـعـلـ بـيـنـهـمـاـ ) ؛ لـظـاهـرـ الـيدـ .

قال : ( وإنـ حـلـفـ أحـدـهـمـاـ . قـضـيـ لـهـ ) أي : بـالـجـمـيعـ .

وـصـورـةـ الـمـسـأـلـةـ : أـنـ يـحـلـفـ عـلـىـ نـفـيـ اـسـتـحـقـاقـ صـاحـبـ النـصـفـ الـذـيـ فـيـ يـدـهـ بـعـدـ طـلـبـهـ ، ثـمـ يـحـلـفـ أـنـ يـسـتـحـقـ النـصـفـ الـذـيـ فـيـ يـدـ صـاحـبـهـ بـعـدـ أـنـ يـرـدـ الـيـمـينـ عـلـيـهـ ، فـلـوـ كـانـ الـقـاضـيـ قـدـ بـدـأـ بـصـاحـبـهـ أـوـلـاـ فـنـكـلـ وـطـلـبـ يـمـينـ غـرـيـمـهـ ، فـعـرـضـ عـلـىـ هـلـذاـ فـحـلـفـ أـنـ جـمـيعـهـ لـهـ . . . قالـ الشـيـخـ : فـالـظـاهـرـ : أـنـ ذـلـكـ يـكـفـيـ ؛ لأنـهـ مـتـضـمـنـ لـلـنـفـيـ

(١) في هامش (ج) : ([القِنْطُ] : حـبـالـ رـقـاقـ ، قـالـهـ الأـزـهـريـ) .

(٢) رـمـزـ فيـ هـامـشـ (كـ) لـصـحـتهـ .

وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ .. لَمْ يُرَجِّعْ . وَالسَّقْفُ بَيْنَ عُلُوِّهِ وَسُفْلِهِ غَيْرِهِ  
كَجَدَارٍ بَيْنَ مِلْكَيْنِ ، فَيُنِيظُرُ : أَيْمَكِنُ إِحْدَاهُ بَعْدَ الْعُلُوِّ؟ .. فَيَكُونُ فِي يَدِهِمَا ، أَوْ  
لَا .. فِصَاحِبِ السُّفْلِ ..

---

والإثبات<sup>(۱)</sup> ، فلو بدأ بأحدهما فحلف ثم عرض على الآخر فنكيل .. فلا بد من يمين  
الحالف أولاً اليمين المردودة .

قال : ( ولو كان لأحدهما عليه جذوع .. لم يرجع ) ؛ لأنها قد تكون وضعـت  
بإجارة أو إعارة أو بيع فلا يترك المحقق بمحتمل ، فإذا حلفا بقيت الجذوع بحالها ؛  
لاحتـمال أنها وضعـت بـحق ، وهذا بخلاف ما لو تنازعا دابة أحـدـهما راكـبـها والـآخـر  
سائقـها أو آخذـ بـزـمامـها .. فإنـ القـولـ قولـ الرـاكـبـ علىـ الأـصـحـ بـيـمـيـنهـ ؛ـ لـانـفـرـادـهـ بـالـيدـ ،ـ  
بـخـلـافـ الجـذـوعـ فإـنـهـ لاـ يـرجـعـ بـهـ ؛ـ لأنـ كـلـاـ مـنـهـماـ مـنـتـفـعـ بـالـجـدارـ .ـ

وإنـ امتـازـ صـاحـبـ الجـذـوعـ بـزـيـادـةـ كـمـاـ لـوـ كـانـ فـيـ دـارـ وـلـأـحـدـهـمـاـ فـيـهـاـ مـتـاعـ ..ـ فإنـهـاـ  
بـيـنـهـمـاـ ،ـ وـالـوـجـهـانـ فـيـمـاـ لـوـ تـنـازـعـاـ ثـوـبـاـ وـأـحـدـهـمـاـ لـاـبـسـهـ وـالـآخـرـ مـتـعلـقـ بـهـ يـجـاذـبـهـ .ـ

وـاتـفـقـواـ عـلـىـ أـنـهـمـاـ لـوـ تـنـازـعـاـ سـفـيـنـةـ وـأـحـدـهـمـاـ رـاكـبـهـ وـالـآخـرـ مـمـسـكـهـ ..ـ أـنـهـاـ  
لـرـاكـبـ ؛ـ لأنـهـ مـتـصـرـفـ .ـ

وـإـنـاـ عـبـرـ بـ(ـالـجـذـوعـ)ـ تـبـعـاـ لـ«ـالـمـحـرـرـ»ـ دـوـنـ الـجـذـعـ ،ـ لأنـ أـبـاـ حـنـيفـةـ رـحـمـهـ اللهـ  
يـقـوـلـ :ـ إـنـ الـجـمـعـ مـنـهـاـ يـحـصـلـ بـهـ التـرـجـيـحـ دـوـنـ الـوـاـحـدـ ،ـ وـفـيـ الـاثـنـيـنـ اـخـتـلـافـ رـوـاـيـةـ عـنـهـ .ـ

قال : ( والسـقـفـ بـيـنـ عـلـوـهـ وـسـفـلـ غـيرـهـ كـجـدـارـ بـيـنـ مـلـكـيـنـ )ـ ،ـ فـيـنـيـظـرـ :ـ أـيـمـكـنـ إـحـدـاهـهـ  
بـعـدـ الـعـلـوـ؟ـ ..ـ فـيـكـوـنـ فـيـ يـدـهـمـاـ ؛ـ لأنـهـمـاـ يـشـتـرـكـانـ فـيـ الـانتـفـاعـ بـهـ ،ـ فإنـهـ أـرـضـ  
لـصـاحـبـ الـعـلـوـ وـسـاتـرـ لـصـاحـبـ السـفـلـ ،ـ وـصـورـةـ ذـلـكـ فـيـ السـقـفـ الـخـشـبـ ؛ـ إـنـ إـحـدـاهـهـ  
مـمـكـنـ بـأـنـ يـنـقـبـ الـحـائـطـ وـتـجـعـلـ الـجـذـوعـ وـتـوـضـعـ عـلـيـهـ الـأـلـوـاـحـ وـغـيرـهـ .ـ

وـ(ـالـعـلـوـ)ـ مـثـلـ الـعـيـنـ وـ(ـالـسـفـلـ)ـ بـضـمـ السـيـنـ وـكـسـرـهـ .ـ

قال : ( أوـ لـاـ ..ـ فـلـصـاحـبـ السـفـلـ )ـ أـيـ :ـ إـذـاـ لـمـ يـمـكـنـ إـحـدـاهـهـ كـالـأـزـجـ ..ـ فإنـهـ يـكـوـنـ  
فـيـ يـدـ صـاحـبـ السـفـلـ ؛ـ لـاـ تـصـالـهـ بـيـنـاهـ .ـ

---

(۱) رـمـزـ فـيـ هـامـشـ (ـكـ)ـ لـصـحـتهـ .ـ

١٢

حيث جعل بينهما . فللأعلى الانتفاع به بالجلوس ووضع المتعال المعتاد ، ويتنفع الأسفل بالاستظلال به وله أن يعلق فيه ما لا يتأثر به كالثوب ونحوه ، وأما تعليق ما يتأثر به ففيه أوجه :

أصحها : الجواز مطلقاً ؛ ليساوي الأعلى لأن نقله عليه .  
والثاني : المنع .

والثالث : إن أمكن من غير إثبات وتد في جرم السقف .. جاز من غير سرف ،  
وإلا .. فلا ، وعلى هذا ليس للأعلى غرز وتد فيه أيضاً .

— 1 —

خاتمة

لإنسان دار وعرضة متجاوزتان ، وللدار ميزاب يرمي في العرضة فباع العرضة . .  
فهل لمشتريها منعه من إرسال ماء الميزاب فيها؟

قال ابن الصلاح : إن كان ذلك مستنداً إلى اجتماعهما في ملك واحد .. فله ذلك ، وإن كان مستنداً إلى سبب سابق على اجتماعهما في ملكه جعل هذا حقاً من حقوق الدار .. لم يكن له ذلك<sup>(١)</sup> .

ولو تنازعا في حيطان السفل التي عليها الغرفة . فالمصدق صاحب السفل ؟ فإنها في يده ، أو في حيطان الغرفة . فالمصدق صاحب العلو ؟ لأنها في يده .

\* \* \*

(١) في هامش (ت) : ( ولو لم يعلم جهة الاستناد .. محل نظر . فتدبر ) .  
وفي هامش (ك) : ( الأوجه : عدم المتن مطلقاً ؛ لأنه مستحق شرعاً ) .

## بَابُ الْحَوَالَةِ

---

### باب الحوالة

هي بفتح الحاء وحکى الجيلي كسرها : مشتقة من التحويل والانتقال ، يقال : حال فلان عن العهد ، أي : انتقل عنه .

وهي في الشع : نقل الحق من ذمة إلى ذمة ، فكان الحق حول من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، ويطلق على العقد الذي يحصل به الانتقال ، وهو الذي يستعمله الفقهاء غالباً .

والأصل فيها : ما روى الشیخان [خ ١٥٦٤ - م ٢٢٨٧] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلی الله عليه وسلم قال : « مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء .. فليتبع » وفي رواية لأحمد [٤٦٣ / ٢] والبيهقي [٦ / ٧٠] : « وإذا أحيل أحدكم على مليء .. فليحتمل » وهو الذي في « المحرر » .

وألف (أتبع) مضبوطة ، وتأء (فليتبع) مشددة <sup>(١)</sup> .  
و(المليء) بالهمز : من الاملاء .

وهذا الأمر عندنا وعند جمهور العلماء للنذر ، فمن أحيل على مليء .. استحب له القبول .

وقال الماوردي : للإباحة ؛ لوروده بعد الحظر وهو : (نهيه صلی الله عليه وسلم عن بيع الدين بالدين ) <sup>(٢)</sup> قوله : « **وَإِذَا حَلَّتْمُ فَاصْطَادُوا** ».

وقال أبو ثور وداود : واجب .

---

(١) في هامش (ك) : (قال النwoي في « شرح سلم » [٢٢٨/١٠] : الصواب المشهور في الروايات والمعروف في كتب اللغة : إسكان التاء من قوله : « فليتبع ») .

(٢) عبد الرزاق (١٤٤٠) ، والبيهقي (٢٩٠/٥) .

للعلماء اختلاف في أن المماطل يفسق بمطله مرة واحدة ، أو لا بد من التكرر ؟  
لأن المطل إطالة المدافعة .

قال المصنف : ومقتضى مذهبنا : اشتراط التكرر<sup>(١)</sup> .

قال الشيخ : بل مقتضاه : عدم اشتراط التكرر ؛ لأن منع الحق بعد طلبه وانتفاء العذر عن أدائه يشبه الغصب ، والغصب كبيرة<sup>(٢)</sup> ، وأيضاً تسمية النبي صلى الله عليه وسلم له ظلماً تشعر بكونه كبيرة ، والكبيرة لا يشترط فيها التكرر ، لكن لا يحکم عليه بذلك حتى يظهر عدم عذرها ؛ لأنه قد يكون معذوراً في الباطن .

وأجمع المسلمون على جواز الحوالة في الجملة ، ومن جهة المعنى ما فيها من الارتفاق ؛ فإن الإنسان قد يستحق ديناً وعليه مثله فيشق عليه الاستيفاء والإيفاء .. فجوزت لدفع هذه الكلفة ، وإلا .. فالقياس : أنها لا تجوز ؛ لأنها بيع دين بدين وقد نهي عنه .

وفي حقيقتها أوجه ، وقيل : قول وجهان .

الأظهر المنصوص : أنها بيع دين بدين جوز للضرورة .

فعلى هذا : تجوز الإقالة منها كما صرخ به الخوارزمي في « الكافي »<sup>(٣)</sup> .  
والثاني - واختاره الشيخ وجماعه - : أنها استيفاء حق ، لأن المحتال استوفى ما كان له من الحق في ذمة المحيل وأقرضه من المحال عليه .

والثالث - وهو اختيار القاضي والإمام ووالده - : أنها مركبة من المعاوضة والاستيفاء .

قال القاضي الطبرى : وليس لهذا الخلاف فائدة إلا ثبوت خiar المجلس إن قلنا :

(١) في هامش (ك) : ( هو الأصح ) .

(٢) في (ج) : ( يشبه العضل والعضل كبيرة ) .

(٣) في هامش (ك) : ( الراجح خلافه كما ذكره الرافعى ) .

وفي هامش (د) : ( لهذا هو المفتى به ، ولا يغتر بما نقل عن الرافعى : أنه جزم بعدم الجواز في « الشرح الكبير » في الفلس ، وأسقطه من « الروضة » ؛ لعدم رضاه بهذا الرأى ) .

يُشَرِّطُ لَهَا : رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ ، . . . . .

---

بيع.. ثبت ، وإنما.. فلا وهو الأصح ، وليس كذلك ، بل له فوائد كثيرة تأتي في الباب ، منها : اشتراط الضمان والرهن وظهور المحال عليه مفلاً عند الحالة ، والترجح فيها مختلف .

قال : (يشترط لها : رضا المحيل) ؛ لأن له قضاء الحق من حيث يشاء ، ولا يتعين قضاوه من محل معين ، كما لو طلب منه الوفاء من كيس بعينه .

وقيل : يصح من غير رضا حكاه في « الكفاية » عن بعض الشارحين قال : وصورة بما إذا قال : أحلتك على نفسي بالدين الذي لك على فلان فيقول المحتال : قبلت . وأجاب الشيخ عنه بأن هذا ضمان لا حالة .

قال : (والمحتال) ؛ لأن حقه في ذمة المحيل ، فلا ينتقل إلا برضاه ؛ لأن الذمم متفاوتة .

وقال صلى الله عليه وسلم : « إن لصاحب الحق يداً ومقلاً »<sup>(١)</sup> .

ويعتبر في المحيل والمحتال من أهلية التصرف ما يعتبر في سائر المعاملات .

وعلم من اشتراط الرضا - وهو لا يعلم إلا بالإيجاب والقبول - أنه لا بد منها كما في البيع ، وإنما اقتصر الأصحاب هنا على لفظ (الرضا) ؛ ليتكلموا على أن المحال عليه لا يشترط رضاه ، ولينبهوا على أن الرضا للمحتال غير واجب عليه ، بل موكول إلى خيرته ، وحملوا الأمر الوارد في الحديث المتقدم على الاستحباب .

وتنعقد بلفظ الحالة وما في معناها كقوله : أحلتك على فلان ، أو حولت ما في ذمتني إلى ذمته ، أو نقلت أو أتبعتك عليه بما لك على كما اقتضاه الخبر ، وما أشبه ذلك فيقول : قبلت أو احتلت أو أتبعت وما أشبهه .

ولو قال المحتال : أحلنني ، فقال : أحلتك .. فعلى الخلاف في الاستحباب والإيجاب في البيع .

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٨٣) ، ومسلم (١٦٠١) .

لَا المُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ . وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : تَصِحُّ بِرِضَاهُ . وَتَصِحُّ بِالَّذِينَ الْأَزِمُ وَعَلَيْهِ ..... .

---

وقيل : ينعقد مطلقاً ؛ لأن الحالة تسومح فيها ، وفي انعقادها بلفظ البيع خلاف مبني على مراعاة اللفظ أو المعنى كالبيع بلفظ السلم .

قال : ( لا المحال عليه في الأصح ) ؛ للحديث ، ولأن الحق عليه فلا يعتبر رضاه ، كما لا يعتبر رضا العبد المبيع ، وهذا نص عليه في « المختصر » ، وبه قال مالك وأحمد .

والثاني : يشترط ؛ لأنه أحد أركان الحالة ، فأشبه المحيل ، وهذا منصوص « الأم » ، وبه قال أبو حنيفة والإصطخري ، وبُني الخلاف على أنها معاوضة فلا يشترط ، أو استيفاء فيشتهر ، والخلاف قولان ، فكان ينبغي التعبير بالأظهر .

ولو كان لأحد الطفلين على أخيه مال فحاله الأب بما له على أخيه على نفسه ، أو على ابن له آخر صغير .. جاز .

قال : ( ولا تصح على من لا دين عليه ) وهو قول ابن سريح ؛ بناء على أنها معاوضة ، وليس على المحال عليه شيء حتى يجعل عوضاً .

قال : ( وقيل : تصح برضاه ) كصلحه عليه ؛ بناء على أنها استيفاء ، فكانه استوفاه من المحيل وأقرضه المحال عليه ، وهذا قول المزنبي وابن الحداد وصححه القاضي أبو الطيب ، وإذا قلنا بهذا .. فلا يبرأ المحيل ، بل حقيقة هذه الحالة إنما هو الضمان .

ونبه بقوله : ( برضاه ) على أنه في هذه الحالة يشترط رضا المحال عليه بلا خلاف ، ونقل الإمام عن العراقيين وجهاً : أن هذه الحالة جائزة لا لازمة ، حتى يجوز للمحال عليه أن يرجع قبل الأداء ، وكان صاحب هذا الوجه يراعي أنها توكيلاً مجرد .

قال : ( وتصح بالدين اللازم وعليه ) سواء اتفق سبب الوجوب فيما أو اختلف ؛ بأن كان أحدهما ثمناً والآخر أجرة أو قرضاً أو بدل متلف .

أَمِثْلِيٌّ ، وَكَذَا الْمُتَقْوَمُ فِي الْأَصَحِّ ، وَبِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَعَلَيْهِ فِي  
الْأَصَحِّ . . . . .

---

قال الرافعي<sup>(١)</sup> : ولا يكفي اللزوم بل لا بد أن يكون مستقرأ ، واستدركه عليه في «الروضة» ؛ لأن دين السلم لازم ، وأصح الأوجه : لا تجوز الحوالة به ولا عليه ، وما أطلقاه من اشتراط الاستقرار غير مستقيم ؛ لأن الأجرة قبل مضي المدة غير مستقرة ، وكذلك الصداق قبل الدخول والموت ، والثمن قبل قبض المبيع ، ونحو ذلك تصح الحوالة بها وعليها كما صرحا به ، فلو عبرا بقولهما : يصح الاستبدال عنه .. لخرجت صورة السلم ؛ لأن المنع فيها لتعذر الاعتراض ، لا لعدم الاستقرار<sup>(٢)</sup> .

قال : (المثلي) هنذا بدل من الأول ، وذلك كالحبوب والأثمان ، وقد تقدم حق المثلي .

قال : (وكذا المتقوم في الأصح) كالثياب والعبيد ؛ لثبوته في الذمة ولزومه . والثاني : لا ؛ لأن المقصود من الحوالة إيصال المستحق إلى الحق من غير تفاوت ، وهذا لا يتحقق في المتقوم ، وقيل : لا يصح إلا بالأثمان خاصة . و(المتقوم) بكسر الواو حيث ورد ؛ لأنه اسم فاعل ، فلا يصح الفتح على أن يكون اسم مفعول ؛ لأنه مأخوذ من تقوم كتعلم وهو قاصر ، واسم المفعول لا يبني إلا من متعد .

قال : (وبالثمن في مدة الخيار ، وعليه في الأصح) ؛ لأنه صائر إلى اللزوم ، والجواز عارض فيه ، كذا علل الرافعي ، ولا تأتي هذه العلة في خيار المجلس ؛ لأنه لازم للبيع لا عارض ، مع أن إطلاقه وإطلاق غيره يقتضي : أنه لا فرق بينه وبين خيار الشرط<sup>(٣)</sup> .

---

(١) في هامش (ك) : (قبل هذه المسألة وبعدها) .

(٢) في هامش (ك) : (مراد الشيفيين بالمستقر هنذا) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

**والأَصْحُ :** صِحَّةُ حَوَالَةِ الْمُكَاتِبِ سَيِّدُهُ بِالنُّجُومِ ، دُونَ حَوَالَةِ أَسَيِّدٍ عَلَيْهِ . . .

صورته: أن يحيل المشتري البائع على إنسان، أو يحيل البائع إنساناً على المشتري.

والثاني : لا يصح لا به ولا عليه ؛ لعدم اللزوم ، وبهذا قال القاضي أبو الطيب ، وكلام الماوردي والمتولي يقتضي تصحيحة .

واحترز بقوله : (في مدة الخيار) عما إذا أحال به بعد انقضائها وقبل قبض المبيع ؛ فإنها جائزة قطعاً .

قال : (والأَصْحُ : صِحَّةُ حَوَالَةِ الْمُكَاتِبِ سَيِّدُهُ بِالنُّجُومِ ، دُونَ حَوَالَةِ السِّيدِ عَلَيْهِ) ؛ لاستقرار ما أحال به السيد بخلاف العكس .

والثاني : يصحان أما الحالة من المكاتب.. فلا استقرار الدين عليه ، وأما الحالة عليه.. فنظراً إلى أنها استيفاء .

والثالث : لا يصحان ؛ نظراً لما تقدم ، ولأن الاعتراض عن نجوم الكتابة لا يصح ، وإذا قلنا بصحة حوالاة المكاتب سيده بالنجوم ، فإذا أحاله.. برىء وعتق ، ويلزم الدين في ذمة المحال عليه<sup>(١)</sup> .

وقال الإمام : إذا أحال العبد بالنجوم دفعه واحدة ، أو بالنجم الأخير.. جاز ؛ لأنه يعتق ويفقد الدين على المحال عليه ، ولو أحال السيد بالنجم الأخير.. لم يصح ؛ إذ لو صح.. لعتق ، ولو عتق.. لبريء وسقط الدين .

واحترز بـ(النجوم) عما لو كان للسيد على المكاتب دين معاملة فأحال به عليه.. فالأَصْحُ الصحة .

## فرع :

الجعل في الجعلة جزم الماوردي والمتولي بعدم صحة الحوالات به قبل العمل وبالصحة بعده ، قال الرافعي : والقياس : أن يأتي في الحوالات به<sup>(٢)</sup> ، وعليه الخلاف في الرهن به وفي ضمانه .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيُشْتَرِطُ : الْعِلْمُ بِمَا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ قَدْرًا وَصِفَةً ، وَفِي قَوْلٍ : تَصِحُّ بِإِبْلِ الدِّيَةِ وَعَلَيْهَا . وَيُشْتَرِطُ تَسَاوِيهِمَا جِنْسًا وَقَدْرًا ، وَكَذَا حُلُولًا وَأَجَلًا وَصِحَّةً وَكَسْرًا فِي أَلْأَصَحَّ . . . . .

---

قال : ( ويشرط : العلم بما يحال به وعليه ) ؛ لأن المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاؤه .

قال : ( قدرًا وصفة ) المراد : صفات السلم ، سواء كان مثلياً أم متقوماً كما تقدم ، ولم يذكر المصنف الجنس ؛ لأنه استغنى عنه بالصفة .

قال : ( وفي قول : تصح بابل الدية وعليها ) ؛ لأنها معلومة العدد والصفات .  
والظاهر : المنع ؛ لأن صفاتها لا تنضبط ، والخلاف فيها مبني على جواز المصالحة عليها والاعتراض عنها .

والأصح فيهما : المنع ، فكذلك الحالة .

قال : ( ويشرط تساويهما جنساً وقدراً ) ؛ لأننا إن جعلناها استيفاء . . . استحال مع المخالفة ، أو معاوضة . . فهي معاوضة إرفاق جوزت للحاجة ، فاشترط فيها التجانس والتتساوي في القدر والصفة كالقرض ، فلا تصح مع اختلاف الجنس ، كما لو أحال بالدرارم على الدنانير وعكسه .

والمراد بعدم الصحة : أن الحق لا يتحول ، فإن جرت . . فهي حالة على من لا دين عليه .

وأغرب الزبييلي فجوزها مع اختلاف الجنس ، ولا تصح مع اختلاف القدر ، وقيل : تصح بالقليل على الكثير والمحييل متبرع بالزيادة ، واتفقوا على أنها تصح بالقليل على من له عليه أكثر .

قال : ( وَكَذَا حُلُولًا وَأَجَلًا وَصِحَّةً وَكَسْرًا فِي الْأَصَحِ ) ؛ إلْحَافًا لِتَفَاوُتِ الْوَصْفِ بِتَفَاوُتِ الْقَدْرِ ، وَالْجُودَةِ وَالرِّدَاءَ كَالصِّحَّةِ وَالْكَسْرِ .

والثاني : إن كان النفع فيه للمحتال . . جاز ، وإلا . . فلا .

فعلى هذا : يجوز أن يحيل بالمؤجل على الحال ، ولا يجوز أن يحيل بالحال

وَيَبْرُأُ بِالْحَوَالَةِ الْمُحِيلُ عَنْ دَيْنِ الْمُحْتَالِ ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ عَنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ ،  
وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى ذَمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ . فَإِنْ تَعْذَرَ بِفَلْسٍ أَوْ جَحْدٍ وَحَلْفٍ  
وَنَحْوِهِمَا . لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُحِيلِ ، .....

على المؤجل ، فإن كانا مؤجلين بأجلين مختلفين . . جاز أن يحيل بالأبعد على الأقرب دون عكسه ، وإن كان أحدهما صحيحاً والآخر مكسراً . . جاز أن يحيل بالمكسر على الصحيح ، ويكون المحيل متبرعاً بصفة الصحة ، ولا يحال بالصحيح على المكسر ، ووقع فيه سبق قلم في « الروضة » .

وفي وجه ثالث : يجوز أن يحيل بالمكسر على الصحيح وعكسه ؛ لأنه يجوز أن يأخذه بالتراضي ، لكن تعبيره بـ(الأصح) يقتضي أن الخلاف قوي وهو ضعيف ، فكان ينبغي أن يعبر بـ(الصحيح) كما فعل في « الروضة » .  
وتجري الأوجه الثلاثة في العميد والرديء .

#### فرع :

كان بالمحال به أو عليه ضامن أو رهن بريء الضامن وانفك الرهن ، ولا ينتقل بصفة الضمان كما صرخ به الرافعي في آخر الباب ، وفي أول الباب الثاني من أبواب (الضمان)<sup>(١)</sup> ، وظاهر كلام «المطلب» : أنه لا خلاف فيهما .

والفرق بين المحال وبين الوارث : أن الوارث خليفة الموروث فيما ثبت له من الحقوق ، وأجاب البارزي بانتقال الرهن والضمان قياساً على الوارث .

قال : ( ويبرأ بالحالة المحيل عن دين المحتال ، والمحال عليه عن دين المحيل ،  
ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه ) ؛ لأن ذلك فائدة الحالة ، وقال  
الماوردي : أجمعوا عليه .

قال : ( فإن تعذر بفلس أو جحد وحلف ونحوهما . . لم يرجع على المحيل ) ؛  
لأن حقه تحول ، وبرئت بعقد الحالة الذمة ، فوجب أن لا يعود إليه كما لو أبرأه .

(١) في هامش (ك) : ( وهو الأصح ) .

فَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا عِنْدَ الْحَوَالَةِ وَجَهَلَهُ الْمُحْتَالُ .. فَلَا رُجُوعَ لَهُ ، ..

وقال محمد بن الحسن : يرجع إذا أفلس .

وقال أبو حنيفة : يرجع إذا مات مفلساً ، أو جحد وحلف ؛ لورود ذلك عن عثمان رضي الله عنه .

لنا : أنه منقطع ومشكوك في متنه ، ومعارض يقول علي رضي الله عنه : لا يرجع .

وقوله : (ونحوهما) من زيادة الكتاب على « الشرح » و« الروضة » ، وأراد به امتناعه أو موت البينة بعد موته موسراً .

ولا فرق في الجحد بين أن يكون للدين أو للحالة ؛ فلذلك أطلقه المصنف ، وكان الأولى أن يعبر بالإنكار ؛ لأنه أعم من الجحد .

### فروع :

أحال بشرط الرجوع على المحيل بتقدير الإفلاس أو الجحد فثلاثة أوجه في « الشرح » و« الروضة » من غير تصحيف ثالثها : تصح الحالة دون الشرط<sup>(١)</sup> ، وهو مقتضى إطلاق المصنف .

ولو أحال بمؤجل على مؤجل .. حلت الحالة بموت المحال عليه ، ولا تحل بموت المحيل لبراءته بالحالة .

وإذا قبل المحتال الحالة من غير اعتراف بالدين .. قال في « المطلب » : كان قوله متضمناً لاستجماع شرائط الصحة<sup>(٢)</sup> ، فيؤخذ بذلك لو أنكر المحال عليه ، وهل له تحليف المحيل أنه لم يعلم براءته؟ فيه وجهان<sup>(٣)</sup> .

قال : (فلو كان مفلساً عند الحالة وجهله المحتال .. فلا رجوع له) كما لو طرأ الإفلاس ، وأنه مقصري ؛ إذ كان من حقه أن يفحص عن حاله قبل الحالة .

(١) في هامش (ك) : (الأوجه : بطلانهما) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : (أوجههما : أن له ذلك) .

وَقِيلَ : لَهُ الرُّجُوعُ إِنْ شُرِطَ يَسَارُهُ . وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ ، فَرَدَ الْمَبِيعَ بِعَيْنِهِ .. بَطَلَتْ فِي الأَظْهَرِ ، أَوِ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ فَوْجَدَ الرَّدُّ . لَمْ تَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ . . . . .

---

قال : (وقيل : له الرجوع إن شرط يساره) كما لو اشتري عبداً بشرط أنه كاتب فأخالف ، وإلى هذا ذهب ابن سريح وسليم ، وهو خلاف ما عليه الجمهور ، وأجابوا بأنه لو ثبت الرجوع عند الشرط .. لثبت عدمه ؛ لأن نقص كالعبد .

وفي وجه آخر : أنه يرجع وإن لم يشرط ، واختاره الغزالى .

ولو خرج المحال عليه عبداً .. فهو كما لو علم رقه .

قال : ( ولو أحال المشتري بالثمن فرد المبيع بعيوبه ) وكذا بإقالة أو تحالف أو غيرهما ( .. بطلت في الأظهر ) هذه المسألة : وما بعدها إلى آخر الباب من تخريجات المزني على قواعد الشافعى .

ووجه البطلان في هذه المسألة : أنه أحال بالثمن ، فإذا انفسخ العقد خرج المحال به عن كونه ثمناً ، فبطلت الحوالة .

والثاني : لا تبطل ، كما لو استبدل عن الثمن ثوباً ثم رد المبيع بعيوبه فإن الاستبدال لا يبطل على المعروف ، وقيل : بطل الحوالة قطعاً ، وقيل : لا قطعاً .

ولو أحال الزوج زوجته بصدقها على شخص ، ثم انفسخ النكاح قبل الدخول واقتضى الحال الرجوع .. لم تنفسخ الحوالة على الأصح ؛ لأن الصداق أثبت من غيره ، وللهذا لو زاد زيادة متصلة .. لم يرجع في نصفه إلا برضاهما ، بخلاف المبيع ونحوه .

قال : ( أو البائع بالثمن ) أي : أحال البائع بالثمن رجلاً ( فوجد الرد .. لم تبطل على المذهب ) سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري أم لا ؛ لتعلق الحق بثالث .

والطريق الثاني : طرد القولين في المسألة قبلها .

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا وَأَحَالَ بِشَمْنِيهِ ، ثُمَّ أَتَقَوْلَهُ الْمُتَبَايِعَانِ وَالْمُخْتَالُ عَلَى حُرْيَتِهِ ، أَفَ ثَبَّتْ  
بِيَّنَةً .. بَطَّلَتِ الْحَوَالَةُ ، فَإِنْ كَذَّبُوهُمَا الْمُخْتَالُ وَلَا بِيَّنَةً .. حَلْفَاهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ،  
ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرِيِ . وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَحْقُ عَلَيْهِ : وَكَلْتُكَ لِتَقْبِضَ لِي ،  
وَقَالَ الْمُسْتَحْقُ : أَحْلَتْنِي ، .....

---

قال : ( ولو باع عبداً وأحال بشهته ، ثم اتفق المتباعان والمحتال على حرية ، أو  
ثبتت بيضة .. بطلت الحالة ) وكذا لو اتفقوا على أنه مستحق أو قامت البينة به ؛ لأنَّه  
بان أن لا ثمن ، فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ، ويبيَّنُ حقه في ذمة البائع .  
والمراد بالبطلان هُنَاهَا : عدم الصحة ؛ لأنَّ الحالة لم تقدم لها صحة ، وهذه  
البينة يقيِّمها العبد أو تشهد حسبة ، ولا يتصرُّفُ أن يقيِّمها واحد من المتباعين ؛ لأنَّه  
كذبها بالدخول في البيع ، قاله البغوي والروياني .

قال : ( فَإِنْ كَذَّبُوهُمَا الْمُخْتَالُ وَلَا بِيَّنَةً .. حَلْفَاهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ) طرداً للقاعدة  
فيقول : والله لا أعلم حرية .

قال : ( ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرِيِ ) ؛ لأنَّ الحالة باقية بحلفه ، وهل يرجع  
المشتري على البائع المحيل ؟ قال البندنيجي وسليم والبغوي : لا ؛ لأنَّه يقول :  
المحتال ظلمني بما أخذه ، والمظلوم لا يطالب غير ظالمه .

وقال الأكثرون : نعم ؛ لأنَّه قضى دينه بإذنه الذي تضمنته الحالة ، قال ابن  
الرفعة : وهو الحق<sup>(١)</sup> .

وإذا قلنا بالرجوع .. فهل يرجع قبل دفع المال إلى المحتال ؟ فيه الوجهان  
السابقان ، أصحهما : المぬ .

فإن نكل المحتال عن اليمين .. حلف المشتري ، وبطلت الحالة إن جعلنا اليمين  
المردودة كالإقرار ، وإلا .. فلا ؛ إذ ليس له إقامة البينة .

قال : ( ولو قال المستحق عليه : وكلتك لتقبض لي ، وقال المستحق : أحلتني ،

---

(1) رمز في هامش (ك) لصحته .

أَوْ قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي : أَحَلْتُكَ الْوَكَالَةَ ، وَقَالَ الْمُسْتَحْقُ : بَلْ أَرَدْتَ الْحَوَالَةَ ..  
صُدِّقَ الْمُسْتَحْقُ عَلَيْهِ بِيمِينِهِ ، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَجْهٌ . وَإِنْ قَالَ : أَحَلْتُكَ ،  
فَقَالَ : وَكَلَّتِنِي .. صُدِّقَ الْثَّانِي بِيمِينِهِ . . . . .

أَوْ قَالَ : أَرَدْتَ بِقَوْلِي : أَحَلْتُكَ الْوَكَالَةَ ، وَقَالَ الْمُسْتَحْقُ : بَلْ أَرَدْتَ الْحَوَالَةَ .. صَدَقَ  
الْمُسْتَحْقَ عَلَيْهِ بِيمِينِهِ ) ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ بِقَاءُ الْحَقِيقَيْنِ ، وَلَأَنَّهُ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ .

قَالَ فِي « الْمُطَلَّبِ » : وَيَخْرُجُ عَلَيْهِمَا مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيْنَةٌ ، قَالَ : وَلَمْ أَرْ فِيهِ  
نَقْلًا<sup>(۱)</sup> .

قَالَ : ( وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَجْهٌ ) ؛ لَأَنَّ ظَاهِرَ الْلَّفْظِ يَوْافِقُ دُعَواهُ .

فَعَلَى الْأُولِيَّ : إِنْ لَمْ يَكُنْ الْمُسْتَحْقُ قَبْضًا .. فَلَيْسَ لَهُ الْقَبْضُ ؛ لَأَنَّ الْحَوَالَةَ لَمْ  
تُثْبِتْ وَالْوَكَالَةَ ارْتَفَعَتْ بِالْإِنْكَارِ ، وَإِنْ قَبْضًا .. بَرِئَتْ ذَمَّةُ الْمَقْبُوضِ مِنْهُ ؛ لِتَسْلِيمِهِ إِلَى  
وَكِيلٍ أَوْ مَحَالٍ ، وَعَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ لِلْمُسْتَحْقِ عَلَيْهِ ، وَلِهِ مَطَالِبُ الْمُسْتَحْقِ عَلَيْهِ بِحَقِّهِ فِي  
الْحَالِيْنِ .

قَالَ : ( وَإِنْ قَالَ : أَحَلْتُكَ ، فَقَالَ : وَكَلَّتِنِي .. صَدِّقَ الْثَّانِي بِيمِينِهِ ) ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ  
بِقَاءُ حَقِّهِ ، وَفِي وَجْهٍ : أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الْمُحِيلِ اعْتِبَارًا بِالظَّاهِرِ .

وَمَوْضِعُ الْوَجَهَيْنِ فِي الْمَسَأَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا : إِذَا كَانَ الْلَّفْظُ الْجَارِيُّ بَيْنَهُمَا أَحَلْتُكَ  
بِمَئَةٍ عَلَى عُمَرٍ وَمَثَلًا ، فَأَمَا إِذَا قَالَ : أَحَلْتُكَ بِمَائَةِ الَّتِي لَكَ عَلَى بِمَائَةِ الَّتِي لَيَ عَلَى  
عُمَرٍ .. فَهَذَا لَا يَحْتَمِلُ إِلَّا حَقِيقَةُ الْحَوَالَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ زِيدٍ بِلَا خَلَافٍ ، كَذَا قَالَ  
الشِّيخَانِ ، وَنَوْزَعَا فِي نَفْيِ الْخَلَافِ ؛ فَإِنْ كَلَامُ « النَّهَايَةِ » يَشِيرُ إِلَى إِثْبَاتِهِ .

## فرع :

لَكَ عَلَى رَجُلِ دِينِ فَلَمَا طَالَبَتْهُ بِهِ .. قَالَ : قَدْ أَحَلْتُكَ بِهِ عَلَى زِيدٍ ، وَزِيدٌ غَائِبٌ ،  
فَأَنْكَرَتْ .. صَدِّقَتْ بِيمِينِكَ ، فَلَوْ أَقَامَتْ بَيْنَهُ .. سَمِعْتَ وَسَقَطَتْ مَطَالِبُكَ عَنْهُ ..  
وَفِي ثَبُوتِ الْحَوَالَةِ فِي حَقِّ الْغَائِبِ حَتَّى لَا يَحْتَاجَ إِلَى إِقَامَةِ بَيْنَهُ إِذَا قَدِمَ وَجْهَهُ<sup>(۲)</sup> .

(۱) فِي هَامِشِ (كَ) : ( وَالْأَصْحُ : أَنَّهُ يَكُونُ حَوَالَةً ) .

(۲) فِي هَامِشِ (كَ) : ( أَرْجُحُهُمَا : عَدْمُ الْاحْتِيَاجِ ) .

١٢

أحال من عليه الزكاة الساعي.. جاز إن قلنا : الحوالة استيفاء ، وإن قلنا : اعتراض.. فلا ؛ لامتناعأخذ العوض عن الزكاة ، كذا نقله الرافعي عن المتولي وأقره ، وكان صورة المسألة فيما إذا تلف النصاب بعد التمكّن ، فإن كان باقياً.. فلا دين حتى يحال به ؛ لأن الزكاة تجب في العين .

\* \* \*

## خاتمة

جندي أجر إقطاعه وأحال ببعض الأجرة على المستأجر ثم مات؟ أجاب الشيخ بتبيين بطلان الإجارة فيما بعد موته من المدة ، وبطلان الحوالة فيما يقابلها . وتصح الإجارة في المدة التي قبل موت المؤجر ، وتصح الحوالة بقدرها ، ولا يرجع المحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ، وويرأ المحيل منه<sup>(١)</sup> .

• • •

(١) في هامش (ك) : (بلغ مقابله على نسخة المصنف) .

## بَابُ الْضَّمَانِ

### باب الضمان

لفظه مأخوذه من التضمن ، ومعناه تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه مع بقائه في ذمة من هو عليه .

وادعى ابن الصباغ أنه مأخوذ من الضم ، وأراد تفسير معناه دون استدراكه .

والضامن يسمى : الضمين والحميل والزعيم والكفيل والصبير .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالى : « سَاهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ » .

وقوله : « وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ » وكان حمل البعير معلوماً .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « الزعيم غارم » رواه أحمد [٢٦٧/٥] وأبو داود [٣٥٦٥] والترمذى [١٢٦٥] وقال : حسن صحيح .

وفي « الصحيحين » [خ ١٦١٩ - م ٢٢٩١] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة فقال : هل ترك شيئاً؟ قالوا : لا ، قال : هل عليه دين؟ قالوا : ثلاثة دنانير ، قال : صلوا على صاحبكم ) قال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصل عليه (١) . قال جابر رضي الله عنه : كان ذلك في ابتداء الإسلام وفي المال قلة ، فلما فتح الله الفتوح .. قال صلى الله عليه وسلم : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، من خلف .. مالاً .. فلورثته ، ومن خلف كلأً أو ديناً .. فكله إلى دينه علي ، فقيل : يا رسول الله ؟

(١) وفي هامش (ك) : (وامتناعه من الصلاة؛ لأن صلاته شفاعة، وشفاعته مقبولة، ونفس المرء معلقة بيديه حتى يقضي عنه) .

وفي هامش (ت) : (ذكر في « القونوي على الحاوي » : « أنه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة فقال : هل على صاحبكم من دين؟ » فقالوا : نعم ديناران ، فقال أبو قتادة : هما على يا رسول الله ، فصل على النبي صلى الله عليه وسلم » اهـ ، هذا لفظه بحروفه فتأمل ) .

**شَرْطُ الْضَّامِنِ :** الْرُّشْدُ ، وَضَمَانُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِفَلْسٍ كَشِرَائِهِ . . . . .

وعلى كل إمام بعده؟ قال: وعلى كل إمام بعدي»<sup>(۱)</sup> رواه الطبراني في «الكبير» [۲۰/۲۶۵]. قال: (شرط الضامن: الرشد) فلا يصح ضمان الصبي والمجنون والسفيه لعدم رشدهم.

ومراده بـ(الرشد): إطلاق التصرف، سواء كان المضمون عنه حياً أو ميتاً، أما الميت.. فلما تقدم، وأما الحي.. فلما روى ابن عباس رضي الله عنهم: (أن النبي صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير) رواه الحاكم [۲/۱۰] وقال: على شرط الشيفيين.

وذكر في «المحرر» مع هذا الشرط صحة العبارة، والمصنف رأى دخوله في الرشد.. فلهذا حذفه.

نعم؛ يرد عليه المكره والمكاتب؛ فإن ضمانهما لا يصح وهما رشيدان، وكذا المبذر بعد بلوغه رشيداً ولم يحجر الحاكم عليه يصح ضمانه وغيره من التصرفات وليس برشيد.

وصرح المصنف والرافعي في (كتاب الصيام) بأن الرشد يطلق على الصبيان، فاقتضى ذلك دخولهم في عبارته هُنَّا وليس مِرَاداً، فلو ضمن وقال: كنت يوم الضمان صبياً أو مجنوناً.. قبل ذلك بيمنيه إن أمكن الصبا وعرف الجنون.

والفرق بينه وبين ما إذا زوج أمته ثم ادعى ذلك أن المصدق الزوج على الأصح: أن الأنكحة يحتاط فيها غالباً، والظاهر: أنها تقع بشروطها.

وشملت عبارته المرأة فيصح ضمانها مزوجة كانت أو غيرها، ولا حاجة إلى إذن الزوج خلافاً لمالك.

قال: (وضمان محجور عليه بفلس كشريائه) فيكون صحيحاً كما تقدم في بابه، ويطالبه إذا أيسر بعد فك الحجر، وهذا يصح ضمانه وليس من أهل التبرع.

(۱) في هامش (ك): (قضية هذا: وجوب قضاء دين الميت المعسر على كل إمام، وال الصحيح عند أئمتنا: أن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم كعذته، بدليل قضائهما بعد وفاتهما، فيحمل الخبر بتقدير صحته على تأكيد ندب ذلك في حق غيره).

وَضَمَانٌ عَنْدِ بَغْرِيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ فِي الْأَصْحَاحِ ، وَيَصُحُّ بِإِذْنِهِ ، فَإِنْ عَيْنَ لِلَّادَاءِ كَسْبَهُ أَوْ غَيْرَهُ .. قَضَى مِنْهُ ، .. . . . .

---

واحتز عن المحجور عليه لسعه ، فلا يصح ضمانه مطلقاً ؛ لأنه تبرع .

قال : ( وضمان عبد بغير إذن سيده باطل في الأصح ) كنكاحه .

والثاني : يصح ؛ لأنه لا ضرر فيه على السيد فكان كما لو أقر بإتلاف مال ، وكما لو خالعت الأمة بمال في ذمتها بغير إذنه .

واختلف تصحيح الإمام في هذين الوجهين ، فصح في آخر « النهاية » : أنه لا يصح ، وفي ( باب مداينة العبيد ) : الصحة .

وعلى الأصح : الفرق بين الضمان وخلع الأمة : أن الضمان لا ضرورة إليه والخلع قد تحتاج إليه الأمة لسوء معاشرة الزوج .

قال : ( ويصح بإذنه ) ؛ لأن المنع كان لأجله وقد زال بإذنه ، وهذا الإذن تمكين لا أمر ، فلو أمره سيده بالضمان .. لم يلزمها الامتثال ، بخلاف البيع وغيره من التصرفات فإنه يجب عليه امتثال أمر السيد فيها .

لكن يرد على المصنف : ما إذا ضمن العبد بالإذن مالاً على أجنبي لسيده .. فإنه لا يصح ؛ لأن كسبه الذي يؤدي منه ملك للسيد ، بخلاف ما إذا ضمن ما عليه بإذنه .. فإنه يصح .

قال : ( فإن عين للأداء كسبه أو غيره .. قضى منه ) ؛ امتثالاً لأمره ، لكن قوله : ( أو غيره ) يشمل مال التجارة والذي في يد المأذون ، وإنما يصح تعين السيد لذلك إذا لم يتعلق به حق غيره ، فلو كان على المأذون ديون وعين ما في يده .. فأوجه : أصحها : يتعلق بما فضل عن ديونهم .

والثاني : لا يتعلق الضمان بما في يده ؛ لأنه كالمرهون .

والثالث : يشارك المضمون له الغرماء كسائر الديون .

ومحل الأوجه : إذا لم يحجر عليه بطلب الغرماء ، فإن حجر عليه .. لم يتعلق الضمان بما في يده جزماً .

وَإِلَّا . فَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ . تَعْلَقَ بِمَا فِي يَدِهِ وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ إِلَذْنِ ، وَإِلَّا . فِيمَا يَكْسِبُهُ . . . . .

قال : ( وإلا ) أي : وإن اقتصر على الإذن في الضمان للعبد ولم يعين له طريقاً ( .. فالأشد : أنه إن كان مأذوناً له في التجارة .. تعلق بما في يده وما يكسبه بعد الإذن ) سواء كان الكسب نادراً أو معتاداً ؛ لأنّه عقد يقتضي الغرم صدر بإذن السيد فيتعلق غرمه بما ذكرناه قياساً على النكاح .

والثاني : لا يتعلّق برأس المال ، بل بالربح الحاصل والمستقبل .  
والثالث : بالمستقبل خاصة .

والرابع - وهو المصحح في « التنبية » - : يكون في ذمته إلى أن يعتقد ؛ لأنّه إنما إذن في الالتزام دون الأداء .

وعلى الأوجه كلها : لا يتعلّق بذمة السيد ، ولم يصرح الأصحاب باشتراط علم السيد بمقدار الدين الذي أذن لعبد في ضمانه ، وهو محتمل في المأذون وغيره فالأشبه : اشتراط ذلك <sup>(١)</sup> .

قال : ( وإلا . فِيمَا يَكْسِبُهُ ) ؛ قياساً على النكاح .

والثاني : يتعلّق بالذمة ؛ لأنّ الإذن في الالتزام يفيد الاستقلال دون الأداء كما تقدم ، وقيل : يتعلّق برقبته ، وفي قول قديم : بذمة السيد كما قيل به في النكاح .  
وقوله : ( بما يكسبه ) المراد : بعد الإذن كما صرّح به الرافعي وغيره هنا ، وهذا بخلاف الإذن في النكاح ؛ فإنّ المؤمن وغيرها تتعلّق بالأكساب المتتجددة بعد عقدة النكاح ؛ لأنّ مؤنّ النكاح إنما تجب بالعقد ، والدين ثابت قبل الضمان ، وأيضاً الضمان غرامة محسنة بخلاف النكاح فهو قريب من المعاملات .

#### فروع :

أم الولد والمدير كالقزن في الضمان ، وكذلك البعض إذا لم تكن مهابيّة ، أو كانت وضمن في نوبة السيد ، فإنّ ضمن في نوبته .. صح قطعاً ، وجوز الرافعي أن يخرج

(١) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

وَالْأَصَحُّ : أَشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ الْمَضْمُونِ لَهُ ، . . . . .

---

على الخلاف في دخوله في الأكساب النادرة .

والعبد الموقوف قال في «المطلب» : ينبغي أن يجزم بعدم صحة ضمانه إذا قلنا بالمشهور : إنه لا يصح عتقه ؛ لعدم فائدته .

والموصى بمنفعته دون رقبته أو عكسه يظهر : أنه كالقُن<sup>(١)</sup> ، لكن هل المعتبر إذن مالك الرقبة أو المنفعة ؟ فيه نظر .

وإذا أدى العبد في الرق .. فالرجوع لسيده ، وإن أدى بعد عتقه .. فالرجوع للعبد في الأصح .

قال : ( والأصح : اشتراط معرفة المضمون له ) ؛ لتفاوت الناس في الاستيفاء ، والأغراض تختلف بذلك ، فأشبهه معرفة قدر الدين .

والثاني : لا يشترط ؛ لظاهر الآية وحديث أبي قاتدة رضي الله عنه ، فإنه لم ينقل فيه العلم بمعرفة الغريم ، والله أعلم .

#### حادثة :

وقع في فتاوى المتأخرین : أن زیداً عامل عمراً بدين ضمنه خالد ، ثم أقر زید أن المال الذي عامل فيه كان لبکر ، وتصرف فيه بطريق الوکالة فأفتى الشیخ عز الدین بن عبد السلام وجماعه ببطلان الضمان ؛ لأنه بان أن الضامن لم یعرف المضمون له وقد ضمنه لزید ، وليس لزید على عمرو شيء .

وأفتى ابن الصلاح ووافقه ابن الرفعة وعلماء عصره بالصحة<sup>(٢)</sup> ، وقالوا : معرفة وکيل المضمون له كمعرفته ، وقد عرف الوکيل فضمانه الدين لزید أعم من أن يكون زید مالکاً أو وکيلاً ، والتعلیل المذکور في معرفة المضمون له یأبی أن تكون معرفة الوکيل كمعرفة الموكل .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرِطُ قَبْوُلُهُ وَرِضَاهُ . وَلَا يُشْتَرِطُ رِضاً الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَطْعًا ، . . . .

---

قال : ( وأنه لا يشترط قبوله ورضاه ) ؛ لما تقدم من عدم التعرض له في الحديث .

والثاني - وهو قول ابن سريج وصاحب « الإفصاح » وابن كج - : يشترط القبول ؛ لأنَّه عقد وثيقة فاشترط ذلك فيه كالرهن .

والثالث : لا يشترط القبول بل الرضا ؛ لأن الضمان تجدد له سلطنته ، وتمليك الشخص شيئاً غير رضاه بعيد .

وعلى هذا : فيكتفي رضا الوكيل كما صرَّح به الماوردي .

ويجوز تقديم الرضا على الضمان ، فإن تأخر عنه .. فهو إجازة إن جوزنا وقف العقود ، وكذا نقله الرافعي عن الإمام وأقره .

وقال الماوردي : يجوز وقوعه بعده قبل مفارقة المجلس ، وجوز رجوع الضامن قبل رضا المضمون له .

وعبر في « المحرر » بقوله : ( ولا رضاه ) بزيادة : ( لا ) ولا بد منها ؛ لأن المقصود نفي كل منهما ، لا نفي الهيئة الاجتماعية .

قال : ( ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعاً ) ؛ للحديث السابق ، ولأنه يجوز أداء دين الغير بغير إذنه فالتزامه أجوز<sup>(١)</sup> ، وما ادعاه من القطع تبع فيه « الشرح » و« الروضة » و« النهاية » ، وليس كذلك ، ففي « تعليق القاضي حسين » وجه : أنه يشترط رضاه ، وإليه ذهب الجوري في « شرح المختصر » لكنه بعيد يرده الحديث الصحيح .

وعلم من عبارته أنه لا تشترط حياته ولا يساره أيضاً .

وقال أبو حنيفة : لا يصح ضمان الميت إلا إذا خلف وفاء ، أو كان به ضامن ، ووافقتنا على أنه إذا ضمن عنه في حياته ثم مات معسراً . أن الضمان لا يبطل .

---

(١) قوله : ( أجوز ) يخرج على أنه أراد كيفية الجواز ، فهذا مما يجري فيه التفاوت ، أما الجواز نفسه .. فلا تفاوت فيه ، والله أعلم .

وَلَا مَعْرِفَتُهُ فِي الْأَصْحَاحِ . وَيُشَرِّطُ فِي الْمَضْمُونِ : كَوْنُهُ ثَابِتاً وَصَحِحَّ الْقَدِيمُ  
ضَمَانَ مَا سَيَجِبُ . . . . .

---

قال : ( ولا معرفته في الأصح ) كما لا يشترط رضاه .

والثاني : يشترط ؛ ليعرف هل يستحق اصطناع المعروف أو لا ، وصحح هذا الغزالى في « الخلاصة » تبعاً للشيخ أبي محمد .

قال : ( ويُشَرِّطُ فِي الْمَضْمُونِ : كَوْنُهُ ثَابِتاً ) أي : حال الضمان ، فلا يصح ضمان ما سيجب ببيع أو قرض ، سواء جرى سبب وجوبه كنفقة الغد للمرأة أم لا ؛ لأن الضمان توقيبة بالحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة .

وقوله : ( ثابتاً ) صفة لموصوف محذوف ، أي : حقاً ثابتاً ، فتدخل فيه الأعيان المضمونة والديون ، سواء كانت مالاً أو عملاً ثابتاً في الذمة بعد الإجراء ، بخلاف الرهن ؛ فإنه لا يصح على الأعيان كما تقدمت الإشارة إليه بقوله : ( شرط المرهون به كونه ديناً ثابتاً لازماً ) .

فجملة الشروط التي اعتبرها المصنف تبعاً للرافعى ثلاثة : أن يكون ثابتاً لازماً معلوماً ، واعتبر الغزالى رابعاً وهو : أن يكون قابلاً لأن يتبرع الإنسان به على غيره ليخرج به حد القصاص وحد القذف والأخذ بالشفعية<sup>(١)</sup> .

والمراد : أن يكون ثابتاً باعتراف الضامن لا المضمون عنه ، فلو قال شخص : لزيد على عمرو ألف وأنا ضامنه فأنكر عمرو .. فلزيad المطالبة في الأصح ، قاله الرافعى في آخر ( الإقرار بالنسبة ) ، وسيأتي ذكره في ( كتاب الصداق ) في تتمة ( فصل : نكحها بخمر ) .

قال : ( وصحح القديم ضمان ما سيجب ) ؛ لأن الحاجة قد تمس إليه ، وفي قول : إن جرى سبب وجوبه .. صح ، وإلا .. فلا ، وإذا جوزنا ضمان النفقه المستقبلة .. فلا بد من تقديرها بمدة وأن تكون نفقة المعسرين .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

**والمذهب : صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن ، .....**

وقيل : يجوز ضمان [نفقة]<sup>(١)</sup> الموسر والمتوسط لمن حاله كذلك ، وصححه في «المطلب» .

ويصح ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة ، سواء كانت نفقة الموسرين أو المعسرين ، وكذلك ضمان الكسوة والإدام ونفقة الخادم ونفقة اليوم ، وفي نفقة اليوم وجه : أنه لا يصح كالثمن في زمن الخيار ، وهذا يظهر على القول بأن الشوز في أثناء اليوم يسقط نفقة جميعه .

ولا يجوز ضمان نفقة القريب مدة مستقبلة ، وفي نفقة يومه وجهان : أرجحهما عند الشيخ : عدم الصحة<sup>(٢)</sup> ؛ لأن سبيلها سبيل البر والصلة .

قال : ( والمذهب : صحة ضمان الدرك ) ؛ لأن الحاجة تدعو إلى معاملة من لا يعرف ، ويختلف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فاحتياج إلى التوثيق ، وبهذا قال الأئمة الثلاثة ، وخرج ابن سريج قوله : إنه لا يصح ؛ لأنه ضمان ما لم يجب .

وجوابه : أنا نشرط في صحته قبض الثمن كما سيأتي ، وقطع بعضهم بالمنصوص ؛ فلذلك عبر المصنف عنه بـ(المذهب) .

و(الدرك) بفتح الدال ويفتح الراء وإسكانها : التبعية ، سميت بذلك ؛ لالتزام الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله ، ويسمى أيضاً : ضمان العهدة ، وهي الصك الذي يكتب فيه الثمن ، والفقهاء يعبرون به عن الثمن .

قال : ( بعد قبض الثمن ) ؛ لأن الضامن إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع ، والثمن لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض .

وقيل : يصح قبل القبض ؛ لأن المشتري قد لا يثق بتسليم الثمن إلا بعد التوثيق . ومحله بالاتفاق إذا علم الضامن قدر الثمن ، فلو جهله .. قال المتولي : يتخرج على بيع السلعة برقمها .

(١) ما بين حاصلتين زيادة من « الروضة » (٤/٢٤٥) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَهُوَ : أَنْ يَضْمِنَ لِلْمُشْتَرِي الْثَّمَنَ إِنْ خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحْقًا أَوْ مَعِيًّا أَوْ نَاقصًا لِنَقْصٍ  
الصَّنْجَةِ . . . . .

---

تبنيه :

ظاهر إطلاق المصنف وغيره : أن المراد القبض الحقيقي ، فلو أحال بالثمن أو صالح عنه .. لم يكف وإن جعلنا الحالة استيفاء ؛ لأن ذلك ليس بقبض حقيقي ، ولو قبضه في المجلس .. لم يكف أيضاً كما تقدم في (السلم) ، وكذلك لو أبرأه منه ، فقد صرخ الماوردي في (باب الربا) بأن أحد العوضين لو كان ديناً وأبرأه منه .. لم يكف ، وعلله بعدم الاستقرار .

وفي «فتاوي البغوي» : إذا أثبت ديناً على غائب ، وللغايب دار فأمر القاضي ببيعها من المدعي بالدين ، فباع وضمن البائع أو غيره للمدعي الدين ، إن خرجت مستحقة.. لا يصح ؛ لعدم القبض ، وعلى قياسه لو باعها صاحبها بالدين المذكور وضمن دركه .. لا يصح .

قال : (وهو : أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المباع مستحقاً) فيقول : ضمنت لك عهده أو دركه أو خلاصك منه ، فلو قال : خلاص المباع .. لم يصح ؛ لأنه لا يستقل بخلاصه بعد ظهور الاستحقاق ، ولو ضمن عهده إن أخذ المباع بالشفعية لأجل بيع سابق .. صحيحة .

قال في «المطلب» : والمضمون في هذا الفصل ليس هو رد العين ، وإلا .. كان يلزم أن لا تجب قيمته عند التلف بل المضمون إنما هو ماليته عند تعذر رده ، حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البائع .. لا يطالب الضامن بقيمتها .

قال : (أو معيناً) فيضمن رد الثمن إن خرج المباع معيناً ، ورده للحاجة إليه .

قال : (أو ناقصاً لنقص الصنجة) ؛ للاحتجاج إلى ذلك أيضاً .

وصورة المسألة : أن يبيع شيئاً بشرط أن وزنه كذا ، فإذا خرج دونه .. بطل البيع على قول ، ويثبت للمشتري الخيار في قول آخر كما تقدم في بابه<sup>(1)</sup> ، على أن ضمان

---

(1) رمز في هامش (ك) لصحته .

العهدة قد يكون للبائع أيضاً ، بأن يخرج الثمن المعين مستحقاً أو ناقصاً ونحو ذلك .  
وقوله : (لنقض الصنجة ) كتبه المصنف بخطه بـ (اللام ) أي : بأن جاء المشتري  
بصنجة وزن بها ، فاتفهم البائع فيها ، فضمن شخص نقصها إن نقضت ؛ فإنه يصح ،  
ويقع في بعض النسخ بـ (الكاف ) ، وهي أعم من اللام .  
و(الصنجة ) بفتح الصاد : فارسية معربة ، والجمع : صنج ، ويقال : سنجة -  
بالسين - خلافاً لابن السكين .

تنبيه :

قال الشيخ : قال الأصحاب في (كتاب البيع) : إن ما وجب بكيل أو وزن  
لا يصح قبضه جزاً ، ومتى قبضه بكيل أو وزن وادعى بعد ذلك أنه أنقص من حقه  
نقصاً كثيراً .. لم يقبل قوله في الأصح ، وهل هنا قالوا : يقبل ، وما قالوه في البيع  
محمول على ما إذا قبض بكيل أو وزن معروف لهما ، وهل هنا قبض بصنجة المشتري ،  
والبائع جاهل بها ولكن اعتمد عليه فهل نقول : إن القبض صحيح اعتماداً على  
تصديقه ظاهراً؟ أو نقول : فاسد حتى لا يجوز له التصرف فيما قبضه في الأصح كما إذا  
قبضه جزاً؟ لم أر فيه نقاً ، والأقرب : أنه صحيح ؛ اعتماداً على ظن الصدق<sup>(١)</sup> ،  
ولكن يقبل قوله ؛ لعدم حصول الموافقة على الصنجة<sup>(٢)</sup> .

فروع :

الأول : إذا عين الضامن في ضمانه جهة كخروجه مستحقة.. لم يطالب بجهة  
أخرى كالرد بالعيوب ، وإن أطلق ضمان العهدة أو الدرك .. طولب عند خروجه  
مغصوباً أو مستحقة بشفعة ، ولو بان الفساد بشرط أو غيره أو خرج المبيع معيناً فرده ..  
فوجهان لم يصح الرافعي في « الكبير » منها شيئاً ، وأقربهما في « الشرح الصغير »

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَكَوْنُهُ لَازِمًا ، لَا كَنْجُومٍ كِتَابَةً . وَيَصِحُّ ضَمَانُ الشَّمْنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْأَصَحِّ .

---

وزوائد « الروضة » : عدم المطالبة<sup>(۱)</sup> ، وأجاب في « الحاوي الصغير » بالمطالبة .

الثاني : في صحة ضمان الدرك للمستأجر وجهان حكاهما الرافعي في آخر بابها ، وجزم الشيخ بأن ضمان الدرك في الإجارة فهو في البيع<sup>(۲)</sup> .

الثالث : قال ابن القطان : إذا عقد البيع وكتب في شرطه ، وأن على البائع إن استحق المبيع غرم ما يحدده المشتري من بناء وغراس .. فالشرط فاسد ؛ لأنه ضمان مجهول ، والحقيقة لمن أراد ذلك أن يكتب في الصك : ثم بعد تمام العقد وتفرقهما عن تراضي ضمن فلان بن فلان لفلان بن فلان - إن خرج المبيع مستحقاً - أرش ما يحدده من بناء أو غراس<sup>(۳)</sup> .

قال : ( وكونه لازماً ) أي : حالاً وملأً ؟ لأن وثيقة يستوفى منها الحق فصحت في كل دين لازم وإن لم يكن مستقراً كالرهن .

والمراد بـ(اللازم) : ما يلزم من هو عليه أداؤه عند طلب مستحقه .

قال : ( لا كنجمون كتابة ) كما لا يصح الرهن بها ، وقيل : يصح ، وهو مخرج من الخلاف في ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه ، أما ضمان ما على المكاتب من دين لغير سيده .. فإنه يصح .

قال : ( ويصح ضمان الشمن في مدة الخيار في الأصح ) ؛ لأنه آيل إلى اللزوم فألحق به .

والثاني : لا ؛ لعدم اللزوم في الحال .

وقال المتولي : الخلاف مفروض فيما إذا كان الخيار للمشتري ، أو لهما ، فإن كان للبائع وحده .. صح ضمانه بلا خلاف ؛ للزومه في حق من عليه<sup>(۴)</sup> .

---

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

(۲) رمز في هامش (ك) لصحته .

(۳) في هامش (ك) : ( هذه الحيلة ضعيفة ) .

(۴) في هامش (ك) : ( الراجح : أنه إنما يصح ضمان الشمن للبائع إذا كان الخيار للمشتري وحده كما أشار إليه الإمام ) .

وَضَمَانُ الْجُعْلِ كَالرَّهْنِ بِهِ . وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا فِي الْجَدِيدِ . وَالإِبْرَاءُ مِنَ الْمَجْهُولِ  
بَاطِلٌ فِي الْجَدِيدِ .. . . . .

---

قال : (وضمان الجعل) في الجديد (كالرهن به) ؛ لأن كلاً منها للتوثيق ، وتقديم أنه يصح بعد الفراغ لا قبله ، وعبر بـ(الجديد) ؛ لأن القديم يصح ضمان ما لم يجب ولا جرى سبب وجوبه فهذا أولى .

وضمان مال المسابقة إن جعلناها إجارة.. صح ، وإلا.. فكالجعل .

قال : (وكونه معلوماً في الجديد) ؛ لأن إثبات مال في الذمة بعقد فأشبه البيع والإجارة ، فيشترط العلم بالجنس والقدر والصفة .

والقديم : لا يشترط ؛ لأن معرفته متيسرة .

ومحل الخلاف في مجهول تمكّن الإحاطة به مثل : أنا ضامن لثمن ما بعت من زيد ، كما مثل به في « المحرر » فإن قال : لشيء منه .. بطل جزماً ، ولو قال : لثمن ما ستييعه .. بطل على الجديد ؛ للجهالة وعدم الاستقرار .

وإذا شرطنا العلم فوكل .. ففي اشتراط علم الوكيل أيضاً وجهان : أشبههما في « الرافعي » : لا يشترط<sup>(۱)</sup> ، وقال في « الكفاية » : الجمهور على اشتراطه ، والأصح في « الشرح » و« الروضة » : أنه لا يشترط القبول<sup>(۲)</sup> ، وفي (باب الهبة) من « المطلب » : المنصوص اشتراطه .

قال : (والإبراء من المجهول باطل في الجديد) سواء في ذلك مجهول العين والقدر والصفة ؛ لأن البراءة متوقفة على الرضا ، والرضا بالمجهول غير معقول ؛ لأنه تملّيك .

والقديم : يصح ؛ لأنه إسقاط ، فأشبه ما إذا قطع عبد عضواً من عبد فعفا السيد عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع .. فإنه يصح ، والمصحح في « الشرح » و« الروضة » : أن الإبراء تملّيك ، وفي « الصغير » : أنه إسقاط .

---

(۱) رمز في هامش (ك) لصحته .

(۲) رمز في هامش (ك) لصحته .

وقال في زوايد «الروضة» في (الرجعة) : المختار : أنه لا يطلق ترجيح واحد من القولين<sup>(١)</sup> ، وإنما يختلف الراجح بحسب المسائل ؛ لظهور دليل أحد الطرفين .

### فروع :

لفظ الترك صريح في الإبراء كما صرح به الروياني ، ولو قال : أبرأتك من الدين شهراً<sup>(٢)</sup> ، إن قلنا : إسقاط.. صح ، وإن قلنا : تمليك .. فوجهاً .  
ولو قال : إذا جاء رأس الشهر فقد أبرأتك .. لم يصح جزماً .

ولو قال : أبرأتك من درهم إلى ألف .. فوجهاً ، وقيل : قوله : المنصوص منهما في «البوطي» : الصحة<sup>(٣)</sup> ، وسيأتي قريباً نظير ذلك من الضمان .

وإذا قال المغتاب لمن اغتابه : اجعلني في حل وهو لا يدرى ما اغتابه به فوجهاً :  
أحدهما : يصح ؛ لأنه محض إسقاط .

والأصح في «الأذكار» : لا يكفي<sup>(٤)</sup> ؛ لأن المقصود رضاه ولا يمكن الرضا بالمحظول ، لكن أفتى الحناطي بأن الغيبة إذا لم تبلغ المغتاب .. يكفي فيها الندم والاستغفار<sup>(٥)</sup> ، وأنه لو قال : أبرأتك في الدنيا دون الآخرة .. برىء في الدنيا والآخرة ؛ لأن من برىء في الدنيا برىء في الآخرة .

وقوله له : أنت في حل من كذا هل هو صريح في البراءة أو كنایة؟ فيه وجهان<sup>(٦)</sup> .  
قال : (إلا من إبل الدية) فتصح البراءة منها وإن كانت مجهولة اللون والصفة ؛  
لأنها ثبتت في ذمة الجاني مع اغتفار هذه الجهة فكذا هنا .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (فالأصح : لا يصح) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٥) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٦) في هامش (ك) : (أصحهما : أنه صريح فيها) .

وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي الْأَصْحَاحِ . وَلَوْ قَالَ : ضَمِنْتُ مِمَّا لَكَ عَلَى زَيْدٍ مِّنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةِ .. فَالْأَصْحَاحُ : صِحَّتُهُ ، وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا لِعَشَرَةِ . قُلْتُ : الْأَصْحَاحُ : لِتِسْعَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . . . . .

---

قال : ( ويصح ضمانها في الأصح ) قياساً على الإبراء ، لأنها معلومة السن والعدد ، والمرجع في صفتها ولونها إلى غالب إبل البلد .

والثاني : لا ؛ لأن الإبراء مطلوب مأمور به فسومح فيه ، بخلاف الضمان .  
ولا يجوز ضمان الديمة على العاقلة قبل تمام السنة ؛ لعدم ثبوتها .

قال : ( ولو قال : ضمن مما لك على زيد من درهم إلى عشرة .. فالأصح : صحته ) ؛ لانتفاء الضرر بذكر الغاية .

والثاني : لا يصح ؛ لجهالة المقدار ، فإنه متعدد بين الدرهم والعشرة ، وهذا الوجه أقيس عند الغزالي ، وأصح عند البغوي والروياني .

قال : ( وأنه يكون ضامناً لعشرة ) أي : إذا كانت عليه أو أكثر منها ؛ إدخالاً للطرفين .

قال : ( قلت : الأصح : لتسعة والله أعلم ) ؛ إدخالاً للطرف الأول ، وهذا الذي صححه المصنف في نظيره من الإقرار كما سيأتي .

وقيل : يكون ضامناً لثمانية ؛ إخراجاً للطرفين ، كما لو قال : بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار .. فإنهما لا يدخلان في البيع ، واختار الشيخ موافقة صاحب « التهذيب » في لزوم عشرة في الضمان والإقرار ، وكأنه قال : له علي دراهم من درهم إلى عشرة .

والغاية إذا كانت بياناً لما قبلها دخل طرفاها كما تقول : قرأت القرآن من فاتحته إلى خاتمتها ، وغسلت يدي من رؤوس الأصابع إلى الإبط ، وهذا معنى قولهم : إذا كانت من جنس المغيا .. دخلت .

فَصْلٌ :

الْمَذْهَبُ : صِحَّةُ كَفَالَّةِ الْبَدْنِ ، .....

تتمة :

قال رجلان : ضمنا مالك على زيد ، فهل يطالب كل منهما بجميع الدين أو بنصفه؟ فيه وجهان : أصحهما عند المتولي : بالجميع<sup>(١)</sup> ، كما لو قالا : رهنا عبدنا على ألف يكون نصف كل منهما رهنا بجميع الألف ، وبهذا أفتى الشيخ رحمه الله وفقهاء عصره ؛ لأن الضمان وثيقة كالرهن ، ولأنه لو كفل رجلان رجلاً في وقت واحد ، أو في وقتين فسلمه أحدهما قال المزني : بيراً صاحبه ، وقال ابن سريج والأكثرون : لا بيراً وهو الأصح ؛ لأن كلاً منهما التزم بإحضار وحده فعليهما إحضاران .

وقال الماوردي والبنديجي والروياني : إن كلاً منهما يطالب بنصف الألف<sup>(٢)</sup> ، كما لو قالا : اشترينا هذا بألف ، ولعل هذا أحد الوجهين اللذين حكاهما المتولي<sup>(٣)</sup> .

فإن قيل : إذا قال : ألق متعاك في البحر وأنا وركبان السفينة ضامنون وأطلق .. حمل على التقسيط ولزمه ما يخصه فقط .. فلم لا كان هنا كذلك؟ فالجواب : أن هذا ليس بضمان حقيقة ، وإنما هو استدعاء إتلاف مال لمصلحة ، كما سيأتي في موجبات الديمة والعاقلة والكافرة .

قال : ( فصل ) :

المذهب : صحة كفالة البدن ) وهي نوع من الضمان ؛ إذ المضمون ينقسم إلى حق في الذمة وإلى عين ، وتساهل الغزالي في جعله هذا ركناً في الضمان .

(١) في هامش (ك) : (غير معتمد) ، وفي هامشها أيضاً : (والأصح : أنه يطالب كل منهما بنصفه كما في المسألة المقيس عليها أيضاً على الراجح فيها) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : (قال الأذرعي : والقلب إليه أميل ؛ لأنه اليقين وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكور فيه) .

.....  
وإلى صحتها ذهب الأئمة الثلاثة وكافة العلماء مستدلين بقوله تعالى : «فَخُذْ أَحَدًا مَّكَانَهُ كَمَا أَيْ : كفياً عنه بيده .

وبما روى البخاري<sup>(١)</sup> عن أبي هريرة رضي الله عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر رجلاً من بنى إسرائيل سأله بعض بنى إسرائيل أن يسلمه ألف دينار ، قال : ائتهني بالشهد أشهدهم عليك ، قال : كفى بالله شهيداً ، قال : فأنتي بكفيف ، قال : كفى بالله كفياً... ) الحديث .

وروى البيهقي [٢٠٦/٨] : أن ابن مسعود رضي الله عنه لما ضرب عنق ابن النواحة حيث أذن في مسجده فقال : أشهد أن مسلمة رسول الله .. شاور الصحابة في بقية من كان في المسجد حين الأذان ، فقال عدي بن حاتم : ثلول كفر قد أطلع رأسه فاحسنه ، وقال غيره : استتبهم ، فإن تابوا .. كف لهم عشائرهم ، وإنما .. قتلوا ، فتابوا فكفلهم عشائرهم . ورواه البخاري في الترجمة بلا إسناد<sup>(٢)</sup> ، وهذا يدل على إجماعهم على صحتها .

ولأن الناس حاجة إليها كما في كفالة المال ، وتسمى أيضاً : كفالة الوجه ، وملخص ما فيها في المذهب طريكان : أصحهما : قوله : الأصح : الصحة .  
والثاني : عدمها كالكفالة بيدن الشاهد والزوجة ، ولأن المكفول به لا يجب عليه تسليم نفسه ، وإنما يلزم منه الخروج مما عليه من الحق ، وهذا هو القياس .

وعلى هذا حمل قول الشافعى رضي الله عنه : كفالة البدن ضعيفة ، أراد من جهة القياس ؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد ، ولأنها ضمان ما لا يقدر على تسليمه والجواب عن أثر ابن مسعود رضي الله عنه : أنه وقع بعد التوبة ، ثم هو ضمان من عليه حد الله تعالى والشخص يسلم عدم صحة ضمانه ، وإلى هذا ذهب القفال والجرجاني

---

(١) كتاب الزكاة ، باب ما يستخرج من البحر ، تعليقاً بصيغة الجزم .

(٢) كتاب الحوالة ، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها .

فَإِنْ كَفَلَ بَدْنَ مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ .. لَمْ يُشْتَرِطِ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ ، وَيُشْتَرِطُ كَوْنُهُ مِمَّا يَصِحُّ  
ضَمَانُهُ . وَالْمَذَهَبُ : صِحَّتْهَا بِبَدْنِ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةً لِآدَمِيٍّ كَفِصَاصٍ وَحَدَّ قَذْفٍ ،  
وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى . وَتَصِحُّ بِبَدْنِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ .....

---

مستدلين بقوله تعالى : « مَعَكَذَ اللَّهُ أَنْ نَأْخُذَ إِلَامَنَ وَجَدَنَ مَتَعَنَّا عِنْدَهُ ». »

قال : ( فإن كفل بدن من عليه مال .. لم يشرط العلم بقدرها ) ؛ لأنه تكفل بالبدن  
لا بالمال .

وقيل : يشترط ؟ بناء على أنه لو مات .. غرم الكفيل ما عليه .

قال : ( ويشرط كونه مما يصح ضمانه ) فلا يصح بيدن المكاتب للنجوم التي  
عليه ؛ لأنه لو ضمن النجوم .. لم يصح .

قال : ( والمذهب : صحتها بيدن من عليه عقوبة آدمي كفصاص وحد قذف ) ؛  
لأنه حق لازم فأشبه المال ، وفي قول : لا ؛ لأن العقوبات مبنية على الدرب ، هذه  
الطريقة الصحيحة .

والثانية : القطع بالصحة .

والثالثة : القطع بعدمها .

قال : ( ومنعها في حدود الله تعالى ) كحد السرقة والخمر والزنا ؛ للأمر بسترها  
والسعى في إسقاطها ما أمكن .

وقيل : تصح ؟ قياساً على حقوق الآدميين ، والأشهر هنا : طريقة القطع بالمنع ،  
وادعى القاضي أبو الطيب الإجماع عليها .

والثانية : طرد قولين ، والخلاف كالخلاف في ثبوت العقوبات بالشهادة على  
الشهادة وكتاب القاضي .

وتعبيره أولاً بـ( الحقوق ) وثانياً بـ( الحدود ) موافق لتعبير « الروضة »  
و« أصلها » ، والأول يشمل التعزير بخلاف الثاني .

قال : ( وتصح بيدن صبي ومجنون ) أي : بإذن وليهما ؛ لأنه قد يستحق

وَمَحْبُوسٌ وَغَائِبٌ وَمَيِّتٌ لِيُخْضِرَهُ فَيُشَهَّدَ عَلَى صُورَتِهِ . . . . .

إحضارهما لإقامة البينة على صورتهما في الإتلافات وغيرها إذا لم يعرف الشهود اسمهما ولا نسبهما .

وقال الماوردي : لا يصح التكفل بيدهما وإن أذن الولي ، ثم إذا صحناها بإذن الولي فزال الحجر . بطلت مطالبته .

والظاهر : أن المعتبر في كفالة بدن السفيه إذن ولية لا إذنه ، ويحتمل غيره<sup>(۱)</sup> .

قال : (ومحبوس وخائب) ؛ لأن حصول المقصود متوقع فكان كضمان المعسر بالمال ، ومنعه أبو حنيفة ؛ لتعذر الحصول في الحال .

وعلى المذهب : لا بد في الغائب من اشتراط الإذن ، ولا فرق فيه بين أن يكون في موضع يلزم الحضور منه إلى مجلس الحكم أو لا ، حتى لو أذن ثم انتقل بعد ذلك إلى بلد بها حاكم ، أو إلى ما فوق مسافة العدوى فوقعت الكفالة بعد ذلك .. صحت ووجوب عليه الحضور معه ؛ لأجل إذنه له في ذلك .

قال : (وميت ليحضره فيشهد على صورته) ؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك إذا شهد عليه من لا يعرف نسبه ، ومحل ذلك قبل الدفن ، فإن دفن .. لم تصح الكفالة جزماً وإليه أشار بقوله : (ليحضره) .

وإذا شرطنا في كفالة الحي الإذن .. فهـ هنا يتشرط إذن الوارث ، ويشرط تعين المكفول بيده ، فلو قال : تكفلت بيده أحد هـذين .. لم يصح .

وضابط من تصح الكفالة بيده : كل من وجب عليه حضور مجلس الحكم عند

(۱) في هامش (ك) : (ما استظرفه الشارح هو ما قاله الأذرعي ، وظاهر كلامهم : اعتبار إذنه حتى لا يكفي إذن الولي ، ويمكن الجمع بينهما بحمل الأول على الحق المالي ، والثاني على غير الحق المالي ، هـكذا جمع بعضهم ، وفي الحقيقة الجمع المذكور لا يتأتـي إلا على قول ضعيف ، وهو : أن الكفالة تفضـي إلى الضمان بالمال .

أما على الأصح .. فلا دخل للمال في الكفالة أصلـاً .

نعم ؛ يمكن حمل اعتبار إذن الولي على ما إذا ترتب على حضوره مع الكفيل تفوـيت نحو كسب أو مال لا يجعل بدونها ، واعتبار إذن السفيه على خلافـه . كاتـبه ) .

ثُمَّ إِنْ عَيْنَ مَكَانَ التَّسْلِيمِ .. تَعَيْنَ ، وَإِلَّا .. فَمَكَانُهَا . وَبَيْرَا الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ بِلَا حَائِلٍ كَمُتَغَلِّبٍ ..

---

الطلب لحق الأدمي ، أو وجوب على غيره إحضاره ، فتصح بيدن الكفيل والأجير المعين ، وبيدن من ادعى عليه فأنكر وانصرف قبل الحلف ، وكذلك بيدن العبد الآبق لمولاه ويلزم الكفيل السعي في إحضاره ، وبيدن المرأة لزوجها ، أو لمن يدعى زوجيتها ، والمودع ونحوه ؛ لأنه يجب عليهمما الحضور إذا طلباً لتمكن المرأة من نفسها والمودع من الوديعة ومن عليه حق مالي لله تعالى .

قال : ( ثم إن عين مكان التسليم ) أي : وكان صالحأ ( .. تعين ، إلا .. فمكانتها ) أي : مكان الكفالة ؛ لأن العرف قاض بذلك .

فإن قيل : تقدم في ( باب السلم ) أن السلم الحال لا يشترط فيه بيان الموضع بلا خلاف ، والأصح في المؤجل : أنه لا بد من بيان الموضع إذا كان لا يصلح للتسليم ، أو يصلح ولكن لنقله مؤنة فما الفرق ؟ فالجواب : أن وضع السلم التأجيل ، ووضع الضمان الحلول ، وسيأتي أنه لا يصح تأقيت الكفالة ، وذاك عقد معاوضة وهذا باب غرامة فافترقا<sup>(١)</sup> .

قال : ( وبيرا الكفيل بتسليمه في مكان التسليم ) ؛ لقيامه بما وجوب عليه ، سواء طالبه به المكفول له أم لا ، فلو أحضره في غير مكان التسليم .. لم يجب قبوله<sup>(٢)</sup> ، لكن يجوز وبيرا به إذا رضي المكفول له .

قال : ( بلا حائل كمتغلب ) وكذلك الحبس بغير حق لعدم التمكن ، بخلاف حبس الحكم بالحق ؛ فإنه لا يمنع صحة التسليم لإمكان إحضاره ومطالبته ، فلو أتى به في غير ذلك المكان .. فلل不可思ول له أن يمتنع إن كان له فيه غرض بأن كان في غير مجلس الحكم ، أو في مكان لا يوجد فيه من يعينه على خصمه ، فإن لم يختلف الغرض .. لزمه قبوله ، فإن امتنع .. رفعه إلى الحكم ليتسلمه عنه ، فإن لم يكن حاكماً .. أشهد شاهدين أنه سلم إليه .

---

(١) في هامش (ك) : ( ويفرق أيضاً بأن السلم عقد معاوضة والتکفل محضر التزام ) .

(٢) في هامش (ك) : ( أي : إذا كان له في الامتناع غرض كما سيأتي قريباً ) .

وَبِأَنْ يَخْضُرَ الْمَكْفُولُ وَيَقُولَ : سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ ، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ . فَإِنْ غَابَ .. لَمْ يَلْزَمِ الْكَفِيلَ إِحْضَارُهُ إِنْ جَهَلَ مَكَانَهُ ، وَإِلَّا .. فَيَلْزَمُهُ ، وَيُمْهَلُ مُدَّةً ذَهَابِ وَإِيَابِ ، .. .

---

قال : ( وبأن يحضر المكفول ويقول : سلمت نفسي عن جهة الكفيل ) كما يبرأ الضامن بأداء الأصيل ، وتسليم الأجنبي بإذن الكفيل كتسليمه وبدون إذنه لا يلزمه قبوله ، فإن قبل .. براء ، وتسليم الولي كتسليم الكفيل .

وإطلاق المصنف يقتضي : أن الصبي والمجنون إذا سلما أنفسهما عن جهة الكفالة .. كفى ، وفيه نظر ؛ إذ لا حكم لقولهما ، والظاهر أنه إن قبل .. حصل التسليم ، وإلا .. فلا<sup>(١)</sup> .

قال : ( ولا يكفي مجرد حضوره ) بل لا بد أن يقول : سلمت نفسي عن جهة الكفيل ؛ إذ لا تسليم من الكفيل ولا من ينوب عنه ، حتى لو ظفر به خصميه في مجلس حاكم فادعى عليه بتلك الخصومة .. لم ييرا الكفيل ، قاله القاضي حسين<sup>(٢)</sup> . ولو تكفل برجل لرجلين فسلمه إلى أحدهما .. لم يبرا عن حق الآخر .

قال : ( فإن غاب .. لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه ) ؛ لعدم إمكانه فكان كالمعسر بالدين ، وقال الجوري : يحبس ، وهو شاذ .

قال : ( وإن ) أي : وإن عرف مكانه والطريق آمن ولم يذهب إلى قوم يمنعونه ( .. فیلزمه ) ؛ لإمكانه ، ومؤنة الإحضار عليه .

قال : ( ويمهل مدة ذهاب وإياب ) أي : على العادة وإن بعدت المسافة ؛ لأنه الممكن ، وقال القاضي حسين : لا يمهدل .

فإن كان قد ارتد والتحق بدار الحرب ولم يمكن إحضاره .. لم يجب ، وإن أمكن .. وجوب إحضاره منها .

وإن حبس في بلد آخر .. لزمه أن يخرج إليه ويقضى ما عليه ، وإن حبس في البلد

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُخْضِرْهُ.. حُبْسٌ ، وَقِيلَ : إِنْ غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ.. لَمْ يَلْزِمْهُ إِحْضَارُهُ . وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ إِذَا ماتَ وَدُفِنَ.. لَا يُطَالِبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ ، .. .

---

الذي يجب تسليمه فيها في حبس القاضي .. لم يلزمه إلا أن يحضر مجلس الحكم مع الكفيل ، والحاكم مخير إن شاء أحضره إلى مجلس الحكم وسلمه ثم أعاده إلى الحبس ، وإن شاء وجهه<sup>(١)</sup> إلى الحبس ليسلمه فيه .

قال : (فإن مضت) أي : مدة ذهابه وإيابه (ولم يحضره.. حبس) ؛ لتقصيره فيما وجب عليه .

وفي «سنن البيهقي» : أن رجلاً خاصم ابناً لشريح إلى شريح كفل له رجلاً عليه دين ، فحبسه شريح ، فلما كان الليل .. أرسل إليه بفراش وطعام . وإذا حبس .. سعى في تحصيله بالوكيل ، ويدام حبسه إلى أن يتذرع إحضاره بموت ونحوه .

وإذا أدى الدين ثم حضر المكفول .. فالظاهر : أن له استرداده<sup>(٢)</sup> .

قال : (وقيل : إن غاب إلى مسافة القصر .. لم يلزمه إحضاره) كما لو غاب الوالي أو شاهد الأصل إلى هذه المسافة .. فإنها كالغيبة المقطعة ، ولا فرق بين أن تطرأ الغيبة أو يكون وقت الكفالة غائباً .

قال : (والأصح : أنه إذا مات ودفن .. لا يطالب الكفيل بالمال) ؛ لأنه لم يلتزمه .

والثاني - وبه قال مالك - : يطالب ؛ لأنه وثيقة كالرهن .

وعلى هذا : هل يطالب بالدين أو بالأقل منه ومن دية المكفول؟ فيه وجهان : المختار منهما في «الروضة» : المطالبة بالدين ، والوجهان يجريان في هربه وتواريه .

وإطلاق المصنف يقتضي : أنه لا فرق على الوجهين بين أن يخلف المكفول وفاء

---

(١) في (ت) و(ك) و(د) : (وجههما) .

(٢) في هامش (ك) : (أي : للكفيل استرداد ما دفعه المكفول له) ورمز له بالصحة .

وَأَنَّهُ لَوْ شُرِطَ مَعَ الْكَفَالَةِ أَنْ يَغْرِمَ الْمَالَ إِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ . بَطَلَتْ ، وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ  
بِغَيْرِ رِضَا الْمَكْفُولِ . . . . .

أم لا ، قال الشيخ : وظاهر كلامهم : اختصاصه بما إذا لم يختلف .

واحترز بقوله : ( دفن ) عما إذا لم يدفن واحتىج إلى إحضاره لإقامة البينة على  
عينه .. فالأصح : أن عليه إحضاره لإقامتها .

واحترز بقوله : ( بالمال ) عما إذا تكفل بيده من عليه عقوبة ومات .. فإنه  
لا يطالب بها ، وكذلك إذا تكفل بيده عبد ومات .. لا شيء عليه ، وكذلك لو كان  
المكفول زوجة الكافل .

قال : ( وأنه لو شرط مع الكفالة أن يغرم المال إن فات التسليم .. بطلت ) ؛ لأنه  
خلاف مقتضاه .

وقيل : يصح ؟ بناء على أنه يغرم عند الإطلاق .

والثالث : تصح الكفالة ويبطل شرط المال ، كما سبق في ( القرض ) أنه إذا شرط  
أن يرد مكسراً عن صحيح ، أو أن يفرضه غيره .. بطل الشرط ، ولا يبطل القرض على  
الأظهر ؛ لأنه زاد خيراً فلم يفسد العقد .

قال : ( وأنها ) أي : كفالة البدن ( لا تصح بغير رضا المكفول ) ؛ لأنه لا ولية  
للكفيل عليه حتى تلزمه إجابته .

والثاني : تصح ، قاله ابن سريج ؛ بناء على قوله : إنه يغرم عند العجز .  
وأما المكفول له .. فلا يشترط رضاه على الصحيح ، كما في ضمان المال .

تممة :

تكفل بيده الكفيل كفيل وكذلك من غير حصر .. جاز ؛ قياساً على ضمان  
المال ، ثم إذا برئ الأصيل .. برئ الجميع ، وإذا برئ الكفيل الأول .. برئ من  
بعده ، وإن برئ الأخير .. لا يبرأ من قبله .

ولو مات المكفول له .. بقي الحق لوارثه في الأصح ، وقيل : بطل .

## فصل :

يُشترط في الضمان والكفالة لفظ يشعر بالالتزام كضمنت دينك عليه ، أو تحمّلت ، أو تقلّدت ، أو تكفلت بيده ، أو أنا بالمال ، أو بحضور الشخص ضامن ، أو كفيل ، أو زعيم ، أو حميل . ولو قال : أودي المال أو أحضر الشخص .. فهو وعد . . . . .

قال : ( فصل :

يشترط في الضمان والكفالة لفظ يشعر بالالتزام ) ؛ لأن الرضا القلبي لا يعرف إلا بذلك ، لكن تعبيره بـ (اللفظ) يخرج الخط والإشارة من الآخرين ، مع أن الضمان ينعقد بهما .

قال : ( كضمنت دينك عليه ، أو تحمّلت ) ؛ لاشتهرهما على السنة حملة الشرع ، وكذلك ضمنت لك كذا .

قال : ( أو تقلّدت ) ؛ لأنها في معنى ذلك .

قال : ( أو تكفلت بيده ) ؛ لدلالتها على المقصود ، وحكم الجزء الشائع كالثالث ونحوه والجزء الذي لا يعيش الشخص بدونه كالوجه والكبد .. حكم جميع البدن كما قاله صاحب « التنبية » وأقره المصنف عليه<sup>(١)</sup> ، ولا ترجيح في ذلك في « الشرح » و« الروضة » ، ولو تكفل بشعره .. لم يصح .

قال : ( أو أنا بالمال أو بحضور الشخص ضامن ، أو كفيل ) ؛ لما تقدم .

قال : ( أو زعيم ) ؛ لثبوتها في الكتاب والسنة .

قال : ( أو حميل ) من الحمالة وكذا قبيل على الأصح ، وكذلك : أنا به صبير .

وفي قوله : دين فلان علي وجهان : أقواهم : أنه ليس بصريح<sup>(٢)</sup> .

قال : ( ولو قال : أودي المال أو أحضر الشخص .. فهو وعد ) ؛ لأن صيغته لا تشعر بالالتزام .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

والأَصْحُ : أَنَّهُ لَا يَصِحُ تَعْلِيقُهُمَا بِشَرْطٍ ، وَلَا تَوْقِيتُ الْكَفَالَةِ ، وَلَوْ نَجَزَهَا وَشَرْطَ تَأْخِيرِ الإِخْضَارِ شَهْرًا .. جَازَ ، وَأَنَّهُ يَصِحُ ضَمَانُ الْحَالِ مُؤْجَلًا أَجَلًا مَعْلُومًا ، .. .

---

قال : في «المطلب» هذا إذا خلا عن القرينة ، فإن اقترن بما يشعر بالالتزام .. فينبغي أن يصح .

قال : ( والأَصْحُ : أَنَّهُ لَا يَصِحُ تَعْلِيقُهُمَا بِشَرْطٍ ) أي : كفالة المال والبدن ؛ لأنهما عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع ، وجوز ابن سريج ذلك ؛ لأن القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق والعتاق .

والخلاف في كفالة البدن مرتب على الخلاف في كفالة المال .

قال : ( ولا تَوْقِيتُ الْكَفَالَةِ ) قياساً على الضمان .

والثاني : يصح ؛ لأنه قد يكون له غرض في تسليمه في مدة معينة ، بخلاف المال ؛ فإن المقصود أداؤه .

قال : ( ولو نَجَزَهَا وَشَرْطَ تَأْخِيرِ الإِخْضَارِ شَهْرًا .. جَازَ ) ؛ لأن التزام لعمل في الذمة فجاز مؤجلًا قياساً على العمل في الإجارة ، وفيه وقفة للإمام جعلها في « الوسيط » وجهًا ، وكذا في « الشرح الصغير » .

وصورة المسألة أن يقول : ضمنت إحضاره بعد شهر ، وهو كنظيره من الوكالة ، فلو أحضره قبله فامتنع .. فهو كإحضاره في غير مكانه .

قال : ( وأنَّه يَصِحُ ضَمَانُ الْحَالِ مُؤْجَلًا أَجَلًا مَعْلُومًا ) ؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك .

والثاني : يفسد الضمان ؛ لمخالفة الملتم مـا على الأصيل .

والثالث : يصح الضمان ويبطل التأجيل ، والزيادة في الأجل بمثابة أصل التأجيل فتأتي فيه الأوجه ، والذي صححه المصنف هو الأصح ، ووقع في « المحرر » تصحيح أنه لا يصح ، ولـك أن تقول : ما الفرق بين هـذا وبين ما إذا رهن على دين حال وشرط

وَإِنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالًا ، وَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ . وَلِلْمُسْتَحِقِ مُطَالَبَةُ .....  
الضَّامِنِ وَالْأَصِيلِ ،

في الرهن أجلاً ؛ فإنه لا يصح ولا عكسه كما صرخ به الماوردي ، والضمان والرهن  
كلاهما وثقة<sup>(١)</sup>؟

قال : ( وأنه يصح ضمان المؤجل حالاً ) ؛ لأنه تبرع بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان .

والثاني : لا ؛ للمخالفة وصححه الروياني .

وعلى الأصح : لو أطلق الضمان .. ثبت مؤجلاً على الصحيح .

قال : ( وأنه لا يلزم التurgil ) كما لو كان عليه دين مؤجل فال Zimmerman تعجile .

والثاني : يلزمـه ما التزم ؛ لأنـه صـفة لـتبرع لـازم فـكان كـما لو نـذر عـتق عـبد مـؤمن أو سـليم من العـيوب ونـحو ذـلك ، وـلا خـلاف أـن الدـين عـلى الأـصـيل لـا يـتـغير .

قال : ( وللمستحق مطالبة الضامن والأصيل ) أما الضامن .. فلقوله صلى الله عليه وسلم : « الزعيم غارم » وأما الأصيل .. فلأنه لم ييرأ .

وقال مالك وأبو ثور : لا تجوز مطالبة الضامن إلا بعد عجز المضمون عنه ،  
واختاره ابن أبي هريرة .

وقال ابن جرير : يطالب من شاء منها ، فإذا طالب أحدهما . لم يكن له مطالبة الآخر ، والمذهبان شاذان .

وعلى المذهب : له مطالبة أحدهما بالبعض والأخر بالباقي .

وعدل المصنف عن قول «المحرر» : ( وللمضمون له ) إلى قوله :  
«المستحق » ؛ ليدخل فيه الوارث ، لكنه يشمل المحتال مع أنه لا يطالب الضامن ؛  
لأن ذمته قد برئت كما تقدم .

وشملت عبارة المصنف : ما إذا كان عليه ألف بها رهن وضامن والأصح : أنه إن

(١) في هامش (ك) : (يفرق بينهما بأنه يلزم في مسألة الرهن صيرورة الحال مؤجلًا على المديون ، ولا كذلك مسألة الضمان) .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِشَرْطٍ بِرَاءَةً الْأَصِيلِ . وَلَوْ أَبْرَأَ الْأَصِيلَ .. بَرِيءُ الْأَضَامِنُ ، وَلَا عَكْسَ . وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا .. حَلَّ عَلَيْهِ دُونَ الْآخَرِ .. . . .

---

شاء طالب الضامن ، وإن شاء باع الرهن ، وقيل : ليس له بيع الرهن إلا بعد العجز عن مطالبة الضامن ، وقيل : عكسه .

قال : ( والأصح : أنه لا يصح ) أي : الضمان ( بشرط براءة الأصيل ) ؛ لمنافاته مقتضى العقد .

والثاني : يصح الضمان والشرط ؛ لما رواه جابر رضي الله عنه في قصة ضمان أبي قتادة رضي الله عنه قال : ( فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء » ) فقال : نعم ، فصلى عليه ) قال الحاكم [٥٨/٢] : صحيح الإسناد <sup>(١)</sup> .

والثالث : يصح الضمان ويبطل الشرط ، كما لو أعتق عبداً بشرط أن يعطيه شيئاً .  
قال : ( ولو أبرأ الأصيل .. بريء الضامن ) ؛ لسقوط الحق .

قال : ( ولا عكس ) ؛ لأنه إسقاط للوثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن ، وفي معنى الإبراء : أداء الدين والاعتراض عنه والحوالة به ، فلو عبر بقوله : ( بريء ) <sup>(٢)</sup> .. كان أشمل .

قال : ( ولو مات أحدهما .. حل عليه ) الدين ( دون الآخر ) ؛ لأن ذمة الميت خربت ، والحي يرتفق بالأجل ، وقيل : لا يحل على الضامن بموت نفسه ، وقيل : يحل عليه بموت الأصيل .

والجنون والاسترافق كالموت في الحلول كما تقدم في ( الفلس ) <sup>(٣)</sup> .

وعلى الصحيح : لو آخر المستحق المطالبة .. كان للضامن - على الأصح - أن

---

(١) في هامش ( ت ) : ( وأجيب عن الحديث بأن المراد بقوله : « والميت منهما بريء » ) : أنك متبرع بأدائهما لا ترجع بشيء منهما على الميت ، يعني : على تركه الميت ، والله أعلم ) .

(٢) في هامش ( ك ) : ( لو عبر بما قاله الشارح .. لم يصح قوله : « ولا عكس » إلا بأن يقيده ويقول : ولا عكس في إبراء ) .

(٣) في هامش ( ك ) : ( قد تقدم أن الأصح : عدم حلوله بالجنون ) .

وإذا طالب المستحق الضامن.. فله مطالبة الأصيل بتحليصه بالأداء إن ضممن بإذنه ، ..

---

يطالبه بأخذ حقه من تركة الأصيل ، أو إبرائه من الضمان ؛ لأنه قد تهلك التركة ولا يجد مرجعاً .

واستثنى شارح « التعجيز » ما لو ضممن المؤجل حالاً - وقلنا بالأصح أنه يكون مؤجلاً - فإنه يحل على الضامن بموت الأصيل على الأصح ، وهو حسن<sup>(١)</sup> .

#### تحقيق :

الدين الذي على الأصيل هو الذي على الضامن باعتبار ذاته كفرض الكفاية ، وإنما عرض له التعدد باعتبارهما ؛ فلذلك حل على أحدهما دون الآخر ، وثبتت على أحدهما حالاً وعلى الآخر مؤجلاً .

قال : ( وإذا طالب المستحق الضامن .. فله مطالبة الأصيل بتحليصه بالأداء إن ضممن بإذنه ) قياساً على تغريمه إذا غرم ، ومعنى التخلص : أن يؤدي الدين المضمون له ليبراً الضامن ، وقيل : ليست له هذه المطالبة ، قال الإمام : وهو متوجه في القياس . وإذا كان المضمون عنه صغيراً ، وطلب الضامن بإذن الولي .. فله مطالبة الولي بالتخلص ما لم يبلغ ، فإذا بلغ .. كان هو المطالب به .

---

(١) في هامش (ت) : (فرع : على شخص ألف وخمس مئة مجلة كل شهر خمسة وعشرون درهماً ، وضمه ضامن بإذنه ، فمات الضامن فأخذ مستحق الدين جميع تركته فكانت خمس مئة درهم فهل يرجع وارث الضامن على الأصيل بالخمسة والعشرين كل شهر مقدماً على المستحق حتى يستوفي ، أو يتقدم عليه المستحق حتى يستوفي ثم يأخذ وارث الضامن؟ وهذه المسألة وقعت في زماننا .

والصواب الذي لا يتوجه غيره : أن وارث الضامن شارك الأصيل في الخمسة والعشرين كل شهر بنسبة دينهما فيقسم عليهم ، لأن الضامن إذا أدى .. يرجع على الأصيل إن كان المال حالاً ، وإلا .. فإذا حل ، فإن كان مقططاً .. رجع بالقسط ، وإن تراحم المستحق والضامن في الخمسة والعشرين .. فيقتسمان . نقله الغزى في « شرحه على المنهاج » ) ورمز له في هامش (ك) بالصحة .

**وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ .**

**وَلِلضَّامِنِ الرُّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ إِنْ وُجِدَ إِذْنُهُ فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ ، . . . . .**

---

فرع :

إذا حبس المضمون له الضامن هل له حبس الأصيل؟ فيه وجهان :

أصحهما : كما قال الرافعي : لا<sup>(١)</sup> ، وتابعه عليه في «المطلب» وزاد أنه لا يلزم به بترسيم ولا غيره<sup>(٢)</sup> .

وصحح الشيخ أن له حبسه قال : وإنما . فلا فائدة في طلبه<sup>(٣)</sup> ، بل ينبغي أن يكون له حبسه إذا طلبه وإن لم يحبس ؛ ليرهقه إلى تخلصه ، لأن المطلوب إذا علم أنه لا يحبس .. لم يبال بالامتناع .

قال : ( والأصح : أنه لا يطالبه قبل أن يطالب ) ؛ لأنه لم يتوجه إليه خطاب ولم يغرس شيئاً .

والثاني : له المطالبة بالتخلص ، كما لو استعار شيئاً فرنه .. فإن للمالك مطالبه بفكه .

وفرق الأولون بأن الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ، والضامن ليس محبوساً به .

ومحل الخلاف إذا كان الدين حالاً ، فإن كان مؤجلاً .. لم يكن له مطالبه قطعاً .

قال : ( وللضامن الرجوع على الأصيل إن وجد إذنه في الضمان والأداء ) ؛ لأنه صرف ماله إلى منفعة غيره بإذنه فكان كما لو قال : اعمل ذاتي .. فعل ، واستدل له البهقي [٧٤/٦] بأن الفضل بن العباس رضي الله عنهما قال : أتاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يوعك وعكاً شديداً قد عصب رأسه فقال : « خذ بيدي يا فضل ، قال : فأخذت بيده حتى قعد على المنبر ثم قال : من كنت أخذت منه شيئاً .. فهذا

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : ( وهو كما قال ) .

(٣) في هامش (ك) : ( أجيبي بأن فائدتها لا تنحصر في ذلك ، بل من فوائدها : إحضاره مجلس الحكم وتفسيقه إذا امتنع ، بدليل : أن للولد مطالبة والده بدينه وليس له حبسه ) .

وَإِنْ أَنْتَفَى فِيهِمَا .. فَلَا .. وَإِنْ أَذِنَ فِي الْضَّمَانِ فَقَطُّ .. رَجَعَ فِي الْأَصَحِّ ، . . .

---

مالٍ فليأخذ منه ، فقام رجل فقال : يا رسول الله ؟ إن لي عندك ثلاثة دراهم ، فقال : أما أنا فلا أكذب قاتلاً ولا أستحلف على يمين ، فيم كانت لك عندي ؟ فقال : أما تذكر أنه مر بك سائل فأمرتني فأعطيته ثلاثة دراهم ؟ فقال : أعطه يا فضل » .

عبارة « المحرر » : ( إذا ضمن وأدى بإذنه ) وهي أحسن ؛ لأنه لا يلزم من الإذن في الأداء حصول الأداء ، والرجوع متوقف على نفس الأداء وفي المسألة وجه رمز له صاحب « التقريب » .

أما إذا شرط مع ذلك الرجوع .. فلا خلاف أنه يرجع .

ثم الرجوع في المثلي بالمثلي وفي المتقوم بالمثل الصوري كالفرض على الأصح ، وقيل : بالقيمة .

قال : ( وإن انتفي فيهما .. فلا ) ؛ لأنه متبرع ، وخالف في ذلك مالك وأحمد .

لنا : حديث أبي قتادة رضي الله عنه ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم صلى على الميت ، ولو كان لأبي قتادة رضي الله عنه الرجوع .. لما صلى لبقاء الدين .

قال : ( وإن أذن في الضمان فقط .. رجع في الأصح ) ؛ لأنه أذن في سبب الرجوع والأداء مرتب عليه .

والثاني : لا رجوع .. لأنه غرم بغير إذن .

والثالث : إن طولب ولم تتمكنه مراجعة الأصيل لغيبة أو حبس ونحوهما .. رجع ؛ لأنه مضطر إلى الأداء ، وإلا .. فلا .

وقوله : ( فقط ) يتحمل أمرين :

أحدهما : أن يسكت عن الأداء وهذا واضح .

والثاني : أن ينهاه عنه .

قال شيخنا : ويتجه أن يقال : إن كان النهي بعد الضمان .. لم يؤثر ، وإن كان قبله ، فإن انفصل عن الإذن .. كان رجوعاً عنه ، وإن اتصل به .. أفسده<sup>(1)</sup> .

---

(1) رمز في هامش ( ك ) لصحته .

وَلَا عَكْسَ فِي الْأَصْحَّ . وَلَوْ أَدَى مُكَسِّرًا عَنْ صِحَّاجٍ أَوْ صَالِحَ عَنْ مِئَةٍ بِثُوبٍ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ . فَالْأَصْحَّ : أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِمَا غَرَمَ . . . . .

قال : ( ولا عكس في الأصح ) أي : إذا ضمن بغير إذن وأدى به .. فالأصح : لا يرجع ؛ لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه .

والثاني : يرجع ؛ لأنه أسقط الدين عن الأصيل بإذنه ، فلو كان الإذن في هذه الصورة بشرط الرجوع .. فالأصح في « الروضة » : أنه يرجع وبه جزم الماوريدي <sup>(١)</sup> .

#### تبليغ :

أحدهما : إنما يرجع الضامن حيث يكون قد أدى من ماله ، فإن أدى من يتهم الغارمين .. لم يرجع على الأصح ، كذا قاله الشيخان وغيرهما في ( قسم الصداقات ) .

الثاني : إحالة الضامن المضمون له وقبوله الحالة عليه ، ومصالحتهما عن الدين على عوض ، وصيروحة الدين ميراثاً للضامن كالأداء في ثبوت الرجوع وعدمه ، كذا وقع في « الشرح » و« الروضة » ، وغلطهما في « المهمات » فيما ذكراه في الميراث <sup>(٢)</sup> ؛ لأن ذمته برئت من الضمان بالإرث ، وأما الحق فباق في ذمة المضمون ، ولا يلزم من براءة ذمة الكفيل براءة ذمة الأصيل ، وحيثند فله مطالبته وإن ضمن بغير إذن <sup>(٣)</sup> .

قال : ( ولو أدى مكسرًا عن صاحب أو صالح عن مئة بثوب قيمته خمسون .. فالأصح : أنه لا يرجع إلا بما غرم ) ؛ لأنه الذي بذلك .

والثاني : يرجع بالصلاح والمئة ؛ لحصول براءة الذمة به ، والنقضان جرى من رب الدين مسامحة للضامن .

والثالث : يرجع في المئة لا في الصلاح ؛ لأن غير الجنس يقع عوضاً ، والمكسر

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : (هذا مرادهما) .

وَمَنْ أَدْأَى دِينَ غَيْرِهِ بِلَا ضَمَانٍ وَلَا إِذْنٍ .. فَلَا رُجُوعٌ ، وَإِنْ أَذْنَ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ ..  
رَجَعَ ، وَكَذَا إِنْ أَذْنَ مُطْلَقاً فِي الْأَصْحَاحِ .. .. .. ..

---

لا يقع عوضاً عن الصحيح ، بل هو مجرد مسامحة ، فلو كانت قيمة الثوب أكثر من  
مئه.. لم يرجع إلا بمئه..

فلو قال : بعتك هذا الثوب بما ضمنته لك .. فالمحتر في « الروضة » : صحة  
البيع والرجوع بما ضمنه<sup>(١)</sup> .

ولو ضمن ذمي لزمي ديناً على مسلم ، ثم تصالحا على خمر.. فالأصح : أنه  
لا يرجع ولا يبرأ ؛ لتعلقهما بال المسلم ولا قيمة للخمر .

قال : ( ومن أدى دين غيره بلا ضمان ولا إذن .. فلا رجوع ) ؛ لأنه متبرع ،  
وخالف ما لو وضع طعامه في فم مضطر حيث يرجع عليه وإن لم يأذن ؛ لأنه واجب  
عليه استقاذًا لمهجته .

قال : ( وإن أذن بشرط الرجوع .. رجع ) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم :  
« المسلمين عند شروطهم » صحيحه ابن حبان من روایة أبي هريرة رضي الله عنه .

وفي حكم الإذن بشرط الرجوع التوكيل بالشراء على الأصح ؛ لأن في ضمن أمره  
بالشراء أمره بدفع الثمن وستأتي المسألة .

قال : ( وكذا إن أذن مطلقاً في الأصح ) ؛ لاقتضاء العرف الرجوع .

والثاني : لا يرجع واختاره الشيخ أبو حامد ؛ لأنه لم يوجد منه إلا الإذن في الأداء  
كما هو الأصح فيما إذا قال : أغسل ثوبك ولم يسم له أجراً ، لكن الفرق أن المسامحة  
في المنافع أكثر منها في الأعيان .

والثالث : إن كان حالهما يقتضي الرجوع .. رجع ، وإلا .. فلا ، فلو قال : أذن  
دين فلان .. لم يرجع على الأمر ، وإن قال : أذن ضامني .. فهو كما لو قال : أذن  
ديني .

---

(١) في هامش (ك) : ( وهو الأصح ) .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّ مُصَالَحتَهُ عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الَّذِينَ لَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ . ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجِعُ الْضَّامِنُ وَالْمُؤْدِي إِذَا أَشْهَدَ بِالْأَدَاءِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلًا وَأُمْرَاتَيْنِ ، وَكَذَا رَجُلٌ لِيَحْلِفَ مَعَهُ فِي الْأَصَحَّ . . . . .

قال : ( والأصح : أن مصالحته على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع ) ؛ لأن الإذن إنما يقصد به البراءة وقد حصلت .

والثاني : تمنع ؛ لأنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة<sup>(۱)</sup> .

والثالث : إن قال : أَدَّ ما علَى مِن الدِّرَاهِمِ مثلاً . لا يرجع ، وإن قال : أَدَّ دِينِي أَوْ مَا علَى . . . رجع .

فإن قيل : جزموا في الضمان بأن المصالحة لا تمنع الرجوع ، ولم يخرجوه على الخلاف هنا . فالجواب : أن مصالحة الضامن وقعت عن حق وجب عليه ، بخلاف المأذون له بلا ضمان .

هذا في المأذون له إذا صالح على غير الجنس<sup>(۲)</sup> ، أما الضامن .. فإنـه إذا صالح على غير جنس الدين .. فإنه يرجع اتفاقاً ، والفرق بينه وبين المأذون : أن مصالحة الضامن وقعت عن حق وجب عليه ؛ لأن الدين ثبت في ذمته ثبوته في ذمة الأصيل ، والمأذون له من غير ضمان ليس كذلك .

قال : ( ثم إنما يرجع الضامن والمؤدي إذا أشهد بالأداء رجلين أو رجلاً وأمرأتين ) ؛ لثبوت الحق بكل منهما .

قال : ( وكذا رجل ليحلف معه في الأصح ) ؛ لأنـه كاف في إثبات الأموال .

والثاني : لا ؛ لأنـهما قد يترافعان إلى من لا يقضـي بالشاهد واليمين فنـسبـ في ذلك إلى تقصـير .

وصورة هذه المسألة : أن يموت الشاهـد أو يغـيب ويـرـفعـ الواقعـةـ إلىـ حـنـفيـ لاـ يـقـضـيـ بـشـاهـدـ وـيـمـينـ ،ـ أـمـاـ لـوـ حـضـرـ وـشـهـدـ وـحـلـفـ مـعـ الضـامـنـ عـنـ يـحـكـمـ بـهـ .ـ فـإـنـهـ يـرـجـعـ قـطـعاـ ،ـ كـذـاـ نـقـلـهـ فـيـ «ـ الـمـطـلـبـ »ـ عـنـ جـمـاعـةـ .ـ

(۱) فهو متبرع .

(۲) وأما إذا صالح على جنس الدين .. فيرجـعـ بـهـ .

فَإِنْ لَمْ يُشَهِّدْ.. فَلَا رُجُوعَ إِنْ أَدَى فِي غَيْبَةِ الْأَصِيلِ وَكَذَبَهُ ، وَكَذَا إِنْ صَدَقَهُ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ صَدَقَهُ الْمَضْمُونُ لَهُ أَوْ أَدَى بِحَضْرَةِ الْأَصِيلِ.. رَجَعَ عَلَى الْمَذَهِبِ .

.....

ولا يكفي إشهاد من يعلم سفره عن قريب أو موته ؛ لأنَّه لا يفضي إلى مقصود .  
ولو أشهد مستورين فبانا فاسقين .. رجع الرافعي والمصنف الاكتفاء بذلك ؛ لأنَّه لا اطلاع له على الباطن .

قال الشيخ : وعندِي أنه لا بد أن يكونا معدلين على حاكم ؛ ليكون معذوراً في خفاء باطن أمرهما ، أما المستور الذي لم يعدله حاكم .. فلا يكفي ، ولو كان هو يعرف عدالتهما وأنهما من يزكيان عند الحاجة .. أغنِي ذلك عن كونهما معدلين عند الحاكم .

وإن أشهد مستورين فعدلا .. رجع ، وكذا إن أشهد من لا تقبل شهادته ثم صار مقبولاً .

قال : (فإن لم يشهد .. فلا رجوع إن أدى في غيبة الأصيل وكذبه) ؛ لأنَّ الأصل عدم الأداء ، وهو بترك الإشهاد مقصر .

قال : (وكذا إن صدقه في الأصح) ؛ لأنَّه لم يؤد ما ينتفع به الأصيل ، لأنَّ طلب الحق مستمر .

والثاني : يرجع ؛ لاعترافه ببراءة ذمته .

ومحل الوجهين : إذا لم يأمره الأصيل بالإشهاد ، فإنَّ أمره به فلم يفعل .. لم يرجع جزماً ، وإنْ أذن له في تركه .. رجع ، قالهما في « البحر » .

قال : (فإن صدقه المضمون له أو أدى بحضوره الأصيل .. رجع على المذهب) .  
فيما إذا صدقه المضمون له وجهان :

أصحهما : الرجوع ؛ لسقوط طلب المستحق بإقراره الذي هو أقوى من البينة .

والثاني : لا ؛ لأنَّ قول رب المال ليس حجة على الأصيل .

.....  
وفيما إذا أدى بحضور الأصيل .. المنصوص : أنه يرجع ؛ لأن التقصير في تلك  
الحالة منسوب إلى الأصيل حيث لم يحتط لنفسه بخلاف الغيبة .

وقيل : لا يرجع ، كما لو ترك الإشهاد مع الغيبة ، والمسألتان ليس فيهما طرق  
إنما عبر في « الروضة » في الأولى بالأصل وفي الثانية بال الصحيح .

تممة :

قال : أشهدت فلاناً وفلاناً فكذباه .. فهو كما لو لم يشهد ، بخلاف ما لو أقرت  
المرأة بالنكاح بحضور شاهدين فكذباهما ، فإنه لا يقدح في إقرارها على وجه<sup>(١)</sup> ؛ لأنها  
قد أقرت بحق عليها فلم يلغ بإنكارهما ، وهذا يريد أن يثبت له حقاً .

\* \* \*

### خاتمة

ضمن عشرة فأدئ خمسة وأبرىء عن الباقي لم يرجع إلا بما أدى ، وويرأ الضامن  
والأصيل عن الباقي ، وهذه تقدمت في (الصلاح) .

وإذا باع من رجليين وشرط أن يكون كل منهما ضامناً عن صاحبه .. بطل البيع ؛  
لأنه شرط على المشتري التزام غير الثمن .

وعن القديم : لو كاتب عبدين وشرط أن كلاًّ منهما ضامن لصاحب .. جاز ،  
فيتحمل أن يطرد في البيع ، والمشهور : القطع بالبطلان .

قال الشيخ : وقد رأيت ابن الرفعة في حسبته يمنع أهل الأسواق من البيع  
مسلمًا<sup>(٢)</sup> ، ومعناه : التزام المشتري بما يلزم البائع من الدلالة وغيرها ، ولعله أخذ  
من هذه المسألة .

\* \* \*

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

## فهرس الكتاب

كتاب البيع .....	7
باب الربا .....	57
باب في البيوع المنهي عنها .....	77
فصل: فيما نهي عنه من البيوع .....	90
فصل: في تفريق الصفقة وتعددها .....	100
باب الخيار .....	109
فصل: في خيار الشرط .....	116
فصل: في خيار النقيصة .....	122
فرع: اشتري عبدين معينين صفة ردهما .....	142
فصل: في التغريب الفعلي .....	147
باب في حكم المبيع قبل قبضه وبعده .....	152
فرع: للمشتري قبض المبيع استقبلاً .....	166
فرع: قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله ..	168
باب التولية والإشراك والمرابحة .....	174
باب في بيان بيع الأصول والثمار وغيرهما .....	184
فرع: باع شجرة رطبة دخل عروقها وورقها .....	196
فصل: في بيان بيع الشمر والزرع .....	204
باب اختلاف المتباعين .....	218
باب في معاملة الرقيق .....	227
كتاب السلم .....	237
فصل: في بقية الشروط .....	249

فرع: يصح السلم في الحيوان .....	٢٦٠
فصل: في أداء غير المسلم فيه عنه .....	٢٧٤
فصل: في القرض .....	٢٧٧
كتاب الرهن .....	٢٩٣
فصل: في شروط المرهون به .....	٣٠٣
فصل: فيما يترتب على لزوم الرهن .....	٣١٩
فصل: في الجنائية من المرهون .....	٣٣٦
فصل: في الاختلاف في الرهن .....	٣٤٠
فصل: في تعلق الدين بالتركة .....	٣٤٦
<b>كتاب التفليس .....</b>	<b>٣٥٣</b>
فصل: فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس .....	٣٦٥
فصل: في رجوع المعامل للمفلس .....	٣٨١
<b>باب الحجر .....</b>	<b>٣٩٦</b>
فصل: فيمن يلي الصبي وكيفية تصرفه في ماله .....	٤٢١
<b>باب الصلح .....</b>	<b>٤٣٢</b>
فصل: في التزاحم على الحقوق المشتركة .....	٤٤٣
<b>باب الحوالة .....</b>	<b>٤٦٨</b>
<b>باب الضمان .....</b>	<b>٤٨١</b>
فصل: في كفالة البدن .....	٤٩٥
فصل: في بيان الصيغة .....	٥٠٣
<b>فهرس الكتاب .....</b>	<b>٥١٥</b>

\* \* \*