

عَيْدَةُ الْمُحْتَمَلِ الْمَشْرِحُ الْمُبْتَهَجُ

تصنيف

عمر بن لادن بن الحسن بن علي بن محمد الأضراسي السافعي

ابن الملقن

المتوفى سنة ٨٠٤ هـ

تحقيق

دار الفلاح

للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد الثامن

كتاب الإفراز - كتاب الفاربية - كتاب القصب - كتاب الشفعية

كتاب القراض - كتاب المساقاة - كتاب الإجارة

دار ابن حزم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عبد المرحوم الحاج
الشيخ المنهج

جميع الحقوق محفوظة للناشر

الطبعة الأولى

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م



ISBN: 978-9959-857-30-9

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

کتاب الاقرب

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-width rows. The lines are evenly spaced and extend across the width of the inner rectangle. The entire form is centered on a white background.

كتاب الإقرار

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، وَإِقْرَارِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَاغٍ.
فَإِنْ أَدْعَى الْبُلُوغَ بِالِاخْتِلَامِ مَعَ الْإِمْكَانِ صُدِّقَ وَلَا يُحْلَفُ، وَإِنْ أَدْعَاهُ بِالسِّنِّ
طُولِبَ بَيِّنَةٌ.

وَالسَّفِيهُ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا.
وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ، وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنِ جِنَايَةٍ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً
فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَادُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ،
وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ، وَيُؤَدَّى مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ.

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيِّ، وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.
وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ، وَفِي مَرَضِهِ لِآخِرٍ لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ، وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ
أَوْ مَرَضِهِ وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِآخِرٍ لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ بِمَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقْرَّرِ لَهُ أَهْلِيَّةٌ أَسْتَحْقَاقِ الْمُقْرَّرِ بِهِ، فَلَوْ قَالَ: لَهْدِهِ الدَّائِيَّةُ عَلَيَّ
كَذَا فَلَعَوُّ، فَإِنْ قَالَ بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا وَجَبَ.

وَلَوْ قَالَ لِحَمَلٍ هُنْدٍ كَذَا يَارِثُ أَوْ وَصِيَّةٍ لَزِمَهُ، وَإِنْ أَسْنَدَ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمَكِّنُ
فِي حَقِّهِ فَلَعَوُّ.

وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَطْهَرِ.

وَإِذَا كَذَّبَ الْمُقْرَّرُ لَهُ الْمُقْرَّرُ تَرَكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُقْرَّرُ فِي
حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ: غَلِطْتُ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ.

فَصْلٌ

قَوْلُهُ: لَزَيْدٍ كَذَا صِغَةً إِقْرَارٍ، وَقَوْلُهُ: عَلَيَّ فِي ذِمَّتِي لِلدَّيْنِ، وَمَعِي وَعِنْدِي لِلعَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ: زِنْ أَوْ حُذْ، أَوْ زِنْهُ أَوْ حُذْهُ، أَوْ أَحْتِمِ عَلَيَّ، أَوْ أَجْعَلْهُ فِي كَيْسِكَ، فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، وَلَوْ قَالَ: بَلَى، أَوْ نَعَمْ، أَوْ صَدَقْتَ، أَوْ أَتْرَأْتَنِي مِنْهُ، أَوْ قَضَيْتَهُ، أَوْ أَنَا مُقَرَّرٌ بِهِ فَهُوَ إِقْرَارٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقَرَّرٌ أَوْ أَنَا أُقَرَّرُ بِهِ، فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ.

وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا؟ فَقَالَ بَلَى أَوْ نَعَمْ فَأِقْرَارٌ، وَفِي نَعَمْ وَجْهٌ. وَلَوْ قَالَ: أَقْضِ الألفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ. فَقَالَ: نَعَمْ أَوْ أَقْضِي غَدًا، أَوْ أَمْهَلْنِي يَوْمًا، أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ، أَوْ أَفْتَحِ الكيسَ، أَوْ أَجِدْ. فَأِقْرَارٌ فِي الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ فِي المُقَرَّرِ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقَرَّرِ، فَلَوْ قَالَ: دَارِي، أَوْ ثَوْبِي، أَوْ دَنِّي الَّذِي عَلَيَّ زَيْدٍ لِعَمْرٍو فَهُوَ لَعَوٌّ.

وَلَوْ قَالَ هَذَا لِفُلَانٍ، وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَزْتَ فَأَوْلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ، وَآخِرُهُ لَعَوٌّ، وَلِيَكُنَّ المُقَرَّرُ بِهِ فِي يَدِ المُقَرَّرِ لِيَسْلَمَ بِالإِقْرَارِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ.

فَلَوْ أَقْرَأَ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ عَمِلَ بِمُقْتَضَى الإِقْرَارِ، فَلَوْ أَقْرَأَ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ حَكِيمٌ بِحُرِّيَّتِهِ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ: هُوَ حُرٌّ الأَصْلِ فَشِرَاؤُهُ أَتِدَاءٌ، وَإِنْ قَالَ: أَعْتَقْتُهُ فَاتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَيَبِخُّ مِنْ جِهَةِ البَائِعِ عَلَى المَذْهَبِ، فَيَبْتِئُ فِيهِ الخِيَارَانِ لِلبَائِعِ فَقَطْ.

وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالمَجْهُولِ، فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ، وَإِنْ قَالَ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ لِكَئُفٍ مِنْ جِنْسِهِ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ، أَوْ

بِمَا يَحِلُّ أَقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعَلِّمٍ، وَسِرْجِينٍ قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَا يُقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَحِنْزِيرٍ، وَكَلْبٍ لَا نَفْعَ فِيهِ، وَلَا بَعِيَادَةَ وَرَدِّ سَلَامٍ.
وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ، وَكَذَا
بِالْمُسْتَوْلَدَةِ فِي الْأَصَحِّ، لَا بِكَلْبٍ وَجَلِدِ مَيْتَةٍ.

وَقَوْلُهُ: لَهُ كَذَا كَقَوْلِهِ: شَيْءٌ، وَقَوْلُهُ: شَيْءٌ شَيْءٌ أَوْ كَذَا كَذَا كَمَا لَوْ لَمْ
يُكْرَرْ، وَلَوْ قَالَ: شَيْءٌ وَشَيْءٌ أَوْ كَذَا وَكَذَا وَجَبَ شَيْعَانٍ، وَلَوْ قَالَ: كَذَا
دِرْهَمًا أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا
دِرْهَمًا بِالنَّضْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ، وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ فِدِرْهَمٌ، وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوُ
فِدِرْهَمٌ فِي الْأَحْوَالِ.

وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ. قُبِلَ تَفْسِيرُ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ، وَلَوْ قَالَ: خَمْسَةٌ
وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا فَالْجَمِيعُ دِرَاهِمٌ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ قَالَ: الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقَرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ الْوِزْنِ، فَإِنْ كَانَتْ دِرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَّةً
الْوِزْنِ، فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ، وَإِنْ كَانَتْ
نَاقِصَةً قُبِلَ إِنْ وَصَلَهُ، وَكَذَا إِنْ فَصَلَهُ فِي النَّصِّ، وَالتَّفْسِيرُ بِالْمَعْشُوشَةِ كَهَوِّ
بِالنَّاقِصَةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَإِنْ قَالَ: دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ الْمَعِيَّةَ لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ، أَوْ الْحِسَابَ
فَعَشْرَةٌ وَإِلَّا فِدِرْهَمٌ.

فَصْلٌ

قَالَ: لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غَمْدٍ، أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ لَا يَلْزِمُهُ الظَّرْفُ، أَوْ

عَمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحَدَّهُ، أَوْ عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ لَمْ تَلْزِمَهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ دَابَّةٌ بِسَرَجِهَا أَوْ ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ لَزِمَهُ الْجَمِيعُ. وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٍ، فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بَدَيْنٍ، وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي، فَهُوَ وَعْدٌ هَبْتِي، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ.

فَإِنْ قَالَ: وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ، وَأَمَّا الثَّلَاثُ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ نَوَى الْأَسْتِثْنَاءَ لَزِمَهُ ثَالِثٌ، وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ فِي الْأَصْحَحِ.

وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ وَطُولِبَ بِالْبَيَانِ فَاِئْتَنَعَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ. وَلَوْ بَيَّنَّ وَكَذَّبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فَلْيُبَيِّنْ وَلْيَدَّعِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ فِي نَفْيِهِ. وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ فِي يَوْمٍ آخَرَ لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ، وَلَوْ اِخْتَلَفَ الْقَدْرُ دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ، فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ أَوْ قَالَ: قَبِضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشْرَةً. ثُمَّ قَالَ: قَبِضْتُ يَوْمَ الْأَحَدِ عَشْرَةً. لَزِمَا.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ كَلْبٍ أَوْ أَلْفٌ قَضِيَّتُهُ. لَزِمَهُ الْأَلْفُ فِي الْأَظْهَرِ.

وَلَوْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ. قُبِلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ لَا تَلْزِمُ. لَزِمَهُ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ وَقَالَ: أَرَدْتُ هَذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ. فَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ: لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرٌ. صُدِّقَ الْمُقَرَّرُ فِي الْأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ. فَإِنْ قَالَ: فِي ذِمَّتِي أَوْ ذِيئًا. صُدِّقَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

قُلت: فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيعَةِ فَأَلْصَحَّ أَنَّهَا أَمَانَةٌ فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلْفَ بَعْدَ الإِقْرَارِ وَدَعْوَى الرَّدِّ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِيَ أَلْفٌ. صُدِّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلْفِ قَطْعًا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ أَقْرَأَ بَيْعٍ أَوْ هَبَةٍ وَإِقْبَاضٍ ثُمَّ قَالَ: كَانَ فَاسِدًا وَأَقْرَزْتُ لِظَنِّي الصِّحَّةَ. لَمْ يُقْبَلْ وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُقْرَرِّ لَهُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ الْمُقْرَرِّ وَبَرِيَ.

وَلَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو. سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ، وَالْأَطْهَرُ أَنَّ الْمُقْرَرِّ يَغْرُمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو.

وَيَصِحُّ الْأَسْتِثْنَاءُ إِنْ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَعْرِقْ.

فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً إِلَّا ثَمَانِيَةً وَجِبَ تِسْعَةٌ.

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ كَأَلْفٍ إِلَّا ثَوْبًا، وَبَيِّنُ بِنُوبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ.

وَمِنَ الْمُعَيَّنِ كَهَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ، أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ إِلَّا ذَا الدَّرْهَمِ، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَادٌّ.

قُلت: لَوْ قَالَ. هَذَا الْعَبْدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا قَبْلَ وَرُجِعَ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ، فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَثْنَى صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَضْلٌ

أَقْرَبُ بِنَسَبٍ إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ أَشْطَرَطَ لِصِحَّتِهِ أَنْ لَا يُكْذِبُهُ الْحِسُّ وَلَا الشَّرْعُ بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصَدِيقِ.

فَإِنْ كَانَ بِالْعَا عَاقِلًا فَكَذَّبَهُ لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ أَسْتَلْحَقَ صَغِيرًا ثَبَتَ، فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ لَمْ يَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ.

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحَقَ مَيِّئًا صَغِيرًا، وَكَذَا كَبِيرٌ فِي الْأَصْحِّ، وَيَرْتُهُ.
 وَلَوْ أَسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بِالْغَا ثَبَتَ لِمَنْ صَدَّقَهُ، وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ إِنْ
 شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَلَوْ قَالَ لَوْلِدَ أُمَّتِهِ: هَذَا وَلَدِي. ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَلَا يَثْبُتُ الْأَسْتِيلَادُ فِي الْأَظْهَرِ،
 وَكَذَا لَوْ قَالَ: وَلَدِي وَلَدْتُهُ فِي مِلْكِي. فَإِنْ قَالَ: عَلِقْتُ بِهِ فِي مِلْكِي. ثَبَتَ
 الْأَسْتِيلَادُ، فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ لِحَقِّهِ بِالْفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ، وَإِنْ كَانَتْ
 مُرْوَجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ، وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ.

وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بغيرِهِ كَهَذَا أَخِي أَوْ عَمِّي، فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ
 بِالشَّرْطِ السَّابِقَةِ، وَبشَرطِ كَوْنِ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيِّئًا، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ نَفَاهُ فِي
 الْأَصْحِّ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقَرَّرِ وَارِثًا حَائِزًا، وَالْأَصْحُّ أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ وَلَا
 يُشَارِكُ الْمُقَرَّرَ فِي حِصَّتِهِ، وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرِثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ.

وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثِينَ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقَرَّرُ ثَبَتَ النَّسَبُ.
 وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنُ حَائِزٍ بِأُخُوَّةٍ مَجْهُولٍ فَأَنْكَرَ الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقَرَّرِ لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ،
 وَيَثْبُتُ أَيْضًا نَسَبُ الْمَجْهُولِ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ يَحْجُبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ
 كَأَخٍ أَقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ثَبَتَ النَّسَبُ وَلَا إِرْثٌ.



(كتاب الإقرار)

هو في اللغة الإثبات، وفي الشرع إخبار عن حق سابق، والفرق بينه وبين الشهادة كما قال الماوردي: أنها إخبار بحق على غيره، والإقرار إخبار بحق عليه^(١) ويسمى أعترافاً أيضاً.

وذهب بعض الفقهاء إلى فرق بينهما، وهو أن الإقرار يكون مع الجحود، وإن كان عالمًا بما أقر به، والاعتراف يكون مع الإنكار بعد تقدم العلم بعدمه، مأخوذ من معرفة الشيء بعد إنكاره.

وافتحه في «المحرر» بقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوْمِينَ بِالْأَقْسَطِ لِمَا شَهِدْتُمْ لَهُ لَكُمْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] وقال: وفسر شهادة المرء على نفسه بالإقرار. قال: وعن رسول الله ﷺ أنه قال: «قولوا الحق ولو على أنفسكم»^(٢) وهذا الحديث مروى في بعض الأجزاء بإسناد ضعيف منقطع من رواية عليّ -كرم الله وجهه- بلفظ «قل الحق ولو على نفسك»^(٣)، نعم في

(١) «الحاوي» ٤/٧. (٢) «المحرر» (ص ٢٠١).

(٣) رواه ابن الأعرابي في «المعجم» (١٥٠٧) من طريق الحسين بن زيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي أنه وجد في علاقة سيف رسول الله ﷺ ثلاثة أحرف: «صل من قطعك، وقل الحق ولو على نفسك، وأحسن إلى من أساء إليك». وعزاه المصنف في «البدر المنير» ٦/٧٤١ لابن السماك، وفيه: جعفر بن محمد، عن

«صحيح ابن حبان» من حديث أبي ذرٍّ: «قل الحق وإن كان مرًا»^(١).
وفي الكتاب والسنة غير ما ذكر، قال تعالى: ﴿ءَأَقْرَرْتُمْ﴾ ﴿قَالُوا
أَقْرَرْنَا﴾ [آل عمران: ٨١]، ﴿وَأَخْرُونَ أَعْرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٢]،
﴿وَلِيُمَلِّبِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، أي: وليقر.
وقال ﷺ: «أعد يا أنيس على امرأة هذا فإن أعترفت فارجمها»
متفق عليه^(٢). وغير ذلك من الأحاديث.

وأجمعت الأمة على أن إقرار المرء على نفسه مقبول، وهو أبلغ من
البينة لانتفاء التهمة فيه، ولذلك إذا قامت عليه بينة بحق فأقر به؛ أسند
الحكم فيه إلى الإقرار دون البينة على الصحيح.
قال: (يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ) أي: رجلاً كان أو امرأة، مسلماً
كان أو كافراً بالاتفاق، ويستثنى المكره كما سيأتي.
تنبيهات:

أحدها: المطلق يُقبل إقراره على نفسه بكل ما يتصور منه إنشاؤه،
ولا يُقبل بما لا يمكن إنشاؤه، إلا إقرار المرأة بالنكاح على الجديد،
كما ذكره المصنف في بابه.

أبيه، عن جده، عن علي، وضعفه لأجل الحسين بن زيد بن علي، وانظر
«التلخيص الحبير» ٥٢/٣، وصححه الألباني في «الصحيح» (١٩١١).
(١) ابن حبان (٣٦١) وفيه إبراهيم بن هشام الغساني، قال أبو حاتم: كذاب. «الجرح
والتعديل» ١٤٣/٢.
ورواه ابن حبان (٤٤٩) بلفظ: «وأوصاني أن أقول الحق وإن كان مرًا» وقال
المصنف في «البدر المنير» ٧٤٣/٦: إسناده جيد.
(٢) البخاري (٢٣١٤)، مسلم (١٦٩٧) من حديث زيد بن خالد وأبي هريرة.

ومجهول الحال بالرّق أو الحرية والإقرار بالنسب، وإقرار المفلس ببيع الأعيان، وإقرار الأعمى بالبيع، وإقرار الوارث بدين على مورثه، وإقرار المريض لوارثه بأنه كان قد وهبه.

وإذا قال الوكيل: أتيت بالتصرف المأذون فيه، فإنه لا يصدق على الأظهر، كما مرّ مع قدرته على الإنشاء، وولي البكر ينشئ النكاح ولا يقر به.

والعبد المأذون إذا أقر بعد الحجر عليه يُقبل في وجهه، وإن لم يُمكن الإنشاء، واستحق بذلك إقراره بالرجعة في العدة على وجهه. واستثنى ابن يونس والغزالي مسألة دعوى البلوغ بالاحتلام^(١). أثبتته الرافعي^(٢). فهذه مسائل تستثنى من الطرد والعكس.

قال الشيخ عز الدين في «قواعده»: وقولهم: إن من ملك الإنشاء ملك الإقرار، هذا بالنسبة إلى الظاهر، أما في الباطن فإنه بالعكس^(٣).
الثاني: أركان الإقرار أربعة /ب٢/: مقر، ومقر له، ومقر به، وصيغة إقرار، وقد ذكرها في الكتاب، وجعل الماوردي بدل الصيغة: المقر عنده، وهو الحاكم أو الشاهد، وإلا فلا أثر للإقرار.

واشترط في الإقرار عند الحاكم أن يكون بعد تقديم دعوى، وإلا ففي علمه به وجهان بناهما بعضهم على الخلاف في جواز الحكم بعلمه. وفي الإقرار عند الشاهد أن يسترعيه فيقول: أشهد عليّ بكذا، فإن لم

(٢) «الشرح الكبير» ٥/٢٧٣.

(١) «الوسيط» ٣/٣١٧.

(٣) «قواعد الأحكام» ٢/٤٧.

يقول: أشهد عليّ به؛ ففي جواز الشهادة به وجهان^(١)؛ أصحهما: الجواز كما ذكرته في بابه.

الثالث: قال الروياني: حق الأدمي من العقوبات كالقصاص وحد القذف عليه الإقرار به والتمكين من أستيفائه، وحقه من الدين والعين والمنفعة، والحق كالشفعة إن كان مستحقه عالمًا به؛ لزمه أدائه دون الإقرار به، وإن لم يكن عالمًا لزمه الإقرار والأداء، وحق الله المالي كالزكاة والكفارة لا يلزمه الإقرار به^(٢).

قال: (وإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَأَخٍ) كتصرفهما، وسواء في الصبي المراهق وغيره، أذن الولي أم لم يأذن. وإن كانت عبارته معتبرة في اختيار أحد أبويه، كما ذكره المصنف في بابه.

وفي الانتساب إلى أحد المتداعيين عند فقد القائف في وجه، وفي دعواه أستعجال الإنبات بالدواء. نص عليه.

وفي الإذن في الدخول، وإيصال الهدية كما سلف في الوكالة. ويصح إقراره بالوصية والتدبير إذا صححناهما منه وقضيته كما قال ابن الرفعة: أن يلحق بهما إقراره بالإسلام، إذا صححناه منه^(٣).

قال: (فَإِنْ أَدْعَى الْبُلُوغَ بِالْإِحْتِلَامِ مَعَ الْإِمْكَانِ) أي: بأن يكون في سن يحتمل البلوغ (صُدِّقَ)، وكذا دعوى الصبية بلوغها بالحيض مع إمكانه؛ لأنه لا يعرف إلا من جهتها.

والمراد بالاحتلام خروج المنى كيف كان كما قدمته في الحجر.

(٢) «بحر المذهب» ٨/ ٢٣٠.

(١) «الحاوي» ٩/ ٧.

(٣) «كفاية النبيه» ١٩/ ٣٢٠.

قال: (وَلَا يُحْلَفُ) لما ذكرنا من أن ذلك لا يعرف إلا من جهتها فأشبه ما إذا علق العتق بمشيئة غيره، فقال: شئت. صدق بلا يمين. وأيضاً: فلا فائدة في تحليفهما لأنهما إن كذبا فالصبي لا يأثم بالحلف الكاذب، واليمين لا يتوجه على الصبي، والخصم يدعي الصبا، وإن صدقا فلا تحليف. وقرب الإمام المسألة من الدائرات الفقهية، فإن في تحليفه تقرير الصبي، والصبي لا يحلف، فإذا لو حُلفَ لما حلف. ولو بلغ بعد ذلك مبلغاً تبيناً بلوغه فيه، فالظاهر أنه: لا يحلف أيضاً، وفيه احتمال.

وفي «التهذيب» وغيره: أنه إذا جاء واحد من الغزاة بطلب سهم المقاتلة وذكر أنه أحتم؛ حلف وأخذ السهم، فإن لم يحلف ففي إعطائه وجهان^(١). وحكماهما القاضي قولين في «فتاويه»، وخرج عليهما ما لو أعطى القيم مالاً للصبي، فقال المدعى عليه: من يدعى له بالغ، فقال القيم: أحلف أنك لا تعلم صغره، فنكل؛ لم يحلف الولي، وفي حلف الصبي أنه صغير وجهان^(٢).

وقال ابن الصباغ / ١٣/ في باب النكول: إذا سبى كافراً نبت، فادعي أنه تداوى له وأنه غير بالغ، فالقول قوله بيمينه. قال: (وَإِنْ أَدْعَاهُ بِالسِّنِّ طُولِبَ بَيِّنَةٌ) لإمكان إقامتها، وهذا هو المشهور، وبه جزم الرافعي^(٣).

(١) «التهذيب» ٢٥٤/٨. (٢) «الفتاوى» (ص ٢١٢) (٢٦٩م).

(٣) «الشرح الكبير» ٢٧٦/٥.

وقال القاضي حسين في «فتاويه»: «يحتمل أن يُقبل كالاختلام، قال: وهما كالوجهين في أن الإنبات هل هو بلوغ في أولاد المسلمين كالكفار؛ لإمكان الرجوع إلى سنهم بالرجوع إلى أبويهم والمسلمين بخلاف الكفار^(١)» .

وجزم الماوردي في باب الحجر بقبول قوله فيه^(٢).

فرع:

لو كان الصبي غريباً أو خاملاً يبعد إقامة البينة على مولده، ففيه ثلاث احتمالات للإمام، أظهرها عند الرافعي: أنه لا بد من البينة^(٣)، وهو ظاهر إطلاق المصنف؛ لإمكانها في الجملة. وثانيها: يلحق بدعوى الاختلام. وثالثها: أنه يرجع إلى الإنبات لعسر معرفة التاريخ كصبيان الكفار، وهو الأظهر عند الغزالي^(٤).

فرع:

لو أطلق الإقرار بالبلوغ ولم يعين نوعاً، ففي قبول قوله وجهان، حكاهما القاضي في «فتاويه»^(٥).

فرع:

لو أقر بعد بلوغه ورشده أنه أتلف في صباه ما لا لزمه الآن قطعاً، كما لو قامت به بينة. ذكره ابن كجب، وأقره عليه في «الروضة»^(٦).

(١) «الفتاوى» (ص ٢١٢) (٢٦٩م).

(٢) «الحاوي» ٦/٣٤٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٥/٢٧٦.

(٤) «الوسيط» ٣/٣١٨.

(٥) «الفتاوى» (ص ٢١١) (٢٦٩م).

(٦) «الروضة» ٤/٣٥٠.

فرع:

يلتحق بالمجنون: المغمى عليه ومن زال عقله بسبب يعذر فيه، وفيما لا يعذر فيه الخلاف الآتي في الطلاق.

قال القاضي أبو الطيب: والنائم لا يُقبل إقراره؛ لرفع القلم عنه.

فرع:

لو عُرف له حالتا جنون وإفاقة، فأقر ثم ادعى أنه كان أقر حين جنونه، فوجهان في «الحاوي»، أصحهما: أنه يُقبل^(١) كما في الصبي، ولو أقر في صحته أنه فعل شيئاً في حال جنونه، فإن كان حقاً بدنياً كالقصاص ونحوه لا يلزمه العقوبة ويلزمه المال، وإن كان حقاً مالياً لزمه.

تنبيه:

دعوى الصبي البلوغ ليس بإقرار، بدليل احتياجه إلى اليمين في رأي، وإن كان الإمام جعله إقراراً لكنه يتضمن الإقرار أيضاً بالحقوق.

قال: (وَالسَّفِيهُ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا) أي: في بابهما واضحاً كما تقدم، ويُقبل إقرار المحجور عليه للفلس بالنكاح دون المحجور عليه لسفه، أعتباراً للإقرار بالإنشاء. كذا قاله الرافعي^(٢) هنا. وقال في كتاب النكاح: إن بطلانه يُشكل بقبول إقرار المرأة^(٣).

قال ابن الرفعة: ورأيت في نسخة من «التهذيب» إلحاق إقراره بالنكاح بالطلاق^(٤)، وأبدى في «مطلبه» توقفاً في بطلان إقراره بالنكاح

(٢) «الشرح الكبير» ٥/٢٧٧.

(١) «الحاوي» ٧/٧.

(٣) «الشرح الكبير» ٨/١٩.

(٤) «كفاية النبيه» ١٩/٣٢٦، أنظر: «التهذيب» ٤/٢٣٦.

إذا طرأ عليه الحجر بالسفه، ثم أقر به لاحتمال صدوره منه قبله، كما قلنا في إقرار المفلس بشيء من ماله لغيره.

قال الإمام: وإقرار السفهية بأنها منكوحة فلان كإقرار الرشيدة^(١)؛ إذ لا أثر للسفه في النكاح من جانبها، وفيه احتمال بسبب ضعف قولها وعقلها.

قال: (وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ) أي بكسر الجيم (عُقُوبَةٍ) أي: كالزنا والقصاص ونحوهما كالبينة، بل هو أولى بِبُعْدِ التهمة.

وقطع علي رضي الله عنه عبداً بإقراره^(٢)، وروي عن عائشة نحوه^(٣).

وخالف /٣/ المزني فقال: لا يُقبل إقراره بالحد والقصاص إذا كذبه السيد؛ لما في أستيفائه من الإضرار به.

قال الإمام في كتاب السرقة: وكنت أود أن يكون قولاً مخرجاً في القطع بالسرقة لكن لم يصبر إليه من الأصحاب^(٤).

قلت: قد وجد ما وَدَّهَ فَإِنَّهُ حُكِيَ عن ابن داود أنه حكى في باب مداينة العبيد عن أبي الطيب بن سلمة أنه وافق المزني، وهو مخرج على القول بأن إقراره في المال لا يُقبل؛ لأن القطع تابع للملك، فإذا لم يثبت المتبوع لم يثبت التابع.

(١) أنظر «نهاية المطلب» ٥٩/٧.

(٢) ذكره الرافعي في «الشرح الكبير» ٢٧٧/٥، وقال المصنف في «البدر المنير» ٦/٧٤٤: لا يحضرني من خرج عنه. وقال الحافظ في «التلخيص» ٥٢/٣: ينظر فيه.

(٣) ذكره الشافعي في «الأم» ٢٠٨/٣.

(٤) «نهاية المطلب» ٢٨٢/١٧.

فرع:

لو أقر بسرقة توجب القطع، قبل منه قطعاً، لا في المال على أظهر الأقوال؛ ثالثها: يقبل إن كان بالغا، رابعها: عكسه، ورأى الإمام تخريج القطع على الوجهين^(١)، ولو أقر بدين فيما إذا أقر الحر بسرقة مال غائب فلا يقطع قبل مراجعته.

قال: (وَلَوْ أَقْرَبِ دَيْنٍ جِنَايَةٍ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً) أي: كجناية خطأ (فَكَذَّبُهُ السَّيِّدُ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ) للتهمة فيتبع به بعد العتق، ولا يُخرج على القولين فيما إذا بيع في الدين، وبقي شيء على الأصح؛ لأنه إذا ثبت التعلق بالسرقة، فكأن الحق أنحصر فيها، وقيل بطردهما؛ لأن الزائد على القيمة لا يتعلق بالرقبة، كما أن أصل الحق هنا غير متعلق بها. وإذا قلنا: يتعلق بذمته فيجب عليه المال كاملاً.

ونقل الإمام: أن بعضهم ذهب إلى أنه يجب عليه أقل الأمرين من قيمته^(٢). وقدر المال كما لو صدقه السيد وفداه على أحد الوجهين، واستبعده الإمام.

وتمثيل قول المصنف: (لا توجب عقوبة) بجناية الخطأ فقط؛ لأن الغضب والإتلاف ونحوهما يوجب التعزير، لكن الجميع سواء في عدم التعلق بالرقبة كما ذكره الرافعي^(٣).

واحترز بقوله: (لا توجب عقوبة) كما ذكرته في الفرع قبل هذه المسألة فيما إذا أقر بسرقة توجب القطع، فإنه لا يقبل في المال،

(١) ، (٢) أنظر: «نهاية المطلب» ٥٨/٧. (٣) «الشرح الكبير» ٢٧٩/٥.

وبقوله (فكذبه السيد) عما إذا صدقه، فإنه يتعلق برقبته ويباع به إلا أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته وقدر الدين على الأصح. وإذا بيع فبقي شيء من الدين فأظهر القولين وهو الجديد: أنه لا يتبع به إذا عتق، كما ذكره في «الروضة»^(١).

قال الماوردي: ومأخذهما أن الأرش يعلق أبتداءً برقبته أم بدمته ثم أنتقل إلى رقبته، وفيه خلاف^(٢).

قال: (وَإِنْ أَقْرَبَ بَدَيْنِ مُعَامَلَةٍ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَادُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ) أي: بل يتعلق المقر به بدمته يطالب به إذا عتق سواء صدقه السيد أم لا؟ لتقصير من عامله / ٤ / بخلاف الجناية ثم المطالب به بعد العتق بمثله في المثلي، وقيمته في غيره أو ثمنه، فيه وجهان؛ أصحهما: أولهما: قاله ابن الرفعة.

قال: (وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ) لقدرته على إنشائه، قال الرافعي: إلا أن يكون مما يتعلق بالتجارة كالقرض^(٣)، وهذا يتخرج على أحد احتمالي الإمام، فإنه قال: وهل يُعد الاقتراض من التجارة؟ فيه احتمالان، لأن التاجر يحتاج إليه في بعض الأحوال^(٤).

قال: (وَيُؤَدَّى مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ) لما سلف في بابه حيث ذكره المصنف.

فرع:

لو أطلق المأذون الإقرار بالدين ولم يعين جهته لم ينزل عن دين

(٢) «الحاوي» ٤٢ / ٧.

(٤) أنظر: «نهاية المطلب» ٧٤ / ٧.

(١) «الروضة» ٣٥٢ / ٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٧٩ / ٥.

المعاملة على الأصح لاحتمال أنه إتلاف. ولا فرق في دين الإتلاف بين المأذون وغيره.

فرع:

لو حجر عليه فأقر بعد الحجر بدين معاملة إضافة إلى حال الإذن لم يقبل أيضًا على الأصح لانتفاء القدرة على الإنشاء، ولا يقاس على المفلس، فإنه يصح إقراره في حق الغرماء على الأظهر كما سلف في بابه؛ لأنه يقضي من ماله ويطلب به بعد فك الحجر، والفك حاصل قطعًا بخلاف العبد.

فرع:

أم الولد والمدبر كالقن والمبعض، أطلق الماوردي القول بأنه كالمملوك في بعضه القن وكالحر في بعضه الحر، والمكاتب يقبل إقراره في البدن والمال كالحر، ويؤديه مما في يده، فإن عجز نفسه ولا مال معه فديون معاملاته يؤديها بعد عتقه وأروش جنائياته في رقبته تُؤدى من ثمنه^(١).

فرع:

إقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة مردود، وبدين الجناية الموجبة للمال مقبول، إلا أنه إذا بيع فيها وبقي شيء لا يتبع به بعد العتق إلا أن يصدقه، وكذا لا يقبل إقراره بدين معاملة غير مأذون فيها على العبد.

(١) «الحاوي» ٤٣/٧.

فرع:

لو عتق ثم أقر بأنه أتلف مالا لرجل قبل العتق لم يلزم السيد،
ويطالب به العبد ولو قامت بينة بأنه كان جنى لزم السيد أقل الأمرين
من أرش جنايته وقسمته، قاله ابن كج.

فرع:

قال البغوي: كلما قبل إقرار العبد به كالعقوبات فالدعوى به تكون
على العبد، ومما لا يقبل إقراره فيه كالمال المعلق برقبته إن صدقه
السيد^(١)، فالدعوى فيه على السيد فإن ادعى فيه على العبد، فإن كانت
له بينة سمعت، وإلا فإن قلنا: اليمين المردودة كالبينه سمعت، وإن
قلنا كالإقرار فلا. فلو ادعى على العبد دين معاملة يتعلق بالذمة وله بينة
ففي سماعها وجهان كالدين المؤجل.

فرع:

لو أقر العبد بمال لسيده لم يصح قال البغوي: فإن بان أنه كان حرًا
صح.

قال: (وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ) أي: ويكون من
رأس المال عينًا كان المقر به، أو دينًا بالإجماع كما ادعاه الغزالي^(٢)،
لكن حكى الإمام في كتاب الوصايا قولاً أنه يعتبر ما أقر به من الثلث،
والمشهور خلافه^(٣).

قال: (وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى الْمَذْهَبِ) كالأجنبي، وكما لو أقر في

(٢) «الوسيط» ٣/٣٢٠.

(١) «التهذيب» ٤/٢٣٦.

(٣) «نهاية المطلب» ١١/٢٤٧ - ٢٤٨.

الصحة. والظاهر أنه لا يُقر إلا عن حقيقة ولا يقصد حرماناً؛ لأنه أنتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر.

والثاني^(١): لا يقبل للتهمة في حرمانه / ٤ب/ بعض الورثة، والقائل بالأول يقول: التهمة موجودة أيضاً، فيما إذا أقر لأخيه ولا ولد له ثم حدث له ولد ثم مات وقد سلم الخصم صحة الإقرار له، ومنتفية عما إذا أقر لأخيه وله ولد، فمات وصار الأخ وارثه، وقد قال الخصم: إن الإقرار يبطل. والطريق الثاني: القطع بالقبول، وكلام الشافعي في ترديده محمول على حكاية مذهب الغير، وصححه الغزالي^(٢)، والأكثرون رجحوا طريقة القولين.

وقال الشيخ أبو حامد: رجع إليها الشافعي بعدما كان يقول بطريقة القطع بالقبول. واختار الروياني مذهب مالك، وهو أنه إن كان متهماً لم يقبل إقراره، وإلا فيقبل^(٣)، ويجتهد الحاكم في ذلك لفساد الزمان. إذا قلنا بالمنع فالاعتبار بكونه وارثاً بحالة الموت^(٤) على الأصح. وقيل^(٥): الأظهر كالوصية. وقيل: بحالة الإقرار، واختاره الروياني^(٦) ولا نظر إلى الحالة المتخللة بينهما أتفاًفاً.

فرع:

لو كان له على وارثه دين ضمنه به أجنبي، وأقر بقبضه من الوارث لم

(١) رمز فوقها لأبي حنيفة، أحمد. (٢) «الوسيط» ٣/ ٣٢٠.

(٣) «بحر المذهب» ٨/ ٢٤٩، ولكنه غلط هذا القول.

(٤) رمز فوقها لأبي حنيفة. (٥) رمز فوقها لمالك.

(٦) «بحر المذهب» ٨/ ٢٥٠.

بيراً الوارث، وفي الأجنبي وجهان. ولو كان على الأجنبي والابن ضامن فأقر بقبضه من الأجنبي برئ، وفي الوارث وجهان.

قال صاحب «التقريب»: فإن قلنا: لا يبرأ الوارث، فينبغي أن لا يبرأ الأجنبي، إذ يستحيل مطالبة الكفيل مع براءة الأصيل.

فرع:

لو أقر في المرض بأنه قد وهبه من وارثه وأقبض في الصحة، فالأرجح من زوائد «الروضة» قبوله^(١)، وهو ما أختاره القاضي حسين، وهو مقتضى إطلاق المصنف، وجزم «الحاوي الصغير» بالبطلان. ويجري الخلاف فيما لو أقرت المرأة في المرض أنها أبرأت زوجها من صداقها في الصحة، قاله القاضي حسين.

فرع:

الخلاف السالف إنما هو في المال، أما النكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه فيقبل إقراره بذلك مطلقاً.

فرع:

لو أقر لوارثه وأجنبي معاً، وقلنا: لا يُقبل للوارث قبل في نصفه للأجنبي على الأظهر.

فرع:

لو أطلق المريض الإقرار بالعتق، قال القاضي في كتاب التفليس: يحمل على عتقه في المرض. قال: وكذا لو أقر بهبة عين مطلقاً يحمل

(١) «الروضة» ٤/٣٥٤.

على أنه وهبها في المرض وتجب من ثلثه، ولو أقرت المريضة أنها أبرأت زوجها من صداقتها وأطلقت يحمل على أنه في المرض، فلا يصح.
 قال: (وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بَدَيْنٍ، وَفِي مَرَضِهِ لِآخَرَ لَمْ يُقَدِّمَ الْأَوَّلُ) أي: بل هما سوءا كما ثبتا بالبينة، وكما لو أقر بهما في الصحة أو في المرض.

وفي قول^(١) شاذ حكاه في «البيان» أن دين الصحة مقدم^(٢).
 قال: (وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ) أي: بدَيْنٍ (وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِآخَرَ لَمْ يُقَدِّمَ الْأَوَّلُ فِي الْأَصَحِّ) لأن الوارث يقوم مقامه، فصار كما لو أقر بديين، قال في «المحرر»: وهذا هو الأشبه^(٣). ونسبه القاضي إلى الأكثرين.

والثاني: يُقدم ما أقر به المورث؛ لأنه بالموت تعلق بالتركة فلا يتمكن الوارث من صرفها عنه. وحكاه الغزالي قولاً وكذا الأول^(٤).
 قال الرافعي: ويمكن تنزيلهما على أنهما /١٥/ مخرجان من القولين فيما إذا أقر المفلس بدین أسنده إلى ما قبل الحجر^(٥)، والخلاف جارٍ أيضاً فيما إذا أقر الوارث بدین على الميت، ثم أقر لآخر بدین آخر سواء كان الدين الأول مستغرقاً للتركة أم لا.
 ونسب الإمام المزاحمة إلى الجمهور^(٦)، والقاضي إلى الأصحاب. ويجري أيضاً فيما إذا ثبت الأول ببينة، ثم أقر وارثه بدین آخر. ونسب

-
- (١) رمز فوقها لأبي حنيفة.
 (٢) «البيان» ١٣/٤٢٠.
 (٣) «المحرر» (ص ٢٠١).
 (٤) «الوسيط» ٣/٣٢٢.
 (٥) «الشرح الكبير» ٥/٢٨٢.
 (٦) أنظر: «نهاية المطلب» ٧/٧٠.

صاحب «الإشراف» المزاحمة إلى النص، والآخر إلى النظار.
 قال: (وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرِهِ) كسائر تصرفاته، فلو ضرب ليقر فأقر في
 حال الضرب لم يصح. قال الماوردي في "الأحكام السلطانية": وإن
 ضرب ليصدق في القضية إن أقر في حال الضرب ترك ضربه واستعيد
 إقراره، فإن أقر عمل به، وإن لم يستعد وعمل بالإقرار حالة ضربه
 جاز مع الكراهة^(١).

واستشكل المصنف بقوله في حال الضرب؛ لأنه قريب من المكره
 وليس مكرهًا، فإن المكره هو من أكره على شيء واحد، وهنا إنما
 ضرب ليصدق، ولا ينحصر الصدق في الإقرار، قال: وفي قبول
 إقراره به بعد الضرب نظر، إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر.
 تنبيه:

بقي من المحجور عليهم المرتد، وإقراره في بدنه لازم وكذا في ماله
 قبل الحجر عليه وبعده، إن قلنا: حجره كحجر المرض فإن قلنا: كحجر
 السفه ففي صحة إقراره وجهان.

فرع:

المشهور سماع الشهادة على الإقرار من غير اشتراط تعرض الشهود
 للطواعية والبلوغ والعقل والحرية.



(١) «الأحكام السلطانية» (ص ٣٢٣).

(فَصْلٌ)

قال: (وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ لَهُ أَهْلِيَّةٌ أَسْتَحْقَاقِ الْمُقَرَّرِ بِهِ) أي: وإلا كان الكلام لغوًا.

قال: (فَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ الدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا فَلَغُوٌ) لأنها لا تملك شيئًا ولا تستحقه، وهذا ما جزم به الرافعي^(١)، وحكى الماوردي وجهًا: أنه يصح^(٢)، وهو مخرج من القول بصحة الإقرار للحمل.

قال: (فَإِنْ قَالَ بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا وَجَبَ) حملًا على أنه جنى عليها أو إكراهًا، وهذا هو الأصح. وقيل: لا يصح إلا أن يبين التسبب، فيقول: بجنائتي عليها، وهو ما أورده الروياني، وقيل: أنه نص الشافعي؛ لأن الغالب لزوم المال بالمعاملة، ولا يتصور ذلك.

واستشكل الإمام جعل ذلك إقرارًا لمالكها؛ لأنه يتصور أستتجارها من غيره. وصور الرافعي المسألة بما إذا قال: لفلان عليّ بسبب هذا الحمار ألف درهم، وحمل كلام الإمام والغزالي عليه.

وقال: إذا اقتصر على قوله: بسببها عليّ كذا، لم يلزم أن يكون الألف لمالكها في الحال، لكن يسأل ويعمل بما يوجب بيانه^(٣)، وهذا أبداه الإمام احتمالاً.

فرع:

لو قال: لعبد فلان عليّ أو عندي ألف، صح وكان إقرارًا لسيده، والإضافة إليه كالإضافة في الهبة وسائر الإنشاءات، جزم به الرافعي.

(١) «الشرح الكبير» ٢٨٤/٥.

(٢) «الحاوي» ٨/٧.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٨٤/٥ - ٢٨٥، وانظر «الوسيط» ٣/٣٢٣.

وقال الماوردي: فيه وجهان، أصحهما: أنه يصح لإمكان معاملته معه^(١).
وقال القاضي / ٥٠ ب/ حسين: إن لم يكن مأذوناً له في التجارة فوجهان
بناءً على ما لو أقر للحمل مطلقاً، فإن صححناه كان إقراراً لسيدته، ولو رد
العبد الإقرار فإن كان مأذوناً له أرتد، وإلا فلا على المذهب^(٢).
وهذا كله على الجديد أنه لا يملك، فإن قلنا: يملك، فالإقرار له
يرتد برده دون سيده .

قال: (وَلَوْ قَالَ لِحَمَلٍ هِنْدٍ كَذَا) أي: علي أو عندي (بِإِثْرٍ أَوْ وَصِيَّةٍ
لِرِمَّةٍ) لإمكانه ثم لا يطالب به حتى يوضع، فإن خرج ميتاً فلا حق له،
والخصم في ذلك، وفي الحمل كما نص عليه في «الأم»^(٣).
وأشار بقوله: (هند): إلى أنه لا بد أن تكون امرأة معينة وأطلقها،
فشملت الحرة والأمة والمبغضة والحاملة بِحُرِّ.

قال: (وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ فَلَنُؤَى) أي: كما إذا
قال: أقرضنيه، أو باعني به شيئاً؛ لأننا نقطع بكذبه فيما أدعاه، كذا
جزم به الرافعي^(٤) في «المحرر»^(٥). وقال في شرحه: إن قلنا ببطلان
المطلق على ما سيأتي فهنا أولى، وإلا فطريقان أصحهما القطع
بالصحة؛ لأنه عقبه بما هو غير مقبول فأشبهه قوله على ألف لا يلزمي.
والثاني: أنه على القولين في تعقيب الإقرار بما يرفعه^(٦)، لا جرم

(١) «الحاوي» ٣٦/٧، «الشرح الكبير» ٢٨٤/٥.

(٢) «الفتاوى» (ص ٢٣١) (م ٣١٥). (٣) «الأم» ٢١٣/٣.

(٤) رمز فوقها لمالك. (٥) «المحرر» (ص ٢٠١).

(٦) «الشرح الكبير» ٢٨٦/٥.

أستدرك عليه في «الروضة»، وقال: الأصح البطلان كما قطع به في «المحرر»^(١).

وحاصل ما في المسألة ثلاث طرق:

أحدها: أنه على القولين في تعقيب الإقرار بما يرفعه، كما إذا قال: له علي ألف من خمر.

وثانيها: القطع بعدم الصحة، وهذا هزل محض، حكاها الإمام وفرق بينه وبين قوله: ألف من ثمن خمر. بأن بيع الخمر معتاد، بخلاف معاملة الأجنّة.

وثالثها: القطع بالصحة، وهي طريقة البغوي^(٢)، قال: وكذا إذا قال: لهذا الرضيع علي ألف عاملني به. يلزمه، ويلغو قوله: عاملني. ولو قدم ذكر السبب فقال: من ثمن مبيع أبتعت من الحمل علي ألف؛ لم يصح قطعاً، نص عليه الشافعي^(٣) وبعض الأصحاب. وفيه فائدة ستأتي في الكلام على تعقيب الإقرار بما يرفعه.

قال: (وإن أطلق) يعني الإقرار، فلم يسنده إلى جهة صحيحة أو فاسدة (صح في الأظهر^(٤)) أي: ويحمل على الجهة الممكنة في حقه، وإن كانت نادرة؛ لأن كلام المكلف يحمل على الصحة في الأقارير ما أمكن، وهو ممكن هنا لجواز ملكه بطريق صحيح أو وصية أو إرث.

والثاني: أنه باطل؛ لأن المال في الغالب إنما يجب بمعاملة، وهي متعذرة، أو جنائية ولم تكن، فيحمل الإقرار على الوعد، بخلاف ما إذا

(٢) «التهذيب» ٤/٢٤٧.

(١) «الروضة» ٤/٣٥٧.

(٤) رمز فوقها لأبي حنيفة.

(٣) «الأم» ٣/٢١٣.

أطلق الإقرار لصبي في المهد، فإنه يصح؛ لأنه يتصور وجوبه بمعاملة بينه وبين قيمه. وهذا القول صححه الغزالي في «الخلاصة».

وطرد القاضي القولين فيما إذا قال ٦/أ له: علي ألف أستدنته أو غصبته. ولم يقل: منه ولا من أبيه.

فرع:

حيث قلنا: يصح الإقرار للحمل لم يطالب بالتسليم حتى يضع، فإن خرج ميتاً فلا حق له كما قدمته، ثم إن كان أسنده إلى وصية صرف إلى ورثة الموصي أو إلى إرث صرف إلى الورثة. وإن أطلق أو أسنده إلى جهة غير صحيحة، وصححناه، فالنص أنه يسقط، وبه قال الماوردي^(١)، ويقر في يده؛ لعدم مدعيه، وكذا لو بان أنه ربح.

وقال الإمام وجماعة: يطالب بتفسير إقراره، فإن فسره الوصية؛ رُدَّ إلى ورثة الموصي، أو بإرث صرفه إلى ورثة المورث.

قال الإمام: ويستفسره القاضي حسبة، فإن مات قبل البيان^(٢).

قال البغوي والرافعي: هو كما لو أقر لإنسان فرده^(٣).

وقال الروياني: بطل إقراره^(٤).

وعن الشيخ أبي حامد: أن ورثته يطالبون ببيانه.

وإن خرج لمدة يعلم وجوده يوم الإقرار - بأن انفصل لدون ستة أشهر فهو له ذكراً كان أو أنثى.

(١) «الحاوي» ٣٤/٧. (٢) أنظر: «نهاية المطلب» ٧٢/٧.

(٣) «التهذيب» ٢٦٠/٤، «الشرح الكبير» ٢٨٦/٥.

(٤) «بحر المذهب» ٢٥٤/٨.

وإن خرج لمدة لم يعلم وجوده يوم الإقرار- بأن خرج لأكثر من أربع سنين فلا شيء له، وصرف إلى ورثة الموصى أو المورث.
وإن خرج لمدة تحمل كلا الأمرين- بأن خرج لفوق السنة ودون الأربع: فإن كانت المرأة فراشاً لزوج أو سيد أو وطئت لشبهة؛ لم تستحق شيئاً، وإلا أستحقت على الأظهر من زوائد «الروضة»^(١).

فرع:

جعلنا المال للحمل، قال الماوردي: فهو له ذكراً كان أو أنثى^(٢).
وقال البغوي والرافعي: إذا أسنده إلى جهة إرث فخرج أنثى يعطى نصفه ويرد الباقي إلى الورثة^(٣).

والصواب: ما قاله آخرون أنه إن أضافه إلى إخوة للأم فالأمر كما قاله الأول إن كان المقر به سدس التركة، فإن كان ثلثها لم يصرف إليه إلا النصف، وإن أضافه إلى جهة تقتضي التفضيل أعطى الأنثى النصف.
وإن خرج الحمل أكثر من واحد: فإن كان الزائد ميتاً جعل الميت كأنه لم يكن، وإذا كانا حيين فهو لهما يستوي فيه الذكر والأنثى إن أسنده إليه وصية، وإن أسنده إلى إرث فللذكر مثل حظ الأنثيين.

فإن أقتضت الجهة تفضيل الذكر فضل، وإلا فإخوة الأم سواء.
قال الإمام وابن الصباغ: ولو أطلق سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها.

وقال الشيخ أبو حامد: يكون بينهما بالسوية، ولو تعذرت مراجعة

(٢) «الحاوي» ٣٥/٧.

(١) «الروضة» ٣٥٦/٤.

(٣) «التهذيب» ٢٦٠/٤، «الشرح الكبير» ٢٨٦/٥.

المقر فينبغي القطع بالتسوية بينهما.

فرع:

أقر لإنسان بحمل بهيمة أو جارية ففيه التفصيل المذكور في الإقرار للحمل، ونقل الماوردي والبغوي عن النص أنه لا يصح الإقرار به؛ لأنه لا يصح أن يملك منفردًا ببيع ولا هبة ولا إرث^(١).

قال الروياني: ولو قال: هذه الجارية لفلان من سنة - وقد وضعت ولدًا في أثناء السنة فأظهر الوجهين أن عليه تسليم ولدها، وثانيهما: لا؛ لاحتمال كون الولد للمقر بطريق الوصية، وهو ضعيف^(٢).

فرع:

أقر لمسجد أو مقبرة ونحوهما بمال، وأسندته إلى جهة صحيحة كغلة وقف عليه صح، وإن أطلق فوجهان تخريجًا من القولين في الحمل. وصحح الماوردي والروياني الصحة^(٣).

قال الرافعي: وعلى قياسه ما إذا أضاف إلى جهة فاسدة^(٤).

ولو أقر لبيعة أو كنيسة لم يصح قطعًا؛ لأنه لا يصح الوقف عليها ولا الوصية لها. فإن قال: إن نصرانيًا أوصى له به. فإن كان حربيًا كان فيئًا، وإن كان ذميًا رد على ورثته.

(١) «الحاوي» ٣٧/٧، «التهذيب» ٢٦١/٤.

(٢) «بحر المذهب» ٣٠٧/٨.

(٣) «الحاوي» ٣٦/٧، «بحر المذهب» ٢٢٥/٨.

(٤) «الشرح الكبير» ٢٨٧/٥.

فرع:

قال الروياني: قال والدي: لو قال: لهذا الميت علي كذا. فظاهر لفظه في «المختصر» يقتضي جوازه.

وأصل المسألة: ما إذا قال: لفلان علي كذا. هل هو إقرار؟ فيه وجهان، أظهرهما: نعم، وتقدير إقراره للميت أنه كان له عليّ مال. ويمكن أن نقطع بعدم صحة الإقرار هنا، ويفرق بأن المقر له هنا لا يتصور ثبوت الملك له حين الإقرار، ومن قال به أول كلام الشافعي^(١).



(١) «بحر المذهب» ٨/ ٢٢٥.

(فَصْلٌ)

قال: (وَإِذَا كَذَّبَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْمُقَرَّرُ تَرَكَ الْمَالَ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ) لأن
 يده تدل على الملك ظاهراً، والإقرار عارضه التكذيب فسقط، ولأننا لا
 نعرف مالكة، فذو اليد أولى الناس بحفظه، كذا وجهه الرافي^(١).
 والتوجيه الأول يقتضي أن يده تكون يد ملك، وبه صرح صاحب
 «المهذب»^(٢). والثاني: يقتضي أن يده يد أستحقاق، واقتضاه كلام
 الغزالي^(٣).

قال في «المطلب»: وهو الأشبه.

والثاني: ينزعه الحاكم ويتولى حفظه إلى أن يظهر مالكة، كالمال
 الضائع، فإن رأى أستحفاظ صاحب اليد فهو كما لو أستحفظ عدلاً آخر.
 وهذا ما صححه المتولي وابن أبي الدم وابن أبي عصرون. وحكى
 الشاشي عن «الإفصاح» لأبي علي: أنه إذا كان عقاراً صرف الحاكم
 أجرته في المصالح. قال: وليس بشيء.

والثالث: يجبر المقر له على القبول والقبض، وهو بعيد.

قال الجويني: وموضع الخلاف ما إذا قال المقر: هذا المال لفلان،
 وكذبه^(٤). فأما إذا قال للقاضي: إن في يدي مالاً لا أعرف مالكة. فالوجه
 القطع بأن القاضي يتولى حفظه، وأبعد بعضهم فلم يجوز أنتزاعه هنا.
 تنبيهات:

أحدها: محل الخلاف ما إذا كان المقر به عيناً، فإن كان ديناً

(٢) «المهذب» ٢/٣٤٦.

(١) «الشرح الكبير» ٥/٢٨٨.

(٤) «نهاية المطلب» ٦/١٣٨.

(٣) «الوسيط» ٣/٣٢٤.

فالمشهور أنه لا يؤخذ منه، وفي «شرح ابن يونس»: أنه كالعين.

قال ابن الرفعة: ولم أره في غيره^(١).

وما أشعر به رحمه الله صرح به الرافعي بعد هذا بصفحة قبل الركن الثالث^(٢).

ولو كان المقر به قصاصًا أو حد قذف فرده المقر له بطل قطعًا. الثاني: لو رجع المقر له عن الإنكار فحاصل المذهب عدم تسليمه إليه.

الثالث: هذا في غير الرقيق، فإن كان المقر به رقيقًا فالأصح أنه كغيره. وقيل: يحكم بعنقه، لأنهما لا يدعيانه، كاللقيط إذا قال بعد بلوغه: أنا عبد زيد، فأنكر /١٧/ زيد؛ يحكم بحريته. وأجاب الأول بأنه محكوم برقه، فلا يُرفع إلا بيقين، بخلاف اللقيط، فإنه محكوم بحريته بالدار.

قال: (فإن رجع المقر في حال تكذيبه وقال: غلطت) أي: أو تعمدت الكذب، وقلنا: يُقر في يده كما صرح به الرافعي^(٣). والتقييد بالغلط وقع أيضًا في «الوسيط»^(٤)، وقال في «المطلب»: إنه أقرب إلى الصحة.

قال: (قبل قوله في الأصح) بناء على أن الترك في يده إبطال للإقرار.

(١) أنظر: «كفاية النبيه» ٣٦١/١٩.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٩٠/٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٨٩/٥.

(٤) «الوسيط» ٤١٣/٧.

والثاني: لا يُقبل، وصححه الإمام والغزالي بناءً على أنه لو عاد المقر له وصدقه قُبِلَ منه، وإذا كان ذلك متوقعًا لم يلتفت إلى رجوعه.

وقيد الإمام والغزالي الوجه الثاني بشرط أن لا يرجع المقر له بعد، فإن رجع وصدق بيّنًا بطلان رجوع المقر في الإقرار وتكذيب نفسه وبطلان تصرفاته إن كان قد تصرف.

قال الإمام: ويتجه أنه إذا رجع بعد أن أنشأ المقر تصرفًا لازمًا لا ينقض؛ لتعلقه بثالث.

وقيده الغزالي في الدعاوى بما إذا ادعى غلطًا^(١). ويتلخص من هذا كله أن في عود ملك المقر ثلاثة أوجه.

ثالثها: إن رجع وادعاه عاد، وإلا فلا.

ورابع: حكاة الماوردي أنه لا يقبل إن ادعاه لنفسه، ويُقبل إن نسبه لغيره.

تنبيه:

ذكر المصنف أنه يشترط في المقر له أهلية أستحقاق المقر به وعدم تكذيبه، وبقي شرط ثالث وهو أن يكون معينًا، فلو قال: علي لإنسان كذا، ونحوه؛ لم يصح على الصحيح.



(فَصْلُ)

قال: (قَوْلُهُ: لَزَيْدٍ كَذَا صِيغَةُ إِقْرَارٍ) لأن اللام تدل على الملك، وهذا إذا قال له: عليّ أو عندي. ونحوهما مما سيأتي، وإلا فهو مجرد إخبار.

قال: (وَقَوْلُهُ: عَلَيَّ وَفِي ذِمَّتِي لِلدَّيْنِ) أي: الملتزم في الذمة، لأنه المتبادر عرفاً، ولو عبر بـ (أو) كما في «الروضة»^(١) بدل الواو كان أحسن، ويؤخذ بما ذكره على الأصح. وقيل: لا، حتى يسأل عن سبب اللزوم، لأنه ربما ظن ما ليس بموجب موجباً.

وفي وجه: أن له عليّ؛ صالح للعين أيضاً، حكاها الماوردي^(٢). قال: (وَمَعِي وَعِنْدِي لِلْعَيْنِ) أي: كل منهما، لأن (مع وعند) ظرفان، وكذا لو قال: في يدي لفلان. وحكى الشاشي وجهاً أن قوله: (عندي) ليس بإقرار، واستبعده صاحب «الذخائر». ويمكن حمل قوله: (عليّ) أنه ليس إقراراً بدين. قال في «الروضة» من زياداته: ومعنى كونه إقراراً بالعين أنه يحمل عند الإطلاق على الوديعة^(٣).

قال البغوي: حتى لو ادعى بعد الإقرار أنها كانت وديعة تلفت أو ردّها؛ قبل قوله بيمينه^(٤) بل يلزمه الضمان. وهذا قد ذكره الرافعي في الباب الثالث، وتبعه في «الروضة» هناك^(٥)، وسيأتي في الكتاب أيضاً.

(١) «الروضة» ٣٦٥/٤. (٢) «الحاوي» ٦٠/٥. (٣) «الروضة» ٣٦٥/٤.

(٤) «التهذيب» ٢٥١/٤. (٥) «الشرح الكبير» ٣٣٧/٥، «الروضة» ٣٩٩/٤.

فرع:

قوله: (قبلي) كذا قال البغوي، هو إقرار بالدين^(١).
 قال الرافعي: ويشبه أن يقال: هو صالح للدين والعين جميعاً^(٢). وما ذكره الرافعي بحثاً صرح به الماوردي^(٣).
 قال: (وَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ: زِنٌ أَوْ خُذْ أَوْ زِنُهُ أَوْ خُذْهُ أَوْ أَخْتِمَ عَلَيْهِ أَوْ أَجْعَلْهُ فِي كَيْسِكَ، فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ) لأنه ليس بإلزام، وإنما يذكر للاستهزاء. وقيل: (زنه وخذه) إقرار، لأن الكناية تعود على ما تقدم. وفي الأخيرين أيضاً وجه. وقيل^(٤): إن قوله (اتزن أو أنتقد) إقرار بخلاف (زن).

فرع:

قوله /ب٧/: (صحيح) كقوله: (زنه).
 قال: (وَلَوْ قَالَ: بَلَى أَوْ نَعَمْ أَوْ صَدَقْتَ أَوْ أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ أَوْ قَضَيْتَهُ أَوْ أَنَا مُقَرَّبٌ بِهِ فَهُوَ إِقْرَارٌ) أما في الثلاث الأولى؛ فلأنها ألفاظ موضوعة للتصديق والموافقة.
 قال الرافعي: وبمثله أجابوا في (لعمرى)، ولعل العرب تختلف فيه^(٥). أنتهى.

واعلم: أن (بلى) في اللغة موضوعة لأن تستعمل بعد النفي موجبة له، كقوله: ليس زيد بقائم. فيقول المجيب: بلى. أي: وهو قائم. ولا

(٢) «الشرح الكبير» ٢٩٧/٥.

(٤) رمز فوقها لأبي حنيفة.

(١) «التهذيب» ٢٥١/٤.

(٣) «الحاوي» ٦١/٧.

(٥) «الشرح الكبير» ٢٩٧/٥.

تستعمل بعد إيجاب أستفهام كان أو خبرًا. قال أهل اللغة: لا تستعمل (بلى) بعد إيجاب، فلا تقول لمن قال: قام زيد. بلى. إن أوجبه قلت: نعم. وإن نفيته قلت: لا.

ومعنى (نعم) نفي الإيجاب كما أن معنى (بلى) إيجاب النفي. وأهل العرف لا يستعملونها أيضًا إيجابًا للإثبات، فليست موضوعة لتصديق الإيجاب لغة ولا عرفًا، فلا يكون الجواب بها صحيحًا، فلا يكون إقرارًا خلاف ما جزموا به.

وأما الإمام فلم يذكرها في جواب الإثبات، نعم جاءت جوابًا فيه في «صحيح مسلم» في قوله الطَّيِّبَاتُ: «أنت الذي لقيتني بمكة» فقال له: بلى^(١). وأما (نعم) فهي مقررة لما سبقها من إثبات أو نفي، وقد حكى عن ابن الأنباري أنه حضر مع جماعة ليشهدوا على إقرار رجل فقال له بعضهم: ألا يشهد عليك؟ فقال: نعم، فشهدنا عليه. وامتنع ابن الأنباري وقال: إن الرجل منع أن يشهد عليه بقوله: (نعم)؛ لأن تقدير جوابه: لا تشهدوا علي، ولا يجيء في (نعم) الوجه الذي حكاه المصنف في كتاب الطلاق فيما إذا قيل له: أطلقت أمرك؟ قال: نعم. إنه كناية، لأن الكلام هناك في الإنشاء وهنا في الإقرار، واللفظ صريح فيه.

وأما الرابعة وهي قوله: (أبرأتني منه) فلأنه لفظ موضوع له ولا بد من بينة الإبراء، وقيل: إنه ليس بإقرار؛ لأن البراءة من الشيء لا تقتضي إثباته كما قال تعالى عن موسى وَعَلَىٰ لما أتهمه بنو إسرائيل بالأدرة: ﴿فَبَرَأَهُ اللَّهُ

(١) مسلم (٨٣٢) من حديث أبي أمامة.

مِمَّا قَالُوا ﴿[الأحزاب: ٦٩]؛ ولم يكن به أدرة، والجواب عنه أن معناه: فبرأه الله من نسبة ما قالوه، فالمبرأ منه هو نسبة الأدرة، وقد كانت واقعة، والأدرة عظم الخصيتين.

وأما الخامسة، وهي قوله: (قضيته)، فلما أسلفناه، ووقع في نسخة: أو قبضته. بدل: قضيته. وهي صحيحة أيضًا، وفيها وجه. وأما السادسة؛ فلأن المفهوم من ذلك الاعتراف.

قال الرافعي: وكلامهم يدل على أن الحكم بكونه إقرارًا محله ما إذا خاطبه فقال: أنا مقر لك به. وإلا فيحتمل الإقرار به لغيره^(١).

فرع:

في معنى (بلى، ونعم، وصدقت، وأجل، وجير، وإي) ولا تستعمل إلا مع القسم. قال تعالى: ﴿قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ﴾ [يونس: ٥٣].

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقِرٌّ) أي: ولم يقل: به، (أَوْ أَنَا مُقِرٌّ بِهِ، فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ) أما في الأولى فلجواز أن يريد الإقرار ببطلان دعواه أو بوحداية الله تعالى وبعث رسوله. قال الرافعي: / ١٨ / وهذا يدل على أن الحكم بيان قوله: أنا مقر به، إقرار فيما إذا خاطبه وقال: أنا مقر لك به، وإلا فيجوز أن يريد الإقرار به لغيره^(٢)، وقد قدمت ذلك قريبًا. وفي قوله: أنا مقر، وجه. وصححه الماوردي أنه إقرار؛ لأنه جواب الدعوى، فينصرف الإقرار إلى المدعى^(٣). وأما في الثانية فلأنه قد يريد الوعد بالإقرار في باقي الحال، وهذا هو الأصح، ونسب الإمام إلى الأكثرين أنه إقرار

(١)، (٢) «الشرح الكبير» ٥/٢٩٧. (٣) «الحاوي» ٧/٧١.

لظهوره فيه مع قرينة الخصومة والمطالبة، وناقشه الرافعي في ذلك^(١).

فرع:

لو قال: لا أنكر أن يكون محققاً. لم يكن مقراً، فلو قال في هذه أو فيما يدعيه كان مقراً، ولو قال لا أقر به ولا أنكره فهو كسكوته، فيجعل ناكلاً ويعرض عليه اليمين.

فرع:

لو قال: أقررت أنك أبرأتني أو أستوفيت مني. فليس بإقرار؛ لأن المدعي قد يقر بالإبراء والاستيفاء، وإن لم يكن له عنده شيء.

فرع: لو قال في الجواب: لعلي أو عسى أو أظن أو أحسب أو أفدّر. فليس بإقرار.

فرع:

اللفظ وإن كان صريحاً في التصديق فقد تنضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء والتكذيب، منها الأداء والإبراء وتحريك الرأس الدال على التعجب والإنكار.

قال الرافعي: فيشبه أن يحمل قول الأصحاب أن صدقه وما في معناها إقرار على غير هذه الحالة، فأما إذا اجتمعت القرائن فلا يجعل إقراراً، أو يقال: فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة، كما لو قال: لي عليك ألف. فقال في الجواب -على سبيل الاستهزاء: لك علي ألف. فإن المتولي حكى فيه وجهين^(٢)، قال المتولي: وأصل المسألة ما إذا أقر بشيء ثم

(١) «الشرح الكبير» ٢٩٧/٥، وانظر: «نهاية المطلب» ٨٧/٧.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٩٨/٥.

وصل به ما يرفعه، ولو كان في يده عين فادعاها مدع، فقال ذو اليد: أشتريتها منك أو من وكيلك. كان إقراراً بها، والقول قوله مع يمينه في نفي البيع والتوكيل.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا فَقَالَ بَلَىٰ أَوْ نَعَمْ فَأِقْرَارٌ، وَفِي نَعَمْ وَجْهٌ) أما (بلى) فلا خلاف في أنها إقرار، وأما (نعم) ففيها الخلاف المذكور^(١)، وجه المنع أنها مقررة لجملة السؤال، وجملة السؤال منفية؛ لأنها مصدره بليس، ودخل عليها حرف الاستفهام، فيصير معناه: نعم ليس لك علي ألف.

بخلاف (بلى) فإنها إيجاب للنفي، لأن أصلها بل التي هي للرد والاستدراك زيدت عليها الياء عند الكسائي، وعند البصريين هي كلمة مستقلة، فقوله (بلى) رد للنفي وهي: ليس عليك ألف، فإنه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفى النفي، فيصير كأنه قال: لك علي ألف وعلي فإؤه. بهذا ورد القرآن، قال تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢] قال العلماء: لو قالوا: نعم. كان كفراً، لأنه يصير معناه نفي الربوبية عنه تعالى، وقال: ﴿أَمْ يَحْسَبُونَ أَنَّا لَا نَسْمَعُ سِرَّهُمْ وَنَجْوَاهُمْ بَلَىٰ﴾ [الزخرف: ٨٠]، وقال تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَلَّنْ نَجْمَعَ عِظَامَهُ * بَلَىٰ﴾ ٨ / ب / [القيامة: ٣-٤]، وقال تعالى في (نعم) ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف: ٤٤]، وقال تعالى: ﴿قَالُوا لِفِرْعَوْنَ أَئِنَّا لَنَأَجْرًا إِن كُنَّا نَحْنُ الْغَالِبِينَ * قَالَ نَعَمْ﴾ [الشعراء: ٤١ - ٤٢].

(١) انظر التفصيل في «نعم» و«بلى» في: «درة الغواص في أوهام الخواص» ص ٢٣٤، ٢٣٥، «تقويم اللسان» ص ٨٣، «شرح المفصل» لابن يعيش ٥٤/٥ - ٥٦.

ووجه الأصح أن الإقرار يحمل على مفهوم أهل العرف لا على دقائق العربية، وأهل العرف يستعملون كلا منهما في موضع الآخر. وذهب بعض النحاة إلى أن (نعم) تقع موقع (بلى) إذا وقعت جواباً لنفي دخلت عليه أداة الاستفهام، كالمسألة المذكورة.

فرع:

لو قال: هل لي عليك كذا؟ فقال: نعم. فإقرار.

فرع:

قال الروياني: لو قال له الحاكم حين ادعى عليه بألف: ما تقول؟ فقال: نعم. قال بعضهم: يكون إقراراً؛ لأن تقديره نعم له علي ما يدعيه، وكذا لو قال: بلى. قال: وفيه نظر، ويحتمل أن يكون إقراراً، إلا أن يقول له الحاكم: ما تقول فيما يدعيه عليك، فإذا قال: نعم. يكون إقراراً^(١).

فرع:

قال: لفلان علي ألف في علمي أو فيما أعلم أو أشهد. فهو إقرار. قال: (وَلَوْ قَالَ: أَقْضِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ فَقَالَ: نَعَمْ أَوْ أَقْضِي غَدًا أَوْ أَمْهَلْنِي يَوْمًا أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ أَوْ أَفْتَحَ الْكَيْسَ أَوْ أَجِدَ فإقرارٌ في الأصح) كانت هذه الألفاظ تذكر للالتزام، قال في «المحرر»: وهو الأشبه^(٢).

وقطع به صاحب «المهذب» في (نعم)^(٣). وجزم الماوردي في قوله:

(١) «بحر المذهب» ٢٩٢/٨. (٢) «المحرر» (ص ٢٠٢).

(٣) «المهذب» ٣٤٦/٢.

(غداً)، أنه إقرار^(١). وجزم صاحب «العدة» بأنه ليس بإقرار. والرافعي في «شرحه» نقل عن أبي حنيفة في هذه الصورة صوراً أخرى، أنه يكون إقراراً، ثم قال: والأصحاب فيه مضطربون، والميل إلى موافقته في أكثر الصور أكثر^(٢).

وقوله: (أو أجد) كذا وجدته بخط المصنف بكسر الجيم، وفي بعض النسخ: أو أجد المفتاح. والحكم لا يختلف.

فرع:

لو كتب: لزيد علي ألف درهم. لم يكن إقراراً؛ لأن طريقة الإقرار القول، فلا تثبت بالفعل.

قال القاضي حسين: ويمكن أن يقال: يصير مقراً كما لو كتب الطلاق ونوى، وهو بعيد^(٣).

ولو كتب وقال للشهود: أشهدوا علي بما فيه. لم يكن إقراراً، خلافاً لأبي حنيفة^(٤). لنا القياس على ما لو كتبه عليه غيره فقال: أشهدوا بما كتب. وعلي ما لو كتب على الأرض، فإنه وافقنا على أنه ليس إقراراً.

فرع:

يصح الإقرار بجميع اللغات إذا عرف المقر معناه، سواء كان من أهل تلك اللغة أم لا.



(١) «الحاوي» ٧/ ٧١.

(٢) «الشرح الكبير» ٥/ ٢٩٩ - ٣٠٠. (٣) «الفتاوى» (ص ٢٣٥) (م ٣٢١).

(٤) انظر: «مختصر اختلاف العلماء» ٥/ ٦٣.

(فَصْلٌ)

قال: (يُشْتَرَطُ فِي الْمَقْرِّ بِهِ أَنْ لَا يَكُونَ مَلِكًا لِلْمَقْرِّ) لأن الإقرار ليس إزالة ملك، وإنما هو إخبار عن كونه مملوكًا للمقر له حين يقر، فلا بد من تقديم المخبر على المخبر، ولذلك لو كان المقر كاذبًا لم يحمل للمقولة باطنًا، ولو شهدت بينة على زيد أنه أقر لعمرو بكذا وأن المقر به كان مملوكًا لزيد إلى حين الإقرار. وقالوا: هو وعدٌ بالهبة. وقال العبادي: هو هبة. فإن قبل وقبض صحت.

وقال الشيخ عز الدين: /١٩/ ينبغي أن يختص البطلان بشهادتهم بالاستمرار إلى الإقرار دون إثبات الملك قبل الإقرار، فإنه يخرج على الخلاف في تبعض الشهادة.

فائدة:

قال الماوردي: اختلف أصحابنا في حد المقر به، فقيل: هو كل شيء جازت المطالبة به. وقيل: هو كل شيء جاز الانتفاع به، وهو أصح^(١)، وسيأتي ذلك.

قال: (فَلَوْ قَالَ دَارِي أَوْ ثَوْبِي أَوْ دَيْنِي الَّذِي عَلَيَّ زَيْدٌ لِعَمْرٍو فَهُوَ لَعُوٌّ) لأن الإضافة إليه تقتضي الملك، فينافي إقراره لغيره، ويفهم منه الوعد بالهبة، نص عليه.

قال الغزالي: ولم يحمله على أن المراد بالإضافة إضافة السكنى ونحوه في قوله: داري. وإن كان له إيجازه^(٢). وأجيب عنه بأنه حملة على ذلك مجاز، والأصل الحقيقة.

(١) «الحاوي» ٨/٧.

(٢) «الوسيط» ٣/٣٢٥.

وقال البغوي في «فتاويه»: إذا قال: في داري لزيد ونحوه، أردت الإقرار، فيقبل وتكون إضافته إليه إضافة سكنى ونحوه.

فرع:

استثنى صاحب «التلخيص» ثلاثة ديون، ومنع الإقرار بها، أي عقب ثبوتها: - الصداق في ذمة الزوج لا تقر به المرأة.

- وبدل الخلع في ذمة الزوجة^(١) لا يقر به الزوج.

- وأرش الجناية على الحر. وبحث معه الرافي في ذلك^(٢).

قال: (وَلَوْ قَالَ هَذَا لِفُلَانٍ، وَكَانَ مِلْكِي إِلَيَّ أَنْ أَقْرَزْتُ بِهِ^(٣) فَأَوْلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ، وَآخِرُهُ لَعْوٌ) لمناقضته لأوله، كما لو قال: هي له. وليست له، وكذا لو عكس بأن قدم الإخبار بأنه ملكه فقال: هذه الدار ملكي، هذه الدار لفلان. كما صرح به الإمام^(٤) وغيره.

فرع:

الحكم بذلك في الدين إذا كان له على غيره في الظاهر دين من فرض أو أجرة أو ثمن، فقال: ديني الذي على زيد لعمرو. فهو باطل.

فائدة:

يشترط في المقر به أيضاً أن يكون مما يستحق الحبس، فلو أقر لذلك بإحسان أو عيادة أو بفضل فلا أثر لذلك في المواقظة به والإلزام.

قال: (وَلْيَكُنَّ الْمُقَرَّرُ بِهِ فِي يَدِ الْمُقَرِّرِ لِيَسْلَمَ بِالْإِقْرَارِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ) لأنه إذا لم يكن كذلك كان دعوى عن الغير بغير إذنه أو شهادة بغير لفظها، فلم

(٢) «الشرح الكبير» ٤/٢٩١ - ٢٩٢.

(٤) أنظر: «نهاية المطلب» ٧/١٠١.

(١) في الأصل: الزوج. خطأ.

(٣) زيادة من «المنهاج».

ينظر إليه.

قال: (فَلَوْ أَقْرَ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ عَمَلٌ بِمُقْتَضَى الإِقْرَارِ) لوجود شرط العمل به. فإذا أقر أنه في ملك عمرو أو في إجارته أو في أرتھانه ألزمناه بتسليمه له في الملك والإجارة وبيعه في الدين في الرهن. فرع:

لو باع الحاكم مال الغائب بسبب اقتضاه ثم جاء المالك وقال: كنت أعتقته أو وقفته أو بعته. فإن المنصوص كما ذكره الرافعي في أثناء الباب الثاني عشر في اختلاف الزوجين في النكاح أنه يصدق بيمينه وينتقض بيع القاضي ويرد الثمن على المشتري^(١).

وفيه قول آخر: أنه لا يصدق، حكاه الإمام^(٢).

تنبيهان:

أحدهما: المراد باليد اليد الحسية أو الشرعية، وزاد الغزالي فشرط مع كونه في يد المقر أن يكون في ولايته^(٣)، واحترز به عن المفلس، فإن العين وإن كانت في يده لكنها ليست في ولايته، فلا يصح الإقرار بها. الثاني: يشترط في العمل في الإقرار بما في يده أن يكون مستلماً باليد، فإن كانت يده نائبة عن غيره بأن أقر بمال تحت يده لیتيم أو جهة وقف هو ناظره لم يصح إقراره.

قال ابن الصلاح: ولو قسم ذلك على أرباب الوقف بعد ذلك لم يغرم قطعاً، /ب/ ولا يخرج على قولي الغرم بالحيلولة؛ لأن اليد ليست له،

(١) «الشرح الكبير» ٨/ ٢٢٢-٢٢٣. (٢) «نهاية المطلب» ١٨/ ٥٣٨.

(٣) «الوسيط» ٣/ ٣٢٥.

كما لو أقر بأن الدار التي في يد زيد لعمره^(١).

قال: (فَلَوْ أَقْرَبِ بَحْرِيَّةٍ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ حُكْمَ بَحْرِيَّةٍ) أي: وترفع يده عنه؛ لوجود شرط العمل بالإقرار، ويصح الشراء والحالة هذه تنزيلاً للعقد على قول من صدقه الشرع، وهو البائع. وإن أعتقد المشتري حرية أستاذًا له من رق ظلم.

قال الماوردي: كما لو اشترى المسلم أسيرًا مسلمًا من مشركٍ يصح الشراء، وإن كان حرًا أستاذًا لا تملكًا، وكما لو شهد بطلاق امرأة، ثم خال الزوج عليها، فإنه يصح ويلزمه العوض، بخلاف ما لو أقر بأجرة امرأة من الرضاع ليس له نكاحها؛ لأن في الشراء غرض أستاذ العبد من أسر الرق، ومثل هذا لا يوجد في النكاح، فيمنع من الجماع بفرج أعترف بتحريمه عليه^(٢).

قال: (ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ: هُوَ حُرٌّ الْأَصْلِ فَشِرَاؤُهُ أَفْتِدَاءٌ) أي: من جهة المشتري، كما صرح به في «المحرر»^(٣) لأن أعترافه بحريته مانع من جعله بيعًا من جهته، أما من جهة البائع، ففيه الخلاف الآتي، وبه صرح في «المطلب» أيضًا^(٤).

فرع:

إذا قال: أعتقه فلان، ثم اشتريته. فإنه أفتداء أيضًا، فلا خيار له، ولا أرش إذا وجد به عيبًا.

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ٥١٠/٢.

(٢) «الحاوي الكبير» ٥٠/٧. (٣) «المحرر» (ص ٢٠٢).

(٤) انظر: «الوسيط» للغزالي ٤٠٨/٧، «الشرح الكبير» ١٦٨/١٣.

قال: (وَإِنْ قَالَ: أَعْتَقَهُ) ويسترقه ظلماً (فَأَفْتَدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ) لتعذر شراء الحر بزعمه (وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ) بناءً على اعتقاده. واعلم أن الذي رواه الأكثرون أنه بيع من جهة البائع لا محالة، ومن جهة المشتري وجهان:

أحدهما: أنه شراء كما في جانب البائع، وأصحهما له أفتداء؛ لاعترافه بحريته، وامتناع شراء الحر، وحكى الإمام والغزالي فيه ثلاثة أوجه أصحها: بيع من جهة البائع، وافتداء من المقر^(١). والثاني: أنه بيع منهما؛ لأن الشرع مصدق للبائع في الملك، فغلب جانبه.

والثالث: أنه فداء منهما، أي: يجري على كل منهما الفداء تغليباً لجانب المشتري. قال الرافعي: وهذا الثالث مما ينبو عنه الطبع من جانب البائع، وكيف ينتظم أخذه المال؛ ليفتدي به من يسترقه، ولو قيل فيه المعنيان جميعاً، وأيهما أغلب فيه الخلاف لكان قريباً.

قال: والمعتمد ما رواه الأكثرون. هذا لفظه في شرحه والمصنف في «روضته»^(٢) وأبدل هنا المعتمد بلفظ المذهب، وأشار إلى طريقة الأكثرين، وإلى طريقة الإمام والغزالي. وعبارة الرافعي جملها الأصح، وينبني على هذا الخلاف ثبوت خيار المجلس والشرط؛ فلذلك أتى المصنف بفاء التفریع فقال: (فَيُثْبِتُ فِيهِ الْخِيَارَانَ لِلْبَائِعِ فَقَطُّ) بناءً على ظاهر المذهب في أنه بيع من جانبه.

(١) أنظر: «نهاية المطلب» ٧/٧٩ - ٨٠، «الوسيط» ٣/٣٢٦.

(٢) «الشرح الكبير» ٥/٢٩٣، «الروضة» ٤/٣٦٢.

وأما المشتري^(١) فإن جعلناه شراء في حقه فله الخيار أو فداء فلا. ونقل الإمام الاتفاق على أنه لا خيار له مطلقاً؛ إذ لا ملك له، فإنه يحكم بحريته بمجرد الشراء. قال: وإذا لم يثبت الخيار للمشتري ففي ثبوته للبائع وجهان، لأن هذا الخيار لا يكاد يتبعض. قال: ولا يبعد أن يثبت له خيار الشرط؛ لأنه يقبل الإثبات من الجانبين^(٢).

فروع:

متى يحكم بالعتق؟ إن قلنا: يثبت الخيار لهما أو للبائع، لم يحكم به إلا بعد أنقضائه وإبقاء الثمن. ولو أطلع المشتري على عيب. / ١١٠ /
فإن قلنا إنه فداء فلا رد ولا أرش، وإن قلنا إنه شراء من جهته فله الأرش دون الرد، كما لو أشتري عبداً فأعتقه، ثم أطلع على عيبه، ولو أنقضى الخيار قبل إيفاء الثمن، فمقتضى كلام المتولي أنه لا يعتق حتى يوفيه؛ لأنه قال: له حبس العبد حتى يقبض الثمن. وإن قلنا: لا خيار لواحد منهما، فكلام بعضهم يقتضي حصول العتق بتمام العقد، ولو وجد البائع بالثمن المعين عيباً كان له رده واسترجاع العبد، وإذا حكمنا بالعتق فالولاء موقوف.

فرع:

لو قال: العبد الذي في يدك غصبتك من فلان، ثم أشتراه؛ فالأصح الصحة، كما لو أقر بحريته ثم أشتراه. والثاني المنع؛ لأن التصحيح هناك للافتداء، وإلا تغير إذن الرق ولا يتجه مثله في تخليص عبد الغير.



(١) ملحقة من الهامش، وتقرأ: المشرك. (٢) أنظر: «نهاية المطلب» ٨٠/٧.

(فصل)

قال: (وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ) للحاجة ولأنه إخبار عن سابق، والشيء يخبر عنه مجملاً تارة ومفصلاً أخرى، ويخالف الانشقاق^(١)؛ حيث لا يحتمل الجهالة والإجمال في أصلها^(٢) احتياطاً لابتداء الثبوت وتحريزاً عن الغرر، وسواء أقر به ابتداءً أو جواباً عن دعوى معلومة، بأن قال: لي عليك ألف. فقال: لك علي شيء.

والألفاظ التي تقع فيها الجهالة لا تنحصر. وبين المصنف تبعاً للشافعي والأصحاب ما كثر أستعماله؛ ليعرف ويقاس عليه غيره. وبدأ بلفظة (شيء) وهو أعم النكرات، فإنها تصدق على كل موجود. وقال المعتزلة: على كل موجود [و] معدوم، فقال: (فَإِذَا قَالَ لَهُ: عَلَيَّ شَيْءٌ قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ، وَإِنْ قُلَّ) أي: كرغيف وفلس وتمرة، حيث يكون لها قيمة. وحاول ابن الرفعة إثبات خلاف في اليمين مع ذلك. وظاهر النص التحليف، وضابط ما يتمول كل ما سد مسدداً ووقع موقعاً يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر.

قال: (وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ، أَوْ بِمَا يَحِلُّ أَقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ، أَوْ سِرْجِينٍ قُبِلَ فِي الأَصَحِّ) لأنه شيء يحرم أخذه، ويجب على أخذه رده، والثاني: لا يقبل فيهما، أما الأول؛ فلأنه لا قيمة له، ولا يصح التزامه بكلمة علي؛ ولهذا لا تصح الدعوى به، ومنع الأول هذا، وأما الثاني؛ فلأنه ليس بمال وظاهر الإقرار المال.

(١) كذا في الأصل، وفي كتب الشافعية: الإنشاء.

(٢) كذا في الأصل، وفي كتب الشافعية: أغلبها.

فرع:

التمر والزبيبة حيث لا قيمة لها على أحد الوجهين، وقيل: الخلاف بالترتيب وأولى بالقبول.

فرع:

جلد الميتة القابل للدباغ والكلب القابل للتعليم والخمرة المحترمة كالكلب المعلم والسرجين واستشكل الإمام قبول التفسير بالخمرة المحترمة وقال: من أظهر خمرة وزعم أنها محترمة ذهب طوائف من المحققين أنها تراق^(١)، ولا يقبل قوله أنها محترمة، وقد قدمنا في باب النجاسة أن له إمساكها.

فائدة:

السرجين: الزبل، عجمي معرب، ويقال بالقاف بدل الجيم أيضًا، وحكى ابن سيده فتح السين^(٢) أيضًا، وأما القاضي عياض وغيره فقالوا: ليس في الكلام فعليل بالفتح^(٣).

قال: (وَلَا يُقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَخَنْزِيرٍ، وَكَلْبٍ لَا نَفْعَ فِيهِ) أي: وكذا جلده وخمرة غير محترمة، إذ ليس فيه حق ولا اختصاص ولا يلزم ردها وقوله: (علي) يقتضي ثبوت حق للمقر له، وهذا هو الأصح، وفي وجه ضعيف أنه يقبل وعدي إلى ظاهر النص فإراق الخمر ويقتل الخنزير، نعم لو قال: له عندي شيء أو غضبت منه شيئًا فيصح تفسيره بما لا يقتنى. وقد تقدمت منافع الكلب في باب النجاسة واللباس.

(١) أنظر «نهاية المطلب» ٦١/٧.

(٢) «المخصص» ٢٢٨/٣.

(٣) «مشارك الأنوار» ٢١٣/٢.

فرع:

تردد الغزالي في أن الجرو القابل للتعليم هل يلتحق بالكلب الذي ينتفع به أو بالذي لا ينتفع به^(١) /١٠ب/، قال صاحب «الذخائر»: ولا وجه للتردد، وهو مبني على جواز إمساكه إن جوزناه فهو كالمعلم، وإلا فهو كالخنزير.

فرع:

قال الروياني: لو فسره بجوزة قبل؛ لأنها لا ترمى في العادة^(٢). قال الماوردي: ولو فسره بلقمة لا يقبل كالثمرة^(٣). وقال العراقيون: إن فسره بما لا يتمول عادة كقشر الجوز واللوز والباذنجان لم يقبل.

فرع:

لو فسره بالميتة ونحوها والمقر له مضطر. قال القاضي: لا يقبل لأن اليد لا تثبت على ذلك. قال الإمام: والوجه خلافه^(٤).

تنبيه:

أطلق المصنف وغيره: فلم يفصلوا من أن يكون المقر له ذميًّا أو مسلمًا، وقال في الخمرة: إنها إذا غصبت من ذمي لم يتظاهر بها أنه يجب ردها عليه، وكذا في الخنزير ونحوه، فقياسه أن يصح تفسيرًا للإقرار بها.

فرع:

قال: في ذمتي لزيد شيء، وفسرته بحبة حنطة أو بكلب أو خنزير لا يقبل؛ لأن هذه الأشياء لا تثبت في الذمة.

(٢) «بحر المذهب» ٢٢٩/٨.

(١) «الوسيط» ٤١٧/٤.

(٤) أنظر: «نهاية المطلب» ٦٢/٧.

(٣) «الحاوي» ١١/٧.

قال: (وَلَا بَعِيَادَةَ وَرَدَّ سَلَامٍ) أي: لا يقبل تفسير الشيء بهما، وكذا بجواب كتاب لبعده عن الفهم في معرض الإقرار، إذ لا مطالبة بهما، والإقرار في العادة بما يطلبه المقر له ويدعيه.

قال البغوي: ولو قال له علي حق قبل التفسير بهما^(١) واستشكل الرافعي الفرق بينهما، فإن الحق أخص، فكيف يفسر بما يباه الأعم^(٢). قال ابن الرفعة: ولهذا قال القاضي حسين بعد حكاية ذلك: الأظهر المنع^(٣).

فرع:

لو فسره بحق شفعة قبل، وكذا بحد القذف على الأصح في «الروضة»^(٤)، وبالوديعه على الصحيح أيضاً.

وقيل: لا؛ لأنها في يده لا عليه.

قال: (وَلَوْ أَقْرَبَ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِمَا قَلَّ مِنْهُ)، لصدق الاسم، والأصل براءة الذمة مما سواه.

وتردد الإمام في قبول تفسير المال بالتمرة الواحدة والزبيبة الواحدة حيث يكثر، والوجه القبول^(٥)؛ لأنه مال وإن لم يتمول في ذلك الموضع، كذا قاله العراقيون، وقالوا: كل متمول مال ولا ينعكس.

قال الرافعي: وتلتحق الحبة من الحنطة بالتمرة الواحدة^(٦)، وظاهر

كلام الإمام يخالفه.

(١) «التهذيب» ٢٣٧/٤.

(٢) «كفاية النبيه» ٣٧٤/١٩.

(٣) «الروضة» ٣٧١/٤.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٠٢/٥.

(٥) أنظر: «نهاية المطلب» ٦٢/٧.

(٦) «الشرح الكبير» ٣٠٥/٥.

وقال القاضي: ينبغي أن يزيد في تفسير العظيم على ما يعتبر به المال المطلق ولو بقليل؛ ليكون لوصفه بالعظيم فائدة.

وقال الجويني: ينبغي أن يبدي معنى زائداً ولو عظم الجرم والجهة، وهما خلاف النص؛ لأنه يحتمل أن يريد به عظم خطر مستحله وإثم غاصبه^(١). وقد قال الشافعي رضي الله عنه: أصل ما أبني عليه الإقرار أن لا ألزم إلا اليقين وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة^(٢).

وعن أبي حنيفة: أنه لا يقبل في العظيم والكثير التفسير بأقل من عشرة دراهم^(٣). ويروى نصاب الفضة، وساعدنا في الجليل والنفيس والخطير. وعن مالك: أنه لا يقبل بأقل مما يقطع فيه السارق^(٤).

قال: (وَكَذَا بِالْمُسْتَوْلِدَةِ فِي الْأَصَحِّ) لأنه ينتفع بها وتستأجر، وإن كانت لا تباع.

والثاني: لا لخروجها عن أسم المال المطلق.

قال: (لَا بِكَلْبٍ [وَلَا] ^(٥) بِجِلْدِ مَيْتَةٍ) أي لأنه لا يقبل تفسير المال بهما؛ لمباينة أسم المال لهما. وكذا في الخنزير والسرجين والخمرة المحترمة؛ لأنها ليست بمال.

فرع:

لو فسره بوقف عليه. قال الرافعي: يشبه أن يخرج على الخلاف في

(١) «نهاية المطلب» ٦٢/٧. (٢) «الأم» ٢٣٣/٦.

(٣) انظر: «البدائع» للكاساني ٧/٢٢٠، «الهداية» للمرغيناني ٣/١٧٩.

(٤) انظر: «المعونة» للقاضي عبد الوهاب ص ١٢٤٦-١٢٤٧.

(٥) زيادة من «المنهاج».

أن الملك في رقبة الموقوف عليه، هل هو للموقوف عليه؟^(١).

قال: (وَقَوْلُهُ: [لَهُ] ^(٢) كَذَا كَقَوْلِهِ: شَيْءٌ) فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء، ف(كذا) كناية عن عدد مبهم ويفتقر إلى مميز. قال الجوهري ١١١/ فينصب ما بعدها على التمييز، تقول: عندي كذا درهمًا^(٣).

قال: (وَقَوْلُهُ: شَيْءٌ شَيْءٌ أَوْ كَذَا كَذَا كَمَا لَوْ لَمْ يَتَكَرَّرْهُ) لأن الثاني تأكيد.

قال: (وَلَوْ قَالَ: شَيْءٌ وَشَيْءٌ أَوْ كَذَا وَكَذَا وَجَبَ شَيْئَانِ) لاقتضاء العطف المغايرة، وله التفسير بأي شيئين شاء متفقين كدرهمين أو مختلفين كدرهم وباذنجانة.

قال: (وَلَوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمًا أَوْ رَفَعَ الدَّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ) أما في حالة النصب فلأن الدرهم تفسير ما أبهمه، والنصب فيه جائز على التمييز. وقال^(٤) أبو إسحاق: يلزمه والحالة هذه عشرون درهمًا إن كان يعرف العربية؛ لأنه أول أسم مفرد ينتصب المميز عقبه.

وأجاب الأصحاب بأن في تفسير المبهم لا ينظر إلى الإعراب، ولهذا لو قال: علي كذا درهم صحيح. لا يلزمه مائة درهم بالاتفاق، وإن كان ذلك مقتضاه في العربية. واحترزنا بوصف الصحة عما إذا نقص من غير وصف الصحة، فإن الأصح كما جزم به المصنف لزوم درهم.

وأما في حالة الرفع فهو محل اتفاق، وتقديره: علي شيء هو درهم، فهو عطف بيان أو بدل.

(٢) زيادة من «المنهاج».

(٤) رمز فوقها لأبي حنيفة.

(١) «الشرح الكبير» ٣٠٥/٥.

(٣) «الصحاح» ٢٤٧٢/٦.

وأما في حالة الجر فادعى الماوردي اتفاق الأصحاب عليه^(١)، وهو وإن كان لحنًا عند البصريين لكنه لا أثر له، كما لو لحن في لفظة أخرى من الإقرار.

وقال المتولي: لا يحسن غيره في حق من لا يحسن الإعراب. وقيل: يلزمه بعض درهم؛ لأن قوله (كذا) عبارة عن بعض الشيء وعن جملة، فلزمه البعض لاحتمال إرادته واختاره صاحب «المرشد» في حق من يعرف العربية.

فرع:

لو قال: كذا درهم. ووقف عليه ساكتًا فكالمخفوض، جزم به الرافي، وأبداه ابن الصباغ احتمالاً^(٢).

قال: (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ) فلأنه أقر بجملتين مبهمتين وعقبهما بالدرهم، والظاهر كونه تفسيرًا لهما، ولأن التمييز وصف من الوصف المتعقب لشيئين يعود إليهما عند الشافعي، كذا علله في «المطلب».

والقول الثاني: يلزم درهم واحد؛ لجواز تفسير اللفظين معًا بالدرهم، وحيثئذ يكون المراد من كل واحد نصف درهم.

والثالث: يلزمه درهم وشيء، أما الدرهم فلتفسير الجملة الثانية، وأما الشيء فلأولى الباقي على إبهامها، وهذه الطريقة هي المشهورة أن في المسألة ثلاثة أقوال، والطريقة الثانية القطع بالأول، وعن أبي إسحاق أنه يلزمه أحد وعشرون درهمًا إن عرف العربية؛ لأنه أقل عدد

(٢) «الشرح الكبير» ٣٠٨/٥ - ٣٠٩.

(١) «الحاوي» ٢٦/٧.

معطوف نصب تمييزه، والطريقة الثالثة القطع بالثاني حكاها الماوردي عن
أبن أبي هريرة^(١).

وقيل: إن أطلق فدرهمان، وإن نوى عوده إليهما معاً فدرهم، حكاه
الرافعي^(٢).

قال: (وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ فَدِرْهَمٌ) هاتان مسألتان:

الأولى: إذا قال: له علي كذا وكذا درهم ففيه طرق، أحدها: طرد
القولين الأولين؛ لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وإن أخطأ في إعراب
التفسير، وثانيها: القطع بأنه يلزمه درهمان، وأصحهما: القطع بأنه لا
يلزمه إلا درهم واحد؛ لأنه حينئذ يكون خبراً عن المبهمين فيكون
تقديره: هما درهم، وحكى الإمام والغزالي الاتفاق عليه^(٣).

الثانية: إذا قال: له علي كذا وكذا درهم بالجر. فقال الرافعي وتبعه
المصنف / ١١ب/ في «الروضة»: يلزمه درهم فقط، قالوا: ويمكن أن
يخرج على ما سبق أنه يلزمه شيء وبعض درهم، أو لا يلزمه إلا بعض
درهم^(٤). هذا ما ذكره، فتعبير المصنف حينئذ في هذه المسألة
بالمذهب فيه نظر، وعبر الرافعي في «المحرر»^(٥) بالأصح وفي
«المطلب» عن القاضي أبي الطيب أنه يلزمه بعض درهم، وهو ما حاوله
الرافعي بحثاً كما سلف، وعن الماوردي لزوم درهمين^(٦).

(١) «الحاوي» ٢٨/٧. (٢) «الشرح الكبير» ٣٠٩/٥.

(٣) أنظر: «نهاية المطلب» ٦٨/٧، «الوسيط» ٣٣٤/٣.

(٤) «الشرح الكبير» ٣١٠/٥، «الروضة» ٣٧٦/٤.

(٥) «المحرر» (ص ٢٠٣).

(٦) «الحاوي الكبير» ٢٧/٧، وعزاه للشافعي.

قال: (وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوَ فَدِرْهَمٌ فِي الْأَحْوَالِ) أي: المذكورة نصبًا وجرًا ورفعًا لاحتمال التأكيد، وقال أبو إسحاق في النصب: يلزمه أحد عشر درهماً إن عرف العربية. وعن ابن القاص أنه يلزمه درهم وزيادة ولم يبالغ عليه، قال الرافعي: ويجيء في الجر الوجه السالف أنه يلزمه بعض درهم^(١).

فرع:

لو كرر حرف العطف فقال: له علي كذا وكذا درهماً، فإن قلنا إذا كرر مرتين يلزمه درهماً لزمه هنا ثلاثة، وإن قلنا درهم فكذا هنا.

فرع:

لو قال: علي كذا بل كذا فوجهان، أحدهما يكون إقراراً بشيء واحد والثاني بيان الأول، والثاني: يكون إقراراً بشيئين، كقوله: كذا وكذا.

فرع:

لو قال: كذا وكذا درهم ووقف عليه ساكتاً فيظهر أن يجري فيه ما قدمته عن الرافعي.

قال: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ [و] دِرْهَمٌ قَبْلَ تَفْسِيرِ الْأَلْفِ بغيرِ الدَّرَاهِمِ) لأنه مبهم والعطف إنما يفيد زيادة على العدد ولا [يفيد]^(٣) تفسيراً، والعطف على غير الجنس جائز فتقول: رأيت جملاً وحماراً. ولأن الخصم وهو أبو حنيفة وأبو ثور وافقنا في كل ما لا يتقدر بكيل

(١) «الشرح الكبير» ٣١٠/٥.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من «عجالة المحتاج».

ولا وزن فنقيس عليه الدرهم، وقوله: (بغير الدراهم) يدخل فيه تفسير الألف بفلوس أو جوز وتمر وما شاء جنسًا واحدًا كان أو أجناسًا وكذا الحكم لو عكس فقال: له درهم وألف فله تفسير الألف بما شاء. قال: (وَلَوْ قَالَ: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لأنه لم يعطف الدرهم بل جعله تمييزًا للمعطوف فيكون تفسيرًا للكل، والثاني الخمسة مجملة والعشرين مفسرة بالدراهم لمكان العطف.

قال المتولي: وعلى هذا لو قال: بعثك الثوب بمائة وخمسين درهما لا يصح البيع، وصح صاحب «المطلب» في مائة وثلاثة دراهم ونحوه أن الأول مبهم، ولو قال: ألف إلا ثلاثة دراهم لا يكون ذلك تفسيرًا بالاتفاق، كما قاله أبو الطيب وغيره^(١).

فرع:

لو قال: علي ألف درهم برفعهما وتنوينهما فسر الألف بما لا ينقص قيمته عن درهم، كأنه قال: الألف مما قيمة الألف منه درهم.

فرع:

قال القاضي: لو قال: له عندي مئة ودرهم فضة ينبغي أن تصير مفسرة للعادة.

قال: (وَلَوْ قَالَ: الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَفْرَزْتُ بِهَا نَاقِصَةَ الْوِزْنِ، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَةً الْوِزْنِ) أي: كالدراهم الإسلامية (فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا) كما لو أَسْتثنَى (وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ) أي: ويلزمه

(١) انظر: «الحاوي الكبير» ١٧/٧ - ١٩، «كفاية النبيه» ٣٩٦/١٩، ٣٩٧.

دراهم الإسلام إلا أن يصدقه المقر له؛ لأن لفظ الدراهم صريح فيه وضماً وعرفاً، وقال ابن خيران في قبوله إذا كان متصلاً قولان بناء على تنقيص الإقرار، واختار الروياني القبول في الانفصال^(١)؛ لأن اللفظ يحتمله والأصل براءة ذمته، وحكاه عن جماعة من الأصحاب، قال الرافعي: وهو غريب وقال المصنف في أصل «الروضة»: إنه شاذ^(٢)، وكان ينبغي للمصنف التعبير /١١٢/ في الصورة الأولى بالمذهب كما عبر به في «الروضة» وكذا الرافعي حيث قال: فيه طريقان أصحهما القبول، ثم ذكر مقالة ابن خيران^(٣)، وهذا مما أطلق فيه الوجه على الطريقة فمقابل الصحيح في كلام المصنف في المسألة الأولى هو طريقة ابن خيران الحاكية للقولين فاعلمه.

فرع:

إذا ادعى النقصان وصدقناه، فما الذي يلزمه؟ قال في «الكفاية» لم أر فيه نقلاً قال: ويظهر أن يقال: يرجع إليه في التفسير، فإن تعذر بيانه نزل على أقل درهم^(٤).

قال: (وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً) أي: كالدراهم الطبرية كل درهم أربعة دوانيق (قَبْلَ إِنْ وَصَلَهُ) لأن اللفظ والعرف يصدقانه فيه.
قال: (وَكَذَا إِنْ فَصَلَهُ فِي النَّصِّ) حمل على المعهود كما يحمله عليه

(١) «بحر المذهب» ٢٧٢/٨.

(٢) «الشرح الكبير» ٣١٢/٥، ٣٧٨/٤، «الروضة» ٣٧٨/٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٣١٢/٥، «الروضة» ٣٧٨/٤.

(٤) «كفاية النيه» ٤١٤/١٩.

في المعاملة عند الإطلاق، ومقابل النص وجه أنه لا يقبل ويحمل مطلق إقراره على وزن الإسلام، وهذا كما أن نُصِبَ الزكاة لا يختلف باختلاف البلاد، وهذا الوجه صححه القاضي أبو الطيب، وحكم في «الروضة» بقوته حيث عبر عن الخلاف بالأصح^(١)، فهذا قد يستدرك به على قوله في الخطبة: (وحيث أقول على النص فهو نص الشافعي، ويكون هناك وجه ضعيف).

فرع:

هذا الخلاف جائز فيما إذا أقر بدراهم في بلد أوزانه أكثر من الدراهم الإسلامية كغزنة^(٢) فإن التعامل فيها بالدراهم البغلية زنة كل درهم بمائة دوانيق، هل يحمل على دراهم البلد أو الإسلام؟ إن حملناه على الأول، فقال: عنيت دراهم الإسلام متصلاً. قبل على أصح الطريقتين السالفتين، أو منفصلاً فلا.

فرع:

لو لم يبين المقر مراده، بأن مات أو غاب، وكان في بلد دراهمهم ناقصة فالأكثر على ما اقتضاه نقل صاحب «المطلب»: أنه يلزمه من دراهم البلد، وهو منصوص «الأم» أيضاً^(٣).



(١) «الروضة» ٣٧٨/٤.

(٢) هكذا يتلفظ بها العامة، والصحيح عند العلماء: غزنين، وهي مدينة عظيمة في طرف خراسان، وهي الحد بين خراسان والهند، وقد نسب إليها كثير من العلماء. أنظر: «معجم البلدان» ٢٠١/٤.

(٣) «الأم» ٢٢٨/٦.

فائدة:

الدراهم عبارة عن وزن وقدر معلوم. قال الماوردي: وقد يعبر به عن المضروب غير أن الحكم متعلق بالقدر^(١). وهذا ما أفهمه كلام الشافعي في موضع، وأفهم كلامه في موضع آخر: أن الدرهم لا يكون إلا مصكوكًا بما كان قبل الإسلام: درهم بغلي وطبري، ووزنهما ما سلف، فجمع بينهما في الإسلام وأخذ نصفهما، وكان ستة دوانيق.

والدانق، قال الماوردي والرويانى: ثمانى حبات^(٢)، وعن ابن سريج وأبى عبيد^(٣) أنهما ثمانى حبات وخمسا حبة من الشعير المتوسط الذى لم يُقشر وقُطع من طرفيه ما دق وطال. وقيل: لهم درهم آخر يُسمى الخوارزمى أربعة دوانيق ونصف، وآخر وزنه سدس أو أقل.

قال: (والتفسيرُ بالمعشوشة) أي: وهي: المشوبة الغير الخالصة (كهو بالناقصة) لأن نقرتها تنقص عن التامة فيعود فيه التفصيل فيها، وقال القاضي أبو الطيب: الذى يقتضيه المذهب قبول التفسير بها سواء فصل أو وصل.

وقوله: (كهو) قد تقدم في باب صلاة العيدين التنيه على قلته في الاستعمال.

فرع:

لو فسره بجنس رديء من الفضة قبل وكذا بغير سكة البلد على الأصح.

(١) «الحاوي» ٥٢/٧. (٢) «الحاوي» ٥٢/٧، «بحر المذهب» ٢٧١/٨.

(٣) انظر: «الشرح الكبير» ٣١١/٥.

فرع:

لو فسره بالفلوس لم يُقبل بالاتفاق، سواء كان فصل أو وصل، ولو غلب التعامل بها في بلد الإقرار، وكذا لو فسر بدراهم مزيفة لا فضة فيها كالنحاس والرصاص.

فرع:

إذا قال: له علي درهم أو دريهمات، ١٢ب/ أو درهم صغير أو دراهم صغار؛ فالأصح أنه كقوله درهم أو دراهم فيعود في تفسيره بالنقص التفصيل الذي ذكره المصنف.

قال: (وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الْأَصَحِّ^(١)) إدخالاً للطرف الأول؛ لأنه مبدأ الالتزام، وقاسه أبو حامد على ما لو قال: له من هذه النخلة إلى هذه النخلة، فإن الأولى تدخل دون الثانية. ونازعه الرافعي فيه وأشار إلى أنهما يدخلان، كما في البيع^(٢). وقد قال الروياني: لو قال من هذا الحائط إلى هذا الحائط لم يدخل الحائطان^(٣).

والثاني: يلزمه ثمانية. والثالث: عشرة، وصححه البغوي^(٤)، وقد مر نظير الأوجه في الضمان والإبراء، وسيأتي في الطلاق إن شاء الله تعالى.

فرع:

لو قال: له علي ما بين درهم إلى عشرة؛ فالصحيح المنصوص لزوم ثمانية، فإن (ما) بمعنى: الذي، كأنه قال: له العدد الذي يقع بينهما، وهو

(١) رمز فوقها لأبي حنيفة وأحمد.

(٢) «الشرح الكبير» ٣١٤/٥.

(٤) «التهذيب» ٢٣٩/٤.

(٣) «بحر المذهب» ٢٨٢/٨.

صريح في إخراج الطرفين.

وقيل: يلزمه تسعة أيضًا، وحكي أيضا عن نضه.

وقيل: عشرة، وحكاه صاحب «الإشراف» قولًا أيضًا.

قال الرافعي: ولم يفرقوا بين (ما) [في] ^(١) قوله: ما بين درهم إلى

عشرة، وقوله: ما بين درهم وعشرة، وربما سوا بينهما، ويجوز أن يفرق فيقطع بالثمانية في الصيغة الأخيرة ^(٢).

قال في «الروضة»: قد قطع بهذا الفرق القاضي أبو الطيب ^(٣). انتهى.

وقطع به الروياني ^(٤) أيضًا.

وفيما إذا قال في الوصية: أعطوه ما بين الدرهم والعشرة، وجه: أنه

إن أراد الحساب فله خمسة وخمسون، وإن لم يرده فله ثمانية. قال به

الرافعي في الوصايا ^(٥) ولا شك في طرده هنا.

فرع:

قال البغوي: لو قال: ما بين عشرة وعشرين لزمه تسعة ^(٦)، ولو قال:

من درهم إلى عشرين، أو ما بين الدرهم إلى العشرين قال القفال: يلزمه عشرون.

قال: (وَإِنْ قَالَ دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ الْمَعِيَّةَ لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ) لأن

(في) تستعمل بمعنى (مع)، قال تعالى: ﴿فَأَدْحُلِّي فِي عِبْدِي﴾ ﴿٢٩﴾ [الفجر: ٢٩]،

وقال تعالى: ﴿فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ فِي زِينَتِهِ﴾ [القصص: ٧٩]، وقال عليه السلام: «وَإِنْ

(٢) «الشرح الكبير» ٣١٥/٥.

(٤) «بحر المذهب» ٢٨١/٨.

(٦) «التهذيب» ٢٣٩/٤.

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) «روضة الطالبين» ٣٨١/٤.

(٥) «الشرح الكبير» ١٤٦/٧.

ذَكَرَنِي فِي مَالٍ ذَكَرْتُهُ فِي مَالٍ خَيْرٍ مِنْهُ»^(١)، وينبغي وجوب درهم، والرجوع في تفسير العشرة إليه. ذكره المصنف في نظيره حيث قال: ولو قال: له علي ألف درهم؛ قُبِلَ تفسير الألف بغير الدراهم.

قال: (أَوْ الْحِسَابَ فَعَشْرَةٌ) لأنه موجه عندهم، وهذا إذا كان يعرف الحساب، فإن كان لا يعرفه ففي «الكفاية»: أنه يشبه أن يلزمه درهم واحد^(٢)، وإن قال: أردت ما تريد به الحساب. وهو قياس ما ذكره المصنف في الطلاق كما سيأتي.

قال: (وَالِإِذَا) أي: وإن لم يرد المعية ولا الحساب بل أراد الظرف أو أطلق (فَدِرْهَمٌ) لأنه اليقين، وحكي قول في مسألة في الطلاق أنه يحمل على الحساب في حالة الإطلاق؛ لأنه أظهر في الاستعمال، وهو جار هنا كما قاله الرافعي^(٣).



(١) رواه البخاري (٧٤٠٥)، مسلم (٢١/٢٦٧٥) من حديث أبي هريرة.
 (٢) «كفاية النبيه» ٣٨٨/١٩. (٣) «الشرح الكبير» ٣١٥/٥.

(فصل)

قال: (قَالَ: لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ لَا يَلْزِمُهُ الظَّرْفُ) أَخذاً باليقين، فإن المظروف غير الظرف /١١٣/ والقاعدة أن الإقرار بالمظروف ليس إقراراً بالظرف وكذا عكسه، ودليله الثناء على النفس.
قال: (أَوْ غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحَدَهُ) أي: دون المظروف؛ لما قلناه.

والغمدة: بكسر الغين المعجمة بخلاف السيف، والصندوق تقدمت لغاته في باب أسباب الحدث.
قال: (أَوْ عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ [عِمَامَةٌ] ^(١) لَمْ تَلْزِمَهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ) لأن الإقرار لا يشملها، والثاني: يلزمه؛ لأن العبد له يد على ملبوسه، وما في يد العبد فهو في يد سيده.

فرع:

قال الماوردي: لو قال: له عندي عبد على دابة يكون على هذين الوجهين ^(٢).
فائدة:

العمامة: بكسر العين وضمها حكاها ابن كيسان.
قال: (أَوْ دَابَّةٌ بِسَرَجِهَا أَوْ ثَوْبٌ مُطَرَّرٌ لَزِمَهُ الْجَمِيعُ) لأن معنى (بسرجها) أي: مع سرجها ^(٣)، والطرار جزء من الثوب، وقيل: إن

(١) سقطت من الأصل والمثبت من «المنهاج».

(٢) «الحاوي» ٢٥/٧.

(٣) في الأصل بسرجها، والمثبت من «العجالة» ٨٥٩/٢.

ركب الطراز عليه بعد النسج فعلى وجهين.

ولو قال: عليه طراز، قال في «المطلب»: يظهر أنه كالمظروف.

ولو قال: دابة مسروجة لا يكون مقرراً بالسرّج.

قال القفال وغيره: وضابط الباب أن ما يدخل تحت البيع المطلق يدخل تحت الإقرار وما لا فلا. قال القفال: إلا الثمرة المؤبّرة. وهذا على زعمه أنها تدخل في الإقرار.

وقال الإمام والرافعي: الضابط أن ما يدخل تحت الاسم فهو مقر به، وما يتصل به ولا يدخل في الاسم، فإن لم يندرج في البيع لم يدخل في الإقرار، وما لا يتناوله الاسم ويدخل في البيع ففي دخوله في الإقرار وجهان كالحمل والطلع^(١).

قال: (وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٍ فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ، وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي [أَلْفٍ]^(٢)، فَهُوَ وَعْدُ هِبَةٍ) أي: إلا أن يريد إقراراً، كذا نص الشافعي على المسألتين^(٣). قال الأصحاب: وهما على ظاهرهما؛ لأنه في الثانية أضاف التركة إلى نفسه ثم جعل له منها جزءاً، ولا يكون إلا هبة، وأما في الأولى فلم يضاف إلى نفسه، وأثبت حق المقر له في التركة.

واستشكل القاضي حسين الفرق، فإن الدين عندنا لا يمنع الإرث، ولعله بناء على العرف، فإنهم لا يضيفون إلى أنفسهم إضافة ملك إلا في المستقر.

(١) أنظر «نهاية المطلب» ٦٧/٧، «الشرح الكبير» ٣١٧/٥.

(٢) زيادة من «المنهاج». (٣) «الأم» ٢٣١/٦.

وعن صاحب «التقريب» إشارة إلى التسوية، كأنه نقل وخرج،
والمذهب الفرق.

واستشكل في «المطلب» حمل الصورة الأولى على الإقرار بالدين
على الأب، وقال: لم يصح تفسيره أيضًا بالوصية وبالرهن على دين
الغير ونحو ذلك، قال: وصورة المسألة: ما إذا كان الميراث دراهم،
فإن لم يكن فإنه يلتحق بما إذا قال: له في هذا العبد ألف، أي: فيسأل
ويبين هذا المفضل. قال: وهذا وإن لم أره منقولاً فلا شك فيه عندي.
ثم نبه على أن: المقر إذا لم يكن حائزاً وكذبه الباقيون فلا يغرم إلا
بالحصّة على أصح القولين، كما في نظيره.

فرع:

هذا إذا لم يذكر كلمة الالتزام، فإن ذكرها بأن قال: علي ألف /١٣ب/
في ميراثي من أبي، أو في ميراث أبي، فهو إقرار بكل حال كما لو قال: له
علي.

فرع:

لو قال: من ميراث أبي، أو من ميراثي من أبي، فالحكم كما ذكره
المصنف، وقيل الفرق بين (من) و(في)، وإنه إذا ادعى في قوله: (من)
أنه أراد الهبة يُقبل.

قال: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ) لاحتمال إرادة
التأكيد بالإقرار، وإن كرره ألف مرة، وكذا لو كرر الإقرار بدرهم في
مجلس أو مجالس سواء كان عند الحاكم أو عند غيره، وسواء كرره
بلغه واحدة أو بلغتين.

وحكى الروياني عن بعض الخراسانيين أنه إذا كرره وقال: أنه لم يرد

بالثاني تأكيد الأول وأطلق؛ أنه يلزمه درهمان كما في الطلاق، وأن العراقيين قطعوا بلزوم درهم.

قال: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ) لاقتضاء العطف المغايرة، وثم كالواو، وأما الفاء فإن أراد العطف فكذاك، وإلا فدرهم، وفي نظيره من الطلاق يلزمه درهمان. هذا هو المنصوص فيهما.

قال: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ [وَدِرْهَمٌ] ^(١) لَزِمَهُ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ) لاقتضاء العطف المغايرة كما قررناه.

قال: (وَأَمَّا الثَّالِثُ فَإِنْ أَرَادَ [بِهِ] ^(٢) تَأْكِيدَ الثَّانِي لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ، وَإِنْ نَوَى الاسْتِثْنَاءَ لَزِمَهُ ثَالِثٌ) عملاً بإرادته ونيته.

قال: (وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ) أي: بالثالث (أَوْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ) أما في الأولى: فلأن التكرار إنما يؤكد به إذا لم يتخلل بينهما فاصل، ووجه مقابله العمل بما نوى.

وأما في الثانية: فهو الذي قطع به الأكثرون، وقال ابن خيران: كالطلاق ينظر في أحدهما إلى صورة اللفظ، وفي الثاني احتمال إلى احتمال التكرار، والأصح القطع بأنه يلزمه ثلاثة هنا، والفرق: أن دخول التأكيد في الطلاق أكثر منه في الإقرار؛ لأنه يقصد به التخويف والتهديد، ولأنه يؤكد بالمصدر فيقال: هي طالق طلاقاً، والإقرار بخلافه، وطريقة ابن خيران هي مقابل الأصح في المسألة الثانية، ولو عبر بالأصح في الأولى وبالمذهب في الثانية - كما فعل في

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٢) زيادة من «المنهاج».

«الروضة»^(١) - كان أحسن.

واعلم أن ابن الصباغ حكى^(٢) فيما إذا قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني. وكذا قاله سليم، وأشار إليه القاضي أبو الطيب، لكن ابن الصباغ فرض المسألة فيما إذا قال: عندي، بدل: علي، ولفظ عندي إقرار بالعين وإرادة تأكيد الأعيان تقل كما في الاستثناء منها.

قال: (وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ وَطَوْلَبَ بِالْبَيَانِ فَاَمْتَنَعَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ) كحبس من أمتنع من أداء الحق؛ لأن التفسير واجب عليه، وهذا ما نسبه الماوردي إلى النص، والقاضي إلى الأصحاب.

والثاني: لا يحبس بل ينظر إن وقع الإقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع من التفسير جعل منكرًا، ويفرض اليمين عليه، فإن أصر جعل ناكلاً وحلف المدعي، / ١٤ / وإن أقر ابتداء قلنا للمقر له: أدع حقا، فإذا ادعى فافر بما ادعاه وأنكر أجرينا عليه حكمه، وإن قال: لا أدري جعلناه منكرًا، وإن أصر جعلناه ناكلاً؛ لأنه أمكن حصول الغرض بلا حبس فلا حبس. وهذا ما عزاه الماوردي إلى النص أيضًا^(٣)، وجزم به القاضي أبو الطيب.

والثالث: أن المقر به إن كان دينًا فالحكم كما في الوجه الثاني، وإن كان عينًا بأن قال: غصبت منه شيئًا فالحكم كما في الوجه الأول.

والرابع: الفرق بين لفظ شيء وغيره، فإن أقر له بشيء وامتنع من بيانه

(١) «الروضة» ٤ / ٣٨٧.

(٢) حكاه من قول ابن خيران، كما في «عجالة المحتاج» ٢ / ٨٦٠.

(٣) «الحاوي» ٧ / ١١.

لم يحبس، وإن قال: علي ثوب أو فضة ولم يبين حبس؛ بناءً على قبول تفسير الشيء بالخمر^(١) ونحوه فإنه لا يتوجه بذلك مطالبة ولا حبس.

فرع:

هذا كله إذا لم يكن معرفته دون مراجعته فإن أمكن لم يحبس، وذلك بأن نحيله على معرف وهو ضربان:

أحدهما: أن نقول: بزنة هذه الصنجة، أو قدر ما باع به فلان فرسه ونحوه، فيرجع إلى ما أحال عليه.

والثاني: أن يمكن أستخراجه بالحساب، وقد ذكره الرافعي في «شرحه»، وتبعه «الحاوي الصغير» وقد أوضحته في «شرحه» فراجع منه.

فرع:

كلام المصنف يشعر بجواز الدعوى عليه بما أقر به من المجهول، وبه صرح الأصحاب كما سيأتي.

قال في «المطلب»: وقد مال الرافعي في كتاب الدعاوى إلى ترجيح القول بسماع الدعوى بالإقرار المجرد، وقال- يعني: الرافعي: أنه يتأيد بسماع الأصحاب دعوى الإقرار بالمجهول^(٢).

فرع:

[لو]^(٣) مات المُبهم قبل التفسير طوَلب به الوارث، فإن أمتنع وقف جميع المتروك على الأظهر، فإنه مرتهن بالدين.

(١) كذا بالأصل، وفي «النجم الوهاج» ١١٢/٥: (بالجزء).

(٢) «الشرح الكبير» ١٦١/١٣.

(٣) سقطت من الأصل، والمثبت من «النجم الوهاج» ١١٢/٥.

قال ابن الرفعة: وفيه نظر إذا قبلنا التفسير بغير المال، نعم لو قال: له علي مال ومات أتجه الخلاف في هذه الحالة. حكاه الهروي. وفيه قول: يوقف أقل ما يتمول به.

وجنون المقر كموته. قاله الهروي، ثم حكى عن صاحب «التقريب»: أنه يوقف في حالة الجنون أقل ما يتمول، وفي حالة الموت جميع التركة. وإن غاب فحكى الهروي أيضا عن النص: أن المدعي يبين مقداره ويحلف بالله أن له عليه هذا، وأنه أراد به بإقراره؛ وحينئذ فيعطيه الحاكم له. قال: (وَلَوْ بَيَّنَّ) يعني: إقراره بالمبهم (وَكَذَبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فَلْيَبَيِّنْ وَلْيَدَّعِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ فِي نَفْيِهِ) أي: في نفي ما ادعاه المقر له.

قال: (وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ فِي يَوْمٍ آخَرَ لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطُّ) أي: سواء وقع الإقراران في مجلس أو مجلسين، وسواء كتب به صكًا وأشهد شهودا على التعاقب، أو كتب صكًا بألف وأشهد عليه به، ثم كتب صكًا آخر وأشهد عليه به؛ لأن الإقرار خبر، ولا يلزم من تعدده تعدد المخبر، (وَلَوْ أُخْتَلَفَ الْقَدْرُ) أي: بأن أقر في يوم بألف وفي آخر بخمسمائة (دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ) إذ يحتمل أنه ذكر بعض ما أقر به أولا.

قال: (وَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ) أي: بأن قال مرة: مائة صحاح وأخرى: مئة مكسرة (أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ) أي: بأن قال: له علي ألف من ثمن مبيع، وقال مرة: ألف بدل قرض (أَوْ قَالَ: قَبَضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشْرَةَ، ثُمَّ قَالَ قَبَضْتُ يَوْمَ الْأَحَدِ عَشْرَةَ لَزِمَا) لتعذر / ١٤٤ب/ الجمع.

قال: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ كَلْبٍ أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ

لَزِمَهُ الْأَلْفُ فِي الْأَظْهَرِ^(١)) عملاً بأول الإقرار، وإلغاءً لآخره؛ لأنه وصل به ما يرفعه فأشبهه قوله: ألف لا يلزمني، والثاني: يُقبل، ولا يلزمه شيء؛ لأن الكل كلام واحد فيعتبر جملة ولا يتبعص، فعلى هذا للمقر له تحليفه إن كان من ثمن خمر.

وللقولين مأخذان:

أحدهما: بناؤهما على القولين في تبويض الشهادة كما لو شهد لابنه وأجنبي، ففي القبول في حق الأجنبي قولان.

والثاني: بناؤهما على الخلاف في حد المدعي والمدعى عليه، فإن قلنا: إن المدعي من تخلّى وسكوته، فالمقر لو سكت عن قوله: من ثمن خمر؛ ترك فهو مدع في الإضافة إلى الخمر فلا يقبل قوله.

وإن قلنا: من يدعي أمراً باطناً؛ فالقول قول المقر في إضافته إلى الجهة الفاسدة؛ لأن الظاهر معه وهو براءة الذمة، والمقر له يدعي أمراً باطناً وهو زوال البراءة. واعترض الرافعي عليهما^(٢).

قال الإمام: وكنت أود لو فصل فاصل بين أن يكون المقر جاهلاً بأن ثمن الخمر لا يلزم، وبين أن يكون عالماً فيعذر الجاهل دون العالم، لكن لم يصبر إليه أحد من الأصحاب^(٣).

ومحل الخلاف إذا وقع قوله من ثمن خمر موصولاً - كما فرضه المصنف - فإن وقع مفصلاً عن قوله: له ألف؛ لم يقبل، ويلزمه الألف. وقيل في قوله: ألف قضيته؛ لا يقبل قطعاً، وصححها الغزالي، وقال

(١) رمز فوقها لأبي حنيفة.

(٢) «الشرح الكبير» ٥/٣٣٣.

(٣) أنظر: «نهاية المطلب» ٧/٩٣.

الإمام أنها المذهب لتناقض قوله^(١)، فإنه كقوله: علي ألف لا تلزمني. والأكثر على إجراء القولين فيه، وتبعهم المصنف. ولو قال: كان لفلان علي ألف قضيته؛ قبل عند الجمهور، وقيل على الطريقتين.

فرع:

لو قدم الخمر فقال: له من ثمن خمر علي ألف، فلا يلزمه شيء بحال. قاله الرافعي، وقال المصنف في «الروضة»: قطعاً^(٢)، وليس كذلك فقد نقل هو في باب التيمم من شرحه «للمذهب» عن الشاشي أنه قال في «المعتمد»: لا فرق في الإقرار من قوله: علي ألف من ثمن خمر، وقوله: له علي من ثمن خمر ألف، في أن الجميع على قولين؛ لأنه وصل إقراره بما يطله، سواء تقدم ذكر الخمر أو تأخر^(٣).

قال: (وَلَوْ قَالَ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ قَبْلَ عَلِيٍّ الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا) لأن المذكور هنا آخرًا لا يرفع الأول بخلاف ثمن الخمر، هذا على أصح الطريقتين، أعني: القطع بالقبول، والثاني: طرد القولين السابقين في المسألة قبلها؛ لأنه يرفعه على تقدير عدم إعطاء العبد، ففي قول يُقبل ولا يطالب بالألف إلا بعد التسليم، وفي قول: يؤخذ بأول الإقرار ولا يحكم بثبوت الألف ثمنًا.



(١) أنظر «نهاية المطلب» ٩٣/٧، «الوسيط» ٣٤٩/٣.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٣٣/٥، «الروضة» ٣٩٦/٤.

(٣) «المجموع» ٣٠٠/٢.

فرع:

لو أقتصر على قوله: له ألف من ثمن عبد فقط، ثم قال منفصلاً: لم أقبض العبد، قبل أيضاً؛ لأنه علق الإقرار بالعبد والأصل عدم قبضه. ولو أقتصر على قوله: لفلان عليّ ألف، ثم قال مفصلاً: هو ثمن عبد لم أقبضه؛ لم يُقبل قطعاً.

واستشكل ابن الرفعة عدم إجراء الخلاف فيه، ثم أجاب في «المطلب»: بأنه يؤدي إلى إبطال الاحتجاج بالأقارير؛ لأن المقر لا يعجز عن دعوى ذلك.

ولو قدم ذكر الشراء فقال: اشتريت من زيد عبداً بألف إن سلم؛ قبل قطعاً.

فرع:

لا فرق عندنا /١١٥/ بين أن يقول: عليّ ألف من ثمن هذا العبد، أو من ثمن عبد، وقال أبو حنيفة: إن عين قبل، وإن أطلق؛ فلا، ويلزمه الألف.

فرع:

لو قال: أقرضني ألفاً، ثم ادعى أنه لم يقبضه قبل، لما قاله الماوردي^(١).

قال: (وَلَوْ قَالَ: [لَهُ عَلَيَّ] ^(٢) أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ عَلَيَّ الْمَذْهَبِ) لأنه لم يجزم بالإقرار وإنما علقه بالمشيئة، وهي غيب عنا،

(١) «الحاوي» ٧/٧٦.

(٢) سقطت من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

وهذا ما قطع به الجمهور كما ذكره المصنف في أصل «الروضة»^(١).
والثانية: أنه على القولين فيما إذا قال: له عليّ ألف من ثمن خمر؛
لأنه لو اقتصر على أول الكلام لكان إقراراً جازماً.
قال الرافعي: ولو خرجوا طريقاً جازماً باللزوم لكان قريباً؛ لأن
التعليق السابق لا ينتظم، وبهذا قال أحمد^(٢).

فرع:

لو قال: عليّ ألف إن شئت أو إن شاء فلان، فلا شيء عليه على
المشهور. قال الإمام: والوجه طرد القولين^(٣).

فرع:

قال له: عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر، أو إذا قدم زيد، فالأظهر:
أنه لا شيء عليه، وهذا إذا أطلق أو قال: قصدت التعليق.
فإن قصد التأجيل: فإن ذكر الأجل مفصلاً لم يقبل، وإن وصله قبل
على المذهب.

ولو قدم التعليق فقال: إن جاء رأس الشهر فله عليّ ألف، لم يلزم
قطعاً؛ لأنه لم توجد صيغة إلتزام جازمة، فإن قال: أردت التأجيل
برأس الشهر؛ قبل.

قال: (وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ لَا يَلْزَمُ لَزَمَهُ) لأنه غير منتظم، وكذا إذا قال: له
عليّ ألف أو لا، كذا في الرافعي^(٤) هنا. قال في «الروضة»: وما يبعد أن

(٢) «الشرح الكبير» ٣٣٥/٥.

(١) «الروضة» ٣٩٧/٤.

(٣) أنظر: «نهاية المطلب» ٩٣/٧.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٣٤/٥، وكذا في «الحاوي» ٧٢/٧، ولكنه قال: فلا شيء عليه.

يكون تصحيحاً من النسخ، ففي «التهذيب»، و«البيان» أنه لا يلزمه شيء
كنظيره من الطلاق^(١).

قلت: وقد ذكره الرافعي على الصواب في نظيره من الطلاق، ووقع
في نسخة من الرافعي: له عليّ ألف لا. بحذف أو، وهذه صحيحة لا
أعترض عليها.

قال: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ وَقَالَ: أَرَدْتُ بِهِ هَذَا وَهُوَ
وَدِيعةٌ فَقَالَ الْمُقْرُّ لَهُ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ آخِرُ صُدُقِ الْمُقْرِّ فِي الْأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ)
لأن الوديعة يجب حفظها والتخية بينها وبين المالك، فلعله أراد بكلمة
عليّ الإخبار عن هذا الواجب، ويحتمل أيضاً أنه تعدى فيها حتى
صارت مضمونة عليه، فلذلك قال: هي عليّ .

وأيضاً فقد يريد بـ (عليّ): عندي، قال تعالى: ﴿وَلَهُمْ عَلَى ذُنُوبٍ﴾
[الشعراء: ١٤]، وهذا ما قطع به أيضاً.

والثاني^(٢): أن القول قول المقر له، وحكاة صاحب «التنبيه»^(٣)
وجهاً؛ لأنه على الإيجاب في الذمة، فقد التزم مالا في ذمته ثم جاء
بعين، فأشبهه من أقر بثوب ثم جاء بعد فإنه يؤخذ منه ويطلب بالثوب.
فرع:

كيفية اليمين: أن يحلف بالله أنه لا يلزمه تسليم ألف أخرى إليه، وأنه
ما أراد بإقراره إلا هذه. قاله القاضي حسين.

(١) «الروضة» ٣٩٧/٤، وانظر «التهذيب» ٢٤٦/٥.

(٢) رمز فوقها لأبي حنيفة وأحمد.

(٣) «التنبيه» (ص ٢٧٧).

قال: (فإن [كان] ^(١) قال في ذمّي أو دينًا) أي: ثم جاء بألف، وفسّر كما ذكرناه (صدّق المقرُّ له على المذهب) لأن العين لا تثبت في الذمة، والوديعة لا تكون في ذمته بالتعدي بل بالتلف ولا تلف.

والطريق الثاني: حكاية وجهين، ثانيهما: القول قول المقر لجواز أن يريد: ألف في ذمّي إن تلفت الوديعة؛ لأنّي تعديت / ١٥ب/ فيها. كذا صرح في «الروضة» ^(٢) بحكاية هذين الطريقين، وهو واف بقول الرافعي في «شرحه»: إن لم يقبل في الصورة الأولى فهنا أولى وإلا فوجهان أصحهما: أنه لا يقبل ^(٣).

فرع:

لو جمع بينهما فقال: له عليّ ألف درهم دينًا في ذمّي فالخلاف مرتب، وأولى بأن لا يقبل.

فرع:

لو أحضر ألفا وقال: هذا بدل الألف الذي كان عندي وديعة؛ قبل قوله. قاله ابن الصباغ والمتولي.

تنبيه:

جميع ما تقدم فيما إذا كان زعمه الوديعة مفصلاً عن الإقرار كما فرضه المصنف، فإن وصله بإقراره بأن قال: له عليّ ألف وديعة فيقبل على المذهب. وقال أبو إسحاق: هو على قولين كقوله: ألف قضيته.

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٢) «الروضة» ٤/٣٩٩.

(٣) «الشرح الكبير» ٥/٣٣٧.

قال: (قُلْتُ: فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيعَةِ فَلَأَصْحُ أَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلْفَ بَعْدَ الإِقْرَارِ وَدَعْوَى الرَّدِّ) لأن هذا شأن الوديعة بخلاف ما إذا ادعى التلف أو الرد قبل الإقرار فإنه لا يقبل؛ لأن التلف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني، وهذا ما صرح به ابن الصباغ واقتضاه كلام غيره.

والثاني: أنها تكون مضمونة ولا يقبل دعوى الرد والتلف أخذًا بقوله أولاً، فإنها متضمنة للالتزام، وهذا قول الأصحاب كما ذكره الإمام^(١) عنهم، ثم أستشكله توجيهًا ونقلًا.

قال: (وَإِنْ [قَالَ] (٢) لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِيَ أَلْفٌ صُدِّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلْفِ قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لأنه لا إشعار له بالدينية ولا بالضمان، وما ذكره في لفظة (عندي) هو الأصح في أنها إقرار، وقد أسلفت حكاية خلاف غريب فيه.

قال: (وَلَوْ أَقْرَبَ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ ثُمَّ قَالَ كَانَ فَاسِدًا وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي الصَّحَّةَ لَمْ يُقْبَلْ) لأن الاسم يختص بالصحيح عند الإطلاق، هذا هو الأصح في نظيره فيما إذا ادعى أحدهما صحة البيع والآخر فساده، كما ذكره المصنف في بابه.

قال: (وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُقَرَّرِ لَهُ) لأن ما ادعاه ممكن، وجهات الفساد قد تخفى عليه.

قال: (فَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ الْمُقَرَّرِ وَبَرَى) لأن اليمين المردودة كالإقرار أو

(١) أنظر: «نهاية المطلب» ٧/ ٧٥.

(٢) سقطت من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

كالبينة، وكلاهما يحصل هذا الغرض، وعبارة «المحرر»، و«الروضة» والشرحين: وحكم ببطلانه^(١) بدل: وبرئ، وهي أحسن؛ لأن النزاع في عين لا في دين.

واحترز بقوله: (أو هبة وإقباض) عمّا إذا أقر بالهبة فقط، فإنه لا يكون إقرارًا بالقبض، وإن كانت في يد الواهب فلا؛ لأنه قد يعتقد حصول القبض باللفظ.

قال البغوي: وكذا لو قال: وهبت له، وملكها فإنه ليس إقرارًا بالقبض^(٢).

فرع:

لو أقر بالقبض ثم ذكر لإقراره تأويلا أو لم يذكره، فهو كما أسلفه المصنف في الرهن فيما إذا قال: (رهنت وأقبضت، ثم عاد وأنكر).

قال: (وَلَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ) لأن من أقر لآدمي بحق لم يقبل رجوعه.

قال: (وَالأَظْهَرُ أَنَّ الْمُقْرَّ يَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو) للحيلولة (بالإقرار) الأول، والثاني: لا يغرم، وصححه البغوي^(٣) لمصادقة الإقرار الثاني ملك الغير، ومنهم من قطع به في الصورة الأولى^(٤)؛ لأنه لم يقر بجناية في ملك الغير بخلاف الثانية، ١١٦/ ثم قيل القولان فيما إذا أنتزعا الحاكم من يده وسلمها إلى زيد، فأما إذا سلمها بنفسه فيغرم

(١) «المحرر» (ص ٢٠٥)، «الشرح الكبير» ٣٣٩/٥، «الروضة» ٤٠١/٤.

(٢) «التهذيب» ٢٥٧/٤ (٣) «التهذيب» ٢٥٦/٤.

(٤) رمز فوقها لأبي حنيفة.

قطعًا، والأصح في «الروضة» طردهما في الحالتين^(١).
 وقيل إن أخطأ لم يغرم، وإن تعمد فالقولان حكاية الماوردي.
 قال الأصحاب: ويجري الخلاف سواءً وآلاً بين الإقرار لهما أم
 فصل بفصل طويل أو قصير.

فرع:

لو أتى ثم قال: هذه الدار لزيد ثم لعمرو فلعمرو تغريمه أيضًا، ذكره
 الغزالي في «وسيطه» في باب الشك في الطلاق^(٢).

فائدة:

الخلاف يعبر عنه بأن الحيلولة القولية هل تنزل منزلة الحيلولة الفعلية
 أم لا؟ ذكره في «المطلب». قال: ومثله تكرار الركن القولي في الصلاة هل
 يبطلها لتكرر الفعلي أم لا؟ وكذا ما جعلنا عورة من القول، وهو كلام
 المرأة، على رأي إذا أتت به في الصلاة بحيث يسمعها الرجال، هل
 تبطل صلاتها، كما لو بدت عورتها الفعلية؟



(١) «الروضة» ٤/٤٠١.

(٢) «الوسيط» ٥/٤٢٢.

(فَصْلٌ)

قال: (وَيَصِحُّ الاستِثْنَاءُ) لأنه معهود في القرآن والسنة كما سيأتي في الطلاق، وهو إخراج ما لولاه لدخل في الأول بأدوات الاستثناء وهي: (إلا، وسوى، وغير، وخلا، وعدا، وما خلا، وما عدا، وليس، ولا يكون، وحاشي)، وهو مأخوذ من الثني، وهو الرجوع، ومنه: ثنى عنان دابته إذا رجع.

قال: (إِنْ اتَّصَلَ) بإجماع أهل اللغة، فإن انفصل فهو لغو، ونقل عن ابن عباس جواز الاستثناء المنفصل^(١)، ثم اختلفوا عنه، فقيل: يجوز أبداً، وقيل: إلى سنة، وقيل: إلى شهر^(٢)، حكاه الأصوليون عنه.

واغتفر صاحباً «البيان» و«العدة» - نقلاً عن المذهب - الفصل اليسير بالكلام كقوله: أستغفر الله، ونحوه. قال في «الروضة»: وفيه نظر^(٣). وصحح الرافعي في باب الطلاق المنع. ولا يضر سكتة بنفس وعي، كما ذكره المصنف في الطلاق.

قال: (وَلَمْ يَسْتَعْرِقْ) أي: فإن أستغرقك عليّ عشرة إلا عشرة فإنه باطل، وهو إجماع كما ذكره في الطلاق، وإن كان بعض الأصوليين حكى فيه قولاً غريباً.

(١) رواه الحاكم ٣٠٣/٤، البيهقي ٤٨/١٠ عن ابن عباس أنه كان يرى الاستثناء ولو بعد سنة، وقال: إنما نزلت هذه الآية في هذا؟ واذكر ربك إذا نسيت؟ قال: إذا ذكر أستثنى. وصححه الحاكم على شرط الشيخين.

(٢) انظر: «الحاوي الكبير» ٢٨٢/١٥، «النجم الوهاج» ٥٣١/٧.

(٣) «البيان» ٤٥٦/١٣، «الروضة» ٤٠٤/٤.

فرع:

هل يلتحق قوله: أستثني، أو أَحْطُ كذا، أو أُنْدُرُ كذا؟ فيه وجهان
حكماهما الماوردي^(١).

قال في «المطلب»: وحقيقة الخلاف راجعة إلى أن الاعتبار باللفظ
أو بمعناه. ووجه المنع أنه لو عد بالاستتباع.
قال الروياني: ولو قال: عليّ درهم تنقص دانقًا فهو كقوله إلا
دانقًا^(٢).

فرع:

لو قال: لفلان عليّ إلا عشرة دراهم مئة درهم، صح على الصحيح.
كما ذكره الرافعي في أوائل الأيمان^(٣).

قال: (فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةٌ إِلَّا ثَمَانِيَةٌ [لَزِمَهُ تِسْعَةٌ]^(٤))
وجب تسعة؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي، وعكسه كما سيأتي في
الطلاق، وأيضًا الاستثناء يصح من المستثنى؛ لقوله تعالى: ﴿قَالَ فَمَا
خَطْبُكُمْ أَيُّهَا الْمُرْسَلُونَ﴾ [الحجر: ٥٧] الآية، فإذا تكرر الاستثناء كان كل
واحد مستثنى مما قبله، وضابطه: أن يجمع كل ما هو إثبات وكل ما
هو نفي فيسقط المنفي من المثبت، فالباقي هو المقر به، فإذا قال:
عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة
إلا اثنين إلا واحدًا لزمه خمسة؛ لأن العدد المثبت، وهو الأشفاع،
كان ثلاثين، وإذا جمعت المنفي، وهو الأوتار، كان خمسة وعشرين

(٢) «بحر المذهب» ٨/٢٤٣.

(٤) زيادة من «المنهاج».

(١) «الحاوي» ٧/٢٠.

(٣) «الشرح الكبير» ١٢/٢٣٢.

يسقطها من الثلاثين يبقى خمسة هي المقر به.
 ووجه معرفة المثبت من المنفي: أتا ننظر إلى العدد الأول فإن كان
 شفعا فالأوتار منفية، كالمثال المذكور، وإن كان وترًا فأشفاع /ب١٦/
 منفية كقوله: عليّ سبعة إلا ثمانية إلا سبعة إلى آخرها، وهذا يشترط أن
 تكون الأعداد المذكورة متوالية، فلو قال: ليس [له] ^(١) عليّ إلا خمسة
 كان مقرًا بخمسة، ولو قال: ليس له عليّ عشرة إلا خمسة. قال
 الأكثرون: لا يلزمه شيء، وكأنه قال: ليس له عليّ خمسة، وقيل يلزمه
 خمسة بناءً على أن الاستثناء من النفي إثبات.

هذا كله إذا تكرر الاستثناء بلا حرف عطف، فإن تكرر به كان الكل
 مستثنى من الأول، كقوله: عليّ عشرة إلا خمسة ودرهمين، فهما جميعا
 مستثنيان من العشرة ويلزمه ثلاثة.

فرع:

يجوز أستثناء الأكبر كله، كقوله: عليّ عشرة إلا تسعة كما ذكره
 المصنف، ويجوز أستثناء المثل: كعشرة إلا خمسة، والأقل: كعشرة إلا
 درهماً.

قال: (وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ كَأَلْفٍ إِلَّا ثَوْبًا) لوروده لغة وشرعاً كما
 هو مقرر في الأصول، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأْتِيَهُمْ عَذَابٌ لَيْسَ إِلَّا رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾ [٧٧]
 [الشعراء: ٧٧]، وقوله: ﴿مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ..﴾ [النساء: ١٥٧].
 وفي غير الإقرار وجه: أنه لا يصح، حكاه الماوردي. قال: لأنه قد
 يصح أن يوجد في الحقوق المقر بها من غير الجنس بدلاً عنها، ويبعد

(١) سقطت من الأصل.

وجود مثله في الإقرار^(١). وهو غريب.

فإذا قال: له عليّ ألف درهم إلا ثوباً أو عبداً. صح، ومعناه إلا قيمة الثوب، وهو مجاز لأجل الإضمار، لكن يفسر الثوب بما ينقص قيمته عن الألف، كما ذكره المصنف حيث قال: (وَيُبَيَّنُ بِثَوْبٍ قِيَمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ) أي: حتى لا يستغرق، فإن استغرق فالتفسير لغو، وفي الاستثناء وجهان: أصحهما: بطلانه، فيلزمه الألف؛ لأنه يبين ما أراد بالاستثناء، فكأنه تلفظ به فهو مستغرق.

والثاني: أنه لا يبطل؛ لأن الخلل فيما فسر به، فيطالب بتفسير صحيح.

وقول المصنف: (كألف) أي: ألف درهم مثلاً، فإن قال: له عليّ ألف إلا ثوباً، فإنه يطالب بتفسيره، فإن فسرها بالثياب كان استثناء من الجنس وإلا فلا.

قال: (وَمِنَ الْمُعَيَّنِ) أي: ويصح الاستثناء من المعين كما يصح من المطلق، (كَهَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ، أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ) ^(٢) إِلَّا ذَا الدَّرَاهِمِ) لأنه إخراج بلفظ متصل، فهو كالتخصيص. قال الشافعي في «الأم»: وكلامه كلام صحيح، وليس بمحال^(٣).

قال: (وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَاذٌ) أي: أنه لا يصح الاستثناء منه؛ لأن الاستثناء المعتاد إنما يكون من المطلق لا من المعين، واستشهد قائله

(١) «الحاوي» ٢٠/٧.

(٢) سقطت من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٣) «الأم» ٢٣٤/٦.

بأنه لو قال: هذه الدار له، وهذا البيت لفلان لم يصح؛ لأنه رجوع بعد الإقرار، وهذا الاستشهاد ممنوع. وهذا الوجه صححه الإمام مرة^(١) وجزم به الغزالي في الطلاق^(٢).

فرع:

لو قال: هذه الدار لفلان، وهذا البيت منها لي، أو هذا الخاتم له وفصه لي قبل؛ لأنه إخراج بعض ما تناوله اللفظ فكان كاستثناء. قال: (قُلْتُ: لَوْ قَالَ هُوَ لَاءَ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا قَبْلَ) لأن الاستثناء يصح وإن كان مجهولاً، كما لو قال: عشرة إلا شيئاً، إذ لا فرق بين العين والدين.

قال: (وَرَجَعَ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ) لأنه أعرف بما أراده، ويلزمه البيان لتعلق حق الغير به / ١١٧ / كالتق.

قال: (فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَثْنَى صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لاحتمال صدقه، والثاني: لا؛ للتهمة. فرع:

لو مات المقر قبل البيان قام وارثه مقامه. قاله القاضي حسين.

فرع:

لو قال: غصبتهم إلا واحداً، فقال: هو المستثنى، قبل قطعاً؛ لأن أثر الإقرار يبقى في الضمان. وكذا لو قتلوا في الصورة السالفة إلا واحداً؛ لأن حقه ثبت في القيمة.

(٢) «الوسيط» ٤٤٩/٥.

(١) أنظر: «نهاية المطلب» ٦٧/٧ - ٦٨.

خاتمة:

لو قال: له عليّ ألف درهم ومائة دينار إلا خمسين، قال الماوردي: إن أراد بالخمسين جنسًا آخر غير الدراهم والدنانير؛ قُبِلَ، وإن أراد أحد الجنسين أو هما؛ قُبِلَ منه، وإن فات بيانه عاد إلى المالين، وفيه وجهان: أحدهما: يعود إلى كل منهما فيستثنى من الألف خمسون درهمًا، ومن المائة خمسون دينارًا.

والثاني: يعود إليهما نصفين، فيستثنى من الدراهم خمسة وعشرون ومن الدنانير خمسة وعشرون^(١). قال في «المطلب»: وفي الوجهين نظر.



(١) «الحاوي» ٢٣/٧.

(فَصْلٌ)

قال: (أَقَرَّ بِنَسَبٍ) أي: من يعتبر إقراره، أي: بأن يكون صحيح العبارة (إِنَّ أَلْحَقَّهُ بِنَفْسِهِ) أي: بأن قال: هذا أبنِي (أَشْرَطَ لِصِحَّتِهِ أَنْ لَا يُكَذِّبُهُ الْحَسُّ) أي: بل يمكن ما يدعيه، فإن كان المستلحق أكبر سنًا منه أو مثله أو دونه بقدر لا يمكن أن يكون ولدًا له لم يصح إقراره. وقد ضبط المصنف زمن ذلك في اللعان.

فلو قدمت امرأة من بلاد الكفر ومعها صبي فادعاه مسلم؛ لحقه، إن احتمل أنه خرج إليها، أو أنها قدمت إليه قبل ذلك، وإن لم يتقدح احتمال ما؛ لم يلحقه.

جزم به الرافي^(١) وغيره، وقال الشيخ أبو حامد: يلحقه؛ لأنه يمكن أن يكون بعث إليها بمائه فاستدخلته وعلقت به، ولا اعتبار بما يقوله الأطباء أن الماء إذا برد لا يحبل. وردوه عليه.

فرع:

في معنى: (يكذبه الحس) أن يكون المستلحق^(٢) ممسوحًا على الصحيح لأن الولد لا يلحقه من زمن يتقدم على زمن العلق بالمستلحق. قال: (وَلَا الشَّرْعُ) أي: وأن لا يكذبه الشرع أيضًا (بأنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ)؛ لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره، وسواء صدقه المستلحق أم لا.

(١) «الشرح الكبير» ٣٥٢/٥.

(٢) في الأصل: (المستحق)، والمثبت كما في «العجالة» ٨٦٥/٢، و«النجم الوهاج» ١٢٤/٥.

قال: (وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُّ) أي: بفتح الحاء كما ضبطه المصنف بخطه (إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصْدِيقِ) أي: وهو البالغ العاقل؛ لأن له حقاً في نسبه، وهو أعرف من غيره، وقضية هذا أنه لو سكت لم يثبت النسب، وقال الرافعي: وعدم التكذيب غير كاف بل المعتبر تصديقه عند الإمكان، صرح به صاحب «الشامل» وغيره، وقال: قضيته أنه لو سكت لم يثبت نسبه^(١). وقال في «الشرح الصغير»: الشرط الثالث: أن لا يكذبه المقر له بل يعتبر تصديقه إن كان أهلاً لذلك. لكن الرافعي صرح في فصل: التسامع في الشهادة: بأن سكوت البالغ في النسب كالإقرار، ويدل له الحديث الصحيح أنه ﷺ كان متكثراً في المسجد بين أصحابه وقدم شخص فقال: أيكم ابن عبد المطلب؟ فقالوا: هو الأبيض المتكئ. فأتاه فقال: أنت ابن عبد المطلب- أو كما قال- فقال له النبي ﷺ: «قد أجبتك»^(٢). وجه الدلالة أن جعل السكوت عند قول أصحابه ما قالوه جواباً منه له عما سأله عنه.

وقال صاحب «المطلب»: السكوت هل يلتحق بالتصديق أو بالتكذيب؟ فيه اختلاف نقل؛ لأن الإمام حكي عن العراقيين وابن الصباغ في «الشامل» فيما إذا سمع رجلاً يقول لآخر: هذا أبنني. وكان بالغاً، فسكت، يجوز له أن يشهد على النسب؟^(٣) قال ابن الصباغ /١٧٧/ : وإنما أقاموا السكوت في النسب مقام النطق؛ لأن الإقرار على الأنساب الفاسدة لا يجوز.

(١) «الشرح الكبير» ٣٥٥/٥. (٢) رواه البخاري (٦٣) من حديث أنس.

(٣) «نهاية المطب» ٦١٤/١٨.

لكن كلام ابن الصباغ وسليم وغيرهما هنا مصرح بأن السكوت لا يكفي، وعليه جرى الرافي^(١)، فعلى هذا الشرط التصديق لا عدم التكذيب. وجزم «الحاوي الصغير» بأن المعتبر عدم التكذيب، وقيد المصنف هذا الشرط بالأهلية؛ ليخرج الصبي والمجنون ونحوهما.

ولو وجد التكذيب من المراهق، فهل يلحق بتكذيب البالغ؟ قال في «المطلب»: يشبه أن يكون فيه الوجهان فيما إذا ادعى رق مراهق في يده فكذبه هل يثبت رقه أم لا؟

قال: (فَإِنْ كَانَ بِالْعَا) أي عاقلاً (فَكَذْبُهُ لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بَيِّنَةً) كسائر الحقوق، وله تحليفه، فإن حلف سقطت دعوى المستلحق، وإن نكل حلف المستلحق وثبت نسبه، ولذا لو قال رجل لرجل: أنت أبي، فالقول قول المنكر مع يمينه.

فرع:

لو كانت زوجته مشهورة النسب من غيره فاستلحقها، فهل يحكم بارتفاع النكاح أم لا؟ فيه وجهان جاريان فيما لو كانت مجهولة النسب واستلحقها فكذبه. حكاه القاضي حسين في التدبير.

فرع:

يشترط أيضاً أن لا يزاحمه غيره في الاستلحاق، فإن زاحمه: فإن كان المستلحق بالغا ثبت نسبه ممن صدقه منهما، وإن كان صبياً لم يلحقه بواحد منهما، وحكمه يأتي في اللقيط. وهذا الفرع ذكره المصنف حيث قال: (وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بِالْعَا ..إِلَى آخِرِهِ).

(١) «الشرح الكبير» ٣٥٤/٥.

فرع:

هذا كله إذا كان المقر ذكراً حرّاً، فأما أستلحاق المرأة والعبد والكافر فقد ذكره المصنف في اللقيط كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وأستلحاق السفية ذكرته في بابه.

فرع:

يشترط أيضاً أن لا يكون المقر له عبد الغير أو معتقه إن كان صغيراً، فإذا أستلحق عبد الغير أو معتقه لم يلحق إن كان صغيراً؛ محافظة على حق الولاء للسيد، بل يحتاج البينة، وإن كان بالغاً وصدقه فوجهان؛ أصحابهما عند الماوردي^(١) والرافعي في كتاب اللقيط: الصحة، ومنهم من قطع به.

فرع:

يشترط أيضاً أن لا يولد على فراش نكاح صحيح، فلو أستلحق من نفاه غيره فإن كان قد ولد على فراش نكاحه الصحيح لم يصح، وإن لحقه بوطء سيده أو نكاح فاسد؛ صح. ذكره الرافعي في آخر اللعان^(٢).

فرع:

لو أستلحق بالغاً عاقلاً وصدقه ثم رجعا، قال ابن أبي هريرة: يسقط النسب كما في المال. وقال الشيخ أبو حامد: لا يسقط كما لو ثبت بالفراش. ولم يصحح في «الروضة» واحداً منهما تبعاً للرافعي^(٣)، وأما صاحب «البيان»^(٤) والفارقي فصححا الثاني.

(١) «الحاوي» ٦٥/٨، ٦٦. (٢) «الشرح الكبير» ٤٢١/٩.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٥٤/٥، «الروضة» ٤١٦/٤.

(٤) «البيان» ٤١٥/١٠.

قال: (وَإِنْ أَسْتَلْحَقَّ صَغِيرًا ثَبَّتَ) يعني نسبه عند وجدان شروطه، ولا يعتبر تصديقه، ويرث كل منهما الآخر، ولا فرق بين أن يستلحقه في صحته أو مرضه، ولا بين أن يصدق الورثة أو يكذبه.

قال: (فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ لَمْ يَبْطُلْ فِي الْأَصْحِّ) لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة، فلو طلب المقر له تحليفه قال ابن الصباغ: ينبغي أن لا يمكن منه لأنه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه. والثاني: يبطل لأننا إنما حكمنا به حيث لم يكن إنكار.

وهذا إذا لم نشاهد فراشا وولادة عليه، فإن شاهدنا ذلك لم نلتفت إلى الإنكار.

والخلاف كالخلاف فيما إذا كان في يده صبي يستره فإننا نحكم له برقه، فإذا بلغ وادعى أنه حر الأصل، هل يقبل قوله؟ وأصلهما القولان فيما إذا حكم بحرية اللقيط /١١٨/ بظاهر الدار ثم بلغ وكفر، هل يقرب؟ ويجري الخلاف فيما لو أستلحق مجنوناً فأفاق وأنكر.

قال^(١) (وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحَقَّ مَيِّتًا صَغِيرًا) أي: سواء كان له مال أو لم يكن، ولا نظر إلى التهمة بطلب المال؛ لبناء أمر النسب على التغليب، ولهذا يثبت بمجرد الإمكان، حتى لو قتله ثم أستلحقه قبل منه وحكم بسقوط القصاص، وقال أبو حنيفة: لا يلحقه.

فرع:

لا يكون أستلحاق الصغير إقراراً لأمه بالزوجة لاحتمال أن يكون من وطء شبهة.

(١) في الأصل: (فرع)، ولعله سبق قلم من الناسخ.

قال: (وَكَذَا كَبِيرٌ فِي الْأَصَحِّ) كالصغير، ولأن التصديق إنما يشترط إذا كان المستلحق أهلاً للتصديق، والميت ليس بأهل فلا اعتبار بالتهمة كما سلف. وهذا ما عليه الأكثرون وجزم به القاضي أبو الطيب، وقال ابن الصباغ: إنه المذهب.

والثاني: لا يصح لفوات التصديق، وهو شرط، ولأن التأخير إلى الموت يورث تهمة، وهو الخوف من إنكاره لو وقع في حياته. وهو ما أورده القاضيان: الحسين والماوردي^(١)، وقال الشيخ أبو حامد: إنه المذهب.

فرع:

الخلاف جار فيما إذا أستلحق مجنوناً طراً جنونه بعد أن بلغ عاقلاً. قال: (وَيَرِثُهُ) أي: يرث الميت المستلحق لأن الإرث فرع النسب ولا نظر إلى التهمة، وهذه اللفظة رأيتها في نسخة المصنف ولم أرها في «المحرر».

فرع:

لو أستلحق ولداً مجنوناً أتصل جنونه بصباه صح كالصغير. قال الماوردي: ولو قال لمجنون: هذا أبي، لم يثبت نسبه حتى يفيق ويصدق.

قال الروياني: وما أدري الفرق بين الابن المجنون والأب المجنون إلا أن يقال: الابن بعد الجنون يعود إلى ما كان عليه في صباه، ولا كذلك في الأب^(٢).

(٢) «بحر المذهب» ٣٠٨/٨.

(١) «الحاوي» ٩٧/٧.

قال: (وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بِالْغَاثِ ثَبَتَ لِمَنْ صَدَقَهُ) لاجتماع الشرائط فيه دون الآخر، وسواء صارت الأم فراشاً لهما أم لا، فإن لم يصدق واحداً في هذه الحالة عُرض على القافة، كما ستعرفه في بابه (وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى) وهذا قد قدمته قريباً في فرع مستقل .
قال: (وَلَوْ قَالَ لَوْلِدِ أُمَّتِهِ: هَذَا وَلَدِي ثَبَتَ نَسَبُهُ) أي: عند اجتماع شروطه كما تقدم.

قال: (وَلَا يَثْبُتُ الْاِسْتِيْلَادُ فِي الْأَطْهَرِ) لأن الأصل الرق، ويحتمل أن الاستيلاء كان في نكاح قبل الملك. قال في «المحرر»: وهذا هو الأقيس^(١). وقال في «الشرح»: إنه أقربهما إلى القياس وأشبهه بقاعدة الإقرار، وهي: البناء على اليقين. قال: ولقوة الخلاف أعرض الأكثرين عن الترجيح^(٢).

وقال في «الشرح الصغير»: إنه الأقوى، ونسبه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ إلى الأكثرين.

والثاني: يثبت؛ لأن الولد محكوم بحريته قطعاً، والظاهر أنه أحبلها به في ملكه فحمل الإقرار عليه، وهذا أصح عند الشيخ أبي حامد وجماعة.

وللمسألة خروج على تقابل الأصل والظاهر، قاله الرافعي. قال: ومن الأصحاب من حكى الخلاف وجهين.

قال: (وَكَذَا لَوْ قَالَ: وَلَدِي وَلَدْتُهُ فِي مِلْكِي) لاحتمال أن يحبلها قبل

(١) «المحرر» (ص ٢٠٦).

(٢) «الشرح الكبير» ٣٥٥ / ٥.

الملك بالنكاح ثم يشتريها فتلد في الملك فيجري فيها القولان، ومنهم من قطع بالثبوت لتصريحه بالولادة في الملك.

قال: (فَإِنْ قَالَ: عَلِقْتُ بِهِ فِي مَلِكِي ثَبَتَ) يعني: (الاستيلاء) وانقطع الاحتمال، وكانت أم ولد لا محالة، قاله الرافعي. قال: وكذا لو قال: أستولدتها به في ملكي. وتبعه على ذلك المصنف في «الروضة»^(١) وهنا، وفي الجزم بذلك نظر؛ لأنها قد تكون في تلك الحالة مرهونة وهو معسر /١٨ب/ فبيعت في الدين ثم اشتراها، فإن في ثبوت الاستيلاء والحالة هذه قولين مشهورين، فلم ينتف الاحتمال.

وهذا كله إذا لم تكن الأمة مزوجة ولا فراشا، فإن كانت فقد تعرض له المصنف حيث قال: (فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ) أي: وأقر بوطئها (لِحَقِّهِ بِالْفِرَاشِ، مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ) لإطلاق الحديث الصحيح: «الولد للفراش»^(٢)، فيعتبر فيه الإمكان فقط.

قال: (وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ) للحoque بالزوج؛ لأن الفراش له.

فرع:

لا فرق في الاستلحاق بالاستيلاء بين أن يكون في الصحة أو المرض؛ لأن إنشاء نافذ في الحالين، ولا بين أن يصدقه الغرماء أو يكذبوه. قال: (وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ) بنفسه، والكلام الآن فيما إذا ألحقه (بغيره كهذا أخي أو عمي فيثبت نسبه من الملحق به)؛ لأن الورثة

(١) «الشرح الكبير» ٣٥٥/٥، «الروضة» ٤١٦/٤.

(٢) رواه البخاري (٢٠٥٣)، مسلم (١٤٥٧) من حديث عائشة.

يخلفون مورثهم في حقوقه والنسب من سماتها، وخالف البويطي فقال: لا يجوز إقرار الأخ بأخيه عندي. قال: وإنما ألحق النبي ﷺ ابن زمعة - يعني في: الحديث السالف: «الولد للفراش» - بمعرفته بفراشه.

وقوله: (بغيره) مراده بذلك الغير من يتعدى النسب منه إلى نفسه لا إلى الأجنب، كما نبه عليه صاحب «المطلب» وأرشد إليه بمثل المصنف: بالأخ والعم، وكذا ابن الابن والجد.

ثم محل ما أطلقه المصنف من اللحق إذا كان الملحق به رجلاً، فإن كان امرأة فلا؛ لأن أعرافها هي لا يقبل، كما ذكره المصنف في باب اللقيط، فبالأولى أستلحاق وارثها لأنه خليفة عنها. نبه على ذلك صاحب «المطلب». قال: وقد صرح به ابن اللبان، فقال: من لم يقبل إقرار المرأة بالولد لم يقبل إقرار ورثتها به^(١).

وفي «الكفاية» عن ابن اللبان أيضاً: إن إقرار الشخص بالأم لا يصح لإمكان إقامة البينة على الولادة، كما في أستلحاق المرأة^(٢).

قال: (بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ) أي: فيما إذا ألحق بنفسه، وشرائط أخرى ذكرها بعد:

أحدها: أن يكون المستلحق به ميتاً.

الثاني: أن لا يكون نفاه بلعان ونحوه، فإن كان نفاه ثم أستلحقه وارثه بعد موته فالأصح اللحق كما ذكره بعد.

الثالث: صدور الإقرار من الورثة الحائزين للتركة، وسيأتي بسطها.

(١) هذا في «كفاية النبيه» ٤٥٩/١٩، ولعل القول الثاني في «المطلب».

(٢) «كفاية النبيه» ٤٤٩/١٩.

قال: (وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ [مَيْتًا]^(١)) أي: فما دام حيًّا ليس لغيره الإلحاق به، وإن كان مجنونًا؛ لأن الملحق به الأصل، والمقر فرع، فيستحيل أن يثبت الفرع بدون الأصل، ويستحيل أن يثبت نسب الأصل مع وجوده بقول غيره.

فرع:

إذا كان بين المقر والمقر له ابن فقال بعض أصحابنا: يشترط تصديق الأب والجد. قال في «البيان»: والذي يقتضيه المذهب أنه يكفي تصديق الجد لأنه الأصل^(٢).

قال: (وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ نَفَاهُ) أي: بل يجوز أستلحاق من نفاه الملحق به قبل موته بلعان أو بدعوى أستبراء في الأمة (في الأصح) كما لو أستلحقه المورث بعدما نفاه بلعان وغيره، وهذا ما أورده معظم العراقيين. قال الرافعي: وهو الأشبه^(٣).

والثاني: أنه يشترط لأنه نسب وقد سبق الحكم ببطلانه ففي إلحاقه بعد الموت إلحاق عار بنسبه، وشرط الوارث أن يفعل ما فيه حظ / ١١٩ للموروث لا ما يضر به.

وهذا ما أورده القاضي حسين والماوردي والشيخ أبو إسحاق والبغوي^(٤).

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٢) «البيان» ١٣/٤٨٥.

(٣) «المحرر» (ص ٢٠٦).

(٤) «الحاوي» ٧/٩٦، «التهذيب» ٤/٢٧١.

قال: (وَيُشْتَرَطُ^(١) كَوْنُ الْمُقِرِّ وَارِثًا حَائِزًا) أي: فلا يثبت بإقرار الأجنبي والقريب الذي لا يرث؛ لأنه ليس خليفة للموروث، وفي «الحاوي» أن الإجماع قائم على أن النسب لا يثبت بقول بعض الورثة^(٢).

فرع:

يعتبر موافقة الزوج والزوجة على الصحيح، وقيل: لا؛ لانقطاع الزوجية بالموت، والخلاف جار في العتق.

فرع:

هل يثبت باستلحاق الإمام عند أفراد بيت المال بالإرث أو مشاركته؟ فيه وجهان: أصحهما في أصل «الروضة»: نعم^(٣).

فرع:

لو كان له أبنان مسلم وكافر لم يعتبر موافقة الكافر، ولو كان الميت كافرًا كفى أستلحاق الكافر.

فرع:

لا فرق بين أن حيازة الملحق بغير واسطة وبها، كمن أقر بعمومة مجهول وهو حائز لتركة أبنة الحائز تركة جده الملحق به، فإن كان قد مات أبوه قبل جده والوارث ابن الابن فلا واسطة.

فرع:

ثبتت الحيازة بإقرار المورث كما سأذكره في آخر الباب.

(١) في الأصل: (لا يشترط)، والمثبت كما بـ«المنهاج»، وشروحه، وهو الصواب.

(٢) «الحاوي» ٩٢/٧ - ٩٣ لكنه لم يذكر فيها إجماعًا.

(٣) «الروضة» ٤/٤٢١.

قال: (وَالْأَصْحُ أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لَا يَرِثُ) كذا رأيتُه بخط المصنف، وإطلاقه يقتضي أنه مع كون المقر وارثًا حائزًا أن الأصح أن المستلحق لا يرث، وهذا لا يعقل، والظاهر أنه سقط هنا شيء من أصل المصنف، وعبارة «المحرر» على الصواب، فإنه قال: وأن يصدر الإقرار من الوارث الحائز فلا يثبت بالنسب بإقرار الأجانب ولا بإقرار الابن الكافر والرقيق، ولا بإقرار أحد الابنين دون الآخر، والأصح أنه لا يرث المستلحق^(١)، أي في هذه الصورة، وهي: إقرار أحد الابنين، فحرّفه المصنف فلزم منه ما لزم لتعين حمله على ما إذا كان المقر وارثًا غير حائز، وقد تقدم التنبيه على ذلك في الخطبة، وأنه وجد في بعض النسخ: فلو أقر أحد الابنين دون الآخر، والأصح إلى آخره. وفي بعضها: وإن لم يكن حائزًا فالأصح إلى آخره. وذكرنا هناك أن مقصود المسألة: أنه لو أقر الوارث غير الحائز بوارث والمقر به لا يحجب المقر لم يثبت نسبه، كما سبق.

وهل يثبت الإرث؟ فيه وجهان: أحدهما وهو المنصوص: لا؛ لأن الإرث فرع النسب وهو مما لم يثبت، وإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع. والثاني - وبه قال الأئمة الثلاثة: نعم، وهو من تخريج صاحب «التقريب»، ويتأيد كما قال الرافعي بمسائل ثبت فيها الفرع دون الأصل، منها: لو قال أحد الابنين: فلانة بنت أبينا، وأنكر الآخر؛ حرم على المقر نكاحها مع أنه فرع النسب الذي لم يثبت، وقال

(١) «المحرر» (ص ٢٠٧).

القاضي: إن كانت مجهولة النسب حرمت عليه، وإن كانت معروفة النسب فوجهان.

ولو قال أحدهما لعبد في التركة: أنه ابن أبينا، هل يحكم به؟ فيه وجهان.

ومنها: لو قال أحد الشريكين في عقار لثالث: بعتك نصيبي. فأنكر؛ لا يثبت الشراء، وثبتت الشفعة في الأصح دون البيع.

ومنها: لو قال لزيد على عمرو كذا وأنا به ضامن. فأنكر عمرو ففي مطالبة المقر بالضمان خلاف، والأصح المطالبة.

ومنها: لو ادعى الزوج الخلع وأنكرت المرأة ثبتت البينة، وإن لم يثبت المال الذي هو الأصل^(١).

وذلك في «المطلب» صور أخرى:

الأولى: إذا أقر بأنه إذا باع عبده من زيد وأن زيّدًا أعتقه فأنكرها زيد، أو أقر بأنه باع عبده من نفسه وصححنا البيع فأنكر العبد فإنه يعتق وإن لم يثبت العوض.

والثانية /١٩ب/: لو ادعت زوجة رجل فأنكر ففي تحريم النكاح عليها وجهان.

الثالثة: لو قال لزوجته: أنت أختي من النسب. فكذبت، وهي مجهولة النسب؛ أنسخ نكاحها على الصحيح.

ومما لم يذكره ما إذا كان المقر بنسبه عبدًا ففي عتق نصيب المقر وجهان.

(١) «الشرح الكبير» ٣٦٣/٥.

وما إذا قالت لرجل: أنت أخي من النسب. وهو معروف النسب من غير أبيه، ففي تحريمها عليه وجهان. قال الإمام: من لم يعترف بإشكال هذه المسألة فليس من التحقيق في شيء^(١).

قال صاحب «المطلب»: والاستدلال الصحيح المعنى عن التكليف: إلحاق ما نحن فيه بما إذا كان المستلحق مشهور النسب من غيره، فإنه لا يأخذ شيئاً مع أن الاعتراف قد وجد.

تنبيهان:

أحدهما: إذا قلنا بالأصح وهو أن المستلحق لا يرث فذلك في ظاهر الحكم، فأما في الباطن فهل على المقر إذا كان صادقاً أن يشركه فيما يرثه؟ وجهان: أحدهما: نعم، لعلمه باستحقاقه.

وعلى هذا، هل يشركه نصف ما في يده أم ثلثه؟ وجهان: أحدهما: الثاني.

وهذا الخلاف جار على الوجه الثاني السالف الذي قالت به الأئمة الثلاثة كما ذكره في «المطلب».

الثاني: تعبير المصنف بالأصح يقتضي قوة الخلاف، وهو خلاف ما في «الروضة» حيث عبر بالصحيح^(٢).

قال: (وَلَا يُشَارِكُهُ الْمُقَرَّرُ فِي حِصَّتِهِ) إذا قلنا بالأصح أن المستلحق لا يرث، فمعناه: أنه لا يشارك المقر في حصته. وإن قلنا: يرث. فيشاركه فيها. وليس هذا حكماً زائداً بل هو بيان حقيقة الحكم بالتوريث وفائدته، وفيه تنبيه على أنه لا يشارك الذي لم يقر به قطعاً.

(٢) «الروضة» ٤/٤٢٣.

(١) «نهاية المطلب» ٧/١١٢.

قال: (وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ) لأنه غير جائز. والثاني: ينفرد، ويحكم بثبوت النسب في الحال احتياطاً للنسب، ونسبه الإمام والغزالي لبعض المحققين^(١)، وهو القاضي.

فعلى الأول: ينتظر بلوغ غير البالغ، فإن بلغ ووافق البالغ في إلحاقه ثبت نسبه حينئذ، فإن مات قبل البلوغ نظر: إن لم يحلف سوى المقر ثبت النسب، وإن لم يعد الإقرار. وإن حلف ورثة سواهم أعتبر موافقتهم. وفي مدة الانتظار: هل يوقف من جهة المقر قدر ميراث المقر به؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي^(٢).

فرع:

لو كان أحدهما مجنوناً فكالصبي.

تنبيه:

عطف المصنف الخلاف في هذه المسألة على التي قبلها يقتضي ثبوته، وهو خلاف ما في «الروضة» فإنه عبر بالصحيح^(٣) وهو يقتضي ضعفه.

قال: (وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثِينَ) أي: بثالث (وَأَنكَرَ الْآخَرَ وَمَاتَ) يعني: المنكر (وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقَرَّرُ ثَبَتَ النَّسَبُ) لأن جميع الميراث صار له. والثاني: المنع؛ لأن إقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل، ورجحه الروياني^(٤).

(١) «نهاية المطلب» ١١٣/٧، «الوسيط» ٣/٣٦٢ - ٣٦٣.

(٢) «الحاوي» ٧/٩٩. (٣) «روضة الطالبيين» ٤/٤٢٢.

(٤) «بحر المذهب» ٨/٣١٤.

والخلاف جار سواء أعاد الإقرار بعد موت الآخر أو لم يعده.
 وقوله: (ولم يرثه إلا المقر) أي: بأن لم يخلف وارثاً سواه، فإن
 خلف وارثاً آخر كما لو كانا أخوين فمات المنكر وخلف أبناً وأقر
 فالخلاف جار فيه أيضاً كما ذكره الرافعي^(١) وغيره.
 قال القاضي حسين: وهو يلتفت على الخلاف فيما إذا أقر الوارث
 بنسب من نفاه مورثه باللعان.

وقال المتولي: الخلاف فيهما مبني على مسألة أصولية، وهي ما إذا
 اختلف أهل العصر في مسألة ثم مات أحد الفريقين، هل تصير المسألة
 إجماعية؟ وفيه قولان، فإن قلنا: لا لم يثبت النسب هنا، ولا خلاف في
 أن الميراث يثبت بتوافق الباقيين؛ لأنه لم يكذب فرعه، وعنه أحترز
 بقوله: (وأنكر الآخر).

قال: (وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنٌ حَائِزٌ بِأُخُوَّةِ مَجْهُولٍ فَأَنكَرَ الْمَجْهُولُ نَسَبَ
 الْمُقَرِّ) أي بأن قال: لست ابن أبي (لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ) لأن صورة المسألة أن
 الغير مشهور النسب فإنكاره لا وجه له، وقد توافقنا على نسب المجهول
 فيثبت؛ ولأنه لو بطل لبطل نسب المجهول، ولو بطل ثبت نسب المقر
 له، وذلك دور.

والثاني: أن المقر يحتاج إلى بينة نسبه؛ لاعترافه بنسب المجهول و
 إنكاره إياه.

قال: (وَيُثْبِتُ أَيْضًا نَسَبَ الْمَجْهُولِ) لحكمنا بأنه وارث حائز،
 والثاني: لا؛ لأن المقر ليس بوارث بزعمه.

(١) «الشرح الكبير» ٣٦٢/٥.

واعلم أن مقتضى تعبير المصنف قوة الخلاف في هاتين المسألتين حيث عطف ذلك على الأصح، وهو خلاف ما في «الروضة» في الأولى فإنه عبر فيها بالصحيح^(١)، وقد قال الإمام في الوجه الثاني المقابل للصحيح لها: أنه من ريك الكلام^(٢).

قال: (وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ يَحْبُجُّهُ الْمُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ أَقْرَبٍ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ثَبَتَ النَّسَبُ) لإقرار الوارث الحائز به (وَلَا إِزْثَ) للدور؛ فإنه لو ورث لحجب الأخ، ولو حجبه لخرج عن أهلية الإقرار، وإذا بطل فلا نسب ولا ميراث فيلزم من توريثه عدم توريثه.

والثاني: لا يثبتان لأنه لو ثبت النسب ثبت الإرث ولزم هذا المحذور. والثالث: يثبتان ويحجب المقر، قاله ابن سريج، واختاره جماعة منهم: صاحب «التقريب» وابن الصباغ، وقالوا: المعتبر كونه وارثاً لولا إقراره.

وقال القاضي أبو الطيب: هذا الوجه خلاف الإجماع. فإن قلنا بالأول: فلو مات وخلف بنتاً هي معتقه فأقرت بأخ ففي إرثه وجهان: وجه المنع أنه يمنعها عصوبة الولاء. ولو أقرت بنت ورثت والثلاثان بينهما والباقي للعصبة.

فروع مثورة نختم بها الباب:

فرع:

لو قال: زيد أخي ثم فسر الأخوة بإخوة الرضاع، نقل الروياني عن

(١) «الروضة» ٤/٤٢١.

(٢) «نهاية المطلب» ٧/١١٦.

أبيه: أن الأشبه بالمذهب أنه لا يُقبل كما لو فسرها بإخوة الإسلام^(١).

فرع:

لو قال: نصف فلان أبنني أو أخي، هل يكون إقرارًا بنسبه؟ قال

الرويانبي: قال والدي: يحتمل وجهين^(٢).

وفي الرافعي في الطلاق عن «التتمة»: لو قال لأمته يدك أم ولدي. أو

قال لطفل التقطه يدك أبنني^(٣). فإن جعلنا نظيره في الطلاق عبارة عن

الجملة كان إقرارا بالاستيلاء والنسب، وإلا فلا.

فرع:

قال الرويانبي: الأولى في أدعاء النسب أن يقول مدعي الأبوة: أنا

أبنك. ومدعي البنوة: أنت أبنني. ولو قال الابن. أنت أبي. أو الأب:

أنا أبوك. صحت الدعوى حكمًا، وإن فسدت اختيارًا^(٤).

فرع:

أقر رجل بأنه ليس له وارث إلا أولاده هؤلاء وزوجته هذه. قال ابن

الصلاح: ثبت حصر ورثته فهم بإقراره، كما نعتمد / ٢٠ب / إقراره في أصل

الإرث نعتمده في حصره، فإنه من قبيل الوصف الظاهر. وفي «فتاوي

القاضي حسين» ما يدل عليه.



(١) «بحر المذهب» ٣١٨ / ٨ - ٣١٩.

(٢) «بحر المذهب» ٣١٨ / ٨.

(٣) «الشرح الكبير» ٥٧٠ / ٨.

(٤) «بحر المذهب» ٣١٠ / ٨.

کتاب العزیز

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, textured pattern of small black and white dots. Inside the border, there are 14 horizontal lines that divide the space into 15 equal-width rows. The lines are solid black and extend across the width of the inner rectangle. The entire form is centered on a white background.

كتاب العارية

شَرَطُ الْمُعِيرِ صِحَّةَ تَبَرُّعِهِ وَمِلْكُهُ الْمَنْفَعَةَ فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرًا لَا مُسْتَعِيرًا عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنْيِبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ.

والمستعار كونه مُتَمَفَّعًا بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ.

وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ أَمْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ. وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ. وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظِ كَأَعْرُتَكَ أَوْ أَعْرَنِي، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ.

وَلَوْ قَالَ: أَعْرُتْكَ لِتَعْلِفَهُ أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ. فَهِيَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ. وَمُؤَنَّةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ.

فَإِنْ تَلَفَتْ لَا بِاسْتِعْمَالِ ضَمِنِهَا، وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ أَوْ يَنْسَحِقُ بِاسْتِعْمَالِ، وَالثَّلَاثُ يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقَ، وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لَا يَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ تَلَفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكَيْلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِتُرْوَضِهَا فَلَا ضَمَانَ، وَلَهُ الْأَنْتِفَاعُ بِحَسَبِ الْإِذْنِ.

فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا وَمِثْلَهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ، أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ، وَلَوْ أَطْلَقَ الزَّرَاعَةَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ، وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ وَلَا عَكْسَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ، وَكَذَا الْعَكْسُ، وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ.

فَصْلٌ

لِكُلِّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ، إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِذَنْبٍ فَلَا يَزْجَعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ

الْمَدْفُونِ.

وَإِذَا أَعَارَ لِلبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ فَإِنْ كَانَ شَرَطَ الْقَلْعَ مَجَانًّا لَزِمَهُ، وَإِلَّا فَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلَعَ، وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ يَلْزِمُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًّا، بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُثَقِّبَهُ بِأُجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعْ وَيَضْمَنَ أَرْضَ النَّقْصِ، قِيلَ: أَوْ يَتَمَلَّكُهُ بِقِيَمَتِهِ. فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًّا إِنْ بَدَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأُجْرَةَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْدُلْهَا فِي الْأَصَحِّ، ثُمَّ قِيلَ: يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَيُقَسِّمُ بَيْنَهُمَا. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا، وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالِانْتِفَاعُ بِهَا، وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بغيرِ إِذْنٍ لِتَفْرِجِ، وَيَجُوزُ لِلسَّقِيِّ وَالِإِصْلَاحِ فِي الْأَصَحِّ، وَلِكُلِّ بَيْعٍ مِلْكِهِ، وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَلَاثٍ.

وَالْعَارِيَةُ الْمُؤَقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ، وَفِي قَوْلٍ لَهُ: الْقَلْعُ فِيهَا مَجَانًّا إِذَا رَجَعَ. وَإِذَا أَعَارَ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِذْرَاكِ الزَّرْعِ فَالصَّحِيحُ أَنْ عَلَيْهِ الْإِبْتِئَاءُ إِلَى الْحَصَادِ، وَأَنْ لَهُ الْأُجْرَةَ، فَلَوْ عَيَّنَّ مُدَّةً وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزَّرَاعَةِ قَلَعَ مَجَانًّا. وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ بَدْرًا إِلَى أَرْضِهِ فَنَبَتَ فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَدْرِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْبِرُ عَلَى قَلْعِهِ.

وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا: أَعْرَتْنِيهَا. فَقَالَ: أَجْرْتُكَهَا. أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْرَتْنِي. وَقَالَ: بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي. فَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ، لَكِنِ الْأَصَحُّ أَنَّ الْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ، وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ، فَإِنْ كَانَ مَا يَدْعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ حَلْفَ لِلزِّيَادَةِ.



(كتاب العَارِيَّةِ)

هي بتشديد الياء وروي بتخفيفها، وجمعهما عواري كذلك، وفيها لغة ثالثة: عارة، حكاها ابن سيده^(١)، وحكاها المنذري، فقال: عارة، بألف، مشتقة. كما قال الأزهري: من عار الرجل إذا ذهب وجاء^(٢)، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيَّار؛ لكثرة ذهابه ومجيئه.

وقال البطليوسي: هي مشتقة من التعاور، وهو التناوب.

وقال الجوهري: كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعب^(٣)، وهو خطأ؛ لأن النبي ﷺ أستعار كما سيأتي، وأيضاً: عين العار (ياء)، والعارية (واو).

وحقيقتها شرعاً إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليردها عليه، وقال الماوردي: هي هبة المنافع مع بقاء ملك الرقبة^(٤). وينبغي عليها ردّها برد المستعير، فإن قلنا هبة أرتدت، أو منافع فلا.

وافتح الرافعي في «المحرر» الباب بقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]، ثم قال: فسره المفسرون بما يستعيره الجيران بعضهم من

(٢) «تهذيب اللغة» ٣/١٠٧.

(٤) «الحاوي» ٧/١١٦.

(١) «المخصص» ٣/٤٢٢.

(٣) «الصحاح» ٢/٧٦١ [عور].

بعض^(١).

قلت: هو قول ابن مسعود والجمهور^(٢)، وقال علي وابن عمر: إنه الزكاة^(٣). وقال البخاري: هو المعروف كله. وقال عكرمة: أعلاها الزكاة المفروضة وأدناها العارية^(٤). وقيل غير ذلك.

ثم عقبه في «المحرر» بقوله ﷺ: «العارية مضمونة». وزاد في «الشرح»: «والزعيم غارم»^(٥). والحديث أخرجه أبو داود، وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان من رواية أبي أمامة، لكن لفظه: «مؤداة»^(٦) بدل «مضمونة».

ولفظ الضمان ورد في حديث آخر قاله ﷺ لصفوان بن أمية لما أستعار منه أدرعًا يوم حنين، فقال صفوان: أغضب يا محمد؟ قال: «لا، بل عارية مضمونة». وهو حديث جيد رواه أبو داود والنسائي والحاكم^(٧) وذكر له

(١) «المحرر» (ص ٢٠٨).

(٢) رواه أبو داود (١٦٥٧)، النسائي في «الكبرى» (١١٧٠١)، ابن أبي شيبة ٤٢٠/٢ - ٤٢١، الطبري في «التفسير» ٧١١/١٢ - ٧١٤، الطبراني ٢٠٦/٩ - ٢٠٨، والحاكم ٣٦١/٢ وصححه على شرط الشيخين، البيهقي ١٨٣/٤.

(٣) رواه ابن أبي شيبة ٤٢٠/٢ - ٤٢١، الطبري في «التفسير» ٧٠٩/١٢ - ٧١٠، والطبراني ٢٠٧/٩، الحاكم ٥٣٦/٢، البيهقي ١٨٤/٤.

(٤) البخاري كتاب التفسير، سورة أرأيت قبل حديث (٤٩٦٤). وأثر عكرمة وصله سعيد بن منصور كما في «تغليق التعليق» ٣٧٨/٤.

(٥) «المحرر» (ص ٢٠٨)، «الشرح الكبير» ٣٦٩/٥.

(٦) أبو داود (٣٥٦٥)، الترمذي (١٢٦٥)، ابن حبان (٥٠٩٤)، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٤١٢).

(٧) أبو داود (٣٥٦٢)، النسائي في «الكبرى» (٥٧٧٩)، الحاكم ٤٧/٢ وللحديث

شاهدًا على شرط مسلم من حديث ابن عباس وصححه^(١)، وذكر الحاكم أيضًا من حديث جابر مثله، ثم قال: صحيح الإسناد^(٢).

والإجماع قائم على مشروعيتها أيضًا، وكذا القياس على الأعيان. قال في «البحر»: وكانت واجبة في أول الإسلام^(٣) للآية السالفة. قال الشيخ نصر المقدسي وطائفة: وهي الآن مستحبة، لكن قد قدمنا في كتاب الصلح عن القديم أنه يجب على الجار إعاره جداره لوضع الجذوع.

وأفتى أبو عبد الله الزبيرى بوجوب الإعارة فيما إذا كتب صاحب كتاب الحديث أسم من سمعه ورواه في كتابه، ومثله ما إذا كتب بإذنه ليكتب نسخة السماع. ووافقه عليه القاضي حفص بن غياث الحسني، وإسماعيل القاضي المالكي، وحكم به القاضيان، وخالف فيه بعضهم وليس بشيء.

قال: (شَرَطُ الْمُعِيرِ صِحَّةَ تَبَرُّعِهِ) أي فلا يصح إعارة الصبي والسفيه والمجنون لأنها إباحة للمنافع فصحت منه دون غيره، كإباحة الأعيان، واقتضى كلام الغزالي^(٤) والمصنف أنه لا يصح من السفيه إعارة نفسه بدنه أيضًا، وقال الماوردي: يجوز إذا كان عمله ليس مقصودًا في كسبه لاستغنائه عنه بماله^(٥)، وقد أسلفت هذا في كتاب الحجر عنه أيضًا.

ولا يملك المكاتب / ٢١ / إعارة بدنه ولا ماله بدون إذن السيد،

شواهد ذكرها المصنف في «البدر المنير» ٦/ ٧٤٨ - ٧٥٢، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٥١٣) لشواهده.

(١) الحاكم ٤٧/٢.

(٢) الحاكم ٤٨/٣ - ٤٩.

(٣) «بحر المذهب» ٥/٩.

(٤) «الوسيط» ٣/٣٦٧.

(٥) «الحاوي» ٦/٣٦٠.

واقترضى كلام المصنف أيضًا أن المفلس لا يعير العين، وفي ذلك نظر إذا لم يكن فيه تعطيل للنداء عليها، كإعارة الدار يومًا ونحوه.

فرع:

قال الروياني: يجوز أن يعير ولده الصغير لخدم من يتعلم منه. قلت: ويؤيده قصة أنس في الصحيح^(١).

وقال صاحب «العدة»: ليس للأب أن يعير ولده الصغير لمن يخدمه؛ لأن ذلك هبة لمنافعه فأشبهه إعارة ماله.

قال في «الروضة»: وهذا محمول على خدمة تقابل بأجرة، أما ما كان محتقرا لا يقابل بأجرة، فالظاهر والذي تقتضيه أفعال السلف أن لا منع منه إذا لم يضر بالصبي، وقد مر في الحجر نحوه^(٢).

قال: (وَمَلِكُهُ الْمَنْفَعَةَ) أي دون الرقبة؛ لأن الإعارة ترد عليها دونها، فللموصى له بخدمة عبد أو سكنى دار ونحوه بما أن يعيرها. كذا أطلقه الرافعي^(٣) هنا، وقال في الوصايا: إن أستغرقت الوصية لمدة بقاء العين أو قدر مدة معينة كشهر كان تمليكًا.

وإن قال: أوصيت لك بمنافعه وحياتك. فهو إباحة وليس بتمليك، فليس له الإجارة، وفي الإعارة وجهان.

ولو قال: أوصيت له بأن يسكن هذه الدار، أو بأن يخدمك هذا العبد. فهو إباحة أيضًا^(٤).

(١) رواه البخاري (٢٧٦٨)، مسلم (٢٣٠٩) من حديث أنس، ورواه من وجه آخر مسلم (٢٤٨١) من حديث أنس.

(٢) «روضة الطالبين» ٤/ ٤٢٦. (٣) «الشرح الكبير» ٥/ ٣٧٠.

(٤) «الشرح الكبير» ٧/ ١٠٩ - ١١٠.

واعلم أنه يرد على عبارة المصنف جواز إعارة الإمام أراضي بيت المال وغيرها من الأعيان فإنه جائز؛ لأن الرافعي صرح بجواز التمليك فالإعارة أولى.

وما إذا نذر هدياً أو أضحية فإن له أن يعيره، كما قاله الرافعي في الأضحية^(١)، مع أنه قد خرج عن ملكه بمجرد النذر، ولهذا لا يؤجر. قال: (فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرًا) لأنه مالك المنفعة، ألا ترى أنه يجوز أخذ العوض عنها.

قال: (لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ) لأنه غير مالك لها، ولهذا لا يؤجر. والثاني: يعير كالمستأجر أن يؤجر، وليس بشيء، لأن المستأجر ملك المنفعة، ولعل الخلاف مبني على ما قدمناه من الخلاف في حقيقتها. وفرض أبو الحسن الكرجي - بالجيم - من أصحابنا الخلاف في الكراهة، وأغرب أبو عبد الله الزبيلي فحكى عن الشافعي في «أدب القضاء»: أن من أستعار دارا كان له أن يؤجرها كما لو كانت مستأجرة. قال صاحب «المطلب»: والموجود في مشاهير الكتب الجزم بعدم صحة الإجارة.

فرع:

لو أذن المعير للمستعير أن يعير جاز وجهًا واحدًا. قال الماوردي: لكن ينظر: فإن لم يسم الثاني فالأول على أستعارته، والثاني مستعير منه، وله الرجوع متى شاء، فإذا ردها عليه برئ، وإن سماه خرج الأول بالإعارة منها، وبرئ من ضمانها ولا رجوع له فيها، ولا يبرأ

(١) «الشرح الكبير» ٩٢/١٢.

الثاني بالرد على الأول^(١) بل هو كالوكيل.

فرع:

استعار كتابا ليقراه فرأى فيه خطأ لا يصلحه إلا أن يكون قرآنًا فيجب، قاله البغوي في زياداته.

فرع:

هل يجوز للموقوف عليه الإعارة؟ قال الرافعي في بابه: إن كان الوقف مطلقًا جاز، فإن قال: وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية مثلًا. فلا. ذكره القفال وغيره^(٢)، وقيد صاحب «المطلب» الجواز بما إذا كان ناظرًا.

قال: (وَلَهُ أَنْ يَسْتَنْبِ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ) أي: كما إذا أستعار دابة للركوب فله أن يركبها وكيلاً له في حاجته؛ لأن المنفعة تحصل له، وكذا إذا أركبها زوجته أو خادمه، كما قاله في «المطلب» معللاً بما ذكرناه.

ولا يخفى أشتراط كون الراكب مثله، وهذا الحكم الذي ذكره المصنف ذكره صاحب /٢١ب/ «المهذب» والماوردي^(٣) وغيرهما.

قال في «المطلب»: في كلام الإمام والقاضي فيما إذا أستعار أرضًا للزرع ما ينازع فيه.

(١) «الحاوي» ١٣٢/٧. (٢) «الشرح الكبير» ٢٨٦/٦.

(٣) «الحاوي» ١٢١/٧، «المهذب» ٣٦٦/١.

تنبيه:

لم يذكر المصنف رحمه الله حد المستعير، قال الغزالي: ولا يعتبر فيه إلا أن يكون أهلاً للتبرع عليه^(١). قال الرافعي: وكأنه أراد بعقد يشتمل على إيجاب وقبول إما بقول أو فعل، وإلا فالصبي له أهلية التبرع، ولكن لا يوهب منه ولا يعار^(٢).

قلت: ومثل الصبي المجنون والسفيه، لكن السفيه أهل للتبرع عليه بالوصية والهبة فإنها تصح منه بإذن وليه على الصحيح، وهما يشتملان على إيجاب وقبول منه، ولا تصح الإعارة منه كما صرح به المحاملي ومجلى، وقال الماوردي: من صح منه قبول الهبة صح منه طلب العارية، ومن لا يصح منه قبولها لا يصح منه طلبها^(٣). وأورد عليه السفيه. قال القاضي والبعوي: وإذا أَسْتَعَارَ العبد شيئاً بغير إذن سيده وتلف في يده ضمنه في ذمته، يتبع به بعد العتق، فإن صدَّقه السيد فهو كدين المعاملة^(٤).

وقال الإمام: إذا أَسْتَعَارَ شيئاً ضمنه في رقبته بخلاف ما إذا أَسْتَرَى شيئاً فتلف في يده^(٥).

قال: (وَالْمُسْتَعَارِ أَي: وشرط المستعار (كَوْنُهُ مُتَنَفِّعًا بِهِ) أَي: فما لا منفعة فيه كالحمار الزمن ونحوه لا يصح إعارته؛ لانتهاء المعنى المقصود من الإعارة.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٧١/٥.

(٤) «الفتاوى» (ص ٢٣٩) (م ٣٣١).

(١) «الوجيز» ٣٧٦/١.

(٣) «الحاوي» ١١٦/٧.

(٥) انظر: «نهاية المطلب» ٥٥٣/١١.

ولا بد من تقييد المنفعة بكونها مباحة؛ لتخرج آلات الملاهي ونحوها.

قال: (مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ) أي: منفعة ظاهرة، كالعبيد والدور والثياب والأواني والآلات، فلا يجوز إعاره الأطعمة؛ لأن منفعتها في أستهلاكها، فإن خفيت المنفعة كإعارة الدراهم والدنانير [للتزين]^(١) عند الإطلاق فلا يصح على الأصح لأنه من المقاصد البعيدة، فإن صرح بالتزيين قال الرافعي: فينبغي الصحة. وبه أجاب في «التتمة»؛ لأنه أتخذ هذه المنفعة مقصدًا وإن ضعفت.

قال الرافعي: لكن هذا يتفرع على تصحيح^(٢) الإعارة مطلقًا، أما إذا شرطنا تعيين جهة الانتفاع فلا بد من التعرض للتزيين أو غيره، وسيأتي الخلاف فيه^(٣). أنهى.

ذلك الخلاف فيما له جهتا أنتفاع، أما ما ليس له إلا جهة واحدة فيتعين قطعًا، وهذه لها جهة واحدة.

فرع:

قال الإمام: الخلاف جار في إعارة الحنطة والشعير ونحوهما^(٤).

فرع:

لو أستعار الطين والخشب ليبنى بهما المسجد لا يجوز، كما قاله البغوي في «فتاويه»؛ لأن حكم العارية جواز أسترادها، والشيء إذا

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من «عجالة المحتاج» ٢/٨٧١.

(٢) في الأصل: الصحيح. وما أثبتناه هو المناسب للسياق كما في «الشرح الكبير».

(٣) «الشرح الكبير» ٥/٣٧١. (٤) «نهاية المطلب» ٧/١٤٠.

صار مسجداً لا يجوز أسترده. قال: بخلاف المظلة والجدار الخارج عن المسجد لوقاية المسجد. وأول هذا الفرع وارد على إطلاق المصنف.

فائدة:

قال الروياني: يجوز إعارة كل ما يجوز إجارته، وما لا يجوز إجارته لا يجوز إعارته إلا الفحل للنزوة، وإلا الدراهم والدنانير فإنه يجوز إعارتها، وفي جواز إجارته خلاف.

وهذا على طريقتيه، وكذا كلب الصيد يجوز إعارته دون إجارته على الأصح، وكذا إعارة النخل لربط السفن والبهائم، وفي إعارتها وجهان^(١).

قال: (وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ أَمْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ) أي: سواء كان بنسب أو رضاع أو مصاهرة؛ لعدم المحذور في ذلك.

قال في «المطلب»: ومن طريق الأولى / ٢٢ / إعارتها لزوجها. قال: والذي يقع في النفس أنها تكون مضمونة عليه والحالة هذه. وصرح بالزوج المصنف في «تصحيحه»^(٢).

ولا يجوز إعارتها من غير محرم؛ لخوف الفتنة، وقيل: يكره. وبه صدر الروياني^(٣) كلامه، واقتضى كلام «المطلب»: أنه قول الأكثرين، وقال في «الكفاية»: أنه الظاهر؛ لأن الخلوة غير لازمة^(٤)، يحق أن يستخدمها لحضور من يندفع الخلوة معه، أو يوكل أمرأته في استخدامها. هذا كله إذا كانت الجارية مشتهاة، فإن كانت لا تشتهي لضعف أو

(٢) «تصحيح التنبيه» ١/ ٣٤٧.

(٤) «كفاية النيه» ١٠/ ٣٦٣.

(١) «بحر المذهب» ٩/ ١٢.

(٣) «بحر المذهب» ٩/ ١٣.

قبح فالأصح في «الروضة» الجواز^(١)، وصحح الرافعي في «الشرح الصغير» المنع، وجزم الإمام بالجواز، وجعل التحريم في استخدامها في الخلوة، والكراهة في استخدامها في غيرها^(٢).

قال في «المطلب»: وهو الحق؛ لأن الخلوة بالأجنبية حرام كيف كانت؛ لأن ما من ساقطة إلا ولها لاقطة.

وجزم الماوردي بعد حكاية الخلاف في غير الجميلة: أنها بحيث لا يميل الطبع إلى موافقتها بالجواز^(٣).

واحترز المصنف بقوله: (لخدمة) عن إعارتها لاستمتاع فإنه حرام، فإن وطئها عالمًا فهو زان، أو جاهلاً فهو وطء شبهة يوجب المهر ويلحق النسب، والولد حر ويلزمه قيمته.

فرع:

لو كان المستعير أو المستعار خنثى أمتنع على الصحيح احتياطًا.

فرع:

حيث حرمتنا فحدثت الإعارة، قال الغزالي: صحت وإن كانت محظورة^(٤)، أي: لأن المنع لغيره، كالبيع وقت النداء. وجزم به في «الكفاية»^(٥) من غير عزو لأحد.

قال في «المطلب»: وفائده الصحة عند وجوب الأجرة.

قال الرافعي: ويشبه أن يقال بالفساد كالإجارة للمنفعة المحرمة،

(٢) «نهاية المطلب» ٧/١٤٣.

(٤) «الوسيط» ٣/٣٦٩.

(١) «الروضة» ٤/٤٢٧.

(٣) «الحاوي» ٦/٢١٥.

(٥) «كفاية النبيه» ١٠/٣٦٣.

ويشعر به ما أطلقه من نفي الجواز^(١).

فرع:

يكره أستعارة أحد الأبوين للخدمة لأن أستخدامهما مكروه، وقيل:

يحرم.

قال الجرجاني: ويكره أيضًا أستئجارهما.

قال: (وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ) لتحريم خدمته عليه، قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ..﴾ الآية [النساء: ١٤١]، ولا يجيء القول القديم هنا لأن الإعارة لا تقضي ملكًا حتى يؤمر بنقله كما يفعل في الإجارة، وهذه الكراهة كراهة تنزيه على الأصح في «الروضة»^(٢)، وقيل: كراهة تحريم. وجمع ابن الرفعة في «مطلبه» بين الكلامين، فحمل التنزيه على الإعارة لغير الخدمة والتحريم على الإعارة لها. قال: والمخاطب بالكراهة فيها أو التحريم المعير إذا كان مسلمًا دون المستعير الكافر، بناءً على أن أحكام الإسلام لا تجوز على الكفار. فائدة^(٣):

لو دفع إلى رجل شاة أو بقرة. وقال: ملكتك درها ونسلها. فهبة فاسدة، أو أبحاثها لك. فالأصح من زوائد «الروضة» الصحة^(٤)، واختاره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ، وحكما بالصحة أيضًا في إعارة الشاة لأخذ لبنها، والأشجار لأخذ ثمرها.

(١) «الشرح الكبير» ٣٧٢/٥. (٢) «الروضة» ٤٢٨/٤.

(٣) في الأصل: قال. والمثبت الصواب. (٤) «الروضة» ٤٢٨/٤.

قال الرافعي: وعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة عين بخلاف الإجارة^(١).

ولو قال: ملكتك درها أو أبحثه لك على أن تعلفها. قال البغوي: هو فاسد بإزاء أجرة الشاة وثمان الدرّ والنسل، والشاة غير مضمونة لأنها مقبوضة بإجارة فاسدة، والدر والنسل مضمونان بالشري الفاسد، كما لو دفع قراضه إلى سقاء وأخذ الكوز ليشرب فسقط من يده وانكسر ضمن الماء؛ لأنه أخذه بحكم الشراء الفاسد ولم يضمن الكوز؛ لأنه في يده بحكم الإجارة الفاسدة، فأما ٢٢ب/ لو أخذه مجاناً فالكوز عارية يجب ضمانه، والماء كالمقبوض بالهبة الفاسدة. ونقل ذلك عن شيخه أيضاً في «فتاويه» وكذا حكم كوز الفقاع في الصورتين.

وعن شيخه أيضاً فيما إذا كان الشرب بعوض أن الماء إن أنصب قبل أن يشرب ضمنه، وإن سقط الكوز بعدما شرب.

وقال مرة أخرى: إذا سقى مجاناً فإن شرب بعض الماء والباقي أمانة في يده؛ لأنه أباحه له كله، وكذا قاله المتولي.

وقال البغوي: ينبغي أن تكون مدة ضمانه كالمقبوض بالهبة الفاسدة.

قال القاضي: ولا فرق في ذلك، قد بدل له القراضة بعد، أو على أن يبدلها له بعد ذلك، أو كان يسقي كل يوم ويأخذها يوم الجمعة أو أخذ مطلقاً وعادته أن يسقي بأجرة.

وفي «طبقات العبادي» في ترجمة الأستاذ أبي إسحاق الإسفرائيني أنه

(١) «التهذيب» ٣٧/٤.

قال: إن كان ينبغي بدل فلا ضمان؛ لأنه مستأجر، وإن كان مجاناً فإنه يضمن؛ لأن الإئنا عارية.

فائدة ثانية:

لو دفع قارورة إلى يباع ليشتري منه دهنًا ويصبه فيها فوضعه في الميزان ليزن فانبتَّ الحبل وانكسرت القارورة، فاختلف جواب القاضي في ضمانها وصحح البغوي وجوبه، ولو تلفت بعد صب الدهن لم يضمن^(١).

تنبيه:

لا يشترط تعيين المستعار عند الاستعارة حتى لو قال: أعزني دابة، فقال: أدخل الإصطبل فخذ ما أردت؛ صحت العارية بخلاف الإجارة فإنها تصان عن مثل هذا؛ لأن الغرر لا يحتمل في المعاوضات.

تنبيه آخر:

لا بد أن يكون المستعير معينًا.

قال: (وَالْأَصْحُ أَشْتَرَاطُ لَفْظٍ كَأَعْرَتِكَ أَوْ أَعْرَنِي، وَيَكْفِي [لَفْظًا]^(٢) أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ) أي: حتى لو قال: خذه لتنتفع به فأخذه، أو قال المستعير: أعزني. فسلمه إليه كفى، تشبيهًا للإعارة بإباحة الطعام. والثاني؛ وهو قول المتولي: لا يعتبر اللفظ في واحد منهما حتى لو رآه عاريًا فأعطاه قميصًا صحت العارية، وكذا لو فرش لضييفه بساطًا أو مصلى أو ألقى له وسادة فجلس عليها، كان ذلك عارية بخلاف ما

(١) «الفتاوى» (ص ٢٨٣-٢٨٤) (م ٤١٥).

(٢) زيادة من «المنهاج».

لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لا يجعل مستعيراً سواء جلس المالك عليها أم لا؛ لأنه لم يقصد أنتفاع شخص بعينه.

قال الرافعي: وهذا الذي قاله المتولي فيه تمام التشبيه بإباحة الطعام، وموافقة ما حكى عن أبي عاصم: أنه إذا أنتفع بظرف الهدية المبعوثة فيها^(١)، فإن كانت الهدية بلا عوض فالظرف عارية، وكذا لو لم يستعمله، وإن كانت بعوض كان الظرف أمانة كالإجارة الفاسدة، وإن لم تجر العادة بأكله فيه صار غاصباً.

وقال الغزالي: لا بد من لفظ من جهة المعير دال على الإذن في الانتفاع، كأعرتك^(٢) ونحوه، ولا يعتبر من جهة المستعير لفظ، وإنما يعتبر القبول إما باللفظ أو بالفعل كأخذه الدابة وركوبها كما في المباح له. قال صاحب «المطلب»: الخلاف مبني على أن العارية هبة للمنافع، فيشترط لفظ المعير، أما إباحتها فلا؛ لأن الإباحة لا يشترط فيها لفظ على الأصح.

وقال الماوردي: إنها تتم بطلب المستعير وإجابة المعير بإقباض /١٢٣/ أو إذن بالقبض فتوافق الهبة في أنها لا تتم إلا بالقبض وتخالفها في صحة إقباضها بالإذن، فإن الهبة لا تصح إلا بإقباض المالك أو وكيله، والفرق أن قبض ملك المستعير لا يزيل ملك المعير^(٣).

قال صاحب «المطلب»: وهذا منه يشعر باعتبار الإيجاب والقبول لفظاً. قال: ولو رد الشخص العارية ثم أراد قبولها فإن غلبنا الهبة لم

(٢) «الوسيط» ٣/٣٦٩.

(١) «الشرح الكبير» ٥/٣٧٤.

(٣) «الحاوي» ٧/١١٧-١١٨.

يكن له، أو الإباحة كان له على الأصح فإنه نفقها^(١).

فرعان واردة على اشتراط اللفظ:

الأول: إذا أنتفع المهدى إليه بظرف الهدية كما قدمته بأسطر.

الثاني: إذا أشتري من إنسان شيئاً وسلمه في ظرف إلى آخر فتلف الظرف في يد المشتري فالأصح في كتاب الإجارة من الرافعي أنه يكون مضموناً عليه ضمان العارية.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَعْرْتُكَ لِتَعْلِفَهُ أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ) أي: بعد القبض لجهالة العلف والمدة والتعليق في الثانية، وكذا لو أعار داره ليطين سطحها، أو يكسح ثلجها.

وقيل: إن ما وقع عارية فاسدة نظراً إلى اللفظ، وعلى هذا فلا أجره. قال في «المطلب»: وهو الأصح. قال: وفيه بعد لأنه لم يبدل المنفعة مجاناً. قال: وما ذكره الرافعي في علف الدابة^(٢) كلام القاضي يخالفه. فإن قال: إذا أستعار دابة فعلى المستعير علفها وسترها بما يقيها الحر والبرد وسقيها، وإن أستعار عبداً فعليه طعامه وشرابه وحفظه عما يوجب الحد، وحثه على الصلاة، ولا تصير هذه الأعيان في حكم الإجارة بهذه المؤنات. أنتهى.

قلت: فحيث لا يكون اشتراط العلف مغيراً لحكم العقد، لكن في «البيان» عن الصيمري أن نفقة المستعار على المعير؛ لأنه المالك^(٣)، وكلام الرافعي ماش على هذا.

(١) كذا في الأصل، والسياق فيه خلل.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٧٤/٥. (٣) «البيان» ٥١٨/٦

فرع:

لو كان العوض معلومًا ولكن مدة الإجارة مجهولة كأعرتك داري بعشرة دراهم أو لتعيرني دارك شهرًا فإجارة فاسدة، وفيه وجه ضعيف: أنها عارية فاسدة نظرًا إلى اللفظ، فعلى هذا تكون مضمونة عليه، وعلى الأول لا ضمان. ولو بين مدة الإعارة وذكر عوضًا معلومًا فقال: أعرتك هذه الدار شهرًا من اليوم بعشرة دراهم أو لتعيرني ثوبك شهرًا من اليوم. فهل هي إجارة صحيحة أو إعارة فاسدة؟ وجهان، بناءً على أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنى.

فرع:

دفع دراهم إلى رجل وقال: أجلس في هذا الحانوت واتجر فيها لنفسك. أو دفع إليه بذراً وقال: أزرعه في هذه الأرض فهو معير للحنوت والأرض، وأما الدراهم والبذر فهل تكون هبة أو قرضًا؟ قال في «المطلب»: ومثلهما يحكى فيما إذا قال: أشتري لي بدرهمك خبزًا. هل يكون هبة أو قرضًا؟

فائدة:

لا يشترط في الإعارة التأقيت كما يفهمه كلام المصنف في أواخر

الباب.



فصل

قال: (وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ) لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» رواه أصحاب السنن الأربعة من حديث الحسن عن سمرة، وحسنه الترمذي، وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري^(١)، وأما ابن حزم فرده بأن قال: الحسن لم يسمع من سمرة^(٢). وما ٢٣ب/ ذكره هو أحد مذاهب ثلاثة فيه، ورأى البخاري وجماعة أنه سمع منه مطلقاً^(٣)، ومن جهة المعنى أنا لو قلنا إنها على المعير وربما تعطل اليد بها. قال: (فَإِنْ تَلَفَتْ لَا بِاسْتِعْمَالِ ضَمِنَهَا، وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ) للحديث السالف أول الباب: «بل عارية مضمونة»، وفي كيفية الضمان خلاف ذكره المصنف في آخر الباب، وروي قول غريب أنها لا تضمن إلا بالتعدي^(٤). قال الماوردي: وهو وهم من الربيع والنصر مؤول. وقال مالك: العارية مضمونة إلا أن تكون حيواناً فهو أمانة في يده^(٥). وقول المصنف: (لا باستعمال) يحترز به عما إذا تلفت به، وسنذكره بعد.

-
- (١) أبو داود (٣٥٦١)، الترمذي (١٢٦٦)، ابن ماجه (٢٤٠٠)، النسائي في «الكبرى» (٥٧٨٣)، والحاكم ٥٥/٢، وقال الحافظ في «التلخيص» ٥٣/٣: الحسن مختلف في سماعه من سمرة، وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٥١٦).
- (٢) «المحلى» [بتحقيقنا] ٢٣٥/١١.
- (٣) نقله عنه الترمذي بعد حديث (١٨٢)، قال: قال البخاري: قال ابن المديني: سماع الحسن من سمرة صحيح.
- (٤) انظر: «الشرح الكبير» ٣٧٦/٥. وهو قول الحنفية، انظر: «التجريد» ٣٢٦٣/٧.
- (٥) انظر: «التفريع» ٢٨٥/٢.

وقوله: (وإن لم يفرض) يدخل فيه تلفها بالآفة السماوية وبفعل الأجنبي عند عدم تفريطه، ولم يذكر المصنف ضمان الأجزاء، والأصح أنه كالعين، كما سيأتي.

فرع:

لو أستعار بشرط أن المستعار أمانة فالشرط لاغ.
قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ) أي: وهو التلف بالكلية كلبس الثوب إلى أن يبلى (أَوْ يَنْسَحِقُ) أي: وهو نقصان الأجزاء. (بِاسْتِعْمَالِ، وَالثَّلَاثُ يَضْمَنُ الْمُتَمَحِقَ) أي دون المنسحق.

الشرح:

ما تقدم من لزوم الضمان هو فيما إذا تلفت العارية لا باستعمال كما ذكره المصنف، فإن تلفت به وكان مأذوناً فيه فقد شرع في ذكره، فإذا أتمحق الثوب باللبس ففيه وجهان: أصحهما: أنه لا يضمنه كالأجزاء، والثاني: يضمنه؛ لأن حق العارية أن ترد، فإذا تعذر ضمن. وأما الذي يضمن، ففيه وجهان:

أحدهما: يضمن العين بجميع أجزائها، وهذا ما أقتصر عليه في «النهاية»^(١).

وأصحهما: أنه يضمنه في آخر حالات التقويم. وعلى هذا إذا أنتهى الثوب إلى تلك الحالة ليس له استعماله. قاله البغوي^(٢).

وأما الأجزاء فإن تلفت بالاستعمال المأذون فيه كانسحاق الثوب

(٢) «التهذيب» ٤/ ٢٨٠.

(١) «نهاية المطلب» ٧/ ١٤١.

باللبس ففيه وجهان:

أصحهما: أنه لا يضمنه؛ لحدوثه عن سبب مأذون فيه.

والثاني: يضمنه لأن العارية مؤداة، فإذا تلف بعضها فقد فات رده فضمن بدله. وقد جمع المصنف بين المسألتين وحكى الخلاف فيها ثلاثة أوجه، لكنه صرح في المسألة الثانية بقوة الخلاف أيضًا، وليس كذلك فقد ضعفه الرافعي^(١)، وهو في «الروضة» فعبر عنه بالصحيح^(٢).

وما تلف منها بغير استعمال فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمن كالتالف بالاستعمال.

وأصحهما: الضمان كتلف العين كلها.

وإن تلفت باستعمال غير مأذون فيه ضمنها قطعًا كما لو أعاره قميصًا ليلبسه فاتزر به أو حمل فيه أمتعة أو ليلبسه في الحال فاستدام لِبسه.

فرع:

هلاك الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد كتلف الثوب باللبس، وتعييبها به كانسحاق أجزائه، وعن «فتاوى القفال» أنه لو جرح ظهرها بالحمل وتلفت منه يضمن سواء كان متعديًا بما حمل أم لا؛ لأنه إنما أذن في الحمل لا في الجراحة، وردها إلى المالك لا يخرجها عن الضمان؛ لتولد السراية من مضمون.

قال الرافعي: وهذا في الحمل الذي ليس متعديًا به جوابا على

وجوب الضمان في صورة الانسحاق، كذا ذكره الإمام^(٣).

(١) «الشرح الكبير» ٣٧٨/٥. (٢) «الروضة» ٤٣٢/٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٧٨/٥، أنظر «نهاية المطلب» ١٤٠/٧ - ١٤١.

فرع:

انكسار السيف المستعار للقتال في القتال كانمحاق بعض الأجزاء
/٢٤٤/ ، قاله الروياني^(١).

قال: (وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لَا يَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ) أي ما مضى هو
فيما إذا أَسْتَعَارَ مِنَ الْمَالِكِ فَإِنْ أَسْتَعَارَ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ كَمَا فَرَضَهُ الْمَصْنِفُ
أَوْ مِنَ الْمُوصِي لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ أَوْ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ فِي ضِمَانِهَا إِذَا تَلَفَتْ مِنْ
غَيْرِ تَفْرِيطٍ وَجِهَانٍ:

أحدهما: نعم، كما لو أَسْتَعَارَ مِنَ الْمَالِكِ.

وأصحهما: لا ضمان لأن يده نائبة عن يد غير مضمونة.

قال القاضي: والوجه الأول غلط، وكان ينبغي للمصنف حينئذ

التعبير بالصحيح، لا بالأصح.

وجزم البغوي في «فتاويه»: بأنه إذا أَسْتَأْجَرَ شَيْئًا إِجَارَةً فَاسِدَةً فَأَعَارَهُ

فَتَلَفَ يَضْمَنُهُ الْمُسْتَأْجِرُ، مَعْلَلًا بِأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ، وَالْقَرَارُ عَلَى

المستعير.

فرع:

مؤنة الرد في هذه الاستعارة على المستعير إن رد [على]^(٢) المستأجر

وعلى المالك إن رد عليه، كما لو رد عليه المستأجر. قاله البغوي

والرافعي وتبعه المصنف في «الروضة»^(٣) فيستثنى ذلك من قوله أولاً:

(ومؤنة الرد على المستعير).

(١) «بحر المذهب» ٨/٩. (٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) «التهذيب» ٤/٢٨٢، «الشرح الكبير» ٥/٣٧٨، «الروضة» ٤/٤٣٢.

قال: (وَلَوْ تَلَفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكَيْلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا) أي: يعلمها (فَلَا ضَمَانَ) لأنه لم يأخذها لغرض نفسه.
فائدتان:

الأولى: لو أستعار عبداً عليه ثياب لا تكون ثيابه مضمونة عليه على الصحيح؛ لأنه لم يأخذها ليستعملها بخلاف ما إذا أستعار دابة عليها إكاف فإنه يضمنه، وثياب العبد المستام كالمستعار.
الثانية: قال الماوردي: لا يجوز للمعير أن يأخذ للعارية رهناً أو ضميناً لأنهما لا يصحان بالأعيان فإن شرط فيه ذلك بطلت، فإذا أخذها المستعير ضمنها، وفي ضمان المنفعة وجهان جاريان في كل عارية بطلت بشرط يبطلها^(١).

وما ذكره الماوردي خالفه فيه القفال فقال في «فتاويه» في أثناء مسألة في الوقف: إذا أوقف كتاباً على عامة المسلمين واشترط في الوقف أن لا يعار على أحد من المسلمين إلا برهن فإنه ليس للقيم أن يعيره إلا برهن، ويكون هذا الشرط ثابتاً.

وهو نقل غريب في المسألة.



(١) «الحاوي» ٧/١٣١ - ١٣٢.

(فصل)

قال: (وَلَهُ الْاِنتِفَاعُ بِحَسَبِ الْاِذْنِ) لأنه وضع للعارية.
 قال: (فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا) لإذنه فيها (وَمِثْلَهَا] إِنْ لَمْ
 يَنْهَهُ^(١)) لأن رضاه بالحنطة رضا بمثلها، وله زرع الشعير من طريق
 الأولى إلا أن ينهاه، نعم حكى عن البويطي أنه للمستأجر زرع غير
 المعين، فليجئ هنا كما أشار إليه صاحب «المطلب»، ولا يجوز أن
 يزرع أضر منها كالقطن والذرة قطعاً.

فرع:

لو نهاه عن زراعة غيرها لم يكن له زراعته، قال الإمام: على ظاهر
 المذهب^(٢)، فأشعر بحكاية خلاف، وهو في نظيره من الإجارة مشهور،
 وهذا الفرع صرح به الرافعي في «المحرر» حيث قال: ولو عين نوعاً
 ونهى عن غيره أمثل^(٣).

فرع:

حيث زرع ما ليس له زرعه فللمعير قلعه مجاناً فإن مضت مدة لمثله
 أجره، وقد بحث فيه صاحب «المطلب» وقال: يشبه أن يقال: إن قلنا
 في نظيره من الإجارة يجب فيه أجره / ٢٤ب/ المثل، فكذا هنا، وإن
 قلنا: يستحق عليه ما زاد على المسمى من أجره المثل. فهذا تردد.

تنبيه:

قوله في «المحرر»: (زرعها وما دونها) يوهم منع المساوي، ولا منع

(٢) «نهاية المطلب» ١٥٧/٧.

(١) زيادة من «المنهاج».

(٣) «المحرر» (ص ٢١٠).

منه قطعاً فعبارة المصنف أولى منها، نبه عليه في «الدقائق»^(١).

قال: (أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ) لأن ضررها أكثر من ضرره.
قال: (فَلَوْ أَطْلَقَ الزَّرَاعَةَ) أي: بأن قال: أعرتك للزراعة (صَحَّ فِي الْأَصْحَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ) لإطلاق اللفظ، والثاني: لا يصح لتفاوت الضرر. قال الرافعي: ولو قيل: تصح، ولا يزرعها إلا أقل الأنواع ضرراً لكان مذهباً^(٢).

ولو قال: لتزرع ما شئت صح، ويزرع ما شاء. جزم به القاضي والإمام^(٣) وغيرهما، وهذا عام لا مطلق، ولا يبعد طرد الوجه في نظيره من الإجارة فيه.

قال: (وَإِذَا أَسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ) لأنه أخف، وقيل: لا يجوز الزرع إذا أستعار للبناء؛ لأن الزرع يرخي الأرض بخلاف البناء. حكاه صاحب «المهذب»^(٤) وغيره، وحكاه ابن يونس فيهما.

قال: (وَلَا عَكْسَ) أي: إذا أستعار للزرع ليس فيه البناء والغراس قطعاً؛ لأن ضررهما أكثر ويقصد منهما الدوام.

قال: (وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ وَكَذَا الْعَكْسُ) أي: لا يبني مستعير لغراس؛ لاختلاف الضرر إذ ضرر البناء في الظاهر والغراس في الباطن لانتشار العروق.

والثاني: يجوز؛ لأن كلاً منهما للتأييد، وجزم الماوردي أن له أن يغرس فيما إذا أستعار للبناء، وحكى الخلاف في أنه هل يبني فيما إذا

(٢) «الشرح الكبير» ٥/٣٨٠.

(٤) «المهذب» ١/٣٦٤.

(١) «دقائق المنهاج» (ص ٦٣).

(٣) «نهاية المطلب» ٧/١٥٦.

أستعاره للغراس^(١).

فيؤخذ من هذا الوجه ثالث: وهو أن يغرس المستعير للبناء.
وتعبير المصنف بالصحيح في هذه المسألة وعطف ما بعدها عليها
مخالف لما في «الروضة» فإنه عبر فيهما بالأصح^(٢).

فرع:

حيث أعار للزراعة أو للغراس أو للبناء ولم يكن للمستعير ذلك إلا
مرة واحدة، فلو قلع ما غرس أو بناه لم يكن له إعادته إلا بإذن جديد إلا
أن يصرح له بالتجديد مرة أخرى. قاله البغوي^(٣)، وقال القاضي أبو
الطيب والمتولي: في إعادة الغرس وجهان كالوجهين فيما إذا أعاره
حائظه لوضع الجذوع هل له إعارة غيرها؟

قال: (وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ
الْمَنْفَعَةِ) لأن الإعارة معونة شرعية جوزت للحاجة، فلتكن على
حسبها، ولا حاجة إلى الإعارة المرسلة، وهذا هو الأظهر عند الإمام
والغزالي^(٤).

والثاني: يصح مطلقه ولا يضر ما فيه من الجهالة؛ لأن الإعارة
يحتمل^(٥) فيها ما لا يحتمل في الإجارة، وهذا ما أورده العراقيون
والماوردي والرويانى والبغوي^(٦)، فينبغي إذن ترجيح هذا؛ لأن عليه

(١) «الحاوي» ١٢٧/٧. (٢) «الروضة» ٤٣٥/٤.

(٣) «التهذيب» ٢٨٤/٤. (٤) «نهاية المطلب» ١٥٦/٧، «الوسيط» ٣٧٢/٣.

(٥) في الأصل: لا يحتمل، والمثبت على الجادة، وهو الموافق لما في «العجالة».

(٦) «الحاوي» ١٢٧/٧، «بحر المذهب» ٤٠٤/٦، «التهذيب» ٢٨٤/٤.

الأكثر كما قرناه. فعلى هذا: له أن ينتفع بها كيف شاء بخلاف الإجارة، وقال الروياني: ينتفع بما هو العادة فيه. قال الرافعي: وهذا أحسن^(١).
وعلى الأول: لو قال: أعرتك لتنتفع به كيف شئت أو لتفعل به ما بدا لك فوجهان. قال في «المطلب»: والظاهر منهما عندي الصحة. /٢٥/
قلت: وهو ما جزم به المصنف في نظيره من الإجارة كما سيأتي، والإعارة أولى لبيانها على التوسعة.

قال الرافعي بعد هذا: والدفن في الأرض إحدى منافعها، وقد ذكرنا خلافاً في أن التعرض لمنفعة هل يشترط في الإعارة؟ لكن الدفن ليس كسائر المنافع في ذلك، فالوجه القطع بأن إطلاق الإعارة لا يسلب عليه لما فيه من ضرر اللزوم، ولو قدر تسليطه عليه لكان ذلك ذريعة إلى إلزام عارية الأرضين^(٢).

هذا كله إذا كان المستعار ينتفع به بجهتين فصاعداً، كالأرض تصلح للزراعة والغراس والبناء، وكالدابة للركوب والحمل، أما إذا كان لا ينتفع به إلا بجهة واحدة كالبساط بالفرش، والستر بالتعليق، والقميص باللبس دون الاتزار فإنه لا يحتاج في إعارته إلى بيان الانتفاع، ونستعمله في ذلك بالمعروف.

قال في «المطلب»: ويظهر أن يأتي في الارتداء بالثوب الخلاف في نظيره من الإجارة.



(١) «الشرح الكبير» ٣٨٢/٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٨٢/٥ - ٣٨٣.

(فَصْلٌ)

قال: (لِكُلِّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَّةِ مَتَى شَاءَ) أي: للمعير الرجوع متى شاء وطلب ردها، وللمستعير الرد متى شاء؛ لأنها مبرة من المعير، وارتفاق من المستعير، فلا يليق بها الإلزام، وسواء المطلقة والمقدرة، وفي هذه وجه غريب عن صاحب «التقريب»: أنه لا يجوز الرجوع فيها.

قال: (إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِذَفْنٍ مَيِّتٍ فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثْرُ الْمَدْفُونِ) محافظة على حرمة الميت، فلا ينش المعير سواء كان جديداً أو قديماً، سواء رضي الولي أم لم يرض؛ لأنه حق للميت.

قال الرافعي: وله الرجوع قبل الحفر وبعده ما لم يوضع الميت فيه.

قال في «النهاية» و«التتمة»: وكذا بعد الوضع ما لم يواره التراب^(١).

وحكاه الرافعي في «الشرح الصغير» وجهاً.

وقول المصنف: (حتى يندرس أثر المدفون) هو أول جوابي القاضي

حسين، كما أفاده في «المطلب»، والجواب الأخير: أنه لا يجوز للمعير أن يرجع قط؛ لأن الدفن للتأييد، ولو صار الميت أيضاً تراباً ليس له أن يرجع؛ لأن الناس في العرف لا يصنعون منه اللبن ولا يطينون به الجدار، نعم لو كان في مقبرة المسلمين يجوز أن يدفن فيه ميت آخر، وبعد أندراسه لا يجوز إنشاء التراب عليه ليتصور بصورة المقبرة الجديدة بل يترك ليدفن غيره فيه.

(١) «الشرح الكبير» ٣٨٢/٥، وانظر: «نهاية المطلب» ١٦٥/٧.

فرع:

إذا منع من الرجوع لم يكن له طلب أجره القبر إذا رجع؛ لأن العرف غير جار به. قاله الماوردي^(١) وغيره.

فرع:

لو أظهره السيل هل يجب إعادته إلى موضعه؟ قال في «المطلب»: يشبه أن يكون فيه خلاف، مأخذ الوجوب النظر إلى الاستحقاق السابق، ومأخذ المنع زوال المحذور الذي منع من الرجوع في العارية. والذي أورده الماوردي المنع، إذ قال: إذا نبش الوحش الميت وأظهره وجب أن يعاد إلى قبره جبراً وليس لصاحب الأرض بعد ظهوره / ٢٥ب/ أن يرجع في عاريتة ويمنع من دفنه؛ لأنه صار حقاً للميت مؤبداً^(٢).

قال في «المطلب»: وقد يوجه بأن دفنه على الفور وتأخيرته إلى حفرة غيره ونقله إليه تأخير للواجب، فلا يجوز، نعم لو كان السيل حمله إلى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير وفي إعادته ليدفن في قبره الأول تأخير فالذي يظهر المنع من ذلك.

فرع:

لو كان في الأرض أشجار فله سقيها وإن لم يندرس الميت إذا لم يفيض السقي إلى ظهور شيء من بدنه. قاله الإمام^(٣) وغيره، وأطلق الماوردي القول بأن من أعار أرضاً للدفن يحرم عليه أن يتصرف على ظاهر القبر من أرضه لما فيه من انتهاك حرمة الميت مع ورود النهي عنه^(٤).

(٢) «الحاوي الكبير» ٧ / ١٣٠.

(٤) «الحاوي» ٧ / ١٣١.

(١) «الحاوي» ٧ / ١٣٠.

(٣) «نهاية المطلب» ٧ / ١٦٦.

فرع:

وقع في الرافعي و«الكفاية» عن المتولي: أن مؤنة الحفر إذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن على ولي الميت^(١) ولا يلزمه الطم. وهو وهم، فالذي قاله المتولي: أن الغرامة على الراجع؛ لأنه المورط، وقد نبه على ذلك المصنف في «الروضة»^(٢).

وفي «المطلب» نقلاً عن «النهاية»: أنها على ولي الميت. كذا رأيت فيه.

تنبيهات:

الأول:

من الأصحاب من أستثنى العارية لوضع الجذوع، وقد تقدمت في الصلح، وألحق البندنجي بها ما إذا أعاره سفينة جعل المستعير فيها طعامه وطالبه المعير بردها في لجة البحر، فقال: ليس له ذلك لأجل الضرر لا للزومها، لكن يظهر هنا وجوب الأجرة من وقت الرجوع قطعاً، أو يكون كما لو أعاره أرضاً لزرع لا يحصد فصلاً فرجع قبل أنتهائه، كما قاله صاحب «المطلب».

قال: وما عدا هذه الصور مما ليس في معناها لا تكون العارية فيها لازمة من جهة المعير، أما من جهة المستعير ففي الدفن هي لازمة لتعلق حق الميت بها، وفي الجذوع لا تكون لازمة؛ لأن له قطع الجذوع من خالص ملكه، وأما في مسألة السفينة فيظهر أن لا يجوز له تسليمها بإلقاء ما فيها في اللجة؛ لأنه إتلاف محض.

قال: ووراء ذلك صورة أخرى تلزم العارية فيها من جهة المستعير

(٢) «روضة الطالبيين» ٤/٤٣٦.

(١) «كفاية النبيه» ١٠/٣٩٢.

فقط، وهي: أستعارة الدار لسكنى المعتدة، كما ذكره الأصحاب في كتاب العدد.

قال: وذكرت فيه مباحث فتطلبن منه.

قلت: ولو كفن أجنبي منها وقلنا بأن الكفن باق على ملك الأجنبي، وهو الأصح، فإنه يكون من العواري اللازمة. قاله في «الوسيط» في كتاب السرقة^(١).

وإذا قال: أعيروا داري بعد موتي لفلان شهرًا كانت إعارة لازمة. ذكره الرافعي في التدبير^(٢)، وصاحب «الشامل الصغير» هنا، فهاتان مسألتان مستثنتان أيضًا.

الثاني:

لو أعار سترة للمصلي يصلي فيها ثم رجع فيها، فهل تلتحق بالدفن؟ فيه نظر واحتمال لبعض المتأخرين رحمهم الله.

الثالث:

لو أعاره جذعًا ليسند به حائطًا ليس له أن ينزعه منه بعد إسناده ما دام الحائط /٢٦/ قائمًا والجذع صحيحًا؛ وفي وجوب الأجرة من حين الرجوع وجهان، قاله الماوردي والرويانى^(٣)، وكلام القاضي في «فتاويه» ظاهره أن له نزعه وغرامة أرش نقضه^(٤).

(١) «الوسيط» ٦/٤٧٠. (٢) «الشرح الكبير» ١٣/٤١١.

(٣) «الحاوي» ٧/١٣٠، «بحر المذهب» ٩/١٠.

(٤) «الفتاوى» (ص ٢٣٩) (م ٣٣١).

فائدة:

قال البغوي: لا يجوز أستئجار الأرض لدفن الميت؛ لأن نبش القبر لا يجوز قبل بلى الميت، ولا يعرف متى يكون.

قال: (وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ) أي: بعد أن بنى وغرس (إِنْ كَانَ شَرَطَ الْقَلْعَ مَجَانًا لَزِمَهُ) لأنه رضي بالتزام الضرر الذي يدخل عليه بالقلع، فإن امتنع فللمعير القلع مجاناً، ولم يذكره صاحب «المهذب» وغيره، بل الشافعي في «الأم»، و«المختصر» لفظة: (مجاناً)، بل قالوا إن شرط القلع؛ قلع، وهي أولى من عبارة المصنف تبعاً للرافعي^(١)؛ لأنها توهم أنه لو شرط القلع ولم يقلع مجاناً لا يكون كذلك.

وإذا اشترط مع القلع التسوية لزمه أيضاً، وإن شرط القلع دونها لم يلزمه؛ لأنه رضي بالحفر.

واحترز المصنف بقوله: (ولم يذكر مدة) عن العارية المؤقتة، وسيأتي بعد الخلاف فيها. قال في «النهاية»: والمؤقتة بالتأبيد كالمطلقة^(٢).

وإيضاح المسألة: أن إعاره الأرض لبناء أو غراس ينقسم إلى مطلقة [لا]^(٣) بتقيد مدة وإلى مقيدة بمدة، وهذا القسم سيأتي، والأول: وهي العارية المطلقة فللمستعير البناء والغراس ما لم يرجع المعير فإذا رجع

(١) «المحرر» (ص ٢١٠). (٢) أنظر: «نهاية المطلب» ١٦٢/٧، ٢٥٥/٨.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

لم يكن له ذلك، فلو فعل عالمًا بالرجوع كان متعديًا يقلع بناؤه وغراسه مجانًا وعليه تسوية الأرض كالغاصب، وإن كان جاهلاً ففي قلعه مجانًا وجهان كالوجهين فيما إذا حمل السيل نواه إلى أرضه فنبت، وشبهها المتولي بالوجهين في أنعزال الوكيل قبل العلم، وأما ما بناه أو غرسه قبل الرجوع فإن أمكن رفعه من غير نقص يدخله رفع، وإلا فينظر إن شرط عليه القلع مجانًا لزمه، وهو ما اقتصر عليه في الكتاب، وإن لم يشترط عليه فسندكره إثره.

فائدة:

قوله: (وإذا أعار للغراس) أي: لغرس الغراس، فإن الغراس هي نفس الأغصان التي تغرس، ولو قال: للغرس، كان أحصر وأحسن. نبه على ذلك المصنف في «التحرير»^(١).
وقوله: (مجانًا) أي: بلا بدل. قال الجوهري: وهو فعال؛ لأنه مصروف^(٢).

قال: (وإلا) أي: وإن لم يشترط عليه القلع (فإن اختار المستعير القلع) أي: بلا أرش؛ لأنه ملكه فله نقله عنه.
قال: (ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح) لأنه مأذون فيه فلم يلزمه ضمان نقضه كاستعمال الثوب المستعار.

قال: (قلت: الأصح تلزمه، والله أعلم) ليرد ما أخذ كما أخذ، وهذا ما صححه الجمهور، وادعى الإمام الاتفاق عليه في نظيره من الإجارة^(٣)،

(١) «تحرير التنبيه» (ص ٢٣٣).

(٢) «الصحاح» ٥٠/٦.

(٣) «نهاية المطلب» ٢٥٦/٨.

وهي إذا أنقضت مدتها فاختار المستأجر القلع، وذكر مقابله هنا
أحتمالاً^(١)، ومن الغريب أن الرافي رحمة الله صحح هذا الوجه في
شرحه وعبر بالأظهر، وصحح الأول في «المحرر» وعبر عنه بالأظهر^(٢)
أيضاً، والله أعلم.

قال المصنف في ٢٦ب/ «الروضة»: ولا يعتبر بتصحيح الرافي في
«المحرر» عدم اللزوم، فإنه ضعيف^(٣).

قلت: هو مقتضى إيراد صاحب «التنبيه»^(٤) وجعله في الكتاب وجهًا
قويًا، حيث عبر عنه بالأصح، ومال إليه صاحب «المطلب» فإنه قال:
للخلاف التفات على أن الأجزاء المنسحقة بالاستعمال، هل يضمنها
المستعير أم لا؟ إن ضمنها لزمه التسوية، وإلا فلا؛ لأن عدم التسوية
حصل من الاستعمال المأذون فيه. قال: وهذا البناء يقتضي أن يكون
الراجح عدم الوجوب.

تنبيهان:

الأول: محل الخلاف فيما إذا كانت الحفر الحاصلة في الأرض على
قدر الحاجة، فإن كانت زائدة على حاجة القلع لزمه طم الزائد قطعاً.
الثاني: قال في «المطلب»: لا خلاف في أن العارية إذا كانت مؤقتة
وانقضت المدة وقد شرط على المستعير القلع فقلع أنه لا يلزمه التسوية.
قال: وهذا الحدُّ بين فيما ذكرناه من البناء، وهو يقتضي إثبات الخلاف

(١) «نهاية المطلب» ١٥٨/٧.

(٢) «المحرر» (ص ٢١٠)، «الشرح الكبير» ٣٨٥/٥.

(٣) «الروضة» ٤٣٨/٤. (٤) «التنبيه» (ص ١١٢).

في هذه أيضًا نظرًا للمأخذ المذكور. قال: ولو أختار المستعير القلع في أثناء المدة فيظهر أن يكون كما إذا قلع باختياره في العارية المطلقة أو بترتب، وأولى بعدم الوجوب لأن الظم لا يجب عليه في حال من الأحوال.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ) يعني: القلع (لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا) لأنه محترم (بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعْ وَيَضْمَنَ أَرْضَ النَّقْصِ) أي: حال البدل، وهو قدر التفاوت ما بين قيمته قائمًا أو مقلوعًا؛ لأنه لا يليق بالعارية منع المعير من ماله، ولا تضييع مال المستعير، فجمعنا بذلك بين الحقين وخيرنا المعير لأنه المحسن ومالك الأرض، وهي أصل والغراس فرع، فإن لم يحصل بالقلع نقص فليس له إلا القلع، قاله في «الكفاية»^(١).

قال: (قِيلَ أَوْ يَتَمَلَّكُهُ بِقِيمَتِهِ) أي: حال التملك فهذه خصلة ثالثة، ووجه مقابله أن ذلك بيع فلا بد فيه من التراضي، كذا علله الرافعي^(٢).
وصحح المصنف في أصل «الروضة»: أن يتخير بين القلع بضمان الأرض والتملك بالقيمة^(٣).

وعبارة الرافعي في شرحه يشبه أن تكون أظهر في المذهب. وما صححاه لم يذكره في «المحرر» [و«المنهاج»]^(٤) أصلاً، وكذا ما صححاه في «المحرر» و«المنهاج» لم يذكره في غيرهما. وقطع البغوي بأنه لا يجبر إلا على القلع بضمان الأرض دون التملك بالقيمة والإبقاء

(٢) «الشرح الكبير» ٣٨٥/٥.

(٤) زيادة يقتضيها السياق

(١) «كفاية النبيه» ٣٧٢/١٠.

(٣) «الروضة» ٤٣٤/٤.

بأجرة^(١)، والذي نص عليه إمامنا في «الأم»، و«المختصر» من هذه الخصال إنما هو على التملك بالقيمة^(٢) فقط، واقتضى كلامه الحصر فيها كما أفاده صاحب «المطلب». قال: وكذا نص في «الأم»، و«المختصر»، والبويطي في الإجارة إذا أنقضت المدة.

قلت: فينبغي للمصنف حيثئذ إبدال قوله: (قيل: أو يملكه بقيمة) بقوله: وفي قول.

ومحل تخيير المعير بين الخصال الثلاث إذا كانت الأرض كلها له، أما لو كان فيها شيء للمستعير لم يكن له إلا التبقية بأجرة. قاله المتولي. قال القاضي حسين: ولو كان على الأشجار ثمار بدا صلاحها؛ تأخر التخيير بين الخصال إلى جذاذها، ولو حصل في الثمار الكائنة على الأشجار نقص /٢٧/ اعتبر الأرش أيضًا كما ذكره الرافعي في نظيره من الإجارة^(٣).

فرع:

إذا أختار المالك القلع فالمؤنة على من [استعار]^(٤)، قال في «المطلب» في الإجارة: يظهر مجيء الخلاف فيه في نظيره من الإجارة فإنها على المستأجر هناك على الأصح.

فائدة:

هذه المسألة أضررب فيها التصحيح كما قرره لك، ولها نظائر مضطربة، منها:

(١) «التهذيب» ٢٨٣/٤. (٢) «الأم» ٢١٩/٣، «المختصر» ٣٤/٣. (٣) «الشرح الكبير» ١٣٢/٥ - ١٣٣. (٤) زيادة يقتضيها السياق.

المفلس إذا اشترى أرضاً وبنى فيها أو غرس ثم حجر عليه بالإفلاس قبل وفاء ثمنها، فأراد البائع الرجوع فيها وامتنع الغرماء والمفلس من تفرغها. وقد تقدمت واضحة في بابها حيث ذكره المصنف.

ومنها: الصلح فيما إذا أعاره حائطاً لوضع الجذوع، وقلنا بالأصح، وهو جواز الرجوع، فلا يمكن من قلعه مجاناً، وفي فائدته وجهان ذكرهما المصنف في بابه وقد أوضحته هناك.

ومنها: الشفعة فيما إذا بنى المشتري أو غرس ثم أخذ الشفيع بعد ذلك فحكمه حكم المعير في الخصال السالفة، واستشكل الرافعي وغيره تصورهما، وأجاب عنها بأوجه.

ومنها: الإجارة فيما إذا أنقضت المدة والبناء قائم، وكذا الغراس ولم يكونا أشترطاً قلماً ولا أبقاءً فهي كالعارية، ذكره الرافعي.

ومنها: الهبة فيما إذا وهب لابنه أرضاً فبنى فيها الابن أو غرس ثم رجع الأب، فليس له قلع البناء أو الغراس مجاناً، لكنه مخير بين الإبقاء بأجرة أو التملك بالقيمة أو القلع وغرامة أرش النقص كالعارية. ذكره الرافعي أيضاً.

ومنها: ما نقله الرافعي في الباب عن المتولي فيما إذا بنى أحد الشريكين أو غرس في الأرض المشتركة، أو بنى بإذن صاحبه ثم رجع صاحبه أنه ليس له القلع بأرش النقص لأنه يتضمن قلع بناء المالك من ملكه، ولا التملك بالقيمة أيضاً؛ لأن للبناني في الأرض مثل حقه، لكن له الإبقاء بأجرة، فإن لم يبذلها الباني، فيباع أو يعرض عنهما^(١)؟ فيه ما سيأتي.

(١) «الشرح الكبير» ٣٨٨/٥ - ٣٨٩.

قال المصنف في «الروضة»: وينبغي أن يقول: فإن لم يرض بها الشريك، فإن بذل الباني ليس شرطًا على المختار^(١).

وقال ابن الصلاح: له المطالبة بالقيمة، وله أن يملك عليه بالقيمة من البناء بقدر حصته من الأرض حتى يصير البناء مشتركًا بينهما أشتراكهما في قراره^(٢).

ولم يتعرض في تصوير المسألة لإذن الشريك في البناء بعد أن نقل عن ثلاثة من علماء عصره من الشافعية والحنفية والحنابلة أنهم أفتوا بعدم التملك.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ) أي: المعير من اختيار شيء مما خير فيه (لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا إِنْ بَدَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ) لقوله ﷺ: «وليس لعرق ظالم حق» رواه الترمذي وأبو داود والنسائي من حديث سعيد بن زيد، وقال الترمذي: حسن غريب^(٣). وليس المستعير ظالمًا فلم يجبر على القلع كالظالم.

قال: (وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْدُلْهَا فِي الْأَصَحِّ) لأن العارية تقتضي الانتفاع من غير عوض، والثاني: يقلع؛ لأنه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله من غير أجره، واغتر الشاشي وابن يونس فحكيا الخلاف مع بدل الأجرة، وعلى الأصح فالذي يفعل فيه وجهان ذكرهما المصنف حيث قال ٢٧/ب: (ثُمَّ قِيلَ يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا) فصلًا للخصومة، وفي

(١) «روضة الطالبين» ٤/٤٤٠. (٢) «فتاوى ابن الصلاح» ٢/٤٩٢.

(٣) أبو داود (٣٠٧٣)، الترمذي (١٣٧٨)، النسائي في «الكبرى» (٥٧٦١). وله شواهد من حديث عائشة، عبادة بن الصامت، عمرو بن عوف المزني، وغيرهم. أنظر «نصب الراية» ٤/١٦٩-١٧١، «البدرد المنير» ٦/٧٦٦-٧٦٨، وصححه المصنف في «البدرد المنير» ٧/٥٣، الألباني في «الإرواء» (١٥٢٠).

كيفية التوزيع الخلاف السابق في الرهن، قاله الإمام والمتولي، وقال البغوي: يوزع على الأرض مشغولة بالغراس والبناء وعلى ما فيها وحدها، فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير^(١).

قال في «البيان»: وإذا قومنا الغراس قومناه قائمًا في غير ملك الغراس^(٢). أي مستحق الأخذ.

قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ يُعْرَضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا) لأن المستعير لا تقصير منه، فكيف يزال ملكه بغير اختياره، والبيع ليس هو الواجب فليس كبيع مال الممتنع.

قال الإمام: والظاهر لزوم الأجرة في مدة الوقف^(٣).

تنبيه:

قوله: (حتى يختار) كذا هو بالألف بخط المصنف تبعًا للمحرر^(٤)، وحذفها بخطه من «الروضة»، وصحح على موضع سقوطها، وهو أحسن، أي: يختار المعير وبه تنفصل الخصومة، ورأيت الألف ثابتة في نسخة من الرافعي، ثم ذكر المصنف ما يترتب على الوجه الأصح وهو الإعراض عنهما إلى الاختيار فقال: (وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَا) لأنها ملكه، وكذا له الاستئصال بالبناء والشجر لأن الأجرة مأخوذة على إقرار الغراس والبناء، ولم يأخذ على البياض الذي بينهما أجرة. نعم، قال الأصحاب: ليس له الاتكاء والاستناد إلى الجدران، وقد مر في كتاب الصلح جوازه، ولا يربط فيها شيئًا ولا ينشر عليها ثوبًا.

(١) «التهذيب» ٢٨٢/٤.

(٢) «البيان» ٥٢١/٦.

(٣) «نهاية المطلب» ٢٦٣/٨.

(٤) «المحرر» (ص ٢٠٩).

قال: (وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِلتَّفَرُّجِ) لأنه لا ضرورة به إليه فكان كالأجنبي. قال المصنف في «تحريره»: والتفرج: لفظة مولدة لعلها من أنفراج الغم وهو أنكشافه^(١).

قلت: ووقع في «الوسيط» التنزه^(٢) بدل التفرج وهو مراده، لكن هذه اللفظة معدودة من لحن العامة. قال أهل اللغة^(٣): التنزه: التباعد عن المياه والبلاد، ومن غلط العامة: (كنا نتنزه) أي: نتفرج.

قال: (وَيَجُوزُ لِلسَّقِيِّ وَالِإِصْلَاحِ) أي: وجناء الثمار (في الأصح) صيانة لملكه عن الضياع، والثاني: لا؛ لأنه يشغل ملك غيره إلى أن يصل ملكه. وضعفه الإمام، وقال: إنه سرف، وفيه إرهاق إلى هدم البناء وتعطيل الثمار^(٤).

فحينئذ ما كان يضر المصنف لو عبر بالصحيح، فعلى الأول: لو تعطلت المنفعة على مالك الأرض بدخوله، لا يمكن إلا بأجرة. قاله في «التتمة».

قال في «المطلب»: وفي تجويز إصلاح الجدار إن ضرر بالمعير؛ لأنه قد يعين له التملك أو النقص مع الغرم؛ لأنه لو عاد وطلب ذلك كان الحكم عليه كما لو طلبه ابتداء، وفي زيادة ذلك عليه إحداث ضرر به. قال: (وَلِكُلِّ) أي: من المعير والمستعير (بَيْعُ مَلِكِهِ) لثالث على الأصح، ثم يتخير المشتري تخيير المعير، وقال الماوردي والرويانى:

(١) «تحرير التنبية» (ص ٢٣٣). (٢) «الوسيط» ٢/٢٥١، ٥٧٧.

(٣) انظر: «غريب الحديث» ٣/٤٠٠، «إصلاح المنطق» ص ٢٠٦.

(٤) «نهاية المطلب» ٧/١٦١.

يخير المستعير على قلع الغراس^(١)، والمالك على بدل أرش النقص؛ لأنه من حقوق التسليم، يجبر على مؤنة التسليم. والثاني - ورجحه الروياني: المنع؛ لأن مدة الغراس فيها مجهولة، واسترجاعها غير ممكن إلا ببذل قيمة الغراس، أو أرش النقص، وذلك غير واجب على المستعير، ولا على المشتري^(٢).

/٢٨٨/ قال: (وَقِيلَ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَلَاثٍ) لأن ملكه غير مستقر، فإن للمعير تملكه بالقيمة، وأجاب الأول عنه بأن هذا لا يمنع البيع كما في بيع الشقص المشفوع، وأطلق المصنف وغيره الخلاف، وخصصه الإمام بما إذا باعه بغير إذن المالك^(٣)، فأفهم أنه عند الإذن يصح جزماً، وكذا كلام الماوردي يفهمه أيضاً.

قال في «المطلب»: والذي يظهر جريان الخلاف مطلقاً.

وبنى القاضي أبو الطيب والمتولي الخلاف على أن المستعير هل له الدخول للسقي والتعهد؟ إن قلنا له ذلك صح البيع، وإلا فلا. وبناهما الماوردي على الخلاف في أن للمستعير أن يعير، إن جوزناه صح البيع وإلا فلا^(٤)، ومقتضاه أن يكون الأصح: المنع، فعلى الأصح: ينزل المشتري منزلة المستعير، وللمعير الخيار كما سبق، وللمشتري فسخ البيع إن جهل الحال.

(١) «الحاوي» ١٢٩/٧، «بحر المذهب» ١٨/٩.

(٢) «بحر المذهب» ١٢/٩ - ١٣، وفيه: على المعير بدلا من على المستعير.

(٣) «نهاية المطلب» ١٦١/٧. (٤) «الحاوي» ١٢٩/٧.

فرع:

لو اتفق المعير والمستعير على بيع الأرض وما فيها بثمن واحد، فقبل هو كما لو كان لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد، والمذهب القطع بالصحة للحاجة، وفي كيفية توزيع الثمن الخلاف المتقدم قريباً فيما إذا باعهما الحاكم.

فرع:

في وقف البناء والغراس الوجهان، واختيار ابن الحداد الجواز، فإن قلعهما المعير أخذ أرش النقصان، واتفق عليه وجعل في موضع آخر. قال: (وَالْعَارِيَةُ الْمُؤَقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ) أي: فيما سلف من الأحكام، وبيان المدة تكون للمنع من إحداث البناء والغراس بعدها أو لطلب الأجرة. قال البغوي: وله أن يجدد كل يوم غرساً^(١).

قال: (وَفِي قَوْلٍ لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَّانًا إِذَا رَجَعَ) أي: بعد المدة ذهاباً إلى أن فائدة بيان المدة: القلع بعد مضيها.

قال الرافعي: واختار هذا القول الروياني^(٢)، ونازعه ابن الرفعة في «كفايته»، و«مطلبه»، وقال: الذي رأيت في «البحر»: تخطئته^(٣)، وفرع عليه: أنهما لو اختلفا في أنقضاء المدة. قال الزجاجي: المصدق رب الأرض مع يمينه. قال ابن الرفعة: وفيه نظر؛ لأن الأصل بقاء المدة. وحكي في هذه العارية أيضاً وجه: أنه لا يتمكن من الرجوع قبل

(١) «التهذيب» ٢٨٢/٤.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٨٨/٥، نقلا عن «الوجيز».

(٣) «كفاية النبيه» ٣٧٩/١٠.

أنقضاء المدة كما أسلفته أول الفصل.

فرع:

لو أعار أرضًا مطلقًا وصححناه فغرس المشتري أو بنى ثم رجع فله القلع مجانًا، قاله البغوي^(١).

قال: (وَإِذَا أَعَارَهُ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الإِبْقَاءَ إِلَى الحِصَادِ) لأنه محترم وله أمد ينتظر. قال في «المحرر»: وهذا هو الظاهر^(٢).

والثاني: للمعير أن يقلع ويغرم أرش النقص كما مر في الغراس تخريبًا من العارية المؤقتة.

والثالث: له تملكه بالقيمة.

وذكر المتولي طريقة: أن حكمه حكم الإعارة للبناء والغراس، فيخير على طريقه بين القلع والتملك بالقيمة. قال في «المطلب»: والرأي الأظهر أنه يعتبر القيمة في الحال.

قال: (وَأَنَّ لَهُ الأَجْرَةَ) لأنه إنما أباح له المنفعة إلى وقت الرجوع فأشبهه من أعار دابة إلى بلد ثم رجع في الطريق فإن عليه نقل متاعه إلى مأمن بأجرة المثل.

والثاني: لا أجرة له، واختاره القفال والرويانى؛ لأن منفعة الأرض ٢٨/ب/ إلى الحصاد كالموستوفاة.

واعلم أن عطف المصنف الخلاف في المسألة على التي قبلها يقتضي

(٢) «المحرر» (ص ٢١٠).

(١) «التهذيب» ٢٨٢/٤.

ضعفه أيضاً كما هو في التي قبلها، لكنه صرح في «الروضة» بقوته^(١).

تنبيه:

محل ما ذكر المصنف في الزرع فيما إذا كان مما لا يحصد فإن كان يحصد قصباً كالرطب فله قطعه.

قال: (فَلَوْ عَيْنَ مَدَّةٍ وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزَّرَاعَةِ قَلَعَ مَجَانًا) لما أشار إليه المصنف من كونه مقصراً، وإلا فهو كما لو أعاره مطلقاً.

فرع:

لو أعار الفسل، قال الجويني: إن كان ذلك مما يعتاد نقله فهو كالإعارة للزرع، وإلا فهو كالإعارة للبناء^(٢).

قال: (وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ) أي: وكذا الهوى (بَدْرًا) أي: حباً ونوى وغيرهما (إِلَى أَرْضِهِ فَتَبَتَ فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَدْرِ) أي: ولو كان حبة واحدة على الأصح في «الروضة»؛ لأنه باق على ملكه.

قال في «الروضة»: وهذا في حبة ونواة لم يعرض عنها مالکها، أما إذا أعرض عنها أو ألقاها، فينبغي القطع بكونها لصاحب الأرض^(٣).

فائدة:

البذر بالذال المعجمة بمعنى: المبدور، من بذرت، إذا فرقت.
قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ) لأن المالك لم يأذن فيه فهو كما لو أنتشرت أغصان شجرة في هواء دار غيره فإن له قطعها.

(٢) انظر: «الشرح الكبير» ٣٨٩/٥.

(١) «الروضة» ٤/٤٤٠.

(٣) «روضة الطالبين» ٤/٤٤٢.

والثاني: لا يجبر مجاناً؛ لأنه غير متعد فهو مستعير فينظر في النبات: أهو شجر أو زرع، ويكون الحكم على ما سبق، فإن كان زرعاً أبقاه إلى الحصاد بأجرة، أو غرساً تخير فيه.

وقال الماوردي في كتاب الغصب: الأصح من هذين الوجهين عندي أن ينظر في الزرع بعد قلعه فإن كانت قيمته كقيمة الحنطة أو أكثر - يعني: إذا كان المحمول حنطة - أجبر على قلعه، وإن كانت أقل لم يقلع، ويندفع الضرر عن رب الأرض بالأجرة^(١). فإن قلنا: يقلع؛ فلا أجرة على صاحبه للمدة الماضية. قال في «المطلب»: وكذا لو كان المحمول بذراً كثيراً ولمثله أجرة؛ لأنه حصل بغير صنع منه.

وحكى الشيخ برهان الدين ابن الفركاح: أن الشيخ أبا محمد حكى في كتاب الرهن من «تعليقه» وجهين فيه. قال الماوردي: وكذا لو حمل (الهواء)^(٢) شيئاً لرجل فملاً به دار غيره فلا أجرة عليه.

قال المتولي: فلو أراد مالك الأرض أن يملك الشجر بالقيمة أو يقيه بأجرة المثل كان له ذلك.

فرع:

لو قلع صاحب الشجر شجرته لزمه تسوية الأرض لأن قصده تخليص ملكه.



(١) «الحاوي الكبير» ١٧٠/٧.

(٢) في الأصل: (الهوى)، وفي «الحاوي» ١٤٦/٧: الريح.

فصل

قال: (وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا أَعْرَتْنِيهَا) أي: وهي باقية (فَقَالَ: [بل] ^(١) أَجْرْتُكَهَا، أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ ^(٢)) لأن المنافع تصح المعاوضة عليها كالأعيان، ولو اختلفا في العين بعد أستهلاكها، فقال المالك: بعثتها، وقال: بل وهبتها؛ صدق المالك، فهذا هنا.

والثاني ^(٣): أن القول قول الراكب والزارع؛ لأنهما اتفقا على إباحة المنفعة، والأصل براءة الذمة /٢٩٩/ عن الأجرة. هذا أصح الطريقتين، أن المسألتين على قولين [نقلًا] ^(٤) وتخريجا، وقيل: هما منصوصان.

والطريق الثاني: تصديق مالك الأرض دون مالك الدابة، وهو المنصوص قديمًا، واختاره القفال؛ لأن الدواب يكثر فيها الإعارة بخلاف الأرض.

التفريع:

إن قلنا: القول قول المالك: فيحلف على نفي العارية، وفي تعرضه فيها لإثبات الإجارة وجهان: أصحهما: نعم؛ فعلى هذا يستحق أجرة المثل أو المسمى، أو أقل الأمرين أوجه: أصحها أولها. فإن نكل فالمشهور أن اليمين لا ترد على الراكب.

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من «المنهاج».

(٢) رمز فوقها لمالك.

(٣) رمز فوقها لأبي حنيفة.

(٤) سقطت من الأصل، والمثبت من «العجالة»، والسياق يقتضيها.

وإن قلنا: القول قول الراكب والزارع، فإن حلف على نفي الإجارة كفاه وبرئ، وإن نكل ردت اليمين على المالك واستحق بيمينه المسمى، وقيل: أجرة المثل. قال الإمام: وهو غلط^(١)، ولو قيل بدله الوجه الثالث السالف لكان أقرب من هذا ولا يعد من المذهب.

هذا كله إذا وقع الخلاف بعد مضي مدة لمثلها أجرة، فإن وقع قبله بأن وقع عقب الأخذ فالقول قول الراكب والزارع مع يمينه على نفي الإجارة، فإذا حلف سقطت دعوى المالك بالأجرة وردت العين عليه، وإن نكل حلف المالك يمين الرد واستحق الأجرة المحلوف عليها، وانتفع مدعي الإجارة بالعين إلى انقضاء المدة، وإنما لم يجز القولان؛ لأن الراكب لا يدعي لنفسه حقاً ولم يتلف المنافع على المالك. وقولي في أثناء كلام المصنف: (وهي باقية) أحتزرت به عما إذا كانت الدابة هالكة، فإنها إن تلفت قبل مضي مدة لمثلها أجرة فالراكب يقر بالقيمة، والمالك ينكرها.

وإن كان بعد مضي مدة لمثلها أجرة: أنبنى على الخلاف المذكور في كتاب الإقرار: أن أختلاف الجهة هل يمنع الأخذ؟

إن قلنا: نعم؛ سقطت القيمة برد المالك. وفيمن القول قوله في الأجرة الطريقتان في بقاء العين.

وإن قلنا: لا؛ فإن كانت الأجرة مثل القيمة أو أقل أخذها بغير يمين، وإن كانت أكثر أخذ قدر القيمة بغير يمين، وفي المصدق في الزائد

(١) أنظر: «نهاية المطلب» ١٤٩/٧.

الخلاف السابق.

فرع:

عكس هذه المسألة أن يقول راكب الدابة: أجرتها مدة كذا. يريد إسقاط الضمان عند التلف واستحقاق إمساكها واستيفاء المنفعة، وبقول المالك: أعرتها، لتترتب أحكامها، فإن كانت الدابة باقية؛ صدق المالك في نفي الإجارة، فإذا حلف أستردها، فإن نكل حلف الراكب [واستحق الإمساك. ثم إن مضت مدة لها أجره، فالراكب^(١) يقر بالأجرة والمالك ينكرها، ولا يخفى حكمه.

وإن كانت هالكة، فإن كان قبل مضي مدة لمثلها أجره، فالمذهب أن المصدق المالك يمينه (فإن حلف أستحق يمينه)^(٢)، وفيه قول مخرج من الأولى: أن المصدق الراكب.

وإن كان بعد مضي مدة لمثلها أجره: فإن كانت القيمة والأجرة سواء، أو كانت القيمة أقل، أخذها بلا يمين، وإن كانت ٢٩ب/ أكثر لم يأخذ الزيادة على الأجرة إلا يمين.

قال: (وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْرَتَنِي) أي: هذه الدابة أو الأرض، (وَقَالَ) أي: المالك (بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي) أي: فالمصدق المالك على المذهب.

وإيضاح المسألة: أنه إذا وقع الاختلاف المذكور، فإن لم تمض مدة لمثلها أجره أسترده المال والعين، ولا معنى للاختلاف إن مضت مدة لمثلها أجره، فإما أن تكون العين باقية أو تالفة، فإن كانت باقية نقل المزني أن

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، والمثبت من «روضة الطالبين» ٤/ ٤٤٥.

(٢) تكررت العبارة في الأصل.

القول قول المستعير، وللأصحاب طرق: أحدها: القطع بذلك؛ لأن الظاهر أن تصرفه لحق. وثانيها: القطع بأن القول قول المالك؛ لأن الأصل عدم إذنه، وأظهرهما على الطريقتين في المسألة الأولى؛ لأن المالك يدعي الأجرة هنا كما يدعي المسمى هناك، ففي طريق: يفرق بين الأرض والدابة، وفي طريق: هما على قولين، وفي «التنويه» لابن يونس أن اختيار الجمهور الطريقة الثانية، وحيث قلنا: القول قول المالك، ثبت له بدل المنافع.

وإن كانت تالفة فقد ذكره المصنف حيث قال: (فَإِنْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ فَقَدْ اتَّفَقًا عَلَى الضَّمَانِ) لأن كلاً من العارية والغصب مضمون، فينظر: فإن تلفت بعد مضي مدة لمثلها أجرة، فالمالك يدعي أجرة المثل والقيمة بالغصب، والقابض ينكر الأجرة ويقر بالقيمة بجهة العارية، ففي ثبوت الأجرة الطرق الثلاث السالفة فيما لو كانت باقية.

وأما القيمة فقال البغوي: إن قلنا: أختلاف الجهة يمنع الأخذ؛ حلف وأخذ، وإن قلنا: لا يمنع، فإن قلنا العارية تضمن ضمان الغصب، أو قلنا: تضمن يوم التلف، وكانت قيمتها حينئذ أكثر؛ أخذها بلا يمين، وإن كانت قيمتها يوم التلف أقل^(١)؛ أخذها بلا يمين، وفي الزيادة تحتاج إلى اليمين كما ذكره المصنف آخر الباب حيث قال: (فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ) أي: بأن تكون قيمتها يوم التلف أقل (حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ) أي: وما دون ذلك يأخذه بلا يمين كما ذكرناه، ولم يخرجه الإمام والمتولي على الخلاف في أختلاف الجهة لاتحاد العين.

(١) «التهذيب» ٤/٢٩٠.

قال الإمام فيما إذا كانت قيمته يوم التلف أقل: لا نقل فيها^(١)، وينبغي أن تخرج على الطرق الثلاث، والقياس تصديق المالك، وخرج المتولي الخلاف في الزيادة على قيمة يوم التلف على الطرق، وأن الهلاك قبل مضي مدة لمثلها أجرة.

قال الرافعي: قياس قول البغوي أن يقال: إن جعلنا اختلاف الجهة مانعاً من الأخذ حلف وإلا أخذه من غير يمين، وقضية ما ذكره الإمام أن لا يُخْرَج ذلك على الخلاف^(٢)، وجزم المتولي بلزوم القيمة.

قال: (لكن الأصح أن العارية تُضمَّن بقيمة يوم التَّلَفِ) / ١٣٠/ لأن الأصل رد العين، وإنما تجب القيمة بالفوات، وهذا إنما يتحقق بالتلف. قال: (لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض) لأنه لو ضمنها لضمن ما أذن في إتلافه، وهو الأجزاء المنسحقة بالاستعمال، وهو لا يضمنها على الأصح كما تقدم، والثاني: يضمنها بأقصى القيم كالمغصوب، والثالث: يضمنها بقيمة يوم القبض كالقرض.

وسمى الزجاجي هذه الأوجه أقوالاً، وكذلك فعل في «الوسيط»^(٣)، ولم يحك الرافعي في «المحرر» الثالث، وإنما حكى الأول والثاني وعبر عنهما بالقولين^(٤)، فغير المصنف ذلك وزاد وجهاً ثالثاً، وهو الصواب.

تنبيهات:

أحدها: قال المتولي محل الخلاف إذا نقصت القيمة بتغير السوق،

(١) «نهاية المطلب» ١٥٣/٧.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٩٣/٥. (٣) «الوسيط» ٣٧٠/٣.

(٤) «المحرر» (ص ٢١٠).

فإن نقصت بالاستعمال ولم تذهب العين ثم تلفت لم يضمن الزائد.
 الثاني: أطلق الجمهور القول بأن العارية تضمن بالقيمة، وقال
 الماوردي^(١) والرويانى والشيخ أبو إسحاق هذا في المتقومة، فإن
 كانت مثلية فإن قلنا في المتقومة يضمنها بأقصى القيم لزمه مثلها هنا،
 وإن قلنا بقيمة يوم التلف ضمنها بالقيمة.

الثالث: ينبني على هذا الخلاف أن العارية إذا ولدت في يد
 المستعير، هل يكون الولد مضموناً في يده؟ إن قلنا بالوجه الثاني كان
 مضموناً وإلا فلا، وليس له استعمال هذا الولد قطعاً.

الرابع: لو أتفقا على قيمة المستعار يوم القبض واختلفا فيها يوم
 التلف، قال الشيخ عز الدين: لم يحسن إطلاق القول بتصديق هذا أو
 هذا بل يقال: إن مضى من الزمان ما يتغير فيه المستعار من الزيادة
 المقتضية لزيادة القيمة كالعبء والدابة الصغير يكبران فالقول قول المعير
 في القيمة الأولى والزيادة عليها التي لا يكذبها العرف.

وإن كان مما ينقص أجزاءه بالاستعمال فالقول قول المستعير في
 النقص، وكذلك إذا كان مُضَي الزمان لا يقتضي زيادة في العارية فالقول
 قوله.

قال: (فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ حَلْفَ لِلزِّيَادَةِ) لأن غريمه
 ينكرها، وهذا قد تقدم قريباً واضحاً.

فروع نختم بها الباب:

أحدها: أستعمل المستعير العارية بعد رجوع المعير وهو جاهل

(١) «الحاوي» ٧/١٢٠.

بالرجوع لم تلزمه الأجرة، حكاه الرافعي هنا عن القفال^(١) مقتصرًا عليه، ونقل في كتاب القسم والنشوز أن مبيح الطعام لو رجع عن إباحته، فأكله المباح له بعد الرجوع وقبل العلم ففي وجوب الضمان طريقان:

أحدهما عن الجويني^(٢): أنه على القولين كما في أنزال الوكيل قبل العلم.

والثاني عن الصيدلاني: القطع بوجوب الضمان، وهو القياس، وإليه نقل الإمام.

قال في «الكفاية»: ويتجه جريان هذا الخلاف هنا^(٣)/٣٠ب./.

الثاني: [لو]^(٤) مات المستعير يلزم ورثته الرد، وإن لم يطالب المعير، قال في «الروضة»: قال الأصحاب: الرد الواجب والمبرئ هو أن يسلم العين إلى مالكة أو وكيله في ذلك. فلو رد الدابة إلى الإصطبل، أو الثوب أو غيره إلى البيت الذي أخذه منه، لم يبرأ من الضمان، ولو رد الدابة إلى دار المعير، فلم يجده، فسلمها إلى زوجته، أو ولده، فإن سلمها المستلم إلى المدعي، فضاقت، فالمعير بالخيار، إن شاء ضمن المستعير، وإن شاء غرم الزوجة أو الولد. فإن غرم المستعير، رجع عليهما، وإن غرمهما لم يرجعا على المستعير^(٥).

(١) «الشرح الكبير» ٣٩٤/٧.

(٢) «نهاية المطلب» ٥٨٧/١٨.

(٣) «كفاية النبيه» ٤٠٨/١٠.

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) «روضة الطالبين» ٤٤٦/٤.

الثالث: لو مات المعير، أو جن، أو أغمي عليه، [أو حجر عليه]^(١) لسفه، أنفسخت الإعارة كسائر العقود الجائزة. وإن مات المستعير، أنفسخت أيضا؛ لأن الإذن بالانتفاع إنما كان للمستعير دون وارثه، وإذا أنفسخت، وجب على المستعير ردها، ذكره المتولي.

الرابع: قال القاضي: ما جرت به عادة أهل السواد من المعاوضات في منافع الدواب بأن يدفع هذا بقرته ليحرق عليها يوماً فيوماً من المعاوضات الفاسدة التي تضمن فيها المنافع دون الأعيان إلا بتفريط كالإجارة الفاسدة.



(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من «روضة الطالبين» ٤/٤٣٧.

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern of black and white dots. Inside the border, there are 15 horizontal lines, creating 16 equal-sized empty rectangular boxes stacked vertically. The lines are thin and black, and the boxes are completely blank.

كتاب الغصبي

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern of black and white dots. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-sized empty rectangular sections, suitable for writing or drawing. The lines are thin and black, and the sections are completely blank.

كتاب الغصب

هُوَ الْأَسْتِيْلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ غُدْوَانًا.

فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ وَإِنْ لَمْ يَنْثُلْ.

وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ

فَغَاصِبٌ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٍ.

وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطُّ، وَلَوْ

دَخَلَ بِقَصْدِ الْأَسْتِيْلَاءِ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا فَغَاصِبٌ، وَإِنْ كَانَ وَلَمْ يُزْعَجْهُ فَغَاصِبٌ

لِنِصْفِ الدَّارِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوِلِيًّا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ.

وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ.

فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ ضَمِنَهُ.

وَلَوْ أَتْلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ.

وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقِّ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ، أَوْ مَنْصُوبٍ

فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنْ.

وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَ، وَإِنْ أَقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ فَالْأَظْهَرُ

أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا.

وَالْأَيْدِي الْمُمْتَرِتَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا

الْغُصْبِ، ثُمَّ إِنْ عَلِمَ فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ

عِنْدَهُ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ

يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيْعَةٍ فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ، وَمَتَى أَتْلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ

مُسْتَقْلًا بِهِ فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا.

وإن حملة الغاصب عليه بأن قدم له طعامًا معصوبًا ضيافةً فأكله فكذا في الأظهر، وعلى هذا لو قدمه لِمَالِكِهِ فأكله برئ الغاصب.

فَصْلٌ

تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيَمَتِهِ أُتْلِفَ أَوْ تَلِفَ تَحْتَ يَدِ عَادِيَةٍ، وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الْحَرْبِ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ، وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ إِنْ تَلِفَتْ، وَإِنْ أُتْلِفَتْ فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ، وَعَلَى الْجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالذِّبَةِ فِي الْحَرْبِ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ، وَسَائِرُ الْحَيَوَانِ بِالْقِيَمَةِ، وَغَيْرُهُ مِثْلِيٌّ وَمُتَقَوِّمٌ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ، كَمَا فِي وَثْرَابٍ وَنُحَاسٍ وَتَبِيرٍ وَمِسْكِ وَكَافُورٍ وَقُطْنٍ وَعَنْبٍ وَدَقِيقٍ، لَا غَالِيَةَ وَمَعْجُونٍ، فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ، فَإِنْ تَعَدَّرَ فَالْقِيَمَةُ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْعَصَبِ إِلَى تَعَدُّرِ الْمِثْلِ.

وَلَوْ نَقَلَ الْمَعْصُوبَ الْمِثْلِيَّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ، فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا، فَإِنْ تَلِفَ فِي الْبَلَدِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ طَالِبُهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ، فَإِنْ فُقِدَ الْمِثْلُ غَرَمَهُ قِيَمَةُ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيَمَةً.

وَلَوْ ظَفَرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلْفِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤَنَةَ لِنَقْلِهِ كَالنَّقْدِ فَلَهُ مُطَالِبَتُهُ بِالْمِثْلِ، وَإِلَّا فَلَا مُطَالِبَةَ بِالْمِثْلِ بَلْ يُعْرَمُهُ قِيَمَةَ بَلَدِ التَّلْفِ، وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْعَصَبِ إِلَى التَّلْفِ، وَفِي الْإِثْلَافِ بِلَا عَصَبٍ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ.

فَإِنْ جَنَى وَتَلِفَ بِسِرَايَةٍ فَالْوَاجِبُ الْأَقْصَى أَيْضًا، وَلَا تُضْمَنُ الْحَفْرُ وَلَا تُرَاقُ عَلَى ذِمِّيٍّ إِلَّا أَنْ يُظْهَرَ شُرْبُهَا أَوْ بَيْعُهَا، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتْ الْعَيْنُ، وَكَذَا الْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ.

والأصنام وآلات المَلاهي لا يَجِبُ في إِيْطَالِهَا شَيْءٌ، وَالْأَصْحُ أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ
الْكَسْرَ الْفَاحِشَ، بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ، فَإِنْ عَجَزَ الْمُنْكَرُ عَنِ رِعَايَةِ
هَذَا الْحَدِّ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيَسَّرَ، وَتُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ
وَنَحْوِهِمَا بِالتَّقْوِيَةِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ.

وَلَا تُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الْبُضْعِ إِلَّا بِتَقْوِيَةٍ، وَكَذَا مَنَفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ فِي الْأَصْحِ.
وَإِذَا نَقَصَ الْمَعْصُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ وَجَبَّ الْأَرْضُ مَعَ الْأَجْرَةِ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ
بِهِ بِأَنْ بَلِيَ الثُّوبُ فِي الْأَصْحِ.

فَصْلٌ

ادَّعَى تَأْفَهُ وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ صُدَّقَ الْغَاصِبُ بِبَيْمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، فَإِذَا حَلَفَ
غَرَمَهُ الْمَالِكُ فِي الْأَصْحِ، وَلَوْ أَحْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ أَوْ الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ
الْمَعْصُوبِ أَوْ فِي عَيْبِ خَلْقِي صُدَّقَ الْغَاصِبُ بِبَيْمِينِهِ، وَفِي عَيْبِ حَادِثٍ
يُصَدَّقُ الْمَالِكُ بِبَيْمِينِهِ فِي الْأَصْحِ، وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ الْقِيَمَةِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا ثُمَّ لَبَسَهُ فَأَبْلَاهُ
فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ لِرَمِّهِ خَمْسَةً، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ.

قُلْتُ: وَلَوْ غَصَبَ خُفَيْنِ قِيَمَتُهُمَا عَشْرَةٌ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيَمَتُهُ
دِرْهَمَانِ أَوْ أَتْلَفَ أَحَدُهُمَا غَضَبًا أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لِرَمِّهِ ثَمَانِيَةً فِي الْأَصْحِ. وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

وَلَوْ حَدَثَ نَقْضٌ يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيَسَةً فَكَالتَالِفِ، وَفِي
قَوْلٍ: يَرُدُّهُ مَعَ أَرْضِ النَّقْصِ.

وَلَوْ جَنَى الْمَعْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالَ لِرَمِّ الْغَاصِبِ تَخْلِيصُهُ بِالْأَقْلِ مِنْ قِيَمَتِهِ

والمال، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ غَرَمُهُ الْمَالِكِ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ، وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ.

وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَتَقَلَّ ثَرَابُهَا أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وَإِعَادَةَ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ، وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، وَإِلَّا فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الْأَصْحَحِّ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرَ الْبُئْرِ وَطَمُّهَا، وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْضَ لَكُنْ عَلَيْهِ أُجْرَةٌ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ أَرْضُهُ مَعَهَا.

وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ وَأَغْلَاهُ فَتَقَصَّتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ رَدَّهُ وَيَلْزَمُهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الْأَصْحَحِّ، وَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ فَقَطَّ لَزِمَهُ الْأَرْضُ، وَإِنْ نَقَصَتْ غَرِمَ الذَّاهِبَ وَرَدَّ الْبَاقِي مَعَ أَرْضِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ.

وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ السَّمْنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالِ قَبْلَهُ، وَأَنَّ تَذَكَّرَ صَنْعَةَ نَسِيهَا يَجْبُرُ النَّسِيَانَ، وَتَعَلَّمَ صَنْعَةَ لَا يَجْبُرُ نَسِيَانَ أُخْرَى قَطْعًا.

وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَحَمَّرَ ثُمَّ تَحَلَّلَ فَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ وَعَلَى الْغَاصِبِ الْأَرْضُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيَمَةً.

وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَحَلَّلَتْ أَوْ جِلْدًا مَيْتَةً فَدَبَّغَهُ فَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ.

فَصْلٌ

زِيَادَةُ الْمَعْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَرًا مَحْضًا كَقَصَّارَةٍ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا، وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أُمِّكِنَ وَأَرْضُ النَّقْصِ.

وإن كانت عينا كبناءٍ وغراسٍ كُلِّفَ القَلْعُ.
وإن صبغ الثوب بصبغه وأمكن فصله أُجبرَ عليه في الأصح، وإن لم يمكن
فإن لم تزد قيمته فلا شيء للغاصب فيه، وإن نقصت لزمه الأرش، وإن زادت
أشتركا فيه.

ولو خلط المعصوب بغيره وأمكن التمييز لزمه، وإن شق فإن تعدد فالمذهب
أنه كالتالف فله تغريمه، وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط.
ولو غصب خشبةً وبنى عليها أخرجت، ولو أدرجها في سفينة فكذلك إلا
أن يخاف تلف نفسٍ أو مالٍ معصومين.

ولو وطئ المعصوبة عالماً بالتحرير حد، وإن جهل فلا حد، وفي الحالين
يجب المهر، إلا أن تطاوعه فلا يجب على الصحيح، وعليها الحد إن علمت.
ووطئ المشتري من الغاصب كوطئه في الحد والمهر، فإن غرمه لم يرجع به
على الغاصب في الأظهر، وإن أحبل عالماً بالتحرير فالولد رقيق غير نسيب،
وإن جهل فحر نسيب، وعليه قيمته يوم الانفصال، ويرجع بها المشتري على
الغاصب.

ولو تلف المعصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع، وكذا لو تعيب عنده في
الأظهر، ولا يرجع بغرم منفعة اشتواها في الأظهر ويرجع بغرم ما تلف عنده
وبأرش نقص بنائه وغراسه إذا نقص في الأصح، وكل ما لو غرمه المشتري
رجع به لو غرمه الغاصب لم يرجع به على المشتري، وما لا فيرجع.
قلت: وكل من أنبت يده على يد الغاصب فكالمشتري. والله أعلم.



A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern of small black dots. Inside the border, there are 14 horizontal lines that divide the space into 15 equal-width rows. The lines are solid black and extend across the width of the inner rectangle. The entire form is centered on a white background.

(كتاب الغضب) *

هو في اللغة: أخذ الشيء ظلماً، أي: مجاهرة، كما نقله عنهم المصنف، والسنة والإجماع، قال الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨] وقال تعالى: ﴿وَبَلِّغْ لِلْمُطَفِّينَ ①﴾ [المطففين: ١] وإذا كان هذا في غضب القليل، فما ظنك بالكثير، وقال تعالى: ﴿وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾ [النحل: ٩٠] والغضب من الفحشاء؛ لأنها ما أشد قبحه من (الذنوب)^(١).

واقصر الرافعي في «المحرر» على الآية الأولى، ثم عقبها بحديثين:

* جاء في أول هذا الكتاب: الجزء الرابع من شرح المنهاج المسمى بالعمدة تأليف الشيخ الإمام العالم أبي حفص الشهير بابن الملقن ابن الأستاذ أبي الحسن علي نور الدين ابن الأنصاري، نسباً، الشافعي مذهبا رحمه الله، ورحم من ترحم عليه وصلى الله على سيدنا محمد.

وجاء في الغلاف ذكر بعض من تملك هذه النسخة، من ذلك: أنتقل بالابتيع الشرعي إلى الفقير علي بن عبد الرحيم الصالحي، وذلك في شهر شوال سنة ٩٨١. تم بحمد الله على نعمه من كتب الراجي عفوره الباري (...). ثم ساقته المقادير إلى ملك الحقير أحمد (...). الثمن (...). التاريخ ٢١ ربيع الثاني سنة ١٠٧٧.

(١) في الأصل: (الديون)، والمثبت من (س).

أحدهما: قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(١) وهذا حديث صحيح، كما قدمته في أثناء باب العارية.

والثاني: حديث: «من غصب شبرًا من أرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة»^(٢). وهذا الحديث أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة لكن بلفظ: «لا يأخذ أحد شبرًا من الأرض بغير حقه إلا طوقه الله تعالى إلى سبع أرضين»^(٣) وتحريمه معلوم من الدين بالضرورة، ونقل الماوردي الإجماع على فسق فاعله وكفر مستحله^(٤). وهو من الكبائر كما نقله الرافعي في الشهادات، عن الروياني، ثم نقل عن الهروي أنه شرط فيه كونه نصابًا^(٥)، لكن عن الشيخ عز الدين حكاية الإجماع على أن غصب الحبة وسرقتها كبيرة^(٦).

قال: (هُوَ: الاستيلاء عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَانًا) هذا هو الاختيار في حده، كما قاله في «الروضة»^(٧)، وهو حد المتولي أيضًا، وكل العبارات غيرها ناقصة من قولهم: الاستيلاء على مال الغير. وهي عبارة «المحرر»^(٨)، وقال في «الشرح»: إنها أشهر العبارات^(٩)؛

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٨٣) من حديث سمرة، وقد تقدم.

(٢) «المحرر» (ص ٢١١).

(٣) مسلم (١٦١١).

(٤) «الحاوي» ١٣٥/٧. (٥) «الشرح الكبير» ٧/١٣.

(٦) انظر: «نفائس الأصول في شرح المحصول» ٧/٢٩٦٠.

(٧) «الروضة» ٣/٥. (٨) «المحرر» (ص ٢١١).

(٩) «الشرح الكبير» ٥/٣٩٧.

لأن الكلب وجلد الميتة وغيرهما مما ليس بمال لا يدخل فيها مع أنه يغضب، وكذا الحقوق والاختصاصات.

(واحترز بالعدوان)^(١) عن الاستيلاء على مال الكفار بالاغتنام، وعمّا إذا أخذ مال غيره ظناً أنه ماله، فإنه لا يسمى غصباً، وإن كان يضمنه ضمان الغضب، وعبر في «الروضة» بدل قوله: عدواناً: بغير حق^(٢).
وعبارة الكتاب أصوب.

فائدة:

أدخل المصنف الألف واللام على (غير) وهو ممتنع عند المحققين، كما قاله الحريري في «درة الغواص»^(٣)، نعم جوزة بعضهم، كما أفاده المصنف في «تهذيبه»^(٤).

قال: (فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ وَإِنْ لَمْ يُنْقَلْ) لحصول غاية الاستيلاء، وهذا هو الأصح، وقيل: لا بد من النقل لإثبات اليد كما في البيع، وبه قطع القاضي أبو الطيب في الدابة، والخلاف جارٍ، سواء قصد الاستيلاء أو لم يقصده، كذا في «أصل الروضة»^(٥)، وعبارة الرافعي: يشبه أن تكون المسألة تغيرت فيما إذا قصد الراكب والجالس الاستيلاء. فإن لم يقصده ففي كونه غاصباً

(١) في الأصل: (واحترزت بالحق)، والمثبت من (س).

(٢) «الروضة» ٣/٥.

(٣) «درة الغواص» (ص ١٧٥)، (٣٩).

(٤) «تهذيب الأسماء واللغات» ٣/٢/٦٥ - ٦٦.

(٥) «الروضة» ٨/٥.

وجهان في «التتمة»، وخصصهما المتولي أيضًا بما إذا كان المالك غائبًا، وجزم فيما إذا كان حاضرًا، سواء أزعجه عنه أو لم يزعجه وجلس معه عليه وقصد الاستيلاء فإنه يضمن. قال الرافعي: وقياس ما يأتي من نظيره في العقار أنه لا يضمن إلا النصف^(١). يعني: إذا جلس معه عليه.

قلت: قد صرح به القاضي، فقال: لو جلس على بساط والمالك عليه فزجره فلم ينزجر ضمن لنصفه، كما أفاد عنه في «المطلب».

قال المتولي: وإن جلس لا على قصد الاستيلاء مع المالك بحيث لا يمنعه من التصرف في بساطه إذا أراد لم يضمن. وقال البغوي في «فتاويه»: إذا جلس على بساط غيره لا على قصد الاستيلاء لم يضمنه، كما لو دخل بستانه أو صعد على شجرته.

قال: وكذلك لو رأى لقطه في الطريق فوضع رحله عليها لم يضمنها، فإن تحامل عليها ضمن.

قال: (وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ) أي: بأهله على هيئة من يقصد السكنى كما قيده في «الروضة»، تبعًا للرافعي^(٢). (وَأَزْعَجَهُ [عَنْهَا أَوْ أَزْعَجَهُ]^(٣) وَقَهْرَهُ عَلَى الدَّارِ) أي: بالطريق الذي جعلناه قبضًا في بيعها (وَلَمْ يَدْخُلْهَا فَغَاصِبٌ) أما في الأولى فسواء قصد الاستيلاء أم لا؛ لأن وجود الاستيلاء يغني عن قصده.

قال في «المطلب»: وإذا اجتمع الإزعاج والدخول الخالي عن هيئة

(١) «الشرح الكبير» ٤٠٦/٥.

(٢) «الروضة» ٨/٥، وانظر: «الشرح الكبير» ٤٠٦/٥.

(٣) ساقطة من الأصول، والمثبت من «المنهاج».

السكون، فالأقرب أنه غصب؛ لأنه قرينة دالة على الاستيلاء. وأما في الثانية؛ فلأنها في قبضته عرفاً، ولا بد من قصد الاستيلاء، قاله الماوردي^(١) والإمام^(٢).

قال: (وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٍ)، أي: أنه لا يكون غاصباً ما لم يدخل، وهذا مقتضى إطلاق [الغزالي، قال الرافعي: وعامة كلام الأصحاب يدل على خلافه^(٣)] ^(٤)، ولهذا عبر في «المحرر» بالأشبه^(٥)، وأما المصنف فصرح بحكاية وجهين في المسألة، وقد تقدم التنبيه على ذلك في الخطبة. وقوله: (أو أزعجه وقهره) أحترز به عما إذا لم يوجد الإزعاج فقط، فإنه لا ضمان قطعاً كما قاله الإمام^(٦).

فرع:

لو منع المالك من نقل أمتعة الدار كان غاصباً لها أيضاً، قاله المتولي وغيره.

قال: (وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطُّ) لقصوده الاستيلاء عليه.

قال: (وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الاسْتِيْلَاءِ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا فَغَاصِبٌ)

(١) «الحاوي الكبير» ١٣٥/٧ - ١٣٦.

(٢) «نهاية المطلب» ٢٣٢/٧.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٠٦/٥ - ٤٠٧، وانظر: «الوسيط» ٣/٣٨٧.

(٤) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٥) «المحرر» (ص ٢١١).

(٦) «نهاية المطلب» ٢٣٢/٧.

لحضوره للاستيلاء في الحال، ولو كان ضعيفًا والمالك قويًا؛ لأن أثر القوة إنما هو في سهولة الانتزاع من يده، وقيل: لا يكون والحالة هذه غاصبًا؛ لأن مثله في العرف بُعد هذا الاستيلاء.

قال في «المطلب»: ولعل قائله أخذه فيما إذا نوى الإقامة في مفازة لا يمكن / ٣ فيها ذلك، فإن نيته لا تؤثر على قول.

واحترز بقصد الاستيلاء عما إذا دخل لا على قصده كما لو أعتقدها دار نفسه، وفيه وجهان، حكاهما الروياني^(١)، وفي الرافعي: لو دخل لا على قصد الاستيلاء، بل ينظر هل يصلح له أو غير ذلك لم يكن غاصبًا. قال المتولي: لو أنهدمت في تلك الحالة فالأصح عدم لزوم الضمان، وقيل: نعم^(٢).

قال: (وَإِنْ كَانَ وَلَمْ يُزْعِجْهُ فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ) لاجتماع يدهما باستيلائهما، كذا قاله القاضي والإمام^(٣).

وقال البندنجي: لا نصر للشافعي والأصحاب فيهما، والقياس ضمان النصف.

قال الشيخ أبو حامد: ولو قيل: لا يضمن شيئًا لكان مذهبًا. كما لو كان بعنان الدابة وصاحبها راكب.

قال: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يَعُدُّ مُسْتَوْلِيًا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ) أي: فإنه لا يكون غاصبًا لشيء منها؛ لأن الاستيلاء والحالة هذه لا يتحقق،

(١) «بحر المذهب» ٥١/٩.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٠٧/٥.

(٣) «نهاية المطلب» ٢٣٤/٧.

ولا عبرة، بقصد لم يتمكن من تحقيقه.

فرع:

حيث لا يجعل الداخل غاصباً لا يلزمه أجره، كما دل عليه كلام القاضي في «فتاويه»^(١).

فائدة:

ضبط القصد بأن كل ما يعده أهل العرف أستيلاء باليد في العقار والمنقول فهو غصب، وما لا يعد أستيلاءً كالحيلولة بين الملك والمالك بالحبس والانزعاج فليس بغصب، وإن جوز الأمران^(٢) يرجع فيه إلى القصد.

فرع:

حكم الأرض حكم الدار حتى لو غرقها سيل، أو علاها رمل في يده ضمن قيمتها.

فرع:

لو دفع إلى عبد غيره شيئاً ليوصله إلى بيته من غير إذن مالكة واستعمله في شغل ضمنه، وقال البغوي: لا يضمن إلا إذا أعتقد طاعة الأمر كالأعجمي والصغير وعبد المرأة مع زوجها.



(١) «الفتاوى» (ص ٢٥٠) (م ٣٥٦).

(٢) في الأصول: الأمرين، ولعل المثبت أوقع لغة.

فصل

قال: (وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ) أي: على المالك أو وكيله أو وليه، وإن غرم عليه أضعاف قيمته؛ لقوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(١) حديث صحيح كما تقدم في العارية، وقيل: إن أحتاج في [رد الطعام إلى مؤنة كبيرة لم يلزمه ولزمه مثله وكذا لو بدره]^(٢) ولا يمكن جمعه إلا بمؤنة كبيرة، قاله الماوردي^(٣).

فرع:

لو رد الدابة إلى الإصطبل، قال المتولي: برئ إذا علم المالك به أو أخبره من يعتمد خبره، ولا يبرأ قبل العلم والإخبار.
قال: (فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ ضَمِنَهُ) للإجماع^(٤)، والحديث المذكور. نعم لو كان التالف لا قيمة له كالسرجين ونحوه فلا ضمان.

فرع:

الحربي لا ضمان عليه، وإن حرم عليه؛ لأنه مخاطب بالفروع بالأحكام دون الضمان.

قال: (وَلَوْ أْتَلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ) بالإجماع^(٥) أيضًا.
قال: (وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقِّ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ، أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ) [أي: بأن حل وكاؤه]^(٦) (وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ)

(١) تقدم قريباً. (٢) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٣) «الحاوي» ١٣٦/٧. (٤) أنظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص ١٨٥).

(٥) أنظر: «الإجماع» (ص ١٨٦).

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

أما في الأولى؛ فلمباشرة الإتلاف، وأما في الثانية؛ فلأنه ناشئ عن فعله.

قال: (وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنْ) لأنه لم يوجد منه الخروج بفعله، وعن مالك: الضمان^(١)؛ لأنه لولا الفتح لما ضاع. واحترز بالعارض عن المقارن، فإنه من ضمان الفاتح، كما أشعر به كلامه، قال في «المطلب»: ولم يتعرضوا له، ولا يبعد تخريجه على الخلاف فيما إذا وضع الصبي في مسبعة فافترسه سبع، والصحيح فيه أنه لا ضمان. فرع:

عروض الزلزلة ووقوع الطائر عليه كالريح.

تنبيه:

هذا كله إذا كان ما في الزق مائعا، وكذا إن كان جامداً على الأصح، بأن طلعت عليه الشمس فأذابته وضاع أو ذاب بمرور الزمان ونحو ذلك.

وقيل: إن كان المالك حاضراً أو أمكنه التدارك فلم يفعل فلا ضمان؛ بخلاف ما إذا حرق ثوبه أو قتل عبده وأمكنه الدفع فلم يفعل، فإنه يضمن؛ لأن القتل مباشرة، وحل الوكاء سبب، والسبب يسقط حكمه مع القدرة على الامتناع منه، كمن حفر بئراً فوق وقع فيها رجل وهو يراها ويقدر على اجتنابها، فإنه لا ضمان، كذا قاله في «البحر»^(٢).

(١) انظر: «شرح التلقين» ٣/١٦٨.

(٢) «بحر المذهب» ٩/٨١ - ٨٢.

فرع:

لو كان جامدًا فخرج بتقريب النار إليه، فإن الضمان يجب على المقرب على الأصح.

وقيل: لا ضمان على واحد منهما.

فائدة:

الزق - بكسر الزاء - السقاء، وجمعه في القلة أزقاق، وفي الكثرة زقاق وزُقاق بضم الزاي.

فرع:

حكم حل السفينة كالزق، فإن لم يظهر حادث فوجهان [قال الرافعي: وليكن الأمر كذلك في مسألة الزق إذا لم يظهر حادث^(١)] كسقوطه^(٢)، وقال الماوردي والرويانى: لا يضمن في الزق بخلاف هذا، فإن الماء أحد المتلفات^(٣).

قال: (وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَهُ) بالإجماع كما قاله الماوردي؛ ولأنه طار بتهيجه^(٤).

قال: (وَإِنْ أَقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ فَلَا يُظْهِرُ أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا)؛ لأنه في الأول يشعر طيرانه بتنفيره، فإن من طبع الطائر النفور ممن قرب منه، وفي الثاني: يشعر باختياره.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٢) «الشرح الكبير» ١١/٢٤٥.

(٣) «الحاوي» ٧/٢١٢، «بحر المذهب» ٩/٨٣.

(٤) «الحاوي» ٧/٢٠٨.

والثاني: يضمن قطعاً^(١)، وصححه جماعة منهم الروياني، قال: وبه قال أكثر الأصحاب؛ لأنه لولا الفتح لم (يطر)^(٢)(٣).

والثالث^(٤): المنع المطلق^(٥)؛ لأن للحيوان قصداً واختياراً. وصححه القاضي أبو الطيب^(٦)، وصاحب «المهذب»^(٧) وقيل: إن اضطربت ثم وقعت ضمن، وإلا فلا.

قال الغزالي في «بسيطه»^(٨): والفرق خائض بين مسألتنا وبين ما إذا أرضعت المرأة صغيرة متزوجة، فإن الحكم يحال على الإرضاع لا على فعل الصغيرة، وهو الارتضاع.

فائدة:

لو كان الطير في أقصى القفص، فأخذ يدب قليلاً قليلاً ثم ٤/ طار. قال القاضي: هو كطيرانه عقيب الفتح^(٩).

فرع:

لو حل رباط بهيمة أو فتح باب الإصطبل فخرجت وضاعت، فالحكم على ما ذكرناه في القفص، وكذا إذا حل قيد المجنون. قال العراقي: وكذا العبد الذي لا يميز.

(١) في (س): مطلقاً.

(٢) في الأصل: (يظهر) والمثبت من (س).

(٣) «بحر المذهب» ٧٩/٩ - ٨٠.

(٤) زمز فوقها في (س) لأبي حنيفة.

(٥) في (س): مطلقاً. (٦) ينظر: «البيان» ٨٣/٧.

(٧) «المهذب» ٣٧٤/١. (٨) «البسيط»

(٩) انظر: «كفاية النبيه» ٤٨٧/١٠.

تنبيه:

فرق الجويني بين ما ينفر^(١) بطبعه من الطير والوحش، وبين الإنسي الذي لا ينفر^(٢)، وجعل أّتصال حركة الإنسى كانفصال حركة النافر. قال الإمام: وهو منقاس لكنني لم أراه إلا له^(٣).

فائدة:

الطائر مفرد، والجمع طير كما قاله جمهور أهل اللغة^(٤)، وقال أبو عبيدة^(٥) وقطرب: يقع [الطير على المفرد أيضًا^(٦)]، واعلم أن المصنف أّعترض في «نكته» على صاحب «التنبيه» حيث قال^(٧)، ولو فتح قفصا عن طائر؛ فإن قال: الأولى أن يقول طيرًا، معللاً بأنه غير طائر في القفص، وقد عبر في الكتاب لما أّعترض به عليه، ولا إيراد عليه لما قررناه، والقفص عربي قاله الدزماري^(٨)، وهو من قولهم: قفصت الدابة إذا أّشبتك أربع قوائمها، وكل شيء أّشبتك فقد تقافص.



(١) في الأصل: يضطرب. (٢) في الأصل: يضطرب.

(٣) «نهاية المطلب» ٧/٢٨٣، وانظر: «الجمع والفرق» ٢/٦٦٧ - ٦٦٨.

(٤) انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص ١٦٥.

(٥) في (س): عبيد. وانظر: «الصحاح» (طير).

(٦) «مجاز القرآن» ٢/٢٤٩.

(٧) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).

(٨) الدزماري: كمال الدين أبو العباس أحمد بن كشاف بن علي الفقيه الشافعي الصوفي، له كتاب «دفع التمويه عن مشكل التنبيه» و«كتاب الفروق»، توفي سنة

٦٤٣ هـ. انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» ٣/٨.

فصل

قال: (وَالْأَيْدِي الْمُتَرْتَبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ) أي: حتى يتخير المالك بين أن يطالب الغاصب عند التلف، وبين أن يطالب من تترتب يده على يده؛ لثبوت يد كل منهم على مال الغير من غير استحقاق. قال: (وَإِنْ جَهَلَ صَاحِبُهَا الْغَضَبُ) لأن الجهل ليس مسقطا للضمان، وقد أثبت يده على مال الغير بغير إذنه.

فائدة:

أيدي الحكام وأمنائهم، لا ضمان عليهم بوضعها على وجه الحظ والمصلحة.

قال: (ثُمَّ إِنْ عَلِمَ) أي: الثاني الغصب (فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ) أي: فيطالب بكل ما يطالب به الغاصب، وإن تلف المغصوب في يده فقرار الضمان عليه.

قال: (وَكَذَا إِنْ جَهَلَ) يعني: الثاني الغصب (وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَّةِ) لأنه دخل في العقد على الضمان فلم يكن الغاصب عارياً له في ذلك.

قال: (وَإِنْ كَانَتْ يَدُ أَمَانَةٍ كَوَدِيْعَةٍ فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ) لأنه دخل على أن يده نائبة عن يد الغاصب، وهذا أصبح الأوجه. ثانيها: يستقر على المودع. ثالثها: لا يطالب المودع أصلاً.

فرع:

الغصب معدود من أيدي الضمان، ولو وهب المغصوب فالقرار على المتهم على الأظهر؛ لأنه أخذه للتملك، وفي قول على الغاصب؛ لأنها ليست يد ضمان، ولو زوج المغصوبة فتلفت عند الزوج فالمذهب في أصل

«الروضة» ونقله الرافعي عن البغوي: أنه لا يطالب الزوج بقيمتها قطعاً، وقيل: كالمودع^(١).

قال: (وَمَتَّى أَتَلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلاً بِهِ) أي: بالإتلاف (فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا) أي: سواء كانت يده يد ضمان أو أمانة؛ لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية، وقوله: (مستقلاً) يحترز به عما إذا حمل عليه، وسيأتي على الإثر.

قال: (وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْضُوبًا ضِيَاةً فَأَكَلَهُ فَكَذًا فِي الْأَظْهَرِ) لأنه المتلف وإليه عادت منفعتة.

والثاني: أن القرار على الغاصب؛ لأنه غره، فعلى الأول إن غرم الغاصب رجع على الآكل، وإن غرم الآكل لم يرجع على الغاصب، وعلى الثاني الحكم بالعكس، والقولان يعبر عنهما بالغرور والمباشرة، لهذا إذا قدمه إليه وسكت، فأما إذا قال: هو ملكي، فإن ضمن الآكل ففي رجوعه على الغاصب القولان، وإن ضمن الغاصب فالمذهب أنه لا يرجع قطعاً؛ لأنه يعرف بأنه مظلوم، فلا يرجع على غير ظالمه. وقال المزني: يرجع^(٢) وغلطه الأصحاب.

فرع:

لو وهب المغضوب فأتلفه المتهب، فالقولان، والأولى الاستقرار على المتهب، لحصول الملك له.

(١) «الشرح الكبير» ٤٠٩/٥، «الروضة» ١٠/٥، وانظر: «التهذيب» ٣١٧/٤.

(٢) «مختصر المزني» ٤٣/٣.

فرع:

غصب شاة، وأمر قصاباً (بذبحها)^(١) جاهلاً بالحال، فقرار ضمان النقص على الغاصب قطعاً، ولا يخرج على القولين؛ لأنه ذبح للغاصب، وهناك أنتفع بأكله.

فرع:

لو أمر إنساناً بإتلاف المغصوب، ففعل جاهلاً بالغصب، فقيل: على القولين، والأصح القطع بأن القرار على المتلف؛ لأنه حرام بخلاف الأكل.

قال: (وَعَلَى هَذَا) معنى القول الأول الأظهر، (لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِيءُ الْغَاصِبِ)، لما قرناه من تقديم المباشرة.

وعلى القول الثاني لا يبرأ، والخلاف مرتب على تقديمه للأجنبي، فإن قلنا: تم قرار الضمان على الغاصب لم يبرأ هنا.

قال المتولي: وهو المنصوص وإلا فيبرأ، وربما نصر العراقيون الأول، وصححه الروياني^(٢)، وابن أبي عصرون.

وحكى الإمام والغزالي عن الأصحاب أن البراءة هنا أولى من الاستقرار، ثم لأن تصرف المالك في ضمن إتلافه يقتضي علقه الضمان على الغاصب^(٣) وهذا يقتضي إثبات طريقة قاطعة بالبراءة، وحكى الماوردي عن البصريين طريقة أخرى قاطعة بعدمها^(٤).



(١) في (س): أن يذبحها. (٢) «بحر المذهب» ٧٨/٩.

(٣) «نهاية المطلب» ٢٧٨/٧، «الوسيط» ٣٨٩/٣. (٤) «الحاوي» ٢٠٧/٧.

(فَصْلُ)

تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ) كما تضمن نفس الحر.

قال: (بِقِيَمَتِهِ) أي: بالغة ما بلغت، ولو زادت على أعلى الديات.

قال: (أَتْلَفَ أَوْ أُتْلِفَ تَحْتَ يَدِ عَادِيَةٍ) لقوله ﷺ «من أعتق شركا /

له في عبد، وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه»^(١) كذا أستدل به البيهقي في «سننه»^(٢)، وجه الدلالة أنه لو كان يضمن بالمثل لضمن مثل الحصة.

وقوله: (عادية) هو بتخفيف الياء، فأنثه، عاد بمعنى متعدية، ويد المستام والمستعير كيده.

قال: (وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ)

أي: كذهاب البكارة.

قال في «المهذب»^(٣): فلو لم تنقص قيمته كالسمن المفرط إذا نقص

[ولم تنقص القيمة، لم يلزمه شيء.

قال: (وَكَذَا الْمُقَدَّرَةَ) أي: كاليد والعنق ونحوهما، إن تلفت^(٤) بأفة

سماوية؛ لأن ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الأموال، ألا ترى أنه لا يتعلق

به القصاص ولا الكفارة، ولا يضرب على العاقلة بحال، ولهذا لو كان

قدر النقصان أكثر من القدر كان هو الواجب بالاتفاق.

(١) رواه البخاري (٢٥٢٢)، مسلم (١٥٠١) من حديث ابن عمر.

(٢) «سنن البيهقي» ٦/ ٩٥ - ٩٦.

(٣) «المهذب» ١/ ٣٦٩.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).

وقيل: إن كان النقص أقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني.
قال: (إِنْ تَلَفْتُ، وَإِنْ أُتْلِفْتُ) أي: بالجناية عليها. (فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ)
أي: إنه يجب ما نقص من قيمته كسائر الأموال.

قال: (وَعَلَى الْجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالدِّيَةِ فِي الْحُرِّ،
فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ) أي: سواء زادت على الأرش أو نقصت؛ لأنه أخذ
شبيها من البهيمة من حيث إنه يضمن بوضع اليد، ومن الحر من حيث إنه
تجب فيه الكفارة، وإذا دار فرع بين أصلين أجري عليه أكثرهما شبيها به،
نعم لو قطع الغاصب يد المغصوب لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة
والأرش، وهذه المسألة قد أعادها المصنف في آخر كتاب الديات كما
سيأتي إن شاء الله تعالى.

وذكرت هناك أن حكم المدير والمكاتب وأم الولد حكم القن.
قال: (وَسَائِرُ) أي: باقي (الْحَيَوَانَ). يضمن (بِالْقِيَمَةِ) لأنها لا تشبه
الحر فتجب فيه باليد والجناية قيمته، وفيما تلف من أجزائه ما نقص من
قيمته ويستوي فيه الخيل والإبل والحمير وغيرها، وحمار القاضي
وغيره، وعن مالك أن في قطع ذنب حمار القاضي وقطع طيلسانه تمام
(القيمة)^(١)؛ لأنه لا يصلح له بعد ذلك^(٢)، والجواب أن النظر في
الضمان في نفس المفوت لا إلى أعراض الملاك.

فائدة:

قال الفوراني: الحيوان يخالف الحمار في شيء واحد، وهو أنه لا

(١) في (س): الدية.

(٢) أنظر: «المنتقى» ٥/ ٢٧٥، «الذخيرة» ٨/ ٢٩٢.

يضمن إلا بعد الاندمال، والحمار يضمن بما نقص في الحال. قال في «المطلب»: ووافقنا^(١) الأصحاب على ذلك في غير الرقيق، أما الرقيق ففي توقف ضمانه على الاندمال إذا كان يضمن بالمقدر قولان، قال: وظاهر النص عدم توقفه هنا بتقوم المتاع والدقيق صحيحا ومكسرا أو صحيحا ومجروحا قد برئ ثم يعطى المالك ما بين القيمتين. قال: (وَعَيْرُهُ) أي: غير الحيوان من الأموال ينقسم إلى (مِثْلِي وَمُتَقَوِّمٍ) لأنه إن كان له مثل فهو المثلي، وإلا فهو المتقوم، والمتقوم بكسر الواو كما قدمته في الحوالة، وكذا ضبطه المصنف بخطه هنا وهناك في الشركة كما سلف أيضا.

وللأصحاب عبارات في ضبط المثلي، ذكر الرافي في «شرحه» منها خمسة فأكثر، ثم أعترض عليها لا يُطَوَّلُ بها، قال: والأحسن^(٢) وذكر في «المحرر» أنه الأظهر^(٣).

(وَالْأَصْحُحُ أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ، كَمَاءٍ) وعبر في الكتاب عن ذلك بالأصح، وجعلها في «الروضة» أيضا أوجها^(٤) واحترز بالكيل والوزن عن المعدود كالحيوان، والزرع كالنبات فليسا بمثليين وإن جاز السلم فيهما، وخرج بقوله: (وجاز السلم فيه) عما لا يجوز كالجواهر الكبار، وغيرها على ما سبق في بابه، لأن المانع من ثبوت ذلك في الدية لعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والإتلاف، وأورد على هذه العبارة القمح المختلط بالشعير، فإنه لا يجوز السلم

(١) في (س): ووافقته. (٢) «الشرح الكبير» ٤١٩/٥ - ٤٢١.

(٣) «المحرر» (ص ٢١٢). (٤) «الروضة» ١٨/٥.

فيه ويرد مثله.

وفي «فتاوى ابن الصلاح» أن المعيب من الحبوب وغيرها ليس مثليا، بل يجب قيمة مثله^(١)، ثم ذكر المصنف لذلك أمثلة.

فقال: (كَمَاءٍ) واقتضى كلامه في «الروضة» تبعا للرافعي في آخر إحياء الموات أنه متقوم حيث قالوا: فرع: سقى أرضه بماءٍ مملوكٍ لغيره، فالغلة لصاحب اليد، وعليه قيمة الماء^(٢). أنتهى.

فلو كان مثليا لرد مثله لا قيمته، ومراد المصنف بالماء غير الحار، أما الحار فإنه متقوم؛ لدخول النار فيه، ودرجات حموه لا تنضب فيه، كذا ذكره ابن الرفعة في «مطلبه» في كتاب الإجارة في الكلام على دخول الحمام.

قال: (وَتُرَابٍ) هو الأصح، وفي معناه الرمل لا القمامات التي تجتمع في الأراضي، ففي «المطلب» أنه لا يتعلق بهما ضمان عند التلف؛ لأنها محتقرة.

قال: (وَنُحَاسٍ) هو الأصح فيه أيضا، وهو بضم النون، وحكى ابن خالويه كسرهما^(٣)، والحديد ونحوه كالنحاس، وعبر في «المحرر»^(٤) بالصفير عوضا عن النحاس، وهو بضم الصاد وكسرها.

قال: (وتبر) هو الأصح فيه أيضا، وهو بكسر التاء الذهب غير

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ٢٨٣/١.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٤٧/٦، «الروضة» ٣١٣/٥، وفيها: الغلة لصاحب البذر.

(٣) «مختصر في شواذ القرآن» (ص ١٥٠).

(٤) في الأصل: «البحر»، والمثبت من (س)، وانظر: «المحرر» (ص ٢١٢).

المضروب، قال الجوهري: وبعضهم يقوله للفضة أيضًا^(١).
قال الكتاني^(٢): ويقال للمكسور أيضا من الفضة والنحاس والحديد
تَبْر.

قال: (وَمِسْكٍ وَكَافُورٍ) هو الأصح فيهما أيضًا.

قال: (وَقُطْنٍ) هو الأصح فيه أيضًا.

قال في «المطلب»: وأطلقوا الخلاف في القطن، وأعتقد أن محله
بعد إخراج حبه، أما قبله فيظهر القطع بأنه متقوم.

قلت: والذي في الرافعي في باب السلم أنه مثلي مطلقا^(٣).

قال: (وَعِنَبٍ وَدَقِيقٍ) هو الأصح /ج٦/ فيهما أيضا. قال ابن الصلاح:
والنخالة مثلية أيضا^(٤).

قال: (لَا عَالِيَةَ وَمَعْجُونٍ) لأنهما مختلطان من أجزاء مختلفة، وقد
تقدم بيان الغالية في كتاب السلم، وجزم المصنف في «تحريره» في
باب القرض بأن المثلي ما كان مكيلا أو موزونا وجاز السلم فيه^(٥)،
وهذه العبارة. قال في «الروضة» تبعا للرافعي: إنها الأصح^(٦)؛ لكن
قالا: الأحسن أن يقال: المثلي ما يحصره كيل أو وزن، ويجوز السلم
فيه، ولا يقال: مكيل أو موزون؛ لأن المفهوم منه ما يعتاد كيله ووزنه
فيخرج منه الماء، وكذا التراب وهما مثليان.

(١) «الصحاح» ٦٠٠/٢. (٢) في (س): النسائي.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٢٠/٤. (٤) «فتاوى ابن الصلاح» ٢٨٣/١.

(٥) «تحرير التنبيه» (ص ٢١٦).

(٦) «الشرح الكبير» ٤٢١/٥، «الروضة» ١٩/٥.

قال الرافعي: ويدخل فيهما الملاعق وصنجات الميزان، وهي غير مثلية^(١).

فروع:

الحبوب كلها والتمر والزبيب والأدهان والألبان، والمخيض الذي لا ماء فيه والخل (الذي لا ماء فيه)^(٢) مثلية أًتفاقاً^(٣)، وكذا الدراهم والدنانير الخالصة على الصواب، كما ذكره في «الروضة»^(٤) والمغشوشة بناها المتولي على جواز التعامل بها إن جوزناه فهي مثلية، وإلا فلا، والحيوانات والأراضي والنبات والدور متقومة.

قال البغوي في «فتاويه»: والآجر غير^(٥) مثلي، وذكر الماوردي أن الزيتون متقوم^(٦)، وفي اللحم الطري الخلاف في جواز بيعه بجنسه، وعن «روضة الحاكم»^(٧) للقاضي شريح، -بالشين المعجمة- من أصحابنا ثلاثة أوجه في اللحم^(٨).

ثالثها: اليابس مثلي والرطب متقوم.

قال: (فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلْفَ) أي: تحت يد عادية كما ذكره في

(١) «الشرح الكبير» ٤٢٠/٥. (٢) ساقطة من الأصل.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).

(٤) «الروضة» ٢٠/٥. (٥) في (س): عندي.

(٦) «الحاوي» ١٩٦/٧.

(٧) في (س) الحكام، ولعله «روضة الأحكام وزينة الحكام» للقاضي أبي النصر شريح ابن أبي معمر عبد الكريم بن أحمد الروياني الشافعي، المتوفى في حدود (٥٥٥٠هـ). أنظر: «أيضاح المكنون» ص ٥٩٢.

(٨) ذكر هذه الثلاثة أيضاً الروياني في «بحر المذهب» ٢٥/٩.

«المحرر»^(١) (أَوْ أُتْلِفَ) لأنه أقرب إلى التالف، وسواء كانت قيمة المثل كقيمة الأصل أو أقل؛ لأن الرجوع إلى المثل رجوع إلى المشاهدة، والرجوع إلى القيمة رجوع إلى الاجتهاد، فالمشاهدة أولى، نعم يستثنى من هذا ما إذا كان الأقل^(٢) قيمة حين الغصب، والمثلي لا قيمة له عند الرد، كما إذا غصب الماء في بركة، ثم ظفر به على الشط، فإن المطالبة هنا تكون بقيمة البرية.

وأفتى ابن الصلاح: بأنه يجب مثله محصلا في الموضع الذي أخذه منه من قناة وغيرها^(٣).

فرع:

إذا أتلف حلياً من ذهب أو فضة أو آنية وجوزنا أتخاذها فالأصح ضمان الكل بنقد البلد وإن كان من جنسه، ولا ربا؛ لاختصاصه بالعقود. قال: (فَإِنْ تَعَدَّرَ) أي: إما لإعوازه في البلد أو حوله على النعت المذكور في السلم، وإما لوجوده بأكثر من ثمن المثل (فَالْقِيَمَةُ) أما عند الإعواز فلأنه الممكن، وأما عند وجوده بثمن غال فلأن الموجود والحالة هذه كالمعدوم، بدليل الرقبة في الكفارة.

وقيل: يلزمه المثل في هذه الحالة، كما لو لم يقدر على رد المغصوب إلا بأضعاف ثمنه، والأصح الأول، والفرق أنه تعدي في العين دون المثل، وهل الواجب قيمة المثل أو قيمة المغصوب؟ فيه وجهان لأبي الطيب ابن سلمة^(٤).

(١) «المحرر» (ص ٢١٢). (٢) في (س): الأصل.

(٣) «فتاوى ابن الصلاح» ٣٥٦/١. (٤) أنظر: «نهاية المطلب» ١٧٨/٧ - ١٧٩.

قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى تَعَدُّرِ المِثْلِ) لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب؛ لأنه كان مأمورًا برده، كما كان مأمورًا برد المغصوب، فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة في المثليين^(١).

وقوله: (قِيَمِهِ) هو بفتح الياء وكسر الميم جمع قيمة، كذا ضبطه بخطه رحمه الله تعالى، وعلى الياء علامة السكون أيضا. والثاني: المعتبر الأقصى من يوم الغضب إلى طلب القيمة؛ لأن المثل لا يسقط بالإعواز، بل له الصبر إلى وجوده، وإنما المصير^(٢) إلى القيمة عند تغريمها.

والثالث: إلى آخر القيمة، حكاها في «الكفاية» لكن رجع عنه في «المطلب» وقال: وهمت فيه.

والرابع: من يوم الغضب إلى التلف، ولا أعتبار بزيادة قيمة الأمثال كما في المتقومات.

والخامس: الأقصى من التلف إلى التعذر، وهذا مبني على أن الواجب قيمة المثل، والذي قبله على أن الواجب قيمة المغصوب.

والسادس: من وقت التلف إلى طلب القيمة؛ لأن الضمان حينئذ يجب.

والسابع: من وقت التعذر إلى الطلب، فإن التعذر وقت حاجة العدول إلى القيمة.

والثامن: أن الاعتبار بيوم التلف؛ لأنه إنما تعدى في المغصوب فقط

(٢) في (س): الصبر.

(١) في (س): المدتين.

فأشبهه العارية، كذا علله في «المطلب».

والتاسع: أن الاعتبار بيوم المطالبة، فإن الإعواز حينئذ يتحقق، ونسبه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ إلى الأكثرين، وقد يبدل لفظ المطالبة والتغريم (بحكم القيمة)^(١)، والمرجع إلى شيء واحد، قاله الرافعي^(٢).

والعاشر: الاعتبار بيوم عرض القيمة لا بيوم المطالبة.

والحادي عشر: الاعتبار بيوم التعذر؛ لأنه وقت العدول إلى القيمة، واختاره الحناطي والزجاجي وأبو خلف السلمي والرويانى^(٣).

والثاني عشر: أن الاعتبار بيوم التعذر إن عم جميع البلاد، وإلا يوم المطالبة.

فرع:

متى غرم الغاصب أو المتلف القيمة لإعواز المثل، ثم وجد المثل، هل للمالك طلب القيمة ورد المثل؟ وجهان أصحهما: لا، قال في «الروضة»: ويجريان في أن الغاصب والمتلف هل لهما رد المثل وطلب القيمة^(٤)؟.

فرع:

لو قال المستحق: لا آخذ القيمة وأنتظر وجود المثل. قال في «البيان»: له ذلك^(٥). قال في «الروضة»: ويحتمل أن يجيء فيه الخلاف

(١) في (س): بالحكم بالقيمة.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٢٣/٥.

(٣) «بحر المذهب» ٢٦/٩.

(٤) «الروضة» ٢١/٥.

(٥) «البيان» ١٩/٧.

في أن صاحب الحق إذا أمتنع من قبضه هل يجبر؟ ويمكن الفرق ولو لم يأخذها حتى وجد المثل تعين قطعاً^(١).

قال: (وَلَوْ نَقَلَ الْمَغْضُوبَ الْمِثْلِيَّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ) أي: إذا علم موضعه ولو غرم عليه أضعاف /٧/ قيمته؛ لإطلاق قوله التعليق «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» وقول المصنف السابق: وعلى الغاصب الرد ما يشمل هذا وغيره؛ لعمومه المثلي والمتقوم وغير ذلك بخلاف عبارته هنا، وقد حكينا هناك وجهًا، فيما إذا احتاج إلى مؤنة كبيرة فراجعه، أما إذا جهل موضعه فلا يؤمر بالرد؛ لامتناعه، صرح به الماوردي^(٢).

قال: (وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ) للحيلولة؛ ليقع الجبر بقدر الإمكان، وهذه القيمة يملكها الآخذ، وقيل: لا؛ لئلا يجتمع في ملكه البذل والمبدل، حكاها في «الروضة»^(٣).

قال: (فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا) أي: وجوبًا؛ لأنه إنما أخذها للحيلولة، وقد زالت. قال الماوردي: وهذا إذا كانت على مسافة بعيدة؛ لا يمكن رده إلا بزمن طويل، فإن كان المغضوب منه على مسافة قريبة لم يطالب بالقيمة بل برد المغضوب. وقيل: لكل منهما أن يمتنع من الرد إذا أخذت القيمة مع العلم بموضعه، وقيل: مع الجهل حكاها الماوردي^(٤).

فرع:

لو أعطى القيمة عن أم الولد، ثم مات السيد أستردها في الأصح قاله

(١) «الروضة» ٢٣/٥.

(٢) «الحاوي» ٢١٤/٧.

(٣) «الروضة» ٢٧/٥.

(٤) «الحاوي» ٢١٥/٧.

في «المطلب».

فرع:

الأشبه في الرافي أنه ليس للغاصب حبس المغصوب حتى يسترد قيمه^(١).

قال: (فَإِنْ تَلَفَ فِي الْبَلَدِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ طَالَبُهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ) لتوجه الطلب عليه برد العين في الموضوعين.

قال: (فَإِنْ فَقَدَ الْمِثْلَ غَرَّمَهُ قِيَمَةُ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيَمَةً) تغليظا عليه؛ لأنه كان يجوز له المطالبة بالمثل فيها.

قال: (وَلَوْ ظَفَرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدٍ التَّلْفِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مَوْئِنَةَ لِتَقْلِهِ كَالنَّقْدِ فَلَهُ مُطَابَتُهُ بِالْمِثْلِ وَإِلَّا فَلَا مُطَابَةَ بِالْمِثْلِ) لما فيه من الضرر. (بَلْ يُغْرَمُهُ قِيَمَةُ بَلَدِ التَّلْفِ) قطعا للنزاع.

والثاني: يطالب بالمثل قطعا، وإن لزمه مؤنة وزادت القيمة، كما لو أتلف مثليا في وقت الرخص له طلب المثل في الغلاء.

والثالث: إن لم تزد قيمة ذلك البلد على التلف طالبه، وإلا فلا وهذا هو المذكور في «الحاوي الكبير» وغيره^(٢) كما بسطه صاحب «المطلب» ونقل عن النص نحوه.

والرابع: المنع مطلقا وهو مخرج من كلام «الوسيط»^(٣).

قال: (وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنَ الْعَصَبِ، إِلَى التَّلْفِ)

(١) «الشرح الكبير» ٤٣١/٥.

(٢) «الحاوي» ١٨٠/٧، وانظر: «نهاية المطلب» ١٨٤/٧.

(٣) «الوسيط» ٣٩٦/٣.

لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد، فإذا لم يرد ضمن بدله، وتجب قيمته من نقد البلد الذي تلف فيه، قاله الرافعي^(١).

قال في «الكفاية»: فهذا إذا لم ينقله، فيتجه أن يعتبر نقد البلد التي تعتبر القيمة فيه، وهو أكثر البلدين قيمة، ووقع في «التنبيه» أنه يضمنه بقيمة بلد الغاصب^{(٢)(٣)}.

قال في «المطلب»: والذي صرح به الأصحاب الأول، وتفاوتت القيم قد يكون بزيادة أو نقصان في المغصوب [كنسيان العبد الكتابة]^(٤) وقد تكون بارتفاع الأسواق وانخفاضها، فلو كانت قيمته مائة فبلغت إلى مائتين، ثم عادت إلى مائة وخمسين ثم تلفت لزمه مائتان، ولو تكرر ارتفاع الأسواق وانخفاضها لم يضمن كل الزيادة، وإنما يضمن أكثرها في ذلك الوقت دراهم، ولا أثر لارتفاع السعر بعد التلف قطعاً.
 فرع^(٥):

لو غصب شيئاً متقوماً، ونقد البلد في [ذلك الوقت دراهم، وتلف في]^(٦) يده، وصار نقد البلد دنانير فأراد المالك أن يضمنه الدراهم ثم يعدل إلى قيمتها بالدنانير، فإنه أحظى له من تضمينه بالدنانير هل له ذلك؟ حكى الروياني عن والده أنه يحتمل أن له ذلك؛ لأن هذا أكثر أحوال القيمة، وعن بعضهم أن الاعتبار بالنقد الثاني؛ لأن الاعتبار بحال

(١) «الشرح الكبير» ٤٣٠/٥. (٢) في (س): الغصب.

(٣) «التنبيه» (ص ١١٤). (٤) سقط في الأصل.

(٥) في (س): قال. (٦) سقط في الأصل، والمثبت من (س).

الاستقرار عند التغير^(١).

قال: (وَفِي الْإِتْلَافِ بِلَا غَضَبٍ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ) أي: إذا أتلَف متقومًا بلا غضب؛ لزمه ما ذكر، ووجهه أن ضمان الزائد في المغصوب إنما كان باليد العادية ولم يوجد هنا.

فرع:

تجب في القُبالة قيمة الكاغد وأجرة الكاتب، جزم به ابن الصلاح، ونقله الرافعي في آخر الوديعة عن بعضهم، وأقره^(٢).

قال: (فَإِنْ جَنَى وَتَلَفَ بِسِرَايَةٍ فَالْوَجِبُ الْأَقْصَى أَيْضًا) أي: إذا جنى وحصل التلف بتدرج وسراية واختلفت قيمته في تلك المدة، فإن خرج بهيمة قيمتها مئة، ثم تلفت وقيمتها خمسون لزمه مائة؛ لأننا إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية، فلأن نعتبره في نفس الإتلاف أولى.

فرع:

لو لم يهلك المغصوب لكن أبق، أو غيبه الغاصب، أو ضلت الدابة، أو ضاع الثوب فللمالك أن يضمه القيمة في الحال للحيلولة، والاعتبار بأقصى القيم من الغصب إلى المطالبة.



(١) «بحر المذهب» ١٠٢/٩.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٢٤/٧.

فصل

قال: (وَلَا تُضْمَنُ الْخَمْرُ) أي: سواء كانت لمسلم أو لذمي، كما^(١) صرح به في «المحرر»^(٢) جاز إراقته أم لا؟ إذ لا قيمة لها، وحكى القاضي في ضمان المحترمة وجهين.

قال: فإن أوجبناه قلنا: كم قيمتها لو صارت خلاً وكم قيمتها في طريق مصيرهما خلاً ويجب ما بينهما، وبناهما غيره على الخلاف في طهارتها.

وقال أبو حنيفة: يجب الضمان في إراقة خمر الذمي وهو القيمة إن أراقها مسلم، والمثل إن أراقها ذمي [واحتج الأصحاب بأن ما لا يضمن للمسلم لا يضمن للذمي]^(٣) كالدّم والميتة^(٤).

فرع:

الخنزير كالخمر وكذا أكل ما هو / ٨ / نجس بالعين كالميتة وودكها، والزيت النجس على قولنا: لا يمكن تطهيره وعلى الإمكان في ضمانه الخلاف في بيعه، والنبيد كالخمر، والحشيشة إن ثبت إنها مسكرة تلتحق به فيما يظهر.

قال: (ولا تراق على ذمي) لأنهم مقرون على الانتفاع بها، كذا علله في «الكفاية» ومن تعرض عليهم في ذلك زجر، فإن عاد أدب، نص عليه^(٥).

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) «المحرر» (ص ٢١٣).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل. (٤) أنظر: «بدائع الصنائع» ١٤٧/٧.

(٥) «الأم» ١١٩/٤.

قال: (إِلَّا أَنْ يُظْهَرَ شُرْبُهَا أَوْ بَيْعَهَا) أي: ولو من مثله، وكذا هبتها ونحو ذلك؛ لأنه عرضها حينئذ لإراقتها، لأن عقد الذمة قد جرى على منع إظهارهم لها، ولا تتبع بيوتهم وتراق منها، وقيل: لا تراق عليه إذا أظهرها، إلا أن يكون شرط عليه في العقد عدم إظهارها، وهو ما أورده القاضي، وذكر الماوردي مثله في إظهار الصليب^(١)، والإظهار هو الاطلاع عليه من غير تجسس.

قال الإمام: واستعمالهم الأوتار بحيث يسمعا من ليس في دورهم إظهار لها^(٢).

قال: (وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَ الْعَيْنُ) أي: إذا كان أخذها منهم عند عدم الإظهار لما سبق من تقريرهم عليها، فإن تلفت فلا، وذكر الإمام خلافاً في أن الواجب الرد أو التمكين، ونسبة الثاني إلى المحققين^(٣)، وتظهر فائدة الخلاف في مؤنة الرد.

قال: (وَكَذَا الْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ) لأن له إمساكها كما قدمته في باب النجاسات ليصير خلاً، وقيل: تراق بناء على أنه ليس له إمساكها ونقله في «الكفاية» عن طوائف من العراقيين، وحكاها الرافي في كلامه عن لفظ «الوجيز»^(٤)، وحذفه في «الروضة»^(٥) أكتفاء بما أسلفته في كتاب الرهن، وهو وارد على دعواه في التصحيح أن

(١) «الحاوي» ٧/ ٢٢٠ - ٢٢١.

(٢) «نهاية المطلب» ٧/ ٢٩٥.

(٣) «نهاية المطلب» ١٨/ ١٠١.

(٤) «الشرح الكبير» ٥/ ٤١٤، وانظر: «الوجيز» ١/ ٣٨٠.

(٥) «روضة الطالبين» ٥/ ١٧.

الصواب لزوم الرد، واحترز بالمحترمة عن غيرها، فإنها إذا غصبت من مسلم لا ترد عليه وتراق عليه، ولأنه عليه السلام أمر أبا طلحة بإراقة خمور كانت عنده لأيتام حين حرمت. رواه أبو داود، والترمذي بإسناد صحيح^(١).

وقيل: يجب ردها؛ لينتفع بها في طفي نار، وبل طين حكاها في «الكفاية»^(٢)، وقد سبق بيان المحترمة من غيرها في كتاب الرهن.

فرع:

لو صارت خلًّا ففي وجوب الرد أوجه:

أحدها: نعم، وبه جزم صاحب «التنبيه»^(٣).

وثانيها: لا، ويفوز به الغاصب بحدوث الملك في يده.

وثالثها: إن كانت محترمة فتجب لوجوب ردها وإلا فلا.

فرع:

قال الإمام: لو رأينا خمراً ومعها محامل تشهد أنها خمر خل لم يتعرض لها على المذهب، وقالت طوائف: إنه إذا ادعى ذلك لا يقبل منه^(٤).

فرع:

حيث جازت الإراقة لا يجوز كسر الأواني إلا أن لا يقدر عليها إلا

(١) أبو داود (٣٦٧٥) من حديث أنس: أن أبا طلحة .. الحديث. ورواه الترمذي

(١٢٩٣) من طريق أنس، عن أبي طلحة. فجعله من حديث أبي طلحة، وصوّب

رواية أبي داود: الترمذي، والدراقتني في «العلل» ١٢/٦.

(٢) «كفاية النيه» ٤٩٦/١٠. (٣) «التنبيه» (ص ١١٦).

(٤) «نهاية المطلب» ٦١/٧.

به، بأن يرميها بحجر، وتسقط قيمة الأواني.

قال في «الإحياء»: وكذا لو كان في قوارير ضيقة الرؤوس ولو اشتغل بإراققتها لأدركه الفساق ومنعوه، قال: ولو^(١) لم يخف ذلك لكن كان يضيع فيه زمانه، ويتعطل شغله فله كسرها.

قال: وللولاة كسر الظروف التي فيها الخمر؛ زجرًا وتأديبا دون الآحاد، وقد فعل ذلك في زمنه عليه السلام^(٢).

فرع:

قال الماوردي في «الأحكام»: النيذ عند أبي حنيفة من الأموال التي (يقرون المسلمين)^(٣) عليه، فيمنع من إراقته والتأديب على إظهاره، وعند الشافعي: ليس بمال كالخمر، وليس في إراقته غرم فينهي والي الحسبة عن المجاهرة، يزجر عليه ولا يريقه عليه إلا أن يأمر بإراقته حاكم من أهل الاجتهاد؛ لئلا يتوجه عليه غرم عند من أوجب فيه^(٤).

قال: [(والأصنام) أي: وكذا الصلبان]^(٥) (وَأَلَاتِ الْمَلَائِكَةِ) أي: كالبربط والطنبور وغيرهما. (لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ) لأنها محرمة الاستعمال، ولا حرمة لتلك الصنعة.

قال: (وَالْأَصْحُ أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ، بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ) أي: حتى يحتاج من يردّها إلى الهيئة المحترمة إلى استئناف الصنع التي يحتاج إليها المبتدئ؛ لأنه إذا فصل الأجزاء كلها زال الاسم،

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) «إحياء علوم الدين» ٢/٤٢٣.

(٣) في (س): (يقر المسلمون).

(٤) «الأحكام السلطانية» (ص ٣٦٤).

(٥) ساقط من الأصل.

وعسر العود، فكان أدعى إلى الترك.

والثاني: أنها تكسر وترض حتى تنتهي إلى حد لا يمكن أخذ آلة محترمة منه لا الأولى ولا غيرها؛ لأنه أبلغ في الزجر عن العود، وتوقف الإمام على هذا في شيئين:

الأول: في الصفائح التي توجد في يد من يصنع تلك الآلات؛ لأن من يبالغ في الكسر عند حصول الهيئة المحترمة قد يرى تلك المبالغة في الابتداء.

والثاني: الصليب؛ لأنه خشبة معترضة على الأخرى، فإذا رفعت إحداهما فلا معنى للزيادة على ذلك.

والثالث: أن يزيله على حالته التي تقصد لاستعماله عليها، فيزيل إحدى الخشبتين عن الأخرى في الصليب، ويزيل وجه العود، حتى يبقى حقه؛ لزوال الانتفاع المحرم بذلك.

قال الإمام: ولم يكتف أحد من أصحابنا بقطع الأوتار؛ لأنها مجاورة لها منفصلة^(١). ولو وجد الآلة دون الوتر، فهل يزيل الصورة أيضاً كما يزيلها عند تركيب الوتر أو لا يزيلها؛ لأنه لم ينته إلى كونها آلة طرب؟ قال في «المطلب»: فيه نظر واجتهاد^(٢).

قال: (فإن عجز المُنكر عن رعاية هذا الحدِّ لمنع صاحب المُنكر أبطله كيف تيسر) أي: وإن زاد على ما قلناه إذا لم يكن بما دونه.

(١) «نهاية المطلب» ٧/٢٩٤ - ٢٩٥.

(٢) في (س): واحتمال.

فرع:

قال الغزالي في «بسيطه»: أجمعوا على /٩ج/ أنه لا يجوز إحراقها؛ لأن رضاها متمول.

فرع:

من أقتصر في إبطالها على الحد المشروع، فلا شيء عليه، ومن تعداه فعليه تفاوت ما بين قيمتها مكسرة على الحد المشروع، وقيمتها على الحد المأتي به.

فرع:

إذا قدر المحتسب أن يكلف غيره في تولي ما مضى بنفسه بأن يريق هو الخمر، ويكسر الملاهي، فلا ينبغي أن يباشره بنفسه، فإن الوقوف على حد الكسر نوع عسر، فيتولاه من لا حجر عليه في فعله، ويأمره هو بالشروع.

فرع:

قال الماوردي في «الأحكام»: اللعب لا يقصد بها المعاصي إنما يقصد بها البيان لتربية الولد، وفيها وجه من وجوه التدبير تقارنه معصية بتشبيه ذوات الأرواح، ومشابهة الأصنام، فللممكن منها وجه، وللمنع وجه، وبحسب ما تقتضيه شواهد الأحوال يكون إنكارها وإقرارها، وقد دخل عليه السلام على عائشة، وهي تلعب بها فأقرها ولم ينكر عليها^(١). وأقر أبو سعيد الإصطخري سوقها ببغداد؛ لما ولي حسبتها، واستدل

(١) رواه البخاري (٦١٣٠)، ومسلم (٢٤٤٠) من حديث عائشة.

بفعل عائشة بحضرتة عليها السلام، قال: وليس ذلك ببعيد من الاجتهاد^(١)،
وقد ذكرت في الوليمة عن نقل القاضي عياض المالكي ما يتعلق بما
نحن فيه فراجعه من ثم، وعن «الاستذكار» للدارمي: أنه لو أتخذ اللعب
من دمي لم يجز للتصوير، وقال ابن المرزبان يحتمل الجواز.
فرع:

الرجل والعبد والمرأة والفاسق والصبي المميز، يشتركون في جواز
الإقدام على إزالة هذا المنكر وسائر المنكرات دون الكافر، ويثاب
الصبي عليه كالبالغ، لكن إنما تجب إزالته على المكلف القادر.
قال الغزالي: وليس لأحد منع الصبي من كسر الملاهي، وإراقة
الخمير وغيرها من المنكرات؛ لأنه من أهل القرب^(٢).



(١) «الأحكام السلطانية» (ص ٣٦٥).

(٢) «إحياء علوم الدين» ٢/٣٩٨.

فصل

قال: (وَتُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوَهُمَا بِالتَّفْوِيتِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدِ عَادِيَةٍ) لأنها مضمونة بالعقد الفاسد، فتضمن بالغصب كالأعيان، فكل عين لها منفعة يجوز عقد الإجارة عليها يضمن منفعتها إذا بقيت في يده، مدة لمثلها أجرة لزمه أجرته سواء أنتفع أم لا، ولو كان العبد يحسن صناعات؛ لزمه أجرة، -أعلاها أجرة- ولا يستحق أجرة الكل.

فرع:

المنفعة المحرمة التي لا يجوز عقد الإجارة عليها كالمعازف لا تضمن، وكذا ما لا يصح الإجارة عليه كالكلب، إذا قلنا لا يصح أستجاره، فإنه لا يضمن، ولو أصطاد به شيئاً كان له على الأصح.

فرع:

المكاتب والمدبر وأم الولد، ملحق في ضمان الشفعة بالقن كما في ضمان العين.

قال: (وَلَا تُضْمَنُ مَنَفَعَةُ البُضْعِ) أي: بضم الباء، وهو الفرج. (إِلَّا بِتَّفْوِيتِ) أي: وهو الوطاء، فيضمنه بمهر المثل على تفصيل يأتي آخر الباب، ولا يضمن بالفوات تحت اليد حرة كانت أو أمة؛ لأن اليد لا تثبت عليها، ولهذا يزوج السيد المغصوبة، ولا يؤجرها كما لا يبيعها؛ لأن يد الغاصب حائلة، ولو تداعى اثنان نكاح امرأة أدعيا عليها، ولا يدعي أحدهما على الآخر وإن كانت عنده.

وإذا أقرت لأحدهما حكم بأنها زوجته، وذلك يدل على أن اليد لها، ولأن منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاعاً للحاجة، بدليل أن الزوج لا

يملك نقلها بوجه بخلاف المستأجر، فإنه يملك نقل سائر المنافع إلى غيره بعوض وغيره.

قال: (وَكَذَا مَنفَعَةٌ بَدَنِ الْحُرِّ فِي الْأَصْح) أي: إنها لا تضمن إلا بالتفويت أيضا، كما إذا قهر حراً وسخره لعمل، فإنه يضمن أجرته لا بالفوات، كما إذا حبسه وعطل منافعه؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد، فمنافعه^(١) تفوت تحت يده.

والوجه الثاني: إنها تضمن بالفوات أيضاً؛ لأنها تتقوم بالعقد الفاسد، فأشبهت منافع الأموال.

ويقرب من هذا الخلاف الخلاف في صورتين، وهما ما إذا أستأجر حراً هل له أن يؤجره؟ وإذا أجز الحر نفسه ثم سلمها للمستأجر، فلم يستعمله حتى مضت المدة هل تتقرر أجرته؟ والأصح نعم فيهما، للحاجة والمصلحة، وخالف القفال؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد.

قال الرافعي: ولم يجعلوا دخول الحر تحت اليد مختلفا فيه، والغزالي جعله مختلفا فيه، وبنى المسائل الثلاث على ذلك. قال الرافعي: ولم أعثر على هذه لغيره^(٢). لكن ناقشه في ذلك في «المطلب».

قال: (وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْضُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ) أي: كتعييب الثوب وعمى العبد وسقوط يده بآفة. (وَجَبَ الْأَرْشُ مَعَ الْأُجْرَةِ) للنقص والفوات، وتجب أجرته تسليما قبل حدوث النقصان ومعينا لما بعد حدوثه.

(١) في (س): (فمنها وجه).

(٢) «الشرح الكبير» ٤١٧/٥، وانظر: «الوسيط» ٣/٣٩٣ - ٣٩٤.

قال: (وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ) أي: بالاستعمال، (بَأَنْ بَلِيَ الثُّوبُ) أي: باللبس، (فِي الْأَصْحَحِّ) كما لو حصل النقصان بسبب آخر.

والثاني: لا يجب (إلا أكثر)^(١) الأمرين من أجره المثل وأرش النقصان؛ لأن النقصان نشأ من الاستعمال، وقد قوبل الاستعمال بالأجرة، فلا يجب له ضمان آخر.

والقائل بالأول يقول: الأجرة ليست في مقابلة الاستعمال، بل في مقابلة الفوات، ومن الأصحاب من حكى الخلاف المذكور قولين.

فرع:

غصب ثوباً / ١٠٠ج/ ونجسه أو تنجس عنده لا يجوز له تطهيره ولا للمالك أن يكلفه ذلك، فإن غسله فنقص ضمن النقص ولو رده نجساً فمؤنة التطهير على الغاصب، وكذا أرش النقص اللازم منه، وتنجس المائع الذي لا يمكن تطهيره إهلاكاً، وتنجس الرهن مبني على إمكان تطهيره، فإن جوزناه فهو كالثوب.

فائدة:

ما ثبت فيه أنتفاع لعامة المسلمين والشوارع وأراضي^(٢) عرفات، والأراضي الموقوفات على الموتى إذا أستولى عليها ومنع الناس منها، ولم ينتفع بها بأن أغلق باب المسجد ومنع الناس منه، ونصب على الشارع^(٣) باباً ومنع الناس منه، فلا يضمن منافعها، فإن أنتفع بها

(٢) في الأصل: (الأراضي).

(١) ساقطة من الأصل.

(٣) في (س): الشوارع.

بوضع متاع أو سكنى لزمه أجرتها، ثم إن أنفع بالمسجد كله وأغلقه لزمه أجره كله، وإن لم يغلقه وشغل زاوية منه لزمه أجره ما شغله.

وقيل: إن أجره المسجد لا تجب. حكاها القاضي حسين؛ لأن المسجد لا يصلح للعارية، ولا قيمة لمنفعته، ولو أستولى على أرض موقوفة لمصالح المسلمين ضمن أجرتها، وتكون لمصالحهم، ثم قال المتولي والغزالي والنووي في فتاويهم: أجره المسجد تصرف في مصالحه^(١)، وأفتى قاضي القضاة تقي الدين ابن رزين، كما أفاد في «المطلب» بأنها تكون لمصالح المسلمين، ويمكن رد الأول إلى هذا؛ لأنه من مصالحهم.

والخلاف راجع كما أشار إليه ابن الرفعة إلى أن وقف المسجد ونحوه من باب التحريرات كالعتق، وهو قول الغزالي وإمامه^(٢)، والمسلمون يملكون منفعته، وهو اختيار جماعة.



(١) فتاوى النووي (ص ٨٣).

(٢) «نهاية المطلب» ٨ / ٣٤١، «الوسيط» ٤ / ٢٤٧.

(فَضْلٌ)

(أَدْعَى تَلْفَهُ وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ صُدُقَ الْغَاصِبِ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ) لَأَنَّهُ

قد يعجز عن البينة وهو صادق فيتخذ حسبه.

والثاني: يصدق المالك؛ لأن الأصل البقاء، قال الشيخ عز الدين:

ويجب طرده في كل يد ضامنة كالمستعير، والمستأمن^(١).

قال: (فَإِذَا حَلَفَ غَرَّمَهُ الْمَالِكُ فِي الْأَصْحَحِ) لعجزه عن حقه بيمين

الغاصب.

والثاني: لا؛ لبقاء العين في زعمه، قال الماوردي: فلو رجع

المغصوب وصدقه غرمه^(٢).

قال^(٣): (وَلَوْ اُخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ) يعني: مع الاتفاق على العبد (أَوْ فِي

الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ أَوْ فِي عَيْبِ خَلْقِي) أي: بأن قال: ولد

أكمه أو أخرج أو عديم اليد.

(صُدُقَ الْغَاصِبِ بِيَمِينِهِ) أما في الأولى فلأن الأصل براءة ذمته عن

الزيادة وعلى المالك البينة، وقيل: إن كان الاختلاف في الحرفة

فأنكرها الغاصب أن القول قول المالك؛ لأنه أعرف بملكه، والصحيح

أن القول قول الغاصب، وأما في الثانية فلتبوت يده، فإن العبد وما

عليه في يد الغاصب، كذا علله الرافعي^(٤) هنا، وذكر في الإقرار فيما

إذا قال له: عندي عبد على رأسه عمامة أن ما في يد العبد فهو في يد

(١) «قواعد الأحكام» ٦٨/٢.

(٢) «الحاوي» ٢٢٠/٧.

(٣) في (س): فرع. (٤) «الشرح الكبير» ٤٣٤/٥.

سيده^(١) وقد تقدم ثم. وأما في الثالثة: فلأن الأصل عدم التقديم ويمكن المالك البينة، وهذا أصح الأوجه في هذه، ومنهم من قطع به.

وثانيها: يصدق المالك نظراً إلى وجه غلبة السلامة، والخلاف التفاوت إلى تقابل الأصل والظاهر كما قرره^(٢).

وثالثها: يفرق بين ما يبدو من العيوب وغيره، فالقول قول المالك فيما يندر، والغاصب فيما لا يندر، واحترز بالبعد عن الحر الصغير إذا غصبه واختلف الغاصب والولي.

قال في «المطلب»: يشبه أن يتخرج على أن غاصبه هل تثبت يده على ثيابه، إن قلنا: نعم. فهو المصدق، وإلا صدق الولي فينتظر بلوغ الصبي ليحلف، والأصح كما في الرافعي في باب السرقة أن يد غاصب الحر وسارقه [لا تثبت]^(٣) على ثيابه، وقد ذكرته ثم.

قال: (وَفِي عَيْبِ حَدِيثِ) أي: كما إذا قال: كان أقطع أو سارقاً (يُصَدِّقُ الْمَالِكُ بِبَيْئِنِهِ فِي الْأَصَحِّ) لأن الأصل والغالب السلامة.

والثاني: يصدق الغاصب؛ لأن الأصل براءة الذمة، واعلم أن تعبير المصنف بـ(الأصح) خطأ على اصطلاحه، فإنه قال في «الروضة» تبعاً للشرح: فيه قولان:

أظهرهما: يصدق المالك^(٤)، فوجب إبدال الأصح بالأظهر، وكأنه

(١) كذا العبارة بالأصل، ويبدو أن فيها خطأ.

(٢) «الشرح الكبير» ٣١٦/٥.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) «روضة الطالبين» ٢٨/٥، وانظر: «الشرح الكبير» ٤٣٤/٥ بلفظ: أحصهما.

تبع «المحرر» في تعبيره بالأصح من غير مراجعة^(١)، و«المحرر» لم يلتزم هذا الاصطلاح، ثم وجدت عذراً للمصنف -رحمه الله تعالى- في ذلك بأن الماوردي حكى الخلاف أيضاً وجهين^(٢)، وابن الصباغ وغيره قال: فيه طريقان:

أحدهما: حكاية قولين.

وثانيهما: القول قول المالك قطعاً؛ لكنهم أطلقوا المسألة، ولم يفرقوا^(٣) بين العيب الخلقي^(٤) والحادث.

تنبيه:

صورة المسألة أن يكون المغصوب تالفًا، فلو رده وبه عيب، وقال: غصبتَه هكذا. وقال المالك: بل حدث العيب عندك. صدق الغاصب. قاله المتولي وغيره، وحكاه البندنجي عن النص^(٥)، ثم حكى وجهًا آخر: أن المصدّق المالك.



(١) «المحرر» (ص ٢١٤).

(٢) «الحاوي» ١٧٨/٧.

(٣) في (س): يوصلوا.

(٤) في الأصل: الخفي. وما أثبتناه هو الصواب.

(٥) «الأم» ٢١٧/٣.

فصل

قال: (وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ الْقِيَمَةِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ) لأن الفاءت رغبات الناس فقط، والمغصوب باق بحاله، وقال أبو ثور: يلزمه نقص القيمة، يوافقة بعض أصحابنا، وادعى الإمام أنه منقاس^(١).

قال: (وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا ثُمَّ لَبَسَهُ [فأبلاه]^(٢) فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ / ١١ج / لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ) لأن بالاستعمال أنسحقت أجزاء من الثوب، وتلك الأجزاء في هذه الصورة نصف الثوب، فيغرم النصف بمثل نسبه من أقصى القيم، كما يغرم الكل عند تلفه الأقصى، فلو كانت القيمة عشرين، وصارت بالرخص عشرة ثم لبسه فأبلاه، فصارت [خمسة لزمه مع رده عشرة، ولو كانت عشرة وصارت خمسة، ثم لبسه فأبلاه فصارت]^(٣) درهمين لزمه ستة؛ لأنه تلف بالاستعمال ثلاثة أخماس الثوب فيغرمها بثلاثة أخماس بأقصى القيم.

قال الشيخ أبو علي: وأخطأ بعضهم فقال: يلزمه ثلاثة؛ لأنها الناقصة بالاستعمال^(٤). وقياس قول هذا أن يلزمه في الصورة الأولى - أعني: التي ذكرها المصنف - نصف درهم وفي الثانية خمسة، والجواب في هذه الصورة مبني على الأصح، وهو أن أجرة مثل المغصوب لازمة مع أرش النقص الحاصل بالاستعمال، كما سبق

(١) «نهاية المطلب» ١٩٦/٧. (٢) ساقطة من الأصل.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٤) أنظر: «نهاية المطلب» ١٩٨/٧.

قريبا، وعلى الوجه الآخر أنه لا يجمع بينهما يجب مع رد الثوب أكثر
الأمرين من المقادير المذكورة وأجرة المثل.

فرع:

قال الإمام: والصفات كالأجزاء في هذا حتى لو غصب عبداً صانعاً
قيمته مئة، فنسي الصنعة وعادت قيمته إلى خمسين، ثم أرتفع السعر
فبلغت قيمته ناسيا مئة وقيمة مثله يحسن تلك الصنعة مئتين لا يغرم مع
رده إلا خمسين^(١).

قال: (قُلْتُ: وَلَوْ غَصَبَ خُفَيْنِ قِيَمَتُهُمَا عَشْرَةَ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ
الْآخَرَ وَقِيَمَتُهُ دِرْهَمَانِ أَوْ أُتْلِفَ أَحَدُهُمَا غُصْبًا) أي: له فقط. (أَوْ فِي يَدِ
مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَّةٌ فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) خمسة للتالف؛ لتلفه عنده،
وثلاثة لأرش ما نقص^(٢) من التفريق الحاصل عنده، وهو ما جزم به
الرافعي فيما إذا تلف أحدهما^(٣)، وحكي في «التنبيه» وجهًا فيه أنه
يلزمه درهمان^(٤)؛ لأنه لم يتلف عنده إلا ما قيمته درهمان، وحكاه
المصنف في «الروضة» عن «التتمة» أيضا، ثم أستغربه^(٥)؛ لكنه وهم
فيه، فالذي في «التتمة» إنما هو حكاية وجه بلزوم خمسة. وقال ابن
الرفعة: لم أره في شيء من الكتب سوى «التنبيه» لكن كلام الأئمة يقتضيه.
وقال ابن يونس في «شرح التنبيه»: إنه سهو منه، وأما إذا أتلِفَ
أحدهما أو غصبه وحده وأتلفه، ففيه ثلاثة أوجه:

(١) «نهاية المطلب» ١٩٧/٧.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٦٩/٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٦٩/٥.

(٤) «التنبيه» (ص ١١٤).

(٥) «روضة الطالبين» ٥٩/٥.

أصحها ما ذكره.

وثانيها، وصححه الإمام^(١) والبعوي^(٢) أنه يلزمه خمسة كما أتلّف رجلٌ أحدهما، وآخر الآخر، فإن كلاً منهما يضمن خمسة.

قال في «الروضة»: وهذا الوجه هو الأقوى، وإن كان الأكثرون على ترجيح الأول، وعليه العمل، ويخالف المقيس عليه، فإنه لا ضرر على المالك هناك، وصورته أنهما أتلّفاهما دفعة واحدة، فإن تعاقبا لزم الثاني ثلاثة، وفي الأول الخلاف^(٣).

والثالث: يلزمه درهمان؛ لأنها قيمة ما أتلّفه.

فائدة:

قوله: (ولو غصب خفين): أي: فردين، كل واحدة تسمى خفا.

فرع:

الحكم كذلك في أحد زوجي النعل ومصراعي الباب.

فرع:

لو سرق أحدهما وقيّمته مع نقصان الباقي نصاب لم تقطع قطعا. قال: (وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ) يعني: في المغصوب، الساري (يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيَسَةً) أي: وكذا بل الحنطة وتمكن فيها العفن الساري، وكذا إذا غصب تمرًا وسمناً ودقيقاً وعمله عصيدة، (فَكَالتَالِفِ) لإشرافه على الهلاك، فيغرم بدل كل المغصوب من مثل أو قيمة.

(٢) «التهذيب» ٤/٣٠٤.

(١) «نهاية المطلب» ٧/٢٩٩.

(٣) «روضة الطالبين» ٥/٥٩.

قال: (وَفِي قَوْلٍ: يَرُدُّهُ مَعَ أَرَشِ النَّقْصِ) قياساً على ما لا سراية له وليس للمالك إلا ذلك، واختاره الإمام^(١)، والبغوي^(٢)، وقطع به بعضهم، والأول رجحه العراقيون، كما نقله الرافعي في شرحه^(٣)، وقطع به بعضهم.

قال الرافعي في «المحرر»: وهو الذي رجح من القولين^(٤). وادعى المصنف في «الروضة» أن الرافعي في «المحرر» رجحه،^(٥) وقد علمت لفظه، فإنه بناه للمفعول.

وفي المسألة قول ثالث: أن الغاصب يتخير بين موجب القولين. والرابع: أن المالك يتخير في ذلك ويجعل كالهالك، وهذه المسألة تستثنى من القاعدة، ورجحه المسعودي والجويني^(٦).

قال الرافعي في «الشرح الصغير»: وهو أحسن. واحترز المصنف بقوله: (يسري إلى التلف) عما لا سراية له، فإن على الغاصب أرشه ورد الباقي.

فرع:

لو عفن الطعام في يده لطول المكث، فقليل هو كالهريسة، والأصح من زوائد «الروضة» أنه يتعين أخذه مع الأرش قطعاً^(٧).

قال: (وَلَوْ جَنَى الْمَغْضُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالًا لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ)

- | | |
|---------------------------|---------------------------------|
| (١) «نهاية المطلب» ١٩٢/٧. | (٢) «التهذيب» ٣٠٣/٤. |
| (٣) «الشرح الكبير» ٤٣٩/٧. | (٤) «المحرر» (ص ٢١٤). |
| (٥) «روضة الطالبين» ٣٣/٥. | (٦) «الجمع والفرق» ٦٤٩/٢ - ٦٥٠. |
| (٧) «روضة الطالبين» ٣٤/٥. | |

لأنه نقص حدث في يده، وهو مضمون عليه.

قال: (بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْمَالِ) أي: الواجب، هذا هو الأصح؛ لأن الأقل إن كان هو القيمة فهو الذي دخل في ضمانه، وإن كان هو المال المتعلق بالرقبه فهو الذي وجب، وفي قول: إنه يفديه بالأرث، وإن زاد كالقولين فيما إذا أراد السيد فداء الجاني.

قال: (فَإِنْ تَلَفَ) أي: الجاني (فِي يَدِهِ) أي: في يد الغاصب (عَرَمَهُ الْمَالِكُ) أي: أقصى القيم كغيره من الأعيان المغصوبة. وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ) أي: تغريم الغاصب إن لم يكن غرمه؛ لأنها مضمونة عليه.

(وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ) أي: من الغاصب؛ لأن حقه كان متعلقا بالرقبة، فتعلق ببذلها، كما إذا تلف المرهون كانت قيمته رهنا، وقيل: لا مطالبة للمجني عليه بما يأخذه المالك، وإنما يطالب الغاصب ١٢/ج/ كما أن المجني عليه لو أخذ الأرث لم يكن للمالك التعلق به، فهما كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث، وهذا الوجه رجحه صاحب «المطلب».

قال: (ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ) أي: ثم إذا أخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما أخذه على الغاصب؛ لأنه لم يسلمه له، بل أخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب، وهذا بخلاف ما لو كان العبد وديعة فجنى ثم قتله المودع وغرم قيمته للمالك، فإن حق المجني عليه يتعلق بها، ولا يرجع على المودع؛ لأن يده ليست يد ضمان، فإن لم يأخذ المجني عليه القيمة من المالك، وطلب المالك الأرث

من الغاصب، فلا يجاب، صرح به الإمام^(١)، وإليه أشار بقوله ثم، وأما صاحب «المطلب» فخالفه وقال: له المطالبة.

قال: (وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ) لأن الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه، ويخالف ما إذا جنى في يد المالك ثم غصبه رجل ورده، ثم بيع في تلك الجناية، فإنه لا يرجع المالك بشيء؛ لأن الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه.



(١) «نهاية المطلب» ٧/٢٢١.

فصل

قال: (وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَتَقَلَّ تَرَابُهَا) أي: كما إذا كشط وجه الأرض (أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ) أي: إن كان باقيا (أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ) أي: إن كان تالفا بهبوب ريح أو سيل.

(وَأِعَادَةَ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ) أي: من أنبساط أو ارتفاع أو انخفاض؛ لأن التراب من ذوات الأمثال كما سلف في موضعه.

فرع:

لو تعذر رد مثله؛ لغشيان سيل ضمن القيمة، قاله الماوردي، وغيره^(١)، وفي طريق تقويمه وجهان:

أحدهما- وهو المنصوص^(٢): تقوّم الأرض وفيها التراب، ثم خلية منه ويجب ما بينهما.

والثاني: يلزمه أكثر الأمرين من ذلك ومن قيمته.

قال: (وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ) أي: بأن كان قد دخل الأرض نقص يرتفع بالرد ويندفع عنه الأرش، أو نقله إلى ملكه وأراد تفريعه أو إلى ملك غيره، أو شارع يخاف^(٣) من التعثر به الضمان، بل لو منعه المالك من ذلك لم يسمع منه؛ لدفع الضرر عنه، كما لو توسط أرض غيره عدوانا، ثم عزم على الخروج عن الغصب، لا يجعله بخروجه آثما، وإن كان متصرفا في أرض الغير للضرورة.

(١) «الحاوي» ١٧٢/٧، وانظر: «بحر المذهب» ٥٧/٩.

(٢) «الأم» ٢٢٣/٣.

(٣) في الأصل: (بخلاف)، والمثبت هو الصواب.

فرع:

إذا رده فمنعه المالك من بسطه لم يبسط إن كان في الأصل مبسوطا.
قال: (وَالِأَيَّ) أي: وإن لم يكن له فيه غرض بأن نقله إلى موات أو من
أحد طرفي الأرض المغصوبة إلى الآخر.

(فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الْأَصْحَحِّ) لأنه تصرف في ملك غيره على وجه
الاتفاق بلا نفع، وذلك سفه.

والثاني: له رده؛ (لأن له رد)^(١) ملكه إلى محله، ومحل الخلاف إذا
لم يمنعه المالك من الرد، فإن منعه لا يرد جزما، والخلاف مبني على
الخلاف في أنه لو منعه فخالف هل للمالك تكليفه النقل ثانياً؟ إن قلنا:
لا فله الرد بغير إذنه، وإلا فلا وهو الأصح.

قال: (وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ الْبِئْرِ وَطَمُّهَا) أي: فله الطم بترابه إن
كان باقيا [وبمثله إن كان تالفاً]^(٢) على هيئته الأولى^(٣) ثم إن أمره
المالك بالطم؛ لزمه وإلا فله أن يستقل به، ليدفع عن نفسه خطر
الضمان بالسقوط فيها.

وقال المزني: لا تطم إلا بإذن المالك^(٤)، فإن منعه، وقال: رضيت
باستدامة البئر أو إبراء من ضمانه؛ فللغاصب الطم إن كان له فيه غرض
سوى دفع ضمان السقوط، وإلا فلا في الأصح، ويندفع عنه الضمان
لخروجه عن أن يكون سقوط جنائية وتعديا، وإن اقتصر على منع الطم،

(١) في (س): لأنه رد.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) «مختصر المزني» ٣/٤٠ - ٤١.

ولم يتعرض لرضا الاستدامة، ففي «التممة» إنه يتضمن الرضا بالاستدامة^(١).

وقال الإمام: لا يتضمنه^(٢) وهو مخرج على الخلاف الأصولي في أن النهي عن الشيء هل هو أمر بضده.

وفرض الإمام والماوردي وآخرون الخلاف فيما إذا رضي بدوامه وأبرأه عن ضمان من يتردى فيه^(٣).

قال الماوردي: ولو تراضيا على إبقاء البئر لم يزل عن الغاصب ضمان من يتردى فيه، وليس لصاحب الأرض أن يطالبه بمؤنة السد وإنما له أن يأخذه منه متى شاء^(٤).

فرع:

لو طوى^(٥) الغاصب البئر بالطنفسة، فله نقلها، وللمالك إجباره عليه فإن أمتنع فهل لصاحب الأرض تملكه بالقيمة؟ حكمه حكم ما لو بنى في الأرض، فإن وهبها له لم يلزمه القبول في الأصح.

فرع:

حيث قلنا برد التراب، فذلك إذا لم يتيسر نقله إلى موات ونحوه في طريق الرد، فإن تيسر لم يرد إلا بإذن، قاله الإمام، وذكر إنه إنما يستقل بالطم إذا بقي التراب الأول بعينه، أما إذا تلف ففي الطم بغيره بغير إذن

(١) «الشرح الكبير» ٤٤٧/٥.

(٢) «نهاية المطلب» ٢٣٥/٧ - ٢٣٦.

(٣) «نهاية المطلب» ٢٣٥/٧، «الحاوي» ١٧١/٧، وانظر: «التهذيب» ٣٢٣/٤.

(٤) «الحاوي» ١٧١/٧. (٥) في (س): طم.

المالك وجهان^(١).

قال الرافعي: وينبغي مجيء^(٢) هذا الخلاف فيما إذا نقل التراب ولم يحفر، وفيما إذا طلب المالك الرد والطم عند تلف ذلك التراب، والظاهر فيهما أنه لا فرق بين ذلك التراب وغيره^(٣).

قال: (وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْشَ) لعدم الموجب له (لكن عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ) لوضع اليد عليه تعدياً، وكذا الرد كما زاده في أصل «الروضة»^(٤) / ١٣ ج. وقال الماوردي: إن كان رده إليها بعد تسليمها إلى المالك فلا أجره عليه^(٥).

قال: (وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ أَرْشُهُ مَعَهَا) أي: مع الأجرة؛ لاختلاف سببهما، كما يضمن سائر صفات المغصوب الفاتئة.

قال الرافعي: هذا ما به الفتوى من أول الفصل إلى هنا ووراءه تصرف الأصحاب. قالوا: نص هنا على وجوب أرش النقص الحاصل بالحفر، ولم يوجب التسوية؛ لأنه نص على ذلك فيما إذا غرس الأرض المغصوبة، ثم قلع بطلب المالك^(٦)، ونص فيما إذا باع أرضاً فيها أحجار مدفونة^(٧) فنقلها أنه يلزمه التسوية^(٨).

فقل: قولان فيهما، وقيل: بتقرير النصين، والفرق أن الغاصب متعد

-
- (١) «نهاية المطلب» ٢٣٨/٧. (٢) في (س): أن يجيء.
 (٣) «الشرح الكبير» ٤٤٧/٥. (٤) «روضة الطالبين» ٤١/٥.
 (٥) «الحاوي» ١٧٣/٧.
 (٦) «الشرح الكبير» ٤٤٧/٥، وانظر: «الأم» ٢٢٢/٣.
 (٧) في (س): مدقوقة. (٨) «الأم» ٤٠/٣.

فغلظ عليه (بإيجاب الأرش)^(١) وهو ضعيف؛ لأن مؤنة التسوية قد تزيد على الأرش.

قال الرافعي: والفتوى على وجوب التسوية على الغاصب^(٢)، وهو القول المخرج، والمنصوص خلافه، وأما القاضي أبو الطيب فنقل عن النص كالمخرج أيضًا.

فرع:

حكم من نقل ترابا أو حفر بئرًا في أرض غيره بغير إذنه من غير غصب حكم الغاصب في جميع ذلك.



(١) في الأصل: بإيجار الأرض.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٤٧/٥.

فصل

قال: (وَلَوْ غَصَبَ رَيْتًا وَنَحْوَهُ) أي: كدهن (وَأَغْلَاهُ فَتَقَصَّتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ) أي: بأن غصب صاعاً قيمته درهم، فصار إلى نصف صاع قيمته درهم (رَدَّهُ وَلَزِمَهُ^(١) مِثْلَ الذَّاهِبِ فِي الْأَصَحِّ) إذ له بدل مقدر وهو المثل، فصار كما لو خصى العبد، والزيادة الحاصلة أثر محض لا ينجبر به النقصان كما لا.

والثاني: يرده ولا شيء عليه إذ ما فيه من الزيادة والنقصان (إن حصل بسبب واحد فينجبر بالنقصان بالزيادة)^(٢) قال الإمام: وهذا الوجه ليس بشيء^(٣). ولو عبر المصنف بالصحيح؛ لأجل هذه المقالة لكان أحسن.

قال: (وَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ فَقَطْ لَزِمَهُ الْأَرْشُ) جبراً له.

قال: (وَإِنْ نَقَصَتْ غَرِمَ الذَّاهِبُ وَرَدَّ الْبَاقِي مَعَ أَرْشِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ). أي: مما نقص من العين، كما إذا كان صاعاً يساوي درهماً، فرجع إلى نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم، فإن لم يكن نقص القيمة أكثر بأن لا يحصل في الثاني نقص، فيغرم الذاهب، ولا أرش للباقي، وفي «المطلب» عن ابن داود: أنهما إذا نقصا معاً فعليه أكثر الأمرين من نقص عينه ونقص قيمته.

فرع:

لو لم ينقص واحدٌ منهما، فلا شيء عليه، وأهمله المصنف لوضوحه، وبه تكمل للمسألة أربعة أحوال؛ لأنه إما أن تنقص العين أو

(١) في (س): ولزوم.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) «نهاية المطلب» ٧/ ٢٧٢.

القيمة أو كلاهما، أو لا ينقص واحد منهما.

فرع آخر:

هذا كله إذا أنتهى النقص، فإن لم ينته، قال الماوردي: فإما أن يكون له أنتهاء دون تلف العين أو لا^(١)، والحكم في الحالين كالحنطة إذا بلها بالماء.

فرع:

غصب عصيرا فأغلاه، فقيل: هو كالزيت. فيضمن مثل الذاهب وإن لم تنقص قيمته على الأصح.

والأصح لا، فلا يضمن المثل والحالة هذه؛ لأن الذاهب مائتته، والذاهب من الزيت زيت. ويجري الخلاف في العصير إذا صار خلًّا ونقصت عينه دون قيمته، وفي الرطب إذا صار تمرًا [وأجراه الماوردي في اللبن إذا صار جبناً^(٢)، قال في «المطلب»: وإجراؤه في الرطب]^(٣) ظاهر على قولنا إنه مثلي، فإن جعلناه متقوما فالوجه القطع بعدم الغرم. قال: وإجراؤه في اللبن فيه شيء؛ لأن معيار اللبن الكيل، والجبن لا يمكن كياله حتى يعرف ما نقص من عين اللبن.

قال: (وَالْأَصْحُ أَنَّ السَّمْنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالِ قَبْلَهُ) أي: فيما إذا غصبها فهزلت في يده ثم سمت وعادت قيمتها كما كانت؛ لأن السمن بالثاني غير الأول.

والثاني: يجبره، كما لو أبق العبد ثم عاد، فإنه يزول بالعود ضمان

(١) «الحاوي» ٧/ ١٨٨ - ١٨٩.

(٢) «الحاوي» ٧/ ١٩٠.

(٣) ساقط من الأصل والمثبت من (س).

الحيلولة، وكما لو جنى على عين فابيضت وزال البياض، ومنهم من قطع بالأول، وبناهما القاضي أبو الطيب على القولين فيما إذا قلع سن كبير ثم عاد، وضعفه المتولي؛ لأن هذا معهود بخلاف ذلك^(١).

فرع:

لو كان بالجارية المغصوبة سمن مفرط فزال ورجعت إلى الاعتدال ولم ينقص قيمتها لم يلزمه شيء؛ لأن السمن ليس له بدل مقدر، جزم به الرافعي^(٢)، ولو انعكس الحال بأن كانت معتدلة فسمنت في يد الغاصب سمنا مفرطاً فنقصت قيمتها فإنه يردّها ولا شيء عليه؛ لأنها لم تنقص حقيقة ولا عرفاً، قاله القاضي أبو الطيب^(٣).

فائدة:

السمن: بكسر السين وفتح الميم مصدر سمن، وسمن ضد هزل، والهزال بضم أوله يقال: هُزل. بضم الهاء: أصابه هزال أي: عجف، وهزلت الدابة فهزلت هزلاً وأهزلتها^(٤)، وحكى ابن البطّاح: هزلت بفتح الهاء وكسر الزاي.

قال: (وَأَنَّ تَذَكُّرَ صَنَعَةٍ نَسِيهَا يَجْبُرُ النَّسْيَانَ) أي: فيما إذا غصبه وهو يحسن صنعة فنسيها ثم تذكرها أو تعلمها، لأن تذكرها لا يعد شيئاً متجدداً بخلاف السمن الثاني، ومنهم من قطع بهذا.

(١) انظر: «الشرح الكبير» ٤٥٠/٥، «كفاية النبيه» ٤٥٣/١٠.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٤٩/٥. (٣) انظر: «كفاية النبيه» ٤٥٢/١٠.

(٤) انظر: «تهذيب اللغة» ١٧/١٣، «المحيط في اللغة» ٤٢٣/٣.

والثاني: لا يجبر كالسمن، ولو عبر المصنف في هذه المسألة والتي قبلها بالمذهب لساغ له ذلك لما ذكرناه.

فرع:

الخلاف جار فيما لو كسر الحلبي أو الإناء ثم أعاد تلك الصنعة. قال في «الروضة»: والأصح هنا إلحاقه بالسمن لا بتذكر الصنعة؛ لأن ٤١٤/ج١ هذه صنعة أخرى، وهو متبرع بعمله^(١).

فرع:

حيث قلنا بالإجبار، فلو لم يبلغ بالعائد القيمة الأولى ضمن ما بقي من النقص وانجبر الباقي.

قال: (وَتَعَلَّمُ صَنْعَةً لَا يَجْبُرُ نَسْيَانَ أُخْرَى قَطْعًا) أي: وإن كانت أرفع من الأولى؛ لانتفاء تخيل وجود المثل الصوري فيما رده.

فرع:

لو تذكر في يد الغاصب، قال ابن الرفعة: الذي يظهر الجبر أيضًا^(٢).

فرع:

لو تكرر النقص، وكان الناقص في كل مرة مفارقاً^(٣) للناقص في المرة الأخرى ضمن الجميع، كأن سمنت ثم تعلمت صنعة، ثم هزلت ونسيتها، وكذا لو علمه الغاصب سورة أو حرفة فنسيها ثم علمه أخرى فنسيها أيضاً وضمنها إن لم يكن مغايراً، بأن علمه سورة واحدة أو حرفة مراراً ونسي في كل مرة، فإن قلنا: لا يحصل الانجبار بالعائد

(١) «روضة الطالبين» ٤٣/٥.

(٢) «كفاية النبيه» ٤٥٦/١٠.

(٣) في (س): مغايراً.

ضمن نقصان جميع الموات، وإلا ضمن أكثر الموات نقصا.

فرع:

لو زادت قيمة الجارية بتعلم الغناء ثم نسيتها فالمنصوص والمختار عند المصنف أنه لا يضمن النقص^(١).

وقيل: يضمنه كما لو قتل عبداً معيباً يغرم تمام قيمته، واختاره الروياني^(٢).

فرع:

لو مرض العبد في يد الغاصب وبرئ رده بلا شيء على الأصح، وقيل: يضمن النقص. قال الماوردي: وهو الأشبه بقاعدة الشافعي^(٣)، وكذا الحكم لو رده مريضاً فبرأ وزال الأثر، وللمسألة نظائر منها: ما إذا قلع سن صغير لم يثغر فعاد، ومنها ما إذا جرحه فاندمل ولم يبق للجرح أثر.

فرع:

غصب شاباً أو شابة وأمسكها حتى صار شيخاً وعجوزاً، أو أمرد فالتحى أو ناهدًا فتدلى ثديها ونقصت القيمة بذلك ضمن النقصان، وكذا لو كانت بكرًا فزالت بكارتها بوثة ونحوها.

فرع:

عود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة، قاله الإمام^(٤).
قال: (وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ فَأَلْصَحَّ أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ)

(٢) «بحر المذهب» ٣٥/٩.

(٤) «نهاية المطلب» ١٩٩/٧.

(١) «روضة الطالبين» ٤٣/٥.

(٣) «الحاوي» ١٤٨/٧.

فإنه عين ماله (وَعَلَى الْغَاصِبِ الْأَرْضُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيَمَةً) أي: من العصير؛ لحصوله تحت يده، فلو لم تنقص قيمته عن قيمته أقتصر عليه والثاني: يغرّم مثل العصير.

وقال الماوردي: يغرّم قيمته؛ لأنه بالتخمير كالتالف، وعلى هذا في الخل وجهان:

أحدهما: أنه للغاصب كما لو غصب خمراً فتخللت يكون الخل للغاصب على وجه.

وأصحهما: للمالك؛ لأنه فرع ملكه.

قال الماوردي: والخلاف مخرج من الخلاف فيما إذا قلع سن مثغور ثم عاد بعد إحدائه^(١)، فإن قلنا: يجب. ردها وما نقص. وإن قلنا: لا يجب. غرم قيمة العصير.

وفي «التنبيه» وجه: أنه يرد الخل ويضمن مثله من العصير وأرش ما نقص، وغلط بعضهم في حكايته^(٢). وقال ابن الرفعة: كأنه بناه على مذهب أبي ثور في ضمان تفاوت الأسعار عند رد العين، وقرره في «المطلب» على وجه آخر.

فرع:

الخلاف جار فيما لو غصب بيضاً فصار فراخاً في يده أو حبا فزرعه فنبت أو بذر قز فصار قزاً، والأصح أن الحاصل للمالك، ولا غرم على الغاصب إلا أن يكون الحاصل أنقص قيمة مما غصبه.

(٢) «التنبيه» (ص ١١٦).

(١) «الحاوي» ١٩٥/٧.

فرع:

لو تخمر فقط كان للمغصوب منه تضمينه مثل العصير لفوات المالية،
وقيل: العصير متقوم فيرد القيمة. حكاها في «المطلب» وقد سلف عن
الماوردي^(١)، قالوا: وعلى الغاصب إراقة الخمر.

قال الرافعي: ولو جعلت محترمة في يد المالك محترمة في يد
الغاصب لكان جائزا^(٢)، وقيل: للمغصوب منه أخذ الخمر؛ لأنه قد
ينتفع بها في بل طين ونحوه. وقيل: لا؛ لوجوب الإراقة. حكاها
الماوردي^(٣).

قال: (وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَعَهُ فَأَلْصَحَّ أَنَّ الْخَلَّ
وَالْجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ) أما الخمر؛ لأنه قد ينتفع؛ لأنها فرع ملكه، فإن
تلفا في يده غرمهما.

والثاني: أنهما للغاصب؛ لحصولهما عنده مما ليس بمال.

والثالث: الخل للمالك دون الجلد، لأنه صار مالا بفعله.

والرابع: عكسه؛ لأن جلد الميتة يقتنى بخلاف الخمر، وخصص
الإمام الخلاف بالخمر المحترمة، وقطع بعدم وجوب الرد في
غيرها^(٤)، وخصصه المتولي بغير المحترمة، وجزم بوجود الرد فيها،
لكن الوجه الرابع لا يأتي في المحترمة إذا قلنا: الأصح أنها تقتنى.

(١) «الحاوي» ١٩٥/٧.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٥٢/٥.

(٣) «الحاوي» ١٩٥/٧.

(٤) أنظر: «نهاية المطلب» ٢٤٨/٧.

فرع:

إذا قلنا: الأصح أنها للمالك. فلو أعرض المالك عنهما فأخذهما
آخر فالأصح من «زوائد الروضة» هنا، وأصلها في الصيد والذبائح أنه
ليس للمُعْرِضِ الاسترداد^(١).



(١) «روضة الطالبين» ٤٥/٥، ٢٥٧/٣.

(فَضْلٌ)

قال: (زِيَادَةُ الْمَغْضُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثْرًا مَحْضًا كَقِصَارَةِ) أي: بكسر القاف (فَلَا شَيْءٌ لِلْمَغْضُوبِ بِسَبَبِهَا) لتعديه، وحكى الماوردي أن بعض أصحابنا غلط فجعله شريكا كالمفلس^(١).

قال في «المطلب»: وهو جار في غيرها من الآبار.

قال: (وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أُمِّكَنْ) أي: كما لو أتخذ من النقرة دراهم أو حليا، أو من النحاس أو اني، أو من الطين طوبا لتعديه بما فعل، فإن لم يمكن كما في القصاراة فلا يكلف ذلك، بل يرده بحاله، وأرش النقص إن نقصت قيمته، وقيل: إذا أمكن الرد ولم يكن للمالك فيه غرض لم يكلفه إياه. حكاه الماوردي^(٢).

قال: (وَأَرَشَ النَّقْصِ) أي: إذا رده ناقصا لدخوله في ضمانه، وقوله: (للمالك تكليفه رده) فيه إشارة إلى أنه إذا رضي به المالك / ١٥ ج / لم يكن للغاصب رده إلى ما كان، وعليه أرش النقص، اللهم إلا أن يكون له غرض في الرد إلى الحالة الأولى، فإن له الرد.

قال: (وَإِنْ كَانَتْ) يعني زيادة المغضوب (عَيْنًا كِبَاءً وَغَرَّاسٍ كُفِّفَ الْقَلْعَ^(٣)) أي: وأرش ما نقص؛ لأنه عرق ظالم، وقد قال ﷺ «وليس لعرق ظالم حق»^(٤) حديث حسن، كما تقدم في العارية، ولو أراد

(١) «الحاوي» ١٩٧/٧.

(٢) «الحاوي» ١٧٤/٧.

(٣) في (س): القطع.

(٤) رواه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨) وقال: حسن غريب، من حديث سعيد ابن زيد. وله شواهد من حديث عائشة وعبادة بن الصامت وعبد الله بن عمرو بن

الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه، فإنه عين ماله، وإذا قلع لزمه الأجرة، وفي وجوب التسوية والأرث ما سبق في نقل التراب.

فرع:

لو نقصت الأرض لطول مدة الغراس، فهل يجمع بين أجرة المثل وأرث النقص أو لا يجب إلا أكثرهما؟ فيه الخلاف فيما إذا بلي الثوب بالاستعمال.

فرع:

لو أراد المالك أن يملك الغراس والبناء بالقيمة، أو سقيهما أو الزرع بالأجرة فهل على الغاصب إجابته؟ فيه وجهان:
أحدهما: نعم كالشفعة وأولى؛ لتعديه.
وأصحهما: لا؛ لتمكنه من القلع بلا غرامة.

فرع:

غصب من رجل بذراً وأرضاً وزرعها به، للمالك أن يكلفه إخراج البذر من الأرض وتغريمه أرث النقص، وليس للغاصب إخراجها إذا رضي به المالك^(١).

فرع:

ما ذكره المصنف فيما إذا كان الغراس والبناء للغاصب، فإن كانا مغصوبين من آخر فلكل من مالكي الأرض والبناء والغراس إلزام

العاص، وغيرهم. أنظر: «نصب الراية» ٤/١٦٩ - ١٧١، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٥٢٠).

(١) في الأصل: الغاصب.

الغاصب القلع، وإن كانا لصاحب الأرض، فإن رضي المالك به كذلك لم يكن للغاصب قلعه، ولا شيء عليه، وإن طالبه بالقلع، فإن كان له فيه غرض لزمه قلعه مع أرش النقص، وإلا فوجهان حكاهما في «المطلب».

قال: (وإن صبغ الثوب بصبغه وأمكن فصله) أي: بأن كان الصبغ غير معقود (أجبر عليه في الأصح) كما يملك إجباره على إخراج الغراس، وهذا ما صححه الماوردي^(١)، والإمام^(٢) والبغوي^(٣)، وقطع به المراوزة.

والثاني: لا يجبر عليه، لما فيه من الضرر بخلاف الغراس. فإنه لا يضيع بالإخراج، وهذا ما صححه صاحب «التنبيه»^(٤) وأقره المصنف عليه في «تصحيحه»^(٥)، ورجحه العراقيون ونسبه القاضي حسين إلى عامة الأصحاب.

وقال الروياني: إنه ظاهر المذهب^(٦).

وخصص الإمام الخلاف بما إذا كان الغاصب يخسر بالقلع خسرانا بينا، إما لكون المنفصل لا ينتفع به أو لأنه يحصل في الثوب بالفصل نقصان، لا يفي قيمة المفصول بأرشه أو لحقارة قيمته بالنسبة إلى قيمة الصبغ^(٧).

وخصصه المتولي بما إذا لم يكن له قيمة ولا منفعة، والماوردي بما إذا كان الصبغ قد أحدث زيادة تفوت بالفصل، فإن لم يحدثها أجبر عليه

(٢) «نهاية المطلب» ٢٥٣/٧.

(٤) «التنبيه» (ص ١١).

(٦) «بحر المذهب» ٦٢/٩.

(١) «الحاوي» ١٨٣/٧.

(٣) «التهذيب» ٣٢٥/٤.

(٥) «تصحيح التنبيه» ٣٥٥/١.

(٧) «نهاية المطلب» ٢٥٢/٧.

قطعا^(١)، وحكى مجلي عن العراقيين^(٢) أن محله إذا نقصت قيمة الصبغ بالقلع وإلا أجبر قطعا، جزم به الماوردي في الحالين، حكاها ابن الرفعة^(٣).

فائدة:

الصبغ بكسر الصاد ما يصبغ به ويفتحها مصدر صبغ يصبغ كما قدمته في التفليس.

وقال ابن مالك في «مثلته»: للغمس والتلوين، قيل: صبغ وما به يصبغ فهو صبغ، ثم حكى أن الصَّبغ بضم الصاد خيل بيض النواصي أو الأذئاب^(٤). فهو حينئذ لفظه مثلثة بمعان.

فرع:

لو رضي المغصوب منه بإبقاء الصبغ وأراد الغاصب فصله فله ذلك إن لم ينقص الثوب، وكذا إن نقص في الأصح، ولو تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان.

قال: (وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ) أي: وهو الصبغ المعقود كما نقله في «المطلب» عن الإمام^(٥).

(فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتَهُ) أي: بأن كانت قيمة الثوب عشرة فصارت قيمته بعد الصبغ عشرة لا لانخفاض سوق الثياب بل لأجل الصبغ.

قال: (فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ) لأن صبغه كالمحقق، والحالة هذه ولا شيء على رب الثوب ويصير كما لو طيرت الريح الصبغ.

(١) «الحاوي» ٧/ ١٨٢ - ١٨٣. (٢) في الأصل: العراقيون والمثبت من (س).

(٣) «الكفاية» ١٠/ ٤٦٢. (٤) «إكمال الإعلام بتثليث الكلام» ٢/ ٣٥٧.

(٥) «نهاية المطلب» ٧/ ٢٤٩.

قال: (وَإِنْ نَقَصْتُ) يعني: قيمته بأن صار يساوي خمسة (لَزِمَهُ الْأَرْضُ) كغيره من النقص الحاصل في المغصوب بفعل الغاصب.

قال: (وَإِنْ زَادَتْ) أي: بأن صار يساوي عشرين (اشْتَرَكَا فِيهِ) أي: هذا بثوبه، وهذا بصبغه، فإن اتفقا على إبقائه فذلك، أو على بيعه فثمن المثل بينهما بالسوية، وهل اشتركا في الثوب والصبغ؟ أو الثوب لصاحبه، والصبغ لصاحبه؟ الذي صرح به جماعة الثاني كما أفاده في «المطلب»، ولو صارت القيمة خمسة عشر فقد أطلق الأكثرون أن النقص محسوب من الصبغ؛ لأن الثوب هو الأصل، والصبغ وإن كان عينا فهو تابع، فيكون الثوب المصبوغ بينهما أثلاثا، الثلثان للمغصوب منه.

وفي «الشامل»، و«التتمة» كما في الرافي^(١)، وتعليق القاضي حسين وأبي الطيب كما أفاده في «المطلب» أنه إن كان النقص، لانخفاض سعر الثياب فالنقص محسوب من الثوب، وإن كان لانخفاض سعر الأصباغ فمن الصبغ، وكذا لو كان النقص بسبب العمل؛ لأن صاحب الصبغ هو الذي عمل.

قال الرافي: ويمكن أن يكون إطلاق من أطلق منزلا على هذا التفصيل^(٢)، وهذا كله تفريع على الجديد، وفي القديم قول أن ١٧/ج/ للمالك أخذه مصبوغًا إذا لم يمكن فصله من غير أن يضمن قيمة الصبغ كالأرض.

قال ابن الصباغ: وهو مرجوع عنه، وحكى الإمام والرويانى عن

(١)، (٢) «الشرح الكبير» ٤٥٧/٥.

القديم: إطلاق القول بأن المالك يفوز به^(١).

واحترز المصنف بقوله أول المسألة (بصبغه) عن صورتين: الأولى: ما إذا كان الصبغ لثالث فإن لم يحدث بفعله نقص فلا غرم عليه، وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في المالك والغاصب، وإن حدث نظر إن كانت قيمته مصبوغا عشرة، والتصور كما سلف فهو لصاحب الثوب، ويغرم الغاصب الصبغ للآخر، وإن كانت خمسة عشر فالأصح أنه بينهما أثلاثا كما سبق، وقيل: إنه بينهما بالسوية ويرجعان على الغاصب بخمسة.

الثانية: ما إذا كان الصبغ أيضا غصبه من مالك الثوب، فإن لم يحدث بفعله نقص فهو للمالك، ولا غرم على الغاصب، ولا شيء له إن زادت القيمة؛ لأنه أثر محض، وإن حدث^(٢) بفعله نقص غرم الأرش.

تنبيهات:

أحدها: جميع ما ذكرناه فيما إذا لم يكن الصبغ تمويهاً محضاً بل عينا محققة، فإن كان فهو كمنظيره من التزويق كما قاله الرافعي^(٣)، وحكمه أنه ليس للغاصب النزع إلا برضا المالك، وليس للمالك إجباره عليه على الأصح في «أصل الروضة»^(٤) ونقله الرافعي عن البغوي خاصة كالثوب إذا قصره^(٥).

(١) «نهاية المطلب» ٢٥٩/٧، «بحر المذهب» ٦٢/٩.

(٢) ساقطة من الأصل. (٣) «الشرح الكبير» ٤٥٦/٥.

(٤) «روضة الطالبين» ٤٧/٥.

(٥) «الشرح الكبير» ٤٥٦/٥، وانظر: «التهذيب» ٣٢٤/٤.

الثاني: لو وهب الغاصب الصبغ من المالك وأمكن فصله، فهل يجبر على قبوله؟ فيه وجهان: أقيسهما عند الرافعي^(١)، وهو الأصح من زوائد «الروضة»^(٢) المنع كالبناء والغراس إذا تركه الغاصب، وصحح مقابله الروياني^(٣) قال البندنجي: وهو ظاهر النص.

الثالث: لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ، وأراد أن يتملكه لم يجبر الغاصب عليه على أصح الأوجه، عزاه في «المطلب» إلى البويطي.
ثالثها: إن كان الصبغ بحيث لو فصل لم يحصل منه شيء فينتفع به فنعم، وإلا فلا، وتوقف في «المطلب» في إثبات وجه رابع: وهو التفريق بين أن يكون الصبغ قابلا للفصل أم لا.

الرابع: حيث جعلناه شريكا فليس لأحد منهما الانفراد ببيع ملكه على الأصح؛ لأنه لا ينتفع به وحده، ولو أراد مالك الثوب البيع فقال جماعة منهم البغوي والماوردي: يجبر الغاصب على موافقته^(٤) وقال الإمام: لا يجبر كسائر الشركاء^(٥) ولو أراد الغاصب البيع لم يجبر صاحب الثوب على الأصح؛ لئلا يستحق بتعديه إزالة ملك غيره، وخصص الماوردي مقابله بما إذا لم يبذل مالكة للغاصب قيمة الصبغ، فإن بذلها ولم يقبلها وطلب البيع لم يجبر^(٦) قطعاً، وإذا جمعت بين المسألتين حصل ثلاثة أوجه، ثالثها: يجبر صاحب الصبغ دون صاحب الثوب.

(١) «الشرح الكبير» ٤٥٨/٥. (٢) «روضة الطالبين» ٤٩/٥.

(٣) «بحر المذهب» ٦٢/٩. (٤) «الحاوي» ١٨١/٧، «التهذيب» ٣٢٦/٤.

(٥) «نهاية المطلب» ٢٤٩/٧. (٦) «الحاوي» ١٨١/٧.

فرع:

اختلفا في الصبغ المصبوغ به فادعاه الغاصب وأنكره المالك قال
الماوردي والرويانى: إن كان يمكن فصله فالقول قول الغاصب، وإلا
فالقول قول المغصوب منه^(١).

فائدة مهمة:

ذكر القاضي حسين هنا ضابط ما يجبر على قوله، وما لا يجبر كما
نقله عنه صاحب «المطلب»، فقال: الهبة ثلاثة أضرب:

أحدها: هبة غير متميزة عن ماله فلا يجبر على قبولها قطعا أي: إذا
خلا القبول عن عرض شيء للموهوب له، وإلا ففي وجوب قبول هبة
الماء، والرشاء، والدلو عند الحاجة إلى الطهارة خلاف سلف في التيمم.
الثاني: هبة منفعة متعلقة بماله، فيجبر على قبولها قطعا، وهو فيما إذا
أصدق أمراًته عبداً فسمن أو تعلم صنعة ثم طلقها قبل الدخول ورضيت
المرأة بتسليم نصفه إليه زائدا فإنه يجبر على قبوله.

الثالث: هبة عين متصلة بماله كالصبغ في مسألتنا والغراس في
الأرض المغصوبة ففي الإيجابار على القبول وجهان.



(١) «الحاوي» ١٩٧/٧، «بحر المذهب» ٧٤/٩.

فصل

قال: (وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْضُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمَكَّنَ التَّمْيِيزُ لَزِمَهُ، وَإِنْ شَقَّ) أي: سواء خلط بالجنس كالحنطة البيضاء بالحمراء أو بغيره كالحنطة بالشعير، ولإمكان رد عين ما أخذ.

وقد قال عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(١) فإن لم يمكن تمييز جميعه وجب تمييز ما أمكن، قاله ابن الصباغ^(٢)، وقيل: إذا لحقه في التمييز مؤنة كثيرة يرد بدله، كما حكى مثله في بذر الحب في الأرض إذا أمكن جمعه حكاه في «المطلب».

قال: (فَإِنْ تَعَدَّرَ) أي: بأن خلط الزيت بالزيت والحنطة بالحنطة، (فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالتَّالِفِ) أي: سواء خلطه بأجود أو بأردأ أو بمثله؛ لأنه لما تعذر رده أشبه التالف.

والثاني: أنهما يشتركان في المخلوط، ويرجع في قدر حقه من المخلوط، والطريق الثاني القطع بالأول.

والثالث: إن خلطه بالمثل أشركا وإلا فكالهالك، كذا لخص هذه الطرق في «الروضة»^(٣) تبعا للرافعي؛ لكن الرافعي سماها أوجها، وترك الاشتراك مخرج من حصته في التفليس^(٤) إذا خلطه بالأجود ثم أفلس^(٥)، وذكر القاضي حسين النص على وجه آخر، فقال: نص على أنه إذا أخلط بالأجود على أن الغاصب مخير وإذا خلطه بالمثل أعطاه

(١) سبق تخريجه.

(٢) أنظر: «البيان» ٥٠/٧.

(٣) «روضة الطالبين» ٥٢/٥.

(٤) في الأصل: «نصه في التلقين».

(٥) «الشرح الكبير» ٤٦٣/٥.

من المخلوط، وإذا خلطه بالأردأ أن المغصوب مخير بين أن يأخذ حقه
/١٨ج/ منه أو من مثله^(١).

قال: (فَلَهُ تَغْرِيمُهُ)^(٢)، وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ لأن
الحق قد أنتقل إلى الذمة لأننا صيرناه كالهالك.

فرع:

ما ذكره المصنف في التعذر هو فيما إذا خلطه بالجنس، فإن خلطه
بغيره كزيت بشيرج أو دقيق حنطة بدقيق شعير، فالمغصوب هالك
لبطلان فائدة خاصيته بخلاف الجيد بالرديء، وقيل: هو على الخلاف
في الاختلاط بالجنس.

قال: (وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ) أي: ولو تلف على
الغاصب بسببه أضعاف قيمته، وانفرد أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال:
بمكلمها ويغرم قيمتها. (لنا أنه بنى على ملك الغير عدواناً فلا يزول به
ملك المالك قياساً)^(٣) على ما لو غصب أرضاً وبنى عليها^(٤)، ولا
فرق بين أن يكون المبنى عليه له أو لغيره كمنارة مسجد.

قال الماوردي: ويجب عليه بعد نقض المنارة غرم نقضها للمسجد،
وإن كان هو المتطوع لخروجها عن ملكه^(٥).

(١) «الأم» ٢٢٦/٣.

(٢) ساقطة من الأصول، والمثبت من المنهاج.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).

(٤) أنظر: «بدائع الصنائع» ١٤٩/٧، «المحيط البرهاني» ٢١١/٨.

(٥) «الحاوي» ٢٠٠/٧.

تنبيهات:

أحدها: هذا كله إذا لم تتعفن، فإن عفنت بحيث لو أخرجت لم تكن له قيمة فهي هالكة.

الثاني: حكم الآجر واللبن والجص والحجر حكم الخشبة، وعبر الرافعي في «المحرر» و«الشرح»^(١) بالساجة بدل الخشبة وهي نوع من الخشب^(٢) وهو أجوده، وعدل المصنف هنا وفي «الروضة» إلى الخشبة^(٣)، لأنها أعم.

الثالث: إذا أخرجها قبل العفن وردها؛ لزمه أرش النقص، وفي الأجرة ما ذكرناه في إبلاء الثوب بالاستعمال.

قال: (وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ) أي: إنها تخرج لتعديه اللهم أن تعفن.

قال: (إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ) أي: بأن كانت في لجة البحر والخشبة في أسفلها؛ لحرمتها، وله أمد ينتظر، وله المطالبة بالقيمة للحيلولة^(٤)، أما إذا كانت السفينة على الشط أو بقربه رفاق^(٥) نزع قاله الماوردي^(٦)، ولو كان فيها مال لغاصب، فالأصح عند الأكثرين كما في «الروضة» أنه لا ينزع^(٧)؛ لأنه يمكنه الرد إذا جاءت

(١) «المحرر» ص ٢١٦، «الشرح الكبير» ٤٦٥/٥.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).

(٣) «روضة الطالبين» ٥٤/٥.

(٤) في الأصل: (للحيلولة) والمثبت من (س).

(٥) في (س): رفاق. (٦) «الحاوي» ٢٠٠/٧.

(٧) «روضة الطالبين» ٥٥/٥.

إلى الشط مع سلامة المال، وأغرب الجيلي فحكى وجها أنه ينزع وإن كان المال لغير الغاصب، وهي في اللجة، وحكاه الروياني^(١) أيضًا عن بعضهم فاستفده.

فائدة:

السفينة واحدة السفن، والسفين.

قال ابن دريد: هي فعيلة بمعنى فاعله؛ لأنهما تسفن الماء أي: تقشره^(٢).

فائدة ثانية:

المعصوم من النفس تقدم في التيمم، ومن المال يحترز به عن مال الغاصب على وجه سلف، وعن مال الحربي.



(١) «بحر المذهب» ٧٦/٩.

(٢) «جمهرة اللغة» ٨٤٨/٢.

فصل

قال: (وَلَوْ وَطِئَ الْمَغْضُوبَةَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ، حُدًّا) لأنه زناً، وسواء كانت هي عالمة أم جاهلة.

قال: (وَإِنْ جَهَلَ) أي: تحريمه؛ لجهله بتحريم الزنا مطلقاً أو لتوهم حلها؛ لدخولها بالغصب في ضمانه وقبلنا قوله (فَلَا حَدًّا) للشبهة.

قال: (وَفِي الْحَالَيْنِ يَجِبُ الْمَهْرُ) أي: في علمه دونها وجهله مع جهلها؛ لأنها ليست زانية والحالة هذه.

قال: (إِلَّا أَنْ تُطَاوَعَهُ فَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ) لِنهيه ﷺ عن مهر البغي وهي الزانية متفق عليه من حديث أبي مسعود الأنصاري^(١).

والثاني: يجب؛ لأنه للسيد فلا يؤثر فيه طواعيتها، وأجاب الأول بأنه قد يؤثر^(٢) صنعها فيه كارتدادها قبل الدخول، والأول نقله الرافعي عن النص، وحكى أن من الأصحاب من أبدل الوجهين بالقولين^(٣).

قال: (وَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ) لزنائها فإن جهلت فلا، وعبارة «المحرر» تقتضي وجوب الحد على العالمة، وإن أكرهت فليس كذلك^(٤).

فرع:

يتكرر المهر بتكرر الغاصب كما جزم المصنف في أواخر الصداق وسيأتي مبسوطاً.

(١) البخاري (٢٢٣٧)، مسلم (١٥٦٧).

(٢) في الأصل: يغير، والمثبت من (س).

(٣) «الشرح الكبير» ٤٧١/٥، وانظر: «الأم» ٢٢٠/٣.

(٤) «المحرر» (ص ٢١٦).

فرع:

سكت المصنف عن أرش البكارة، [وقد صحح في «الروضة» هنا تبعاً للرافعي أنه يلزمه مهر ثيب وأرش بكارة^(١)] ^(٢) وقيل: يجب مهر بكر فقط، وقيل: يجب معه أرش بكارة، وصححا كلامهما في موضع آخر، فلو كانت ثيباً وجب مهر ثيب فقط.

قال: (وَوَطْءُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوَطْئِهِ) أي: كوطء الغاصب، (في الحدِّ والمهر) لاشتراكهما في وضع اليد، فيعود ما ذكرناه في حالتنا العلم والجهل إلا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة أيضاً، فيقبل دعواه من غير اشتراط قرب عهده بالإسلام، وكونه نشأ ببادية بعيدة عن العلماء.

قال: (فَإِنْ غَرِمَهُ) يعني غرم المالك المشتري المهر، (لَمْ يَرْجِعْ بِهِ) أي: المشتري (عَلَى الْغَاصِبِ فِي الْأَظْهَرِ) لأنه باشر الإلتاف.

والثاني: يرجع إذا جهل؛ لأن الغاصب قد غره، والبيع لا يقتضي ضمان المهر، والخلاف جار في أرش الافتراض إن كانت بكرًا. قال الرافعي: وعدم الرجوع به أظهر؛ لأنه بدل جزء منها أتلفه، فأشبهه ما لو قطع عضواً من أعضائها^(٣).

قال: (وَإِنْ أَحْبَلَ) أي: الغاصب [أو] المشتري منه (عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ) لأنه زنا.

(١) «الروضة» ٥/٥٩، وانظر: «الشرح الكبير» ٥/٤٧٧ - ٤٧٨.

(٢) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٣) «الشرح الكبير» ٥/٤٧٨.

قال: (وَإِنْ جَهَلَ فَحُرٌّ نَسِيبٌ) للشبهة، وهل أنعقد حراً أو رقيقاً ثم عتق؟ فيه خلاف، قال في «المطلب»: والمشهور الأول ومقابله في غاية البعد.

قال: (وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ) أي: تقدير رقه لتفويته رقه بظنه.

قال: (يَوْمَ الْأَنْفِصَالِ) أي: إن أنفصل حياً؛ لأن التقويم قبله غير ممكن، فإن أنفصل ميتاً بغير جنائية، فالأصح أنه لا شيء عليه؛ لأن ١٩/ جنائته غير متيقنة، ويخالف ما لو أنفصل رقيقاً ميتاً حالة العلم، فإن فيه وجهين؛ لأن الرقيق يدخل تحت اليد والغصب فجعل تبعا للأم، وإن أنفصل بجنائية الغاصب لزمه الضمان.

قال: (وَيَرْجِعُ بِهَا) أي: بالقيمة (الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ) لأن الشراء لم يوجب ضمانه؛ لأن مقتضاه أن يسلم له الولد حراً من غير غرامة، وهذا هو الأصح، وقيل: لا رجوع. أي: عالماً كان أو جاهلاً.

قال: (وَلَوْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَغَرَمَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ) [به] أي: عالماً كان أو جاهلاً؛ لأن الشراء عقد ضمان، وعن صاحب «التقريب» أنه يرجع من المغروم (بما زاد)^(١) على قدر الثمن سواء اشتراه رخيصة أم زادت قيمته^(٢).

قال: (وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ) أي: بأفة سماوية (فِي الْأَظْهَرِ) كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك الكل تسوية بين الجملة والأجزاء.

والثاني: أنه يرجع وقرره ابن سريج بأن العقد يوجب ضمان الجملة،

(١) في الأصل: (شيئاً زاداً).

(٢) أنظر: «نهاية المطلب» ٧/٢١٣.

ولا يوجب ضمان الأجزاء على الانفراد^(١)، واحتج عليه بما ناقشه^(٢) الرافعي^(٣) فيه، أما إذا تعيب بفعل المشتري، فإنه يستقر عليه ضمانه قطعاً، وكذا لو أتلّف الجميع.

قال: (وَلَا يَرْجِعُ بَغْرَمٍ مَنفَعَةٍ أَسْتَوْفَاهَا) أي: كالسكنى والركوب والملبس. (فِي الْأَظْهَرِ) هما القولان في المهر وأرش البكارة وقد مر توجيههما.

قال: (وَيَرْجِعُ بَغْرَمٍ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ وَبِأَرْشٍ نَقَصَ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ إِذَا نَقَصَ فِي الْأَصَحِّ) هاتان مسألتان:

الأولى: منافع المغصوب إذا تلفت تحت يد المشتري ولم يستوفها يضمنهما المالك بأجرة مثلها، وهل يرجع بها على الغاصب؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، تنزيلاً للتلف، تحت يده منزلة الإلتاف. وأصحهما: نعم؛ لأنه لم يتلف ولا شرع في العقد على أن يضمنه. الثانية: إذا بنى المشتري^(٤) أو غرس في الأرض المغصوبة، فجاء المالك ونقضه، فهل يرجع بأرش النقصان على الغاصب؟ فيه وجهان: أحدهما: لا كما لا يرجع بما أنفق على العمارة، وكأنه بالبناء متلف ماله.

وأصحهما: نعم - وحكي عن البويطي - لشروعه في العقد على ظن السلامة، وإنما جاء هذا الضرر من تغرير الغاصب.

(١) أنظر: «نهاية المطلب» ٢١٤/٧. (٢) في الأصل «قاسه».

(٣) «الشرح الكبير» ٤٧٧/٥. (٤) زيادة من (س).

وقوله: (نقص) الأولى مهملة في آخره، وقوله ثانيا (إذا نقض) بنون ثم قاف ثم ضاد معجمة، كذا رأيت به خطه رحمه الله تعالى.

فرع:

قال البغوي: القياس أن لا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد وأدى من خراج الأرض^(١)، وحكى في «فتاويه» فيهما وجهين وصحح عدم الرجوع أيضا.

فرع:

ثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد كالمنفعة قال المتولي: ويمكن دخوله في عبارة الكتاب.

قال: (وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ وَلَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي) أي: كل ما لو غرمه المشتري لكان يرجع به على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنافع الفائتة تحت يده لو فرضنا أن الغاصب طوب به، فإنه لا يرجع بذلك على المشتري؛ لأن القرار عليه لا على المشتري، والرجوع على من عليه القرار.

قال: (وَمَا لَا فَيْرْجَعُ) أي: وكل ما غرمه المشتري وكان لا يرجع به على الغاصب كقيمة المنافع التي أستوفاهها، فإذا غرمه الغاصب رجع به على المشتري؛ لأن القرار عليه.

فائدة:

إذا كانت (كلما) ظرفاً كتبت موصولة كقولك: كلما رأيت زيذا فأكرمه

وإلا كما في لفظ المصنف فتُكتب مفصولة، وقد نبه على ذلك الزجاجي في آخر كتاب «التهجاء» كما أفاده ابن الفركاح برهان الدين رحمه الله تعالى.

قال: (قُلْتُ: وَكُلُّ مَنْ أَنْبَتَ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) أي: في الضابط المذكور في الرجوع، وليس المراد أنه كالمشتري في جميع ما سلف، فقد سبق في أوائل الباب بيان ذلك في قوله، والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان إلى آخره، وقوله: أنبت كذا ضبطه بخطه رحمه الله تعالى، فيما رأيت بألف ثم نون ثم باء موحدة ثم نون ثم تاء مثناة فوق، وكذا ضبطها بعض شراح «الوسيط» ووقعت هذه اللفظة في «الوجيز» أيضا في أوائل الباب^(١)، وبحث الرافي^(٢) في أنها هل تبرأ عن وزن أنفعل وافتعل؟



فروع متفرقة نختم بها الباب:

دخل رجل دكان حداد وهو يطرق الحديد فطارت شرارة فأحرقت ثوبه. قال القاضي حسين: لا ضمان على الحداد وإن دخل بإذنه^(٣).

رجلٌ ماشى رجلاً فوضع برجله على مؤخر سمسكه فجر صاحب السمسك^(٤) رجله فتمزق يجب على واضع الرجل نصف الضمان، لأن

(١) «الوجيز» ١/٣٨٠. (٢) «الشرح الكبير» ٥/٤٠٩.

(٣) «الفتاوى» (ص ٢٥٠) (م ٣٥٥).

(٤) السمسك: بمنزلة النعل والخف، أنظر: «مواهب الجليل» ١/١٢٢.

الخرق حصل بفعلهما.

قال القاضي: ولو وضعه على ذيله فعليه كل الضمان؛ لأن الخرق حصل بمجرد فعله بخلاف السمسك، فلو كان في القيام فوضع رجله على يده، فجره وهو قائم وجب نصف الضمان^(١).

رجل عليه دين لآخر فمات ولا وارث له، قال الروياني: القياس أن يدفعه إلى الحاكم؛ لأنه صار^(٢) للمسلمين، والحاكم نائبهم ولا يتصدق به، بخلاف اللقطة، فإن له أن يتصدق بها بعد الحول، فلو نقله إلى قاضي عمل آخر، فإن كان بنفسه برئ وإن بعث به إليه لا يبرأ؛ لأنه في غير ولايته. قال: وقال والدي: الأشبه أنه يبرأ؛ لأنه قائم مقام الإمام.

ولو دفعه إلى القاضي ثم ظهر له وارث لا يطالبه، وقد برئ بالدفع إلى القاضي؛ لأنه نائب الغائب، ولوالده احتمال أنه لا يبرأ إن كان في بلد الدفع^(٣).

غصب خشباً أو غيره فأحرقه فالرماد للمغصوب منه أو للغاصب؟ فيه وجهان في «البحر»^(٤) وأفتى البغوي بالأول والله أعلم بالصواب^(٥).



(١) «الفتاوى» (ص ٢٤٦) (م ٣٤٥).

(٢) ساقطة من الأصول.

(٣) «بحر المذهب» ١٠٤/٩.

(٤) «بحر المذهب» ٢٩/٩.

(٥) ساقطة من (س).

كتاب الشفاعة

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-sized empty rectangular sections, suitable for writing or drawing.

كتاب الشُّفْعَةِ

لا تَنْبُتُ فِي مَنْقُولٍ، بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا، وَكَذَا تَمَرٌّ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي الْأَصْحِّ، وَلَا شُفْعَةٌ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرِكٍ، وَكَذَا مُشْتَرِكٌ فِي الْأَصْحِّ، وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصْحِّ.

وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكِ.

وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا، وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرَ إِلَى الدَّارِ أَوْ أَمَكَنَ فَتُحَّ بِابِ إِلَى شَارِعٍ، وَإِلَّا فَلَا.

وَإِنَّمَا تَنْبُتُ فِيمَا مِلْكٌ بِمُعَاوَضَةٍ مِلْكًا لِأَزْمًا مُتَأَخِّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ كَمَبِيعِ وَمَهْرٍ وَعَوْضِ خُلْعٍ وَصُلْحِ دَمٍ وَنُجُومٍ وَأُجْرَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ.

وَلَوْ شَرَطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارَ لهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ لَمْ يُؤْخَذَ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ، وَإِنْ شَرَطَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي. وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشُّفْعِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ فَلَاظْهَرُ إِجَابَةُ الشَّفِيعِ.

وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ.

وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الْأَرْضِ فَلَاصْحُّ أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ بَلْ حِصَّتُهُ.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمٌ حَاكِمٌ وَلَا إِحْضَارُ التَّمَنِ وَلَا حُضُورٌ

المُشْتَرِي، وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَّكَتْ أَوْ أَحَدْتَ بِالشُّفْعَةِ، وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ إِمَّا تَسْلِيمُ الْعَوْضِ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلَزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ مَلَكَ الشَّفِيعُ الشُّقْصَ، وَإِمَّا رِضَا الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعَوْضِ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِمَّا قَضَاءَ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثَبَتْ حَقَّهُ فَيَمْلِكُ بِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يَتَمَلَّكُ شَقْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فَصْلٌ

إِنْ اشْتَرَى بِمِثْلِي أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ، أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَقِيلَ: يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيَارِ. أَوْ بِمُؤَجَّلٍ، فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ مُحَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعْجَلَ وَيَأْخُذَ فِي الْحَالِ أَوْ يَصْبِرَ إِلَى الْمَجَلِّ وَيَأْخُذَ. وَلَوْ بَاعَ شَقْصَ وَغَيْرُهُ أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَيُؤَخَّذُ الْمَمْهُورُ بِمَهْرٍ مِثْلَهَا، وَكَذَا عَوْضُ الْخُلْعِ، وَلَوْ اشْتَرَى بِجُزْأَيْهِ وَتَلَفَ أُمَّتَعَهُ الْأَخْذُ.

فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ. حَلَفَ عَلَى نَفِي الْعِلْمِ، وَإِنْ ادَّعَى عِلْمَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعِ دَعْوَاهُ فِي الْأَصَحِّ. وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ، وَإِلَّا أُبْدِلَ وَبَقِيَ. وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الْأَصَحِّ.

وَتَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشُّقْصِ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ صَحِيحٍ، وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالْوَقْفِ وَأَخْذُهُ، وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ كَبَيْعٍ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ وَيَأْخُذَ بِالْأَوَّلِ.

وَلَوْ اُخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ

الشراء أو كون الطالب شريكاً، فإن اعترف الشريك بالبيع فالأصح ثبوت الشفعة،
ويُسَلَّم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه، وإن اعترف فهل يُترك في يد
الشفيع أم يأخذه القاضي ويحفظه؟ فيه خلاف سبق في الإقرار نظيره.

ولو استحق الشفعة جمع أخذوا على قدر الحصص، وفي قول: على
الرؤوس. ولو باع أحد الشريكين نصف حصته لرجل ثم باقيا لآخر فالشفعة
في النصف الأول للشريك القديم، والأصح أنه إن عفا عن النصف الأول
شاركه المشتري الأول في النصف الثاني، وإلا فلا.

والأصح أنه لو عفا أحد شفيعين سقط حقه، ويخير الآخر بين أخذ الجميع
وتزكته، وليس له الاقتصار على حصته، وأن الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط
كله.

ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع في الحال، فإذا حضر الغائب
شاركه، والأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب.

ولو اشتريا شقفاً فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما، ولو اشتري
واحد من اثنين فله أخذ حصة أحد الباعين في الأصح، والأظهر أن الشفعة
على الفور، فإذا علم الشفيع بالبيع فليبادر على العادة.

فإن كان مريضاً أو غائباً عن بلد المشتري أو خائفاً من عدو فليؤكل إن
قدر، وإلا فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه منهما بطل حقه في
الأظهر.

فلو كان في صلاة أو حمام أو طعام فله الإتمام، ولو أخر وقال: لم أصدق
المخبر. لم يعذر إن أخبره عدلان، وكذا ثقة في الأصح، ويعذر إن أخبره من لا
يقبل خبره.

وَلَوْ أُخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ فَبَانَ بِخَمْسِمِائَةٍ بَقِيَ حَقُّهُ، وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرِ بَطُلَ،
وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِيَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ أَوْ قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفْقَتِكَ. لَمْ يَبْطُلْ، وَفِي
الدُّعَاءِ وَجْهٌ.

وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ فَالْأَصْحُ بَطُلَانُهَا.



(كتاب الشُّفْعَةِ)

عقب المصنف والأصحاب هذا الكتاب بكتاب الغصب؛ لأنها تؤخذ قهراً وكانت مستثناة من تحريم أخذ المال قهراً، وهي بضم الشين وإسكان الفاء. قال صاحب «تثقيف اللسان»: والفقهاء يضمنون الفاء والصواب الإسكان^(١)، واختلف في اشتقاقها في اللغة على أقوال: أحدها: أنها من شفعت الشيء أي: ضممته فهي ضم نصيب إلى نصيب، ومنه شفع الأذان. ثانيها: أنها من الزيادة، ومنه شاة شافع أي: حامل؛ لأنها زادت بولدها. ثالثها: أنها من التقوية والإعانة يتقوى لما يأخذه، ومنه القرآن شافع مشفع. رابعها: من الشفاعة كما كان أهل الجاهلية يفعلون، قاله ابن قتيبة^(٢)؛ أو لأن طالبها جاء للمشتري ثانياً بعد أول فسمي شفيعاً؛ لأن الاثنين شفع.

وهي في الشرع: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث بسبب الشركة بالعوض الذي يملك به لدفع الضرر، وهو ضرر مؤنة القسمة، واستحداث المرافق وغيرها.

وقيل: ضرر سوء المشاركة، والأصل فيها الإجماع كما حكاه ابن

(٢) «غريب الحديث» ٢٠٢/١.

(١) «تثقيف اللسان» (ص ٢٦٧).

نعم نُقِلَ عن جابر بن زيد، والأصم، وابن عليّة إنكارها^(٢).
وأما السنة فأحاديث كثيرة منها حديث جابر رضي الله عنه. قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصُرِّفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري^(٣) ومنها حديثه أيضا: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط ولا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به. رواه مسلم^(٤)، وفي رواية له: «الشفعة في كل شرك في أرضٍ أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فليأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه»^(٥). وفي رواية للبيهقي «فإن باع فهو ٢/ب/ أحق بالثمن»^(٦).

وحديث جابر هذا أستفتح به الرافعي «المحرر» مختصراً بلفظين:
الأول: «الشفعة فيما لم يقسم».

الثاني: «الشفعة في كل شركٍ ربع أو حائط»^(٧) وقد ذكرتهما مطولين لأن مدار الباب عليهما. ومفهوم. الرواية الثانية: أنه إذا عرض الشخص

(١) «الإجماع» (ص ١٣٦).

(٢) «الحاوي» ٢٢٧/٧، وقال الروياني في «بحر المذهب» ١٠٦/٩ وهذا قول متروك عليهما.

(٣) البخاري (٢٢٥٧). (٤) مسلم (١٦٠٨/١٣٣).

(٥) مسلم (١٦٠٨/١٣٥). (٦) البيهقي ١٠٤/٦.

(٧) «المحرر» (ص ٢١٧).

على الشفيع فأباه أنه لا شفعة.

قال في «المطلب»: ولم يشترط ذلك أحد من أصحابنا تمسكاً بما ورد من الأخبار غيره، وفيه نظر، ولم لا يُحْمَلُ المطلق على المقيد. قال: والخبر يقتضي إيجاب العرض على الشريك قبل البيع^(١). قال: ولم أظفر به في كلام أحد من أصحابنا، بل قال الإمام: إنه لو عرض عليه فأبى يثبت له الشفعة. قال: وهذا الخبر لا محيد عنه، وقد صح؛ وقد قال الشافعي رضي الله عنه: إذا صح الحديث فاضربوا بمذهبي عرض الحائط^(٢). قلت: وهو مذهب أحمد^(٣).

قال: (لَا تَبْتُ فِي مَقُولٍ) أي: كالثياب والحيوان وغيرهما، سواء بيع وحده، أو مع الأرض للحديث السالف، واستدل له الرافعي بحديث: «لا شفعة إلا في ربع أو حائط»^(٤)، ولم أر من خرجه هكذا، ومن جهة المعنى أن المنقول لا يدوم والعقار يدوم، فيدوم ضرر المشاركة فيه، وحديث: «الشفعة في كل شيء» ضعّف البيهقي وصله^(٥).

(١) انظر: «نهاية المطلب» ٤٠٢/٧، والكلام بنصه في «شرح البهجة الوردية» للشيخ زكريا الأنصاري ٢٦٥/٣.

(٢) رواه عنه أبو نعيم في «حلية الأولياء» ١٠٦/٩ - ١٠٧ بنحوه.

(٣) أنظر: «مناقب الإمام أحمد» (ص ٢٢٩، ٢٣٥).

(٤) لم أقف عليه في «الشرح الكبير» و«المحرر» لكنه في «الحاوي» ٣٠٤/٧، و«المهذب» ٣٧٦/١، والحديث تقدم تخريجه.

(٥) «السنن الكبرى» ١٠٩/٦ - ١١٠، ورواه أيضاً الترمذي (١٣٧١)، والدراقتني ٤/٢٢٢ من حديث ابن عباس، وصوبا الرواية المرسلة. وقال الألباني في «الضعيفة» (١٠٠٩): منكر.

وجملة شروط المأخوذ بالشفعة ثلاثة: أن يكون عقاراً، ثابتاً، منقسماً وستأتي لك واضحة.

قال: (بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا) للحديث السالف؛ لأن الربع والرבע: المنزل الذي يربع به الإنسان ويتوطنه. والحائط: هو البستان بغراسه؛ ولأن البناء والغراس متصلان فصارا من أجزاءهما، فلا خلاء تبعاً كما في البيع.

واحترز بقوله: (تبعاً) عما إذا بيع البناء والغراس منفردين، فإنه لا شفعة فيها؛ لكونهما منقولين كالعبد. وقيل: يثبت منهما لثبوتهما في الأرض واستقرارهما. وقال الإمام: هذا إذا منعنا الشفعة فيما لا ينقسم ثم أثبتناها فيه أو فرض جدار عريض يقبل القسمة أو سقف يقبلها، ففيه قولان^(١)، ويحترز به أيضاً عما إذا باع أرضاً وفيها شجرة جافة شرطاً دخولها في البيع، فإنها لا تؤخذ بالشفعة؛ لأنها إنما دخلت بالشرط لا بالبيع.

قال: (وَكَذَا ثَمْرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي الْأَصَحِّ) لأنه يتبعه في البيع، وكذا في الأخذ.

والثاني: أنها كالمؤبرة؛ لأنها منقولة فعلى الأول لو تأخر الأخذ بغيبة الشفيع حتى أبرت فهل يأخذها؟ فيه وجهان أصحهما: نعم؛ لتقدم حقه وزيادتها كزيادة الشجرة.

والثاني: لا يأخذها، فعلى هذا فيما يأخذ به الأرض والنخل وجهان: أصحهما: بحصتهما من الثمن.

(١) «نهاية المطلب» ٧/٣٠٣ - ٣٠٤.

والثاني: بجميع الثمن؛ تنزيلاً له / ٢١ / بمنزلة عيب يحدث. قال
الماوردي والرويانى: ولا فرق في جريان الوجهين بين أن تكون الثمرة
على رؤوس النخل أو فصلت عنها^(١).

واحترز بقوله: (لم تؤبر) عما إذا كان على الشجرة ثمرة مؤبرة
وأدخلت فى البيع بالشرط، فإنه لا يثبت فيها الشفعة؛ لأنها لا تدوم
فى الأرض فيأخذ الشفيع الأرض والنخيل بحصتهما.
تنبيهات:

أحدها: عبارة «الروضة» تبعاً لـ«الشرح» في إيراد الخلاف: وجهان أو
قولان^(٢). ولم يبين في «المحرر» كيفية الخلاف، وإنما عبر بالأظهر^(٣)،
ولا اصطلاح له في ذلك.

الثاني: لو كانت النخيل خالية عند البيع ثم حدثت الثمرة قبل أخذ
الشفيع، فإن كانت مؤبرة لم يأخذها، وإلا أخذها على الأظهر، وهي
رواية المزني^(٤).

ونقل عن القديم أيضاً، ومقابله أشبه عند صاحب «المطلب».

الثالث: هذا إذا بيعت الأشجار مع البياض المتخلل لها، أو بيع
البستان كله، أما إذا بيعت الأشجار و مغارسها فقط أو بيع الجدار مع
الأس فلا شفعة على الأصح؛ لأن الأرض تابعة هنا، والمتبوع منقول.
الرابع: ما دخل في مطلق بيع الدار من الأبواب ونحوها يؤخذ

(١) «الحاوي» ٢٧١/٧، «بحر المذهب» ١٤٦/٩ - ١٤٧.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٨٤/٥، «الروضة» ٦٩/٥.

(٣) «المحرر» (ص ٢١٧). (٤) «مختصر المزني» ١٠٩/٧.

بالشفعة تبعا كالأبنية بخلاف المنقولات.

الخامس: قد ظهر لك أن غير العقار يوجد بالشفعة لكن على وجه التبعية له.

قال: (وَلَا شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ) أي: بأن بُنِيَ عَلَى سَقْفٍ لثالثٍ أو لِأحدهما، ثم يبيع أحدهما نصيبه منها إذ لا قرار لها فهي كالمنقولات.

قال: (وَكَذَا مُشْتَرَكٍ فِي الْأَصَحِّ) (لما اقتضاه)^(١).

والثاني: يثبت لحصول الشركة في أرض الحجرة وجدرانها، وهذا الفرع لا يوجد لغير الغزالي في «وجيزه» و«وسيطه»^(٢) ولم يذكره في «بسيطه» كما نبه عليه في «المطلب».

قال: (وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى) أي: صغيرين كما ذكره في القسمة.

(لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ).

الشرح: قد قدمت لك أن جميع شروط المأخوذ بالشفعة ثلاثة: أولها: أن يكون عقارا وقد سلف.

وثانيها: كون العقار مثبتًا، وقد فرغنا الآن منه في الكلام على الحجرة، وهذا القيد ذكره الغزالي^(٣) واعترض عليه الرافعي، فقال: العقار إن وقع على الأبنية مع قطع النظر عن الأرض كان الضابط

(١) في الأصل: (لما روى قلناه) والمثبت من (س).

(٢) «الوجيز» ٣٨٧/١، «الوسيط» ٧١/٤.

(٣) «الوجيز» ٣٨٧/١، و«الوسيط» ٦٩/٤.

متناولاً الأبنية وحدها، فلتكن مأخوذة بالشفعة، وإن لم تقع خرجت المسألة عن الضابط بلفظ العقار فلا حاجة إلى ذكر هذا القيد^(١).

الثالث: كونه منقسمًا وشرع المصنف الآن في ذكره بالعقار الذي لا يقبل القسمة لا شفعة فيه على الأصح، ونقل عن الجديد أيضًا كالحمام، والطاحون، والبر، والدار، والحانوت إذا كانت صغارًا فلا شفعة فيها، إذا بيع شقص منها؛ لأنها بنيت لدفع ضرر الناشئ من طلب القسمة.

وقيل: ثبتت الشفعة فيها لدفع ضرر المشاركة، كما ثبتت في المنقسم، ونقل عن القديم واختاره أبو خلف السلمي والرويانى، وقال: الفتوى عليه اليوم، وهو قول ابن سريج^(٢). ومنهم من^(٣) لم يثبتة قولاً، والخلاف المذكور مبني على ثبوتها في المنقسم، هل هو لدفع ضرر مؤنة القسمة أو لسوء المشاركة كما أشرت إليه، فعلى الأول لا شفعة فيما لا يقبل القسمة، وعلى الثاني: نعم.

المراد بالمنقسم: ما يجبر الشريك على قسمته، فإذا طلب شريكه القسمة، وفي ضبطه أوجه ذكرها في كتاب القسمة:

أحدها: الذي لا ينقص القسمة قيمته نقصًا فاحشًا، حتى لو كانت قيمة الدار مئة ولو قسمت عادت قيمة كل نصف ثلاثين كما ذكره هناك. وجزم به هنا أنه ما ينتفع به بعد القسمة بوجه ما، وأصحها: كما ذكره هناك. وجزم به هنا أنه ما ينتفع به بعد القسمة من الوجه

(١) «الشرح الكبير» ٤٨٦/٥ - ٤٨٧.

(٢) «بحر المذهب» ١٤٨/٩.

(٣) (من) زيادة من (س).

الذي كان يتتبع به قبلها ولا عبرة بإمكان نفع آخر إذا عرف هذا، فلو كان بينهما طاحونة، أو حمام، أو بئر، أو نهر فباع أحدهما نصيبه نظر إن كان المبيع كبيراً بحيث يمكن جعل الطاحونة بيتين لكل واحدة حجرات والحمام حمامين أو كل بيت منه بيتين، والبئر بئرين، بأن يجعل في وسطها جدار ويكون لكل منهما بياض يقف فيه المستقي، ويجعل فيما يخرج منه.

واشترط الروياني أيضاً: أن يكون فيهما عينان^(١)، فجعل لكل منهما عين تثبت الشفعة فيها، إن لم يكن ذلك وهو الغالب من هذه الأنواع فلا شفعة على الأصح كما ذكره المصنف، وعلى الوجهين الآخرين لا يخفى الحكم.

فرع:

قال الماوردي: المعدن الجاري كنفط والقار كالبئر، فإن اجتمع فيه شيء في وقت العقد، ففي دخوله في العقد، وأخذه الشفعة وجهان. وأما المعدن الجامد كالذهب والفضة فهو من أجزاء الأرض يدخل في البيع، ويؤخذ بالشفعة إذا أمكنت^(٢).

فائدة:

الحمام مذكر كما أسلفته في شروط الصلاة، والرحى قدمت الكلام عليها في الكلام على المصراة/٢٢٢.

قال: (وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكِ) أي: فلا يثبت للحمام ملاصقاً كان أو

(٢) «الحاوي» ٧/٢٧٣.

(١) «بحر المذهب» ٩/١٤٧.

غيره للأحاديث السالفة أول الباب، والأحاديث الواردة بذلك محمولة على الشريك جمعاً بين الأخبار.

وعن ابن سريج: تخريج قول إنها تثبت للجار الملاصق دون المقابل، واختاره الروياني قال: ورأيت بعض أصحابنا يفتي به^(١). وقال الغزالي: هو قول قديم^(٢)، ولم يثبت أبو علي هذا القول عن ابن سريج^(٣).

ودخل في قول المصنف الشريك المسلم والذمي والحر والمكاتب حتى لو كان السيد والمكاتب شريكه في دار، فلكل واحد منهما الشفعة على الآخر كما سيأتي.

فرع:

لا يُنقض قضاء الحنفي بشفعة الجوار على الأصح من زوائد «الروضة»^(٤).

فرع:

لا شفعة لمالك المنفعة فقط بوصية وغيرها، وقد يخرج بقوله الشريك.

فرع:

تثبت الشفعة للذمي على المسلم، وعلى الذمي كثبوتها على المسلم

(١) أنظر: «بحر المذهب» ١٠٧/٩ - ١٠٨.

(٢) «الوسيط» ٧٢/٤.

(٣) أنظر: «نهاية المطلب» ٣٠٦/٧ - ٣٠٧.

(٤) «روضة الطالبين» ٧٢/٥.

كما أسلفته، ولو ارتد المشتري فالشفيع على شفيعته أو الشريك فعلى أقوال ملكه.

فرع:

للمكاتب الأخذ بالشفعة حتى من سيده، ولسيده أيضًا الأخذ منه إذا اشترى، والعبد المأذون له في التجارة، كالمكاتب في ثبوت الشفعة له.

فرع:

لا فرق في ثبوت الشفعة للشريك بين أن يكون معينًا أو لا، بأن يكون لجهة عامة، كما لو كان يثبت المال شركة في عقار فباعه لشريك، فلإمام الأخذ بالشفعة إذا كان فيه مصلحة، أو لجهة خاصة كما لو كان المسجد أو رباط شركة في دار، بأن اشترى ذلك له ناظره من غلته، أو وهبت من المسجد فقبلها ناظره له؛ ليصرفها في مصلحة بأن يكون ملكًا للمسجد لا وقفًا حتى يجوز له بيعه عند الحاجة أو المصلحة.

فإذا باع الشريك نصيبه كان للناظر فيه الأخذ بالشفعة إذا رآه مصلحة، ولو كان بعض العقار وقفًا وبعضه طلقًا فباع المالك نصيبه فلا شفعة لمستحق الوقف على المذهب، وعلله بعضهم بأن الوقف لا يستحق بالشفعة، فلا يستحق به الشفعة.

فرع:

عامل القراض إذا اشترى بمال القراض شقصًا من شريك رب المال، فلا شفعة له على الأصح، ووجه مقابله أن مال القراض كالمنفرد عن ملكه لتعلق حق الغير^(١) به.

(١) ساقطة من الأصل والمثبت من (س).

فرع:

باع الوصي أو القيم شقص صبي وهو شريكه فلا شفعة له على الأصح؛ لأنه لو لم يمكن منه لم ٢٢ب/ يؤمن أن يتسامح في الثمن، ولهذا لا يبيعه مال نفسه، ولو اشترى شقصاً للطفل، وهو شريكه في العقار، فله الشفعة على الأصح إذ لا تهمة، وقيل: لا؛ لأن في الشراء والأخذ تعليق عهده بالصبي من غير نفع له.

فرع:

لا يخفى أن الشركة لا تعتبر في مباشرة الأخذ، وإنما هي معتبرة فيمن يقع الأخذ له، بدليل الوكيل والولي، والعبد المأذون، فإن لهم الأخذ.

قال: (وَلَوْ بَاعَ دَارًا) أي: في درب غير نافذ (وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا) لانتفاء الشركة، وهذا هو الصحيح المنصوص في «الأم»^(١) وقيل له؛ لأنه شريك في الممر هذا إذا باع الدار بممرها، فإن باع الممر فقط، فللشركاء الشفعة فيه إن كان منقسماً، وإلا ففيه الخلاف السالف.

وقولي: في درب غير نافذ، أحتزرت به عما إذا كان نافذاً، فإنه لا شفعة فيها، ولا في ممرها جزماً؛ لأن هذا الدرب غير مملوك.

قال: (وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى الدَّارِ، أَوْ أَمَكَنَ فَتُحَ باب إلى شارع) لإمكان الوصول إليها من غير ضرر،

(١) «الأم» ٧/ ١٠٠.

وهذا إذا كان قابلاً للقسمة، وإلا فعلى الخلاف في غير المنقسم.
وقال الجويني: إن كان في اتخاذ الممر الآخر عسر أو مؤنة لها وَقَعُ
كانت الشفعة على الخلاف الذي على الأثر^(١).

وقال الإمام: ينبغي أن يقال: المؤنة بثمن الممر فإن كانت أكثر منه
ففيه الوجهان، وإن ساوته أو نقصت فلا شفعة^(٢).
قال: (وَالِإِلاَّ) أي: وإن لم يكن للمشتري طريق آخر ولا يمكن اتخاذه
(فلا) لما فيه من الإضرار للمشتري.

والثاني: لهم الشفعة والمشتري هو المضر بنفسه في شراء هذه الدار.
والثالث: إن مكنوا المشتري من المرور فلهم الشفعة، وإلا فلا جمعاً
بين الحقين ورجحه السرخسي وغيره^(٣).

وعبر ابن الصباغ والماوردي عن هذا الوجه: بأن الشفعة تثبت
وللمشتري المرور^(٤) واستصوب الإمام هذه العبارة^(٥)، وجعله في
«الكفاية» وجهاً رابعاً^(٦)، وهذه الأوجه كالأوجه في صحة إحياء أرض
عرفة. ثالثها: تصح، وثبت حق الوقوف.

فرع:

شركة مالكي بيوت الحان في صحته كشركة مالكي^(٧) الدور في
الدرب المنسد، وكذا الشركة في مسيل الماء إلى الأرض دون
الأرض، وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في ممر وحده.

(١) ، (٢) «نهاية المطلب» ٣٨٣/٧. (٣) ساقطة من الأصل.

(٤) «الحاوي» ٢٧٥/٧. (٥) «نهاية المطلب» ٣٨٢/٧ - ٣٨٣.

(٦) «كفاية النبيه» ٤٧/٩. (٧) ساقطة من الأصل.

تنبيه:

تعبير المصنف بالصحيح يقتضي /٢٣/ ضعف الخلاف، فهو خلاف ما في «الروضة» في الثانية أعني قوله: (وَالْأَفْلَا) فإنه عبر فيها بالأصح^(١). قال: (وَإِنَّمَا تَثُبْتُ فِيمَا مِلْكًا بِمُعَاوَضَةٍ)، أي: محضة كالبيع وغيرها كالمهر (مِلْكًا لِأَزْمًا مُتَأَخَّرًا عَنِ مِلْكِ الشَّفِيعِ كَمَبِيعٍ وَمَهْرٍ وَعَوَاضٍ خُلِعَ وَصُلِحَ دَمٌ، وَنُجُومٌ وَأُجْرَةٌ وَرَأْسُ مَالٍ سَلِمَ) أي: ونحو ذلك كالمتعة والجعل بعد الفراغ، أما في البيع فلحديث^(٢) جابر السالف أول الباب. وفيما عداه بالقياس عليه^(٣) لجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر المتقدم. واحترز بالمعاوضة عما ملك بالإرث، فإنه لا شفعة فيه لأنه مقهور فلا يضر بالشريك، وعما ملك بالهبة بلا ثواب والوصية؛ لأن الشفيع يأخذ الشقص تسلطاً غير متقلد للمنة، ووضع الشفعة أن يأخذ الشفيع بما أخذ به الممتلك، أما إذا كانت الهبة تقتضي ثواباً فالأصح ثبوتها؛ لأنها معاوضة.

وقيل: لأنها ليست مقصودة. فعلى الأصح هل يأخذ قبل قبض الموهوب؛ لأنه صار تبعاً أو لا لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض؟ فيه وجهان: أصحهما: أولهما.

وأشار الشافعي والماوردي إلى توقف الأخذ على دفع المتهدب الثواب^(٤)، ولو بدل المكاتب شقصاً عن بعض النجوم، ثم عجز ورق،

(١) «روضة الطالبين» ٧٣/٥.

(٢) في الأصول: لحديث. والمثبت هو الأوفق لغة.

(٣) ساقطة من الأصل. (٤) «الأم» ٣/٢٣١، «الحاوي» ٧/٢٣٢.

فهل تبقى الشفعة لأنه كان عوضاً أم تبطل بخروجه عن العوض أجراً؟ فيه وجهان: أصحهما: ثانيهما.

واحترز بقوله: (ملكاً لازماً) عما إذا جرى البيع بشرط الخيار وسنذكره بعد. وبقوله: (متأخراً) عن ملك الشفيع، عما إذا اشترى أثنان داراً؛ فإنه لا شفعة لأحدهما على الآخر كما سيأتي.

وقوله: (كبيع) إلى آخره هو أمثلة لما دخل في قسم المعاوضة. وقوله: (صلح دم) أي: عن دم فذلك حيث كانت الجناية عمداً، فإن كانت خطأ، فالواجب فيها إنما هو الإبل، والمصالحة عنها باطلة على الصحيح؛ لجهالة صفاتها.

وقوله: (ونجوم) أي: والعوض الذي صالح عن النجوم عليه، وهذا بناء على صحة الاعتياض [عنها، وهو وجه والصحيح المنع، وحكى أبو الفرج السرخسي وجهاً]^(١) أن الشقص المجعول (أجرة) لا تؤخذ بالشفعة، ولا فرق عند الجمهور بين أن يكون الذي تركه المشتري مما يثبت في الذمة [بعقد السلم والقرض أو لا، وقيل: إن كان مما لا يثبت في الذمة بها]^(٢) لا شفعة فيه.

فقال: (وَلَوْ شُرِّطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ لَمْ يُؤْخَذَ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ) لأن الشريك لا يتمكن من إبطال حق البائع، وإن أنتقل الملك بناء على القول الضعيف، ولصاحب «التقريب» فيه احتمال^(٣) ٢٣/ب.

(١) ، (٢) سقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٣) أنظر: «نهاية المطلب» ٣٨٦/٧.

قال: (وَإِنْ شَرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا: الْمَلِكُ لِلْمُشْتَرِي) لأنه لا حق فيه لغيره، والشفيع متسلط عليه بعد لزوم الملك واستقراره فقبله أولى، وفي هذا استدراك على قيد اللزوم. والثاني^(١): لا يؤخذ وبه قطع بعضهم؛ لأن المشتري لم يرض بلزوم العقد، وفي الأخذ إلزام وإثبات للعهد عليه.

قال: (وَإِلَّا فَلَا) أي: وإن قلنا: الملك للبائع أو موقوف، فلا يؤخذ على الأصح، كما ذكره في أصل «الروضة»^(٢) لا على الأظهر، كما هو ظاهر كلامه هنا؛ لعدم تحقق زوال ملكه، ووجه مقابله أنقطاع سلطة البائع، وهو وجه لصاحب «التقريب»^(٣) ولم يذكر في «المحرر» اشتراط الخيار لهما^(٤).

واستغنى عنه بالبائع؛ لأنه إذا كان [لهما كان للبائع، والمانع هو ثبوته له.

فرع: ما ذكره^(٥) في خيار الشرط جاز في خيار المجلس، ويتصور أنفراد أحدهما به فيما إذا أجاز المشتري، وقلنا: بالأصح [أنه لا يبطل خيار البائع ويسقط خيار المشتري، وفيما إذا أسقط البائع خياره وقلنا: بالأصح^(٦) أنه يسقط، ويبقى خيار الأخذ قاله في «المطلب».

قال: (وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشَّقْصِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ وَأَرَادَ

(١) رمز فوقها في (س): مالك وأحمد.

(٢) «روضة الطالبين» ٧٤/٥. (٣) أنظر: «نهاية المطلب» ٣٨٨/٧.

(٤) «المحرر» (ص ٢١٨).

(٥) ، (٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من (س).

الشَّفِيعُ أَخْذُهُ، وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ فَلَاظْهَرُ إِجَابَةُ الشَّفِيعِ) لأن حقه سابق فإنه يثبت بالبيع؛ ولأن غرض المشتري أستدراك الظلامة وتحصيل الثمن، وذلك حاصل بأخذ الشفيع، ولأن في تقديم غيره إبطاءً لحق الشفيع بالكلية وهذا ما قطع به جماعة.

والثاني: إجابة المشتري؛ لأن الشفيع إنما يأخذ إذا أستقر العقد؛ ولأنه قد يريد أسترداد عين ماله، ودفع عهدة الشقص عن نفسه، ومن الأصحاب من حكى الخلاف وجهين، لكن الأرجح ما في الكتاب، ولذلك عدل المصنف عن عبارة «المحرر»: أرجح القولين أو الوجهين^(١). إلى ما في الكتاب.

فائدة:

الشقص: بكسر الشين، قال أهل اللغة: هو القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء^(٢) والشقيص الشريك.

فرع:

لو رده بالعيب قبل مطالبة الشفيع ثم طلب الشفيع، فله أن يرد الرد على الأصح.

فرع: الخلاف جار فيما إذا كان الثمن معيناً وأراد البائع الرد، واسترداد الشقص، وأراد الشفيع الأخذ. وأجراهما البغوي فيما لو أشتري شقصاً بعبد، وقبض الشقص قبل تسليم العبد، وتلف العبد في

(١) «المحرر» (ص ٢١٨).

(٢) «تحرير التنبيه» (ص ٢٣٧)، وانظر: «المصباح المنير» (ص ١٢٢).

يده، ففي وجه: تبطل شفعة الشفيع. وفي وجه: يتمكن من الأخذ^(١).
وقطع ابن الصباغ وغيره بأنه إذا كان الثمن عيناً وتلف قبل القبض بطل
البيع والشفعة، وصححه القاضي.

قال: (وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى
الْآخِرِ) لاستوائهما في حصول /٢٤٤/ الملك، وهذا ما أحترز عنه
بقوله: (متأخرًا عن ملك الشفيع) كما أسلفته، وحين أنتهى الكلام
على الضابط فتنبه لفرعين واردين عليه.

الأول: قال لمستولده: إن خدمت أولادي شهرًا فلك هذا الشقص
فخدمتهم أستحقته، وهل يثبت فيه الشفعة كالأجرة أم لا؛ لأنه وصية
معتبرة من الثلث؟ وجهان أصحهما: الثاني.

الثاني: باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار، ثم باع الثاني نصيبه
في زمن الخيار بيع ثبات^(٢) فلا شفعة في المبيع أولاً للبايع الثاني إذ زال
ملكه، ولا للمشتري منه، وإن تقدم ملكه على ملك المشتري الأول، إذا
قلنا: لا يملك في زمن الخيار؛ لأن سبب الشفعة البيع، وهو سابق على
ملكه، وأما الشفعة على المبيع ثانيًا فموقوفة إن توقفنا في الملك وللبايع
الأول إن أثبتنا الملك له، وللمشتري الأول أن أثبتنا الملك له ووجه إيراد
هذا أن المشتري لا يأخذ المبيع أولاً وإن كان ملكه متأخرًا عن ملكه.

قال: (وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الْأَرْضِ) أي: نصيب بأن كانت

(١) «التهذيب» ٤/٣٥٤ - ٣٥٥.

(٢) كذا بالأصل، ولعلها: (بات).

بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم نصيبه لأحدهما حصته (فَالْأَصْحُ أَنَّ الشَّرِيكَ
لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ بَلْ حِصَّتُهُ) أي: وهو السدس في مثالنا، كما لو كان
المشتري أجنياً لاستوائهما في الشركة.

والثاني: أن الشريك الثالث يختص بالشفعة، ولا حق فيه للمشتري؛
لأنه يؤدي إلى أن يأخذ الشفعة من نفسه، وهو محال.
وهذا قول ابن سريج ولم يبينه الماوردي^(١) وابن الصباغ عنه، والأول
أجاب بأننا لا نقول بأخذ الشفعة من نفسه، وإنما يدفع الشريك عن الأخذ
عن نفسه.

فائدة:

الحصة: النصيب والجمع حصص، وأحصت القوم: أعطيتهم
حصصهم^(٢).



(١) «الحاوي» ٢٩٨/٧، وانظر: «بحر المذهب» ١٧٧/٩.

(٢) أنظر: «الصباح» ١٠٣٣/٣.

فصل

قال: (وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ) لثبوتها بالنص.
قال: (وَلَا إِحْضَارُ الثَّمَنِ) لأنه يملك بعوض، فلا يفتقر إلى إحضاره كالبيع.

قال: (وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي) كرد بالعيب، واشترط الصعلوكي حضور المأخوذ منه أو وكيله، ولا يتوقف أيضاً على رضا الشفيع؛ لأنه حق عليه لا له. ولا يخفى أنه يتوقف على رضا الشفيع؛ لأنه حق له [لا عليه] ^(١).

تنبيه:

استشكل صاحب «المطلب» عدم اشتراط الأمور الثلاثة التي ذكرها المصنف، لما استعرفه عقبه أنه لا بد من أحدها أو مما يلزم منه أحدها، قال: وأقرب ما يمكن أن يحمل عليه أن مجموع الثلاثة لا يشترط.
قال: (وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَّكَتْ أَوْ أَخَذْتَ بِالشُّفْعَةِ) أي: وما يشبههما كاخترت التملك، وإلا فهو من باب المعاطاة. ولو قال: أنا مطالب / ٢٤ب/ بالشفعة لم يحصل له التملك على الأصح؛ لأن الطلب رغبة في التملك، والملك لا يحصل بالرغبة؛ ولهذا قال الماوردي: الشفعة تثبت بالبيع، وتستحق بالطلب، وتملك بالأخذ ^(٢).
قال الرافعي: ولذلك قالوا يعتبر في التملك بها أن يكون الثمن

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل. ويبدو أن الجملة الأخيرة استدراكاً من المصنف على سهل الصعلوكي، أو أن الجملة الأولى صوابها (رضا المشتري).

(٢) «الحاوي» ٧/٢٣٨.

معلوماً للشفيع، ولم يشترط ذلك في الطلب.
 قال: وينبغي أن يكون في صحة التملك مع جهالة الثمن ما ذكرناه في
 بيع المرابحة، وفي «التتمة» إشارة إلى نحوه^(١).
 فرع:

لو لم يجر لفظ بل سلم المشتري الشقص، والشفيع الثمن، ففيه
 الخلاف في المعاطاة، هل تفيد الملك أم لا؟ قاله في «التتمة».
 قال: (وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ) أي: مع اللفظ (إِمَّا تَسْلِيمُ الْعَوْضِ إِلَى
 الْمُشْتَرِي فَإِذَا تَسَلَّمَ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ مَلَكَ الشَّفِيعُ الشَّقْصَ،
 وَإِمَّا رِضًا الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعَوْضِ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِمَّا قَضَاءَ الْقَاضِي لَهُ
 بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثَبَتْ حَقَّهُ فَيَمْلِكُ بِهِ فِي الْأَصَحِّ).

الشرح:

هل يحصل الملك بأحد هذه الألفاظ، أو لابد من زيادة؟ فيه
 وجهان: أحدهما: يحصل بأحدها. حكاه في «الكفاية». وأصحهما:
 كما جزم به الرافعي^(٢) والمصنف: إنه لابد معه من أحد أمور:
 أحدها: أن يسلم العوض إلى المشتري فيملك به إن سلمه وإلا
 فيخلي بينه وبينه، أو يرفع الأمر إلى القاضي حتى يلزمه التسليم.
 قال في «الروضة»: أو يقبض عنه القاضي^(٣). ولا يأتي هنا التخيير بين
 الأخذ والإبراء كغيره من الديون؛ لأن الإبراء إنما يكون بعد ثبوت الدين،
 وثبوته إنما يكون وقت ملك الشقص، ولم يحصل الآن كما نبه عليه في

(٢) المرجع السابق.

(١) «الشرح الكبير» ٥/٥٠٥.

(٣) «روضة الطالبين» ٥/٨٤.

«المطلب». قال: لكن هل يكون إبراءؤه بمنزلة الرضا بذمته؟ كما سيأتي يشبه أن يكون فيه احتمالان، أقواهما: نعم.

الثاني: رضا المشتري بكون العوض في ذمته، اللهم إلا أن يبيع شقصًا من دار عليها صفائح من ذهب بالفضة أو عكسه، فيجب التقابض في المجلس، هذا إذا سلم المشتري الشقص، فإن لم يسلمه بل رضي بكون العوض في ذمته فوجهان: أحدهما: لا يحصل الملك؛ لأن قول المشتري وعد، فلا بد من تسليم الشقص أو قبض الثمن. قال الإمام: وهو بعيد، وأصحهما الحصول. كما أطلق^(١) المصنف بأنه معاوضة. والملك في المعاوضات لا يقف على القبض. قال الإمام: لا يشترط في الرضا الإيجاب والقبول، بل يكفي مقابلة الرضا بالرضا^(٢)، فلو ظهرت المحامل به من الجانبين كفى، فكلام الماوردي يقتضي أن الملك لا يحصل إلا ببذل / ٢٥ / الثمن^(٣).

الثالث: أن يحضر مجلس القاضي ويثبت حقه في الشفعة وخيار التملك، فيقضي القاضي له بالشفعة، والأصح حصول الملك [بذلك أيضًا؛ لأن اختيار التملك قد تأكد بحكم الحاكم. والثاني: لا يحصل الملك]^(٤) حتى يقبض عوضه أو يرضى بتأخيره، وهذا هو المقابل لقول المصنف: (يملك به في الأصح).

والمراد بالقضاء: إنما هو القضاء بثبوت حق الشفعة لا بالملك كما صرح به صاحب «المطلب».

(١) في (ز): أفهمه إطلاق.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٣٦/٧.

(٣) «الحاوي» ٢٣٦/٧.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

الرابع: ولم يذكره المصنف هنا، وقد ذكره في «الروضة» تبعاً لـ«الشرح» أن يشهد عدلين على الطلب واختيار الشفعة فإن لم يثبت الملك بحكم القاضي فهنا أولى، وإلا فوجهان لقوة قضاء القاضي له^(١). والأظهر في «الوجيز»: المنع^(٢). ولم يفرقوا بين إن تعذر على الحاكم أم لا كما هو ظاهر كلامهم.

قال في «المطلب»: ولو قيد بحالة العقد كما في مسألة هرب الجمال ونظائرها حيث يقام مقام القضاء لم يبعد.

فرع:

إذا ملك الشفيح الشقص بغير الطريق الأول لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن، إن سلمه البائع قبل أداء الثمن، ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه، وإذا لم يكن الثمن حاضرًا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام، فإذا أنقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه.

وقيل: إذا قصر في الأداء بطل حقه، وإن لم يوجد رفع إلى الحاكم وفسخ منه. وقيل: إن المشتري يفسخ، وقيل: إن الشفيح يحبس إلى أداء الثمن. حكاها الهروي.

فرع:

إذا ملك الشفيح أمتنع تصرف المشتري، فلو طلبه ولم يثبت الملك بعد لم يمتنع، وفيه احتمال للإمام؛ لتأكد حقه بالطلب، وفي نفوذ تصرف الشفيح قبل القبض إذا كان قد تسلم الثمن وجهان: أصحهما:

(١) «الشرح الكبير» ٥/٥٠٥، «الروضة» ٥/٨٤.

(٢) «الوجيز» ١/٣٨٩.

المنع كالمشتري.

والثاني: الجواز؛ لأنه قهري كالإرث، ولو ملك بالإشهاد أو بقضاء القاضي لم يبعد تصرفه قطعاً، وكذا لو ملك برضا المشتري بكون الثمن عنده^(١).

قال: (وَلَا يَتَمَلَّكُ شِقْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ) بناء على منع بيع الغائب، وليس للمشتري منعه من الرؤية، وهذا أظهر الطريقتين. والثانية: القطع بالمنع، وإن صححنا بيع الغائب؛ لأن البيع جرى بالتراضي فأثبتنا الخيار فيه، وهنا الشفيع أخذ من غير رضا المشتري، فلا يمكن إثبات الخيار فيه، [ولو رضي المشتري بأن يأخذه الشفيع ويكون بالخيار]^(٢) كان على قولي الغائب.

وقال القاضي حسين والغزالي: إن لم يشترط الرؤية في البيع فهنا أولى، وإن شرطناها فيه، فهنا وجهان مبنيان على الوجهين في خيار المجلس، [إن لم يثبت صح، وإلا فلا. وفي «التتمة» عكس هذه، وهو إن أثبتنا فيها خيار المجلس]^(٣) فالأخذ على قولي شراء الغائب، وإن لم يثبت، فليس له التملك حتى يشاهده^(٤).



(١) «نهاية المطلب» ٧/ ٣٣٦ - ٣٣٧.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٤) «الوسيط» ٤/ ٨١، «الوجيز» ١/ ٣٨٩.

(فَصْلٌ)

قال: (إِذَا أُشْتَرِيَ بِمِثْلِي) أي: كالنقدين والحبوب (أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ) لأنه الأعدل والأقرب إلى حقه / ٢٥ب/ وفي رواية للبيهقي قدمتها أول الباب: فإن باع فهو أحق بالثمن^(١). ثم إن قدر بمعيار الشرع^(٢) أخذ به، وإن قدر بغيره بأن باع بمائة رطل حنطة، فهل يأخذه بمثله وزناً أو كيلاً؟ فيه خلاف، والأصح في باب القرض من الرافعي الأول^(٣)؛ لأن ذلك في مقابلة الشقص، لا في مقابلة الحنطة التي أعطاها المشتري.

وفي «الكفاية» هنا أن الجمهور هنا على الثاني، وبه جزم الروياني^(٤)، والخلاف راجع إلى أصل في الباب وهو: أن الثمن الذي يبذله الشفيع للمشتري، هل هو مقابل لما بذله المشتري أو مقابل بالشقص؟ وقد رتب الثمن معيار لا عوض.

فرع:

لو كان المثل منقطعاً وقت الأخذ^(٥) عدل إلى القيمة كالغصب، قال في «المطلب»: فلو طرأ العدم بعد لزوم العقد فيشبه أن يأتي فيه الخلاف في نظيره من الغصب، في اعتبار قيمة الأصل أو قيمة المثل، وقد يفرق. قال: (أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ فَبِقِيَمَتِهِ) لأنه مثل في المعنى، ولو ملك الشفيع الثمن نفسه قبل الاطلاع ثم أطلع وأراد الأخذ^(٦).

(١) «السنن الكبرى» ١٠٤/٦. (٢) في الأصل: السعر.

(٣) «الشرح الكبير» ٤/٤٣٢. (٤) «الكفاية» ٢٢/١١، «البحر» ١١٠/٩.

(٥) في (س): الأجل. (٦) في (س): الأجل.

قال في «المطلب»: يظهر أن يقال: يتعين الأخذ به: لاسيما إذا كان متقومًا؛ لأن العدول عنه إنما كان للتعذر. قال: وقد يقال: بخلافه لما فيه من التضييق^(١) والشفعة فشرعت رفقاء.

قال: (يَوْمَ الْبَيْعِ) أي: تعتبر قيمة المتقوم يوم البيع؛ لأنه يوم^(٢) إثبات العوض واستحقاق الشفعة، ونقله البندنجي عن النص.

قال: (وَقِيلَ يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيَارِ) لأنه وقت استقرار السبب، وهذا ما أورده جماعة، [وصححه الروياني وابن أبي عصرون، وجزم الماوردي بأننا نعتبر]^(٣) أقل قيمة من العقد إلى قبض الثمن؛ لأنه إن زاد فالزيادة في ملك البائع، وإن نقص فالتقصان مضمون على المشتري. وحكى صاحب «الذخائر» وجهًا آخر: إنه إن شرط في العقد خيار، فإن قلنا بانتقال الملك بنفس العقد أعتبرت قيمة يوم العقد خيار، فإن قلنا بانقضاء الخيار أعتبر قيمة يوم أنقضائه. قال: وليس بشيء إذ لم يلزم عليه خيار المجلس ولم يطرده، ولا خلاف عندنا أنه لا ينظر إلى قيمته وقت الحاجة^(٤) خلافًا لمالك رضي الله عنه^(٥).

فائدة:

الأخذ بالشفعة إذا وقع في غير مكان العقد والمثمن مثلي فهل يتملك الشفيع به أو بقيمته لما فيه من مؤنة النقل أو ينظر في قيمته هل تفاوتت أم

(١) في (س): التضييق. (٢) في الأصل: يوفّر، والمثبت من (س).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٤) في (س): المحاكمة.

(٥) «الذخيرة» ٣٢٨/٧: بقيمته يوم البيع لا يوم الإشفاع.

لا؟ فيه احتمالات لصاحب «المطلب».

قال: (أَوْ بِمُؤَجَّلٍ) أي: وإن اشتراه بمؤجل، كما إذا اشتراه بألف إلى سنة (فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجَّلَ وَيَأْخُذَ فِي الْحَالِ أَوْ يَضْبِرَ إِلَى الْمَحَلِّ) أي: بكسر الحاء كذا ضبطه رحمه الله بخطه (يَأْخُذُ) بأن مطالبته بالمال في الحال [إجحاف به؛ لأنه أزيد مما ألزم المشتري، فإن الأجل يقابله، فسقط من الثمن واحدة بثمن مؤجل] ^(١) إجحاف بالمشتري؛ لاختلاف الذمم فتعين ما ذكرناه، وهذا هو الجديد ^(٢)، وقطع به جماعة ^(٣).

والثاني: وهو القديم، وأشار بعضهم إلى أنه جديد أيضاً، فإن الإمام وغيره عزاه إلى رواية حرملة ^(٤)، واختاره الشيخ أبو حامد ^(٥).

وقال سليم: إنه الأشبه أنه يأخذه بالمؤجل تنزيلاً بالشفيع منزلة المشتري.

والثالث: رواه ابن سريج. وقال الشيخ أبو حامد: بل خرج أنه يأخذه بعرض يساوي الثمن مؤجلاً؛ لتعذر أخذه بحال ومؤجل. فتعين هذا؛ لأنه أقرب إلى العدل، فإذا اشتراه بألف مؤجل، وقيمتة نقداً

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٢) «الأم» ٣/٢٣١.

(٣) «نهاية المطلب» ٧/٣٤٤، «التهذيب» ٤/٣٥٦، «البيان» ٧/١٢٤، «بحر المذهب» ٩/١٢٧.

(٤) «نهاية المطلب» ٧/٣٤٥، «الوسيط» ٤/٨٣.

(٥) أنظر: «بحر المذهب» ٩/١٢٧.

تسعمائة فيعطى سلعة تساوي تسعمائة نقدًا، وألفًا إلى سنة، قال الإمام: وهذا في ظاهر الأمر فيه إنصاف^(١)، وقال الغزالي أنه الأقرب^(٢). وأما ابن الصباغ فضعفه.

قال الإمام: وعلى هذا تعيين العرض إلى الشفيع، و[تعديل] القيمة إلى أهل الخبرة، قال: ولو تأخر الطلب حتى حل الأجل طالبناه بقيمة السلعة المعدلة^(٣).

فرع:

إذا قلنا بالأول فلا يبطل حقه بالتأخير؛ لأنه تأخير بعذر، وهل يجب إعلام المشتري بالطلب؟ وجهان: أشبههما بكلام الأصحاب: المنع، كما قال الرافعي في شرحه: إذ لا فائدة فيه^(٤). ووقع في أصل «الروضة» تصحيح مقابله^(٥)، ولعله سبق قلم، نعم جعله الإمام ظاهر المذهب^(٦).

آخر: لو رضي المشتري بتسليم الشقص وتأجيل الثمن، فأبى الشفيع إلا الصبر؛ ليأخذ عند الحلول بطلت على الصحيح في «الحاوي»^(٧)، ولو اختار الصبر إلى الحلول، ثم عَنَّ له أن يعجل ويأخذ. قال في «المطلب»: فيظهر أن ذلك له قطعًا.

قال: (وَلَوْ بَاعَ شِفْصُ وَغَيْرُهُ) أي: كسيف وثوب (أَخَذَهُ) يعني:

-
- (١) «نهاية المطلب» ٣٤٥/٧. (٢) «الوسيط» ٨٣/٤. (٣) «نهاية المطلب» ٣٤٨/٧ - ٣٤٩. (٤) «الشرح الكبير» ٥٠٩/٥. (٥) «روضة الطالبين» ٨٨/٥. (٦) «نهاية المطلب» ٣٤٤/٧ - ٣٤٥. (٧) «الحاوي» ٢٥٤/٧.

الشقص^(١)؛ لوجود سبب الأخذ فيه دون غيره، ولا خيار للمشتري، إن تفرقت صفقته عليه؛ لدخوله فيها عالمًا بالحال.

قال: (بِحِصَّتِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ) أي: باعتبار قيمة يوم العقد؛ لأنه وقت المقابلة. قال الإمام: وهو متجه إن قلنا: الملك ينتقل بنفس العقد، فإن قلنا: يتوقف على أنقضاء الخيار أحتمل اعتبار قيمة يوم اللزوم^(٢).

وقوله: (من القيمة) صوابه: من الثمن كما صرح به في «الروضة» تبعًا لـ «الشرح»^(٣). وعبارة «المحرر» أخذ الشقص بحصته^(٤).

والمراد من الثمن: فإذا أشتري شقصًا قيمته مائتان، وسيفًا قيمته مائة بألف أخذ الشقص بثلاثي الألف، ويبقى السيف للمشتري بالثلث الباقي. وفي المسألة قولان آخران غريبان:

أحدهما: أن الشفعة ثبتت في السيف فيأخذه الشفيع مع الشقص أو يدعهما/٢٦ب/ حكاها صاحب «التلخيص» كما أفاده في «المطلب»، ورأيته فيه في باب تفريق الصفقة.

والثاني: أنه يأخذ الشقص بجميع الثمن، حكاها الإمام في كتاب التفليس. وقال: هو عندي قريب من خرق الإجماع^(٥) وحكاها الرافعي هناك أيضًا^(٦).

قال: (وَيُؤْخَذُ الْمَمْهُورُ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا) لأن البضع متقوم، وقيمه مهر

(١) في (س): الشفيع. (٢) «نهاية المطلب» ٣٨٩/٧.

(٣) «الشرح الكبير» ٥١٠/٥، «روضة الطالبين» ٨٨/٥.

(٤) «المحرر» (ص ٢١٩). (٥) «نهاية المطلب» ٣٤٣/٦.

(٦) «الشرح الكبير» ٤٣/٥.

المثل. (وَكَذَا عَوْضُ الْخُلْعِ) أي: كما إذا خالعتها على شقص، والاعتبار بمهر مثلها يوم النكاح ويوم الخلع، وفي «التتمة» وجه أنه يأخذ بقيمة الشقص.

فرع:

لو منع المطلقة شقص أخذه الشفيع بمنعه مثلها لا بالمهر؛ لأن المتعة هي التي وجبت بالطلاق، والشقص عوض عنها.
قال: (وَلَوْ أُشْتَرِيَ بِجُزَافٍ وَتَلَفَ أُمَّتَنَعَ الْأَخْذُ) لتعذر الوقوف على الثمن، وهذا من الحيل المسقطة للشفعة.

والجزاف: مثلث الجيم كما قدمته في الربا، ومثل ما ذكره المصنف^(١) ما إذا أشتري بمتقوم جهلت قيمته كبعض صاع أختلط بغيره، ولو كان الجزاف باقياً لكنه غائب، فتبرع البائع بإحضاره، أو أخبر عنه. واعتمد قوله فذاك وإلا فليس للشفيع أن يكلفه الإحضار والإخبار عنه.

قال: (فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا) أي: بأن قال: أشتريته بكذا.
(وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ. حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ) أي:
بذلك المقدار؛ لأنه محتمل، وهذا هو الصحيح والمنصوص^(٢).

وقال ابن سريج: لا يقنع منه بذلك^(٣)، ولا يحلف بل إن أصر على ذلك جعل ناكلاً وردت اليمين على الشفيع. وعلى هذا الخلاف لو قال: نسيت فهو كالتكول، وبه قال جماعة، واختاره الروياني^(٤)، وصححه

(١) «دقائق المنهاج» (ص ٥٩).

(٢) «الأم» ٣/٢٣٢.

(٣) أنظر: «نهاية المطلب» ٧/٣١٤.

(٤) «بحر المذهب» ٩/١٢٢.

الماوردي^(١) وقولي: فهو كالنكول، هو عبارة «الروضة» وعبارة الرافعي^(٢): فعلى رأى يجعل كالنكول وهي الصواب.

قال: (وَإِنْ أَدَّعَى عِلْمَهُ) أي: علم المشتري وطالبه بالبيان.

(وَلَمْ يُعَيَّنْ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الْأَصَحِّ) أي: حتى يعين قدرًا فيحلفه المشتري حينئذ أنه لا يعرف؛ لأنه لم يدع جعالة، وهذا ما نص عليه في «الأم» أيضًا، كما أفاده الإمام^(٣)، ونقله الرافعي عن تصحيح البغوي خاصة^(٤).

والثاني: تسمع، وهو ما جزم به الماوردي^(٥)، ونقله المتولي عن عامة الأصحاب، ويحلف المشتري على ما يقوله، فإن نكل حلف الشفيع على علم المشتري، وحبس الثمن حتى يبين قدره، قاله البغوي والرافعي^(٦)، وهذا أحد احتمالي القاضي، وله احتمال آخر إنه يقال للشفيع: أذكر مقدارًا يغلب على ظنك أنه الثمن وادع به. فإن أصر على دعوى الجهل وعدم الحلف تحلف أنت على ذلك العذر، ويستحق به الشفعة.

قال في «المطلب»: وللخلاف التفات على /٢٧/ أن الدعوى بما ليس بحق لكنه ينفع في الحق كالإقرار به، ودعوى العلم بفسق الشهود

(١) «الحاوي» ٢٤٧/٧. (٢) «الشرح الكبير» ٥١٦/٥، «الروضة» ٩٢/٥.

(٣) «نهاية المطلب» ٣١٤/٧.

(٤) «الشرح الكبير» ٥١٦/٥، وانظر: «التهذيب» ٣٤٦/٤.

(٥) «الحاوي» ٢٤٧/٧.

(٦) «الشرح الكبير» ٥١٦/٥، وفيه: وحبس المشتري. بدلا من: وحبس الثمن.

ونحوه، هل تسمع؟ وفيه خلاف مشهور، فالأصح في بعض الصور: نعم. وعلى ما صححه المصنف طريق الشفيع أن يعين قدرًا كما قدمته، فإن وافقه المشتري فذاك وإلا حلفه على نفيه، فإن نكل أستدل الشفيع بنكوله وحلف على ما عينه، وإن حلف المشتري، زاد وادعى ثانيًا، وهكذا يفعل إلى نكول المشتري فيستدل الشفيع بنكوله ويحلف.

فرع:

لو ادعى الشفعة، وأن الشراء وقع بثمن معين ذكر قدره، فقال المشتري: لا أعرف قدره، فشهد شاهدان حضرا العقد أنه كان على ألف درهم وكفًا من الدراهم هو دون المائة تخمينًا، فقال الشفيع: أعطي ألفًا ومائة. أفتى الغزالي^(١) بأن له الأخذ، لكنه لا يحل للمشتري قبض تمام المائة بل يقتصر على القدر الذي أعطاه البائع.

قال ابن أبي الدم: هذا وقوع في مذهب ابن سريج وتوقف في قبول هذه الشهادة، وبحث معه في ذلك.

قال: (وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ) أي: ثمن المبيع (مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ الْبَيْعُ) أي: سواء كان الثمن عوضًا أو نقدًا؛ لأن النقد عندنا يتعين بالعقد كالغرض خلافًا لأبي حنيفة.

قال: (وَالشُّفْعَةُ) لترتبتها على [البيع، وعلى] ^(٢) الشفيع رد الشقص إن كان قبضه، وإن خرج بعضه مستحقًا للبيع في ذلك القدر، وفي الثاني قولاً تفريق الصفقة.

(٢) ساقطة من الأصل.

(١) «الفتاوى» ص ٦١-٦٢.

قال: (وإلا) أي: وإن كان في الذمة (أَبْدَلَ وَبَقِيَا) أي: المبيع والشفعة بحالهما؛ لأن إعطائه عما في الذمة لم يقع الموقع، فكان وجوده كعدمه وللبائع أستراداد الشقص لتحليفه^(١) إلى أن يقبض الثمن.

قال: (وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ إِنْ جَهِلَ) لأنه معذور، والقول قوله في ذلك؛ لأنه أمر باطن، ولو أقام المشتري بينة على معرفته باستحقاقه سمعت.

قال: (وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الْأَصَحِّ) لأنه لم يقصر في الطلب، والشفعة لا تستحق بمال معين، وهذا من تخريج المزني.

والثاني: وبه جزم البغوي البطلان؛ لأنه أخذ بما لا يملك، فصار كأنه ترك الأخذ مع القدرة^(٢).

قال الشيخ أبو حامد وآخرون: الوجهان فيما إذا كان الثمن معيناً، كأن قال: تملك الشقص بهذه الدراهم، أما إذا كان غير معين كقوله: تملكته بعشرة دنانير لم تعد لمستحقه فلا تبطل قطعاً، وقيل: الوجهان في الحالين. قال في «الروضة»: والصحيح الفرق بين الحالين^(٣). وقال الماوردي: هما مبيان على أن الدنانير تتعين بالتعيين في الأخذ بالشفعة^(٤)، وفيه وجهان، قال^(٥) الإمام: الخلاف هو الخلاف فيما إذا ماطل بعد الطلب، هل يبطل مطله أو يتوقف على إبطال القاضي^(٦)؟

(١) في (س): ليحبسه.
 (٢) «التهذيب» ٤/٣٥٤.
 (٣) «روضة الطالبين» ٥/٩٣.
 (٤) «الحاوي» ٧/٢٨٦.
 (٥) «نهاية المطلب» ٧/٣٩٧.
 (٦) ساقطة من الأصل.

فروع:

إذا قلنا: لا يبطل حقه في حالة العلم والجهل، هل يتبين أنه لم يملك بأداء المستحق، ويفتقر إلى تملك حينئذ؟ أو يقول: قد ملكه. والتمن دين عليه؟ فيه وجهان صحح الغزالي الثاني^(١).

قال الرافعي: وهو خلاف المفهوم من كلام الجمهور لا سيما في حالة العلم^(٢). قال في «التهذيب»: الأظهر عند الأصحاب الأول، وتظهر فائدة الخلاف في الفوائد، كالأجرة وخروج الدنانير نحاسًا بخروجها مستحقة، ولو خرج ثمن المبيع رديئًا، فللبائع الخيار بين الرضا به والاستبدال، فإن رضي لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد ذكره البغوي^(٣).

قال في «الروضة» وفيه احتمال ظاهر ولو خرج ما دفعه الشفيع رديئًا لم تبطل شفيعته عالمًا كان أو جاهلًا. وقيل: كخروجه مستحقًا^(٤).



(٢) «الشرح الكبير» ٥/٥١٨.

(٤) «روضة الطالبين» ٥/٩٤.

(١) «الوسيط» ٤/٨٩.

(٣) «التهذيب» ٤/٣٥٤.

فصل

قال: (وَتَصَرَّفُ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ كَبَيْعِ وَوَقْفِ وَإِجَارَةِ صَحِيحٍ) لأنها في ملكه، وهذا هو الصحيح، وقيل: إنها باطلة، لأن للشفيع حقًا لا سبيل إلى إبطاله فأشبهه حق المرتهن وأجاب للأول بأن ثبوت حق الملك ليس بمنافع^(١) بدليل تصرف الولد بالعين المرهونة والزوجة بالصداق قبل الدخول.

قال: (وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالْوَقْفِ) أي: والهبة والإجازة (وَأَخْذُهُ، وَيَتَخَيَّرُ فِيهَا فِيهِ شُفْعَةٌ كَبَيْعِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالْأَوَّلِ) لأن حقه سابق، وهذا أصح الأوجه .

وثانيها: أن تصرفاته لا تنتقض.

وثالثها: أن وقفه لا ينتقض، وينتقض ماعداه.

ورابعها: لا ينتقض ما يثبت فيه الشفعة، لكن يتجدد حق الشفعة بذلك. وقيل لا يتجدد أيضًا؛ لأنه تصرف يبطل الشفعة، فلا يثبتها.

والمراد بالنقض: الأخذ فقط كما نبه عليه صاحب «المطلب» في أثناء الباب أستنباطًا من كلامهم. والتعبير بالإبطال أولى منه؛ لأن النقض رفع الشيء من أصله^(٢).

فرع:

حكم جعله مسجدًا كالوقف صرح به ابن الصباغ، ويؤخذ منه صحة

(١) في (س): بمانع.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» ٧/ ٣٧٠.

وقف المشاع مسجداً، وبه أفتى ابن الصلاح^(١) كما سأذكره في بابه.
 قال: (وَلَوْ اِخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدَّقَ الْمُشْتَرِي)
 أي: بيمينه؛ لأنه أعلم بالعقد الذي باشره من الشفيع؛ ولأن الشقص ملكه
 فلا ينزع منه إلا بقوله.

قال: (وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الشَّرَاءُ) أي: بأن قال: لم أشرته بل ورثته أو
 وهبته.

قال: (أَوْ كَوْنِ الطَّالِبِ شَرِيكًا) أي: فإن القول قوله بيمينه؛ لأن
 الأصل عدمهما، ويحلف على نفي العلم بشركته لا على نفي شركته
 /٢٢٨/ فإن نكل حلف الطالب على البت وأخذ بالشفعة،

قال: (فَإِنْ أَعْتَرَفَ) أي: هذا إذا أنكر المشتري والشريك القديم غير
 معترف بالبيع.

(فَإِنْ أَعْتَرَفَ الشَّرِيكَ بِالْبَيْعِ، فَالْأَصَحُّ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ) لأن أعترافه
 يتضمن الحقين، فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري.
 والثاني: لا، فإن الشفيع فرع للمشتري، وهو منكر.
 والثالث: إن لم يعترف البائع بقبض الثمن يثبت، وإن أعترف بقبضه
 فلا.

قال: (وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِقَبْضِهِ) لأنه يتلقى
 الملك منه، وقيل: ينصب القاضي أميناً يقبض للمشتري.

قال: (وَإِنْ أَعْتَرَفَ) أي: بقبضه (فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ٣٨٤/١.

القَاضِي وَيَحْفَظُهُ ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي الإِقْرَارِ نَظِيرُهُ) قد تقدم هناك واضحًا، وأن الأصح أنه يترك في يده.

قال في «المطلب»: وهذا يقتضي حصول الملك للشفيع، والقدرة على التصرف في الشقص^(١).

قال: وهو بخلاف ما سلف من توقف التصرف على تسليم الثمن لأجل حق الحبس.

قال: والذي يظهر هو الوجه الثاني.



(١) كتاب «المطلب» غير مطبوع، وانظر: «نهاية المطلب» ٧/ ٣٣٠.

فصل

قال: (وَلَوْ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ) لأنه حق مستحق بالملك فقسَّط على قدره كالأجرة والثلث.

قال: (وَفِي قَوْلِ عَلَى الرَّؤُوسِ) لأن سبب الشفعة أصل الشركة بدليل أن الشريك الواحد يأخذ الجميع، وإن قل نصيبه وهما في أصل الشركة سواء. ونسب الماوردي، والقاضي حسين والإمام والغزالي الأول إلى الجديد، والثاني للقديم^(١).

وقال الأكثرون: هما في الجديد، وأفاد في «المطلب» أنهما في «الأم» وأن الشافعي لما حكى الثاني، قال: وبه أقول^(٢).

قال المتولي: وللقولين نظائر منها إذا استؤجر رجل لقسمة المال المشترك فالأجرة، على الرؤوس أو على قدر الحصص، والقاضي حسين بناهما على هذه، ومنها إذا استأجر رجلاً لحمل شيء مشترك متفاوت فالأجرة عليهما بالسوية، أو على قدر الحصص، ولا يخفى أن محل الخلاف عند تفاوت الحصص كنصف وثلث وسدس، فباع صاحب النصف نصيبه، فإن تساوت تساوا في الشقص^(٣).

قال: (وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيهَا لِآخَرَ) أي: إن كانت الدار سهمًا مناصفة فباع نصف نصيبه أو ثلثه أو أقل لرجل ثم باع الباقي لآخر (فالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ)

(١) «الحاوي» ٧/٢٥٨ - ٢٥٩، «نهاية المطلب» ٧/٣٤٩، «الوسيط» ٤/٩٤.

(٢) «الأم» ٤/٣. (٣) انظر: «روضة الطالبين» ٥/١٠٠.

لأنه ليس معه في حال بيعه شريك إلا البائع، والبائع /٢٨/ لا يأخذ ما باعه بالشفعة وقوله: (ثم باقيها) أشار بذلك إلي ترتيب التعيين، فإن وقعا معا فالشفعة فيها للأول خاصة.

قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ إِنْ عَفَا) يعني: الشريك القديم (عَنِ النِّصْفِ الْأَوَّلِ شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي) لأن ملكه قد سبق الصفقة الثانية واستقر بعفو الشريك القديم (وَالْإِذَا فَلَا) أي: وإن لم يعف الشريك القديم، عن النصف الذي اشتراه الأول بل أخذه منه فلا يشاركه الأول القديم، لزوال ملكه.

والثاني: يشاركه مطلقاً لأنه شريك حال الشراء، وجزم به الماوردي^(١).

والثالث: المنع مطلقاً لأن الشريك القديم متسلط على ملكه فكيف يزاحمه، وهذا ما جزم به الفوراني.

وقال القاضي حسين: إنه ظاهر المذهب، ثم محل الخلاف ما إذا لم يكن الشريك القديم عفى عنها قبل البيع الثاني، فإن عفا أشاركها فيها مطلقاً، وحيث قلنا بالمزاحمة فيأخذان بالسوية أو بقدر الحصص، فيه قولان.

قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ) كسائر الحقوق المالية. (وَتَخَيَّرَ الْآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ) أي: كالمنفرد (وَلَيْسَ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ) لثلاث تتبعض الصفقة على المشتري، وهذا هو

(١) «الحاوي» ٧/ ٢٦٠.

المنصوص في «المختصر» أيضًا.

والثاني: أنه يسقط حق العافي وغيره كالقصاص.

والثالث: لا يسقط حق واحد منهما تغليبًا للثبوت.

والرابع: يسقط حق العافي، وليس لصاحبه أن يأخذ إلا بقسطه، وليس للمشتري أن يلزمه أخذ الجميع إن أختار الأخذ، وهذا حكاه ابن القاص قولاً، ونظير الأوجه الثلاثة الأخيرة ما إذا أختار أحد^(١) المتعاقدين إمضاء البيع في المجلس، وفي وجه يبطل [خيار المجلس، وفي وجه يبطل]^(٢) خيارهما.

هذا إذا ثبتت الشفعة لعدد^(٣) ابتداء، فلو ثبتت لواحد ومات فورثه أبناان فعفا أحدهما عن نصيبه فهل هو كما لو ثبتت لواحد فعفى عن بعضها؟ أم لثبوتها لاثنين عفا أحدهما؟ وجهان: أصحهما: الثاني.

قال الإمام: والخلاف مبني على أن الوارث يأخذ الشفعة لنفسه أم لمورثه^(٤) إن قلنا للأول فهو كعفو بعض الشركاء عن نصيبه، وإن قلنا للثاني فهو كعفو الشريك عن بعض نصيبه.

قال: (وَأَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ) كالقصاص.

والثاني: لا يسقط شيء كعفوه عن بعض حق القذف، ونسبه الفوراني

إلى النص.

والثالث: يسقط ما عفى عنه، ويبقى الثاني^(٥)؛ لأنه حق مالي يقبل

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل. (٣) في (س): لأحد.

(٤) «نهاية المطلب» ٣٦١/٧. (٥) في (س): الباقي.

الانقسام. وهذا الوجه أطلقه القاضي، وخصصه الصيدلاني والفوراني بما إذا رضي المشتري بالتجزئة، فإن أباهما وقال: خذ الكل، أو أترك الكل. فله ذلك.

قال الإمام: وهو حسن منقاس، لا يشرع /٢٩٩/ غيره^(١).

قال: وهذه الأوجه إذا لم نقل: الشفعة على الفور. فإن قلنا: إنها على الفور. فأسقط البعض، وبادر إلى طلب الباقي فطريقان: أحدهما: يسقط قطعاً.

والثاني: إنه على الأوجه.

قال في «المطلب»: وهي أشبه. وجزم ابن الصباغ بأنه لو قال: أخذ نصف الشقص سقطت شفעתه في الكل.

قال: (وَلَوْ حَصَرَ أَحَدٌ شَفِيعَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ) أي: إلا البعض؛ لأنه ربما لا يأخذ الغائب فتتفرق الصفقة على المشتري فيحصل الضرر.

قال الإمام: وهذا تفرع على المذهب إذا عفا بعضهم عن حقه أخذ الآخر^(٢) الكل أو يدع^(٣)، وهذا منه إشارة إلى مجيء وجه أن له أن يأخذ قدر حصته^(٤).

قال: (فَإِذَا حَصَرَ الْغَائِبُ شَارِكَهُ) لأن حقه [ثابت، وحضوره]^(٥) بعد أخذ الأول كحضوره قبله.

(٢) ساقطة من الأصل.

(١) «نهاية المطلب» ٣٥٩/٧.

(٤) في (س): حقه.

(٣) «نهاية المطلب» ٣٦٣/٧.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

فرع:

لو قال الشفيع الحاضر: لا آخذ قدر حصتي. فإنه يبطل حقه إذا قدم الغائب؛ لأن الشفعة إذا أمكن أخذها فالتأخير تقصير مفوت بخلاف نظيره من القسامة، كذا ذكره الرافعي في أثناء المسألة السادسة من الطرف الثاني من باب القسامة. وتبعه المصنف^(١)، وفي «المطلب» هنا عن القاضي حسين أنه لو قال: لا آخذ نصيبي، والوقف في نصيب صاحبي إلى أن يحضر، فإن ترك أخذت الكل^(٢).

فإن حضر وترك كان له أخذ الجميع أو تركه، وإن قال: لا أريد نصيب صاحبي. لم يكن له إذا عفا صاحبه أن يأخذ شيئاً. قال: (وَالأَصْحَحُّ أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الغَائِبِ) لأن له غرضاً في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه.

والثاني: لا؛ لتمكنه من الأخذ، وصححه الماوردي^(٣).

فرع:

ما أخذه الحاضر من الغلات والفوائد والأجر، واستوفاه من المنافع لا يزاومه فيه الغائب على الأصح. قال: (وَلَوْ اشْتَرَى شِقْصًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا) إذ لا تفريق عليه.

(١) «الشرح الكبير» ٣١/١١، «الروضة» ١٩/١٠.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» ٣٦٦/٧.

(٣) «الحاوي» ٢٦١/٧.

قال: (وَلَوْ اشْتَرَىٰ وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الْأَصْحَحِّ) لأن الصفقة متعددة، فأشبهه ما لو باع كل واحد نصيبه لاثنين صفقة واحدة.

والثاني^(١): لا؛ لأن المشتري ملك الكل صفقة واحدة، فلا يفرق ملكه عليه، وحكي الأول عن نصه في القديم، وبه أجاب المزني^(٢).



(١) رمز فوقها في (س) لمالك.

(٢) «مختصر المزني» ٥٦/٣.

فصل

قال: (وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ) لأنه خيار يثبت في البيع لدفع الضرر، فيكون على الفور كخيار الرد بالعيب، وحديث: «الشفعة كحل العقال»^(١) لا أحتج به لضعفه. والمراد بكونهما على الفور هو طلبها لا تملكها كما نبه عليه صاحب «المطلب».

والثاني: يمتد ثلاثة أيام يتمكن في جميعها من المطالبة، كما قيده الماوردي^(٢)، فقد يحتاج إلى نظر^(٣) وتأمل.

والثالث: يمتد مدة تسع التأمل في مثل ذلك /٢٩ب/.

والرابع: يمتد إلى التصريح بإسقاطها لحق القصاص إلى أن يصرح بإبطاله.

(١) رواه ابن ماجه (٢٥٠٠)، البزار (٥٤٠٥)، ابن حبان في «المجروحين» ٢/٢٦٦، الطبراني ١٣/٣٣٥ (١٤١٤٤)، ابن عدي في «الكامل» ٧/٣٨١، ٣٨٦، البيهقي ١٠٨/٦.

كلهم من طريق محمد بن الحارث، عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر مرفوعاً.

قال المصنف في «البدور المنير» ٧/١٣-١٤: وهذا إسناد ضعيف أشتمل على ثلاثة ضعفاء: محمد بن الحارث وهو متروك، محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني وهو منكر الحديث، عبد الرحمن والده وهو لين خير من ولده .. وقد شهد غير واحد من الحفاظ لهذا الحديث بالضعف. اهـ.

وضعفه أيضاً البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٣/٩١، وقال الحافظ في «التلخيص» ٣/٥٦، والألباني في «الإرواء» (١٥٤٢): إسناده ضعيف جداً.

(٢) «الحاوي» ٧/٢٤٠.

(٣) في الأصل: نظير. والمثبت من (س).

والخامس : إلى التصريح أو ما يدل عليه كقوله : بع لمن شئت أو هبه . وكذا قوله : بعنيه أو هبه لي . وقيل : لا تبطل بهذا ، والمراد بالفور حال أطلاعه على البيع . وقيل^(١) : له الطلب ما لم يفارق مجلس بلوغ الخبر . حكاه في «الكفاية»^(٢) ، وعن مالك رواية : إنه يمتد سنة^(٣) .

قال : (فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ) أي : ولا يكلف البدار على خلافها بالعدو ونحوه - بل يرجع فيه إلى العرف - فيما يعد تقصيرا وتوانيا في المطلب أسقط حقه ، وما لا يعد تقصيرا ؛ لاقتران العذر به لا يسقطه .

قال في «المطلب» : وهذا ظاهر إذا قلنا أن اللفظ لا يوجب الملك ، فإن قلنا : يوجب . فقد يشكل اعتبار الطلب وتأخير التملك إلى لقاء المشتري أو وكيله أو الحاكم ؛ لأنه قادر عليه بدون ذلك ، فالتأخير تقصير . قال : وجوابه أن التملك بذلك مختلف فيه ، فجعل له التأخير إلى الاجتماع بالمالك أو الحاكم ليحصل له المتفق عليه ، كما في الرد بالعيب ، وقد أشار إلى ذلك الهروي ، وقول المصنف : (فإذا علم الشفيع بخبره^(٤)) يحترز به عما إذا لم يعلم فإنه على شفيعته ، ولو مضى عليه سنون .

قال : (فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوِّ

(١) رمز فوقها في (س) لأبي حنيفة وأحمد .

(٢) ٤٦/١١ .

(٣) أنظر : «النوادر والزيادات» ١١/١٨٤ ، «الذخيرة» ٧/٣٧١ .

(٤) ساقطة من الأصل .

فَلْيُوكَلَّ إِن قَدَرَ، وَإِلَّا فَلْيَشْهَدْ عَلَى الطَّلَبِ) حسب طاقته.

قال الروياني: ولا يكفي شاهد واحد ليحلف معه^(١).

قال في «الكفاية»^(٢): وكلام غيره يفهم الاكتفاء به. قال: والمراد

بالمرض المانع من السعي، وإلا فليس بعذر كالصداع اليسير.

وقال في «المطلب»: المعتبر هنا إشهاد عدلين. ثم ذكر مقالة

الروياني، وقال: لا يبعد الاكتفاء بها.

فرع:

إذا وكل لا يشترط في حقه أن يعرف قدر الثمن حين التوكيل خلافاً

للعبادي، حكاه الهروي.

قال: (فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا) أي: من التوكيل والإشهاد (بَطَلْ

حَقُّهُ فِي الْأَظْهَرِ) أما في الأولى فلتقصيره، وأما في الثانية فلاشعار

السكوت مع التمكن من الإشهاد بالرضا، وتحرير الخلاف في هاتين

المسألتين أن في الأولى ثلاثة أوجه أصحها: ما ذكره لما أسلفناه.

وثانيها: أن حقه لا يبطل فقد يلحقه منة أو مؤنة.

وثالثها: إن لم يلحقه في التوكيل منة ولا مؤنة ثقيلة بطلت، وإلا فلا.

كذا أورد هذا الوجه الغزالي^(٣)، وتبعه الرافعي^(٤)، وعبارة الماوردي

والشيخ أبي إسحاق الشيرازي والروياني^(٥): إن وجد من تبرع بالوكالة

فلم يوكل سقطت شفاعته. وإلا فلا^(٦).

(١) «بحر المذهب» ١١٢/٩ - ١١٣. (٢) «كفاية النبيه» ٤٦/١١.

(٣) «الوسيط» ٩٩/٤. (٤) «الشرح الكبير» ٥٣٩/٥.

(٥) ساقطة من الأصل. (٦) «الحاوي» ٢٤٢/٧، «المهذب» ٣٨٠/١.

وهذا أبداه الإمام من عنده وصححه^(١)، وأما الثانية ففيها قولان أو وجهان، كذا في الشرحين، و«الروضة»^(٢) /٣٠/ وجزم بالأول الغزالي في «وسيطه»^(٣):

أصحهما: ما ذكره لما أسلفته.

والثاني: أن حقه لا يبطل، وإنما الإشهاد لإثبات الطلب عند الحاجة، إذا عرفت ذلك فيجب على أصطلاحه أن يعبر في الأولى بالأصح كما عبر به في «الروضة»^(٤)، ولم أر أحدًا حكى الخلاف فيها أقوالاً. والموجود في كلامه وكلام الرافعي وابن الرفعة وغيره ما ذكرته، وتعبيره بالثانية بالأظهر أيضًا موافق لما في «الوسيط»، وهو ظاهر كلام الرافعي، حيث قدم ذكر القولين على الوجهين، وعبارة «المحرر» سالمة من ذلك كله، فإنه عبر بالأصح^(٥)، ولا أصطلاح له في ذلك.

فرع:

لو بلغه الخبر وهو غائب فسار^(٦) في طلبه على العادة من غير إرهاق وأشهد فهو على شفيعته لأنه فعل الممكن، وإن لم يشهد مع إمكانه فالأصح أن شفيعته لا تبطل، ووقع في «تصحيح التنبيه» للمصنف تصحيح بطلانها^(٧).

(١) «نهاية المطلب» ٣٢٢/٧.

(٢) «الشرح الكبير» ٥٣٩/٥، «الروضة» ١٠٧/٥.

(٣) «الروضة» ١٠٧/٥. (٤) «الوسيط» ٩٩/٤.

(٥) «المحرر» (ص ٢٢١). (٦) في (س): فسافر.

(٧) «تصحيح التنبيه» ٣٦٢/١.

قال: (فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الْإِتِمَامُ) أي: ولا يكلف قطعها على خلاف المعهود على الصحيح، وقيل: يكلف قطعها حتى الصلاة إذا كانت نافلة، فعلى الصحيح لو دخل وقت الأكل أو الصلاة أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها، فإذا فرغ طلب الشفعة، ولا يلزمهم تخفيف الصلاة والاقتصار على ما يجري، وكذا لو بلغه الخبر ليلاً^(١) لا يلزمه الخروج في وقت لا يمكنه فيه، بل يؤخر حتى يصبح، ولو تمكن من إسهاد جيرانه ليلاً أو مؤاكلة إذا كان على الطعام فلم يفعل ففي بطلان شفעתه وجهان للقاضي حسين، أظهرها أنه لا تبطل. فروع:

أحدها: لو رفع الشفيع الأمر إلى القاضي وترك مطالبة المشتري مع حضوره جاز، جزم به الرافعي. وفي «الذخائر» عن الشيخ أبي حامد: إنه يقصر.

ثانيها: لو شهد على الطلب ولم يراجع المشتري ولا القاضي لم يكلف. جزم به الرافعي^(٢)، وفيه وجه حكاه الهروي.

ثالثها: لو كان المشتري غائباً فالقياس كما قال الرافعي: أن يرفع الأمر إلى القاضي ويأخذ كما في الرد بالعيب^(٣).

رابعها: إذا ألزماه بالإسهاد فلم يقدر عليه فهل يؤمر أن يقول: تملك الشقص؟ وجهان كما سلف في الرد بالعيب، وجزم الإمام بأنه لا يؤمر بخلافه^(٤).

(١) ساقطة من الأصل.

(٢)، (٣) «الشرح الكبير» ٥/٥٤٠. (٤) «نهاية المطلب» ٧/٣٢٥.

خامسها: لو تلاقيا في غير بلد الشقص فأخر الشفيع الأخذ إلى العود إليه أبطل حقه. جزم به الرافي لاستغناء الأخذ عن الحضور عند الشقص^(١)، وكلام ابن الصباغ يقتضي الاكتفاء بالطلب وتأخير التملك إلى الحضور.

سادسها: حيث أعتبرنا الإشهاد واختلفا فيه أو في السفر لأجلها صدق الشفيع، قاله الروياني^(٢).

سابعها: لو اختلفا في العجز فقال المشتري: آخرته تهاونا. وقال الشفيع: بل عجزاً عنه. قال الروياني: صدق الشفيع^(٢). / ٣٠١ب/ وهو منصوص «الأم»^(٣) أيضاً.

وقال الماوردي^(٤) والرافي: إن وجد ما يدل عليه فالحكم كذلك، وإلا فالقول قول المشتري.

قال في «المطلب»: ويظهر أن يقال في حال عدم الدلالة فيخرج ذلك على تقابل الأصلين.

قال: (وَلَوْ أُخِّرَ) أي: الطلب. (وَقَالَ: لَمْ أَصَدِّقَ الْمُخْبِرَ لَمْ يُعَدَّرْ) إن أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ لأن شهادتهما مقبولة؛ فاخترهما أولى، وكان من حقه أن يعتمد عليهما، وكذا إذا أخبره عدل وامرأتان عدل كما ذكره الرافي، وتبعه في «الروضة»^(٥)؛ لأنه نصاب أيضاً، ولو قال: جهلت ثبوت عدالتهما. وكان مثل ذلك يجوز أن يخفى عليه.

(١) «الشرح الكبير» ٥/ ٥٤٠. (٢) «بحر المذهب» ٩/ ١١٣.

(٣) «الأم» ٣/ ٢٣٤ - ٢٣٥. (٤) «الحاوي» ٧/ ٢٤٣.

(٥) «الشرح الكبير» ٥/ ٥٤١، «الروضة» ٥/ ١٠٩.

قال في «المطلب»: لم يبعد قبول قوله؛ لأن رواية المجهول لا تسمع.

قال: ولا شفعة فيما بطن إذا كانت عدالتها ثابتة. فقال: إني أعرف خلافها، ولا بينة على قوله.

قال: (وَكَذًا ثِقَّةً) أي: ولو عبد أو امرأة (في الأصح) لأنه حجة مع اليمين، فأشبه ما لو أخبره نصاب، وحكاه صاحب «المهذب» قولاً في المرأة والعبد^(١).

والثاني: يعذر، فإن الحجة لا تقوم بالواحد.

والثالث: يعذر في العبد؛ لأن شهادته لا تقبل بخلاف المرأة، أو العدل الواحد.

قال في «المطلب»: وللخلاف التفات في العدل الواحد، إلا أن الخلاف في أن القاضي إذا قضى بشاهد ويمين، هل القضاء بشهادته، أو بها وباليمين؟ فإن قلنا: لا تسقط بإخبار المرأة فأخبره نسوة أنبنى على أن المدعي إذا أقام امرأتين هل يقضي بيمينه معهما؟ إن قلنا: نعم. فأخبارهما كأخبار العدل، وإن قلنا: لا. فكأخبار المرأة.

قال: (وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبْرُهُ) أي: كالكافر والفاسق والصبي والمغفل.

قال تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦] أي^(٢): فتثبتوا، وإذا لم يقبل رواية الفاسق وهو آثم بالكذب فأولى أن لا يقبل رواية الصبي

(٢) في (س): أو.

(١) «المهذب» ٣٨٠/١.

والكافر، إذا قلنا: إنه مخاطب كالفاسق، وهذا في الصبي على الصحيح في عدم قبول روايته، فإن قبلناها وهو الأصح عند الفوراني فهو كالعبد، هذا كله إذا لم يبلغ عدد المخبرين حدا لا يمكن التواطؤ على الكذب فإن بلغه بطل حقه وإن كانوا فُسَّاقًا، وهذا كله أيضًا بالنسبة إلى الظاهر، أما بالنسبة إلى الباطن فالاعتبار بما وقع في نفسه من الصدق، سواء فيه خبر الكافر وغيره نبه عليه صاحب «المطلب» وقال: [وقد صرح به الماوردي معللاً؛ بأن ما يتعلق بالمعاملات يستوي]^(١) فيه خبر الفاسق إذا وقع في النفس صدقه^(٢).

قال: (وَلَوْ أُخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِالْفِئْتَرِ فَتَرَكَ فَبَانَ بِخَمْسِمِائَةٍ بَقِيَ حَقُّهُ) لأنه لم يتركه زهدًا بل للكثرة والغلاء فليس مقصرًا.

قال: (وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ بَطَلَ) لأنه إذا لم يرغب فيه بالأول فبالثاني /٣١١/ أولى.

فرع:

لو كذب في تعيين المشتري أو في جنس الثمن، أو في قدر المبيع لم يبطل حقه؛ لاختلاف الغرض بذلك، وفي الأول وجه حكاه الماوردي: أن حقه يبطل^(٣).

وقال: وهو قول من جعل العلة خوف ثبوت^(٤) القسمة، وهو يقتضي تصحيح هذا الوجه؛ بأنها العلة الصحيحة كما سلف.

(١) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٢) «الحاوي» ٧/٢٤٣. (٣) «الحاوي» ٧/٢٤٥.

(٤) في (س): مؤنة.

فرع:

لو أخبر بالبيع بألف مؤجل فأخر أو عفا ثم بان أنه باعه به حالاً بطل حقه، كما جزم به الرافعي^(١) وغيره وخالف الغزالي^(٢).
قال: (وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ أَوْ قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفْقَتِكَ. لَمْ يَبْطُلْ) أما في الأولى فلأنه سنة قبل الكلام، وأما في الثاني؛ فلأنه قد يدعو له بالبركة؛ لياخذ صفقة مباركة.

قال: (وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ) أي: أنه يبطل به حق الشفعة؛ لأنه يشعر بتقرير الشقص من يده، فلا ينتظم الطلب عقبه، والغزالي وغيره فرض المسألة فيما إذا قال: بارك الله في صفقة -يمينك- من غير ذكر لك^(٣).
والظاهر أنه لا فرق بين إثباتها كما فرضه المصنف وبين حذفها كما فرضه غيره.

قال الإمام: ومن غلا في أشتراط قطع ما هو مشغول به من الطعام وقضاء الحاجة فلا يبعد أن يشترط فيه ترك الابتداء بالسلام^(٤).
قال في «المطلب»: والبحث في ذلك محال من وجه آخر، وهو أن مجلس طلب الشفعة عند لقاء المشتري ونحوه كمجلس قابل البيع أو هو أوسع منه على القول، فإنها على الفور، وجزم ابن الصباغ بالأول، وهو ظاهر نصه في «الأم»^(٥).

وقال البندنيجي: الثاني ظاهر المذهب، وهو نصه في اختلاف

(٢) «الوسيط» ٤/١٠٠.

(٤) «نهاية المطلب» ٧/٣٢٨.

(١) «الشرح الكبير» ٥/٥٤٢.

(٣) «الوسيط» ٤/١٠٠.

(٥) انظر: «المجموع» ١٤/٣١٩.

العراقيين، فعلى الثاني: لا يبطل بالسلام ولا برده إذا كان المسلم والمشتري قطعاً، وعلى الأول الذي يظهر القطع بأنه لا يتخرج على الخلاف فيما إذا تخلل بين الإيجاب والقبول في البيع ونحوه كلام يسير، لأن السلام [لمس بأجنبي عن اللقاء، وإذا جرى الخلاف في ابتداء السلام]^(١) يحتمل أن يجري في رده إذا أبتدأ به المشتري؛ لأن الرد لا يفوت بقوله: أنا طالب الشفعة.

ثم يرد ويحتمل أن يقال: الرد واجب، فلا تقع الشفعة كما لو بلغه الخبر وهو في صلاة مفروضة، فإنها لا تسقط بإتمامها.



فرع:

لو قال عند لقائه: بكم أشرت؟ فوجهان، قطع العراقيون بالبطلان، والأصح المنع، ولو قال: أشرت رخيصةً وما أشبهه بطلت شفעתه؛ لأنه فضولي.

قال: (وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ فَأَلْصَحَّ بِطُلَانِهَا) لزوال سبب الشفعة، ولهذا لو زال عيب المبيع قبل التمكن من الرد سقط حق الرد.

والثاني: أنه على شفעתه؛ لأنه كان شريكاً يوم البيع، ولم يرض بسقوط حقه، ومن الأصحاب من حكى الخلاف قولين / ٣١١ ب/ وهم الفوراني والإمام والغزالي^(٢)، وخصص صاحب «المرشد» الخلاف بما

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٥٧/٧، «الوسيط» ١٠١/٤.

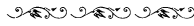
إذا لم يعد المبيع إليه بفسخ، فإن باعه بشرط الخيار ثم فسخ فله الشفعة. واحترز بالجهل عن حالة العلم فإنها تبطل قطعاً، وإن قلنا: إنها على التراخي لزوال سببها وهو الضرر وهذا كله إذا باع جميع حصته، فإن باع بعضها عالمًا ففي قول: لا يبطل حقه، كما إذا لم يملك ابتداء غيره.

الأظهر في «الشرح الصغير» و«أصل الروضة» البطلان^(١) لاستحقاقها بالكل. وقد بطل في البعض فتبطل في الكل لعفوه، فإن كان جاهلاً فأطلق البغوي: أنها لا تبطل^(٢).

قال الرافعي: والوجه عود الخلاف إذا فرعنا على أنه إذا باع الجميع جاهلاً تبطل شفيعته^(٣).

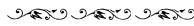
قلت: قد صرح به في «البيان»^(٤) والمتولي أيضًا وبناهما على أن الشفعة تقسم على الأنصباء أو على الرؤوس، فعلى الأول: لا تبطل، وعلى الثاني: تبطل؛ لبطلان بعضها.

قال في «الروضة»: والأصح هنا على الجملة أنها لا تبطل؛ لعذر مع بقاء الحاجة للمشاركة^(٥).



فرع:

الهبه فيما ذكرناه كالبيع كما ذكره الرافعي^(٦).



- | | |
|---------------------------|---------------------------|
| (١) «الروضة» ١١١/٥. | (٢) «التهذيب» ٣٥٦/٤. |
| (٣) «الشرح الكبير» ٥٤٣/٥. | (٤) «البيان» ١٤١/٥. |
| (٥) «الروضة» ١١١/٥. | (٦) «الشرح الكبير» ٥٤٤/٥. |

فرع:

لو زال ملكه عن بعض حصته قهراً كما إذا مات الشفيع وعليه دين قبل الأخذ فبيع بعض حصته في ذلك جبراً على الوارث، وبقى باقيها له. قال في «المطلب»: الذي يظهر أن له الشفعة به وجهاً واحداً لزوال تخيل العفو منه.

فروع نختم بها الباب:

فرع:

لا يجوز للشفيع المصالحة عن حق الشفعة على مال على الأصح، ثم إن كان عالمًا بذلك بطلت شفيعته وإن أعتقد صحته، ففي بطلانه وجهان أولاهما عند الغزالي: أنها لا تبطل^(١) ولو تصالحا على أخذ بعض الشقص، فهل يصح لرضا المشتري بالتبويض أم تبطل شفيعته؟ أم يبطل الصلح ويبقى خياره بين أخذ الجميع وتركه؟ فيه ثلاثة أقوال لم يرجح الرافعي واحد منها^(٢).

فرع:

للمشتري إذا لم يأخذ الشفيع ولم يعف أن يرفعه إلى الحاكم ليلزمه العفو أو الأخذ، وفي قول: ليس له ذلك تنزيلاً للشفيع منزلة تستحق القصاص.

فرع:

لا تبطل الشفعة بعفو الشريك قبل البيع، وكذا بتوكيله في البيع أو الشراء على أصح الأوجه، ثالثها: تبطل بتوكيله في البيع دون الشراء،

(٢) «الشرح الكبير» ٥/٥٤٤.

(١) «الوسيط» ٤/١٠١.

رابعها: عكسه.

فرع:

الأصح في «الروضة» كراهة الحيلة في دفع الشفعة^(١)، كما يكره في دفع الزكاة، وقيل: لا يكره^(٢).

وفي كلام الزبيلي في «أدب القضاء» ما يدل على تحريمه^(٣).

قال في «الكفاية»: ومحل الخلاف قبل ثبوت الشفعة، أما بعد ثبوتها فالحيلة في إسقاطها حرام، وهو ظاهر، وأما الحيلة في دفع شفعة الجوار^(٤) فلا كراهة فيها قطعاً كما قاله في «الروضة»^(٥)، وقد ذكر الرافعي وغيره صوراً في الحيلة^(٦)، ومنها ما قدمته فيما إذا اشترى بجزاف، ولأبي حاتم القزويني من أصحابنا مصنف في الحيل وقفت عليه هذا كله في فعل الحيلة، وأما تعليمها.

فقال في «المطلب»: ظني أن الغالب أني رأيت في بعض كتب أصحابنا أنه حرام، والأشبه كراهيته.

فرع:

قال الشيخ عز الدين^(٧): العفو عن الشفعة أفضل، إلا أن يكون المشتري نادماً أو مغبوناً.



(١) «الروضة» ١١٦/٥.

(٢) هو قول أبي يوسف، انظر: «الشرح الكبير» ٥٤٥/٥.

(٣) انظر: «كفاية النبيه» ٩١/١١.

(٤) في (س): الجار. (٥) «الروضة» ١١٦/٥.

(٦) في (س): الجيل. (٧) «قواعد الأحكام» ٢٤٦/١.

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white stippled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-width rows. The lines are solid black and extend across the width of the inner rectangle. The entire form is centered on a white background.

کتاب القرض

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern of black and white dots. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-width rows. The lines are solid black and extend across the width of the inner rectangle. The entire form is centered on a white background.

كتاب القراض

القراض والمضاربة أن يدفع إليه مالا ليَجَرَ فيه والربح مُشْتَرَكٌ.

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، فَلَا يَجُوزُ عَلَى تَبْرِ وَحَلِيِّ
وَمَغْشُوشٍ وَعُرُوضٍ وَمَعْلُومًا مُعَيَّنًا، وَقِيلَ: يَجُوزُ عَلَى إِحْدَى الصَّرْتَيْنِ وَمُسَلَّمًا
إِلَى الْعَامِلِ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ، وَلَا عَمَلِهِ مَعَهُ،
وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامِ الْمَالِكِ مَعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

ووَظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ
حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَحْبِزَ أَوْ غَزْلًا يَنْسِجُهُ وَيَبِيعُهُ فَسَدَ الْقَرَاضُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ
يَشْرِبَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وَجُودُهُ، أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ.

وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقَرَاضِ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا فَسَدَ، وَإِنْ
مَنَعَهُ الشِّرَاءَ بَعْدَهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرَّبْحِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَلَوْ قَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ
كُلَّ الرِّبْحَ لَكَ. فَقَرَاضٌ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: قَرَضْتُ صَحِيحٌ. وَإِنْ قَالَ: كُفُّهُ لِي. فَقَرَاضٌ
فَاسِدٌ، وَقِيلَ: إِبْضَاعٌ. وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ فَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ لَكَ فِيهِ شِرْكَةٌ أَوْ
نَصِيبًا. فَسَدَ، أَوْ بَيْنَنَا فَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: لِي النِّصْفُ.
فَسَدَ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ قَالَ: لَكَ النِّصْفُ. صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ شَرِطَ
لِأَحَدِهِمَا عَشْرَةَ أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ إِجَابَتُ وَقَبُولُ، وَقِيلَ: يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ.
وَشَرْطُهُمَا كَوَاكِلٍ وَمَوْكَلٍ.

وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِإِشَارِكُهُ فِي الْعَمَلِ وَالرَّيْحِ لَمْ يَجُزْ فِي الْأَصَحِّ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ، فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرَّفُ غَاصِبٍ، فَإِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ فَالرَّيْحُ لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ، وَقِيلَ: هُوَ لِلثَّانِي وَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ فَبَاطِلٌ، وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا، وَالْإِثْنَانِ وَاحِدًا، وَالرَّيْحُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ الْمَالِ، وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ وَالرَّيْحُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ مِثْلَ عَمَلِهِ، إِلَّا إِذَا قَالَ: قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ الرَّيْحِ لِي. فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُحْتَاطًا لَا بِعَيْنٍ وَلَا نَسِيئَةً بِلَا إِذْنٍ.

وَلَهُ الْبَيْعُ بَعْرُضٍ، وَلَهُ الرَّدُّ بِعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ، فَإِنْ أَقْتَضَتِ الْإِمْسَاكُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ، وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ، فَإِنْ اُخْتَلَفَا عَمِلَ بِالْمَصْلَحَةِ، وَلَا يُعَامِلُ الْمَالِكُ. وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَا مَنْ يَعْتَقُ عَلَى الْمَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ، وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلَا إِذْنٍ، وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضْرًا، وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأَطْهَرِ، وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ الثُّوبِ وَوَزْنُ الْخَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمِسْكِ لَا الْأَمْتِعَةَ الثَّقِيلَةَ وَنَحْوَهُ، وَمَا لَا يَلْزَمُهُ لَهُ الْأَسْتِعْجَالُ عَلَيْهِ، وَالْأَطْهَرُ أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّيْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ، وَثِمَارُ الشَّجَرِ وَالتَّنَاجُ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ وَالمَهْرُ الْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يُفَوَّزُ بِهَا الْمَالِكُ، وَقِيلَ: مَالُ قِرَاضٍ.

وَالنَّقْضُ الْحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّيْحِ مَا أَمَكَّنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ، وَكَذَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بِأَفَةِ أَوْ غَضَبٍ أَوْ سَرَقَةٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَصَحِّ.

فَصْلٌ

لِكُلِّ فَسْحُهُ.

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَنْفَسَخَ.

وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الْأَسْتِيفَاءُ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا، وَتَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرَضًا، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ التَّنْضِيضُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحًا.

وَلَوْ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي، وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرِّبْحِ فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًا وَرَأْسَ مَالٍ، مِثَالُهُ رَأْسُ الْمَالِ مِئَةٌ وَالرِّبْحُ عِشْرُونَ وَاسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَالرِّبْحُ سُدُسُ الْمَالِ، فَيَكُونُ الْمُسْتَرَدُّ سُدُسَهُ مِنَ الرِّبْحِ فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطُ مِنْهُ وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الْخُسْرَانِ فَالْخُسْرَانُ مُوزَّعٌ عَلَى الْمُسْتَرَدِّ وَالْبَاقِي، فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ الْمُسْتَرَدِّ لَوْ رِبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ، مِثَالُهُ الْمَالُ مِائَةٌ وَالْخُسْرَانُ عِشْرُونَ ثُمَّ اسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَرُبْعُ الْعِشْرِينَ حِصَّةُ الْمُسْتَرَدِّ، وَيَعُودُ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى خَمْسَةِ وَسَبْعِينَ، وَيُصَدَّقُ الْعَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ: لَمْ أَرْبِحْ، أَوْ لَمْ أَرْبِحْ إِلَّا كَذَا، أَوْ اسْتَرَيْتُ هَذَا لِلْقَرَاظِ أَوْ لِي، أَوْ لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا. وَفِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ وَدَعْوَى التَّلْفِ، وَكَذَا دَعْوَى الرَّدِّ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ اُخْتَلَفَا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُ تَحَالَفًا، وَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ.



A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern of small black dots. Inside the border, there are 14 horizontal lines that divide the space into 15 equal-width rows. The lines are solid black and extend across the width of the inner rectangle. The entire form is centered on a white background.

(كتابُ القِرَاضِ)

القراض: بكسر القاف لغة أهل الحجاز مشتق من القرض، وهو القطع، ومنه المقرض؛ لأنه يقطع الشيء، فالمالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، أو قطعة من الربح.

وقيل: هو مشتق من المقارضة وهي المساواة؛ لتساويهما في الربح، فالمالك مقرض بكسر الراء، والعامل بفتحها، وأهل العراق يسمونه مضاربة؛ لأن كلا منهما يضرب بسهم في الربح.

وقيل: مأخوذ من الضرب في الأرض وهو السفر، فالعامل مضارب بكسر الراء؛ لأنه يضرب بالمال، ولم يشتق للمالك منه أسم فاعل كما قاله الرافعي^(١)؛ لأن العامل يختص بالضرب في الأرض، فيكون من المفاعلة التي تكون من واحد كسافرت وعاقبت اللص^(٢)، وفيه قلة.

وقيل: إن المضارب بالكسر رب المال حكاة. الروياني^(٣)، وجمع المصنف في الكتاب بين لفظتي القراض والمضاربة، فقال: (القِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَّجَرَ فِيهِ وَالرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ) وهذا حده

(١) «الشرح الكبير» ٤/٦.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) «بحر المذهب» ١٨٦/٩.

شرعا واحترز بقوله: (والربح مشترك) عن الوكيل والعبد والمأذون.
قال الرافعي: ويسمى أيضا مقارضة مال وأشهر اللفظين القراض عند
الحجازيين، والمضاربة عند العراقيين^(١)، وذكر الأزهرى نحوه^(٢)،
ويسمى معاوضة أيضا.

والأصل في الباب^(٣) الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فبقوله
تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة:
١٩٨] كذا أستدل به الماوردي^(٤).

قال: وفي القراض أبتغاء فضل وطلب زيادة.
واستدل القاضي أبو الطيب بقوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَصْرُبُونَ فِي الْأَرْضِ
يَبْتَغُونَ مِّن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

وأما السنة فقد ضارب الكتاب لخديجة بمالها إلى الشام، وأنفذت معه
عندها ميسرة، ذكره الماوردي^(٥).

وفي ابن ماجه من حديث صهيب بإسناد واه: «ثلاثة فيهن البركة»
وعدّ منها المقارضة^(٦).

(١) «الشرح الكبير» ٤/٦. (٢) «تهذيب اللغة» ٣/٢١٠٥، ٢٩٣٢.

(٣) ساقطة من الأصل. (٤) «الحاوي الكبير» ٧/٣٠٥.

(٥) «الحاوي» ٧/٣٠٦، وانظر: «سيرة ابن هشام» ١/٢٠٣، «تاريخ الطبري» ٢/٢٨٠.

(٦) ابن ماجه (٢٢٨٩)، وضعفه البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٣/٣٧، والألباني
في «الضعيفة» (٢١٠٠).

وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/٤٧٥: ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه:
(المفاوضة) عوض (المقارضة)، ورواه إبراهيم الحربي في «غريب الحديث»،
وضبط (المعارضة) بالعين والضاد. اهـ.

وفي الدارقطني مقارضة العباس وإجازة النبي ﷺ شرطه فيه^(١)، لكن إسناده ضعيف.

وأما الإجماع: فهو إجماع الصحابة، وعليه أقتصر الرافي في «المحرر»^(٢).

ونقل ابن حزم^(٣) وغيره الإجماع مطلقاً، ومستنده المساقاة؛ إذ كل واحد منهما معاملة يحتاج إليها رب المال لتنميته، وهو عاجز عنه بنفسه؛ لقصوره، وعن أستجار غيره بجهالة العمل. واختلف في حقيقة هذا العقد فقيل: أوله وكالة وآخره شركة.

وقيل: أوله وكالة وآخره جعالة. والأول: على القول بأن العامل يملك الربح بالظهور، والثاني: على القول بأنه لا يملكه به بل بالقسمة. قال: (وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ) أي: (خَالِصَةً) بالإجماع كما أعتمده الجويني^(٤)، نعم في «التتمة» وجه بعيد أنه يجوز على الفلوس^(٥)، وحكى الفوراني وجهاً أنه يجوز على المثلي^(٦)، ووقع في «المحرر» تقييد الدراهم والدنانير بكونها مضروبة^(٧) أو لا

(١) الدارقطني ٧٨/٣ من حديث ابن عباس، ورواه أيضاً الطبراني في «الأوسط» (٧٦٠)، وضعفه الدارقطني، والبيهقي ١١١/٦، وقال الهيثمي في «المجمع» ٤/١٦١: فيه أبو الجارود الأعمى، وهو متروك كذاب.

(٢) «المحرر» (ص ٢٢٢).

(٣) «المحلى» ٢٤٧/٨، «مراتب الإجماع» (ص ١٦٢).

(٤) أنظر: «نهاية المطلب» ٤٤٣/٧.

(٥) «تتمة الإبانة» تحقيق سالم بن عبد الله (ص ١٠٠).

(٦) أنظر: «البيان» ١٨٦/٧. (٧) «المحرر» (ص ٢٢٢).

يحتاج إليه، وإنما هو تأكيد، نعم قدمت في كتاب الإقرار عن الماوردي أن الدراهم قد يعبر به عن المضروبة^{(١)(٢)}.

قال: (فَلَا يَجُوزُ عَلَى تَبْرِ وَحَلِيٍّ) لاختلاف قيمتهما كالعروض وكذا السبائك.

قال: (وَمَغْشُوشٍ)^(٣) أي: وإن راجت وعلم ما فيها من الخالص، وجوزنا التعامل بها؛ لأنها نقد وعرض، وهي متقومة، وهذا هو الصحيح. وقيل: يجوز أعتبار رواجه.

وقال المتولي: جوازه عليها ينبنى على التعامل بها، فإن جوزناه جاز^(٤).

وقال الإمام: إن راجت وقاربت قيمتها مع ما فيها من النحاس وأجرة الضارب قيمة النقد جاز القراض عليها، وإلا فلا^(٥).

قال: (وَعَرُوضٍ) أي: مثلًا كان أو متقومًا؛ لاختلاف قيمته، وهذا إذا وقع العقد عليه ابتداء، فإن وقع ابتداء على القديم أنسخ بموت المالك، والمال عرض، ففي جواز تجديد العقد عليه وجهان: أصحهما: المنع أيضا؛ لأن القراض الأول أنقطع بالموت، ولا يجوز

(١) «الحاوي الكبير» ٥٢/٧.

(٢) وقع في هامش الأصل: قال شيخ الإسلام ابن البلقيني: الأرجح صحة القراض على الدراهم المغشوشة، وعلى ذلك كل الناس.

(٣) ورد بهامش الأصل: قال الإسنوي: المغشوش ذلك في الدراهم والدنانير، فلا يصح عده من جملة ما أحترز عنه بهما، وإنما يحترز عنه بالخالص.

(٤) «تتمة الإبانة» (ص ٩٩). (٥) «نهاية المطلب» ٤٤٢/٧.

أبتداء القراض على عرض، ذكره الرافعي في أواخر الباب^(١).

فرع:

لو أبطل السلطان المعاملة بنقد ففي جواز القراض عليه نظر، والأشبه في «المطلب» وهو مقتضى كلام الإمام جوازه.

قال الأذرعى وفيه نظر إذا عز وجوده، وخيف عزته عند المفاصلة.

فرع:

قال الإمام: لو كان النقد (لا يجرى)^(٢) في المعاوضات في بعض الأقطار فقد ألحقه شيخي بما يروج من المغشوش^(٣)، وقال الغزالي في «بسيطه»: لم يختلفوا في أن الذهب الخالص المضروب يورد عليه القراض في بلد لا يروج رواج النقود نظرا إلى جنسه.

فرع:

الأشبه في «المطلب» أنه يجوز القراض على النقد الذي أبطله السلطان.

فرع:

لا يجوز جعل المنافع رأس مال القراض كسكنى الدار، فإنه إذا لم يجز على العوض الموجود فعلى المنافع المعدومة أولى، وهذا يخرج باشتراط المصنف النقدية.

قال: (وَمَعْلُومًا) أي: قدرًا وصفة، فلا يجوز على دراهم مجهولة القدر أو الصفة للجهل بالربح بخلاف رأس مال السلم، فإنه يجوز أن

(١) «الشرح الكبير» ٤٤/٦. (٢) في (س): لا يجوز.

(٣) «نهاية المطلب» ٤٤٢/٧.

يكون مجهولاً^(١) على الأظهر كما تقدم في بابه؛ لأنه لم يوضع على الفسخ بخلاف القراض، ولو دفع إليه ثوبا وقال: بعه، وقد قارضتك على ثمنه. لم يجز؛ لأنه مجهول، ولما فيه من تعليق القراض، ولا يصح أيضا ولو عين الثمن لهذه العلة بخلاف ما إذا قال: فإذا بعته فاشتر بثمانها كذا. ووصفه، فإنه يصح في قول، والفرق أن القراض يعتمد عين المال^(٢) والتوكيل لا يعتمد فيصبح بدونه.

قال: /١٣٣/ (مُعَيَّنًا) أي: فلو قارضه على ألف درهم ولم يعينه لم يصح إذا لم يعينه في المجلس، فإن عينه فيه قال القاضي: يجوز. وتابعه الإمام والغزالي^(٣) كما في الصرف ورأس مال السلم، وقضية كلام الرافعي في «الشرح الصغير» ترجيحه، وقال البغوي: لا يجوز^(٤).

فرع:

لا يجوز أن يقارضه على دين له في ذمة الغير، [كما صرح به في «المحرر»]، واقتضاه إيراد المصنف كعشر التجارة^(٥)، والتصرف بما في الذمة، ولو قال المديون: قارضتك على الدين الذي لي عليك. لم يصح أيضا، وقد صرح به الرافعي في «المحرر»^(٦).

وحكى الروياني فيه وجها أنه يصح كما لو قال لوكيله: أشرت لي سلعة

(١) في (س): مجهول القدر. (٢) في الأصل: الحال.

(٣) «نهاية المطلب» ٤٤٩/٧، «الوسيط» ١٠٦/٤.

(٤) «التهذيب» ٣٧٨/٤.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٦) «المحرر» (ص ٢٢٢).

بألف، وادفع الألف التي لي عليك في ثمنها^(١).

فرع:

قال الروياني: لو قال: قارضتك على ألف. وكان له على رجل ألف، ثم قال للذي عليه الألف: أحمله إليه. صح، إذ لا فرق بين أن يعطيه بنفسه وبين أن يأمر غيره فيعطيه^(٢). وجزم به ابن الصباغ أيضا، ولم يقيده بإعطاء في المجلس.

قال: (وَقِيلَ يَجُوزُ عَلَى إِحْدَى الصَّرْتَيْنِ) أي: المعينتين بأن أحضرهما، وفي كل منهما ألف مثلا لو قال: قارضتك على أحدهما. لتساويهما، فعلى هذا يتصرف القابل في أيهما شاء، فيتعين للقراض، قاله في «الروضة»^(٣)، والأصح المنع لعدم التعين كما في البيع. قال الماوردي: وكذا لو قارضه عليهما على أن تكون له من أحدهما نصف الربح ومن الآخر ثلثه^(٤).

فرع:

لو كانت دراهمه في يد غيره وديعة فقارضه عليها صح، وكذا لو كانت غصبا على الأصح، كما لو رهنه عند الغاصب، وعلى هذا لا يبرأ من ضمان الغصب بمجرد القراض على الصحيح كما في الرهن، وقد أسلفته هناك.

وقيل: يبرأ كما لو أودعه. حكاه الإمام^(٥) وغيره، واختار الماوردي أنه إن ورد العقد على العين برئ، وإن أوردته على الذمة فلا مال، ولو

(١) ، (٢) «بحر المذهب» ١٩٢/٩. (٣) «روضة الطالبين» ١١٨/٥.

(٤) «الحاوي الكبير» ٣٠٨/٧. (٥) «نهاية المطلب» ٥٤٠/٧.

أبرأه المالك من الضمان ثم قارضه صح قطعاً^(١).

فرع:

قال المتولي: لو كان بينه وبين غيره دراهم شركة فقال لشريكه: قارضتك على نصيبي منها. صح؛ لأن الإشاعة لا تمنع صحة التصرف، وعلى هذا لو خلط ألفين بألف لغيره ثم قال: قارضتك على أحدهما، وشاركتك في الآخر. فقبل جاز وانفرد العامل بالتصرف في ألف القراض، ويشتركان في التصرف في باقي المال، ولا يخرج على الخلاف في جميع الصفقة الواحدة عقدين مختلفين؛ لأنهما يرجعان إلى التوكيل في التصرف^(٢).

قال: (وَمُسَلِّمًا إِلَى الْعَامِلِ) أي: بحيث يستقل باليد عليه والتصرف

فيه.

(فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ) أي: يوفي الثمن إذا

أشترى العامل شيئاً؛ لأنه قد لا (يجد يده)^(٣) عند الحاجة.

قال: (وَلَا عَمَلِهِ) أي: عمل المالك. (مَعَهُ) لأن وضع القراض مال

من المالك وعمل من العامل فالجمع بينهما على رب المال / ٣٣ب/ ينافي

مقتضاه؛ لأن بعض الربح يكون له بعمله وماله، وهذا هو الصحيح،

وجوزه البلخي تبعا ومعاونة.

قال: (وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامِ الْمَالِكِ مَعَهُ) أي: وهو معروف

بشخصه أو صفته (عَلَى الصَّحِيحِ) لأن غلامه ماله، فجاز أن يجعل

(١) «الحاوي الكبير» ٣٠٩/٧.

(٢) «تتمة الإبانة» (ص ١٠٩ - ١١٠). (٣) في (س): يجده.

تابعا لماله، وخالف عمل المالك إذ لا وجه فجعله تبعا، وهذا هو المنصوص هنا وفي المساقاة.

والثاني: لا يجوز، ومنهم من حكاه قولاً؛ لأن عمله كعمل سيده، وهذا ما صححه القضاة أبو حامد والحسين وأبو الطيب.

قال المتولي: وهو القياس ومحل الخلاف إذا لم يشترط مراجعة الغلام في التصرف؛ فإن شرط فسد قطعاً، وكذا لو شرط كون المال في يده، ويجيء فيه الوجه السابق في اشتراط عمل غلام المالك معه كما قاله في «الكفاية».

فرع:

كما لا يجوز بشرط كون المال في يد المالك لا يجوز أن يشترط عليه المراجعة في التصرف مطلقاً، ولو لمشرف نصبه، ولو شرط كون المال بيد وكيل رب المال أو أن يكون عليه مشرف يطلع على تصرفه ولا يراجعه لم يصح أيضاً، وفيه وجه حكاه الماوردي^(١).

فرع:

لو شرط أن يعطيه دابته^(٢) فحمل عليها جاز على المذهب.

فرع:

لو لم يشترط عمل الغلام معه؛ لكن شرط له جزءاً من الربح صح وهو للمالك نص عليه.

فرع:

يجوز (لو سلمه)^(٣) المال أن يعين العامل بنفسه وبغلامه ودابته متبرعا.

(١) «الحاوي» ٣١٢/٧. (٢) في (س): دابة. (٣) في (س): لرب.

فائدة:

لا يخفى أن مراده بغلامه عبده، وإنما عبر عنه لكراهية إطلاق لفظ العبد على المملوك.

قال: (وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّبِهَا) أي: وذرعها وإدراجها في السفط وإخراجها وما سيأتي في أثناء الباب، لأن الإطلاق يحمل على العرف وهو قاض بما ذكرناه.

قال: (فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ، أَوْ غَزْلًا يَنْسِجُهُ وَيَبِيعُهُ فَسَدَّ الْقِرَاضُ) لأن الطحن والخبز ونحوهما أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، فلا ضرورة إلى ارتكاب جهالة مستغنى عنها، ولو أشتري العامل الحنطة وطحنها من غير شرط فوجهان: أحدهما: أن القراض باق بحاله، ثم إن أشتغل العامل بالطحن صار ضامنا، ولا أجره وعليه غرامة النقص، فإن باعه لم يكن الثمن مضمونا عليه؛ لأنه لم يتعد فيه. ولو أستأجر عليها فلا أجره عليه، والريح بينه وبين المالك كما شرطا، وما قدمناه من التعليل في منع المسألة يشعر أن مرادهم إذا شرط ذلك على العامل، فلو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط، لعله مفقودة فيظهر في هذه الحالة الجواز كما قاله في «المطلب».

فرع:

قارضه /٣٤/ على أن ينتقل المال^(١) إلى موضع كذا، ثم يشتري من أمتعته ثم يبيعها هناك ويردها إلى موضع القراض.

(١) في (س): المالك.

قال الإمام: قال الأكثرون بفساد القراض؛ لأن نقل المتاع من بلد إلى بلد زائد على التجارة فأشبهه شرط الطحن والخبز، ويخالف ما إذا أذن في السفر، فإن الغرض منه رفع الحجر.

وقال الأستاذ أبو إسحاق وطائفة من المحققين: لا يضر شرط المسافرة؛ فإنها الركن الأعظم في الأموال النفيسة^(١).

فرع:

قال القاضي: لو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخبزها مدة، فإذا ارتفع سعرها باعها لم يصح؛ لأن الربح ليس حاصلًا من جهة التصرف قال: ولو قارضه على أن يشتري الحنطة ويبيعها في الحال فسد^(٢).

قال: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ) أي: كهذه السلع (أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ) أي: كالخيل البلق والياقوت الأحمر (أَوْ مُعَامَلَةً شَخْصٍ) لإخلاله بالمقصود؛ لأن المعين قد لا يربح، وقد لا يجد النادر أو الشخص المعين قد لا يعامله، وقد لا يجد عنده ما يتوهم حصول الربح فيه أو لا يبيع إلا بثمن غالٍ.

قال الماسرجسي: إن كان المعين بياعًا^(٣) لا ينقطع عنه المتاع يتخير في نوعه غالبًا جاز تعيينه، وصححه القاضي أبو الطيب، والمعروف ما جزم به المصنف، وخرج بقوله: (يندر وجوده)، ما إذا لم يندر ودام شتاء وصيفا كالحبوب والحيوان، فإنه يصح جزما، وكذا إذا لم يدم كالثمار الرطبة على الأصح.

(١) «نهاية المطلب» ٧/٤٤٣ - ٤٤٤. (٢) «الفتاوى» (ص ٢٦١) (م ٣٨١).

(٣) في الأصل: غائبًا، والمثبت من (س).

والثاني: المنع إلا إذا قال: تصرف فيه فإذا أنقطع فيه فتصرف في كذا فيجوز.

وقال الماوردي: إن كان العقد في زمن فقد ذلك النوع لم يصح، وإن كان في زمن وجوده صح^(١)، وحكى القاضي حسين وجهين في حال عدمه تفريعا على القول بصحته حال وجوده، ويتلخص في المسألة ثلاثة أوجه على قول الصحة، هل يرتفع القراض بانقضاء زمنه أو يستمر حتى يجيء أوانه من السنة الأخرى؟ فيه وجهان في «الحاوي»^(٢).

فرع:

لو أذن فيما يعم وجوده وانقطع لعارض لم يفسخ قطعا.

فرع:

لو قال: لا تشتري هذه السلعة، فإنه لا يفسد لإمكان شراء غيرها. ولو قال: لا تبع لزيد، ولا تشتري منه. جاز على الصحيح.

فرع:

لا يشترط تعيين نوع فيتصرف فيه على الظاهر في الرافي^(٣)، وبه جزم الإمام^(٤) والماوردي^(٥) بخلاف الوكالة كما أفهمه كلام المصنف. وقال المتولي: إن مقابله ظاهر المذهب^(٦).

فرع:

إذا جرى تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته كما في سائر

(١) ، (٢) «الحاوي» ٣١٦/٧.

(٣) «الشرح الكبير» ١٣/٦ - ١٤.

(٤) «نهاية المطلب» ٤٥١/٧.

(٥) «الحاوي الكبير» ٣١٥/٧.

(٦) «تتمة الإبانة» (ص ١٢٢ - ١٢٣).

التصرفات المستفادة من الإذن، ثم الإذن في البز يتناول الملبوس حريراً وغيره دون البسط والفرش، وكذا الأكسية في الأصح من زوائد «الروضة»^(١) إذ لا يسمى بائعها بزازاً وفي الثياب المخيطة وجهان حكاهما صاحب /٣٤ب/ «العدة» وحكى وجهاً أنه لا يصح إذا قال: أتجر في البز وأطلق^(٢).

فرع:

لو شرط أن يتصرف في سوق معين صح أو حانوت معين فلا، لما فيه من التضييق قاله الماوردي^(٣).

فرع:

لو قال له: صارف بهذه الدراهم مع الصيارفة، ففي صحة مصارفته مع غيرهم وجهان، وجه المنع تعيينهم.

فرع:

قال: لا تشتري أو لا تبع إلا بالعين، لم يصح لما فيه من التضييق، وله عند الإطلاق الشراء بالعين، وفي الذمة كما قاله في «المطلب»، وعن القاضي إنه إذا قال: لا تشتري إلا في الذمة أن له الشراء بالعين وفي الذمة، وخالفه فيه الإمام^(٤).

فرع:

أذن له أن يتجر في الطعام، أتجر في الحنطة خاصة لا الدقيق، وسواء قال على أن تتجر في الحنطة أو أتجر فيها.

(٢) «البيان» ٧/٢٠٣.

(١) «روضة الطالبين» ٥/١٢١.

(٤) «نهاية المطلب» ٧/٤٤٨ - ٤٤٩.

(٣) «الحاوي الكبير» ٧/٣١٤.

فرع:

نص له على الفاكهة، قال في «الاستقصاء»: الذي يقتضيه المذهب أنه يدخل فيه الرطب، والعنب، والبطيخ، والرمان، والسفرجل، وسائر الفواكه، ولا يتجر في البقول والقثاء والخيار.

قال: (وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ) أي: بخلاف المساقاة كما سيأتي؛ لأن مقصودها زهو الثمرة، وتنضبط بالمدة بخلافه، فإن الربح المقصود من القراض، لا ينضبط وقته، فالتأقيت يفسده.

قال: (فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا) أي: مطلقا أو من البيع كما ذكره في «المحرر»^(١).

(فَسَدَ) لإخلاله بالمقصود، فلأنه قد لا يجد راغبا في المدة، فلا تحصل التجارة والربح، ولأنه مخالف لمقتضى العقد أيضا، فإن مقتضاه أنه إذا أنسخ قبض العامل ما في يده؛ لتمييز رأس المال من الربح، فإذا منعه من التصرف فقد منعه من ذلك.

قال: (وَإِنْ مَنَعَهُ الشُّرَاءَ بَعْدَهَا) أي: دون البيع، (فَلَا فِي الْأَصَحِّ) لأن المالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء بخلاف البيع.

والثاني: نعم؛ لأن ما وضعه على الإطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت، وصححه الغزالي^(٢) وابن يونس، وجزم بالأول جماعة منهم الماوردي، وقال: هذا إذا قيد الشراء بمدة معلومة، فلو قال: خذ هذا المال قراضا ما دام العسكر، أو إلى مقدم الحاج وأراد فسخه بعد ذلك

(١) «المحرر» (ص ٢٢٢).

(٢) «الوسيط» ٤/ ١١٠.

دون منع البيع فوجهان^(١).

وإذا قلنا بالوجه الأول فالشرط كما قال الإمام أن يذكر وقتا يتأتى فيه الانبساط في الشراء على موافقة غرض الاسترباح، حتى لو قال: قارضتك على أن تشتري في ساعة من نهار لا يصح^(٢)، ولو منعه الشراء بعدها وسكت عن البيع، فمقتضى إطلاق المصنف أنه لا يفسد، ومقتضى ما في الشرحين و«الروضة» الفساد^(٣)؛ لأنهما قيدها بما إذا منعه من الشراء، وصرح بجواز البيع^(٤) كما قيدت به كلام المصنف /٣٥/ قاله صاحب «المطلب» والخلاف يظهر جريانه مطلقا، وإن سكت عن البيع كما دل عليه كلام صاحب «التنبيه»^(٥).

فرع:

لو أقتصر على قوله: قارضتك سنة. فسد في الأصح؛ لأن ظاهره أنتهاء القراض، ونقله في «المطلب» عن نصه في البويطي.
والثاني: لا يفسد، ويحمل التأقيت^(٦) على المنع من الشراء؛ لاستدامة العقد، ومنهم من قطع بالأول.

فرع:

لو قال: قارضتك سنة على أن لا أملك الفسخ قبل أنقضائها فسد.



(١) «الحاوي الكبير» ٣١٢/٧. (٢) «نهاية المطلب» ٤٥٤/٧.

(٣) «الشرح الكبير» ١٥/٦، «الروضة» ١٢٢/٥.

(٤) في الأصل: لو أمتنع. (٥) «التنبيه» (ص ١١٩).

(٦) في الأصل: القياس.

فائدة:

لا يجوز تعليق القراض بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك كغيره من العقود، ولو قال: قارضتك الآن، ولا تتصرف حتى يمضي الشهر، فقيل: يجوز كالوكالة، والأصح المنع كقوله: بعتك بشرط أن لا تملك إلا بعد شهر.

قال: (وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرِّبْحِ) أي: فلا يجوز شرط شيء منه لثالث؛ لأنه ليس بعامل، ولا مالك للمال إلا أن يشترط عليه العمل معه فيكون قراضاً مع رجلين.

قال الماوردي: إلا أن يتصادقا على أن ما سمى لغيرهما هو لرب المال وذكر اسمه استعارة^(١).

فرع:

لو كان المشروط له عند المالك أو العامل كان ذلك مضموناً إلى ما شرط لهما، ولو قال: نصف الربح لك، ونصفه لي، ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض، وهذا وعد هبة لزوجته.

فرع:

لو قال للعامل: لك من الربح كذا، على أن تعطي أبنك أو امرأتك نصفه، قال القاضي أبو حامد: إن ذكره شرطاً فسد القراض وإلا فلا كما قال الشافعي: لو أصدقها العين على أن يعطي أباه ألفاً كان جائزاً، ولا يلزمها أن تعطي أباه شيئاً^(٢).

(٢) «الأم» ٦٥/٥.

(١) «الحاوي» ٣١١/٧.

قال: (وَاشْتَرَاكُهُمَا فِيهِ) أي: ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله، قال: (وَلَوْ قَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرَّبْحِ لَكَ فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ) نظرًا إلى اللفظ.

قال: (وَقِيلَ: قِرَاضٌ صَحِيحٌ) نظرًا إلى المعنى.
قال: (وَإِنْ قَالَ: كُلُّهُ لِي فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: إِبْضَاعٌ) لما ذكرناه من النظر إلى صيغ العقود^(١) أو معانيها.

وقوله: (إِبْضَاعٌ) معناه: بضاعة جميع ربحها لرب المال، والعامل وكيل متبرع، وعلى الأول لا يستحق أجرة مثل تصرفه على الأصح؛ لأنه عمل مجاناً كما ذكره المصنف في الفصل الآتي.
فرع:

لو قال: أبضعتك على أن الربح لك فهل هو إِبْضَاعٌ أو قَرْضٌ؟ فيه الوجهان، أو على أن نصفه لك فالوجهان، ولو قال: تصرف والربح كله لك فهو قَرْضٌ صحيح عند الأكثرين بخلاف ما لو قال: قارضتك والربح كله لك؛ لأن اللفظ صريح في عقد آخر.

وقال الجويني^(٢): لا فرق بين الصورتين، وقال القاضي حسين: الربح والخسران للمالك، وللعامل أجرة المثل، ولا يكون قرضاً؛ لأنه لم يملكه، ولو قال: /٣٥ب/ تصرف والربح كله لي فهو إِبْضَاعٌ، ولو قال: أبضعتك. واقتصر عليه، ففي «المطلب» عن كلام الفوراني وغيره ما يدل على أنه كقوله: والربح لي.

قال: (وَكُونُهُ مَعْلُومًا) أي: ويشترط كون الاشتراك فيه معلوماً، فلا

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) «النهاية» ٧/٥٣٤.

يجوز كونه مجهولا كما سيأتي.

قال: (بِالْجُزْئِيَّةِ) أي: كالنصف والثلث مثلا، فيشترط كون العلم به من حيث الجزئية لا من حيث التقدير، فلو قال: لك من الربح أو لي منه درهم أو مئة، والباقي بيننا نصفين فسد القراض؛ لأنه ربما لا يربح إلا ذلك القدر فيختص أحدهما به، وكذا إذا قال: نصف الربح إلا درهما، وكذا إذا شرط لأحدهما عشرة أو ربح نصف كما سيأتي.

قال: (فَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ لَكَ فِيهِ شِرْكَةٌ أَوْ نَصِيبًا فَسَدَ) للجهل بالعوض.

قال: (أَوْ بَيْنَنَا فَلَأَصْحُ الصَّحَّةُ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ) كما لو قال: هذه الدار بيني وبين فلان. فإنها تجعل بينهما نصفين.

قال في «المحرر»: وهذا هو الأشبه^(١)، والثاني: الفساد؛ لأنه يحتمل أنه بينهما مناصفة أو مثالثة، فكان مجهولا فبطل: كما لو قال: بعتك بألف مثقال ذهب وفضة.

قال: (وَلَوْ قَالَ: لِي النِّصْفُ) أي: وسكت عن جانب العامل (فَسَدَ فِي الْأَصْحِ) لأنه ذكر لنفسه (بعض الربح)^(٢) الذي هو مالك لجميعه، فلم يكن فيه بيان ما للعامل.

والثاني يصح حملا على موجب القراض من اشتراكهما في الربح، فبيان نصيب أحدهما يظهر الآخر كقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] فإن فيه دلالة على أن الباقي للأب.

قال: (وَإِنْ قَالَ: لَكَ النِّصْفُ) أي: وسكت عن جانبه (صَحَّ عَلَيَّ

(٢) في الأصل: بعض العروض.

(١) «المحرر» (ص ٢٢٣).

الصَّحِيحِ) لأن الربح نماء المال، فمقتضاه أن جميعه لرب المال، فإذا شرط للعامل منه شيء معلوم، بقي الباقي لمالك الأصل.

والثاني: لا يصح؛ لأنه لم يبين ما له من المال، والخلاف جار فيما إذا قال: لك النصف، ولي السدس وسكت عن الباقي، والصحيح القسمة، وتكون بينهما نصفين.

فرع:

إن قال: خذ هذا الألف قراضا على النصف، ولم يزد عليه فهل يصح تنزيلا على شرط النصف للعامل أو لا تنزيلا على شرط النصف لرب المال؟

قال في «المطلب»: يشبه أن يكون فيه وجهان، وإليهما يشير كلام سليم في «مجرده»، قال: والأشبه الأول.

قلت: والمسألة قد تعرض لها الرافعي قبل الباب الثاني^(١).

قال سليم: وإذا قلنا بالصحة فقال رب المال: أردت أن النصف لي فيكون فاسدا وعكس العامل، فالقول قول العامل مع يمينه، يعني؛ لأن الظاهر معه.

قال: (وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا عَشْرَةَ أَوْ رِبْحَ / ٣٦ / صِنْفٍ فَسَدَ) لأن الربح قد ينحصر في العشرة أو في ذلك الصنف، فيؤدي إلى أن يفوز أحدهما بربح الجميع، وهو خلاف موضع القراض، ولم يتعرض في «المحرر» للصنف، وذكر بدله ما إذا اشترط الاختصاص بعشرة^(٢).

(٢) «المحرر» (ص ٢٢٣).

(١) «الشرح الكبير» ٦ / ٢١.

فرع:

لو شرط أن يوليه سلعة كذا إذا اشتراها برأس المال فسد أيضا؛ لأنه ربما لا يربح إلا فيها، وكذا إذا شرط أن يلبس الثوب المشتري أو يركب الدابة؛ لأن القراض جوز على العمل المجهول للحاجة، ولا حاجة إلى ضم ما ليس من الربح إليه، ولأنه ربما ينقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف فيه.

فرع:

أعطى إليه ألفين، وشرط له ربح أحدهما وللآخر ربح الآخر وشرط تمييز الألفين، فسد لما سلف ولو دفعهما إليه ولا تمييز. وقال: ربح أحد الألفين لك، وربح الآخر لي. فسد أيضا على الأصح، لأنه خصصه بربح بعض المال، فأشبهه ما إذا كان الألفان متميزين.

وقيل: يصح ويكون كقوله: ربح الألفين لك؛ إذ لا فرق بين أن يقول: لك نصف الربح أو ربح النصف.

فرع:

لو أطلق قوله: قارضتك. ولم يتعرض للربح، فالمشهور في «المطلب» وفي «الكفاية» فساد^(١)، وعن ابن سريج أنه يصح، ويحمل على المناصفة^(٢)، وعلى الأول في استحقاق أجرة المثل وجهان حكاهما الإمام وغيره^(٣).

(١) «الكفاية» ١١/١٠٥.

(٢) انظر: «كفاية النبيه» ١١/١٠٢.

(٣) «نهاية المطلب» ٧/٤٥٦، «البيان» ٧/١٩٦.

فرع:

قال الإمام: لا يشترط التصريح بالشرط من الجانبين بل قبول الشرط كالشرط^(١).



(فَصْلٌ)

قال: (يُشْتَرَطُ إِجَابُ وَقَبُولُ)^(٢) كما في سائر العقود وينعقد بلفظ القراض والمضاربة والمعاملة، ولا بد من إيصال القبول المعتبر في سائر العقود، وأن لا يتخلل بينه وبين الإيجاب كلام خارج عن العقد ولا بد من التوافق أيضًا.

قال: (وَقِيلَ يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ) أي: فيما إذا قال: خذ هذه الدراهم واتجر فيها على أن الربح بيننا كذا^(٣)، فأخذ كما صرح به في «المحرر» كالوكالة والجعالة والأصح المنع بخلافها؛ لأن القراض عقد معاوضة يختص بمعين، وأما الوكالة فإذن محرر وليس العوض فيها مستحقا، وأما الجعالة فلأن إبهام العمل فيها جائز، وبنى نحوه في «التتمة» على الانعقاد بالمعاطاة^(٤).

أما لفظ القراض والمضاربة والمعاملة فلا بد من اشتراط القبول

(١) «نهاية المطلب» ٤٥٩/٧.

(٢) ورد بهامش الأصل: هما ركنان ونسبتهما شرط فيه تسامح وعبارة «المحرر» ولا بد في القراض ولا أعتراض عليه.

(٣) «المحرر» (ص ٢٢٣).

(٤) «التتمة» (ص ١١٢).

اللفظي فيها كما أقتضاه كلام «المحرر» والشرحين و«الروضة»^(١) لأن هذه الصيغة تقتضي المفاعلة، وظاهر كلام القاضي أنه لا يحتاج إلى القبول اللفظي، فيما إذا تلفظ بعقد المضاربة، وهو نظير وجهه في الوكالة.

فرع:

الأصح أن التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع، بل لابد من لفظ ٣٦ب/ المضاربة ونحوها لتناول البيع والشراء، أو من لفظ البيع والشراء جميعا، وإذا أقتصصر على الشراء فللمدفع إليه الشراء دون البيع، والربح كله للمالك والخسران عليه، وقيل: يكفي التعرض للشراء، وهو تنبيه على البيع بعده.

وقيل: إذا أتى بلفظ المضاربة أو القراض كان كقوله: أشرت. من غير

تعرض للبيع.

فرع:

يصح القراض أيضا بقول الوارث أو العامل^(٢) بأمره تركتك أو قررتك على ما كنت عليه على الأصح؛ لفهم المعنى.

قال الرافعي: وليكونا مفرعين على أن القراض ونحوه لا ينعقد

بالكناية، فإن قلنا: ينعقد فينبغي القطع بالانعقاد^(٣).

فرع:

قال الروياني: لو قال: خذ هذه الدراهم وابتع بها على أن ما رزق

الله من ربح يكون بيننا نصفين. لم يصح، ولو قال: خذها واعمل فيها

(١) «المحرر» (ص ٢٢٣)، «الشرح الكبير» ١٧/٦، «الروضة» ١٢٤/٥.

(٢) في (س): القائل. (٣) «الشرح الكبير» ٤٣/٦.

صح؛ لاقتضاء العمل النفع بخلاف الابتاع^(١).
 قال: (وَشَرْطُهُمَا) يعني: المالك والعامل. (كَوَكِيلٍ وَمُوكَّلٍ) لأن
 القراض بوكيل وتوكيل فاعتبر فيهما ما اعتبر في الوكيل والموكل، فلا
 يصح أن يُقارض سفيه ولا صبي، ولا أن يُقارض، وأما المحجور عليه
 بالفلس، فلا يصح أن يقارض ويصح أن يكون عاملا، لأنه يجوز أن
 يكون وكيلا إلا على وجه بعيد.

فرع:

يجوز لولي الطفل والمجنون أن يقارض بمالهما أبًا كان أو غيره قال
 المتولي: ويستحب له أن يقارض فيما يشترط من الربح للعامل، حتى لا
 يستفيد أكثر من أجره المثل^(٢)، إلا إنه لو شرط أكثر من أجره المثل صح،
 ولو أذن له الولي في السفر.

قال في «المطلب»: يشبه أن يجوز حيث يجوز للولي.

فرع:

لا يصح أن يقارض العبد المأذون بغير إذن سيده ولا يقارض. قال:
 (وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرَّبْحِ لَمْ يَجْزُ
 فِي الْأَصَحِّ) لأننا لو جوزنا ذلك لكان الثاني فرعا للأول منصوبا من جهته،
 والقراض معاملة تضيق محال القياس فيها، فلا يعدل بها عن موضعها،
 وهو أن يكون أحد المتعاقدين مالكا لا عمل له، والثاني عاملا لا ملك له.
 قال في «المحرر» والشرحين: وهذا هو الأشبه^(٣).

(١) «بحر المذهب» ٢٢١/٩. (٢) «التتمة» (ص ١٢٩).

(٣) «المحرر» (ص ٢٢٣)، «الشرح الكبير» ٢٧/٦.

والثاني: يجوز كما لو قارض المالك شخصين في الابتداء^(١)، قال الإمام: وعلى هذا إنما يشتركان في الربح إذا وجد منهما العمل، فلو عمل أحدهما فقط لم يستحق الآخر شيئاً بالكلية^(٢).

واحترز المصنف بالمشاركة عما إذا أذن له في ذلك على أن ينسلخ هو من القراض، ويكون وكيلاً فيه عن المالك، والعامل هو الثاني، فإنه يصح جزماً كما لو قارضه المالك بنفسه.

قال في «المطلب»: ومحلّه إذا كان العامل الأول لم يتصرف في رأس المال، أما لو كان قد تصرف فيه، وصار عوضاً، فالذي يظهر أن عقد العامل الثاني لا يصح؛ لأنه أبتداء قراض على العروض، ومع ذلك يكون الأول قد أنزل بمعاوضته إياه فيما يظهر.

وهل ينزل عن التصرف بمجرد إذن المالك له في ذلك؟ أو لا ينزل ما لم يقع منه ما أمر به؟ فيه نظر، والأشبه الانعزال إن كان رب المال هو المبتدئ لذلك، دون ما إذا سأله العامل فأجابته إليه المالك.

قال الماوردي: ولو لم يعين له من يعامله، وقال: قارض من شئت. لزمه رعاية الأمانة والخبرة^(٣).

قال: (وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ) لأن المالك لم يأذن فيه ولم يأتمن على المال غيره. قال الرافعي: ويجيء فيه قول وقف عقد الفضولي على الإجازة^(٤).

قال: (فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرَّفُ غَاصِبٍ) لما قلناه. قال: (فَإِنْ أَشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ) أي: وسلم المغصوب فيما التزمه ربح.

(١) السابق.

(٢) «نهاية المطلب» ٧/٤٩٥ - ٤٩٦.

(٣) «الحاوي» ٧/٣٣٩.

(٤) «الشرح الكبير» ٦/٢٨.

(وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ) أي: وهو أن الربح كله للغاصب؛ لأن التصرف صحيح والتسليم فاسد فيضمن المالك الذي سلمه ويسلم^(١) له الربح وهذا الجديد لم يقدم المصنف له ذكرًا حتى يفرع عليه، وأما الرافعي في «المحرر»^(٢) فوضح ذلك.

قال: (فَالرَّبْحُ لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ) لأن الثاني تصرف بإذنه كالوكيل. قال سليم: ولا فرق بين أن يكون الأول عالماً بالحال أم لا. قال: (وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ) لأنه لم يعمل مجاناً، وهذا من زياداته على «المحرر».

قال: (وَقِيلَ هُوَ لِلثَّانِي) لأنه المتصرف كالغاصب هذا كله تفريع على الجديد، والقديم: أن الربح للمالك، فإن في خبر عروة البارقي أنه عَلَيْهِ أخذ الأصل والفرع^(٣)، ولئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى الغصب، ثم هل الربح للمالك جزماً لا يرتد برده، أو موقوف على إجازته بناء على القديم في بيع الفضولي؟ الأكثرون على الأول.

ثم قيل: له جميعه كالغاصب^(٤). والأصح نصفه؛ لأنه رضي به بخلاف صورة الغصب، وعلى هذا في النصف الثاني وجوه:
أصحها: أنه بين العاملين بالسوية.
وثانيها: للأول.

(١) ساقطة من الأصل. (٢) «المحرر» (ص ٢٢٣).

(٣) رواه البخاري (٣٦٤٢) أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به شاة، فاشترى به شاتين، فباع إحدهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة.

(٤) في (س): كالغصب.

وثالثها: للثاني.

فرعان: على القديم الأول هذا القول جاز فيما إذا كان في المال ربح وكثرت التصرفات وعسر بيعها، فإن سهل وقَلَّت ولا ربح فلا مجال له، فإن سهل وهناك ربح أو عسر ولا ربح فوجهان، وسواء في الربح القليل والكثير.

الثاني: لو أشتري في ذمته ولم يخطر له أن يؤدي الثمن من الدراهم المغصوبة، ثم خطر له، قال الإمام: ينبغي أن لا يجري القديم، إن صدقه المالك^(١)، وهذه المسألة تلقب بمسألة البضاعة ٣٧/ب.

قال: (وَإِنْ أَشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ فَبَاطِلٌ) لأنه فضولي، ويجرى فيه قول وقف عقده على الإجارة.

تنبيه:

هذا كله إذا تصرفه الثاني وربح، أما لو هلك المال في يده، فإن كان عالمًا بالحال فغاصب، وإن ظن العامل مالگًا فهو كالمستودع من الغاصب؛ لأن يده أمانة، وقيل: كالمتهب من الغاصب يعود النفع إليه، فعلى الأول قرار الضمان (على الأول)^(٢)، وعلى الثاني قراره على الثاني.

فائدة:

هل يفسخ عقد القراض بهذا الفعل؟ سأذكر لك في الكلام على السفر بمال القراض ما يستنبط منه أنه يفسخ.

(١) «نهاية المطلب» ٥٠٠/٧. (٢) ساقطة من الأصل.

قال: (وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَّفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا) لأن ذلك كعقدين، قال الإمام: وإنما يجوز ذلك إذا أثبت لكل واحد الاستقلال، فإن شرط على كل واحد مراجعة الآخر لم يجز^(١) قال الرافعي: وما أظن الأصحاب يساعدونه عليه^(٢).

قال ابن الصلاح: ليس الأمر كما توهم -يعني: الرافعي- فإنه قد علم إنه إذا شرط على المقارض أن لا يتصرف إلا برأي فلان فسد القراض، وهذا مثله.
 فرع^(٣):

إذا فاضل فشرط لأحدهما ثلث الربح، والآخر رבעه، فإن أبهم لم يجز، وإن عين صاحب الثلث وصاحب الربع جاز.
 قال: (وَالِاثْنَانِ وَاحِدًا) لأن ذلك أيضا كعقدين.

قال: (وَالرَّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ الْمَالِ) أي: كما إذا كان المال بينهما نصفين، وشرطا للعامل نصف الربح وباقيه لهما بالسوية، ولو شرطاه لا على نسبة المالين، كما لو كان بينهما: أثلاثاً فشرطا أن يكون الباقي لهما بعد نصيب العامل لم يصح، كما لا يصح الاشتراك على قسمة الربح لا على قدر المالين، ولأن فيه شرط مال أحدهما لمن ليس بمالك ولا عامل، وأبدي الإمام فيه احتمالاً^(٤).

قال القاضي: فإن عمل العامل على هذا الشرط فالربح بينهما على

(١) «نهاية المطلب» ٥٤٤/٧. (٢) «الشرح الكبير» ١٩/٦.

(٣) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٤) «نهاية المطلب» ٥٤٣/٧.

نسبة ماليهما، وله أجرة المثل، ولو قالوا: على أن لك من نصيب أحدنا من الربح الثلث ومن نصيب الآخر الربع كان^(١)، فإن أبهما لم يصح، وإن عيناه وهو عالم بقدر مال كل جاز، إلا إن يشترط كون باقي الربح بينهما لا على نسبة المالكين.

قال: (وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ) لوجود الإذن كما في الوكالة الفاسدة.

قال: (وَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ) أي: بكماله؛ لأنه بما [ملك].

قال: (وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ مِثْلَ عَمَلِهِ) أي: سواء كان في المال ربح أم لا؛ لأنه^(٢) عمل^(٣) طامعا في المسمى، فإذا فات وجب رد عمله، وهو متعذر فتجب قيمته، وقيل: إن لم يكن ربح فلا يجب رد عمله وهو متعذر فتجب قيمته. وقيل: إن لم يكن ربح فلا أجرة حكاها الإمام^(٤).

قال: (إِلَّا إِذَا قَالَ: قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ الرِّبْحِ لِي فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصْحَحِّ) /٣٨/ لأنه عمل راضيا بأنه لا شيء له.

والثاني: يرجع بأجرة المثل كسائر صور الفساد، وصححه ابن الرفعة في «كفايته»^(٥) و«مطلبه» والخلاف مفرع على الأصح أنه يكون قرضًا فاسدًا، فإن جعلناه (أيضًا عاملاً)^(٦) فلا شيء له كما قدمته في الفصل الأول.



- | | |
|---------------------|-------------------------------------|
| (١) ساقطة من الأصل. | (٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل. |
| (٣) في (س): ملك. | (٤) «نهاية المطلب» ٥٤٢/٧. |
| (٥) ٣٥١/٦. | (٦) في الأصل: أفضاعًا. |

فرع:

لو ساقى شريكه على أن يكون له جميع الثمار، فالأصح في «الروضة» استحقاق الأجرة^(١)؛ لأن العمل أنصرف إليه.

فصل

قال: (وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ) أي: بيعا وشراء (مُحْتَاطًا لَا بَعْبِنِ) أي: فاحش كما ذكره في الوكالة كالوكيل. وقوله: (محتاطا) أحسن من قول «المحرر»: بالغبطة^(٢) كما سلف في الشركة؛ لأنه يفهم أنه لا ينفذ تصرفه إذا خلا عنها وعن الشيء^(٣)، كما إذا اشترى الشيء بقيمة مثله وليس كذلك.

قال: (وَلَا نَسِيئَةً) لما قلناه، ولأنه إذا اشترى بنسيئة فقد يهلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة برب المال.

قال: (بِلَا إِذْنٍ) لأن المنع لحقه، وقد زال بإذنه، ويجب عليه الإشهاد والحالة هذه، فإن تركه ضمن ولا حاجة إليه في البيع حالا؛ لأنه يحبس المبيع إلى استيفاء الثمن، ولو سلمه قبل استيفائه ضمن كالوكيل، فإن كان مأذونا له في التسليم قبل قبض الثمن سلمه، ولم يلزمه الإشهاد؛ لأن العادة ترك الإشهاد في البيع الحال.

ثم إذا أوجبنا الإشهاد على العامل، فالأشبه في «المطلب» من حيث البحث أن الواجب عليه أن لا يسلم المبيع حتى يتحمل على المشتري شاهدان، إما بمشاهدة العقد أو بإقراره بجريانه؛ لأن الواجب عقد

(١) «الروضة» ١٥٣/٥.

(٢) «المحرر» (ص ٢٢٤).

(٣) في الأصل: المعتدة.

البيع بحضرتها؛ لأن إحصارهما عند العقد يتعذر، وفي أشرطه تضييق للقراض كما سلف في المشاورة ونحوها^(١).

فرع:

ليس له أن يشتري شيئاً بقيمة مثله، وهو لا يرجو حصول ربح فيه؛ لأن الإذن لا يقتضيه. صرح به الماوردي^(٢)، ويؤخذ من كلام المصنف.

فرع:

قال الماوردي والرويانى: لو أذن له في التصرف نسيئة لم يجز له أن يبيع ويشترى سلماً؛ لأن عقد السلم أكثر غرراً، ولو أذن له في الشراء سلماً جاز، وإن أذن له في البيع سلماً لم يجز، والفرق وجود الحظ غالباً في الشراء وعدمه في البيع^(٣).

قال في «المطلب»: وهل يجب التعرض للمدة إذا أذن في البيع نسيئة أم لا؟ وعلى هذا فما قدر المدة؟ يأتي فيه ما سلف في الوكالة.

فرع:

قال الشافعي في «الأم»: لو قال: تصرف ما شئت واصنع ما ترى. كان له البيع بالنقد والنسيئة، ولو قال: قارضتك على أن لا تباع إلا بالنسيئة. ففي بطلانه وجهان، حكاهما صاحب «البيان»^(٤) وبعدم الصحة جزم به الماوردي^(٥)، فإن قلنا: تصح. ففي صحة بيعه بالنقد ٣٨/ب/ وجهان.

(١) ساقطة من الأصل. (٢) «الحاوي» ٣٢٣/٧.

(٣) «الحاوي» ٣٢٢/٧، «بحر المذهب» ٢٠٤/٩.

(٤) «البيان» ٢٠٨/٧. (٥) «الحاوي» ٣٢٢/٧.

فرع:

لا يلزم العامل تحصيل الربح ولا الإتجار، فإن فرط في متاجر رابحة لم يضمن.

قال: (وَلَهُ الْبَيْعُ بَعْرَضٍ) أي: بخلاف الوكيل، والفرق أن مقصود عقد القراض الاسترباح، وهذا طريق فيه، وقياس جواز البيع بالعرض جوازه بغير نقد البلد، لكن قال البندنيجي وسليم وابن الصباغ والرويانى: إنه لا يجوز كما في الوكيل عند الإطلاق. أفاده في «المطلب» عنهم.

قال: (وَلَهُ الرَّدُّ بَعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ) أي: ولا يمنعه منه رضا المالك بخلاف الوكيل؛ لأن العامل صاحب حق في المال، وعبرة «المحرر» بدل قوله: (تقتضيه مصلحة): إن كانت الغبطة في الرد^(١)، وعبرة الكتاب أحسن لما سلف.

قال: (فَإِنْ أَقْتَضَتْ الْإِمْسَاكَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ) لإخلاله بالمقصود. والثاني: نعم كالوكيل، وهذا ظاهر نص «المختصر» كما ذكره في «المطلب» وقال الإمام: إنه متجه، فإن حطه عن رتبة الوكيل لا وجه له^(٢).

قال: (وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ) أي: حيث^(٣) يجوز للعامل بطريق الأولى. قال: (فَإِنْ أُخْتَلَفَا) أي: هو والمالك في الرد بالعيب. (عَمِلَ بِالْمَصْلَحَةِ) لتعلق^(٤) حق للآخر بها، وقيل: إذا أجازها المالك لزم كالوكيل. حكاها الرويانى في كتاب الوكالة، وقال: هو غلط.

(١) «المحرر» (ص ٢٢٤).

(٢) «نهاية المطلب» ٧/٤٦٦.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) في الأصل: ليتفق.

فرع:

لو أستوى الحال في الرد والإمساك، قال في «المطلب»: يرجع إلى العامل إذا جوزنا له شراء المعيب بقيمته؛ لأنه متمكن من ذلك التصرف فيرجع إلى اختياره.

فرع:

إذا رد المالك، وكان الشراء وقع بعين مال القراض أنفسخ العقد، وإن كان يتميز بثمن في مال الذمة أنصرف عن مال القراض، وفي أنصرافه إلى العامل ما تقدم في الوكالة في أنصراف العقد إلى الوكيل من التفرقة بين أن يسميه في العقد أم لا وبين أن يصدقه البائع على الشراء بالوكالة أم لا.

فرع:

هذا كله إذا أشتري شيئاً على ظن السلامة فبان معيباً، فإن أشتراه عالماً به، فإن كان رأى فيه ربحاً جاز، وكذا لو أشتراه بقدر قيمته على الأصح من زوائد «الروضة» إذا رآه مصلحة^(١)، ووجه المنع قلة الرغبات في المبيع بخلاف شراء السليم بقيمة مثله.

قال: (وَلَا يُعَامِلُ الْمَالِكُ) أي: يبيع ولا يشتري؛ لأن مال القراض ملكه كالعبد المأذون.

وفي العبد وجه ولا يبعد مجيئه هنا، وكذا الوجه في جواز أخذ رب المال الشقص الذي أشتراه العامل بالشفعة قد يأتي هنا. قاله في «المطلب»

(١) «الروضة» ١٢٧/٥.

لأن الملك حاصل في الموضوعين وحق الغير قائم فيهما. قال: ومنع معاملة المالك ظاهر /١٣٩/ في ابتداء الأمر قبل ظهور الربح وبعد ظهوره إذا قلنا لا يملك العامل حصته إلا بالقسمة، فإن قلنا: يملكها بالظهور فما يمنع من صحة معاملته إياه في تلك الحصة؟

قال^(١) (وَلَا يَشْتَرِي لِلْقَرَّاضِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) لأن المالك لم يرض بأن يشغل العامل ذمته إلا به، فإن فعل لم يقع^(٢) ما زاد عن جهة القراض، فإذا دفع إليه ألفاً فاشترى عبداً بها تعين الألف للتسليم في ثمنه، فلو اشترى عبداً آخر بعين الألف لم يصح، سواء اشترى بغير الألف أو في الذمة، لكن لو كان الشراء الثاني قبل لزوم الأول فيشبهه كما قال في «المطلب» أنه يأتي فيه الخلاف في بيع المبيع زمن الخيار، وإن اشترى العبد [الثاني بألف]^(٣) في ذمته صح ولا يبيع للقراض للعامل، حيث ينصرف شراء الوكيل المخالف إليه.

قال في «المطلب»: لكن إذا صرح هذا بأنه للقراض يشبه أن يجيء فيه وقوع العقد له، وبطلانه للخلاف فيما إذا قال: اشترت لزيد وليس وكياً له، وقد صرح القاضي أبو الطيب وغيره الخلاف فيما إذا اشتراه بأكثر من ثمن مثله، أو بغير نقد البلد أو بالنسيئة حيث لا يجوز له ذلك، وصح وقوعه له، قال: وهو قول أبي إسحاق ونسب بطلانه إلى عامة الأصحاب.



(٢) في (س): يقطع.

(١) ساقطة من الأصل.

(٣) ساقطة من الأصل.

فرعان:

الأول: ليس للعامل التصرف في الخمر والخنزير بيعًا وشراء وإن كان كافرًا، فلو اشتراها وبذل المال ففي ضمانه أوجه أصحها: أنه يضمنه مطلقًا عالمًا كان أو جاهلًا. وثانيها: مقابله. وثالثها: يضمن العالم دون الجاهل، والخلاف جار في شراء أم الولد.

الثاني: قال الماوردي: ليس للعامل أن يشتري بغير جنس المال، فلو كان رأس المال ذهبًا ووجد سلعة تباع بالدراهم لم يشتريها بالدراهم بل يشتري الدراهم بالذهب ثم يشتريها به^(١).

قال: (وَلَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَى الْمَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ) أي: كأصوله وفروعه؛ لأنه خسران كله، ثم إن اشتراه بعين مال القراض بطل من أصله، وإن كان في الذمة وقع عن العامل كما ذكره المصنف بعد، ولزومه الثمن من ماله، فإن أداه من مال القراض ضمن، كذا أطلق الرافعي^(٢) والمصنف وقوعه للعامل، ومحله ما إذا لم يصرح بالسفارة، فإن صرح بها فوجهان قاله في «الكفاية».

واحترز بقوله بغير إذنه عما إذا أذن وسأذكره بعد.

فرع:

شراء مستولدة المالك التي بيعت عليه لكونها مرهونة كالقريب قاله ابن أبي عصرون.

قال: (وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الْأَصَحِّ) للضرر برب المال بسبب أنفساخ

(٢) «الشرح الكبير» ٢٤/٦.

(١) «الحاوي» ٣٠٨/٧.

نكاحه، فلم يتضمنه إذنه كسراء القريب، وهذا هو المنصوص في «الإملاء».

والثاني: يجوز؛ لأنه قد يكون مربحا، ونقله الماوردي والقاضيان قولا، وقوله (زوجه) كذا رأيت بخطه، وهو يشمل الذكر والأنثى، وهو أعم من قول «المحرر»: وزوجته^(١) بالتاء قبل الهاء.

قال: (وَلَوْ فَعَلَ) أي: ما منع منه وهو شراء القريب والزوج (لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ) أي: (إِنْ أُشْتَرِيَ فِي الذِّمَّةِ) أي: إذا لم يصرح بالسفارة كما تقدم، وقوله: (في الذمة) يحترز به عما إذا اشتراه بالعين، فإنه باطل من أصله كما تقدم أيضا، وهذا كله إذا وقع الشراء بغير إذن كما فرضه المصنف، فإن وقع بإذن صح في الصورتين، وانفسخ في النكاح، وأما العتق فينظر فيه إن لم يكن في المال ربح عتق على المالك وارتفع القراض إن اشتراه بجميع مال القراض، وهل يكون أبتياعه داخلا في عقد القراض؟ فيه وجهان:

أصحهما: عند الماوردي^(٢) والشاشي: لا، وللعامل أجره عمله على الشراء.

والثاني: وبه جزم جماعة، منهم الشيخ أبو حامد، واقتضاه كلام الرافعي: نعم، ولا شيء للعامل، وإن اشتراه ببعض مال القراض صار رأس المال الباقي، وكأن المالك أسترده ذلك القدر من المال، وإن كان في المال ربح بني على أن العامل لم يملك حصته، فإن قلنا: بالقسمة عتق أيضا وغرم المالك نصيبه من الربح، وإن قلنا بالظهور

(٢) «الحاوي» ٧/٣٢٣.

(١) «المحرر» (ص ٢٢٤).

عتق منه حصة رأس المال، ونصيب المالك من الربح، ويسري إلى الباقي إن كان موسراً ويغرمه، وإن كان معسراً بقي رقيقاً، هذه طريقة الرافعي^(١) فيقتصر عليها، ووراءها طرق أخرى للرويانى^(٢) والقاضي وغيرهما^(٣).

قال: (وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلَا إِذْنٍ) أي: وإن كان السفر قريباً، والطريق آمناً، ولا مؤنة فيه، لما فيه من الخطر والتعرض للهلاك، وفي قول^(٤) في البويطي يجوز عند أمن الطريق، كذا نقله الشيخ أبو حامد [عنه وتبعه الرافعي]. قال في «المطلب»: ولم أره فيه في هذا الباب^(٥)، وفي الجيلي عن «فتاوى الرويانى» أنه يجوز إذا أمن وكان الربح أكثر والمشهور ما جزم به المصنف.

فرع:

إذا قلنا بالأصح فسافر بغير إذن ضمن المال، [قال القاضي والإمام: ويستمر القراض^(٦)، وقال الماوردي:]^(٧) تعدي العامل في صرف مال القراض إلى غير الوجه المأذون، فيه ضربان:

الأول: [أن يكون تصرفه في ثمن ما لم يؤمر به كما لو أذن له في التجارة]^(٨) في الأقوات فيصرف في الحيوان فيبطل القراض.

(١) «الشرح الكبير» ٢٤/٦ - ٢٦. (٢) «بحر المذهب» ٩/٢٠٤ - ٢٠٧.

(٣) أنظر: «نهاية المطلب» ٧/٤٧٥ - ٤٧٧.

(٤) رمز فوقها في (س) لأبي حنيفة ومالك.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٦) «نهاية المطلب» ٧/٤٦٠.

(٧) ، (٨) ساقط من الأصل.

الثاني: أن يكون بتغيره بالمال مثل أن يسافر به بدون إذن، فإن فعل ذلك مع بقاء عين المال إلى عروض مأذون فيها فلا؛ لاستقراره بالتصرف^(١).

قال في «الكفاية»: وإطلاق الإمام -أي: والقاضي- بقاء العقد محمول على هذا. والقاضي أبو الطيب حين تكلم على القراض في المال المغصوب ذكر^(٢) أن تعديه بمعارضة غيره من غير إذن بفسخه وتعديه بلبس الثوب الذي اشتراه للقراض لا يفسخه.

فرع:

إذا سافر صح البيع في السفر لا بدون ثمن البلد الأول، فإنه لا يصح إلا أن يكون النقصان قدرًا يتغابن به.

فرع:

يضمن بالثمن أيضا، ولا تعود الأمانة بالعود من السفر.

فرع:

إذا سافر /٤٠/ بالإذن فلا ضمان ولا عدوان، وعنه أحترز بقوله بلا إذن غير أنه لا يجوز له ركوب البحر إلا بنص عليه قاله في «الروضة»^(٣). قال في «المطلب»: وإذا لم يعين له مكانا تقيده سفره بالمواضع التي جرت العادة بالمسافة إليها من بلد القراض مع التقييد بالإذن، ثم ذكر بحثا في سفر عامل المحجور عليه قدمه^(٤) في الكلام على العاقدين. قال: (وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضْرًا) لاقتضاء العرف ذلك.

(١) «الحاوي» ٧/ ٣٤٠ - ٣٤١. (٢) ساقطة من الأصل.

(٣) «الروضة» ٥/ ١٣٤. (٤) في (س): قدمته.

قال: (وَكَذًا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ) كالحضر، وهذا لأنه ربما لا يحصل إلا ذلك القدر فيختل مقصود العقد.

والثاني^(١): ينفق؛ لأنه حبسه عن التكسب بالسفر؛ لأجل القراض فأشبهه حبس الزوجة بخلاف الحضر، فإنه غير ممنوع من التكسب فيه، وهذا القول صححه سليم، ومن الأصحاب من قطع بالأول، ومنهم من قطع بالثاني.

وحمل الأول على المؤن النادرة كأجرة الطبيب والحمام، فعلى الأول: لو شرطها فسد القراض على الأصح.

وعلى الثاني: الأصح^(٢) أنه يختص بما يزيد بسبب السفر كالخف والإداوة والكراء واللباس ونحوها، وقيل: يطرد في كل ما يحتاج إليه من طعام وكسوة وإدام وغيرها كالزوجة.

وفي «الحاوي» وجه أنها مقدرة كنفقة الزوجة^(٣)، وقد ذكر الرافعي على القول الثاني فروغًا.

منها: أنه يرد بعد رجوعه ما معه من الآلات وفضل الزاد على الأصح.

ومنها: أنه لو كان معه مال لنفسه وزعت النفقة على قدر المالين إن كان ماله قدرًا يقصد السفر له، ومنها أن المأخوذ محسوب من الربح، فإن لم يكن ربح فهو خسران لحق المال وغير ذلك^(٤).

(١) ، (٢) رمز فوقها في (س) لمالك.

(٣) «الحاوي» ٣١٩/٧.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٢/٦ - ٣٣.

فرع:

سئل القاضي حسين عن مال الرصد والخفارة فقال: مال مأخوذ ظلما إن شرط فيكون من مال القراض وإلا فتراعى عادة التجارة وقال الماوردي والرافعي إنه من مال القراض^(١).

قال: (وَعَلَيْهِ فِعْلٌ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ الثُّوبِ وَوَزْنِ الْخَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمِسْكِ) لأن العرف قاض به كما تقدم أيضا في أوائل الباب.

قال: (لَا الْأَمْتَعَةَ الثَّقِيلَةَ، وَنَحْوَهُ) أي: كنقل المتاع من الخان إلى الحانوت، والنداء عليه بجريان العرف بالاستتجار لذلك.

قال: (وَمَا لَا يَلْزَمُهُ لَهُ الْأَسْتِجَارُ عَلَيْهِ) أي: من مال القراض؛ لأنه من تنمة التجارة ومصالحها، فلو تولاه بنفسه فلا أجر له، أما ما يلزمه فمفهوم كلامه أنه ليس له الاستتجار عليه، وليس كذلك بل صرح الإمام بجوازه في آخر الوصية^(٢) حيث قال: وله أن يستنيب من يقوم مقامه فيه، نعم إذا أستأجر عليه [فالأجرة في ماله، ولو شرط على رب المال الاستتجار عليه]^(٣) من مال القراض ففي صحته وجهان حكاهما الإمام في كتاب المساقاة^(٤).



(١) «الحاوي» ٣١٧/٧ - ٣١٨، «الشرح الكبير» ٣٢/٦.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٦٣/١١.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٤) «نهاية المطلب» ٢٨/٨.

فصل

قال: (وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّيْحِ / ٤٠ب/ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ) لأنه لو ملكها قبل القسمة لصار شريكا للمالك حتى لو هلك شيء من المال هلك من المالكين، وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال.

قال في «المحرر»: وهذا هو الأصح عند الأكثرين^(١).
والثاني: أنه يملكها بالظهور^(٢) كرب المال، وقياسا على المساقاة، وهذا القول أصح عند الشيخ أبي حامد وأتباعه^(٣)، وقد فرع المصنف على القولين في باب زكاة التجارة، زكاة مال القراض فراجعه.
وإذا قلنا بالقول الثاني فليس ملكا مستقرا، فلا يتسلط العامل على التصرف فيه؛ لأن الربح وقاية لرأس المال، وإذا قلنا بالأول فله فيه حق مؤكد حتى يورث عنه؛ لأنه وإن لم يملك فقد ثبت له حق التملك، ويقدم على الغرماء؛ لتعلق حقه بالعين، فله أن يمتنع من العمل بعد ظهور الربح ويسعى في التنضيض ليأخذ حقه منه، ولو أتلف المالك المال غرم حصة العامل، وكان الإلتلاف كالأسترداد.

فرع:

لو كان في المال جارية لم يجز للمالك وطؤها، وإن لم يكن في المال ربح لأننا لا نتحقق بانتفاء الربح في المتقومات إلا بالتنضيض واستبعد الإمام التحريم إذا لم يكن ربح، وإذا حرمنا ووطئ لم يكن

(١) «المحرر» (ص ٢٢٤).

(٣) «البيان» ٧/ ٢١٤.

(٢) ساقطة من الأصل.

فسخا للقراض على الأصح^(١)، ولا حد، ولو وطئها العامل فعليه الحد إن لم يمكن ربح، وكان عالما، وإلا فلا حد، ويؤخذ منه جميع المهر، ويجعل في مال القراض، قاله الرافعي^(٢).
 فرع^(٣):

لا يجوز للمالك تزويج جارية القراض؛ لأنه ينقصها فيضر العامل قال: (وَتِمَارُ الشَّجَرِ وَالتَّنَاجُ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ وَالْمَهْرُ الْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا الْمَالِكُ) لأنها ليست من فوائد التجارة، وكذا بدل منافع الدواب والأرض.

قال: (وَقِيلَ مَالُ قِرَاضٍ) لأنها من فوائده، فعلى هذا الأصح في أصل «الروضة» أنها من الربح^(٤).

وقيل: هي شائعة^(٥) في الربح ورأس المال، والرافعي نقل هذا عن بعض أصحاب الإمام وهو في «النهاية»^(٦) فاستفده.

قال: (وَالنَّقْصُ الْحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرِّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ) لاقتضاء العرف ذلك، فنزل مطلق العقد عليه، وكذا النقص بالتعب والمرض الحادثين.

قال: (وَكَذَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بِأَفَةٍ) أي: سماوية كالحرق ونحوه (أَوْ غَضَبٍ أَوْ سَرِقَةٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الْأَصْحَحِ) لأنه نقصان حصل في

(١) «نهاية المطلب» ٥٠٦/٧. (٢) «الشرح الكبير» ٣٦/٦.

(٣) في (س): قال. (٤) «الروضة» ١٣٨/٥.

(٥) في الأصل: مبالغة، والمثبت من (س).

(٦) «الشرح الكبير» ٣٧/٦، وانظر: «نهاية المطلب» ٥٣٧/٧ - ٥٣٨.

المال فكان مجبوراً بالربح كالنقصان الحاصل بالتعيب، ولانخفاض السوق.

والثاني: لا؛ لأنه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتخاذه بخلاف الحاصل بانخفاض السوق.

تنبيهات:

أحدها: /٤١/ الأكترون كما قال الرافعي قطعوا بالجبر في الآفة السماوية، وخصوا الوجهين بالغصب والسرقة، والفرق أن في الضمان الواجب ما يجبره، فلا حاجة إلى الجبر بمال القراض^(١) بخلاف الآفة، ومنهم من طرد الوجهين في الآفة السماوية وتبعهم الغزالي والرافعي في «المحرر»^(٢)، والمصنف في الكتاب، ويتلخص منهما ثلاثة أوجه: ثالثها: أن الآفة تجبر بخلافها.

الثاني: ما ذكره المصنف في صورة الغصب والسرقة هو فيما إذا تعذر أخذ البدل من المتلف، فإن أخذ أستر القراض فيه كما كان، والمخاصم المالك فقط إن لم يكن في المال ربح وهما جميعاً إن كان ربح، وقيل: إن للعامل المخاصمة مطلقاً حفظاً للمال.

الثالث: لو تلف بعد التصرف فيه بالشراء دون البيع، كما لو أشتري بالعين عشرين فتلف أحدهما، فالمذهب أنه يتلف من الربح أيضاً، وإليه يرشد إطلاق المصنف التصرف، وقيل: من رأس المال؛ لأنه لم يتصرف بعد بالبيع.

(١) «الشرح الكبير» ٣٧/٦.

(٢) «الوسيط» ١٢٥/٤، «المحرر» (ص ٢٢٥).

الرابع: أحترز بقوله: (تلف بعضه) عن تلف الكل بأفة سماوية، قبل التصرف أو بعده؛ فإن القراض يرتفع، وكذا لو أتلفه المالك، ولو أتلّف أجنبي جميعه أو بعضه أخذ منه بدله، واستمر القراض. ولو أتلّفه العامل، قال الإمام: يرتفع القراض^(١)، وقال المتولي: لا يرتفع؛ لقيام البدل مقامه^(٢) وأبداه الرافعي بحثاً^(٣).

(وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ) أي: بأن دفع إليه العين قراضاً فتلف أحدهما قبل التصرف. (فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَصَحِّ) لأن العقد لم يتأكد بالعمل. والثاني: من الربح؛ لأنه بقبض العامل صار مال قراض، وهذا ما رواه المزني في «جامعه الكبير».

وقال الشيخ أبو حامد: إن الأول خلاف مذهب الشافعي؛ لأجله حكاه ابن الصباغ عنه^(٤).



(١) «نهاية المطلب» ٥٥٠/٧.

(٢) «التتمة» (ص ٢١٥).

(٣) «الشرح الكبير» ٣٧/٦ - ٣٨.

(٤) انظر: «بحر المذهب» ١١٣/٧.

(فَصْلٌ)

قال: (لِكُلِّ فَسْحُهُ) لأنه في أبتدائه وكالة، وفي أنتهائه إما شركة إذا ملكنا العامل بالظهور، وإما جعالة إن لم يملكه [به، ولكنها عقود جائزة، ولا يحتاج فيه إلى حضور صاحبه ورضاه^(١)، وإذا وقع الفسخ فليس لعامل الشراء وله البيع بالشرط الآتي.

فرع:

كما يرتفع القراض بقول المالك: فسخته، يرتفع بقوله للعامل^(٢): لا تتصرف بعد هذا، وكذا باسترجاع المال منه، والأصح أنه لا ينزل بيع المالك ما اشتراه العامل للقراض، ويكون ذلك إعانة له.

وقيل: ينزل، كما لو باع الموكل ما وكل في بيعه، ولو حبس العامل ومنعه التصرف أو قال: لا قراض بيننا، ففي أنعزاله وجهان.

قال في «الروضة»: ينبغي أن يكون الأصح في صورة الحبس عدم الانعزال، وفي قوله: لا قراض بيننا أنعزال^(٣)^(٤). وفي أنعزاله بطحن المالك الحنطة المشتراة للقراض وجهان.

قال المتولي: وأصله فيما إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة فطحنها أو^(٥) أكلها^(٦).

قال: (وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَنْفَسَخَ) كالوكالة، وإذا كان الميت /٤١ب/ هو المالك فللعامل البيع واستيفاء الديون، ولا

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل. (٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في (س): الأنعزال. (٤) «الروضة» ١٤٢/٥.

(٥) في (س): و. (٦) «التتمة» (ص ٢٢٥).

يحتاج إلى إذن الوارث أكتفاءً بإذن المورث، بخلاف ما إذا مات العامل، فإنه لا يملك وارثه البيع والاستيفاء دون إذن المالك؛ لأنه لم يرض بتصرفه.

وقيل: إن العامل لا يبيع بغير إذن وارث المالك، والصحيح الأول. قال: (وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الْاِسْتِيفَاءَ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا) أي: يلزم استيفاء الدين؛ لأنه ملك ناقص، وقد أخذ منه ملكاً تاماً، فليرد كما أخذ، كذا علله الرافعي^(١)، ومقتضاه أنه يجب عليه استيفاء رأس المال فقط، لكن صرح في «المرشد» بأنه يلزمه تنضيض جميع الدين، وإن كان أزيد من رأس المال، وحكى صاحب «رفع التمويه على التنبيه» وجهاً غريباً أنه إذا لم يكن في المال ربح لا يلزمه استيفاؤه كما هو محكي في القروض. قال: (وَتَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرَضًا) أي: وهو بيعه بالناض، وهو النقد؛ ليرد كما أخذ، ولئلا يلزم المالك مشقة ومؤنة.

قال: (وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ التَّنْضِيضُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ) لأن غرض المبيع أن يظهر الربح ليصل العامل إلى حقه منه، فإذا لم يكن ربح وارتفع العقد لم يحسن تكليفه بلا زيادة.

فائدة:

والأصح الأول كما سلف، وافهم قوله: (وتنضيض رأس المال) أنه لا يلزمه تنضيض الجميع، وهو ما قطع به المحققون كما نقله الإمام^(٢)، والزائد عليه: حكمه حكم عرض يشترك فيه رجلان، فلا يكلف واحد

(١) «الشرح الكبير» ٤٠/٦.

(٢) «نهاية المطلب» ٧/٤٨٥.

منهما بيعه؛ لأنه لم يلزمه.

قال القاضي: وله أن يبيع الكل، ولو كان البيع بقدر رأس المال فقط لا يمكن إلا بتنضيض القيمة كالعبد.

قال في «المطلب»: فالذي يظهر وجوب بيع كله لما في التنضيض [من التشقيص]^(١).

فرع:

إنما يجب على العامل البيع إذا طلب المالك، وله البيع وإن أباه، وليس للعامل تأخير البيع إلى موسم رواج المتاع؛ لأن حق المالك معجل خلافاً للمالك.

فرع:

ما يبيعه بطلب المالك أو دونه يبيعه بنقد البلد إن كان من جنس رأس المال، فإن كان من غير جنسه باعه بما يرى المصلحة فيه من نقد البلد ورأس المال، وحكى القاضي حسين وجهاً أنه ليس له بيعه بنقد البلد؛ لأنه شراء، وقد أنزل بالفسخ عنه، فإن باعه بنقد البلد حصل به رأس المال، وليس له بيعه بالعرض بخلاف البيع مع قيام العقد.

فرع:

لو كان الحاصل مكسرة ورأس المال صحاح فإن وجد من يبدلها بالصحاح وزنا بوزن أبدالها، وإلا باعها بغير جنسها من النقد ثم اشترى بها الصحاح، ويجوز أيضاً أن يبيعهها /٤٢/ بعرض ويشتري بها الصحاح على الأصح.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

فرع:

لو قارضه على نقد فتصرف العامل ثم أبطل السلطان النقد ثم أنسخ عقد القراض رد مثل النقد المعقود^(١) عليه، وقيل: من الحادث ذكرها في «الروضة»^(٢) من زوائده آخر الباب.

قال: (وَلَوْ أَسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي) لأنه لم يترك في يده غيره^(٣).

قال: (وَإِنْ أَسْتَرَدَّ بَعْدَ الرَّبْحِ فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًا، وَرَأْسَ مَالٍ) أي: على النسبة الحاصلة من جملة الربح ورأس المال، ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه فلا يسقط بالخسران الواقع بعده، ووجه كون المسترد شائعاً عدم التمييز، ثم ذكر له مثالا، فقال: (مِثَالُهُ رَأْسُ الْمَالِ مِائَةٌ وَالرَّبْحُ عِشْرُونَ وَأَسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَالرَّبْحُ سُدُسُ الْمَالِ، فَيَكُونُ الْمُسْتَرَدُّ سُدُسَهُ مِنَ الرَّبْحِ) أي: وهي ثلاثة دراهم وثلث (فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطُ مِنْهُ) أي: وهو درهم وثلثان، أي: إن كان الشرط مناصفة.

(وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم يسقط نصيب العامل، بل يأخذ منها درهما وثلثي درهم، ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم.

تنبيه:

إطلاق المصنف يقتضي أنه لا فرق فيما ذكره بين أن يقصد رب المال

(١) في الأصل: المعتقد. (٢) «الروضة» ١٤٩/٥.

(٣) ساقطة من الأصل.

أخذ العشرين كلها من رأس المال أو كلها من الربح أو لم يكن له قصد، وهو صحيح إذا كان المأخوذ عوضاً بلا نزاع كما قال في «المطلب».

أما إذا كان نقداً فهو كذلك إن قصد أحدهما من الربح، وإن قصد أحدهما من رأس المال ففيه وقفه، وكل هذا إذا كان الاسترداد بدون رضا العامل، فإن رضي به فإن قصد أخذه من رأس المال أو الربح، وإن أطلقا حمل على الإشاعة، والأشبه أن نصيب العامل يكون قراضاً لرب المال لا هبة منه.

قال: (وَإِنْ أَسْتَرَدَّ بَعْدَ الْخُسْرَانِ فَالْخُسْرَانُ مُوزَعٌ عَلَى الْمُسْتَرَدِّ وَالْبَاقِي، فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ الْمُسْتَرَدِّ لَوْ رَبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ).

كما إنه لو رد الكل بعد الخسران لم يلزمه شيء، وبصير رأس المال الباقي بعد المسترد، وحصته من الخسران ثم ذكر له مثالا، فقال: (مِثَالُهُ الْمَالُ مِئَةٌ وَالْخُسْرَانُ عِشْرُونَ ثُمَّ أَسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَرُبْعُ الْعِشْرِينَ حِصَّةُ الْمُسْتَرَدِّ، وَيَعُودُ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى خَمْسَةِ وَسَبْعِينَ) لأن الخسران إذا وزعناه على الثمانين خص كل عشرين خمسة، والعشرون المستردة حصتها ٤٢/ب/ خمسة، فيبقى ما ذكره، فلو ربح بعد ذلك فبلغ ثمانين مثلا لم يكن للمالك أخذ الكل، بل الخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين.

قال: (وَيُصَدَّقُ الْعَامِلُ بِبَيْمَتِهِ فِي قَوْلِهِ: لَمْ أَرْبِحْ، أَوْ لَمْ أَرْبِحْ إِلَّا كَذَا) عملا بالأصل، ولو قال: ربحت كذا. ثم قال: غلطت في الحساب، إنما الربح كذا. أو: بان لي أن لا ربح. أو: كذبت خوفاً من أن ينزع المالك المال مني. لم يقبل؛ لأنه أقر بحق غيره، ثم إنه ذكر شبهة محتملة، فله إحلاف المالك أنه لا يعلم ذلك، وإلا فوجهان حكاهما الماوردي

والرويانى، ولو قال: خسرت بعد الربح الذى أخبرت عنه. قبل منه^(١).
قال المتولى: وهذا عند الاحتمال^(٢)، بأن حدث كساد، فإن لم
يحتمل لم يقبل، ولو ادعى الخسارة عند الاحتمال أو التلف في الحال
بعد قوله: كنت كذابا فيما قلت. قبل أيضا، ولا تبطل أمانته بقوله: إنه
كذب. لأنه لم يتعد في المال، نص عليه وتابعوه.

قال: (أَوْ أُشْتَرِيَتْ هَذَا لِلْقَرَاضِ) لأنه أعرف بقصده وبنيته، ولأنه في
يده، فإذا ادعى أنه ملكه يصدق، وهذا هو المشهور، وفي قول أن
المصدق المالك؛ لأن الأصل عدم وقوعه للقراض.

قال: (أَوْ لِي) لما ذكرناه وهذا يكون عند ظهور الربح فيه، والأول
عند ظهور الخسران، فلو أقام المالك بينة أنه اشتراه بمال القراض ففي
الحكم به وجهان أحدهما عند الماوردي وغيره أنه يصدق^(٣)؛ لأنه قد
يشترى لنفسه بمال القراض متعديا، فلا يصح البيع.

قال ابن أبي عصرون: ويرد العين إلى البائع، ويعاد الثمن إلى مال
القراض. وقال الإمام: إذا اشترى العامل بعين مال القراض لنفسه لغت
نيته، ووقع الشراء للقراض^(٤). وهذا يخالف ما تقدم.

قال: (أَوْ لَمْ تَنْهَنْي عَنْ شِرَاءِ كَذَا) لأن الأصل عدم النهي، ولأنه لو
كان كما يزعمه المالك لكان خائئا، والأصل عدمها.

قال: (وَفِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ) لأن الأصل عدم رفع الزيادة، وهذا إذا

(١) «الحاوي» ٣٥٣/٧، «بحر المذهب» ٢٢٥/٩.

(٢) «التتمة» (ص ١٩٥). (٣) «الحاوي» ٣٤٩/٧، «البيان» ٢٣٥/٧.

(٤) «نهاية المطلب» ٥١٧/٧ - ٥١٨.

لم يكن في المال ربح، وكذا إن كان على الأصح، والخلاف مبني كما قال الماوردي على أن العامل شريك فيصدق أو وكيل فيصدق المالك^(١). أي: إن قلنا لا يملك إلا بالقسمة. وفي وجه ثالث أنهما يتحالفان. قال: (وَدَعَوَى التَّلْفِ) كالمودع، فإن ذكر سبب التلف فسيأتي في الوديعة.

قال: (وَكَذَا دَعَوَى الرَّدِّ فِي الْأَصْح) لأنه قبض العين ومعظم منافعها لمالكها فأشبه المودع، وهذا ما قطع به المراوزة، وصححها الغزالي في «وسيطه»^(٢).

والثاني: لا؛ لأنه قبض العين لمصلحة نفسه، وهو الربح فأشبهه المرتهن، وفرق الأول بأن /١٤٣/ أنتفاع العامل بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن. فرع:

قال الإمام: لو كان في يده بعض مال القراض فادعى أنه رد رأس المال مع حصة المالك من الربح والباقي في يده حصته فقياس المراوزة تصديقه بيمينه، وفيه إشكال^(٣).

قال: (وَلَوْ أُخْتَلَفَا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُ) أي: بأن قال: شرطت لي النصف. فقال: بل الثلث. (تَحَالَفَا) لأنهما اختلفا في عوض العقد، فأشبه اختلف المتبايعين في الثمن.

(٢) «الوسيط» ٣/٣١١.

(١) «الحاوي» ٧/٣٥٠.

(٣) «نهاية المطلب» ٧/٤٧١.

قال: (وَلَهُ أُجْرَةٌ الْمِثْلِ) مقابلة لعمله، وقيل: إن زادت الأجرة على ما يدعيه العامل لم يوجب ذلك الزائد؛ لأنه لم يدع أكثر.

فروع نختم بها الباب:

[فرع:

إذا تحالفا فهل يفسخ بنفس التحالف، أم بالفسخ؟ حكمه حكم البيع كما مضى، قاله في «البيان»^(١)، وجزم الماوردي^(٢) بالأول، وبه يشعر إيراد المصنف^(٣).

فرع:

اختلفا في أصل القراض، فقال المالك: دفعت إليك لتشتري لي بالوكالة. وقال القابض: بل قارضتني. صدق المالك، فإذا حلف أخذ المال وربحه، ولا شيء عليه للآخر، ولو دفع إليه ألفاً وتلف في يده فقال: دفعت قرضاً. فقال العامل: بل قراضاً. قال في «العدة» و«البيان»: بينة العامل أولى في أحد الوجهين^(٤). وأفتى ابن الصلاح عند عدم اليقينة أن المصدق العامل؛ لأنهما أتما على جواز التصرف، والأصل عدم الضمان.

قال: وهو أولى بنفي الضمان مما إذا قال المالك: غصبتني. وقال القابض: أودعتني. وفيه وجهان: أحدهما: وجوب الضمان؛ لأن الأصل عدم الإذن، وهو منتف هنا، واختلافهما في الجهة لا يقدح

(١) «البيان» ٧/٢٣٣. (٢) «الحاوي» ٧/٣٥٠.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل.

(٤) «البيان» ٧/٢٣٦.

في أحد الوجهين^(١).

فرع:

لو اختلفا في جنس رأس المال فقال أحدهما: هو ذهب. وقال الآخر: دراهم. صدق العامل.

فرع:

[إذا]^(٢) خلط العامل مال القراض بماله صار ضامناً، وكذا لو قارضه رجلان فخلط أحدهما بالآخر.

فرع:

لو دفع إليه مالا وقال: إذا مت فاتجر فيه^(٣) ولك نصف الربح. فمات لم يكن له التصرف، بخلاف ما لو أوصى له بمنفعة عين؛ لأنه تعليق، ولأن القراض يبطل بالموت لو صح، ذكره في «الروضة»^(٤) من زوائده.

فرع:

مات العامل، ولم يعرف مال القراض، فهو كمن مات وعنده وديعة ولم يعرف عينها، قاله ابن الصباغ وغيره.

فرع:

لو جنى عبد القراض قال في «العدة»: للعامل أن يهديه^(٥) من مال القراض على أحد الوجهين كالنفقة عليه^(٦).

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٢٥.

(٢) زيادة ليست في الأصول يقتضيها السياق.

(٣) ساقطة من الأصل. (٤) «الروضة» ٥/١٤٩.

(٥) في (س): يفديه. (٦) ساقطة من الأصل.

فرع:

دفع إليه زيد ألفا قراضا، وعمرو كذلك، فاشترى لكل واحد عبداً بألف، ثم أشتبها عليه فقولان: أحدهما: ينقلب شراء العبدین له ويغرم لهما؛ لتفريطه، ثم المغروم الألفان. وقيل: قيمتهما، وإن زادت. وحكى صاحب «الوافي» في وقت تملكه ثلاثة أوجه: من حين العقد، من حين الإشكال، من حين الغرم. ويظهر فائدتها في «الزوائد» والقول الثاني: يباع العبدان ويقسم الثمن بينهما، فإن حصل ربح فهو بينهم على حسب الشرط، وإن حصل خسران قال الأصحاب: يلزمه ضمانه لتقصيره، واستدرك المتأخرون فقالوا: إن كان لانخفاض السوق لا يضمن، لأن غايته أن يجعل كالغاصب، والغاصب لا يضمن بانخفاض السوق.

قال الجرجاني: ولا يتصور خسران على العامل في غير هذه المسألة^(١).

قال الإمام: والقياس مذهب ثالث غير القولين، وهي أن يبقى العبدان لهما^(٢) على الإشكال حتى يصطلحا^(٣).



(١) أنظر: «الروضة» ١٤٨/٥ - ١٤٩.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) «نهاية المطلب» ٥٣٣/٧.

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern of black and white dots. Inside the border, there are 15 horizontal lines, creating 16 empty rectangular rows. The lines are evenly spaced and extend across the width of the inner rectangle. The entire form is centered on a white background.

کتاب التبیان

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern of small black dots. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-width rows. The lines are solid black and extend across the width of the inner rectangle. The entire form is centered on a white background.

كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصْرِيفِ، وَلِصَبِيِّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ.
وَمَوْرِدُهَا النَّخْلُ وَالْعِنَبُ، وَجَوَزُهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ.
وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابِرَةُ، وَهِيَ عَمَلُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالْبَدْرُ مِنَ
الْعَامِلِ، وَلَا الْمُزَارَعَةُ، وَهِيَ هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ، وَالْبَدْرُ مِنَ الْمَالِكِ.

فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بِيَاضٍ صَحَّحَتِ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمَسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ
بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ وَعُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقِيِّ وَالْبِيَاضِ بِالْعِمَارَةِ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ
يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا وَأَنْ لَا يُقَدَّمَ الْمُزَارَعَةُ، وَأَنْ كَثِيرَ الْبِيَاضِ كَقَلِيلِهِ،
وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالرَّزْعِ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ
يُخَابِرَ تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ.

فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمُزَارَعَةِ فَالْمُعْلَلُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ
وَأَلَاتِهِ.

وَطَرِيقُ جَعْلِ الْعَلَّةِ لَهُمَا، وَلَا أُجْرَةَ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنُصْفِ الْبَدْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ
النُّصْفَ الْآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنُصْفِ الْبَدْرِ وَنِصْفِ مَنْفَعَةِ
الْأَرْضِ لِيَزْرَعَ النُّصْفَ الْآخَرَ فِي النُّصْفِ الْآخَرَ مِنَ الْأَرْضِ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ
كَالْقِرَاضِ، وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْمَسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ لَكِنْ قَبْلَ بُدْوِ الصَّلَاحِ.
وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيٍّ لِيَعْرِسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجْزُ، وَلَوْ كَانَ مَعْرُوسًا
وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ، فَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً يُنْمَرُ فِيهَا غَالِبًا صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا،

وقيل: إن تعارض الاحتمالان صح.

وله مساقاة شريكه في الشجر إذا شرط له زيادة على حصته.

ويشترط أن لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعمالها.

وأن يفرد بالعمل وباليدين في الحديقة، ومعرفة العمل بتقدير المدة كسنة أو أكثر، ولا يجوز التوقيت بإدراك الثمر في الأصح.

وصيغتها: ساقيتك على هذا النخل بكذا أو سلمته إليك لتعهده. ويشترط

القبول دون تفصيل الأعمال، ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب.

وعلى العامل ما يحتاج إليه لإصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة

كسقي وتنقية نهر وإصلاح الأجاجين التي يثبت فيها الماء وتلقيح وتنقية

حشيش وقضبان مضرّة وتغريش جرت به عادة، وكذا حفظ الثمر وجدّاه

وتجفيفه في الأصح وما قصد به حفظ الأصل، ولا يتكرر كل سنة كبناء

الحيطان وحفر نهر جديد فعلى المالك.

والمساقاة لازمة.

فلو هرب العامل قبل الفراغ وأتمه المالك متبرعاً بقي استحقاق العامل، وإلا

استأجر الحاكم عليه من يئمه، وإن لم يقدر على الحاكم فليشهد على الإنفاق إن

أراد الرجوع.

ولو مات وخلف تركة أتم الوارث العمل منها، وله أن يئم بنفسه أو بماله.

ولو ثبتت خيانه عامل ضم إليه مشرف، فإن لم يتحفظ به استؤجر من ماله

عامل.

ولو خرج الثمر مستحقاً فللعامل على المساقى أجره المثل.



كتاب المساقاة*

هو عقد يعقده مالك الشجر مع عامل ليتعهدا بالسقي والتربية على أن الثمرة تكون بينهما، ولما كان السقي أنفع الأعمال أشتق منه أسم العقد، والأصل فيها قبل اتفاق الصحابة والتابعين ما أفتتح به الرافعي في «المحرر» من أنه عليه السلام عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع^(١).

وهو حديث صحيح متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما^(٢).

ومن جهة المعنى أن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدا، أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار، فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل، وانفرد أبو حنيفة بعدم تجوزها^(٣).

قال الرافعي: وقد يقيس الأصحاب المساقاة على القراض في الحجاج معه^(٤)، واعلم أن عقد المساقاة كما قال القاضي حسين:

* في الأصل: باب المساقاة، والمثبت من (س).

(١) «المحرر» (ص ٢٢٦). (٢) البخاري (٢٣٢٨)، مسلم (١٥٥١).

(٣) أنظر: «مختصر اختلاف العلماء» ٢١/٤، «مختصر الطحاوي» (ص ١٢٧).

(٤) «الشرح الكبير» ٥٠/٦.

يشبه السلم من حيث إنه التزام شيء في الذمة لا تبطل بموت العامل وبيع العين من حيث إنه يجوز التفرق فيه قبل التقابض، والقراض من حيث إنه معقود على العمل في شيء ببعض ما يحصل منه، والإجارة من حيث إنه عقد لازم بعوض على العمل يشترط فيه التأقيت.

قال: (وَتَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ) لأنه يتصرف في المال كالقراض.

قال: (وَلِصَبِيِّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ) للاحتياج إلى ذلك كما سلف.

قال: (وَمَوْرُدُهَا: النَّخْلُ وَالْعِنْبُ) أما النخل فلحديث ابن عمر

السالف، وأما العنب فقليل: إن الشافعي قاسه على النخل بجامع وجوب الزكاة وإمكان الخرص. وقيل: أخذه من النص، وهو أنه عليه السلام عامل أهل خيبر على شطر ما /٤٤/ يخرج^(١) من النخل والكرم. حكاه الروياني عن رواية الشافعي^(٢)، وهو ظاهر لفظه في «المختصر»^(٣)، وجزم الرافعي بالأول فقال: المساقات على النخل وردت بها السنة، والكرم في معناها^(٤)، وقال الماوردي، وقد نقله عن^(٥) جماعة: إنه أشبه^(٦).

فائدة:

عبارة المصنف: العنب^(٧) كعبارة الشافعي في «المختصر» وهي

أحسن من عبارة «المحرر» وغيره: الكرم^(٨)؛ لأنه صح النهي عن

(١) في الأصل: يجوز، والمثبت من (س).

(٢) «بحر المذهب» ٢٣٨/٩.

(٣) «مختصر المزني» ٧٠/٣.

(٤) «الشرح الكبير» ٥٢/٦.

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) «الحاوي» ٣٦٣/٧.

(٧) «مختصر المزني» ٧٠/٣.

(٨) «المحرر» (ص ٢٢٦).

تسميته كرمًا^(١).

فائدة ثانية:

النخل والعنب أفضل الأشجار بالاتفاق، واختلفوا في أيهما أفضل على قولين، وقد ورد: «أكرموا عمتمكم النخلة، فإنها خلقت من فضلة الطين الذي خلق منه آدم ﷺ»^(٢). وقد سلف في زكاة الفطر أن الأصح أن التمر خير من الزبيب، لكن ذلك في باب خاص.

قال: (وَجَوَزَهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ) أي: كالتين والجوز واللوز والمشمش والتفاح والخوخ والكمثرى لعموم الحاجة كالنخل والعنب.

وفي الدارقطني من حديث ابن عمر أنه ﷺ عامل أهل خيبر بالشرط مما يخرج من النخل والشجر^(٣)، وهذا القول قال المصنف في «تصحيحه»: إنه المختار^(٤)، والجديد المنع إذ لا زكاة في ثمرها، فأشبهت غير المثمرة.

(١) في (س): بها.

(٢) رواه أبو يعلى في «المسند» (٤٥٥)، والعقيلي في «الضعفاء» ٢٥٦/٤، وابن عدي في «الكامل» ١٨١/٨، وأبو نعيم في «الحلية» ١٢٣/٦. كلهم من طريق مسرور بن سعيد، عن الأوزاعي، عن عروة بن رويم، عن علي مرفوعًا. قال العقيلي: مسرور بن سعيد عن الأوزاعي، حديثه غير محفوظ، ولا يعرف إلا به. أه. وقال ابن عدي: هذا الحديث عن الأوزاعي منكر، وعروة بن رويم عن علي ليس بالمتصل، ومسرور بن سعيد غير معروف، لم أسمع بذكره إلا في هذا الحديث. أه. وضعفه أيضًا: الهيثمي في «المجمع» ٣٩/٥، ٨٩، والشوكاني في «الفوائد المجموعة» (ص ٤٨٩)، وقال الألباني في «الضعيفة» (٢٦٣): موضوع.

(٣) الدارقطني ٣٧/٣. (٤) «تصحيح التنبيه» ٣٧٣/١.

قال ابن صاعد: وذكر الشجر في الحديث وهم^(١)، وأيضًا لم يكن فيها سوى النخل والعنب، والفرق أن ثمار النخل والعنب لا تنمو إلا بالعمل فيها، والنخل يحتاج إلى اللقاح، والكرم إلى الكساح، وسائر الأشجار تنمو من غير تعهد^(٢).

وبنى القاضي وغيره الخلاف على أن المالك هل له أن يضمن العامل نصيبه من ثمرة النخل والعنب بالحرص؟ فيه خلاف، إن قلنا له ذلك لم يجز؛ لتعذر التضمن فيها، وإن قلنا: لا. جاز.

وجعل المتولي الخلاف فيما (ثمرته ظاهرة، وهو الرمان والسفرجل مرتبًا على الخلاف فيما ثمرته مستورة)^(٣) بالأوراق كالمشمش والتفاح إن جوزناهما ثم جاز هنا، وإلا فوجهان. فمن علل المنع باختلاط الثمار بالأوراق جوز في هذه، ومن علله بالعسر منعه^(٤)، والخلاف في شجر المقل مرتب على المعنيين، والأصح من زوائد «الروضة»: المنع فيه^(٥). وقطع ابن سريج بالجواز؛ لقرب شبهه بالنخل في ظهور ثمرته.

قال القاضي أبو الطيب: وهو المنصوص، قال الشافعي: في «الأم»: ولا تجوز المساقاة على الموز^(٦) إذ ساقه لا يبقى، بل يقع^(٧) ويخلف، وهذا كله فيما^(٨) إذا أنفردت^(٩) هذه الأشجار بالمساقاة.

(١) «سنن الدارقطني» ٣/٣٧، وابن صاعد هو شيخ الدارقطني.

(٢) «التممة» تحقيق سالم بن عبد الله (ص ٢٤٣).

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٤) «التممة» تحقيق سالم بن عبد الله (ص ٢٤١-٢٤٤).

(٥) «الروضة» ٥/١٥٠. (٦) «الأم» ٣/٢٤١. (٧) في (س): يقطع.

(٨) ساقطة من الأصل. (٩) في (س): أفردت.

أما لو ساقى عليها تبعًا للنخيل والعنب إذا كانت بينهما فيجوز على الصحيح من زوائد «الروضة» في آخر باب المزارعة^(١)، وبه جزم الماوردي كما تجوز المزارعة تبعًا للمساقاة، /٤٤٤ب/ لكنه قيده الماوردي بما إذا كانت قليلة تابعة للنخل^(٢) والعنب^(٣).

واحترز المصنف بقوله: (المثمرة) عما لا يثمر من الأشجار كالفرصاد الذكر الصنوبر^(٤) فلا تجوز المساقاة عليه قطعًا.

وقيل: في الخلاف وجهان لأغصانه، فإنها منزلة منزلة الثمار، وكذلك في شجر الفرصاد أيضًا؛ تنزيلاً لأوراقها منزلة الثمرة، وخرج بذكر الأشجار ما لا ساق له (فإن الشجر ما له ساق، فلا تجوز المساقاة على ما لا ساق له)^(٥) كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والبادنجان، وقيل: تجوز فيما يُجز^(٦) مرة بعد أخرى من القول.

فائدة:

تلخص فيما يجوز عقد المساقاة عليه من الأشجار ست مقالات جمعها في «المطلب»:

(١) «روضة الطالبين» ١٧٢/٥. (٢) «الحاوي الكبير» ٣٦٤/٧.

(٣) ورد بهامش الأصل: وأطلق الرافعي ولم يقيده كما قيده الماوردي وعليه عمل الناس، ويؤيده ما يأتي في المزارعة، إذا كان بين النخل بياض فإنه تصح المزارعة عليه، سواء قل البياض أو كثر.

(٤) لعل سقط منها واو العطف، وورد بهامش الأصل: قوله: والصنوبر عجيب، فإن الدلب ولعل مراده شجر الصنوبر الذكر.

(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٦) في الأصل: يجوز.

أحدها: النخل والعنب فقط.

ثانيها: ذلك والمقل أيضًا.

ثالثها: ذلك وشجر الفرصاد.

رابعها: ذلك وشجر الخلاف.

خامسها: سائر الأشجار (بخلاف شجرة)^(١) الصنوبر والدلب^(٢) والموز.

سادسها: منع ما عدا النخل والكرم إذا وقع مستقلاً دون ما إذا وقع تبعاً.
فائدة^(٣):

يشترط أن تكون الأشجار معينة، فلو ساقاه على أحد الحائطين لم يصح، ويشترط أيضاً أن تكون مرتبة، وإلا فباطل على المذهب، وقيل: قولان كبيع الغائب.

قال: (وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ وَهِيَ عَمَلُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالْبَدْرُ مِنَ الْعَامِلِ، وَلَا الْمُزَارَعَةُ، وَهِيَ: هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ، وَالْبَدْرُ مِنَ الْمَالِكِ) لثبوت النهي عنها.

الأولى: في الصحيحين من حديث جابر^(٤).

والثانية: في «صحيح مسلم» من حديث ثابت بن الضحاك^(٥).

(١) في (س): إلا شجر.

(٢) بضم الدال وإسكان اللام، وهو شجر معروف لا ثمر له، الواحدة دلبة وأرض مدلبة ذات دلب. أنظر: «تهذيب الأسماء» ١٠٦/١/٣.

(٣) في (س): قاعدة. (٤) البخاري (٢٣٨١)، مسلم (١٥٣٦).

(٥) مسلم (١٥٤٩).

وأشار الشافعي إلى أن القياس التسوية بينهما وبين المساقاة، لكن السنة فرقت بينهما^(١)، والمعنى فيه أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر.

وقال ابن سريج: تجوز المزارعة، وهو مذهب أحمد^(٢)، ووافقنا مالك^(٣) وأبو حنيفة^(٤).

وقال بجواز المزارعة والمخابرة ثلاثة^(٥) من أكابر أصحابنا: ابن خزيمة وصنف فيه، وابن المنذر^(٦) والخطابي.

وقال: ضعف الإمام أحمد حديث النهي فقال: إنه مضطرب فيه^(٧) كثير الألوان.

قال: ومن أبطلها لم يقف على تعليقه^(٨).

وقال: فالمزارعة جائزة وهي عمل المسلمين في جميع الأمصار ولا يبطل العمل بها أحد^(٩).

وقال المصنف في «الروضة»: المختار جوازهما، وتأويل الأحاديث (على ما)^(١٠) إذا شرط لو أخذ زرع قطعة معينة ولآخر أخرى^(١١).

(١) «الأم» ٢٣٩/٣. (٢) أنظر: «المغني» ٥٥٥/٧.

(٣) «الموطأ» (ص ٤٣٨).

(٤) أنظر: «مختصر أختلاف العلماء» ٢١/٤، «المبسوط» ١٢/٢٣.

(٥) ساقطة من (س). (٦) «الإقناع» لابن المنذر ٥٦٧/٢.

(٧) ليست في (س). (٨) في (س): علتة.

(٩) «معالم السنن» ٨١/٣. (١٠) في (س): عليها.

(١١) «روضة الطالبين» ١٦٨-١٦٩/٥.

فائدتان :

الأولى: ما جزم به المصنف من أن المخابرة غير المزارعة هو الصواب، وقيل: هما بمعنى، ونقله صاحب «البيان» عن أكثر الأصحاب^(١).

قال في «الروضة»: ولا يوافق عليه^(٢).

قلت: والجوهري جزم بذلك في «صاحبه»^(٣)، وكذا /٤٥/ أبن الأثير في «جامعه»^(٤)، قال البنديجي: ولا يعرف في اللغة فرق بينهما. الثانية: المخابرة من الخبير وهو: الأكار، أو من الخبار وهي: الأرض الرخوة، أو من الخبر وهو: شرب الماء أو الزرع أو النصيب، أو من خبير؛ لأنه الخبير عامل أهل خبير عليها، أقوال. والمزارعة: مفاعلة من الزراعة، قاله المطرزي في «المغرب»^(٥)، وقال صاحب «الإقليد» مفاعلة من الزرع.

قال: (فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بَيَاضٌ صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمَسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ) لعسر الأفراد ومداخلة البستان، وعليه حمل معاملة أهل خبير على شطر الثمر والزرع في الخبر.

قال: (بَشْرَطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ) أي: فلا يجوز أن يساقي واحداً ويزارع آخر؛ لأن غرض الاستقلال لا يحصل.

(١) «البيان» ٢٧٧/٧. (٢) «روضة الطالبين» ١٦٨/٥.

(٣) «الإقناع» لابن المنذر «الصحاح» ٦٤١/٢.

(٤) «النهاية في غريب الحديث والأثر» ٧/٢.

(٥) «المغرب في ترتيب المعرب» ٣٦٣/١.

قال: (وَعَسِرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقِيِّ، وَالْبَيَاضِ بِالْعِمَارَةِ) لانتفاع النخل بسقي الأرض وتقليبها، فإن أمكن الأفراد لم تجز المزارعة على البياض، لانتفاء الحاجة المجوزة لها.

قال: (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا) أي: بين المساقاة والمزارعة، بل يأتي بينهما^(١) على الاتصال؛ لأن المزارعة تبع فلا تفرد، كما لو زرع مع غير عامل المساقاة، والثاني: تصح المزارعة لحصولهما لشخص واحد.

قال: (وَأَنْ لَا يُقَدَّمَ الْمَزَارَعَةُ) أي: على المساقاة؛ لأنها تابعة والتابع لا يتقدم على المتبوع.

والثاني: تتعقد موقوفة، فإن ساقاه بعدها بانت صحتها، وإلا فلا.

قال: (وَأَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ) للحاجة.

والثاني: لا؛ لأن الأكثر متبوع لا تابع، ثم النظر في الكثرة إلى مساحة البياض ومغارس الشجر على الأصح من زوائد «الروضة» لا إلى زيادة النماء^(٢).

وقال الغزالي في «بسيطه»: لعل الأظهر الثاني، ولو أستويا في المساحة أي^(٣): مقدار النماء فوجهان حكاهما الإمام^(٤).

قال: (وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ) أي: بل لو شرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع جاز؛ لأن المزارعة وإن جوزت تبعاً فكل منهما عقد برأسه.

(١) في (س): بهما. (٢) «روضة الطالبيين» ١٧١/٥.

(٣) في (س): (أو). (٤) «نهاية المطلب» ٢٠/٨.

والثاني: يشترط التساوي؛ لأن التفضيل يزيل التبعية.
قال: (وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ [أَنْ يُخَابَرَ] ^(١) تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ) لأن الحديث ورد في المزارعة تبعًا في قصة خيبر دون المخابرة (ولأن المزارعة) ^(٢) أشبه بالمساقاة؛ لأنه لا يتوظف على العامل فيها إلا العمل. والثاني: يجوز تبعًا للمساقاة كالمزارعة.

فرع:

لو شرط كون البذر من المالك والبقر من العامل أو عكسه، فالأصح الجواز إن كان البذر مشروطًا من المالك؛ لأنه الأصل، كأنه أكترى العامل وبقره.

قال: (فَإِنْ أَفْرِدَتْ [أَرْضٌ] ^(٣) بِالْمُزَارَعَةِ / ٤٥ب/ فَالْمُغْلُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ وَآلَاتِهِ) أي: إن كانت له؛ لأن العقد باطل والحالة هذه، وعمله لا يحبط مجانًا.

وكذا إذا أفردت الأرض بالمخابرة، فإن العقد باطل والمغل للعامل ولمالك الأرض، (وعكسه) ^(٤) أجرة مثلها، وإن كان البذر لهما فالغلة لهما، ولكل واحد على الآخر أجرة مثل ما أنصرف من منافعه إلى حصة صاحبه، واعلم أن عبارة «المحرر»: (وثيرانه) ^(٥) بدل دوابه، فغيرها المصنف بذلك لعمومها.

(١) ، (٢) ساقطة من الأصل.

(٣) زيادة من «المنهاج». (٤) في (س): (عليه).

(٥) في الأصل: (وتبرعاته) والمثبت من (س)، انظر: «المحرر» (ص ٢٢٦).

تنبيه :

قال الرافعي: أطلقوا القول في المخابرة بوجوب أجره مثل الأرض -أي: كما سلف- لكن في «فتاوى القفال» و«التهذيب» وغيرهما أنه لو دفع إلى غيره أرضًا على أن يبني فيها أو يخرس أو يزرع من عنده، ويكون بينهما على النصف، ففيما يلزم العامل من أجره الأرض وجهان أحدهما: نصفها، وأصحهما الجميع^(١).

فما أطلقوه هنا اقتصارًا على الصحيح ثم العامل يكلف نقل البناء والغراس إن لم تنقص قيمتهما، وإن نقصت لم يقلع مجانًا للإذن، بل يتخير مالك الأرض فيهما كتخير المعير، والزرع يبقى إلى الحصاد.

قال: (وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا، وَلَا أُجْرَةَ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنُصْفِ الْبَذْرِ لِيُزْرَعَ لَهُ النُّصْفَ الْآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ، أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنُصْفِ الْبَذْرِ)^(٢) وَنُصْفِ مَنَفَعَةِ الْأَرْضِ لِيُزْرَعَ لَهُ النُّصْفَ الْآخَرَ فِي النُّصْفِ الْآخَرَ مِنَ الْأَرْضِ) هذا إذا كان البذر لصاحب الأرض (واكترى منه نصفها)^(٣)، وله أيضًا أن يقرض نصفه للعامل ويكره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلاته، ولا شيء لأحدهما على الآخر إلا (الأرض)^(٤) فإن كان البذر من العامل فإن شاء أقرض نصفه لصاحب الأرض، واكترى منه نصفها بنصف عمله وعمل آلاته.

وإن شاء أكترى منه الأرض بنصف (البذر فتبرع بعمله ومنافع آلاته،

(١) «الشرح الكبير» ٥٧/٦-٥٨، وانظر: «التهذيب» ٤٠٧/٤.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من (س).

(٣) ساقطة من (س). (٤) في (س): (القرض).

وإن شاء أكثرى منه نصف^(١) الأرض ونصف البذر ونصف عمله ونصف منافع آلاته.

وإن كان البذر بينهما والأرض لأحدهما والعمل والآلات للآخر فلهما ثلاث طرق.

قال الشافعي^(٢): يعير صاحب الأرض للعامل نصفها، ويتبرع العامل بمنفعة بدنه وآلاته مما يخص صاحب الأرض^(٣).

وقال المزني: يكرى صاحب الأرض للعامل نصفها بدينار مثلاً، ويكتري العامل ليعمل على نصيبه بنفسه وآلاته بدينار ويتقاصان. وقال الأصحاب: يكره نصف أرضه بنصف منافع العامل وآلاته، قال الرافعي: وهذِهِ أحوطها^(٤)، ولا بد في هذِهِ الإجازات من رعاية الشرائط كروية الأرض والآلات، وتقدير ١/٤٦/ المدة وغيرها^(٥).



(١) ساقط من (س).
 (٢) «الأم» ٢٣٩/٣.
 (٣) «الأم» ٢٣٩/٣.
 (٤) «الشرح الكبير» ٥٦/٦.
 (٥) ورد بهامش الأصل: معلوم، وصوابه تخصيصهما بهما كما قاله في الفرائض.

(فصل)

قال: (يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيْبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ كَالْقِرَاضِ) أي: فلو شرط بعض (منها)^(١) لثالث أو (كلها)^(٢) لأحدهما فسدت المساقاة.

وفي استحقاق الأجرة عند شرط (الكل)^(٣) للمالك وجهان كالقراض أصحابهما: المنع؛ لأنه عمل مجاناً، ولو قال: ساقيتك على أن لك جزءاً من الثمرة فسدت، أو على أنها بيننا، أو على أن نصفها لي، أو نصفها لك وسكت عن الباقي، أو على أن ثمرة هذه النخلة أو النخلات لي، أو لك والباقي بيننا، فحكمه كما في القراض. وفي «التتمة» وجه بعيد أنه تصح المساقاة إذا شرط كل الثمرة للعامل لغرض القيام بمصلحة الشجر^(٤)، ولو قال: ساقيتك مدة كذا واقتصر عليه، ففي «الحاوي» عن ابن سريج أنه يصح وتكون الثمرة بينهما نصفين^(٥) كما حكاه عنه في القراض وخطأه فيهما^(٦).

قال: (وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ) لأنه أبعد من الغرر بالوثوق بالثمار فهو أولى بالجواز.

والثاني: لا يصح لفوات بعض الأعمال؛ ولأنها ملك (لرب)^(٧) النخل فشرط جزء منها للعامل كشرط جزء من النخل، وهذا القول

(١) في (س): (الثمار). (٢) في (س): كيلتها.
 (٣) في (س): الكيل. (٤) «التتمة» (ص ٢٦٠).
 (٥) «الحاوي» ٣٦١/٧. (٦) «الحاوي» ٣٤٧/٧.
 (٧) في الأصل: (إرث)، والمثبت من (س).

صححه المحاملي^(١)، وقال الماوردي: إنه المشهور من مذهب الشافعي والأصح على أصله^(٢).

قال: (لكن قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ) أي: أما بعده فالأصح القطع بالمنع؛ لأنه قد فات معظم الأعمال، والمساقاة عقد عمل. وهذه الطريقة أصح الطرق أن محل القولين فيما قبل بدو الصلاح، أما بعده فلا يجوز قطعاً.

وثانيهما: أنهما فيما لم يتناه نضجه، فإن تناهى لم تجز قطعاً، ووقع في الرافي في التعبير عن هذه الطرق ما نصه.

والثاني: (إجراء)^(٣) القولين فيما إذا بدا الصلاح وفيما إذا لم يبدو ما لم يتناه نضجها. أنتهى.

وصوابه والثاني: إجراء القولين فيما إذا (لم)^(٤) يبد الصلاح وفيما إذا بدا إلى آخره، فإن تناهى النضج فتعلق بما بعد الصلاح لا بما قبله فافهمه. وثالثها: إجراء القولين مطلقاً^(٥).

ورابعها: ذكرها الفوراني واقتصر عليها أنهما فيما بعد بدو الصلاح، أما قبله فيجوز قطعاً؛ لكنه جعل الخلاف وجهين وهو قولان قطعاً، نعم اختلف في حالهما فمن الأصحاب من نسب الأول إلى الجديد (والثاني إلى القديم ومنهم من حكاها عن الجديد)^(٦) وللخلاف التفات على الخلاف في أن العامل يملك حصته بالظهور أو بالقسم كما نبه عليه

(١) «اللباب» (ص ٢٥١). (٢) «الحاوي» ٧ / ٣٦١.

(٣)، (٤) ساقطة من الأصل. (٥) «الشرح الكبير» ٦ / ٥٨-٥٩.

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

صاحب «المطلب».

قال: (وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدْيٍ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ بَيْنَهُمَا لَمْ يَجُزْ) لأنه تعليق للمساقاة على صفة؛ ولأن الغراس ليس من أعمال المساقاة فأشبهه ضم (غير الإجارة)^(١) إلى عمل القراض، وهذا هو الصحيح. وقيل: يصح للحاجة، والخلاف جار فيما /٤٦ب/ إذا ساقاه عليه ليغرسه ويتعهدده مدة كذا، والثمرة بينهما فعلى الصحيح إذا عمل أستحق أجرة المثل إن كانت الثمرة متوقعة في هذه المدة، وإلا فعلى الخلاف في شرط الكل للمالك^(٢).

فائدة:

الودي: بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء: صغار النخل، وتسمى أيضًا الفسيل^(٣).

قال: (وَلَوْ كَانَ) يعني: الودي (مَغْرُوسًا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمْرِ عَلَى الْعَمَلِ فَإِنْ قُدِّرَ [لَهُ]^(٤) مُدَّةٌ يُثْمَرُ فِيهَا غَالِبًا صَحَّ) أي: ولا يضر كون أكثر المدة لا ثمرة^(٥) فيها، كما لو ساقاه عشرًا والثمرة يغلب وجودها في العاشرة خاصة.

فإن لم تثمر فيها لم يستحق العامل شيئًا، كما لو ساقاه على الثمرة فلم تثمر، أو قارضه فلم يربح، هذا هو المشهور.

(١) في الأصل: (غير التجارة)، والمثبت من (س).

(٢) ورد بهامش الأصل: أي: فلا شيء له على الأصح.

(٣) «تحرير التنبيه» (ص ٢٣٩). (٤) زيادة من «المنهاج».

(٥) في (س): يثمر.

وإدعى الإمام الاتفاق عليه^(١)، وحكى الماوردي وجهًا بأنها باطلة؛ لتفويت عمله في الأعمال المتقدمة بغير بدل^(٢).

قال: (وَإِلَّا فَلَا) أي: وإن قدر بمدة لا تثمر فيها غالبًا لم تصح لخلوها^(٣) عن العوض كالمساقاة على الأشجار التي لا تثمر، وفي استحقاقه أجره المثل الخلاف السابق^(٤).

قال القاضي والفوراني: هذا إذا كان عالمًا بأنها لا تثمر فيها، فإن كان جاهلًا قطعنا باستحقاق الأجرة.

قال الإمام: ومنهم من طردهما في حال الجهل أيضًا^(٥) فتحصلنا على ثلاثة أوجه، والرافعي نقل مقال القاضي والفوراني عن الإمام^(٦)، وأقره وجزم به النووي في «تصحيحه»^(٧)، وقد علمت أن الإمام حكى الخلاف أيضًا.

قال: (وَقِيلَ: إِنَّ تَعَارُضَ الْاِحْتِمَالَيْنِ)^(٨) أي: احتمال الإثم وعدمه (صَحَّ) لأن الثمرة مرجوة فإن أثمرت استحق، وإلا فلا شيء له، والأصح المنع؛ لأنه عقد على عوض غير موجود، (ولأن)^(٩) الظاهر وجوده،

(١) «نهاية المطلب» ٥٥/٨.

(٢) «الحاوي» ٣٨٥/٧ وفيه الأعوام مكان الأعمال.

(٣) ورد بهامش الأصل: سواء علم العدم أو غلب أو أستوى، وقيل: إن أستوى صح، وإليه أشار بقوله، وقيل: إن تعارض الاحتمال للأجرة.

(٤) ورد في هامش الأصل: وهو إن كانت الثمرة متوقعة في المدة فيستحق وإلا فلا.

(٥) «نهاية المطلب» ٥٥/٨. (٦) «الشرح الكبير» ٦١/٦.

(٧) «تصحيح التنبيه» ٦٣/٦.

(٨) في الأصل: الاحتمال. والمثبت من «المنهاج». (٩) في (س): (ولا).

فأشبه السلم فيما لا يوجد غالبًا، فإن عمل أستحق أجره المثل؛ لأنه عمل طائعًا.

هذه طريقة (جمهور الأصحاب)^(١)، جعلوا توقع الثمرة ثلاثة أقسام كما ذكرنا، وقيل: إن غلب وجودها في تلك المدة صح، وإلا فوجهان، وهو يشمل حالة تساوى الاحتمالين، وحالة ظن العدم. وقيل: إن غلب عدمها لم يصح، وإلا فوجهان، قال الإمام: وليست مرضية^(٢).

قال: (وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ)^(٣) أي: كما إذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمرة^(٤).

قال الإمام: ولا يضر إضافة العقد إلى جميع البستان، فإن شرط له ثلث الثمار، أو نصفها لم يصح؛ لأنه لم يثبت له عوضًا بالمساقاة، فإنه يستحق النصف بالملك، وإذا عمل ففيه استحقاق الأجرة الوجهان، ولو شرط له كل الثمرة فسدت وفيه استحقاقه أجر المثل وجهان^(٥): أصحابهما من زوائد «الروضة»^(٦) ٤٧/١ نعم، قال الإمام: إن علم فساد العقد لم

(١) في (س): الجمهور والأصحاب.

(٢) «نهاية المطلب» ٥٧/٨.

(٣) ورد بهامش الأصل: قال سبكي: وهذه مسألة ...:

أحدهما: مذكور في الإجارة، وهو أن على الأجير والنخاص منه أن يساقي على الأجير فقط، حتى لا يكون المعقود وقفًا في المشتري.

الثاني: قال ابن الرفعة: أستجار أحد الشريكين على العمل في نصيبه بغير إذن شريكه يظهر بطلانه، لمسائل تذكر في الإجارة ...، والأقرب عدم الجواز ...

(٤) ورد بهامش الأصل: فإن سواه أو بعضه أو شرط له الكل فسدت.

(٥) «نهاية المطلب» ٣٧/٨. (٦) «الروضة» ١٥٣/٥.

يستحقها، وإن جهل فوجهان^(١).

فرع:

لو شرط في المساقاة مع الشريك أن يتعاوننا في العمل فسدت، فمحل ما ذكره المصنف إذا أستبد بالعمل، وسواء أثبتت للعامل زيادة على ما يستحقه أم لا، ثم إن عملا واستويا في العمل فلا أجره لواحد منهما على الآخر، وإن تفاوتتا فإن كان عمل من شرط له الزيادة أكثر أستحق على الآخر أجره مثل عمله فيما يخصه كما جزم به الرافعي^(٢)، وفيه وجه حكاه الماوردي؛ لأنه تبع للمال فلا يراعى فيه الزيادة^(٣)، وإن كان عمل الآخر أكثر ففي أستحقاقه الأجره الوجهان، ولو عاونه من غير شرط جاز.



(١) «نهاية المطلب» ٣٨/٨.

(٢) «الشرح الكبير» ٦٣/٦.

(٣) «الحاوي» ٣٨١/٧.

فصل

قال: (وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَشْرَطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا) أي: التي جرت عادة العامل بعملها، كما لو شرط أن يبني له جدران الحديقة أو يسقي له زرعًا خارجًا عنها، أو يخدمه شهرًا، فإن فعل ذلك لم يصح؛ لأنه أستتجار بعوض مجهول واشتراط عقد في عقد، واعلم أن شروط العمل في المساقاة قريبة من عمل القراض، وإن اختلفا في الجنس^(١).

قال: (وَأَنْ يُنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ) أي: فلو شرط مشاركة المالك في العمل فسد العقد، وقد قدمناه في القراض عن البلخي أنه يجوز اشتراط عمل المالك مع العامل ولا يبعد طرده هنا كما أشار إليه في «المطلب». وإن شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز على المذهب والمنصوص^(٢) كما قدمته في القراض بشرط^(٣)، ولا يجوز إبدال الغلام المشروط عمله بغيره.

قال الماوردي: إلا أن يكون عبدًا (معرفًا)^(٤)، ولو كان برسم الحديقة غلمان يعملون فيها لم يدخلوا في مطلق المساقاة، ولو شرط أستتجار العامل من يعمل معه في الثمرة بطل (العقد، ولو شرط كون

(١) ورد في هامش الأصل: مسألة عمل غلام المالك تقدم في الكتاب ولم يذكرها هنا؛ لفهمها منها، فإن الصحيح هنا الجزم بالصحة.

(٢) أنظر: «الشرح الكبير» ١٠/٧، «الروضة» ١١٩/٥.

(٣) في (س): بشرطه.

(٤) في (س): (موصوفًا)، «الحاوي» ٣٧٣/٧.

أجرة من يعمل معه على المالك بطل^(١) على المذهب.
 قال: (وَبِالْيَدِ فِي الْحَدِيقَةِ) ليتمكن من العمل متى شاء، فلو شرط
 كونها في يد المالك أو مشاركته في اليد لم يجز، ولو سلم المفتاح
 إليه وشرط المالك الدخول عليه جاز على الصحيح لحصول الاستقلال
 والتمكن من العمل. ووجه الثاني: أنه إذا دخل كانت الحديقة في يده
 وقد يتعوق بحضوره عن العمل.

فائدة لغوية:

اختلف أهل اللغة في الحديقة، فقال الليث: هي أرض ذات شجر
 مشمر. وقال أبو عبيدة: هي الحائط - يعني: البستان - وقال الفراء: إنما
 يقال: حديقة لكل بستان عليه حائط^(٢).

قال: (وَمَعْرِفَةُ الْعَمَلِ) أي: جملة لا تفصيلاً / ٤٧ب/ (بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ
 كَسَنَةِ أَوْ أَكْثَرَ) لأنها عقد لازم فأشبهت الإجارة؛ ولأن لحصول الثمار
 غاية يسهل^(٣) ضبطها بخلاف الربح في القراض كما قدمته في بابه.
 قال: (وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِدْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الْأَصَحِّ) للجهل به^(٤)؛
 لأنه^(٥) يتقدم تارة ويتأخر أخرى.

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٢) «تهذيب الأسماء» ٣/١/٦٢، وانظر: «معاني القرآن» ٢/٢٩٧.

(٣) في الأصل: ليشهد.

(٤) ورد بهامش الأصل: يشترط لصحة المساقاة التأقيت فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة،
 والمصنف أشار بقوله بتقدير المدة، وأما العلم بها من حيث الأنواع والصفة
 فيشترط معرفته أيضاً كما سيأتي، ولو ذكره هنا كان أنسب.

(٥) بعدها في الأصل: المقصود.

والثاني: يجوز.

وصححه الغزالي؛ لأنه المقصود^(١)، فعلى هذا لو قال: ساقيتك سنة، وأطلق فهل يحمل على السنة العربية كسائر العقود أو على سنة الإدراك؟ فيه وجهان، زعم السرخسي أن أصحابهما الثاني.

قال: (وَصِيغَتُهَا: سَاقِيَتُكَ عَلَى هَذَا النَّخْلِ) أي: أو العنب (بِكَذَا) لأنه موضوع له.

قال: (أَوْ سَلَّمْتَهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ) لوقايته بالمقصود.

وقال أصحابنا: وتنعقد بكل لفظ يؤدي معناها، كاعمل على هذا النخل، ونحوه.

قال الرافعي: وهذا الذي قالوه: يجوز أن يكون تفریعاً على أن مثله من العقود تنعقد بالكناية، ويجوز أن يكون ذهاباً إلى أن^(٢) هذه الألفاظ صريحة ونظيره أننا على رأي يقول: صرائح الرجعة غير محصورة^{(٣)(٤)}، وحكى الماوردي وجهاً أنها لا تنعقد بقوله: عاملتك عليها؛ لأن هذا حكم العقد فلا ينعقد به، قال: وهو كالخلاف في انعقاد البيع بلفظ التملك^(٥).

قال في «المطلب»: ويأتي هذا الوجه في قوله: سلمتها إليك لتتعدها. قال: (وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ) أي: قطعاً للزومها، ولا يجيء فيها الخلاف المذكور في القراض والوكالة، وما ذكره المصنف من اعتبار الصيغة هو

(١) «الوسيط» ٤/١٤٢. (٢) ساقطة من الأصل.

(٣) ورد بهامش الأصل: قال السبكي: والظاهر الأول.

(٤) «الشرح الكبير» ٦/٦٧. (٥) «الحاوي» ٧/٣٦٢-٣٦٣.

الصحيح، وفيها الوجه المكنفي في العقود بالتراضي والمعاطاة.

فرع:

لو ساقاه بلفظ الإجارة أو عكسه فالأصح: عدم الصحة، والخلاف راجع إلى أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنى، وهذا إذا قصد بلفظ الإجارة المساقاة، فإن قصد الإجارة فإن كان ثم ثمرة بدا صلاحها جاز، وإلا فلا. قال: (دُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ) أي: فإنه لا يشترط (وَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ) وهذا هو الصحيح، وقيل: يجب تفصيلها؛ لأن العرف يكاد يضطرب، وهذا الخلاف إذا عرف المتعاقدان العرف المحمول عليه، فإن جهله أحدهما وجب التفصيل قطعاً، وأصل الخلاف فيما إذا عقد بلفظ المساقاة، فإن قال: خذها وتعهدها على ذلك.

قال الإمام: (لم يصح إلا بتفصيل الأعمال)،^(١) وإن قال: عاملتك عليها بكذا ففي التفصيل تردد^(٢)، واحتمال هذا منه يؤذن بأن هذه الألفاظ كناية.



(١) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٢) «نهاية المطلب» ٢٢/٨.

فصل

قال: (وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمْرِ وَاسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ) أي: عند الإطلاق (كَسَقِي وَتَنْقِيَةَ نَهْرٍ وَإِصْلَاحِ الْأَجَاجِينِ الَّتِي يُثْبِتُ فِيهَا الْمَاءَ وَتَلْقِيحِ وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ) لاقتضاء العرف لذلك.

قال: ((وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ^(١)، وَتَعْرِيشٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ^(٢)) (٣) عملاً بها، قال المتولي: وكذا وضع الحشيش فوق العناقيد صوتاً لها عن الشمس^(٤)،^(٥) وإنما أعتبرنا التكرار؛ لأن ما لا يتكرر يبقى أثره بعد فراغ المساقاة وتكليف العامل ذلك إجحاف به. وفي تنقية النهر وجه ثان: أنها على المالك.

و(وجه)^(٦) ثالث: أنها على من شرطت عليه، فإن لم يشترط بطل العقد، هذا كله إذا كانت الأشجار تحتاج إلى السقي، فإن كانت تشرب بعروقها لم يلزمه سقيها. وحكى الماوردي فيما [لا]^(٧) يشرب بعروقه كنخل البصرة ثلاثة أوجه:

أحدها: أن سقيه على العامل.

وثانيها: أنه على المالك، ولو شرطه على العامل بطل.

(١) ساقط من (س).

(٢) في (س) عادته، وفي الأصل: العادة، والمثبت من «المنهاج».

(٣) ورد بهامش الأصل: حاشية: وقضبان مفترقة هذا قيد في التعريش قط.

(٤) ورد بهامش الأصل: المذهب إن ما يلزم العامل إن شرط على المالك وعكسه بطل العقد، لكن من للسقي؟ هو على العامل، ولو شرط على المالك فعن نص البويطي.

(٥) «التتمة» (ص ٢٨٣). (٦) ساقط من (س). (٧) زيادة يقتضيها السياق.

وثالثها: أنه يجوز اشتراطه على كل منهما فإن لم (يشترط)^(١) لم يلزم واحدًا منهما^(٢).

فائدة:

النهر: بفتح (الهاء)^(٣) وإسكانها كما تقدم في صلاة الجماعة واضحًا. والأجاجين: ما حول المغارس محوط عليه، يشبه الإجاجة التي يغسل فيها^(٤) التي تكلمنا عليها في باب: الأصول والثمار. والتلقيح: وضع شيء من طلع الذكور - ويسمى: الكش، بضم الكاف كما ضبطه ابن باطيش^(٥)، وغيره فتحها - في طلع الإناث، وقد يستغنى عنه في بعض النخل بأن يكون تحت ريح الذكر فيكتفى بحمل الهواء ريحه إليها، والطلع الذي يلحق به على المالك؛ لأنه عين مال، وإنما على العامل العمل والحشيش اليابس من الكلاً دون الرطب، وحكى الأزهري عن بعضهم إطلاقه على الرطب^(٦) وتغريس الكرم معروف.

(١) قطع بالأصل، والمثبت من (س).

(٢) «الحاوي» ٣٧١ / ٧. (٣) في الأصل: (النون)، والمثبت من (س).

(٤) «تهذيب الأسماء» ٤ / ١ / ٣.

(٥) هو أبو المجد إسماعيل بن هبة الله بن سعيد بن هبة الله بن محمد بن هبة الله بن محمد، عماد الدين ابن باطيش الموصلي الشافعي، درس وأفتى وصنف وكان من أعيان المذهب نزل بغداد فتفقه بها وسمع الحديث من ابن الجوزي وجماعة، وكان عارفاً بالأصول. صنف «المغني» في شرح غريب المهذب ولغته وأسمائه، ولد سنة ٥٧٥هـ، وتوفي سنة ٦٥٥هـ.

انظر: «سير أعلام النبلاء» ٣١٩ / ٢٣، «الوافي بالوفيات» ٢٣٤ / ٩.

(٦) «تهذيب اللغة» ٨٣٠ / ١.

قال: (وَكَذَا حِفْظُ الثَّمْرِ وَجِذَاذُهُ وَتَجْفِيفُهُ فِي الْأَصْح) ^(١) أما في الأولى فكحفظ مال القراض، فإن لم ينحفظ بنفسه فعليه مؤنة من يحفظه، ووجه مقابله وهو الوجوب عليهما على قدر ملكيهما.

قال الرافعي: وهو الأقيس أن الذي يجب على العامل ما يتعلق بزيادة الثمر وتنميته، والوجهان جريان أيضاً في حفظ الثمر عن الطيور والزنابير، بل يجعل كل عنقود في قوصرة، فيلزم العامل ذلك على الأصح عند جريان العادة به، وهذه القوصرة هنا على المالك ^(٢) وجزم بمقابل ما في الكتاب الفوراني، والقاضي ذكر احتمالين على أنه على المالك أو العامل، وهو ظاهر على قولنا: أنه تملك بالقسمة.

وقال الإمام: عليه الحفظ ما دام في البستان قطعاً كغيره من الأمناء، وإنما يظهر التردد فيه إذا كان العامل يعمل نهاراً ويترك ليلاً فإن ما دامت يده عليها فعليه بذل المجهود في حفظها ^(٣).

وأما في الثانية فهي جداد فلأن الصلاح يحصل به، ووجه مقابله وقوعه بعد كمال الثمار والأول هو الذي أورده الأكثرون، ونص عليه في البويطي أيضاً.

وأما في الثالثة وهي تجفيفه فلما قلناه.

وقيده في «الروضة» تبعاً للرافعي بما إذا أطردت العادة أو شرطاه ^(٤)،

(١) ورد بهامش الأصل: حاشية وفي «الكفاية» جعل مقابل الأصح أنه على المالك وفيه بعد.

(٢) «الشرح الكبير» ٦/٦٩. (٣) «نهاية المطلب» ٨/٥٠-٥١.

(٤) «الروضة» ٥/١٥٩.

ووجه مقابله وقوعه بعد الفراغ، وإذا وجب التجفيف وجب تهيئة موضعه وتسويته، ويسمي البيدر والجرين، كما قاله الرافعي، ونقل الثمار إليه وتقليبها في الشمس^(١).

تنبيهات:

الأول: تعبير المصنف بالأصح في هذه المسائل في الغالب يقتضي قوة الخلاف، وهو في الأولى موافق لما في «الروضة» وفي الثانية والثالثة خلاف ما فيها، فإنه عبر فيهما بالصحيح وهو يقتضي ضعفه.

الثاني: في الجداد أربع لغات تقدمت في أثناء زكاة النبات فراجعها منه. قال: (وما قصد به حفظ الأصل، ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان وحفر نهر جديد فعلى المالك) لاقتضاء العرف ذلك.

فرع:

الأصح في سد ثلم الجدران ووضع الشوك عليها أتباع العرف.

فرع:

على العامل أيضاً فتح رأس الدولاب وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال وتقليب الأرض بالمساحي في المزارعة^(٢) قال المتولي، وكذا تقويتها بالزبل^(٣) وذلك بحسب العادة، ومنه تصريف الجريد، والجريد سعف النخل.

فرع:

في الآلات التي يوفى بها العمل كالفأس والمنجل والبقر التي يحرث

(١) «الشرح الكبير» ٦/٦٩-٧٠. (٢) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٣) «التتمة» (ص ٢٨٤).

بها ويدار بها الدولار، والبذر في المزارعة وجهان أصحهما: أنها على المالك.

والثاني: أنها على من شرطت عليه منهما، فإن لم يشترط على أحدهما بطل العقد، وفي «التتمة» وجه ثالث، أن الثور الذي يدير الدولار على العامل^(١)، وجزم به الإمام وغيره^(٢).

تنبيهات:

الأول: هذا كله تفريع على الصحيح أن التفصيل لا يجب في عقد المساقاة كما سبق، فإن أوجبناه أتبع الشرط إلا أنه لا يجوز أن يكون الشرط مغيراً وضع العقد.

الثاني: كل ما وجب على العامل جاز أستئجار المالك عليه، ويجيء فيه وجه آخر^(٣) كما قاله الرافعي؛ لأنه أستئجار على عمل في ملكه، ولو شرطه على المالك في العقد بطل العقد، وكذا ما على المالك لو شرطه على العامل بطل أيضاً، ولو فعله العامل بلا إذن لم يستحق شيئاً، وإن فعله بإذن المالك أستحق الأجرة.

وحكى الماوردي وجهاً أنه يبطل الشرط دون العقد، كالشرط الفاسد في الرهن، وقال: وهو خطأ^(٤).



(١) «التتمة» (ص ٢٨٦).

(٢) «نهاية المطلب» ٢٤/٨، وانظر: «الشرح الكبير» ٧٠/٦.

(٣) «الشرح الكبير» ٧٠/٦. (٤) «الحاوي» ٣٧١/٧.

فصل

قال: (وَالْمُسَاقَاةُ لِأَزْمَةِ) كَالِإِجَارَةِ بِخِلَافِ الْقِرَاضِ وَالْجَعَالَةِ.

قال: (فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفِرَاقِ وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا بَقِي أَسْتَحْقَاقُ /٤٩/ الْعَامِلِ، وَإِلَّا) أَي: وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ (أَسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتِمُّهُ) أَي: مِنْ مَالِهِ، وَإِلَّا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، أَي: إِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْتَأْجِرُهُ بِأَجْرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسَخُ بِهَرَبِهِ، كَمَا لَا يَنْفَسَخُ بِصَرِيحِ فُسْخِهِ، فَتَعَيَّنَ هَذَا طَرِيقًا إِلَى اسْتِيفَاءِ الْعَمَلِ الْمَتَوَجِّهِ عَلَيْهِ. وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْمَسَاقَاةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَأَنَّ الْعَامِلَ هَرَبَ، وَالِاقْتِرَاضَ يَكُونُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَإِلَّا فَمِنْ أَحَادِ الْمُسْلِمِينَ^(١) أَوْ الْمَالِكِ.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ فَلْيُشْهَدْ عَلَى الْإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرَّجُوعَ) أَي: فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ فَلَا رَجُوعَ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْإِشْهَادِ مَعَ الْقُدْرَةِ دَلِيلٌ عَلَى تَبَرُّعِهِ، وَلَوْ لَمْ يُمْكِنَ الْإِشْهَادُ فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ عَذْرٌ نَادِرٌ. وَقِيلَ: يَرْجِعُ وَإِنْ تَمَكَّنَ مِنَ الْإِشْهَادِ وَهُوَ بَعِيدٌ، وَقِيلَ: لَا يَرْجِعُ وَإِنْ أَشْهَدَ؛ لِثَلَا يَصِيرُ حَاكِمًا لِنَفْسِهِ، وَهُوَ بَعِيدٌ أَيْضًا، ثُمَّ الْإِشْهَادُ الْمَعْتَبَرُ أَنْ يَشْهَدْ عَلَى الْعَمَلِ أَوْ الِاسْتِئْجَارِ وَبِذَلِكَ الْأَجْرَةَ بِشَرَطِ الرَّجُوعِ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلرَّجُوعِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ.

فرع:

إذا أنفق المالك بإذن الحاكم ليرجع فوجهان: وجه المنع أنه متهم في حق نفسه، فطريقه أن يسلم المال إلى الحاكم؛ ليأمر غيره بالإنفاق، وصحح في «الكفاية» الجواز^(٢).

(٢) «كفاية النبيه» ١١/ ١٨٥-١٨٦.

(١) في (س): الناس.

قال: (وَلَوْ مَاتَ) أي: العامل (وَوَخَّلَفَ تَرْكَةً أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا) لأنه حق واجب على مورثهم، وهذا تفريع منه على أن عقد المساقاة لا يفسخ، وهو الصحيح كالإجارة.

وقيل: يفسخ؛ لأنه لا يرضى بيد غيره، ومحل الخلاف ما إذا كانت المساقاة واردة على الذمة، فإن كانت واردة على العين فإنها تنفسخ بموته جزماً كالأجير المعين، وتردد الإمام في جواز إيرادها على عينه؛ لما فيه من التضيق^(١)، والمذهب: (القطع بجوازها)^(٢).

قال: (وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ الْعَمَلَ^(٣) بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ) أي: ولا يجبر عليه؛ لأن منفعه لنفسه، وإنما يجبر على أداء ما على المورث من تركته، وهذا هو الصحيح، وقيل: يجبر؛ لأنه خليفته وهو بعيد.

فرع:

إذا أراد إتمام العمل فعلى المالك تمكينه إن كان أميناً مهتدياً إلى أعمال المساقاة ويسلم له المشروط.

فرع:

لو خلف تركة وامتنع الوارث من الاستئجار منها أستأجر الحاكم، وإن لم يخلف تركة لم يستقرض على الميت، بخلاف الحي إذا هرب.

فرع:

قال القاضي وغيره: ما ذكرناه في موت العامل جار فيما إذا التزم شخص قصارة أو خياطة في الذمة ومات قبل العمل أو في أثناءه.

(١) «نهاية المطلب» ٤٧/٨. (٢) في (س): المقطوع جوازها.

(٣) ساقطة من الأصل.

فرع:

لو كان الميت هو المالك فالعقد باق بحاله ويستمر العامل ويأخذ نصيبه /٤٩ب/.

قال: (وَلَوْ ثَبَّتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ) أي: إما بإقراره أو بينة أو يمين المدعي بعد النكول.

(ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ) لأنه مستحق للعمل ويمكن أستيفاءه منه بهذه الطريقة فتعين، كما إذا تعدى المرتهن في الرهن فإنه يوضع عند عدل ولا يبطل حقه.

فرع:

أجرة المشرف على العامل على الأصح، وقيل: عليهما. وقال الغزالي في «وسيطه»: إن لم تثبت خيانتة تكون على المالك^(١)، واستشكل الرافعي ذلك؛ لأنه إذا لم تثبت خيانتة فلا ينبغي أن يتمكن المالك من ضم مشرف إليه لما فيه من إبطال الاستقلال^(٢). قلت: قد صرح بما ذكره الغزالي إمامه^(٣) والقاضي أيضًا، لكن عند الريبة، وكلامه يحمل على ذلك.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ) أي: العامل (بِهِ أَسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِهِ عَامِلٌ) لتعذر أستيفاء العمل الواجب عليه منه، والقدرة عليه بهذا الطريق، وفي قول: يستأجر عليه [ابتداء من يعمل]^(٤) عنه، والجمهور حملوا الاختلاف على

(١) «الوسيط» ٤/١٤٨. (٢) «الشرح الكبير» ٦/٧٥.

(٣) «نهاية المطلب» ٨/٤٦.

(٤) طمس بالأصل، والمثبت من (س).

الحالين المذكورين إن أمكن حفظه بضم مشرف فنع [به وإلا] ^(١) أزيلت يده بالكلية.

فرع:

دعوى المالك على العامل السرقة والخيانة في التمر أو السعف لا تقبل حتى يبين قدر ما خان فيه وسرقته، فإذا حرر الدعوى به وأنكر العامل صدق بيمينه كغيره. وقال الماوردي: إن أراد بدعوى السرقة التغريم فلا بد من التفصيل، وإن أراد رفع يده عن الثمرة ففي سماعها مجهولة وجهان ^(٢).

قال: (وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا) أي: لغير المساقى (فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمُسَاقِي أُجْرَةٌ الْمِثْلِ) كما لو أستأجر الغاصب من يعمل في المغصوب عملاً، وهذا هو الصحيح، وقيل: لا أجر؛ تخريباً على قول الغرور، وكما لو تلفت بجائحة.

فروع نختم بها الباب:

فرع:

لو اختلفا في القدر المشروط للعامل ولا بينة تحالفا كما في القراض، وله أجره مثل إن كان بعد العمل.

فرع:

قال الفوراني والمتولي: إذا لم تثمر الأشجار أصلاً أو تلفت الثمرة كلها بجائحة أو نهب أو غصب لزم العامل إتمام العمل، وإن تضرر به كما

(١) طمس بالأصل، والمثبت من (س).

(٢) «الحاوي» ٣٨٣/٧.

يلزمه بيع العروض في القراض عند الخسارة بل أولى^(١).

قال الرافعي: وهذا أشبه مما في «التهذيب» أنها إذا تلفت كلها بجائحة يفسخ العقد إلا أن يزيد بعد تمام العمل وتكامل الثمار.

وقال: وإن هلك بعضها تخير العامل بين أن يفسخ ولا شيء له وبين أن يتم العمل ويأخذ نصيبه مما يبقى^(٢).

فرع:

إذا تعذر على العامل العمل في البستان لانقطاع مائه وأمكن رده فالأصح من زوائد «الروضة» أن/ ٥٠/ المالك لا يكلف السقي، كما لا يكلف الشريك العمارة، وإن لم يمكن رده فهو كتلف الثمار بجائحة، فلا شيء للعامل^(٣).

فرع:

الجريد الذي يؤخذ من النخل للمالك، وكذا الكيزان والليف، فإن شرط للعامل بطل العقد، وإن شرط كونه بينهما على نسبة معلومة، ففي صحة المساقاة وجهان في «الحاوي»^(٤) وما يتبع الثمر فهو بينهما ومنه الشماريخ، وحكى الروياني وجهين في دخول العرجون في المساقاة^(٥).



(١) «التتمة» (ص ٣٠٢) تحقيق سالم بن عبد الله.

(٢) «الشرح الكبير» ٦/ ٧٤، وانظر: «التهذيب» ٤/ ٤٠٩-٤١٠.

(٣) «الروضة» ٥/ ١٦٦. (٤) «الحاوي» ٧/ ٣٦٢.

(٥) «بحر المذهب» ٩/ ٢٣٩.

فرع:

قال المتولي: إذا كانت المساقاة في الذمة فللعامل أن يعامل غيره لينوب عنه، بخلاف ما إذا كانت على العين^(١)، وأطلق الماوردي الجواز قال: ولا أعتراض للمالك عليه ما لم يخرج عن العرف المعهود، قال: بخلاف العامل في القراض حيث لا يجوز أن يستعين بغيره بدلاً عنه، لأنها لما كانت لازمة ملك الاستنابة فيها، بخلاف القراض^(٢).

فرع:

دفع إلى إنسان بهيمة ليعمل عليها، وما رزق الله فهو بينهما، فهو عقد فاسد.

فرع:

سئل ابن الصلاح عن بستان لیتيم، أجر وليه بياض أرضه بأجرة بالغة مقدار منفعة الأرض وقيمة الثمر ثم ساقى على الشجر على سهم من ألف سهم للیتيم والباقي للمستأجر كما هو العادة، فأجاب بأن ذلك إذا كان لا يعد في العرف غبنًا فاحشًا في [عقد]^(٣) المساقاة بسبب انضمامه إلى عقد الإجارة وكونه نقصًا مجبورًا بزيادة الأجرة موثوقًا به عادة فالظاهر الصحة^(٤).



(١) «التتمة» (ص ٢٧٢) تحقيق سالم بن عبد الله.

(٢) «الحاوي» ٣٦٣/٧. (٣) ساقطة من الأصل.

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» (ص ٣٢٨).

A vertical rectangular form with a speckled border. The interior is white and contains 15 horizontal lines, creating 16 rows for text entry. The lines are evenly spaced and extend across the width of the form.

کتاب الاجابة

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white stippled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal, empty rectangular sections. The lines are thin and black, and the sections are completely blank.

كتاب الإجازة

شَرَطُهُمَا كَبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ.

وَالصَّيغَةُ آجْرُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ أَوْ مَلَكَتُكَ مَنَافِعُهُ سَنَةً بَكَذَا. فَيَقُولُ: قَبِلْتُ
أَوْ أَسْتَأْجِرُكَ أَوْ أَكْتَرَيْتُ. وَالْأَصَحُّ أَنْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ: آجْرُكَ مَنفَعَتُهَا. وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ:
بِعْتِكَ مَنفَعَتُهَا.

وهي قِسْمَانِ: وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنِ كِإِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَائِبَةٍ أَوْ سَخْصِ مُعَيَّنَتَيْنِ، وَعَلَى
الذِّمَّةِ كَأَسْتِئْجَارِ دَائِبَةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَنَّ يُلْزَمَ ذِمَّتَهُ حِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً.

وَلَوْ قَالَ: أَسْتَأْجِرُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا. فِإِجَارَةٌ عَيْنٍ، وَقِيلَ: ذِمَّةٌ.

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمُ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ
ذَلِكَ فِيهَا، وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ
تَعَجَّلَتْ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلِكَتْ فِي الْحَالِ.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأَجْرَةِ مَعْلُومَةً، فَلَا تَصِحُّ بِالْعِمَارَةِ وَلَا الْعَلْفِ، وَلَا لِيَسْلَخَ
بِالْجِلْدِ وَيَطْحَنَ بِبَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنُّخَالَةِ، وَلَوْ أَسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضَعَ رَقِيقًا بِبَعْضِهِ
فِي الْحَالِ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَكَوْنُ الْمَنفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً فَلَا يَصِحُّ أَسْتِئْجَارُ بَيْتٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتَعَبُ وَإِنْ
رَوَّجَتِ السَّلْعَةَ، وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّرْزِينِ، وَكَلْبٌ لِصَيْدٍ فِي الْأَصَحِّ.

وَكَوْنُ الْمُؤَجَّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا فَلَا يَصِحُّ أَسْتِئْجَارُ أَبِي وَمَعْصُوبٍ وَأَعْمَى
لِلْحِفْظِ، وَأَرْضٍ لِلزَّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمًا وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ، وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ
لَهَا مَاءٌ دَائِمًا، وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ التَّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ، وَالغَالِبُ
حُصُولُهَا فِي الْأَصَحِّ، وَالِامْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِيِّ.

فَلَا يَصِحُّ أَسْتِئْجَارُ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ.

ولا حائِضٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ، وَكَذَا مُنْكَوْحَةٌ لِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الْأَصْحِّ.

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ كَأَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ الْحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرِ كَذَا.

وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ، فَلَوْ أُجْرَ السَّنَةُ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأُولَى قَبْلَ أَنْقِضَائِهَا جَازَ فِي الْأَصْحِّ، وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقْبِ فِي الْأَصْحِّ، وَهُوَ أَنْ يُوجَّرَ دَابَّةً رَجُلًا لِيُزَكِّبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ أَوْ رَجُلَيْنِ لِيُزَكِّبَ هَذَا أَيَّامًا وَذَا أَيَّامًا وَيُسَيِّنُ الْبَعْضَيْنِ ثُمَّ يَفْتَسِمَانِ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ كَدَارِ سَنَةٍ، وَتَارَةً بِعَمَلٍ كَدَابَّةٍ إِلَى مَكَّةَ، وَكَخَيْطَاةٍ ذَا الثُّوبِ، فَلَوْ جَمَعَهُمَا فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بِيَاضِ النَّهَارِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصْحِّ.

وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ، أَوْ تَعْيِينِ سُورٍ.

وَفِي الْبِنَاءِ يُبَيَّنُّ الْمَوْضِعَ وَالطُّوْلَ وَالْعَرْضَ وَالسَّمَكَ وَمَا يُبَيِّنِي بِهِ إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ.

وَإِذَا صَلَحَتِ الْأَرْضُ لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغَرَّاسٍ أُشْتَرِطَ تَعْيِينُ الْمَنْفَعَةِ، وَيَكْفِي تَعْيِينُ الزَّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَصْحِّ، وَلَوْ قَالَ: لَتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتُ. صَحَّ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِنْ شِئْتُ فَازْرَعْ، وَإِنْ شِئْتُ فَاعْرِسْ. فِي الْأَصْحِّ.

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِزُكُوبٍ مَعْرِفَةُ الرَّايِكِ بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ، وَقِيلَ: لَا يَكْفِي الْوَصْفُ. وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يُزَكِّبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمُولٍ وَغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ، وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ الْمَعَالِيْقِ مُطْلَقًا فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الْأَصْحِّ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ لَمْ يَسْتَحِقَّ،

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينُ الدَّائِبَةِ، وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَيْهَا الْخِلَافُ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ، وَفِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ذِكْرُ الْجِنْسِ وَالتَّوَعُّعِ وَالدُّكُورَةِ أَوْ الْأُنُوثَةِ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ فَيُنزَّلُ عَلَيْهَا. وَيَجِبُ فِي الْإِيجَارِ لِلْحَمَلِ أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولَ -فَإِنْ حَضَرَ رَأَهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ، وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ- وَجِنْسُهُ لَا جِنْسَ الدَّائِبَةِ، وَصِفَتُهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةً ذِمَّةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ زُجَاجًا وَنَحْوَهُ.

فَصْلٌ

لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ وَلَا عِبَادَةٍ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ إِلَّا الْحَجَّ وَتَفْرِقَةُ زَكَاةٍ، وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيِّتٍ وَدَفْنِهِ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ. وَلِحَضَانَةِ وَإِرْضَاعِ مَعَا، وَلَا أَحَدِهِمَا فَقَطْ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَسْتَتَبِعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَالْحَضَانَةُ حِفْظُ الصَّبِيِّ وَتَعَهُدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوَهَا، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهُمَا فَانْقَطَعَ اللَّبْنُ فَالْمَذْهَبُ أَنْفَسَاخُ الْعَقْدِ فِي الْإِرْضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ. وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حَبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَاقٍ وَخَيْطٍ وَكَحَالٍ. قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الرَّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ، وَإِلَّا فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي، وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ، فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا، وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ، وَكَسَخُ الثَّلْجِ عَنِ السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ، وَتَنْظِيفُ عَرَصَةِ الدَّارِ عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةِ عَلَى الْمُكْتَرِي.

وإن أجزر دابةً لركوبٍ فعلى المؤجر إكاف وبهذعةً وحزامٌ وثفرٌ وبرةٌ وخطامٌ،
وعلى المكتري محملٌ ومظلةٌ ووطاءٌ وغطاءٌ وتوابعها، والأصح في السرج اتباعُ
العرف، وظرفُ المحمولِ على المؤجر في إجارةِ الذمة، وعلى المكتري في
إجارةِ العين، وعلى المؤجر في إجارةِ الذمة الخروجُ مع الدابةِ لتعهدها، وإعانةُ
الراكبِ في ركوبه وتزويله بحسبِ الحاجة، ورفعُ الحملِ وحطُّه، وشدُّ المحملِ
وحلُّه، وليسَ عليه في إجارةِ العينِ إلا التخليئةُ بينَ المكتريِ والدابةِ.

وتنفسخُ إجارةُ العينِ بتلفِ الدابةِ، ويثبتُ الخيارُ بعينها، ولا خيارٌ في إجارةِ
الذمةِ، بل يلزمُهُ الإبدالُ، والطعامُ المحمولُ ليؤكلَ يُبدلُ إذا أكلَ في الأظهرِ.

فصلٌ

يصحُّ عقدُ الإجارةِ مدةً تبقى فيها العينُ غالباً، وفي قولٍ: لا يُرادُ على سنةٍ.
وفي قولٍ: ثلاثين.

وللمكتري استيفاءُ المنفعةِ بنفسه وبغيره فيركبُ ويُسكنُ مثله، ولا يسكنُ
حداداً وقصاراً، وما يُستوفى منه كدارٍ ودابةٍ معينة لا يُبدلُ، وما يُستوفى به
كثوبٍ وصبيٍّ عيَّنَ للخياطةِ والإرتضاعِ يجوزُ إبداله في الأصحِّ.
ويُدُّ المكتري على الدابةِ والثوبِ يدُ أمانةٍ مدةَ الإجارةِ، وكذا بغيرها في
الأصحِّ.

ولو ربطَ دابةً أكثرها لحملٍ أو ركوبٍ ولم يتنفع بها لم يضمن إلا إذا أنهدم
عليها إصطبلٌ في وقتٍ لو أنتفع لم يصبها الهدمُ.

ولو تلفَ المالُ في يدِ أجيرٍ بلا تعدُّ كثوبٍ استؤجرَ لخياطتهِ أو صبغهِ لم
يضمن إن لم يتفرَّدَ باليدِ بأن قعدَ المستأجرُ معه أو أحضره منزله، وكذا إن
أنفردَ في أظهرِ الأقوالِ، والثالثُ يضمنُ المشتريُّ، وهو من التزم عملاً في

ذِمَّتِيهِ، لَا الْمُنْفِرِدُ، وَهُوَ مَنْ آجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ.

وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ لِيُقْضِرَهُ أَوْ حَيَّاطٍ لِيَخِيْطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أُجْرَةَ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ، وَقِيلَ: لَهُ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ.

وَلَوْ تَعَدَى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَادًا أَوْ قَصَّارًا ضَمِنَ الْعَيْنَ، وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى لِحْمَلٍ مِائَةَ رِطْلٍ حِنْطَةً فَحَمَلَ مِئَةً شَعِيرًا أَوْ عَكَسَ أَوْ لِعَشْرَةِ أَفْفِزَةٍ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً دُونَ عَكْسِهِ.

وَلَوْ أَكْتَرَى لِمِائَةٍ فَحَمَلَ مِائَةً وَعَشْرَةَ لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ، وَإِنْ تَلَفَتْ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبِهَا مَعَهَا، فَإِنْ كَانَ ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ وَفِي قَوْلٍ: نِصْفَ الْقِيَمَةِ. وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا جَاهِلًا ضَمِنَ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَ فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ، وَلَا ضَمَانَ إِنْ تَلَفَتْ.

وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيْطَهُ فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ: أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً. فَقَالَ: بَلْ قَمِيصًا. فَالْأَظْهَرُ تَصَدِيقُ الْمَالِكِ بِبَيِّنَتِهِ، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ، وَعَلَى الْحَيَّاطِ أَرْشُ النَّقْصِ.

فَصْلٌ

لَا تَنْفَسِخُ إِجَارَةٌ بِعُدْرِ كَتَعْدُرٍ وَقُودِ حَمَامٍ وَسَفَرٍ وَمَرَضٍ مُسْتَأْجِرٍ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ، وَلَوْ أَسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَزَرَغَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْحُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنَ الْأُجْرَةِ، وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِينَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا الْمَاضِي فِي الْأَظْهَرِ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ الْمُسَمَّى، وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدِينَ وَمُتَوَلِّيِ الْوَقْفِ، وَلَوْ آجَرَ الْبَطْنَ الْأَوَّلَ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا أَوْ الْوَلِيَّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ

فَبَلَغَ بِاِحْتِلَامٍ فَالْأَصْحَ أَنْفَسَاخُهَا فِي الْوَقْفِ لَا الصَّبِيِّ.

وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِإِنْهَادِ الدَّارِ.

لَا أَنْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضِ أَسْتَوْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ، بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ، وَغَضِبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ

الْعَبْدِ يُثْبِتُ الْخِيَارَ.

وَلَوْ أَكْرَى جِمَالًا وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكْتَرِي رَاجِعَ الْقَاضِي لِيْمُونَهَا مِنْ مَالِ
الْجِمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا أَقْتَرَضَ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَثِقَ بِالْمُكْتَرِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَإِلَّا جَعَلَهُ
عِنْدَ ثِقَةٍ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ النَّفَقَةِ، وَلَوْ أَدِنَ لِلْمُكْتَرِي فِي الْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ
جَازَ فِي الْأَطْهَرِ.

وَمَتَى قَبِضَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوْ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ
أَسْتَقْرَبَتِ الْأَجْرَةَ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ، وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ
وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ، وَسِوَاءِ فِيهِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةُ إِذَا سَلَّمَ
الدَّابَّةَ الْمُؤَصُوفَةَ، وَتَسْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ
الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ.

وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ أَنْفَسَخَتْ، وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ مُدَّةً
وَأَجَرَ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ فَالْأَصْحَ أَنَّهَا لَا
تَنْفَسِخُ.

وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالْأَصْحَ أَنَّهُ لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ،
وَالْأَطْهَرُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرَةٍ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجِرَةِ لِلْمُكْتَرِي، وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصْحَ، وَلَوْ بَاعَهَا
لِغَيْرِهِ جَازَ فِي الْأَطْهَرِ وَلَا تَنْفَسِخُ.



كتاب الإجارة^(١)

هي بكسر الهمزة، وحكى الرافي ضمها^(٢)، وصاحب «المحكم» قال: هي بالضم أسم للمأجور مشتقة من الأجر، وهو عوض العمل^(٣). وقال الشيخ رضي الدين الشاطبي: أرى ثعلبًا حكى الأجارة بالفتح أيضًا. قلت: فإن صح هذا لكانت اللفظة مثلثة. وحكى الفتح أيضًا صاحب «المستعذب على المذهب». وهي في الشرع عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم، فخرج بـ(مقصودة) التافهة كاستئجار تفاحة لشمها، وبـ(معلومة) الجعالة وبـ(قابلة للبدل والإباحة) منفعة البضع، فإن العقد لا يسمى إجارة.

وناقش بعضهم فيه فقال: منفعة البضع لا تدخل فيه حتى تخرج، فإن الزوج يملك المنفعة، وإنما ملك (أن ينتفع)^(٤) وخرج بالعوض المعلوم

(١) ورد في هامش الأصل: حاشية: أختلفوا هل المعقود عليه الإجارة العين أو المنفعة؟ فيه خلاف، وهو وجهان المرجح منهما أن المعقود عليه المنفعة. وقيل: المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة. قال الرافي: ويشبه أن لا يكون في ذلك خلاف محقق. ونازعه ابن الرفعة في ذلك وقال: بل هو خلاف محقق وذكر له في «المهمات» أربع فوائد.

(٢) «الشرح الكبير» ٧٩/٦. (٣) «المحكم» ٣٣٨/٧.

(٤) بياض بالأصل، والمثبت من (س).

المساقاة، نعم ترد عليه الجعالة الواقعة على عمل معلوم، فإنها صحيحة على الأصح كما سيأتي في بابها، فإن زيد فيه لدى العقد خرجت، والمساقاة أيضًا إذا جوزناها على ثمرة موجودة، وقلنا في المعدومة أنه يملكها بظهورها، فإن العوض فيها معلوم أيضًا، والأصل فيها /٥٠ب/ قيل: إجماع الصحابة والتابعين، ولا مبالاة بخلاف الأسم والقاشاني وابن عليه وبعض المتكلمين؛ فإنه لا اعتداد بخلافهم قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وقوله: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ﴾ إلى قوله: ﴿ثُمَّ نَبِيٍّ حَجَجٌ﴾ [القصص: ٢٦-٢٧] أي: سنين، وهل أستأجره على الحجج أو الرعي؟ قولان، والعرب تسمي السنة حجة؛ لأنه لا يقع فيها إلا واحدة. ومن السنة أحاديث كثيرة منها: أنه ﷺ وأبا بكر أستأجرا رجلاً من بني الدليل. أخرجه البخاري^(١). واستفتحته في «المحرر» بحديث: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»^(٢) وهو حديث ضعيف كما شهد له بذلك البيهقي^(٣)، ومن جهة (المعنى أن)^(٤) الحاجة بل الضرورة داعية إليها، فإنه ليس لكل مركوب ومسكن وخادم، فجوزت لذلك كما

(١) البخاري (٢٢٦٣). (٢) «المحرر» (ص ٢٢٩).

(٣) البيهقي ١٢٠/٦ من حديث أبي هريرة. ورواه أيضًا ابن ماجه (٢٤٤٣) من حديث ابن عمر، وحسنه البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٧٥/٣. وله شواهد أخرى من حديث جابر وأنس، أنظر: «نصب الراية» ١٢٩/٤-١٣١، وقال المصنف في «البدر المنير» ٣٧/٧: هذا الحديث مروى من طرق كلها ضعيفة. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٤٩٨).

(٤) طمس في الأصل، والمثبت من (س).

جوز بيع الأعيان، والأصح عند الأكثرين أن المعقود عليه فيها (المنفعة)^(١) دون العين، وقيل: عكسه، وقيل المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة، فحكاه القاضي وجهاً ثالثاً وصححه^(٢).

قال: وكذا اختلفوا في المعقود عليه في النكاح، فمنهم من قال: هو

(١) طمس في الأصل، والمثبت من (س).

(٢) ورد في هامش الأصل: حاشية: وبقي صور تظهر فائدة الخلاف منها إجارة العين المستأجرة قبل القبض بغير مؤجرها. فيه خلاف بناه الماوردي على (...). فإذا قلنا العين لم يصح لعدم قبضها، وإن قلنا المنفعة صح؛ لأن المنافع لا تصير بقبض فلم يؤثر فيها عدم القبض.

ومنها: أستجار الكلب (...). الحر، فإن إجارته صحيحة قطعاً، ومنها أستجار الكافر العبد المعلم قال في «المطلب»: وإن قلنا المعقود عليه العين لم يصح وإن قلنا المنفعة صح، وهو الصحيح.

ومنها: إذا أقرض عيناً وقلنا لا يملك (...). بالتصرف فقد اختلفوا فيه بنقل المراد تصرف يزيل الملك، وقيل (...). قال الرافعي: فلا تكون الإجارة على الوجه المذكور ولا على الثاني، والذي قاله يوافق الصحيح هنا من أن المعقود عليه المنفعة ومنها ما لو قال: أجزتك منفعتها. وإن كان المعقود عليه العين فلا بد من إضافة العقد (...). المنفعة.

ومنها: ما لو قال: بعتك منفعتها، فقد حكى عن أبي العباس الأرزهاني طريقة بالبطلان. قال السبكي (...). مفرعة الإجارة للعين، وأما القول بالصحة مفرع على أن موردها المنفعة.

ومنها: لو أستاجر عين شخص ليعلمه شيئاً من القرآن مثلاً أن يحفظه كله ويمكنه (...). عن تعليم المستأجر، فيصح على وجه ذكره الغزالي.

قال ابن الرفعة: (...). في موردها العين إن قلنا: المنفعة لم تصح لفقدانها.

ومنها: إجارة المرهون إن قلنا موردها المنفعة صحت وإن قلنا: العين فلا تصح؛ لأن الرهن السابق عقد على العين فلا يرد عليها عقدان. وفيه بحث للسبكي.

المنفعة؛ لأنها المستوفاة، ومنهم من قال: المحل؛ لأن الإطلاق شرط صحته، والأصح أنه عقد على عين لاستيفاء نوع منفعة مخصوصة، ولما حكى الرافعي الوجهين الأولين في الإجارة قال: يشبه أن لا يكون ذلك خلافًا محققًا؛ لأن من قال أن المعقود عليه لا يعني به أن العين تملك بالإجارة كما يملك بالبيع.

ومن قال: المعقود عليه المنفعة لا يقطع الحق عن العين بالكلية^(١). وعلى الصحيح أن المعقود عليه المنفعة هل تحدث المنفعة على ملك المستأجر أو على ملك الأجير ثم تنتقل إلى ملك المستأجر؟ فيه خلاف حكاها الماوردي^(٢) والمشهور الأول كما قاله ابن الرفعة وتابعه الرافعي^(٣) فيما سلف من تحته وقال: بل هو خلاف محقق. فإن في «البحر» وجهان: حلي الذهب لا يجوز إجارته بالذهب، وحلي الفضة لا يجوز إجارته بها^(٤)، ولا يظهر له وجه إلا التخريج على الوجه الثاني، وأيضًا الخلاف في بيع الدار المستأجرة يمكن تخرجه على ذلك، فإن قلنا: موردها العين لم يصح إيراد عقد آخر عليها، أو المنفعة جاز، لا جرم كان الأصح الصحة.

قال: (شَرَطُهُمَا كَبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ) أي: البلوغ والعقد والرشد والطواعية كما في سائر التصرفات.

قال: (وَالصَّيغَةُ: آجَرْتُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ أَوْ مَلَكَتُكَ مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا فَيَقُولُ) أي: /٥١/ على الاتصال (قَبِلْتُ أَوْ أَسْتَأْجِرُ أَوْ أَكْتَرَيْتُ) لأنها

(١) «الشرح الكبير» ٨١/٦.

(٢) «الحاوي» ٣٩١/٧.

(٣) «الشرح الكبير» ٨١/٦.

(٤) «بحر المذهب» ٣٠٩/٩.

بيع فلا بد فيها من الإيجاب والقبول، وجزم أبو الحسن الكرجي - بالجيم- من أصحابنا بأن المعاوضة كافية، وحكى البغوي وجهًا مخرجًا في الصيغة الثالثة وهي ملكتك منافعه مما إذا قال: بعتك منفعة هذه الدار شهرًا^(١).

وما جزم به المصنف هو المشهور، وحكى الإمام الاتفاق عليه^(٢)؛ لأن الإجارة تملك المنافع بعوض، وهذا إذا أضاف التملك إلى المنفعة، فإن أضافه إلى العين بأن قال: ملكتك الدار شهرًا فإنه لا يصح. قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنْعَادُهَا بِقَوْلِهِ: آجَرْتُكَ مَنْفَعَتَهَا) أي: وذكر المنفعة تأكيد لقوله: بعتك عين هذه الدار ورقبتها فإن البيع يصح. والثاني: المنع؛ لأن لفظة الإجارة وضع مضافًا إلى العين، وهذا ما أورده الإمام والغزالي^(٣).

قال: (وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ: بِعْتُكَ مَنْفَعَتَهَا) لأن البيع موضوع لملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة، ومنهم من قطع بهذا. والثاني: يجوز؛ لأنها صنف من البيع، وهذا ما جزم به صاحب «التنبيه»^(٤) وبناهما القاضي في كتاب القراض أن (الاعتبار)^(٥) باللفظ أو بالمعنى كما في انعقاد السلم بلفظ البيع وعكسه إذا وجهه إلى غير حاضرة. فرع:

لو كانت الإجارة واردة على الذمة، فقال: ألزمت ذمتك كذا بكذا،

(١) «التهذيب» ٤/٤٢٦. (٢) «نهاية المطلب» ٨/٦٨.

(٣) «نهاية المطلب» ٨/٦٩، «الوسيط» ٤/١٥٤.

(٤) «التنبيه» (ص ١٢٢). (٥) طمس بالأصل: والمثبت من (س).

فقيل: جاز وأغنى عن لفظ الإجارة والإكراء.

قال: (وَهِيَ قِسْمَانِ: وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنٍ^(١) كِإِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنِينَ^(٢))، وَعَلَى الذِّمَّةِ كَأَسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَنَّ يُلْزَمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً) وذكر المصنف هذا التقسيم لما يترتب عليه من الأحكام الآتية، ووجه جعل العقار من القسم الأول أنه لا يثبت في الذمة، ولهذا لا يجوز السلم في أرض ولا دار.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا فِإِجَارَةٍ عَيْنٍ) للإضافة إلى المخاطب، كما لو قال: أَسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الدَّابَّةَ.

قال: (وَقِيلَ: إِجَارَةٌ^(٣) ذِمَّةٌ) لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فكأنه قال: أَسْتَحَقَّقْتُ عَلَيْكَ كَذَا، وهذا الوجه صححه القاضي. وعلى هذا إنما تكون إجارة عين إذا زاد فقال: أَسْتَأْجَرْتُ عَيْنَكَ أَوْ نَفْسَكَ لِلدَّارِ أَوْ لِتَعْمَلَ بِنَفْسِكَ كَذَا.

فرع:

لو قال: أَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ خِيَاطَةَ هَذَا الثَّوْبِ عَلَى أَنْ تَخِيْطَهُ بِنَفْسِكَ لَمْ يَصِحْ؛ لِجَمْعِهِ بَيْنَ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ، وَفِيهِ تَضْيِيقٌ، كَذَا جَزَمَ بِهِ فِي «الرُّوْضَةِ» تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ^(٤)، وَقَالَا فِي كِتَابِ الْحَجِّ: لَوْ قَالَ: أَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ تَحْصِيلَ

(١) ورد في هامش الأصل: ليس المراد بها هنا ما تقدم في قوله: أجزرتك هذا، بل المراد هنا ارتباط العقد بها، والمراد هنا مورده.

(٢) ورد في هامش الأصل: المعروف في العطف ب(أو) إعادة الضمير مفردًا، فالإخبار والوصف وغيره لأحد الشئيين، وأجابوا عن قوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ عَيْنًا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء: ١٣٥] بأجوبة بالتراجع ويجب هنا بما يمكن منهما.

(٣) من (س). (٤) «الشرح الكبير» ٦/٨٣، «الروضة» ٥/١٧٣-١٧٤.

حجة جاز له أن يستنيب.

ولو قال: ألزمت ذمتك الحج بنفسك فلا تجوز الاستنابة /هـ/؛ لأن الأغراض مختلفة. قاله البغوي وغيره^(١)، وقال الإمام: تبطل الإجارة^(٢).

قال: (وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمُ الْأُجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ) كَرَأْسِ مَالِ السَّلْمِ؛ لِأَنَّهُ سَلِمَ فِي الْمَنَافِعِ فَلَا يَجُوزُ فِيهَا تَأْجِيلُ الْأُجْرَةِ، وَلَا اسْتِبْدَالُ عَنْهَا، وَلَا الْحَوَالَةَ بِهَا عَلَيْهَا وَلَا الْإِبْرَاءَ، فَإِنْ كَانَتِ الْأُجْرَةُ مَشَاهِدَةً غَيْرَ مَعْلُومَةٍ الْقَدْرِ فَعَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلْمِ، هَذَا إِذَا تَعَاقَدَا بِلَفْظِ السَّلْمِ بِأَنَّ قَالَ: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا الدِّينَارَ فِي دَابَّةٍ تَحْمِلُنِي إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا، فَإِنْ عَقِدَ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ بِأَنَّ قَالَ: أَسْتَأْجِرُ مِنْكَ دَابَّةً صَفْتَهَا كَذَا لِتَحْمِلُنِي إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا، فَوَجْهَانِ مَبْنِيَانِ عَلَى أَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي الْعُقُودِ بِالْفَاظِ أَوْ بِمَعَانِيهَا؟ إِنْ قُلْنَا: بِمَعَانِيهَا فَكَمَا لَوْ عَقِدَ بِلَفْظِ السَّلْمِ وَهُوَ الْأَصْحَحُ عِنْدَ الْعِرَاقِيِّينَ وَغَيْرِهِمْ، وَأَغْرَبُ صَاحِبِ «الذَّخَائِرِ» فَطَرِدَ الْوَجْهَ الْآخَرَ فِيمَا إِذَا عَقِدَ بِلَفْظِ السَّلْمِ.

وقال الماوردي: إن كان المستأجر عليه مؤجلاً كما لو أستأجر بعيراً في ذمته يركبه إلى مكة بعد شهر لم يجز تأجيل الأجرة، وفي لزوم قبضها في المجلس وجهان^(٣).

قال: (وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا) أَي: كَمَا لَا يَشْتَرَطُ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ.

(١) «الشرح الكبير» ٣١٠/٦، «الروضة» ١٩/٣، وانظر: «التهذيب» ٢٤٩/٣.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٧٠-٣٧١/٤. (٣) «الحاوي» ٤١٩/٧.

قال: (وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ) أي: وملكها المكتري بنفس العقد واستحق أستيفاءها إذا سلم العين إلى المستأجر، فلو تنازعا في البداءة فكما في البيع، قاله المتولي.

قال: (وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلِكَتْ فِي الْحَالِ) كالبيع، وهل يملكها ملكاً مستقراً أو مراعى؟ فقولان حكاهما الماوردي^(١) ويظهر أثرها في الانفساخ في أثناء المدة.

قال: (وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأَجْرَةِ مَعْلُومَةً) كالثمن في البيع.

قال: (فَلَا تَصِحُّ بِالْعِمَارَةِ وَالْعَلْفِ) للجهالة، وضبط المصنف العلف بخطه^(٢) بإسكان اللام.

قال: (وَلَا لِيَسْلَخَ بِالْجِلْدِ وَيَطْحَنَ بِنَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنُّخَالَةِ) لأن الجلد قبل السلخ مجهول لا يجوز جعله أجرة، وكذا النخالة وبعض الدقيق، وورد النهي عن قفيز الطحان، وفسر بأن يجعل له أجرة الطحن قفيزاً منه مطحوناً؛ ولأن الأجرة ليست في الحال على الهيئة المشروطة فهي إذن غير مقدور عليها.

قال: (وَلَوْ أَسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقًا بِنَعْضِهِ فِي الْحَالِ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ) كما لو ساقى شريكه وشرط له زيادة من الثمرة يجوز، وإن كان عمله يقع في مشترك.

قال في «المحرر»: وهذا هو الظاهر^(٣).

(٢) ساقطة من الأصل.

(١) «الحاوي» ٧/٣٩٧.

(٣) «المحرر» (ص ٢٢٨).

والثاني : لا يجوز.

ونقله الإمام والغزالي عن الأصحاب^(١)؛ لأن عمل الأجير ينبغي أن يقع في خالص ملك المستأجر، أما بعد الفطام فإنه لا يجوز قطعاً /١٥٢/ والخلاف جار فيما إذا أستأجر قاطف الثمار بجزء منها على رؤوس النخل، وفيما إذا كان الرقيق لرجل وامرأة فاستأجرها لترضعه بجزء منه أو بغيره.

فرع:

يجوز أن تكون الأجرة منفعة، سواء أتفق الجنس أو اختلف، بأن أجر داراً بمنفعة عقد، ولأن ما في المنافع أصلاً، حتى لو أجر داراً بمنفعة دارين، وأجر حلي ذهب بذهب، جاز على الأصح، كما قدمته في الزكاة، ولا يشترط القبض في المجلس.

قال: (وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً) أي: ليحسن بذل المال في مقابلتها، وإلا كان بذل المال لها سفهًا وتبذيرًا، كاستئجار التفاحة الواحدة للشم؛ لأنها لا تقصد له، نعم إن كثر التفاح فالوجه -كما قال الرافعي: الصحة؛ لأنهم نصوا على جواز استئجار المسك والرياحين للشم، ومن التفاح ما هو أطيب من كثير الرياحين^(٢)، ومن غرائب «الكفاية» للجرجاني حكاية وجهين في جواز استئجار الرياحين للشم.

قال: (فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بَيْعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتَعَبُ وَإِنْ رَوَّجَتْ السُّلْعَةَ) إذ لا قيمة لها، وعن الإمام محمد بن يحيى أن ذلك في المبيع

(١) «نهاية المطلب» ٧٦/٨، «الوسيط» ١٥٨/٤.

(٢) «الشرح الكبير» ٨٩/٦.

المستقر قيمته في البلد، كاللحم والخبز، وأما الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين، فيختص بيعها من المتاع بمزيد منفعة وفوائد فيجوز الاستئجار عليه. وإذا لم يجز ولم يلحق البيع تعب فلا شيء له، وإن تعب بكثرة الترداد والكلام في أمر المعاملة فله أجره المثل لا ما يتواطأ عليه البياعون، وهذا الذي أستدركه الإمام محمد بن يحيى ليس بدل الأجرة على مجرد الكلمة، بل عليها وعلى المساومة والمماكسة والكلام في^(١) بدلها في مقابلها خاصة.

قال ابن الرفعة في «مطلبه»: ومحل الصحة فيما إذا كان البيع من غير معين، فإن كان من معين فلا يصح، أي: وإن حصل فيه تعب؛ لأن المستأجر عليه غير مقدور (عليه)^(٢) فقد لا يوافق المشتري.

قال: لكن ذكر الروياني أنه لو أستأجر أن يشتري له ثوباً بعينه جاز^(٣)، قال: ولعله فيما إذا عرف من حال مالكة البيع.

فرع:

يلتحق بما نحن فيه ما إذا أستأجره ليعلمه آية لا تعب فيها كقوله:

﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدر: ٢١]، وقد صرحوا به في الصداق.

قال القاضي في «فتاويه»: لو أستأجره في أن يعلم غلامه شيئاً من القرآن، فإن كان يحفظه بمرة أو مرتين لم يجز^(٤).

وقال الغزالي في «الإحياء»: لا يجوز أخذ العوض على كلمة يقولها

الطبيب بفيه على دواء ينفرد بمعرفته، كما لو عرف شيئاً يقطع البواسير؛ إذ

(١) زيادة من (س).

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) «بحر المذهب» ٣٠٦/٩.

(٤) «الفتاوى» (ص ٢٧٣) (٤٠٠م).

لا مشقة عليه هنا /٥٢ب/ في التلفظ به^(١)، فهو كحبة سمس لا قيمة لها، وعلمه بذلك لا ينتقل إلى غيره، فليس فيه ما يقابل بعوض^(٢)، بخلاف ما لو عرف الصيقل الماهر إزالة أعوجاج السيف والمرأة بضربة واحدة، فإن له أن يأخذ عليها عوضاً وإن كثر؛ لأن هذه الصناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها، ويخفف عن نفسه كثرة التعب^(٣)، وأفتى البغوي بأن الاستئجار لذلك لا يصح.

قال: (وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّرْيِينِ، وَكَلْبٌ لِلصَّيْدِ) أي: وكذا للحراسة (في الأصح) أما الأولى: فلأن منفعة التزوين بهما لا تقصد إلا نادراً فكأنه لا منفعة.

وأما الثانية: فلأن الكلب لا قيمة لعينه فكذا منفعته.

والثاني: الصحة؛ لأنها منافع تستباح بالإعارة فاستحقت بالإجارة كسائر المنافع.

(١) ساقطة من الأصل. (٢) ورد في هامش الأصل: فائدة: إذا أستأجر داراً مشحونة بأمتعة يمكن الأشتغال بنقلها في الحال فإنه تجوز على الأصح. كذا قاله في الباب الأول في الشرط الثالث من الركن الرابع، ثم قال: (...) التفريغ يستدعي مدة ففيه جوابان: أحدهما: أنه إن أمكن التفريغ في مدة ليس لمثلها أجرة صح العقد، وإن لم يكن إلا في مدة لمثلها (...) لأنها أجرة مدة مستقبلية. الثاني: إن كان يذهب للتفريغ جميع مدة الإجارة لم يصح، وإن كان يبقى منها شيء صح، ولزم قسطه من الأجرة إذا وجد فيه التسليم، وضح في (...) قال الرافعي: وخرجوا على الجوابين ما إذا أستأجر داراً ببلد آخر، فإنه لا يتأتى التسليم إلا بقطع المسافة بين البلدين (...) الروضة والأصح (...) أستأجر داراً ببلد آخر.

(٣) «إحياء علوم الدين» ٢ / ١٩٨.

وخرج الماوردي الخلاف في الكلب على أن منفعته مملوكة أو مستباحة، فعلى الأول: تصح، وعلى الثاني: لا^(١).

قال الإمام: ولا يتجه تخريجه على أن المعقود عليه العين أو المنفعة فإنها تبطل بإجارة الحر، وخرجه الجيلي على ذلك، وكلام الفوراني يشير إليه، وصحح جواز أستئجار الكلب الإمام والرويانى^(٢) وابن أبي عصرون، نعم الأكثرون على المنع كما مشى عليه في الكتاب. وقوله: (للتزين) يشير إلى أنه إذا أطلق لا يصح جزماً، والأمر كذلك.

فرع:

استئجار الطعام لتزين الحوانيت باطل، وقيل: الوجهان، وفي الماوردي حكاية الوجهين في أستئجار الطعام^(٣) ليعاير به مكيالا.

فرع^(٤):

استئجار البيغاء للاستئناس.

قال البغوي: فيه الوجهان^(٥).

وقطع المتولي بالجواز، وكذا في كل ما يستأنس بلونه^(٦) كالطاووس أو صوته كالعندليب. وأجراهما البنديجي فيما إذا أستأجر الحائط لينظر ما

(١) «الحاوي» ٧/٤١١.

(٢) «نهاية المطلب» ٨/٧١، «بحر المذهب» ٩/٣١١.

(٣) «الحاوي» ٧/٣٩١.

(٤) كلمة غير واضحة بالأصل، والمثبت من (س).

(٥) «التهذيب» ٤/٤٢٥. (٦) في الأصل: به.

عليه من الصور المباحة. وحكى العمراني عن القاضي أبي الطيب أنه لا يصح أستئجار البستان للنظر إليه^(١)، فالقياس طرد الوجهين.

فرع:

لا تصح إجارة ما لا منفعة له في الحال، وإن كان ينتفع به في أثناء المدة كالجحش الصغير؛ لأن الإجارة موضوعة على تعجيل الانتفاع بخلاف المساقاة، وكذا لا يجوز إيجار الحانوت على أن يعمره المستأجر من ماله ويحسب من أجرته؛ لأنه عند الإجارة غير منتفع به.

قال: (وَكَوْنُ الْمُؤَجَّرِ^(٢) قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا حَسًّا وَشَرْعًا) (فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْصُوبٍ) كبيعهما (وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ) أي: حفظ المنافع، وكذا أحرص للتعليم، وقولي: كبيعهما /١٥٣/ هو لفظه، ومقتضاه مجيء ما سبق في البيع من القدرة على الانتزاع وعدمها، نعم المنع هنا أولى لفوات بعض المنفعة زمن الانتزاع وعدمها من الغاصب، ولو أستأجر الغاصب العين المغصوبة صح.

فرع:

لو أستأجر من لا يحسن القرآن أو العلم على تعليمه لم يصح، فإن وسع عليه وقتًا يقدر على التعلم فيه ثم التعليم فكذلك في الأصح؛ لأن المنفعة مستحقة من عينه، والعين لا تقبل التأجيل.

قال: (وَأَرْضٍ لِلزَّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمٌ، وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ) أي: ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل، ولكن إن أصابها مطر

(٢) في الأصل: المستأجر.

(١) «البيان» ٧/٢٩٢.

عظيم أو سيل نادر أمكن زرعها؛ لأنها منفعة غير مقدور على تسليمها وإمكان الحصول غير كاف كإمكان عود الأبق والمغصوب.

قال الروباني: ولو قال المكري: أنا أحفر لك بئراً وأسقي أرضك منها. أو أسوق الماء إليها من موضع آخر صحت الإجارة.

فرع:

لو قال: أكريتك هذه الأرض البيضاء ولا ماء إليها لتنتفع بها كيف شئت خلا البناء والغراس صح، ونص عليه، وله أن يزرع فيها بماء يسوقه إلى الأرض.

قال: (وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ) أي: من نهر أو عين أو بئر ونحوها؛ لحصول المعقود عليه بذلك.

قال: (وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثَّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ، وَالْغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الْأَصَحِّ) لأن الظاهر حصول المقصود، والتمكن الظاهر كاف كالماء الدائم. قال في «المحرر» و«الشرح»: وهذا هو^(١) الأقوى^(٢).

والثاني: المنع؛ لأن السقي معجوز عنه في الحال، والماء المتوقع لا يعلم حصوله، وبتقدير حصوله لا يعرف أنه هل يحصل في الوقت الذي يمكن الزراعة فيه؟ وهذا ظاهر نصه في «المحرر»^(٣) واختاره القفال.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) «المحرر» (ص ٢٣٠)، «الشرح الكبير» ٩٣/٦.

(٣) «المحرر» (ص ٢٣٠).

فرع:

الأصح: صحة أستئجار أراضي مصر للزراعة قبل ريها إذا كانت تروى من الزيادة التي يغلب حصولها.

فرع:

إذا أستأجر الأرض بعد الري، فإن أنحسر الماء عنها صح وإلا فإن لم يرج لم يصح، أو علم أنحساره صح، وكذا إن رجي أنحساره وقت الزراعة بالعادة في الأصح، وسواء أستأجر أرضاً^(١) لزراعة الأرض أو غيره رآها أم لا على الأصح فيهما؛ لأن الماء عليها من مصلحتها، وهذا بخلاف الأرض المزروعة فإنه لا يصح إيجارتها، كما نص عليه لتأخر التسليم.

فرع:

إذا أستأجر أرضاً للزراعة ولها شرب معلوم، فإن صرح بإدخاله أو نفيه صح، واتبع الشرط، وإن أطلق نظر إن أطردت العادة /٣هـب/ بإجارة الأرض بشربها دخل أيضاً، وإن اضطرت فهل يبطل العقد أو يصح ويدخل الشرب، أو يصح ولا يدخل؟ فيه وجه أصحها ثالثها.

فرع:

لو أستأجر أرضاً في الشتاء للزراعة، وقد عرف ريها فإن أمكن الاشتغال بأسبابها عقب العقد صح، وإلا فلا.

قال: (وَالْإِمْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ كَالْحَسِيِّ فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ لِقْلَعِ سِنِّ

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).

صَحِيحَةٌ وَلَا حَائِضٍ لِيَخْدُمَةَ مَسْجِدٍ^(١) لأنها منافع متعذرة التسليم شرعاً. وقال الغزالي في أستئجار الحائض لكنس المسجد: يجوز أن يصح^(٢) وإن عصيت به، كما تصح الصلاة في الدار المغصوبة وإن كان شغل ملك الغير معصية.

قال الإمام: إن جوزنا إبدال محل العمل أحتمل^(٣) أن يصح وتكنس موضعاً آخر مثله^(٤)، أما السن الوجعة فيجوز الاستئجار على قلعها^(٥) على الأصح، ووجه مقابله، وقال القاضي: إنه المذهب. أن زوال العلة محتمل، والاستئجار لا يصح لما لا يوثق به، والطريق في مثل هذا الجعالة.

وخصص الإمام الخلاف بقلع السن لقرب زوال الألم فيه وتعذر زوال التآكل قريباً^(٦).

والخلاف جار في قطع اليد المتآكلة أيضاً بشرطيه، وفي الاستئجار للفصد والحجامة؛ لأن هذه الإتلافات تباح للحاجة وقد تزول الحاجة.

(١) ورد بهامش الأصل: ولا يخفى أن أمتناع الأستئجار في مسألة الكتاب وهي مسألة الأستئجار؛ لإزالة العضو السليم في غير القصاص أما المستحق بالقصاص فيجوز بالإجارة بكون من المقتص منه لا لإيجاره عليه قاله في (...). وجرى عليه في «المطلب».

(٢) «الوسيط» ١٦٤/٤. (٣) في الأصل: أحتمال.

(٤) «نهاية المطلب» ٩٦-٩٧.

(٥) ورد بهامش الأصل: حتى لو أنقلعت تلك السن أنفسخت تلك الإجارة ووجب رد الأجرة ولم (...). يصرح الرافعي في «الكبير» بترجيح واقتصر في «الصغير» على ما قاله ابن الصباغ، وكلام زيادة «الروضة».

(٦) «نهاية المطلب» ٩٥-٩٦.

فرع:

لو أشرفت الحائض على الحيض فهل يجوز أستئجارها لكنس المسجد؟ قال القاضي: لا نص فيها، ولو منعناها لم يبعد^(١).
وقال الإمام: يحتمل أن يصح إذ لا وثوق (بتساوي الأدوار)^(٢).

فرع:

من أمثلة الحجر الحسي أستئجار الذمي لبناء كنيسة، وعن الفوراني وغيره وجه أنه يصح، لكنه يكره؛ لاحتمال أن تتخذ بيتًا.

فرع:

لو^(٣) أستأجرها لكنس المسجد فحاضت أنفسخ العقد إن أستأجر عينها أو عينت المدة.

وقال البغوي في «فتاويه»: له الفسخ وإن أستأجر الذمية لم يفسخ؛ لإمكان الكنس بغيرها أو بعد الحيض، وإذا جوزنا الاستئجار لقلع السن فسكن الوجع وهذا أنفسخت الإجارة على الأصح؛ لتعذر القلع، وإن لم يبرأ لكن أباه المستأجر قال ابن الصباغ: لا يجبر عليه، وتابعه العمراني^(٤). فإن سلم الأجير نفسه، ومضى زمان الإمكان أستقرت الأجرة على المستأجر. وقال القاضي أبو الطيب: لا تستقر. واستحسنه الروياني^(٥).

(١) أنظر: «نهاية المطلب» ٩٦/٨.

(٢) غير واضح بالأصل، والمثبت من (س)، وفي «نهاية المطلب» ٩٦/٨: (بأدوار النسوة).

(٣) ساقطة من الأصل. (٤) «البيان» ٣٦٥/٧.

(٥) «بحر المذهب» ٢٦٦/٩.

فرع:

الاستئجار (للغناء مبني)^(١) على أنه محرم أو مكروه، وسيأتي بسطه في الشهادات.

قال: (وَكَذَا مَنكُوحَةٌ) أي: حرة (لِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الْأَصَحِّ) لأن أوقاتها مستغرقة لحقه فلا تقدر على توفية ما التزمته.

والثاني: يصح؛ لأن محله غير محل النكاح، إذ لا حق له في لبنها وخدمتها، نعم للزوج^(٢) فسخه حفظاً لحقه.

وقال المتولي: ليس له مباشرته لكن له منعها فينفسخ العقد، أما /١٥٤/ بإذنه فجائز قطعاً، وأما الأمة فيجوز للسيد إيجارها قطعاً.

فرع:

لو لم يعلم المستأجر أنها متزوجة ثم علم، قال الماوردي: له الخيار^(٣).

وتبعه الروياني^(٤)، وقال الصيدلاني: لا خيار له. حكاه صاحب «الكافي»، ولا يخفى أن هذا الفرع على القول بالصحة.

فرع:

لو أجزت نفسها وهي خلية ثم تزوجت في المدة أستمرت الإجارة وليس للزوج منعها من توفية العمل، ويستمتع بها في أوقات فراغها^(٥).

(١) في الأصل: المعنى.

(٢) بعدها في الأصل: حقه في . والسياق يقتضي حذفها كما في (س).

(٣) «الحاوي» ٤٢٤/٧. (٤) «بحر المذهب» ٣٠٣/٩.

(٥) ورد في هامش الأصل:

قال المتولي: ولا تستحق النفقة.

وقال الماوردي: له الخيار إذا جهل الحال ولا يسقط برضا المستأجر بأن يستمتع بها نهاراً^(١).

فرع:

لو كان الاستئجار للإرضاع فهل له منع الزوج من وطئها خوف الحبل فينقطع اللبن؟ فيه وجهان أحدهما في «الروضة»: لا يمتنع؛ لأنه متوهم فلا يمنع به الوطاء المستحق^(٢). وقال القاضي والبغوي: إن كان يضر باللبن منع منه، وإلا فلا^(٣). وجعل الروياني أن الأقيس المنع^(٤).

فرع:

لو كان المستأجر هو الزوج فالأصح جواز استئجارها لإرضاع ولده منها كما لو استأجرها بعد البيئونة، وينبغي حمل هذا على إرضاع غير اللبأ لما يأتي في النفقات أنه يجب على الأم إرضاعها إياه، وعلى

تنبيه: هذه الصورة والتي قبلها عقبهما المصنف منع الإجارة لمنفعة مستقبلية؛ لأنهما مستثنيان من هذا الأصل، ويضاف لهما صور أحدها لو أجر نفسه ليحج عن غيره (...). عين قبل وفيه جاز بشرط بعد المسافة وكونه زمن خروج أهل بلده. قال البغوي: بحيث يتهيأ للخروج عقبه. قال الرافعي: وهو قضية كلام الجمهور (...). أنه لو كان بمكة لم يجز إلا في أشهره لتمكن الشروع عقبه. وأنكر ابن الصلاح ما قاله البغوي وقضية كلام الإمام والغزالي أنه لا يشترط. أنتهى. الثانية: إجارة الدار المشحونة بالأمته على ما مر، وإجارة دار ببلد آخر. الثالثة: إجارة الأرض التي علاها الماء قبل إيجاره إذا رجي (...). وقت الزراعة.

(١) «الحاوي» ٤٢٤/٧. (٢) «الروضة» ١٨٦/٥.

(٣) «التهذيب» ٤٤٦/٤. (٤) «بحر المذهب» ٣٠٣/٩.

هذا الخلاف أستتجار الوالد ولده للخدمة^(١). وفي عكسه وجهان إن كانت الإجارة على عينه كالوجهين فيما إذا أجر المسلم نفسه لكافر، وفي أستتجار الرجل أمة أجنبية للخدمة خلاف نقل عن صاحب «العدة».

فرع:

هذا كله إذا كانت الإجارة واردة على العين، فإن^(٢) وردت على الذمة صح سواء كان المستأجر الزوج أو غيره، بإذنه وبغير إذنه؛ لأنه يمكنه^(٣) تحصيل ذلك بغيرها، فإن حصلت بغيرها (أو بنفسها)^(٤) أستحقت الأجرة.

قال: (وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ كَالَّذِي ذَمَّتْكَ الْحَمْلُ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلِ شَهْرِ كَذَا) كما لو أسلم في شيء إلى أجل وإن أطلق كان حالاً.

وقوله: (أول شهر كذا) تبع فيه «المحرر»^(٥) وظاهره أنه تأجيل

(١) ورد في هامش الأصل: قال في «الروضة»: وأصلها هذا زماناً. وهذا مثله. قال: فإن قلنا بالجواز، فإن كان ثم عادة مضبوطة إما بالزمان، بأن يركب يوماً وينزل يوماً، أو بالمسافة بأن يركب فرسخاً ويمشي فرسخاً. قال السبكي: ترفعوا. فقال: والحق جواز ما تشارطا عليه إن لم يضمن (...). وحمل ما في «الروضة» على (...). الأمر على (...). فليس له طلب ثلاث (...). عبارة الكتاب، بل صريحة (...). أشترط ابتداء. وعبارة (...). أقلها عام ثم فصل ويحمل هذا على ما إذا كانت العادة يوماً (...). قليلة. أنتهى.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) في الأصل، (س): يمكنها. ولعل المثبت هو الأليق بالسياق.

(٤) ساقطة من الأصل. (٥) «المحرر» (ص ٢٣٠).

صحيح، وهو ما قاله الإمام^(١) والبغوي^(٢) بحثًا. والذي قاله الأصحاب البطلان؛ لأنه يقع على جميع النصف الأول، ذكر الرافعي هذا كله في السلم^(٣) وعبر هنا بقوله: (عن شهر كذا) وما أحسنها وتبعه في «الروضة»^(٤).

(وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ) أي: كإجارة الدار السنة المستقبلية قياسًا على البيع، فإنه لو باع على أن يسلم بعد شهر كان باطلًا، وكذا لو قال: أجرتك الدار سنة، فإذا أنقضت فقد أجرتها سنة. فالعقد الثاني فاسد على الصحيح للتعليق، وتأجيل المنافع /هـ٤/ وقيل: يصح كما لو أجره الستين صفقة واحدة. فرع:

لا يصح^(٥) تقطيع أوقات مدة الإجارة كما لو أجره الحانوت أو الدار لينتفع بها الأيام دون الليالي أو بالعكس إلا أن يكون التقطيع ضروريًا كما لو أجره العبد أو الدابة ليستعمله شهرًا بالنهار دون الليل. قال: (فَلَوْ أَجَرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأُولَى قَبْلَ أَنْقِضَائِهَا جَازَ فِي الْأَصَحِّ) لاتصال المدتين كما لو أجر منه الستين في عقد واحد، وهذا ما نسب إلى النص، قال في «المحرر»: وهو الأشبه^(٦).

والثاني: لا يجوز؛ لأنها إجارة سنة قابلة كما لو أجر من غيره أو منه مدة لاتصل بالمدة الأولى، وهذا ما قطع به السرخسي وصححه الإمام

(١) «نهاية المطلب» ٩٨/٨. (٢) «التهذيب» ٤٣٢/٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٠٠/٤. (٤) «الشرح الكبير» ٩٦/٦، «الروضة» ١٨٢/٥.

(٥) في (س): لا يجوز. (٦) «المحرر» (ص ٤٣٠).

والغزالي^(١)، وقال سليم والبندنجي و الروياني: إنه الأقيس^(٢).
وما في الكتاب صححه البغوي وصاحب «التنبيه» وابن أبي عسرون.
ومن الأصحاب من حكى الخلاف (قولين)^(٣) بدل وجهين، ونظر
بعضهم المسألة بما إذا باع الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط
القطع، فإنه إن باعها من غير صاحب الأصل لم يصح، وإن باعها فيه
وجهان.

فرع:

لو أجزها زيد من عمرو فليس للمالك أن يؤجرها من زيد الشهر الذي
يلي المدة، وهل له إيجارها من عمرو؟ فيه الخلاف كذا قاله القاضي
والبغوي^(٤).

وحكى الرافعي عن «فتاوى القفال»: له أن يؤجرها من زيد وليس له
أن يؤجرها من عمرو؛ لأن زيدياً هو الذي عاقده^(٥).

ولو أجز العين سنة ثم باعها في أثنائها وصححناه فليس للمشتري
إيجارها السنة الثانية من المستأجر، إذ ليس بينهما معاقدة، ولو مات
المالك فهل لو ارثه إيجارها منه المدة المستقبلية؟ على القول بالصحة
فيه تردد؛ لأن الوارث نائبه.

قال: (وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقَبِ فِي الْأَصَحِّ، وَهُوَ أَنْ يُوجَرَ دَابَّةً رَجُلًا^(٦))

(١) «نهاية المطلب» ٩٨/٨، «الوسيط» ١٦١/٤.

(٢) «بحر المذهب» ٢٨١/٩. (٣) في الأصل: (قولان).

(٤) «التهذيب» ٤٤٠/٤، وانظر: «الشرح الكبير» ٩٧/٦.

(٥) «الشرح الكبير» ٩٧/٦. (٦) ساقطة من الأصل.

لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا، وَذَا أَيَّامًا وَيُبَيِّنُ
الْبَعْضَيْنِ، ثُمَّ يَفْتَسِمَانِ) أي: المكري والمكترى، وسواء وردت
الإجارة على الذمة أو العين لثبوت الاستحقاق حالاً، والتأخير الواقع
من ضرورة القسمة، بخلاف ما لو أستأجرها ليركبها زماناً ثم أستأجر
بعده زماناً لتأخر حقه ويعلقها بالمستقبل.

والثاني: لا تجوز فيهما فإنه إجارة إلى آجال متفرقة وأزمنة متقطعة^(١).

والثالث: تصح في الضرورة الثانية دون الأولى؛ لاتصال زمن

الإجارة فيها دون الأولى.

والرابع: تصح فيهما إن كانت في الذمة، ولا تصح إن كانت معينة؛

لتعلقها بأزمنة^(٢) منقطعة بخلاف الأولى؛ لأنه إن أجز من واحد فقد ملكه

نصف المنفعة / ١٥٥ / مشاعاً فيقاسم المالك، أو من اثنين فقد ملكهما الكل

فيتقاسمان.

تنبيهات:

الأول: إذا قلنا بالصحة قال الشافعي: ينبغي أن يراعى الإنصاف في

التناوب فلا يطول ركوب أحدهما بحيث يثقل بدن صاحبه بالتعب

والإعياء، بل يتقاربان بحيث لا يعيى أحدهما فيثقل بدنه، وذلك

يختلف باختلاف الأشخاص، وليس لأحدهما أن يركب بالليل دون

النهار^(٣).

قال الرافعي: وإن كان لذلك الطريق عادة مضبوطة إما بالزمان بأن

(٢) كلام منقطع في الأصل.

(١) ساقطة من (س).

(٣) «الأم» ٣ / ٢٦٠.

يركب يوماً وينزل (يوماً)^(١)، أو بالمسافة بأن يركب فرسخاً وينزل فرسخاً حمل العقد عليها، وليس لأحدهما أن يركب ثلاثاً وينزل ثلاثاً لما في دوام المشي من التعب، وإن لم يكن عادة مضبوطة فلا بد من البيان في الابتداء^(٢).

قال الماوردي: وعرف الناس أن يمشي كل واحد ستة أميال^(٣) ثم إذا أقتسما بالزمان فالزمن المحسوب زمن السير، حتى لو نزل أحدهما للاستراحة، أو لعلف الدابة لم يحسب زمن النزول من المهاية، فإذا أرتحلا في اليوم الثاني كان له الركوب بقدر ذلك، ولو اختلفا فيمن يركب أولاً قدم بالقرعة.

الثاني: العقب بضم العين وفتح القاف: النوبة بعد النوبة؛ لأن كل واحد منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه، والعقب: جمع عقبة.

قال صاحب «العين»: العقبة مقدار فرسخين^(٤).

وقوله: البعضين هذا مما أدخل فيه الألف واللام على البعض، وقد تقدم ما فيه في باب: الإشراف والمرابحة.

فرع:

لو أكرى الدابة لاثنين ولم يتعرض للتعاقب، قال المتولي: إن احتملت الدابة ركوب شخصين أجمعاً على الركوب، وإلا فالرجوع إلى المهاية.

(٢) «الشرح الكبير» ٩٨/٦.

(٤) «العين» ١/١٨٠.

(١) في الأصل: (يوم).

(٣) «الحاوي» ٤١٦/٧.

فرع:

لو أستأجر نصف دابة ليركبها إلى موضع كذا صح على الأصح
ويقتسمان إما بالزمان أو بالمسافة، وهذه إجازة المشاع، وهي صحيحة
كبيع المشاع^(١).



(١) ورد في هامش الأصل: ويستثنى من هذا جواز دخول الحمام بأجرة مع اختلاف الناس في استعمالهم الماء ومكثهم فيه (...) في «شرح المذهب» في باب بيع الغرر الإجماع عليه، والأصح أن الذي يأخذه الحمامي أجرة الحمام والسطل والإزار وحفظ الثياب، أما الماء فغير مضبوط، فلمَ يقال بأجرة، فعلى هذا السطل غير مضمون (...) على الداخل والحمامي أجير مشترك لا يضمن على المذهب. وقيل الذي يأخذه ثمن الماء وأجرة الحمامي (...) والسطل وحفظ الثياب. وصححه السبكي تبعاً لابن أبي عصرون.

(فَصْلٌ)

قال: (يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً) أي: عيناً وصفة وقدراً كالبيع، فلا يجوز أن يقول: أجزتكَ أحد هذين العبدين؛ لاختلاف المنفعة باختلاف العين، ثم إن لم يكن للعين المعينة إلا منفعة فالإجارة محمولة عليها، وإن كان لها منافع كالدابة والأرض وجب البيان. وأما الصفة فإجارة العين الغائبة فيه الخلاف السالف في بيعها، وأما القدر فلا بد من العلم به سواء فيه إجارة العين والذمة، وخالف البيع^(١) حيث تغني المشاهدة عن تحقيق القدر؛ لأن المنافع ليس لها حضور محقق، بل تحدث وتنقضي على التدرج /ههـ/ وبمشاهدة العين لا يطلع على المنافع المستقبلية.

قال: (ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ) أي: المنفعة (بِزَمَانٍ كَدَارٍ سَنَةً، وَتَارَةً بِعَمَلٍ كَدَابَّةٍ إِلَى مَكَّةَ وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثُّوبِ) وقد يتعين الطريق الأول كما في الثياب والعقار والرضاع، وقد يتعين الثاني فكذلك في إجارة الذمة كما لو أستأجر لخياطة أو بناء جدار، فلا يجوز تقديره بالزمان؛ لما فيه من الجهالة، وقد يشرع الطريقان، كما لو أستأجر رجلاً على عمله أو عمل دابته فإنه يجوز تقديره بالزمان كقوله: ليخدمني شهراً، وفي الدابة: لأحمل عليها كذا شهراً. وبالعمل بأن يقول: لتخيط هذا الثوب ولأركبها إلى بلد كذا.

قال: (فَلَوْ جَمَعَهُمَا) أي: جمع بين التقدير بالعمل والزمان (فَأَسْتَأْجَرُهُ لِيَخِيَطَهُ بَيَاضَ النَّهَارِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ) للغرر، فقد يتقدم

(١) في (س): العين.

العمل وقد^(١) يتأخر، وهذا كما إذا أسلم في قفيز حنطة يشترط أن يكون وزنه كذا لا يصح؛ لاحتمال أن يزيد أو ينقص فيتعذر التسليم.

والثاني: يصح إذ المدة المذكورة للتعجيل، فلا تؤثر في فساد العقد، وهذا ما صححه القاضي أبو الطيب، ورواية^(٢) عن النص.

والثالث: إن أمكن العمل في المدة المذكورة صح وإلا فلا، حكي عن أبي العاصم البصري.

وفي «البحر» عن البويطي: إن أمكن كان^(٣) ذكره أفضل وصححه^(٤)، وإذا قلنا بالثاني ففيما تستحق به الأجرة أوجه:
أصحها: بأسرعها أنقضاء.

وثانيها: ب فراغ العمل، فإن أنقضى اليوم قبل فراغه وجب إتمامه.
وثالثها: حكاها في «الكفاية» عن القفال بانقضاء اليوم، فإن أنقضى قبل فراغه لم يلزم خياطة باقيه، وإن تم العمل أولاً جاز للمستأجر استعماله في خياطة مثله بقية اليوم، فعلى هذا لو قال في العقد: على أنك إن فرغت قبل تمام اليوم لم تخط غيره بطل؛ لأن زمان العمل يصير مجهولاً^(٥).

قال: (وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةِ أَيِّ: كَشْهْرٍ وَنَحْوِهِ وَهَذَا مَا قَطَعَ بِهِ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ^(٦)).

(١) في (س): أو. (٢) في (س): ورواه.

(٣) في الأصل: كما. (٤) «بحر المذهب» ٣٠٧/٩.

(٥) «كفاية النيه» ٢٢٢/١١.

(٦) «نهاية المطلب» ١٦/١٣، «الوسيط» ١٦٦/٤.

قال الرافعي: وإيراد غيرها يقتضي المنع^(١).

قلت: قد صرح به البغوي، وقال: الأ شبه أنه لا يكفي التقدير بالمدة^(٢)، وقال الرافعي في «الشرح الصغير» و«التذنيب»: إنه الأ شبه أيضاً.

وقال المصنف في «الروضة»: ما ذكره الإمام والغزالي أصح وأقوى^(٣).

قال: (أَوْ تَعْيِينِ سُورٍ) أي: مع الآيات، فإن أخل بأحدهما لم يصح في الأصح؛ لثفاوتهما في سهولة الحفظ وصعوبته، وقيل: لا يشترط تعيين واحد منهما، بل يكفي ذكر عشر آيات مثلاً، وقيل: يشترط السورة دون الآيات.

فرع:

لو جمع بينهما فقال: ليعلمه سورة البقرة في شهر ففيه /٥٦/ الخلاف المتقدم قريباً. قاله الإمام^(٤).

فرع:

لا يشترط تعيين القراءة كقراءة أبي عمرو ونافع على الصحيح إذ الأمر فيهما قريب، ولو عين قراءة تعينت فإن أقرأه غيرها فهل يستحق أجره المثل أو لا يستحق؟ فيه وجهان حكاهما الرافعي في كتاب الصداق^(٥).

(١) «الشرح الكبير» ١٠٦/٦. (٢) «التهذيب» ٤٣٤/٤.
 (٣) «الروضة» ١٩٠/٥. (٤) «نهاية المطلب» ١٦/١٣.
 (٥) «الشرح الكبير» ٣٠٩/٨.

فرع:

لا يشترط أن يختبر حفظ المتعلم، وقال الإمام: كنت أود لو أشرت^(١). قال الغزالي: ولا يشترط رؤيته^(٢) أيضًا^(٣).

فرع:

إذا قدر بمدة فهل تقع أيام الجمع مستثناة؟ فيه احتمالان حكاهما العمراني كالوجهين فيمن أستأجر (ظهرًا ليركبه)^(٤) في طريق جرت العادة أن ينزل الراكب في بعضه ليريح الدابة هل يلزمه ذلك^(٥)؟ وهو نظير وقوع أيام السبت مستثناة في أستئجار اليهودي شهرًا لا طراد^(٦) العرف.

فرع:

يشترط في الاستئجار أن يكون المستأجر يسمع السورة ليعرف قدرها، فإن لم يعرفه فليوكل من يسمعها. قال أبو الفرج: أو يريه المصحف، أو يقول: تعلمه من هنا إلى هنا. وتوقف الرافعي فيه للاختلاف في السهولة والصعوبة^{(٧)(٨)}.

(١) «نهاية المطلب» ٢٠/١٣. (٢) «الوسيط» ١٦٦/٤.

(٣) ورد بهامش الأصل: يعني: معنى هذا النوع أنه لا بد من أن يكون ما أستؤجر ليعمله كلفة. ولا يشترط تعيين الموضع الذي يقرئه فيه كذا أفهمه كلامهم، ويحتمل اشتراطه كالرضاع، فإنه لا بد من تعيين مكان الإرضاع.

(٤) في الأصل: (ظهر الراكب). (٥) «البيان» ٣٢٥/٧.

(٦) في الأصل: لإطلاق. (٧) «الشرح الكبير» ٣٠٩/٨.

(٨) ورد بهامش الأصل: قضية كلام الشيخين أنه إذا قدر بالزمان لا يجب بيان ذلك، وعبرة «البيان»: وبالزمان بأن يقول: أستأجرتك لتبني يومًا بأجر أو أحجار أو طين

فرع:

لا يجوز الاستئجار لتعليم القرآن إلا إذا كان المتعلم مسلماً أو يرجو الإسلام.

فرع:

قال القاضي في «فتاويه»: إذا أستأجره على تعليم الفاتحة صح إن أحتاج إلى زمان، وإن كان يحفظ من مرة أو مرتين لم يصح، وأما^(١) الاستئجار على تلقين الشهادة فلا يصح^(٢).

فرع:

إذا كان يتعلم الشيء بعد الشيء ثم ينسى، فهل على الأجير إعادته بتعليمه؟ فيه أوجه:

أحدها: أنه إن تعلم آية ثم نسيها لم تجب، أو دونها فيعلم. وثانيها: الاعتبار بالسورة.

وثالثها: إن نسي في مجلس التعليم فنعم، أو بعده فلا.

وأصحها: يرجع فيه إلى العرف الغالب، وحكى العمراني طريقاً آخر: إن كان التعلم ثلاث آيات لم يجب، وإن كان دونها فوجهان^(٣).

أو لبن وظاهرها اعتبار ذلك.

قال الأذري: وقد نقل -أي: الجمهور- أنه لو قال: لتخيط لي يوماً أو شهراً أنه يجوز ويشترط أن يبين الثوب وما يريد به وأن يبين نوع الخياطة، وهذا شاهد لـ «البيان»، وكلام غيره يوافقه باعتبار ما بنى به، وهو الظاهر (...). والمعتمد.

(١) في الأصل: و.

(٢) «الفتاوى» (ص ٢٧٣) (م ٤٠٠).

(٣) «البيان» ٣٢٥/٧.

قال: (وَفِي الْبِنَاءِ يُبَيِّنُ الْمَوْضِعَ وَالطُّوْلَ وَالْعَرْضَ وَالسَّمَكَ) أي: بفتح السين^(١) كما ضبطه رحمه الله تعالى بخطه (وَمَا يُبْنَى بِهِ) أي: من طين أو آجر ولبن (إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ) لاختلاف الأغراض فإن قدره بالزمان كفى، ولو أجره للتطين أو التخصيص قدره بالزمان، ولا سبيل إلى تقديره بالعمل؛ لأن سمكه لا ينضبط (رقة)^(٢) وثخنًا.

قال: (وَإِذَا صَلَحَتِ الْأَرْضُ لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ اشْتُرِطَ تَعْيِينُ الْمَنْفَعَةِ) لأن منافع هذه الجهات مختلفة وضررها اللاحق مختلف يوجب التعيين، كما لو أجر بهيمة لا يجوز الإطلاق. قال الرافعي: ويشبه أن يأتي فيه وجه كما في إعارتها^(٣)، ورده المصنف في «الروضة» بأن أمر العارية على التوسعة والإرفاق فاحتمل فيها هذا النوع /ب/٥٦ من الجهالة كإباحة الطعام بخلاف الإجارة، فإنها عقد معاينة. قال: وأما الصحة في إجارة الأرض التي لا ماء لها فالمسألة^(٤) مؤولة^(٥).

فرع:

أجر بيتًا أو دارًا لا يحتاج إلى ذكر السكنى وللرافعي فيه يجب^(٦).
قال: (وَيَكْفِي تَعْيِينُ الزَّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَصَحِّ) أي: ويزرع ما شاء؛ للإطلاق، وهذا ظاهر نصه في «المختصر»^(٧).

-
- (١) «تحرير التنبية» (ص ٢٤٩). (٢) في الأصل: وجه.
(٣) «الشرح الكبير» ١١٤/٦. (٤) ساقطة من الأصل.
(٥) «الروضة» ١٩٨-١٩٩/٥. (٦) «الشرح الكبير» ١١٤/٦.
(٧) «مختصر المزني» ٩٨/٣.

قال الرافعي: وكان يجوز أن ينزل على أقل الدرجات^(١). قلت: قد حكى هذا عن رواية صاحب «الكافي».

والثاني: لا يكفي، (ونقل عن صاحب)^(٢) النص أيضًا؛ لأن ضرر الزرع مختلف وهما كالوجهين فيما إذا أعار أرضًا للزراعة ولم يعين المزروع.

فرع:

الخلافاً المذكور جار فيما إذا قال: أجرتها للبناء أو للغراس وأطلق، والأصح: الصحة.

فرع:

لو قال: أجرتها للزرع ما شئت فالمنصوص الصحة ويزرع ما شاء، وقيل: إنها فاسدة كبيع عبد من عبده.

فرع:

لو قال: أجرتها لتغرسها ولم يبين المغروس فالمشهور الصحة، وحكى سليم في «مجرده» وجهًا أنها لا تصح؛ لأن غرض الأجر يختلف عند انقضاء المدة في تملكه أو قلعه وغرامة أرش نقضه.

قال: (وَلَوْ قَالَ لَتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتَ صَحَّ) أي: ويصنع ما شاء لرضاه، وهذا هو الأصح، وفيه وجه كما لو قال: بعثك من هؤلاء العبيد ما شئت؛ لأن أنواع المنافع كالأعيان، وادعى الإمام الاتفاق على الأول^(٣).

(١) «الشرح الكبير» ١١٥/٦. (٢) في (س): ويقاس.

(٣) «نهاية المطلب» ٢٥٢/٨-٢٥٣.

قال: (وَكَذَا لَوْ قَالَ إِنْ شِئْتُ فَأَزْرَعُ وَإِنْ شِئْتُ فَأَغْرِسُ فِي الْأَصْح) لرضاه بأعظمهما ضرراً؛ ولأنه لو أجره للغراس كان له أن يزرع، فذكره للزراعة لا أثر له، وقاسه الغزالي على ما لو قال: لتنتفع بها ما شئت. لكن فيه الخلاف كما مر، وعلى هذا له أن يزرع ويغرس.

والثاني: المنع كما لو قال: بعتك بألف مكسرة إن شئت وصحيحة إن شئت^(١).

فروع:

لو قال: أجرتكها لتزرع أو تغرس لم يصح، أو أجرتكها لتزرعها أو تغرس لم يصح، أو أجرتكها فازرعها واغرسها، أو لتزرعها و تغرسها، ولم يبين القدر، فأقرب الوجهين أنه لا يصح أيضاً؛ لعدم البيان، بل قال القفال: لو قال: لتزرع النصف وتغرس النصف لا يصح حتى يبين أنه يزرع الجانب الشرقي أو الغربي. والوجه الثاني أنه يصح ويزرع النصف ويغرس النصف، وله أن يزرع الكل؛ لجواز العدول من الغراس إلى الزرع، ولا يجوز أن يغرس الجميع.

ولو قال: لتزرع أي النصفين شئت وتغرس الآخر صح اتفاقاً، قاله الإمام^(٢). وكان له زرع الجميع دون غرسه.

ولو قال: لتزرعها /١٥٧/ وتغرسها ما شئت فهو كما لو أقنصر على قوله: لتزرعها وتغرسها، وفيه وجه أنه يجوز غرس الجميع، حكاه الإمام واستبعده^(٣).

(١) «الوجيز» ١/٤٠٨، «الوسيط» ٤/١٦٩.

(٢) «نهاية المطلب» ٨/٢٥٤. (٣) «نهاية المطلب» ٨/٢٥٤.

قال: (وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبِ مَعْرِفَةِ الرَّابِّ) لاختلاف الغرض به ويحصل بطريقتين ذكرهما المصنف حيث قال: (بِمُشَاهَدَةٍ^(١) أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ) فأما المشاهدة فلا خلاف في الاكتفاء بها، وأما الوصف التام فالمراد به أن يذكر طوله ونحافته وضخامته؛ ليعرف وزنه تخميناً. فهو كما قال الرافعي: إنه الأشبه؛ لأنه يقبل^(٢) التخمين كالشاهد. قال: وأكثر الأصحاب على اعتبار المشاهدة، ومن أصحابنا من قال: يحصل بالمشاهدة^(٣)، ويذكر الوزن قاله جماعة وضعفه الإمام^(٤). ومنهم من قال: يحصل بها وبذكر الصفة والوزن.

قال: (وَقِيلَ لَا يَكْفِي الْوَصْفُ) لأنه لا يفي بالمقصود؛ لأن الرؤية تفيد معرفة ثقل الراكب وخفته، وكثرة حركاته وسكونه، والوصف لا يفي بذلك، وهذا ظاهر نصه في «الأم» و«المختصر»^(٥).

قال: (وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمَلٍ وَغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ) أي: الراكب عليه فيكفي المشاهدة أو الوصف التام مع الوزن في المحمل والعمارية لإفادتهما التخمين، وهذا أصح الأوجه.

وثانيها: يكفي الوزن والوصف.

وثالثها: لا بد من المشاهدة.

ورابعها: إن كان محامل خفافاً كالبغدادية كفى الوصف؛ لتقارب محاملها، وإن كانت محامل ثقلاً كالخراسانية فلا بد من المشاهدة.

(١) في الأصل، (س): بمشاهدته. والمثبت من «المنهاج».

(٢) في الأصل: يفيد. (٣) «الشرح الكبير» ١١٦/٦.

(٤) «نهاية المطلب» ١٢٤/٨. (٥) «الأم» ٢٥٩/٣، «مختصر المزني» ٨٢/٣.

أما السرج والإكاف والزاملة فيشترط ذكر وزنها وصفتها^(١).
وقال الإمام: لم يتعرض أحد من الأصحاب لاشتراط ذكر الوزن في
السرج والإكاف؛ لأنه لا يكثر فيهما التفاوت^(٢). قال البغوي: وتمتحن
الزاملة باليد أي: بعد المشاهدة ليعرف خفتها وثقلها، بخلاف الراكب
لا يمتحن بعد المشاهدة^(٣).

قال الرافعي: وينبغي أن يكون المحمل والعمارية في ذلك كالزاملة.
قال: ومحل الخلاف فيما إذا تفاوتت المحامل تفاوتاً فاحشاً، وإلا كفى
الإطلاق وحمل على معهودهم^(٤).

قال ابن الرفعة: وكلام القاضي حسين يدل على طرد الخلاف مطلقاً.
قال الروياني: ولو أستقصى الأوصاف بحيث حصل العلم كفى
كالمعاينة^(٥) أي: وليس محل الخلاف.

واحترز المصنف بقوله: (إن كان له) عما إذا كان الراكب مجرداً ليس
معه ما يركب عليه، فإنه لا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه ويركبه المؤجر
على ما شاء من سرج وإكاف وزاملة على ما يليق بالدابة. كذا قاله
الرافعي^(٦) هنا، لكن سيأتي أن الأصح في «الشرح» أتباع العرف فيه،
فيحمل على هذا ما إذا كان العرف يقتضيه^(٧).

(١) في (س): ووصفها.

(٢) «التهذيب» ٤/٤٥٨.

(٣) «بحر المذهب» ٩/٢٨٤.

(٤) «الشرح الكبير» ٦/١١٧.

(٥) «الشرح الكبير» ٦/١١٧.

(٦) «الشرح الكبير» ٦/١١٧.

(٧) «الشرح الكبير» ٦/١١٧.

فرع:

يجب أن يعرف الوطاء الذي يوطئه في المحمل ونحوه بالرؤية أو الوصف، وقيل: لا بد من رؤيته. حكاه الروياني^(١).

فرع:

الغطاء الذي يستظل به من الشمس ويتوقى المطر إن احتيج لا بد
٥٧/ب من اشتراطه، فإذا شرط كفى الإطلاق لتقارب تفاوته ويغطيه
بكساء أو بجلد أو بلبد، قاله الشيخ أبو حامد وابن الصباغ.
وقيل: يشترط رؤيته أو صفته^(٢)، وهو ظاهر النص كالوطاء.
قال الرافي: لكن لو كان فيه عرف مطرد كفى الإطلاق كالمحمل،
وقد يكون للمحمل طرف من لبود أو آدم فهو كالغطاء^(٣).

فائدة:

المحمل سبق^(٤) بيان ضبطه في الحج والصلح، وذكر معه في
«المحرر»^(٥) الزاملة وهي الثياب يجمع ويضم بعضها إلى بعض، وهي
بمعنى مزملة.

قال: (وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ الْمَعَالِيْقِ) أي: وهي السفرة والقدر والإداوة
والقمقمة^(٦) والسطل.

(١) «بحر المذهب» ٢٨٤/٩. (٢) في (س): وصفه.

(٣) «الشرح الكبير» ١١٧/٦. (٤) في الأصل: مشتق.

(٥) «المحرر» (ص ٢٣١).

(٦) وعاء من صفر (نحاس) له عروتان يستصحبه المسافر، والجمع القماقم. أنظر:

«المصباح المنير» (ص ٤٢١).

قال الماوردي: المضربة والمخدة^(١).

(مُطْلَقًا) أي: من غير رؤية ولا وصف ووزن، ولا ماء فيها ولا زاد.
(فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ) لاختلاف الناس في مقادير ذلك.
واعلم أن المصنف تبع في تعبيره بالأصح «المحرر»^(٢) وعبارته في
«الروضة» لم يصح على المذهب المنصوص^(٣). ومن صحح حملة على
الوسط المعتاد وهو كما قال الرافي. قال: فيه طريقان أشهرهما حكاية
قولين في المسألة:

أحدهما: الصحة ويحمل المشروط على الوسط المعتاد.

وأصحهما: المنع لاختلاف الناس فيها.

والثاني: القطع بالقول الثاني^(٤)، وادعى سليم أنها المذهب، وكان
ينبغي للمصنف حينئذ إبدال الأصح بالمذهب أو بالأظهر، و«المحرر» لا
أصطلاح له في التعبير بالأصح فلا إيراد عليه.

وقال الماوردي: إن اختلفت معاليق البلاد فلا بد من رؤيتها، وإلا
فقولان^(٥)، وهذا طريق ثالث، أما إذا كان فيها ماء أو زاد فلا بد من رؤيته
أو تقديره بالوزن على الصحيح، وقيل: لا يشترط تقديره ويحمل الأمر
فيه^(٦) على العادة، فعلى الصحيح لا يشترط تقدير ما يؤكل منه كل يوم
لصحة العقد على الصحيح.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَشْرَطْهُ) أي: حمل المعاليق (لَمْ يُسْتَحَقَّ) لأن الناس

(١) «الحاوي» ٤١٢/٧. (٢) «المحرر» (ص ٢٣١).

(٣) «الروضة» ٢٠٢/٥. (٤) «الشرح الكبير» ١١٨/٦.

(٥) «الحاوي» ٤١٢/٧. (٦) ساقطة من الأصل.

فيه مختلفون، وقد لا يكون للراكب معاليق أصلاً وهذا هو الأصح. وقيل: يستحق لأن العادة تقتضي ذلك.

قال الصيدلاني: فإن كان يركب الدابة بسرج ولجام لم يكن له حمل المعاليق قطعاً؛ لأنه خلاف العادة، فإن قلنا: له حملها فهو كما لو شرطه مطلقاً وفيه ما سلف.

قال الإمام: والمعاليق تختلف باختلاف المركوب (فمعلق)^(١) الحمار دون (معلق)^(٢) البعير. قال: ولو أستاذج دابة للحمل ولا يتأتى ركوبها فلا معاليق في هذه اتفاقاً^(٣).

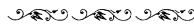
قال: (وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينَ الدَّابَّةِ، وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَتِهَا الخِلافُ فِي بَيْعِ الغَائِبِ) أي: والأصح اشتراطه كما سلف في بابه. قال: (وَفي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ذِكْرُ الجِنْسِ) أي: كالإبل والخيل والبغال والحمير.

قال: (وَالنُّوعِ) أي: كالبخاتي والعراب.

قال: (وَالذُّكُورَةَ أَوْ الأنثُوَّةَ) لاختلاف الغرض، فإن الأنثى /١٥٨/ أسهل سيراً والذكر أقوى، وفي هذا وجه.

وقال الماوردي: يشترط ذكر الجنس دون النوع والصفة^(٤).

وقال صاحب «الذخائر»: الإجارة في الذمة كالسلم، وهو يقتضي اشتراط اللون والقد، وصرح سليم بأن ذكرهما لا يجب.



(١) في الأصل: فمعلات.

(٢) في الأصل: معلات.

(٣) «نهاية المطلب» ١٤٢/٨.

(٤) «الحاوي» ٤١١/٧.

فرع:

يشترط أن يقول: مهملج أو بحر أو قطوف على الأصح؛ لأن معظم الغرض يتعلق^(١) بكيفية السير.

وقال الماوردي: إن كان المُكْرَى مما لا يختلف جنس مشيه كالبعال والحمير والإبل لم يحتج إلى ذكر صفة مشيه، وإن كان مما يختلف كالخيل وصف مشيه من مهملج أو قطوف، فإن أخل به أحتمل وجهين: أحدهما: يصح ويركب الأغلب من خيل الناس.

والثاني: يبطل لاختلاف الأغراض^(٢) تابعه صاحب «المهذب»^(٣). والمهملج بكسر اللام: حسن السير في مسرعه فارسي معرب. والقطوف بفتح القاف البطيء (السير)^(٤) والبحر الواسع المشي.

قال: (وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ فَيَنْزِلُ عَلَيْهَا) أي: فإن لم يكن، أو كانت والعادة مختلفة لم يصح حتى يبيننا أو يقدرنا بالزمان.

وقال أبو إسحاق: الكراء إلى مكة يشترط فيه بيان المنازل في زمننا؛ لأن السير في هذه الأزمان شديد^(٥)، قال بعض فقهاء اليمن: هذا محمول على عرف بلدهم ومن أشبههم في هذا المعنى. وقال الشيخ أبو حامد: لا

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) «الحاوي» ٤١١/٧. (٣) «المهذب» ٣٩٧/١.

(٤) قطع في الأصل، والمثبت من (س). وانظر: «النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب» ٤٠/٢.

(٥) أنظر: «البيان» ٣١٢/٧، «الشرح الكبير» ١١٩/٦.

يحل اشتراط السير المعروف في وقتنا لإجحافه بالبهايم ويبطل العقد. وقال القاضي أبو الطيب: إذا كان الطريق مخوفًا لا يجوز تقدير السير فيه إذ لا تعلق له بالاختيار، وتابعه الروياني^(١).

قال الرافعي^(٢): وقضيته أمتناع التقدير بالزمان أيضًا وحينئذ يتعذر الاستئجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة إذا كان مخوفًا.
 فرع:

القول في وقت السير أهو الليل أو النهار؟ وفي موضع النزول على ما ذكرناه في قدر السير.

فرع:

إذا كانت الإجارة مقدرة بمدة أو بمسافة اشترط تعيين الجهة. قاله القاضي حسين والماوردي، قال: والمكان الذي يسلمها فيه أيضًا^(٣).
 قال: (وَيَجِبُ فِي الْإِجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولَ) لاختلاف تأثيره.

قال: (فَإِنْ حَصَرَ رَأَهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ) تخمينًا لوزنه، وقيل: لا بد من معرفة وزنه كرأس مال السلم على قول حكاة الماوردي^(٤).

قال: (وَإِنْ غَابَ قُدْرَ بِكَيْلٍ) أي: إن كان مكيلاً (أَوْ وَزْنٍ) والوزن كما قال الرافعي في كل شيء أولى وأحصر^(٥).

(١) «بحر المذهب» ٢٨٨/٩. (٢) «الشرح الكبير» ١١٩/٦.

(٣) «الحاوي» ٤٢٢/٧. (٤) «الحاوي» ٤١٣/٧.

(٥) «الشرح الكبير» ١٢٠/٦.

قال: (وَجِنْسُهُ) أي: ويجب أن يعرف جنس المحمول؛ لأن تأثير الحديد والقطن في الدابة، وإن أستويا في القدر مختلف، فالحديد /٥٨ب/ يأخذ موضعًا واحدًا، والقطن يعم ظهرها ويثقل إذا دخلته الريح. وقيل: يغني التقدير عن ذكر الجنس، نعم لو قال: أجرتكها لتحمل عليها مائة رطل مما شئت صح في الأصح ويكون رضا منه بأحد الأجناس، ولا حاجة مع ذلك إلى بيان الجنس، هذا في التقدير بالوزن. أما إذا قدر بالكيل فقال: عشرة أقفزة مما شئت. فقال الرافعي: المفهوم من كلام السرخسي: أنه لا يغني عن ذكر الجنس لاختلاف الأجناس في النقل مع الاستواء في الكيل، لكن يجوز أن يجعل ذلك رضا بأثقل الأجناس كما في الوزن^(١). ورد هذا على الرافعي المصنف في «الروضة» وقال: الصواب قول السرخسي والفرق ظاهر، فإن اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل، وأين ثقل الملح من ثقل الذرة^(٢).

فرع:

لو قال: أجرتكها لتحمل عليها ما شئت لم يصح بخلاف إيجاره الأرض ليزرعها (ما شاء)^(٣)؛ لأن الدابة لا تطيق كل ما تحمل.

فرع:

ظروف المتاع وحباله إن لم تدخل في الوزن فلا بد من معرفتها بالرؤية أو الوصف إلا أن يكون هناك غرائر مماثلة أطرده العرف

(١) «الشرح الكبير» ٦/١٢٠. (٢) «الروضة» ٥/٢٠٤.

(٣) ساقطة من الأصل.

باستعمالها فيحمل مطلق العقد عليها، وإن دخلت في قدر المتاع بأن قال: مئة رطل حنطة بظرفها. صح العقد لزوال الغرر، ولو اقتصر على قوله: مائة رطل فالأصح أن الظرف من المائة، وقيل: وراءها.

قال: (لَا جِنْسَ الدَّابَّةِ، وَصِفَتَهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةً ذِمَّةً) أي: لا يشترط معرفة ذلك بخلاف الركوب؛ لأن المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المنقول إليه فلا يختلف الغرض بحال حامله.

وصور الإمام المسألة بما إذا قال: ألزمت ذمتك نقل كذا إلى موضع كذا^(١)، وصورها القاضي أبو الطيب وغيره بما إذا قال: ألزمت ذمتك دابة لتحمل عليها كذا إلى مكان كذا. واحترز بقوله: (إجارة ذمة) عما إذا كانت على العين، فإنه على ما ذكرنا في الركوب.

فرع:

قال القاضي: له أن يحمله على ظهره، وله أن يستعين بآدمي في حمله.

قال: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ زُجَاجًا وَنَحْوَهُ) أي: مما يسرع أنكساره كالخزف فلا بد من بيان حال الدابة كالركوب.

قال الإمام: وهو حسن ومفروض فيما إذا أشار إلى المحمول وهو كذلك أو ذكره، أما إذا جعل عماد العقد الوزن ثم نوى حمل الزجاج فلا يجب التعرض للدابة^(٢).



(١) «نهاية المطلب» ٨ / ١٣٥.

(٢) «نهاية المطلب» ٨ / ١٣٦.

فرع:

استثنى القاضي أيضًا ما إذا كان في الطريق وحل أو طين؛ لأن الضعيفة تسقط /١٥٩/ فيه دون القوية.

تنبيه:

قال الرافعي: لم ينظروا في سائر المحمولات إلى تعلق (الغرض بكيفية)^(١) سير الدابة سرعة وإبطاء، وقوة وضعفًا، وتخلفها عن القافلة أحيانًا، ولو نظر إليها لم يكن بعيدًا^(٢).



خاتمة:

القول الجملي بعد تفصيل ما ذكرناه وغيره أن ما يتقارب به الغرض ولا يتسامح به في المعاملة يجب بيانه، فليس على ما ذكر ما لم يذكر.



(فصل)

قال: (لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ) لأنه مكلف به كالذب عن الملة فيقع عنه، وهذا هو الأصح كما سيأتي بسطه في كتاب الجهاد حيث ذكره المصنف هناك أيضًا. واحترز بالمسلم عن الذمي، فإنه يجوز للإمام أستئجاره، ولغيره على وجه كما ذكره هناك أيضًا، ولم يقبل في «المحرر»^(٣) المسألة بالمسلم وهو محمول على ما بينه في بابه.

(١) قطع بالأصل، والمثبت من (س).

(٢) «الشرح الكبير» ٦/١٢٠.

(٣) «المحرر» (ص ٢٣١).

قال: (وَلَا عِبَادَةَ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ) لأن المقصود بها أمتحان المكلف، ولا يقوم المستأجر في ذلك مقامه.

قال: (إِلَّا حَجٌّ) لما سلف في بابه (وَتَفَرَّقَةُ زَكَاةٍ) أي: وكفارة وذبح أضحية وغسل ميت على قولنا باشتراط النية فيه؛ لدخول النيابة فيها.

قال: (وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيِّتٍ وَدَفْنِهِ) لأن الأجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه.

قال: (وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ) أي: فإن كل أحد لا يختص بوجوب التعليم، وإن كان نشر القرآن وإشاعته من فروض الكفايات، وقد صح أنه عليه السلام قال: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله»^(١).

وقول المصنف في الفصل الذي قبل هذا: ويقدر تعليم القرآن بمدة يؤخذ منه صحة الإجارة عليه أيضًا، وذكره هنا لكونه مستثنى من العبادات.

فرع:

هذا كله إذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الأعمال، فإن تعين واحد لتجهيز الميت أو تعليم الفاتحة جاز أستئجاره أيضًا على الأصح، كالمضطر يجب إطعامه ببذله، وقيل: لا كفرض العين^(٢) ابتداءً.

فرع:

قال القاضي والصيدلاني: لو أكره الإمام رجلًا على غسل ميت فلا أجر له. قال القاضي: ولو أكرهه بعض الرعية وجب أجره المثل^(٣).

(١) رواه البخاري (٥٧٣٧) من حديث ابن عباس.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) «الفتاوى» (ص ٢٧٣) (م ٣٩٩)، وانظر: «روضة الطالبين» ٥/٢٦٦.

قال الإمام: هذا إذا لم يكن للميت تركة، ولا في بيت المال سعة، فإن كان أحدهما أستحق العامل الأجرة فيه^(١)، قال الرافعي: وهو حسن، فليحمل إطلاقهم عليه^(٢).

فرع:

ما لا يدخله النيابة كالصلاة والاعتكاف والصوم لا يصح الاستئجار عليه. قال صاحب «المهذب» و«الشامل»: وإذا قلنا: الولي يصوم عن الميت له أن يستأجر عنه من يصوم عنه، وقد قدمت هذا في كتاب الصيام حكاية عن القديم أيضًا^(٣).

فرع:

يجوز الاستئجار للأذان على الأصح / ٥٩هـ/ كما قدمته في بابه، والمقابل بالأجرة جميع الأذان بصفاته على أصح الأوجه الأربعة. ثانيها: رفع الصوت. ثالثها: رعاية المواقيت. رابعها: أنها على الحيعلتين وحدها.

فرع:

لا يجوز الاستئجار على إقامة الصلوات المفروضة، وكذا النافلة على الأصح؛ لأن الإمام يصلي لنفسه، ومتى صلى اقتدى به من أراد، وإن لم ينو الإمامة، وإن توقف على نيته شيء فهو إحراز فضيلة الجماعة، وهذه فائدة تختص به دون المستأجر، ومن جوزه شبهه بالأذان في الشعار، والخلاف ظاهر في التراويح، إذا قلنا: إنها

(١) «نهاية المطلب» ٤٢١/١٧. (٢) «الشرح الكبير» ٣٨٦/١١.

(٣) «المهذب» ٣٤٤/١، وانظر: «شرح مشكل الوسيط» ٢٩٤/٤.

جماعة أفضل، فإن قلنا: فعلها فرادى أفضل ففي الصحة نظر.
قال الغزالي في «الإحياء»: ويكره للإمام أن يأخذ رزقاً من وقف على
من يؤم في المسجد، أو من السلطان، أو من آحاد الناس، والكراهة في
الفرائض أشد منها في التراويح.
قال: وتكون الأجرة على مداومة حضور المسجد ومراقبته مصالح
المسجد في إقامة الجماعة لا على نفس الصلاة^(١).



فرع:

لا يجوز الاستئجار للقضاء على المشهور؛ لأنه من فروض الكفايات،
والأعمال فيه غير منضبطة^(٢)، ووجهه الشيخ أبو حامد بأنه عمل لا يعمله
الإنسان عن غيره إنما يعمله عن نفسه، ويعود نفعه على غيره^(٣).
وأفتى القاضي حسين بجوازه إلحاقاً له بالأذان يعود نفعه إلى العامة،
ذكره الرافعي في الأفضية^(٤).
قال الماوردي: وما يأخذه يكون جعالة لأنه يأخذه بعقد جائز. قال:
وسها بعضهم فجوز أخذ الأجرة عليه^(٥).



-
- (١) «إحياء علوم الدين» ١/٢٣٣. (٢) في الأصل: مضبوطة.
(٣) انظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» ٢/٨٩، و«الشرح الكبير» ١/٤٢٤.
(٤) «الشرح الكبير» ١٢/٤٥٨، وانظر: «الفتاوى» (ص ٢٧٤) (م ٤٠٠).
(٥) «الحاوي» ١٦/٢٩٢.

فرع:

لا يجوز (الاستئجار)^(١) للتدريس؛ لأن نشر العلم وتعليمه فرض كفاية كالجهاد، وتردد الشيخ أبو بكر الطوسي في جواز الاستئجار لإعادة التدريس، وقيد الإمام المنع بما إذا أستاذ لالقاء الدرس مطلقاً، ولم يعين من يتعلم ولا ما يعلم، وحمل منع الأصحاب عليه. قال: ولو أستاذ على تعليم شخص معين أو جماعة معينين مسألة أو مسائل معينة صح كما في تعليم القرآن^(٢)، وقطع به الغزالي إلا إذا تعين التعليم. ولو أسلم رجل فاحتاج إلى تعلم الفاتحة فلم يكن هناك من يعلم غير واحد جاز أستاذجاره على حفظها على الصحيح^(٣)، كما سلف كما لو تعين رجل للقضاء وهو مستغن، هل له أن يأخذ رزقاً عليه من بيت المال؟



فرع:

للإمام احتمال أنه يجوز التصدي^(٤) على الإقراء؛ لأن فائدته تختص بأحد الناس فيشبه الأذان، ووجه المنع أن عمله غير مضبوط (هو فرض كفاية)^(٥) أيضاً^(٦).



(١) ساقطة من الأصل.

(٢) «نهاية المطلب» ١٣/١٣-١٤. (٣) «الوسيط» ٤/١٦٥.

(٤) في الأصل: التصديق. وفي (س): للتصدر. والمثبت من «نهاية المطلب».

(٥) في الأصل: من فرض الكفاية. (٦) «نهاية المطلب» ١٣/١٣-١٤.

فرع:

قال القاضي في «فتاويه»: الاستئجار للقراءة مدة عند رأس القبر جائزة^(١).

قال المصنف في «الروضة»: وهو المختار^(٢)، وأما صاحب «البيان» ١٦٠/ فأفتى بالمنع^(٣).



فرع:

قال الماوردي والرويانى: لو أستأجر رجلاً لزيارة قبر رسول الله ﷺ لم يصح؛ لأنها لا تنضب. وأما الجعالة عليها فإن كان على مجرد الوقوف على المنبر ومشاهدته لم تصح؛ لأنه لا تدخله النيابة، وإن كان على^(٤) الدعاء عند القبر المعظم صحت؛ لأن الدعاء تدخله النيابة، ولا يضر الجهل بنفس الدعاء^(٥).

فرع:

سئل الشيخ عز الدين عن الرجل بماذا يستحق الجامكية في مذهب الشافعي أعلى أعتقاده المذهب أم على معرفته له؟ فأفتى أنه يستحق ذلك على معرفته له ونشره إياه، وإن كان لا يعتقد بعض المسائل أو كما قال.



(١) «الفتاوى» (ص ٢٧٣) (م ٣٩٩).

(٢) «الروضة» ١٩١/٥.

(٣) «البيان» ٣١٧/٨.

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) «الحاوي» ٢٧٦/٤، «بحر المذهب» ٢٨٥/٥.

فصل

قال: (وَلِحَضَانَةٍ وَإِرْضَاعٍ مَعًا) أي: ويصح لها حرة كانت المرأة أو أمة (وَلِأَحَدِهِمَا فَقَطُّ) للحاجة الداعية إلى ذلك.

قال: (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَتَبِعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ) لأنهما منفعتان يجوز أفراد كل منهما بالإجارة فأشبهتها سائر المنافع.

والثاني: يستتبع للعادة بتلازمهما.

والثالث: إنه يستتبع الإرضاع للحضانة ولا عكس لثلاث تبقى الإجارة في مقابلة العين خاصة. والقاعدة أن المستحق بالإجارة المنفعة لا العين. قال الرافعي: ويجوز أن يمنع كون الإجارة في مقابلة العين خاصة؛ لأن المستحق بالاستئجار للرضاع عين ومنفعة^(١) كما سيأتي.

والرابع: عكسه حكاه في «المطلب»، وبنى الماوردي الوجهين في أستتباع الرضاع الحضانة على أن المقصود اللبن أو الخدمة والرضاع، فعلى الأول لا يلزمها الحضانة والخدمة، والثاني: يلزمها^(٢).

فرع:

هذا إذا أطلق الاستئجار لأحدهما ولم ينف الآخر، فإن أستأجر للإرضاع ونفى الحضانة فليل: بالمنع كاستئجار الشاة لإرضاع سخلة، والأصح: الجواز كما يجوز الاستئجار لمجرد الحضانة.

فرع:

يستحق بالاستئجار لإرضاع الطفل عين ومنفعة، فالعين: اللبن الذي

(٢) «الحاوي» ٧/٤٢٤.

(١) «الشرح الكبير» ٦/١٢٤.

يمصه الصبي، والمنفعة أن تضعه في حجرها وتلقمه الثدي وتعصره بقدر الحاجة، وفي الأصل الذي تناوله العقد وجهان: أصحهما أنه فعلها واللبن^(١) يستحق تبعًا.

فروع:

يلزم المرضعة أن تأكل وتشرب كل ما يدر به اللبن وللمكتري أن يكلفها ذلك، قال الماوردي: وله منعها من أكل ما يضر اللبن^(٢).

قال القاضي: ولو لم يقبل الصبي ثديها ففي ثبوت الخيار للمستأجر وجهان، ويجب تعيين الصبي لاختلاف الغرض باختلافه وتعيين موضع الإرضاع أهو بيته أم بيتها؟ ويجب في الاستئجار له التقدير بالمدة، ولا سبيل إلى ضبط مرات الإرضاع ولا قدر ما يستوفيه في كل مرة فقد تعرض له /٦٠ب/ الأمراض والأسباب الملهية، ثم بين المصنف حقيقة الحضانة.

قال: (وَالْحَضَانَةُ حِفْظُ صَبِيٍّ وَتَعَهُدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ^(٣) وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوَهَا) لحاجة الصبي إليه واقتضاء أسم الحضانة في العرف له، وأصلها من^(٤) الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح؛ لأن الحضانة تجعل الطفل هنالك.

قال: (وَلَوْ [اسْتَأْجَرَ لَهُمَا]^(٥)) أي: للحضانة والإرضاع (فَأَنْقَطَعَ اللَّبْنُ فَالْمَذْهَبُ أَنْفَسَاخُ الْعَقْدِ فِي الْإِرْضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ) أعلم أن الخلاف في

(١) ساقطة من الأصل. (٢) «الحاوي» ٧/٤٢٤.

(٣) ساقطة من الأصل. (٤) في الأصل: في.

(٥) في الأصل: أستأجرها.

هذه المسألة مبني على أن المعقود عليه في هذه الإجارة ماذا؟ فقيل: إنه اللبن؛ لأنه أشد مقصودًا والحضانة تابعة، فعلى هذا يفسخ العقد بانقطاعه. وقيل: عكسه؛ لأن الإجارة وضعت للمنافع، والأعيان نفع تابعة، فعلى هذا لا يفسخ العقد؛ لكن للمستأجر الخيار؛ لأنه عيب، والأصح أن المعقود عليه كلاهما؛ لأنهما مقصودان، فعلى هذا يفسخ العقد في الإرضاع، ويسقط قسطه من الأجرة. وفي الحضانة قولاً تفريق الصفقة.

قال الرافعي: ولم يفرقوا في طرد الأوجه بين أن يصرح بالجمع بينهما، أو يذكر أحدهما ويحكم باستتباعه الآخر، وحسن أن يفرق فيقال: إن صرح بمقصودان قطعاً، وإن ذكر أحدهما فهو المقصود، والآخر تابع^(١). أنتهى.

وقد خصصه الإمام بما إذا جمع بين الحضانة والإرضاع وهو الظاهر^(٢). إذا علمت ذلك فكان ينبغي للمصنف رحمه الله تعالى إبدال المذهب بالأصح كما فعله في «الروضة» فإنه قال: فيه ثلاثة أوجه^(٣)، وكذا ذكره الرافعي في شرحه وما أحسن عبارة «المحرر»: الأصح أنه يفسخ في الإرضاع، وفي الحضانة قولاً تفريق الصفقة^(٤)، فليته تابعه فيه. قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حَبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَاقٍ وَخَيْاطٍ وَكَحَالٍ) لأن الأعيان لا تستحق بالإجارة، وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة.

(١) «الشرح الكبير» ٦/١٢٤.

(٢) «نهاية المطلب» ٨/٧٨.

(٣) «الروضة» ٥/٢٠٨.

(٤) «المحرر» (ص ٤٠).

قال: (قلت: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» الرَّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ أَضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ وَإِلَّا فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) هو كما قال، وقال: إنه الأشبه، وقال الإمام: إذا اضطربت هل يصح العقد ويلزم المستأجر أو يفسد؟ فيه خلاف^(١).

واعلم أن الرافي في شرحه والمصنف في «الروضة» حكيا في هذه المسألة ثلاث طرق حيث قالوا: إذا أستأجر وراقًا -أي: وهو الناسخ- فعلى من الحبر؟ فيه ثلاث طرق: أشبهها: الرجوع إلى العادة.

وأشهرها: القطع بأنه لا يجب على الوراق.

وثالثها: أنه على الخلاف في أن اللبن هل يتبع الحضانة^(٢)؟ قالوا: وإذا أستأجر الخياط والصبغ وملقح النخل والكحال، فالقول في الخيط والصبغ وطلع النخل /١٦١/ والذرور كما ذكرنا في الحبر، هذا هو المشهور، وقطع الإمام وشيخه^(٣) والغزالي^(٤) بأن الخيط لا يجب على الخياط؛ لأن العادة الغالبة في الخيط خلاف الحبر والصبغ.

إذا تقرر ذلك، فكان ينبغي للمصنف إبدال الأصح بالمذهب، وعبارة «المحرر» أنه المشهور^(٥)، وهو مطابق لما في الشرحين كما قدمته، وعلى هذا قد لا يحسن الاعتراض عليه؛ لأنه أقتصر على المشهور وإن كان الأشبه خلافه.

(١) «نهاية المطلب» ٨/ ٨١.

(٢) «الشرح الكبير» ٦/ ١٢٤، «الروضة» ٥/ ٢٠٩.

(٣) «نهاية المطلب» ٨/ ٨١.

(٤) «الوسيط» ٤/ ١٧٣. (٥) «المحرر» (ص ٢٣٢).

فرع:

لو أستأجر طبيباً لتعهد الصبي قال العبادي: فالدهن على أبيه، فإن جرى عرف البلد بخلافه فوجهان^(١).

فرع:

لو أستأجر ناسخاً بين عدد الأوراق والأسطر في كل صفحة، قال الرافعي: ولم يتعرضوا للتقدير بالمدة، والقياس جوازه، وأن يجب عند تقدير العمل بيان قدر الحواشي والقطع الذي يكتب فيه^(٢)، قال القاضي: ولا يشترط بيان عدد الحروف والكلمات.

فائدة:

الحبر: بكسر الحاء يكتب به، سمي بذلك؛ لأنه تجبر به الكتب أي: تحسن^(٣)، والوراق: الناسخ كما قدمته، ويباع الورق يقال له: كاغدي.



(١) انظر: «الشرح الكبير» ٦/١٩٠، وفيه: إذا استأجر حاضنة.

(٢) «الشرح الكبير» ٦/١٠٩.

(٣) انظر: «تاج العروس» ١٠/٥٠٢.

(فَصْلُ)

قال: (يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ [إِلَى] ^(١) الْمُكْتَرِي) لأنه يلزمه التمكين من الانتفاع، وهو متوقف على ذلك، فلزمه بخلاف ما إذا كانت العادة فيه الإقفال، فإنه لا يجب تسليم القفل؛ لأن الأصل عدم دخول المنقول في العقد الوارد على العقار، والمفتاح أستثنى وجعل تابعاً للغلق.

فرع:

إذا سلم إليه فهو أمانة في يده وإبداله من وظيفة المؤجر، وهل يطالب به؟ فيه الخلاف الآتي في العمارة، فإن لم يبدله فللمستأجر الخيار.

فائدة:

المفتاح بكسر الميم وجمعه مفاتيح ومفاتيح ^(٢).

قال: (وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ) أي: سواء كانت مرمة لا تحتاج إلى عين زائدة كإقامة مائل، وإصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه، أو تحتاج إلى عين كبناء وجذع، وتطيين لخلل عرض في الدوام، أو في الابتداء كالباب والميزاب فهذه ثلاثة أضرب.

قال: (فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا، وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي ^(٣) الْخِيَارُ) أي: إذا أنقضت المنفعة حتى لو وكف ^(٤) البيت لترك التطيين، له الخيار في تلك الحالة، فإذا أنقطع بطل الخيار إلا إذا حصل بسببه نقص.

(١) ساقطة من الأصل. (٢) «التحرير» (ص ٢٢١).

(٣) في الأصل: فللمشتري. (٤) في الأصل: وقف.

وقال الماوردي: إذا بادر إلى الإصلاح أو أصلح من غير مبادرة قبل إطلاع المستأجر عليه، ففي سقوط خياره وجهان^(١) كالوجهين في سقوط خيار المشتري إذا لم يعلم بالعيب حتى زال، وإنما يثبت الخيار فيما إذا كان الخلل في الابتداء إذا كان جاهلاً بالحال. ويتصور أن يكون وكيله أستأجرها له، وقد رآها الوكيل دون الموكل، والقاضي والفوراني قيدا ثبوت الخيار بما إذا تعذر الانتفاع إلا به وامتنع المكري منه، ولم يذكر جهله / ٦١ب/.

فرع:

لو امتنع المكري من الإصلاح فهل للمكثري إجباره عليه؟ قال جماعة منهم المتولي والبغوي: لا يجبر على واحد منهما؛ لأنه إلزام (عين لم)^(٢) يتناولها العقد^(٣). وقال السرخسي والإمام والغزالي: يجبر على الضرب الأول^(٤). ورواه الروياني عن القفال وصححه^(٥)، ولا يجبر على الثالث قطعاً؛ لأنه لم يلتزمه من الابتداء، وفي الثانية وجهان:

أظهرهما: المنع.

والثاني: نعم توفيراً للمنفعة.

وحكى الإمام خلافاً في الضرب الأول، وأجري الوجهان في

(١) «الحاوي» ٧/٤٠٠. (٢) ساقطة من الأصل.

(٣) «التهذيب» ٤/٤٥٦، وانظر: «الشرح الكبير» ٦/١٢٦، «الروضة» ٥/٢١٠.

(٤) «نهاية المطلب» ٨/١٨٩، «الوسيط» ٤/١٧٥، وانظر: «الشرح الكبير» ٦/١٢٦،

«الروضة» ٥/٢١٠.

(٥) «بحر المذهب» ٩/٢٨٢.

الضرب الثاني فيما إذا غضب الدار^(١) المكراة غاصب وقدر المالك على أنتزاعها هل يجبر عليه؟ ونسب الإمام الإجماع إلى بعض المحققين، ومقابله إلى الأكثرين^(٢).

وقال المصنف في «الروضة»: ينبغي أن يكون الصحيح الوجوب^(٣) كذا ذكر هنا، وقال من زياداته^(٤) في آخر الباب نقلاً عن «فتاوى الغزالي»: لا يلزم المؤجر أن يدفع عن العين المستأجرة الحريق والنهب وغيرهما، وإنما عليه تسليم العين ورد الأجرة إن تعذر الاستيفاء، وأما المستأجر إذا قدر على ذلك من غير خطر لزمه كالمودع^(٥).

قال: (وَكَسْحُ الثَّلْجِ) أي: كنسه (عَنِ السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ) لأنه كعمارة الدار، فإن تركه على السطح وحصل به عيب فللمستأجر الخيار، قال الإمام: وهل يجبر عليه؟ ففيه الخلاف السابق في العمارة. وقيل: لا يجب الكسح وإن وجبت العمارة؛ لأنها تجب لتعود الدار إلى ما كانت، وليس الكسح بهذه المثابة حكاه الإمام^(٦).

قال: (وَتَنْظِيفُ عَرَصَةِ الدَّارِ عَنِ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةِ عَلَى الْمُكْتَرِي) أما في الكناسة؛ فلأنها حصلت بفعله، وأما الثلج فهو كذلك قطعاً إن خف ولم يمنع الانتفاع، وكذا إن كثف على الأصح، والمعني بكون ذلك عليه^(٧) أنه إن أراد أن يكمل له الانتفاع فليرفعهما ولا خيار له بذلك.

(١) في (س): الدابة. (٢) «نهاية المطلب» ٨ / ١٩٢.

(٣) «الروضة» ٥ / ٢١٠. (٤) في الأصل: زيادته.

(٥) «الروضة» ٥ / ٢٦٥. (٦) «نهاية المطلب» ٨ / ١٩١.

(٧) ساقطة من الأصل.

فرع:

على المؤجر أن يسلم الدار وبالوعتها^(١) وحشها فارغات، وكذا مستنقع الحمام وهو الموضع الذي تنصب إليه الغسالة، فإن كانت مملوءة^(٢) فللمستأجر الخيار، وإذا امتلأت هذه المواضع في دوام المدة فوجهان، أصحهما: أنها على المستأجر؛ لحصوله بفعله كنقل الكناسات، وقيل: على المؤجر. واختاره الروياني^(٣).

وقال الماوردي: إنه الذي عليه الأصحاب، فإن لم يفعل فللمستأجر الخيار، فعلى الأول إذا تعذر الانتفاع فلا خيار للمستأجر على الصحيح، وفيه وجه أنه يجبر على إزالته، حكاه الماوردي^(٤)، والصحيح: أنه لا يجب على المستأجر تنقية هذه الأماكن عند انقضاء المدة، وصرح بمقابله القاضي في المستنقع / ١٦٢ / والبالوعة، ويجب عليه تطهير العرصة من الكناسات عندها.

قال الإمام: ويجب عليه إزالة رماد الأتون عندها^(٥).

وقال البغوي: لا يجب^(٦). وفسروا الكناسة التي يجب تطهير الدار عنها بما يجتمع من قشور البطيخ وغيره، وما سقط من الطعام ونحوه، ولا يدخل فيها التراب المجتمع بالريح؛ لأنه لم يحصل بفعله، وللرافعي فيه بحث رده عليه في «الروضة»^(٧).

(١) في الأصل: بأوعيتها.

(٢) في الأصل: مملوكة، وما أثبتناه من (س).

(٣) «بحر المذهب» ٣١٤-٣١٥/٩. (٤) «الحاوي» ٤٠٠/٧.

(٥) «نهاية المطلب» ١٩٢/٨. (٦) «التهذيب» ٤٥٦/٤.

(٧) «الشرح الكبير» ١٢٨/٦، «الروضة» ٢١٢/٥.

فرع:

لا يمنع المستأجر من أن يطرح في أصول الدار ما يسرع إليه الفساد^(١) من الأطعمة على الصحيح؛ لأنه معتاد، ولا يجوز له طرح الرماد والتراب في أصولها إذا كانت تكره للسكنى، ولا ربط الدواب فيها بخلاف وضع الأمتعة.

قال: (وَإِنْ أَجَرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ فَعَلَى الْمُؤَجِّرِ إِكَافٌ وَبَرْدَعَةٌ وَحِرَامٌ وَنَفَرٌ وَبُرَّةٌ وَخِطَامٌ) لأنه لا يتمكن من الركوب دونها، والعرف مطرد بكونها على المؤجر. وقال العبادي: لا يلزمه إلا تسليمها عارية، والآلات كلها على المستأجر، وفي «تعليق القاضي أبي^(٢) الطيب»: أن الثفر^(٣) على المستأجر، وتوسط البغوي وشيخه فقالا: ما عدا الإكاف والبردعة على المؤجر ويفرق عنهما. وفي «الشرح»^(٤) أيضاً: بين أن تكون الإجارة على (عين)^(٥) الدابة فتكون على المستأجر، وإلا فعلى المؤجر^(٦).

فائدة:

الإكاف بكسر الهمزة وضمها: تقدم بيانه في باب: الخيار. والبردعة: المجلس التي تحت الرجل، قاله صاحب «المشارك»، وكذا قال الجوهري هنا^(٧).

(١) في الأصل: كلمة غير واضحة وما أثبتناه من (س).

(٢) في الأصل: أبو. وهو خطأ. (٣) في (س): القتب.

(٤) في «الروضة»: «السرج». (٥) ساقطة من الأصل.

(٦) «الشرح الكبير» ١٣٩/٦، وانظر: «التهذيب» ٢١٩/٥.

(٧) «مشارك الأنوار» ٨٤/١، «الصحاح» ١١٨٤/٣.

وقال في (حلس): الحلس للبعير: وهو كساء رقيق يكون تحت البرذعة^(١). والحزام: بكسر الحاء وجمعه: حزم^(٢)، معروف. والثفر: بالثاء المثناة: وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة. والبرة: بضم الباء الموحدة وتخفيف الراء، وهي الحلقة تجعل في أنف البعير^(٣). والخطام بكسر الخاء، قال الجوهري: هو الزمام^(٤)، والزمام: الخيط الذي يشد به في البرة ثم يشد في طرف المقود بكسر الميم.

قال: (وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظْلَةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا) عملاً بالعرف، والمحمل سبق ضبطه في الحج، والمظلة سبق ضبطها أيضاً في كتاب الصلح. والغطاء بكسر الغين والمد جمعه أغطية، وهو ما يغطي الشيء.

قال: (وَالْأَصْحُ فِي السَّرَجِ أَتْبَاعُ الْعُرْفِ) عملاً به وهذا ما قال في «المحرر»: إنه الأشبه، ولم يرجح في شرحه شيئاً^(٥).

والثاني: أنه على المؤجر كالإكاف.

والثالث: المنع لاضطراب العادة فيه، وأجرى صاحب «الوافي» الوجهين الأخيرين في (اللجام)^(٦).

فرع:

الحبل الذي يشد به أحد المحملين إلى الآخر على الأجير، وفيه

(١) «الصحاح» ٣/ ١١٨٤. (٢) «تحرير التنبيه» (ص ٢٤٤).

(٣) «دقائق المنهاج» (ص ٦٤). (٤) «الصحاح» ٥/ ١٩١٥.

(٥) «المحرر» (ص ٢٣٢)، «الشرح الكبير» ٦/ ١٣٨.

(٦) كلمة غير واضحة بالأصل، والمثبت من (س).

وجه حكاه صاحب «المهذب»^(١) والماوردي^(٢)، والأصح في «الشرح الصغير» وزوائد «الروضة» أن شد أحد المحملين إلى الآخر على المكري^(٣). وقيل: على المكري.

فرع:

هذا /٦٢٢/ كله عند إطلاق العقد، أما لو قال: أكرتكَ هذه الدابة (العارية)^(٤) بلا إكاف ولا حزام ولا غيرها فلا يلزمه شيء من الآلات. قال: (وَوَظَرَفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ) لأنه ليس عليه إلا تسليم الدابة خاصة، بخلاف ما إذا وقعت على الذمة، فإنه قد التزم النقل فليهيئ أسبابه والعادة مؤيدة له، والدلو والرشاء في الاستئجار للاستقاء كالظرف فيفصل فيه. وقال القاضي: إن كان معروفاً بالاستقاء بدلوه وحبله لزمه ذلك.

قال الرافعي: ويجب طرده في الظرف^(٥)، وقال الإمام: فيما إذا أستأجر في الذمة إن التزم تحصيل المقصود من غير تعرض للدابة لزمه الآلات، وإن وصف الدابة فيتبع العادة^(٦)، فإن اضطربت ففي صحة العقد وجهان، فإن صححناه أحتمل وأحتمل، قال في «الروضة»: والأصح الذي عليه الجمهور ما سلف^(٧).

-
- | | |
|-------------------------------|---------------------------|
| (١) «المهذب» ٤٠٠/١. | (٢) «الحاوي» ٤١٥/٧. |
| (٣) «الروضة» ٢١٩/٥. | (٤) ساقطة من الأصل. |
| (٥) «الشرح الكبير» ١٣٨/٦-١٣٩. | (٦) «نهاية المطلب» ١٣٩/٨. |
| (٧) «الروضة» ٢٢٠/٥. | |

فرع:

مؤنة الدليل وسائق الدابة وقائدها والبذرة وحفظ المتاع في المنزل كالظرف.

فرع:

لو ركب المستأجر الدابة عرياً حيث لا تجب البرذعة ونحوها على الأجير بالشرط، أو عند الإطلاق ضمنها؛ لأنه يؤذي ظهرها. قال البغوي: إلا أن تكون المسافة قريبة^(١)، ولو أستأجرها ليركبها عرياً فركبها بسرج ضمنها، قاله الماوردي؛ لأنه زيادة حمولة لم يشرها^(٢).

قال: (وَعَلَى الْمَكْرِي^(٣) فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ الْخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا، وَإِعَانَةُ الرَّكَّابِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ) أي: فينسخ البعير للمرأة والضعيف بالمرض والكبر والمفرط السمن، ويقرب البغل والحمار من نشز؛ ليسهل الركوب عليه؛ لاقتضاء العرف ذلك، والاعتبار بالقوة والضعف بحالة الركوب لا حالة الإجازة، ولو كان الراكب قوياً لكنه يحتاج إلى معاونة لزمه أيضاً، وإن كان شاباً قوياً صحيحاً ركب والبعير واقف.

قال الماوردي: ثم إن كان على البعير ما يتعلق به لركوبه عليه تعلق به وركب، وإلا شبك الجمال له بين أصابعه ليرتقي عليها ويركب^(٤).



(٢) «الحاوي» ٤١٣/٧.

(٤) «الحاوي» ٤١٧/٧.

(١) «التهذيب» ٤٥٩/٤.

(٣) في «المنهاج»: المؤجر.

قال: (وَرَفَعُ الْحَمْلِ^(١) وَحَطَّهُ، وَشَدُّ الْمَحْمِلِ وَحَلُّهُ) لاقتضاء العرف ذلك، وكذا شد أحد المحملين إلى الآخر وهما بعد على الأرض على الأصح كما قدمته.

قال: (وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ [بينه وبين الدَّابَّةِ]^(٢)) (أي: وليس عليه أن يعينه في الركوب والحمل، وهذا هو الأصح، وقيل: يختار فيهما، وجزم به الماوردي^(٣))، وفي إجارة الذمة وجه: أنها إن وقعت على التبليغ بأن /١٦٣/ قال: ألزمت ذمتك تبليغي موضع كذا ووقع ذكر الدابة تبعاً لزمه الإعانة، وإن وقعت^(٤) على الدابة بأن قال: ألزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا لم يجب وارتضاه الإمام.

وقيل: إن الإعانة تجب في الحمل مطلقاً سواء كان على العين أو على الذمة^(٥) وصححه الغزالي لا طراد العادة بذلك في الحمل واضطرابها في الركوب^(٦).

فرع:

على المكري في إجارة الذمة أن يقف بالدابة^(٧) لينزل الراكب لما لا يتهيأ له فعله على الدابة كقضاء الحاجة والوضوء وصلاة الفرض، وينتظره ليفرغ منه، ولا يلزم الراكب المبالغة في تخفيف الصلاة ولا القصر ولا

(١) في «المنهاج»: المحمل. (٢) في «المنهاج»: بين المكثري والدابة.

(٣) «الحاوي» ٤١٧/٧.

(٤) في الأصل، (س): وقفت. والمثبت ما يقتضيه السياق.

(٥) «نهاية المطلب» ١٣٩/٨. (٦) «الوسيط» ١٨٤/٤.

(٧) في الأصل، (س): الدابة. والمثبت هو الصواب.

الجمع، وليس له الإبطاء ولا التطويل.

قال الماوردي: ولو كان التطويل في شيء من ذلك له طبعًا وعادة كان للجمال الفسخ به، فكذا لو كان عسر الركوب إلا أن يستبدل بنفسه وغيره^(١).

قال الروياني: وله النزول أول الوقت لينال فضيلته، وليس عليه الوقوف لما يتهيأ فعله على الراحة كالأكل والشرب وصلاة النافلة الراتبية وغيرها^(٢).

فرع:

ليس للمكربي منع الراكب من النوم في وقته المعتاد وله منعه في غيره؛ لأن النائم يتقل.

فرع:

في نزول الرجل القوي للإراحة والعقبة وجهان، لتعارض اللفظ والعادة.

قال في «الروضة»: وينبغي أن يكون الأصح وجوب النزول عند العقبة دون الراحة^(٣).

وجعله القاضي في مسألة الراحة أقيس، وصححه الفارقي، وصحح الغزالي في «وسيطه» عدمه^(٤). ولا يجب عند الإطلاق أيضًا النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز.

قال في «الروضة»: وينبغي أن يلحق بهم من كانت له وجهة ظاهرة

(٢) «بحر المذهب» ٢٩١/٩.

(٤) «الوسيط» ١٨٣/٤.

(١) «الحاوي» ٤١٨/٧.

(٣) «الروضة» ٢٢٢/٥.

وشهرة يخل (بمروءته في العادة المشي^(١)) (٢).

فرع:

إذا أكرت دابة إلى بلد فبلغ عمرانه فللمؤجر أخذ دابته، ولا يلزمه تبليغه داره كذا أطلقه الرافعي^(٣).

وقال الماوردي: إلا إذا كان البلد صغيراً فله أن يركب إلى منزله، كما له أن ينزل آخر المنزلة^(٤).

وقال صاحب «البيان»: إن أطلق ولم يعين النزول عند بلوغ البلد أو المنزل ففي صحة الإجارة وجهان إن صححناها فينتهي ببلوغ البلد أو منزله وجهان^(٥).

فرع:

أكرت إلى مكة لم يكن له تتميم الحج عليها، وإن أكرتها للحج ركبها إلى منى ثم عرفات ثم مزدلفة (ثم منى)^(٦) ثم مكة لطواف^(٧) الإفاضة، وهل يركبها من مكة راجعاً إلى منى للرمي والطواف؟ وجهان. قال في «الروضة»: وينبغي أن يكون أصحابهما أستحقاقه ذلك؛ لأن الحج لم يفرغ وإن كان قد تحلل^(٨).



(١) «الروضة» ٥/٢٢٢.

(٢) في الأصل: عوده به وينبغي أن المشي.

(٣) «الشرح الكبير» ٦/١٤٢. (٤) «الحاوي» ٧/٤٤١.

(٥) «البيان» ٧/٣١٢. (٦) ساقطة من الأصل.

(٧) في الأصل: ثم طواف. (٨) «الروضة» ٥/٢٢٣.

فرع:

لو طلب أحد المتكاريين مفارقة القافلة بتقدم أو بتأخر لم يكن له ذلك إلا برضا الآخر. ذكره /٦٣ب/ في «الروضة» من زوائده^{(١)(٢)}.

قال: (وَتَنْفَسُخُ إِجَارَةِ الْعَيْنِ بِتَلْفِ الدَّابَّةِ) لفوات المعقود عليه.

قال: (وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِعَيْنِهَا) كما لو وجد المبيع معيباً، والعيب مثل أن يتغير بالمشي، أو لا يبصر بالليل يكون به عرج فيتخلف بسببه عن القافلة، ومجرد خشونة المشي ليس بعيب.

قال: (وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الدِّمَّةِ، بَلْ يَلْزَمُهُ الْإِبْدَالُ) كما لو وجد (بالمسلم)^(٣) فيه عيباً ولا ينفسخ بتلفها والحالة هذه (أيضاً)^(٤)، وعنه أحترز بقوله: (إجارة العين).

فرع:

الدابة المسلمة عن الإجارة في الذمة، وإن لم ينفسخ العقد بتلفها، فإنه يثبت للمستأجر فيها حق الاختصاص حتى يجوز له إجارتها والاعتياض عن منفعتها بعد التسليم من المؤجر أو غيره، سواء جوزنا للأجير إبدالها [أو لا، والاختصاص بها عند الإفلاس على الصحيح، ولو أراد المؤجر إبدالها]^(٥)، فهل له ذلك دون إذن المستأجر؟ فيه وجهان أصحهما: المنع.

قال: (وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ لِيُؤْكَلَ يُبَدَلُ إِذَا أُكِلَ فِي الْأَطْهَرِ)^(٦) كسائر

(١) في (س): زياداته.

(٢) «الروضة» ٥/٢٢٣.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل. (٦) رمز فوقها لأبي حنيفة في (س).

المحمولات إذا باعها أو تلفت.

والثاني: لا يبدل حملاً على العرف، والخلاف نازع إلى تعارض اللفظ والعرف، فإن العقد يتناول حمل كذا إلى موضع كذا، ومحل الخلاف ما إذا أكل بعضه، فإن أكله كله فوجهان أصحهما: أن الأمر كذلك لما سلف.

والثاني: أنه لا يبدل، فإن المكري إنما يحمله ليؤكل، ثم (المكثري)^(١) يشتري في كل مرحلة قدر الحاجة، كذا حكى الخلاف في هذه المصنف في «الروضة»، وعبر بالصحيح^(٢) فكان ينبغي أن يقول: والطعام ليؤكل يبدل إذا أكل كله على الصحيح وبعضه على الأظهر، ومن الأصحاب من حكى الخلاف في الأولى وجهين، والرافعي في «المحرر» عبر بالأصح^(٣) وكأنه يشير إلى ما ذكره الغزالي في «وسيطه» فإنه حكى في المسألة ثلاثة أوجه.

ثالثها: إن فني الكل أبدل وإلا فلا^(٤).

ولخص في المسألة في «المطلب» أربعة أوجه، الأوجه المذكورة. ورابعها: إن فني ما في السفرة^(٥) أو بعض ما في غيرها فلا يبدل، وإن أفنى كل الطعام الذي في غير السفرة^(٦) أبدل، ثم محل الخلاف أيضاً عند الإطلاق، أما إذا شرط إبدال كل ما نقص أو عدمه فإن الشرط يتبع جزءاً، ومحلّه أيضاً ما إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة

(١) في الأصل: المكري.

(٢) «الروضة» ٥/٢٢٠.

(٣) «المحرر» (ص ٢٣٢).

(٤) «الوسيط» ٤/١٨٢-١٨٣.

(٥) في الأصل: السفر.

(٦) في الأصل: السفر.

بسعر المنزل^(١) الذي هو فيه [أما إذا لم يجد]^(٢) أو وجده بأعلىٰ فله الإبدال قطعاً.

وإذا قلنا: لا يشترط تقدير الزاد وحمل ما يحتاج لمثله كما حكياه في الكلام علىٰ حمل المعاليق لم يبدله حتىٰ يفنىٰ كله علىٰ الصحيح. واحترز المصنف بقوله: يبدل إذا أكل عما إذا فني كله أو بعضه بسرقة أو تلف، فإن له الإبدال كسائر المحمولات كما جزم به الرافعي^(٣)؛ لكن الماوردي حكى طريقاً: أنه يأتي فيه القولان فيما إذا أكله. إذا تقرر ذلك فملخص هذه المسألة أنه إن وقع شرط أتبع، وإلا فإن فني بغير الأكل /١٦٤/ أبدل علىٰ المذهب أو به، وكان لا يجده في المنازل المستقبلية أو بسعر أعلىٰ فكذلك قطعاً، أو بسعر المنزل الذي هو فيه، فإن أكل كله أبدل علىٰ الصحيح أو بعضه فكذلك علىٰ الأظهر^(٤).



(١) في الأصل: المنازل.

(٢) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٣) «الشرح الكبير» ٦/١٣٩.

(٤) «الحاوي» ٧/٤٢٠-٤٢١.

(فَصْلٌ)

قال: (يَصِحُّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِبًا) لأنها تجوز إلى سنة وفاقًا، وما جاز (سنة جاز إلى أكثر منها كالأجل في البيع فلا يؤجر العبد أكثر من)^(١) إلى ثلاثين سنة خلافًا لابن كج حيث قال: يجوز إلى تمام مئة وعشرين من عمره، وتؤجر الدابة عشر سنين، والثوب سنتين أو سنة على ما يليق به، والأرض مئة سنة وأكثر.

وفي «الكافي» عن القاضي حسين: إنه لا يجوز إجارة الأرض ألف سنة وإن كانت تبقى فيها، حكاها في «المطلب» عنه، وفي «رفع التمويه» عن الشيخ أبي حامد أن العبد يؤجر إلى ستين سنة، والدابة إلى مائة وعشرين، والدار إلى خمسمائة سنة، وأنه أكثر أجل يصح البيع بثمن إليه. وقال ابن الصباغ: تؤجر الأرض ما شاء إلى ألف سنة، واحترز بقوله: تبقى فيها العين غالبًا عما إذا كانت لا تبقى فيه غالبًا، وقال الإمام^(٢): إن أمكن البقاء وغلب العدم صح على الأظهر، وفيه احتمال. قال الماوردي: وأكثر مدة يصح أستئجار الأرض للزراعة ما لا تزيد على بقاء الشيء المستأجر لزراعته فيها، وأقل مدة يصح أستئجارها للزراعة مدة زراعتها، وأقل مدة يصح أستئجار الدار فيها للسكنى يوم واحد، ولا يجوز أقل منه^(٣).

قال: (وَفِي قَوْلٍ لَا يُزَادُ عَلَى سَنَةٍ) لأن الإجارة عقد على معدوم جوز للحاجة، والحاجة تندفع بسنة؛ لأنها مدة تنظم الفصول وتتم الزروع

(١) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٢) «نهاية المطلب» ١١١/٨. (٣) «الحاوي» ٤٠٦/٧.

والثمار، وهذا ما ترده الآية السالفة التي هي أصل الباب، وهي قوله تعالى: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَجًا﴾ [القصص: ٢٧].

قال: (وفي قولٍ ثلاثين) لأنها شطر العمر الغالب، والغالب تغير الأشياء بعد أنقضائها فلا حاجة إلى الزيادة عليها، وهو ضعيف أيضاً كما صرح به القاضي والإمام، وحكي^(١) وجه أنه يجوز أن يؤجرها مدة لا تبقى العين فيها (غالباً)^{(٢)(٣)}؛ لأن الأصل فيها الدوام؛ فإن هلكت بعارض فكانهدام الدار ونحوه، وجعله في «البسيط» الأظهر، والمرجع (فيما)^(٤) تبقى فيه العين إلى أهل الخبرة.

فرع:

حكم الوقف في مدة الإجارة حكم الطلق، قال القاضي: إلا أن الأحكام أجمعوا على أن الوقف لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين، وإن جوزنا الزيادة في غيره، وكذا قاله المتولي.

قال الرافعي: وهذا الاصطلاح غير مطرد^(٥)، وفي «أمالي»^(٦) السرخسي أن المذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إذا لم تمس إليه حاجة كعمارة وغيرها^(٧)، وحكاها الإمام وجهًا وقال: لا أتجاه له في الوقف على جهات الخير^(٨).

(١) رمز فوقها لأبي حنيفة وأحمد ومالك في (س).

(٢) ساقطة من الأصل والمثبت من (س).

(٣) «نهاية المطلب» ١١٠/٨. (٤) في الأصل: (فيها)، وما أثبتناه من (س).

(٥) «الشرح الكبير» ١١١/٦. (٦) في (س): إملاء.

(٧) «الشرح الكبير» ١١١/٦-١١٢.

(٨) انظر: «النجم الوهاج» ٣٦٩/٥.

فرع:

حيث قدرناها بمدة (فأجر)^(١) أكثر منها لم يصح في الزائد (وفي الثاني)^(٢) قولاً التفريق ذكره (الرويانى)^(٣)(٤).

فرع:

إذا جوزنا إجارة أكثر من سنة، فالأظهر /٦٤ب/ أنه لا يجب تقدير حصة كل سنة وتوزع الأجرة على قيمة منافع السنين، ومنهم من قطع به، وفي قول: يجب. وصححه الشيخ أبو حامد وابن الحداد والمحاملي والفارقي.

قال: (وَلِلْمُكْتَرِي أَسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ) كما يجوز أن يؤجر ما أستأجره من غيره، فلو أجره بشرط أن يستوفي المنفعة بنفسه لم يصح [كما حكاه في «الكافي» كما لو باعه عيناً بشرط ألا يبيعهها. وقيل: يصح]^(٥) ويلغو الشرط، وقيل: يصحان، حكاهما ابن يونس.

فرع:

تستوفى المنفعة بالمعروف؛ لأن الإطلاق يقتضي ذلك فإذا أستأجر ثوباً لللبس لبسه (نهاراً أو ليلاً أو)^(٦) وقت النوم، ولا ينام فيه ليلاً،

(١) قطع بالأصل، والمثبت من (س).

(٢) قطع بالأصل، والمثبت من (س).

(٣) قطع بالأصل، والمثبت من (س).

(٤) «بحر المذهب» ٢٧٩/٩.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٦) في الأصل: (نهاراً وليلاً إلى) والمثبت من (س).

ويجوز نهارًا وقت القيلولة على أصح الأوجه ثالثها: يجوز ساعة أو ساعتين.

ولو أستأجره ليلبسه ثلاثة أيام دخلت الليالي على الصحيح، ولو أستأجره يومًا كاملًا فهو من طلوع الفجر إلى الغروب، وإن قال: يومًا وأطلق. فهو من وقته إلى مثله من الغد، ولو أستأجره نهار يوم فهو من طلوع الفجر أو طلوع الشمس، فيه وجهان للصيمري.

قال: (فَيْرِكْبُ وَيُسْكُنُ الدار) ^(١) مِثْلُهُ أي: فيركب مثل نفسه في الضخامة والنحافة والطول والقصر، وكذا أخف منه بطريق أولى بأجرة وبغيرها. قال القاضي: وإن كان (أعتق) ^(٢) منه في (الضرب) ^(٣) والسوق ويسكن الدار مثله.

قال: (وَلَا يُسْكُنُ حَدَادًا وَقَصَارًا) لزيادة الضرر.

فرع:

إذا أستأجر دابة لحمل القطن فله حمل الصوف والوبر، أو لحمل النحاس فله حمل الحديد والرصاص.

فرع:

(إذا) ^(٤) أستأجر دابة للحمل فهل له إركاب من لا يزيد وزنه على وزن المحمول أو بالعكس؟

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).

(٢) الأصل: أعز.

(٣) في الأصل: التصرف.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).

قال الماوردي والبغوي: لا يجوز^(١)،

وقال الرافعي: وهو الظاهر^(٢).

وقال القاضي: له أن يحمل عليها من الحملات ما ضرره مثل ضرر

الركوب.

وقال المتولي: يرجع إلى أهل الصنعة. فإن قالوا: لا يتفاوت الضرر

جاز، وإلا فلا.

فرع:

قال القاضي: لو أكرى على أن يحمل بالإكاف لا يبدل بالسرج، أو

على أن يحمل بالسرج جاز إبداله بالإكاف على عكس ما في الركوب؛

لأن الحمل عليها (بالإكاف)^(٣) أرفق بها من السرج بخلاف الركوب.

فرع:

ظاهر إطلاق المصنف وغيره أنه لا فرق في إبدال المستوفي بين

(إجارتية)^(٤) العين والذمة، لكن قال الإمام: لو أستأجر دابة معينة

ليركبها عبداً معيناً فمات العبد لم يفسخ، ويركبها عبداً مثله، ولو

أستأجر دابة في الذمة على أن يركبها عبداً معيناً فمات، ففي أنفساخ

الإجارة وجهان:

أحدهما: لا، ويركبها عبداً مثله كما في إيجاره العين.

(١) «الحاوي» ٤٢٢/٧، «التهذيب» ٤٥١/٤.

(٢) «الشرح الكبير» ١٤٣/٦.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).

(٤) في الأصل: إجارة.

والثاني: (نعم)^(١)، وهو قول ابن الحداد^(٢)، واقتصر الروياني على حكايته^(٣) عنه؛ لأنه لم يتعين في المقابلة إلا العبد المعين فهو متعلق العقد، وإذا مات من تعلق به تعين العقد أنفسخ كالدابة التي وردت الإجارة على عينها، وعليه يدل نصه في كتاب الصداق.

قال: (وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ كَدَارٍ وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ لَا يُبَدَّلُ) كما لا يبدل المبيع. قال: (وَمَا يُسْتَوْفَى بِهِ كَثُوبٍ وَصَبِيٍّ عَيْنٍ لِلْخِيَاطَةِ وَالْإِرْضَاعِ) أي: وكأغنام معينة للرعي (يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الْأَصْحَحِّ) لأنه ليس بمعقود عليه، وإنما هو طريق الاستيفاء فأشبهه الراكب والمتاع المعين للحمل.

والثاني: المنع كالمستوفى منه، ونسبه ابن الصباغ إلى الأصحاب، ومنهم من حكاه قولاً والذي قبله أيضاً، والفرق على الأول بينه وبين المستوفى أن الثوب والصبي يتأثران بالمنفعة حتى يقدر العمل فيه عيناً تارة، وأثراً أخرى بخلاف الراكب فإنه لا يتأثر، قاله الغزالي في «بسيطه» وبناهما بعضهم على القولين في الانفساخ بتلفه، ويخرج عليه ما إذا أمتنع الرضيع من (الارتضاع)^(٤) فإن قلنا: لا يجوز إبداله أنفسخ العقد. وانفرد الغزالي في «وسيطه» بذكر وجه ثالث وهو إنه لا إيجاب فيه، لكن بالتراضي يجوز من غير تصريح بمعاوضة وشرطها^(٥).

قال: (وَيَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ وَالثُّوبِ يَدُ أَمَانَةٍ مُدَّةَ الإِجَارَةِ) أي:

(١) في الأصول (لا)، والمثبت الموافق للسياق وما في مصادر التخريج.

(٢) «نهاية المطلب» ٢٧٧/٨. (٣) «بحر المذهب» ٢٨٧/٩.

(٤) في الأصول: (الإرضاع) ولعل المثبت هو الصواب.

(٥) «الوسيط» ١٨٦/٤.

حتى لا يضمن ما تلف منها بغير تعدُّ وتقصير؛ لأنه لا يمكن أستيفاء حقه إلا بإثبات اليد على العين كالنخلة إذا اشترى ثمرتها، بخلاف ظرف المبيع على الأصح، فإنه أخذه لمنفعة نفسه ولا ضرورة في قبض المبيع فيه، فإن حصل منه تعدُّ فقد ذكره المصنف بعد هذا بأسطر.

قال: (وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الْأَصَحِّ) كالمودع.

والثاني^(١): يضمن كالمستعير، وصححه جماعة منهم القاضي أبو الطيب وابن الصباغ، وظاهر كلام القاضي والإمام أنه لا فرق على هذا الوجه بين أن يتمكن من الرد أم لا^(٢)، وابن الصباغ وغيره خصوه بالتمكين حتى قال البندنجي وسليم: لو ردها فتلفت في الطريق لم يلزمه شيء.

وقال الماوردي: للمسألة أربعة أحوال:

أحدها: أن يطالبه المؤجر فيمنعها فيكون غاصباً.

ثانيها: أن يطالبه فيستنظره فيها فينظره مختاراً فهو كالمستعير يضمن (الرقبة)^(٣) ضمان العارية دون المنفعة.

ثالثها: أن يبدلها المستأجر فلا يقبلها فهي كالوديعة.

ورابعها: أن لا يكون من المستأجر رد، ولا من المؤجر طلب^(٤) فهو محل الخلاف، (قال:)^(٥) ولو أمسكها بعذر مانع من الرد لم يضمن الرقبة ولا المنفعة.

(١) رمز فوقها لمالك في (س).

(٢) «نهاية المطلب» ١٨٧/٨.

(٣) قطع بالأصل، والمثبت من (س).

(٤) «الحاوي» ٤٤٠/٧.

(٥) من (س).

والرافعي بنى الخلاف في الضمان على الخلاف في مؤنة الرد. قال: والأصح عند الغزالي: أنه لا يلزمه الرد ولا مؤنته، وإنما عليه /٦٥ب/ التخلية، قال: والأقرب إلى كلام الشافعي اللزوم وإن لم يطالبه المالك؛ لأنه مأذون في الإمساك بعد المدة^(١).

قال القاضي أبو الطيب: ولو شرط عليه الرد لزمه قطعاً، ومنعه أبن الصباغ، وقال: من لا يوجبه عليه ينبغي أن لا يجوز شرطه، وصرح به القاضي والإمام^(٢)، والعبادي في «زياداته» حيث قال: وإذا أستأجر وشرط أن يرد المستأجر عند أنتهاء المدة فالإجارة فاسدة عنده -يعني: عند المراوزة- ويصح عند أبي سعيد -يعني: الإصطخري.

فإن قلنا: لا يلزمه الرد فلا ضمان، وإن قلنا: يلزمه الرد لزمه الضمان إلا أن يكون بعذر، كذا جزم به الرافعي في «شرحه»^(٣)، وصرح في «المحرر» عدم لزوم الضمان، وعبر بالأظهر^(٤) وتبعه المصنف، ويترتب على الخلاف ضمان أجره المنافع التي تتلف في يده بعد المدة، فإن ألزمناه الرد ضمنناه وإلا فلا.

وفي «فتاوى الغزالي» الجزم بأن الإجارة إذا أنفسخت بسبب لا يلزم المستأجر ضمان المنافع الفائتة عنده؛ لأنه أمين.

قال في «الروضة»: هذا محمول على ما إذا علم المالك إنها أنفسخت، ويجب أن يعلمه، فإذا لم يعلمه كان مقصراً ضامناً^(٥).

(١) «الشرح الكبير» ٦/١٤٥-١٤٦.

(٢) «نهاية المطلب» ٨/١٨٧-١٨٨.

(٣) «الشرح الكبير» ٦/١٤٦.

(٤) «المحرر» (ص ٢٣٣).

(٥) «الروضة» ٥/٢٢٧.

فرع:

قال العبادي: إذا استأجر قدرًا ليطبخ فيها ثم حملها (بعد هذا)^(١) ليردها فسقط الحمار وانكسرت، فإن كان لا يستقل بحملها لم يضمن وإلا ضمن.

قال: (وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً أَكْثَرَاهَا لِحَمَلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ) أي: إن ماتت في المدة قطعًا، وكذا بعدها على الأصح، وقوله: (ولم ينتفع) تبع فيه الرافعي في «المحرر»^(٢)، والظاهر أنه لا يختص بذلك، وأنها لو ماتت في أثناء مدة الانتفاع كان الحكم كذلك. قال: (إِلَّا إِذَا أَنهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبِلَ فِي وَقْتٍ لَوْ أَنْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُصِبْهَا الْهَدْمُ) أي: كما لو كان المعهود لو سافر (أن)^(٣) تكون في الطريق؛ لأن التلف حصل بربطها فيه.

قال الإمام: ولو كان الحبس محكمًا لا يعد حبسها فيه تفريطًا، أما إذا أنهدم عليها في وقت لا ينتفع بها كالليل في الشتاء فلا ضمان^(٤)، وأطلق الغزالي في «وسيطه» وجوب الضمان مطلقًا عن الأصحاب^(٥)، لكن تعليقه يشير إلى التفصيل المذكور.

فائدة:

الإصطبل: بكسر الهمزة وهي أصلية عجمي معرب^(٦).

- | | |
|----------------------|--------------------------------|
| (١) في الأصل: بعدها. | (٢) «المحرر» (ص ٢٣٣). |
| (٣) ساقطة من الأصل. | (٤) «نهاية المطلب» ٨/ ١٨٥-١٨٦. |
| (٥) «الوسيط» ٤/ ١٨٨. | (٦) «تهذيب الأسماء» ٣/ ٩. |

قال: (وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدُّ كَثُوبٍ اسْتَوْجَرَ لِخِيَاطِهِ أَوْ صَبَّغِهِ) أي: بفتح الصاد كما ضبطه المصنف بخطه (لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالْيَدِ بِأَنْ قَعَدَ الْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَةً) لأن المال غير مسلم إليه حقيقة، وإنما أستعان المالك به في شغله كالوكيل.

وقوله: (بأن قعد) إلى آخره هو تفسير لقوله: (إن لم ينفرد)، قال القاضي حسين: وكذا لو حمله المتاع ومشى خلفه، وما جزم به المصنف من عدم وجوب الضمان هو ما أورده الجمهور، وعن /١٦٦/ الإصطخري وأبي علي الطبري طرد الخلاف الآتي في الأجير المنفرد. قال: (وَكَذَا إِنْ أَنْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ) كالمستأجر، وليس أخذه لغرضه خاصة فأشبهه عامل القراض، ومنهم من قطع بهذا، ونسبه الإمام إلى بعض المحققين.

قال الربيع: أعتقد الشافعي أن لا ضمان على الأجير، وأن القاضي يقضي بعلمه، ولكن كان لا يباح به خيفة قضاة السوء وأجير السوء^(١).
والثاني: يضمن كالمستعير والمستام.

قال: (وَالثَّالِثُ^(٢) يَضْمَنْ الْمُسْتَرْكَ، وَهُوَ مَنْ التَزَمَ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ) أي: كما هو عادة الخياطين والصواغين (لَا الْمُنْفَرِدُ، وَهُوَ مَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ) لأن الأجير المنفرد منافعه مختصة بالمستأجر في المدة، فيده كيد الوكيل مع الموكل، ولأن أستحقاقه للأجرة لا يتوقف على العمل، بل على التمكين منه، فلم يكن العمل واقعاً له

(١) «نهاية المطلب» ١٦٠/٨. (٢) رمز فوقها لأبي حنيفة وأحمد ومالك.

بخلاف المشترك فإنه لا يستحق إلا بالعمل. وما ذكره المصنف في تفسير
المشترك والمنفرد هو أصح الأوجه فيهما.

وثانيها: أن المشترك هو الذي لم يشاركه في الرأي، فقال: أعمل في
أي موضع شئت. والمنفرد: هو الذي عين عليه العمل وموضعه.
وثالثها: أن المشترك من لم يشترط عليه مبادرة العمل عقب العقد،
والمنفرد: من أشترط عليه ذلك، حكاه الإمام عن العراقيين^(١).

ورابعها: قال الماوردي: أن المنفرد: الذي يعمل في ملك المستأجر
أو في ملك نفسه بحضرة المستأجر^(٢)، وهذا هو الذي فسر به الأصحاب
الأجير الذي أنفرد باليد وحكى خلافاً فيما إذا كان يعمل في ملك نفسه
لمستأجر واحد غائب دون غيره هل يلتحق بالمنفرد أو بالمشترك؟

فرع:

لا فرق على الأقوال بين أن يقع التلف بأفة سماوية أو بفعله الذي
أستؤجر عليه مع عدم التعدي فيه وبإتلاف أجنبي، وقطع الإمام فيما إذا
حصل التلف بالعمل المقيد^(٣) بنفي الضمان للإذن^(٤).

فرع:

حيث ضمنناه فالواجب قيمة يوم التلف على الأصح من زوائد
«الروضة»، وقيل: أقصى قيمة من القبض إلى التلف^(٥).



(١) «نهاية المطلب» ١٥٨/٨.
(٢) «الحاوي» ٤٢٥/٧.
(٣) في الأصل: المعتمد.
(٤) «نهاية المطلب» ١٦٠/٨.
(٥) «الروضة» ٢٢٨/٥.

فرع:

هذا كله إذا لم يتعد الأجير كما فرض المصنف المسألة، فإن تعدى بأن ترك الخبز في التنور فوق العادة حتى أحترق ونحوه وجب الضمان قطعاً، ومتى أختلفا في التعدي ومجاورة الحد عملنا بقول عدلين من أهل الخبرة، فإن لم نجدهما فالقول قول الأجير.

فرع:

إذا تلفت العين في يد الأجير بعد تعديه فيها فالواجب الأقصى من التعدي إلى التلف (إن لم نضمن الأجير، فإن ضمنناه فأقصى قيمة من القبض إلى التلف)^(١)، قاله البغوي وغيره^(٢).

قال الرافعي: ويشبه أن يكون هذا بناء على أن الأجير يضمن العين كذلك، وأما ب/٦٦/ على قولنا يضمن قيمة يوم التلف فينبغي أن يقال: الواجب الأقصى من التعدي إلى التلف^(٣). قال في «الروضة»: وهو متعين^(٤).

فرع:

لو ضاع حلي الطفل في يد المستأجرة على إرضاعه بناه الماوردي^(٥) على أن المقصود بالعوض الرضاع والخدمة تبع، أو بالعكس، فعلى الأول لا ضمان، وعلى الثاني: هي كسائر الأجزاء ففيها الخلاف السالف.

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٢) «التهذيب» ٤/٤٦٧، وانظر: «الروضة» ٥/٢٢٩.

(٣) «الشرح الكبير» ٦/١٥٠. (٤) «الروضة» ٥/٢٢٩.

(٥) «الحاوي» ٧/٤٢٤.

فرع:

قال الماوردي: لو أستأجر حملاً أو ملاحاً لحمل متاع فتلف من غير تقصير، فإن كان المالك معه لم يضمن^(١)، قال الصيمري: وله الأجرة، وإن كان وحده وحمل متاعه معه، أو حملة منفرداً ففيه الخلاف في الأجير المشترك والمنفرد، ولو أستأجر الملاح مداً لمد السفينة فتلفت في يده من غير تفريط، فإن كان المالك حاضراً لم يضمن، وإلا فعلى الخلاف.

فرع:

إذا حجه أو ختنه فتلف إن كان المحجوم أو المختون حرّاً فلا ضمان؛ لأنه لا تثبت اليد عليه، وإن كان عبداً نظر في أنفراد الحاكم باليد وعدم أنفراده، وأنه أجير مشترك أم لا، وحكمه ما سبق، والمذهب أنه لا ضمان مطلقاً إذا لم يفرط، وكذا البيطار إذا بزغ الدابة فتلفت والراعي المنفرد كذلك فلا ضمان عليهما على المذهب، ولو أكره ليحفظ متاعه في دكانه فتلفت فلا ضمان قطعاً؛ لأن المال في يد مالكه.

فائدة:

إذا عمل الأجير ثم تلفت العين في يده كما إذا أستأجره لقصارة ثوب فقصره ثم تلف بأفة سماوية، فإن لم يكن الأجير منفرداً باليد لم تسقط أجرته لوقوع العمل مسلماً شيئاً فشيئاً، وإن كان منفرداً بنى على أن القصارة عين أو أثر، فإن قلنا: أثر لم تسقط الأجرة. وإن قلنا: عين -

(١) «الحاوي» ٤٢٨/٧.

و(هو)^(١) الأظهر كما تقدم في آخر التفليس - سقطت.

قال: (وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصِرَهُ أَوْ خِيَّاطٍ لِيَخِيْطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجْرَةَ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ)^(٢) لأنه لم يلتزم شيئاً وصار كما لو قال لغيره: أطعممني. فأطعمه، وهذا ما حكى عن النص أيضاً، ومثل ما ذكره المصنف ما إذا جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه، أو دلاك ليدلكه، فلو عبر بقوله: ولو أذن بعمل كان أعم.

قال: (وَقِيلَ: لَهُ) أي: أجره المثل؛ لأنه أستهلك عمله فلزمه ضمانه. قال: (وَقِيلَ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلَا) عملاً بالعادة، وقال الرافعي والمصنف: (وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ)^(٣). وقال الغزالي في العارية من «الوسيط»: أنه الأظهر^(٤). وجزم به في «الوجيز»^(٥) هناك.

وبنى الفوراني الخلاف في هذا على القولين في أن هبة الأدنى للأعلى تقتضي ثواباً أم لا؟ وقال الإمام: ويحتمل أن يختلف الحكم في حق من لا يعرف بذلك، باختلاف الرتب كما في الهبة المطلقة، فإن كان نظير المرء وقد طلب /١٦٧/ الأجرة على ذلك أستحق وإلا فلا^(٦)، وكأنه أستنبطه من كلام الفوراني.

وفي المسألة وجه رابع: أنه إن بدأ العامل فقال: أعطني ثوبك لأقصره فلا أجره له؛ لاختياره تفويت منافعه، وإن بدأ المعمول له لزمه الأجرة كما لو قال: أقض ديني. فقضاه، فإنه يرجع على الأصح.

(٢) ساقطة من الأصل.

(١) ساقطة من الأصل.

(٤) «الوسيط» ٣/٣٦٩، ولكن بلفظ: الظاهر.

(٣) «المحرر» (ص ٢٣٣).

(٦) «نهاية المطلب» ٧/١٦٧.

(٥) «الوجيز» ١/٤١٢.

وحكاه الدارمي على العكس فيما إذا قال للدباغ: أدبغه ولم يذكر له أجره، فإن ثبت ذلك (كان)^(١) خامسًا.

واحترز المصنف بقوله: (ولم يذكر أجره) عما إذا ذكرها وهو واضح، فإن قال: أغسل ثوبي وأنا أرضيك ونحوه كان إجارة فاسدة ويستحق بعمله أجره مثله.

فرع:

حيث لم نوجب الأجرة فالثوب أمانة في يد القصار ونحوه، وإن أوجبتها فوجوب الضمان على الخلاف في الأجير المشترك.

فرع:

لو دخل سفينة بغير إذن صاحبها، وسار إلى الساحل لزمه الأجرة، وإن كان بالإذن ولم يجر ذكر للأجرة فعلى الأوجه.

فرع:

لو أخذ ماء من سقاء من غير طلب فعليته ثمنه، وإن أخذه بطلب ففيه الخلاف^(٢)، قاله الماوردي. فإن قلنا: عليه ضمان الماء فتلف الماء^(٣) في يده لم يضمنه؛ لأنه في حكم المستأجر إجارة فاسدة ويستحق بعمله أجره مثله.

فرعان مستثنيان:

الأول: عامل الزكاة إن شاء الإمام بعثه ثم أعطاه أجره، وإن شاء

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) «الحاوي» ٧/٤٤٣.

(٣) في الأصل: الإناء.

سمى^(١) له كما ذكره الرافعي في بابه^(٢).

الثاني: لو دخل حمامًا بغير إذن فعلية الأجرة، وإن دخل بالإذن فعلى الخلاف، قاله الماوردي^(٣).

وأطلق الغزالي والرافعي في «شرح الكبير»: وجوب الأجرة^(٤). قال: ولا يخرج على الخلاف لاستيفائه المنفعة بنفسه كما لو سكن دارًا بخلاف ما سلف، فإن صاحب المنفعة هو الذي صرفها إلى غيره^(٥)، نعم ذكر التفصيل المذكور في «شرح الصغير» بحثًا.

قال الإمام: وتجب قيمة الماء في زمنه^(٦)، ولا يقاس ماء الحمام بما يكلف المنفرد بتسخينه في بيته، فإن تسخين الماء في الحمام أيسر لإمكان^(٧) الآلات المعينة فيه ويتجه إيجاب المثل، فإن الماء مثلي.

ورد عليه صاحب «المطلب»: فإن الماء الحار ليس مثليًا لدخول النار فيه، ودرجات حموه لا تنضب بل متقومًا.

وقال القاضي: ثمن الماء يختلف باختلاف الشتاء والصيف. أي: لاختلاف حال الوقود^(٨) فيهما.

فائدة:

فيما يأخذه الحمامي أوجه:

-
- | | |
|---------------------------|---|
| (١) في الأصل: سهم. | (٢) «الشرح الكبير» ٣٨٣/٧. |
| (٣) «الحاوي» ٤٤٣/٧. | (٤) «الوجيز» ٤١٢/١، «الشرح الكبير» ١٥٢/٦. |
| (٥) «الشرح الكبير» ١٥٢/٦. | (٦) «نهاية المطلب» ٢٠٥/٨. |
| (٧) في الأصل: لمكان. | (٨) في الأصل: الوقوف. |

أحدها: أنه ثمن الماء وهو متطوع بحفظ الثياب وإعارة السطل والمئزر فعلى هذا هما مضمونان على الداخل، والثياب غير مضمونة على الحمامي.

وثانيها: أنه ثمن الماء وأجرة الحمام والسطل والإزار، فيكون السطل والإزار أمانة في يده، وهذا ما أفتى به القاضي^(١)، وأورده البغوي^(٢)، واقتضاه كلام /٦٧ب/ الإمام^(٣)، وأظهرها عند الغزالي^(٤) والرافعي أنه أجرة الثلاثة الأخيرة وحفظ الثياب.

وأما الماء فغير مضبوط فلا يقابل بالعرض، فعلى هذا السطل غير مضمون على الداخل، وكذا الإزار، والحمامي أجير مشترك في الثياب فلا يضمن على الراجح كما تقدم كسائر الأجراء^(٥).

وقال المتولي: الداخل إن لم يستحفظ ثيابه فلا ضمان على الحمامي إن ضاعت وإن أستحفظها لا بأجرة فهو مودع، أو بأجرة فهو أجير مشترك. قال: (وَلَوْ تَعَدَى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا) أي: ضربها باللجام (فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَادًا أَوْ قَصَارًا ضَمِنَ الْعَيْنَ) لما ذكره المصنف من التعدي، أما الضرب^(٦) المعتاد إذا أفضى إلى التلف فإنه لا يوجب ضماناً. ويخالف ضرب (الزوج زوجته، فإنه يضمن؛ لأنه يمكن تأديبها بغير الضرب، وعادة الضرب)^(٧) تختلف في حق الراكب

(١) «الفتاوى» (ص ٢٨٥) (٤١٧م).

(٢) «نهاية المطلب» ٨/ ٢٠٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٦/ ١٥٢.

(٤) «الوسيط» ٤/ ١٩٠.

(٥) في الأصل: (الضرر).

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

والرائض والراعي فكل تراعى فيه عادة أمثاله، ويحتمل في الأجير للرياضة والرعوي ما لا يحتمل في المستأجر للركوب. وقرار الضمان فيما إذا أركب الدابة أثقل منه وما بعده على الثاني إن كان علم، وإلا فعلى الأول، ولو أركب الدابة مثله فجاوز العادة في الضرب فالضمان على الثاني دون الأول؛ لأنه لم يتعد.

قال: (وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى لِحْمَلِ مِئَةِ رِطْلِ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ مِائَةً شَعِيرًا أَوْ عَكْسًا) لأن الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحد، والشعير أخف ويأخذ من ظهر الدابة أكثر. قال القاضي: وسواء تلفت بذلك السبب أو بغيره؛ لأن يده تعد بذلك يد عدوان.

فرع:

الحكم كذلك فيما إذا أكرى لحمل مئة رطل حديد فحمل مائة من القطن أو بالعكس.

قال: (أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةٍ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً) لأنها أثقل، والأقفزة: جمع قفيز، وهو مكيال معروف يسع اثني عشر صاعًا. قال: (دُونَ عَكْسِهِ) أي: وهو ما إذا أكرى لعشرة أقفزة حنطة فحمل شعيرًا؛ لأن قدرهما في الحجم سواء، والشعير أخف.

فرع:

أكثرى ليركب بسرج فركب بلا شيء، أو عكسه ضمن؛ لأن الأول أضر بالدابة، والثاني زيادة على المشروط.

قال: (وَلَوْ أَكْتَرَى لِمِئَةِ فَحْمَلِ مِائَةً وَعَشْرَةَ لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ^(١) لِلزِّيَادَةِ)

(١) ساقطة من الأصل.

لتعديه بها وحدها، وهذا أشهر الأقول.

وثانيها: يلزمه أجره المثل للجميع.

وثالثها: يتخير بين المسمى وما دخل الدابة من نقص وبين أجره

المثل.

ورابعها: يتخير بين المسمى وبين أجره المثل للزيادة وبين أجره

المثل للجميع، وأشار بزيادة العشرة في قوله: (فحمل مائة وعشرة)

إلى أنه لو حمل زيادة يتسامح بها كالمكوك والمكوكين فلا أجره وهو

كذلك، ولا ضمان أيضًا.

قال: (وَإِنْ تَلَفْتُ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا) لأنه صار

/١٦٨/ غاصبًا بحمل الزيادة وأبدى ابن كج احتمالاً أنه لا يضمن الكل.

قال: (فَإِنْ كَانَ) أي: صاحبها (معها) (ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ) مؤاخذه

له بقدر الجناية، قال في «المحرر»: وهذا هو الأقرب^(١).

قال: (وَفِي قَوْلٍ: نِصْفَ الْقِيَمَةِ) لأن تلفها بمضمون وغيره فقسطت

القيمة عليهما كما لو جرحه واحد (جراحة أو)^(٢) جراحات، والأول فرق

بأن التوزيع هنا يتيسر بخلاف الجراحات؛ لأن نكاياتها لا تنضب.

وصحح الجويني هذا القول وقطع بعضهم بالقول الأول، واستحسنه

الإمام ونسبه إلى المحققين^(٣)، وأصل القولين: القولان فيما يلزم الجراد

إذا ضرب واحدًا وثمانين، وفي قول ثالث أو وجه: أنه يضمن جميع

القيمة كما لو أنفرد باليد.

(٢) زيادة من (س).

(١) «المحرر» (ص ٢٣٤).

(٣) «نهاية المطلب» ١٦٩/٨.

فرع:

لو تلفت الدابة بسبب غير الحمل ضمن عند أنفراده باليد؛ لأنه ضامن باليد، ولم يضمن عند عدم الانفراد^(١)؛ لأنها في يد صاحبها، جزم به الرافعي وتبعه المصنف. وحينئذ فقله هنا: وإن تلفت بذلك ضمنها لا بحسن الاحتراز^(٢) عما إذا تلفت بسبب غير الحمل؛ لأنه يضمنها والحالة هذه أيضًا فاعلمه.

قال: (وَلَوْ سَلِمَ [الْمِائَةَ]^(٣) وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا جَاهِلًا) أي: بالحال بأن قال له: هي مائة رطل (ضَمِنَ الْمُكْتَرِي عَلَى الْمَذْهَبِ) كما لو حملة بنفسه فإن فيه الخلاف السالف؛ لأن إعداد المحمول وشد الإعدال وتسليمها إليه بعد عقد الإجازة كالإلجاء إلى^(٤) الحمل شرعًا، وكان كشهادة شهود القصاص.

والطريق الثاني: أنه على القولين في تعارض الغرور^(٥) والمباشرة ولم يرجح الرافعي في شرحه واحدًا^(٦) من هذين الطريقتين، وإنما قال بعد حكايتهما: وسواء ثبت الخلاف أم لا فالظاهر وجوب الضمان^(٧).

وكذا عبر في «المحرر» بالظاهر^(٨)، وأما المصنف فصحح في أصل «الروضة» الطريقة الأولى فقال: ويجب الضمان على المذهب. وقيل:

(١) «المحرر» (ص ٢٣٤).

(٢) في الأصل: (الدابة) والمثبت من (س).

(٣) زيادة من (س).

(٤) في الأصل: (العدول).

(٥) في الأصل: (واحد).

(٦) «الشرح الكبير» ١٥٦/٦.

(٧) «المحرر» (ص ٢٣٤).

قولان^(١) فتبعه وهو ظاهر إيراد «الشرح الصغير» أيضًا. واحترز بقوله: (جاهلاً) عما إذا كان عالمًا، وحكمه أيضًا أنه إن حمّله ولم يقل له المستأجر شيئًا فالحكم كما في المسألة الآتية في كلام المصنف؛ لأنه حمّله بغير إذن صاحبه، وسواء وضعه المستأجر على الأرض فحمّله المكتري على البهيمة، أو وضعه على ظهر الدابة وهي واقفة فسيرها الراكب كما لو قال لرجل: أحمل هذا المتاع على دابتك فحمّله، فإنه يكون مستعيرًا للدابة وصاحبها حتى يضمنها لو تلفت في يد صاحبها.

ولو قال له: أحمل هذا الزائد، (فقد قال)^(٢) المتولي: هو مستعير للدابة في الزائد فلا أجر له فيه، وإذا ماتت البهيمة بالحمل فعليه الضمان^(٣).

قال الرافعي: وفي كلام الأئمة ما ينازع ما ذكره في الأجرة والضمان جميعًا^(٤).

قال: (وَلَوْ وَرَنَ الْمُؤَجَّرُ / ب٦٨ / وَحَمَلَ فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ) أي: سواء غلط أم تعمد، وسواء جهل المستأجر الزيادة أو علمها وسكت؛ لأنه لم يأذن في نقلها.

قال: (وَلَا ضَمَانَ^(٥) إِنْ تَلَفَتْ) إذ لا يد ولا تعد، وله مطالبة المؤجر برد الزيادة إلى الموضع المنقول منه، وليس للمؤجر أن يردّها دون رضاه،

(١) «روضة الطالبين» ٥/٢٣٤. (٢) في الأصل: فقال.

(٣) انظر: «الشرح الكبير» ٦/١٥٣، «كفاية النبيه» ١١/٢٦٠.

(٤) «الشرح الكبير» ٦/١٥٦. (٥) في «المنهاج»: يضمن.

فلو لم يعلم المستأجر حتى عاد إلى البلد المنقول منه فله (طلب ردها)^(١). وكذا له طلب بدلها في الحال على الأظهر أو الأصح كما لو أبق المغصوب من يد الغاصب.

والثاني: لا؛ لأن عين ماله باقية وردها مقدور عليه، فإذا قلنا بالأول فغرم البذل، فإذا ردها إلى تلك البلد أسترده البذل ورد ماله إليه.
تنبيه:

تلخص من كلام المصنف ثلاث حالات؛ لأنه ذكر ما إذا كان متولي الكيل والحمل المستأجر، وأما إذا (كال)^(٢) وحمله المؤجر، وما إذا وزن المؤجر (وحمل)^(٣) وبقي عليه أحوال.

أولها: ما إذا كال المؤجر وحمله المستأجر، فإن كان المؤجر عالمًا بالحال فكما لو كال بنفسه، وإن كان جاهلاً فوجهان من الوجهين فيما إذا قدم الغاصب الطعام المغصوب إلى مالكة فأكله جاهلاً بالحال، هل يبرأ من الضمان؟ قاله المتولي.

ثانيها: أن يتولى الكيل أجنبي بإذن المستأجر وحمله بإذنه أو بغير إذنه كما صرح به الإمام فعليه أجره الزائد للمؤجر، وعليه رد المال إلى موضع النقل إن طالبه به^(٤)، وضمنان البهيمة على ما ذكرناه في حق المستأجر. ثالثها: أن يتولى الحمل بعد كيل الأجنبي أحد المتكاريين فينظر أعالم هو أم جاهل؟ ويقاس بما ذكرناه.



فرع:

جميع ما تقدم فيما إذا أتفقا على الزيادة وعلى أنها للمستأجر، فإن اختلفا في أصلها أو قدرها فالقول قول المنكر، ولو ادعى المؤجر أن الزائد له والدابة في يده فالقول قوله، وإن لم يدعها واحد منهما تركت في يد من هي في يده حتى يظهر مستحقها، ولا يلزم المستأجر أجرتها.

فرع:

لو وجد المحمول ناقصًا عن المشروط فإن كان قدرًا يقع تفاوتًا بين الكيلين فلا أثر له، وإن كان أكثر منه قال المتولي: إن كان المكري قد كاله حط من الأجرة بقدر ما نقص إذا لم يكن المستأجر عالمًا به، فإن كان عالمًا به، فإن كانت الأجرة^(١) على الذمة فكذلك؛ لأنه لم يف^(٢) بالشروط، وإن كانت على العين، فالحكم كما لو كال المستأجر بنفسه ونقص فلا يحط شيء من الأجرة؛ لأن التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف في تقدير الأجرة.

فرع:

لو سخر بهيمة وصاحبها فتلفت في يد صاحبها لم يضمها المسخر؛ لأنها في يد صاحبها. نقله في «الروضة» عن الشيخ أبي حامد وغيره وأقرهم^(٣).

(قال:)^(٤) (وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيْطَهُ قَمِيصًا^(٥) فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ:

(١) في الأصل: الأجرة.

(٢) في الأصل: يقر.

(٣) «الروضة» ٢٣٦/٥.

(٤) في (س): فرع.

(٥) زيادة من (س).

أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً فَقَالَ بَلْ قَمِيصًا، فَالْأَظْهَرُ^(١) تَصْدِيقُ الْمَالِكِ [بِمَمِينِهِ]^(٢) لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان هو المصدق، فكذا في صفتة.

(والثاني:)^(٣) تصديق الأجير؛ لأنهما أتفقا على الإذن في القطع، والظاهر أنه لا يتجاوز المأذون فيه^{(٤)(٥)}، ولأن /١٦٩/ المالك يدعي عليه الغرم والأصل عدمه، ومنهم من حكى قولاً ثالثاً في المسألة أنهما يتحالفان، ومنهم من قطع بالتحالف، وصححه جماعة ومنهم الماوردي^(٦)، ومنهم من لم يثبت القول الثاني، ومنهم من قطع بالأول. حكاه الروياني^(٧)، ومنهم من قال: إن جرى بينهما عقد فليس إلا التحالف، وإن لم يجر عقد ففي المصدق القولان، فهذه ست طرق أصحها ما في الكتاب حكاية قولين على ما صححه الرافعي وغيره^(٨).

قال: (وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ) أي: على المالك بعد حلفه؛ لأنه إذ ذاك يصير العمل غير مأذون فيه.

قال: (وَعَلَى الْخَيَّاطِ أَرْشُ النَّقْصِ) لأنه إذا أنتفى الإذن فالأصل الضمان، وهذا ما أدعى الإمام الاتفاق عليه^(٩).

(١) رمز فوقها في (س) لأبي حنيفة.

(٢) ليست في الأصول والمثبت من «المنهاج».

(٣) رمز فوقها في (س) أحمد ومالك.

(٤) ورد أعلاها بالأصل: أبو حنيفة ومالك.

(٥) أنظر: «المبسوط» ٩٦/١٥، «المدونة» ٢٦٨/٣.

(٦) «الحاوي» ٤٤٦/٧. (٧) «بحر المذهب» ٣٣٣/٩.

(٨) «الشرح الكبير» ١٥٩/٦، وانظر: «الوجيز» ٤١٢/١.

(٩) «نهاية المطلب» ١٨٢/٨.

وقيل: وجهان. حكاه الرافعي، (ثم)^(١) في الأرش الواجب وجهان: أحدهما: ما بين قيمته صحيحًا ومقطوعًا.

وثانيهما: ما بين قيمته قميصًا ومقطوعًا قباء، وعلى هذا إن لم ينقص فلا شيء عليه^(٢)، واعلم أن المصنف رحمه الله أقتصر في التفريع على المذهب فليفرع على الآخرين، أما على أن القول قول الخياط فإذا حلف لا أرش عليه قطعًا، ولا أجره له على الأصح؛ لأنه في الأجرة مدع فيكون القول قول المنكر. وفائدة (يمينه)^(٣) دفع الغرم عن نفسه، نعم له أن يدعي الأجرة على المالك ويحلفه.

وصحح البندنجي والرويانى: أنه يستحق الأجرة^(٤)، وهل يكفيه يمين الإثبات فقط أم لا بد من يمينين؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي^(٥) أصحابهما في «البحر» و«الروضة» الأول^(٦)، وإذا قلنا بقول التحالف جمع كل واحد في يمينه بين النفي والإثبات كما سبق في البيع. وقال ابن كج: الكلام في أن البداءة بمن؟ هو كما سبق في البيع، والمالك هنا في رتبة البائع^(٧).

فرع:

لو جاء الخياط إلى المستأجر بثوب وقال: هذا ثوبك. فقال

(١) ساقطة من الأصل. (٢) «الشرح الكبير» ١٦٠/٦.

(٣) في الأصل: ثمته. (٤) «بحر المذهب» ٣٣٤/٩.

(٥) «الحاوي» ٢٣٩/٧.

(٦) «بحر المذهب» ٣٣٤/٩، «الروضة» ٢٣٧/٥.

(٧) انظر: «روضة الطالبين» ٢٣٨/٥.

المستأجر: ليس هو هذا.

قال البندنجي والرويانى: صدق الخياط، فإذا حلف فقد أعترف
بثوب المستأجر وهو لا يدعيه^(١)، وكذا الحكم في كل الأجراء.

فائدة:

القباء: ممدود فارسي معرب، وقيل: عربي مشتق من القبو وهو
الضم والجمع^(٢).



(٢) «التحرير» (ص ٢٤٦).

(١) «بحر المذهب» ٣٣٥/٩.

(فَصْلُ)

قال: (لَا تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةَ بِعُدْرٍ) أي: سواء كانت إجارة عين أو ذمة (كَتَعْدُرٍ وَقُودِ حَمَامٍ وَسَفَرٍ وَمَرَضٍ مُسْتَأْجِرٍ دَابَّةٍ [لِسَفَرٍ] ^(١)) إذ لا خلل في المعقود عليه، وكما لو أكرى الغريب حانوتًا في سوق حرفة فبدا له أن يحترف بحرفة أخرى، أو تلفت آلات تلك الحرفة من يده.

فائدة:

الوقود بالفتح: الاسم، وبالضم: المصدر، وقد ضبطه بخطه رحمه الله تعالى بالفتح.

قال: (وَلَوْ أَسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَزَرَاعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ) أي: كسيل أو جراد ونحوهما (فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْحُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنَ الْأُجْرَةِ) لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الأرض، فكان كما لو أكرى دكانًا لبيع البز فاحترق بزه لا تنفسخ الإجارة / ٦٩ب/ فإن أمكن أن يزرعها زرعًا آخر وينتفع بها بما ضرره ضرر الزرع فعل، والمسمى مستقر عليه على كل حال.

(قال: ^(٢)) (وَتَنْفَسُخُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِينَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ) لفوات المعقود عليه، وهو المنفعة قبل قبضها.

قال: (لَا الْمَاضِي فِي الْأَظْهَرِ) لاستقراره بالقبض.

والثاني: تنفسخ فيه أيضًا؛ لأن العقد واحد وقد أنفسخ في جميع

(١) ساقطة من الأصول، والمثبت من «المنهاج».

(٢) ساقطة من الأصل.

المدة، واعلم أن المصنف في «الروضة» قال في هذه المسألة تبعًا للرافعي، وفي الماضي الطريقان فيما إذا اشترى عبيد فقبض أحدهما وتلف الباقي قبل القبض، هل يفسخ العقد في المقبوض^(١)؟ ومقتضاه أن الأصح: القطع بعدم الانفساخ كما تقدم في بابه، لكن المصنف تبع في ذلك «المحرر» فإنه عبر بأصح القولين^(٢). واحترز المصنف بالمعين عما في الذمة، ثم فرع المصنف على القول الأظهر.

قال: (فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ الْمُسَمَّى) أي: بأن تقوّم المنفعة في المدتين^(٣) (ويوزع المسمى عليها لا على المدتين)^(٤) فإن ذلك يختلف فربما يزيد أجره مثل شهر على أجره شهرين؛ لكثرة الرغبات في ذلك الشهر، فإذا كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجره المثل فيه مثلا أجره المثل في النصف الباقي وجب ثمن المسمى ثلثاه، وإن كان بالعكس فثلثه. وهذا أيضًا يأتي على القول الثاني إذا أجاز، وقيل: تلزمه كل الأجرة إذا أجاز. حكاه الماوردي^(٥)، وهو مخرج من القول بأن المشتري إذا أجاز يجبر بكل الثمن، وإذا قلنا بالقول الثاني يفسخ أسترده المسمى ولزمه أجره المثل الماضي.

قال القاضي حسين: والاعتبار في تقويم المنفعة بحالة العقد لا بما بعده؛ لأن سبب الوجوب والقبض واقع فيه فاعتبر به.

(١) «الروضة» ٥/٢٤٠، وانظر: «الشرح الكبير» ٦/١٦٣.

(٢) «الروضة» ٥/٢٤٠، وانظر: «المحرر» (ص ٢٣٤).

(٣) في (س): المرتين. (٤) ساقط من الأصل.

(٥) «الحاوي» ٧/٣٩٩.

فرع:

سواء حصل الموت بأفة سماوية أو بفعل المستأجر، وفي الثاني وجه أن الأجرة تستقر بإتلافه كما يستقر الثمن على المشتري بإتلافه، لكن الفرق أن البيع ورد على العين، فإذا أتلّفها صار قابضاً، (والإجارة)^(١) واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها.

قال: (وَلَا تَنْفَسُخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ) أي: ولا أحدهما، بل إن مات المستأجر خلفه الوارث في الاستيفاء، أو المؤجر ترك المال عند المستأجر إلى أنقضاء المدة فإن كانت الإجارة على الذمة فما التزمه دين عليه، فإن كان في التركة وفاء أستؤجر منها لتوفيته، وإلا فالوارث بالخيار إن شاء وفى واستحق الأجرة، وإن أعرض فللمستأجر فسخ الإجارة؛ لأن الإجارة عقد لازم فلا تنفسخ بالموت قياساً على البيع. وانفرد أبو حنيفة فقال: تنفسخ بموت كل منهما^(٢) / ١٧٠.

فرع:

كالمستثنى لو أوصى بداره لزيد مدة عمر زيد فقبل الوصية وأجرها زيد مدة ثم مات في خلالها أنفسخت الإجارة؛ لانتهاء حقه بموته لا من جهة موت العاقد.



(١) في الأصل: الأجرة.

(٢) وافقه الثوري والليث، وانظر: «مختصر أختلاف العلماء» ١٢٩/٤، «المبسوط»

فرع:

إذا أستؤجرت المرأة لإرضاع صبي فهل يستحق الصبي الإرضاع أم لا حتى لو مات الأب قبل مضي المدة يفوز به الصبي دون باقي الورثة؟ فيه وجهان في «الحاوي». قال: وهما مخرجان على القولين في أنه إذا مات هل تنفسخ الإجارة؟ إن قلنا: تنفسخ. أستحق الصبي ذلك، وإلا فلا^(١).

قال: (وَمُتَوَلَّى الْوَقْفِ) أي: ولا تنفسخ أيضاً بموت متولي الوقف؛ لأنه ناظر للجميع لا يختص بصرفه ببعض الموقوف عليهم، وهذا هو الصحيح، وقيل: تنفسخ. وهو كالخلاف الآتي فيما إذا أجر الولي صبياً مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام.

قال: (وَلَوْ أَجَرَ الْبَطْنَ الْأَوَّلَ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا، أَوْ الْوَلِيَّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ فَبَلَغَ بِالْإِحْتِلَامِ فَالْأَصَحُّ أَنْفَسَاخُهَا فِي الْوَقْفِ) لأن المنافع بعد موته لغيره، ولا ولاية له عليه ولا نيابة عنه.

قال: (لَا الصَّبِيِّ) لأنه ولي حين تصرفه، وقد بنى تصرفه على المصلحة فيلزم.

والثاني: أنها لا تنفسخ في الوقف قياساً على ما لو أجر ملكه ومات، وتنفسخ في الصبي؛ لأننا تبينا أنه زاد على حد ولايته.

تنبيهات:

أحدها: (صحح)^(٢) صاحب «الحاوي» و«المهذب» في الوقف: عدم

(٢) ساقطة من الأصل.

(١) «الحاوي» ٥٧/١٠.

الانفساخ^(١). قال الروياني: وهو القياس^(٢).

وبنى القاضي الخلاف فيه على الخلاف في أن البطن الثاني هل يتلقى الاستحقاق من الواقف أو من الأول، إن قلنا بالأول أنفسخت وإلا فلا، واختار الإمام والمتولي الانفساخ في الصبي^(٣).

وادعى سليم أنه المذهب، وبناهما البندنجي على الخلاف فيما إذا أجز البطن الأول ثم مات. وغيره نظرهما بهما، وكلام القاضيين الحسين والطبري يقتضي تخصيصه بما إذا بلغ رشيداً، وإنه إذا بلغ سفيهاً أستمريت. الثاني: عبارة المعظم في المسألتين الانفساخ وعدمه كما عبر به المصنف، ولم يستحسنها الإمام وطائفة؛ لأن الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد، وجعلوا الخلاف في أنا هل نتبين البطلان؛ لأننا تبينا أنه تصرف في غير ملكه^(٤)، وعبر الرافعي في «المحرر» و«الشرح» بالبقاء وعدمه^(٥) وهي أعم منهما.

الثالث: إذا نفينا الإجارة في مسألة الوقف فحصة المدة الباقية من الأجرة تكون للبطن الثاني، فإن أتلها فهي دين في تركته، وليس كما لو أجز ملكه ومات في المدة حيث تكون جميع الأجرة تركة له يقضى منها دينه، وتنفذ وصاياه؛ لأن التصرف ورد على خالص ملكه والباقي

(١) «الحاوي» ٤٠٣/٧، «المهذب» ٤٠٧/١.

(٢) «بحر المذهب» ١٤٨/٧ - ١٤٩.

(٣) «نهاية المطلب» ١١٦/٨، وانظر: «الشرح الكبير» ١٧٩/٦.

(٤) «نهاية المطلب» ١١٧/٨، وانظر: «الشرح الكبير» ١٧٨/٦.

(٥) «المحرر» (ص ٢٣٥)، «الشرح الكبير» ١٧٩/٦.

له /٧٠ب/ بعد الإجارة رقبة مسلوقة المنفعة في تلك المدة فتنقل إلى الوارث كذلك، وإن كانت باقية ردها بعينها، فإن كان صرفها في مصالح الوقف المقدمة على صرف الغلة فلا رجوع بها فيما يظهر كما قاله صاحب «المطلب».

وإن قلنا: لا تبقى الإجارة^(١) فهل تبطل فيما مضى؟ قال ابن الصباغ: ينبنى على الخلاف في تفريق الصفقة، فإن قلنا: لا تفرق كان للبطن الأول أجره المثل، لما مضى^(٢).

(وإن قلنا: تفرق يثبت للمكتري (...)^(٣) الخيار فإن (...)^(٤) كان لوارثه الأول لما مضى)^(٥) وإن لم يفسخه واحد منهما كان للوارث قسط ما مضى من المدة من المسمى.

الرابع: لو كان الوقف غير مرتب وحدث مشاركة فيه بعد الإيجار كما لو وقف على أولاده الموجودين ومن يحدث منهم فأجر الموجودون ثم ولد له ولد فيظهر كما قاله في «المطلب» أن الحكم في قدر حصته كما مر في الوقف المرتب، ولو كان وقف على أولاده وأولادهم من غير ترتيب فأجره الواقف ثم تجدد له أولاد أولاد، قال: فيظهر أيضاً أن الحكم كذلك.

الخامس: إذا جوزنا للموقوف عليه إيجار حصته فله أن يؤجرها بدون أجره المثل كما له أن يتبرع بإسكانها، فإذا مات بطلت في بقية المدة قطعاً.

(١) في الأصل: الأجرة. (٢) أنظر: «الشرح الكبير» ١٧٨/٦.

(٣) ، (٤) قطع في الأصل. (٥) ما بين القوسين ساقط من (س).

واعلم أن ابن الرفعة في «المطلب» أستنبط مما مضى من أن الأجير إذا أخذ الأجرة وتصرف فيها أنها تكون ديناً عليه، أن للموقوف عليه أن يتصرف لنفسه في ريع الوقف، وإن توقع ظهور كونه لغيره بموته لأننا نحكم^(١) له بملكه في الحال. قال: وكان بعض القضاة العلماء يمنعه من التصرف في جميعه، ولا يصرف جميعه له خشية من أنتقال بعضه لغيره، ويفعل ذلك^(٢) أيضاً فيما^(٣) يحل من أجرة الموقوف بالوفاة، ويحتمل أن يقال: يمكن منه مع المطالبة بكفيل كما يفعله عند إعطاء وارث الغائب التركة مع تجويز أن يكون له مشارك.

قال غيره: والأحوط أنه لا يصرف إليه إلا ما عرف أستحقاقه له سيما في مدة يظن أنه لا يعيش إليها.

السادس: أفهم كلام المصنف أن للولي إجارة الطفل أباً كان أو جدّاً أو وصياً أو قيماً، وهو المشهور، وفيه وجه حكاة الإمام، لما فيه من الإذلال، ويجوز أيضاً إيجار ماله إذا رأى فيه المصلحة، لكن لا تجاوز مدة بلوغه بالسن^(٤)، فلو أجره مدة^(٥) يبلغ في أثنائها بأن كان ابن سبع فأجره عشر سنين فطريقان:

أحدهما: القطع بأنه لا يصح، وصححه^(٦) البغوي وابن الصباغ^(٧).

(١) في الأصل: (لا بالحكم) والمثبت من (س).

(٢) ساقطة من الأصل. (٣) في الأصل: ما.

(٤) «نهاية المطلب» ٢٧٨/٨-٢٧٩. (٥) ساقطة من الأصل.

(٦) في الأصل: (وصحح) والمثبت من (س)..

(٧) «التهذيب» ٤/٤٤٠، وانظر: «الروضة» ٥/٢٥٠.

والثاني: أنه يبطل فيما يزيد على مدة البلوغ، وفيما لا يزيد قولاً تفريق الصفقة، واستحسنه الإمام^(١)، وضعفه المتولي ونقله الرافعي عن أكثرهم^(٢)، وأطلق الماوردي القول بأن الولي أو الوصي إذا أجر الصبي ثم بلغ في المدة رشيداً أن الإجارة لا تنسخ، بخلاف ما إذا أجر أم ولده ثم مات في المدة، وفرق بأن الصبي معقود عليه لحق نفسه، فلم يزل العقد^(٣) بزوال عاقده وأم الولد معقود^(٤) عليها لحق السيد فزال بزواله^(٥). وهذا ما حكاه /٧١/ القاضي أبو الطيب عن بعضهم، لكن أشار ابن الصباغ إلى حمله على ما إذا كانت المدة لا يتحقق بلوغه فيها، وفرق بعضهم بين أن يبلغ في المدة فتبطل وإلا فتصح، حكاه العمراني^(٦).

السابع: إذا قلنا: لا تبقى الإجارة في مسألة الصبي جاء فيما مضى خلاف تفريق الصفقة، وإن قلنا بالبقاء فهل له خيار الفسخ إذا بلغ؟ وجهان: أصحهما: لا. كما لو زوج أخته ثم بلغت.

فرع:

لو أجر الولي مال المجنون فأفاق في أثناء المدة فهو كبلوغ الصبي باحتلام.

فرع:

لو مات الصبي في المدة بطلت الإجارة في نفسه دون ماله، ذكره

(١) «نهاية المطلب» ١١٧/٨. (٢) «الشرح الكبير» ١٧٩/٦.

(٣) ، (٤) قطع في الأصل، والمثبت من (س).

(٥) «الحاوي» ٤٠٤/٧. (٦) «البيان» ٣٧٦/٧.

البندنجي.

قال: (وَأَنَّهَا تَنْفَسُخُ بِإِنْهَادِ الدَّارِ) لزوال الاسم (لَا أَنْقِطَاعَ مَاءِ أَرْضِ اسْتَوْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ، بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ) لأن مسمى الأرض باق والزرع ممكن بالمطر^(١).

واعلم أن عطف المصنف هذه المسألة على التي قبلها تبع فيه «المحرر»^(٢) وكان ينبغي له التعبير بالمذهب أو بالأظهر؛ لأن الشافعي نص على أن إنهاء الدار يقتضي الانفساخ، ونص على أنه إذا استأجر أرضاً للزراعة ولها ماء معتاد فانقطع أن له الفسخ، وللأصحاب طرق: أحدها: تقرير النصين لما ذكرت من الفرق.

وثانيها: القطع بعدم الانفساخ، وحمل ما ذكره في الانهتام على ما إذا صارت (بلا ماء)^(٣) لا ينتفع بها بوجه، وأصحها قولان فيهما: أحدهما: الانفساخ لفوات المقصود، فلو أعاد مالك الدار بناءها لم يكن للمستأجر سكنها.

والثاني: المنع؛ لأن الأرض باقية والانتفاع بها ممكن من وجه آخر ولكن يثبت به الخيار، والأظهر ما نص عليه، وإنما يثبت الخيار إذا امتنعت الزراعة، فإن قال المؤجر: أنا أسوق إليها ماء من موضع آخر سقط الخيار، كما لو بادر إلى إصلاح الدار.

فرع:

لو أنهدم بيت من الدار أنفسخ العقد فيه، وفي الباقي قولان، فإن

(١) ساقطة من الأصل. (٢) «المحرر» (ص ٢٣٥).

(٣) في (س): (تلاً ينتفع بها بوجه ما).

قلنا: لا يفسخ ثبت الخيار، قاله القاضي.

فرع:

إذا قلنا بالانفساخ فالحكم كموت العبد كما مر، فله الفسخ في المدة الباقية، وفي الماضي الخلاف، فإن منعناه فعليه قسط ما مضى من المسمى، وإن أجاز لزمه المسمى كله، وقيل: يحط الانهدام وانقطاع الماء ما يخصه.

فرع:

غرق الأرض المؤجرة بسيل أو بماء نبع فيها إذا لم يتوقع انحساره عنها مدة الإجارة^(١) كأنهدام الدار، كذا في الرافي^(٢).

قال في «المطلب»: والذي في «تعليق القاضي» وكتب العراقيين الجزم بانفساخها في بقية المدة.

وفي الماضي طريقتان:

أحدهما: أنه على قولي التفريق، قال الماوردي: وهو فاسد^(٣).

وأصحهما: القطع بعدم الانفساخ، وإن توقع الانحسار يخير المستأجر بين الفسخ والإجارة.

فرع:

تعطل الرحى لانقطاع الماء، والحمام لخلل الأبنية، أو لنقص الماء في بئر ونحوه كأنهدام الدار^(٤) وكذا لو أستأجر قناة / ٧١ب/ فانقطع ماؤها،

(١) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٢) «الشرح الكبير» ١٩٢/٦. (٣) «الحاوي» ٤٦٢/٧.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).

فلو نقص ثبت الخيار ولم يفسخ، نقله الرافعي عن «شرح المفتاح» ولو
 أستأجر طاحونتين متقابلتين فنقص الماء وبقي ماء تدور به أحدهما، قال
 العبادي: يلزمه أجرة أكثرهما.

قال: (وَعَضْبُ الدَّابَّةِ وَإِيقُ العَبْدِ يُثْبِتُ الخِيَارَ) أي: إذا كانت
 الإجارة على العين، فإن كانت على الزمة فلا بل على المؤجر
 الإبدال، فإن أمتنع أستؤجر عليه، ولو بادر المؤجر إلى الانتزاع من
 الغاصب قبل مضي مدة لمثلها أجرة سقط خياره.



فصل

قال: (وَلَوْ أَكْرَى جَمَالًا وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكْتَرِي رَاجِعَ الْقَاضِي لِيُمُونَهَا مِنْ مَالِ الْجَمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا أَقْتَرَضَ عَلَيْهِ) لأنه الممكن. قال: (فَإِنْ وَثِقَ) أي: القاضي (بِالْمُكْتَرِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ) أي: سواء كان القرض منه أو من غيره، هذا هو الأصح، وحكى القاضي أبو الطيب فيه القولين الآتين، وذكره الرافعي قبيل الباب الثاني في اللقيط بحثًا، وقال: إنهم لم يذكروه. وإنه ينبغي جريانها^(١).

قال: (وَالِإِلَّا) أي: وإن لم يثق به (جَعَلَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ) أي: لينفقه عليه لتعيينه طريقًا قال^(٢): (وَلَهُ) أي: للقاضي (أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ الثَّقَةِ) أي: لينفقه عليها وعلى من يخدمها كما قاله الماوردي^(٣)، ولا يخرج على الخلاف في بيع المستأجرة؛ لأنه محل ضرورة، وذلك عند عدم من يقرضه أو وجدانه، ولم يرد القاضي الاقتراض كما قاله (القاضي و)^(٤) الإمام^(٥).

قال الفوراني وغيره: ولا يجوز بيع جميعها خشية أن تؤكل أثمانها، بخلاف غير المستأجرة؛ لأن حق المكتري هنا متعلق بأعيانها فليس لأحد تفويته، وضعفه مجلي بأن البيع لا يفوت عليه حقه، فإنه لا تنفسخ به الإجارة.

قال: (وَلَوْ أذِنَ لِلْمُكْتَرِي فِي الْإِنْفَاقِ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ لِيُرْجَعَ، جَازَ فِي

(١) «الشرح الكبير» ٦/٣٥٣-٣٥٦.

(٢) من (س). (٣) «الحاوي» ٧/٤٢١.

(٤) من (س). (٥) «نهاية المطلب» ٨/١٥١.

الأظهر) كما لو أستقرض منه ودفع إليه؛ ولأنه موضع ضرورة؛ ولأن الحاكم قد لا يجد غيره.

والثاني: المنع؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون القول قوله فيما يستحقه على غيره، بل يأخذ المال منه ويدفعه إلى أمين، ثم الأمين يعطيه كل يوم قدر الحاجة. وعلى الأول: لو اختلفا في قدر ما أنفق فالصحيح أن القول قول المنفق إذا ادعى نفقة مثله في العادة، وقيل: القول قول الجمال. وقيل: من يصدقه العرف، حكاه الماوردي^(١).

فرع:

إذا فرعنا على الأظهر فإن قدر له قدرًا لم يزد عليه، فإن زاد فهو متبرع، وإن لم يقدر فعليه الاحتياط، وأن ينفق أقل ما تحصل به الكفارة.

فرع:

لو أنفق المستأجر بغير إذن الحاكم مع إمكانه لم يرجع، وإن لم يكن حاكم فأنفق وأشهد وشرط الرجوع رجع في الأصح، وصحح المتولي أنه يرجع إذا ترك الإشهاد لعجزه عنه، فإن قلنا: له الرجوع فاختلفا في قدر النفقة، قال الإمام: القياس تصديق الجمال، وفيه / ٧٢ / احتمال؛ لأن الشرع سلط عليه^(٢).

فرع:

لو كان في الموضع حاكم وعسر إثبات الواقعة عنده، فهو كما لو لم يكن بها حاكم، قاله الإمام^(٣).

(٢) «نهاية المطلب» ١٥٤ / ٨.

(١) «الحاوي» ٤٢١ / ٧.

(٣) «نهاية المطلب» ١٥٤ / ٨.

فرع:

قال الرافعي^(١): إذا أنقضت مدة الإجارة ولم يعد الجمال باع الحاكم منها ما يقضي بثمنه ما أقرض ويحفظ باقيها. قال: وإن رأى يبيعها كيلا تأكل نفسها فعل.

فرع:

لو هرب الجمال بالجمال وعنه أحترز بقوله أول المسألة (وتركها عند المكتري) نظر فإن كانت الإجارة في الذمة أكثرى الحاكم عليه من ماله، وإلا أقرض عليه من بيت المال أو من المستأجر، أو من غيره واكتري عليه.

قال في «الشامل»: ولا يجوز أن يكل أمر الاكتراء إلى المستأجر؛ لأنه يصير وكيلاً في حق نفسه، وإن تعذر الاكتراء عليه فللمستأجر الفسخ كما لو أنقطع المسلم فيه عند المحل، فإن فسخ فالأجرة دين في ذمة الجمال، وإلا فله مطالبة الجمال إذا عاد ما التزمه. وعن ابن داود: أن له الخيار بنفس الهرب، وإن كانت إجارة عين فللمستأجر فسخ العقد، كما إذا أبق العبد.



(١) «الشرح الكبير» ٦/ ١٧٥.

فصل

قال: (وَمَتَى قَبِضَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوْ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ
الإِجَارَةِ اسْتَقَرَّتْ الأَجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ) لأن المعقود عليه تلف تحت يد
متملكه فلزمه بدله، كالمبيع إذا تلف في يد المشتري، وليس له
الانتفاع بعد المدة، فإن فعل لزمه أجرة المثل مع المسمى، ولا فرق
بين أن يكون عدم الانتفاع بعذر كالخوف ونحوه، أو بغير عذر.
وليس للمستأجر الفسخ بذلك، ولا أن يلزم المكري أستراد الدابة
إلى تيسر الخروج.

وقال الماوردي: إذا كان الامتناع بعذر فيها كمرضها أو لخوف
الطريق فلا أجرة؛ لأنه ممنوع من أستيفاء حقه بنفسه وبغيره^(١).
قال: (وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ
إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ) لأن (المكري)^(٢) مكنه من الانتفاع بأقصى المقدور عليه
فتستقر الأجرة، كما لو كان الضبط بالمدة.

قال: (وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ العَيْنِ وَالدِّمَّةِ إِذَا سَلَّمَ الدَّابَّةَ المَوْصُوفَةَ) لتعين
حقه بالتسليم وحصول التمكن.

وقال صاحب «التنبيه»: لا تستقر الأجرة في إجارة الذمة إلا
بالعمل^(٣).

قال ابن الرفعة: ويمكن حمل كلامه على ما إذا أعتمد العقد العمل،
وما قاله الرافعي وغيره على ما إذا أعتمد الدابة كما إذا قال: أجزتك دابة

(٢) في (س): (المكثري).

(١) «الحاوي» ٧/٤٤٠.

(٣) «التنبيه» (ص ١٢٦).

في ذمتي صفتها كذا وسلمها^(١)، وبه صور الغزالي^(٢).
 قال: (وَتَسْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ) أي: سواء أنتفع أم لا، وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى أم أكثر؛ لأن العقد الفاسد كالبيع /٧٢ب/ وغيره كالصحيح في الضمان كما ذكره المصنف في كتاب الرهن، فكذا الإجارة.

فرع:

لو خلى الأجير بينه وبين العين وسلم إليه مفتاح الباب لم يلزمه أجرة، فإن التخلية ليست مضمونة في العقود الفاسدة بخلاف الصحيحة، قاله الإمام^(٣) وقبله القاضي.

فرع:

لو شردت الدابة من يد المكثري حتى مضت المدة.
 قال الماوردي: إن كان بتفريط ضمنها وعد مستوفياً حقه، وإلا فلا يكون ضامناً، ثم إن كان العقد مقدراً بمدة أنفسخت الإجارة، أو بالمسافة فلا، وله الخيار^(٤).

قال: (وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ أَنْفَسَخَتْ) لفوات المعقود عليه قبل قبضه، وسواء أمسكها لاستيفاء الأجرة أم لغيره، وهذا إذا لم (يستوف)^(٥) منافعها، فإن (استوفاه)^(٦) فطريقان:
 أحدهما: أنه كإتلاف البائع المبيع قبل القبض.

(١) «كفاية النبيه» ٣٠٥/١١. (٢) «الوسيط» ٢٠٢/٤.

(٣) «نهاية المطلب» ٢٥٩/٨-٢٦٠. (٤) «الحاوي» ٤١٩/٧.

(٥) في الأصل: (يستف)، والمثبت من (س).

(٦) في الأصل: أستوفاه، والمثبت من (س).

والثاني: القطع بالانفساخ، ونسبها للإمام إلى العراقيين^(١). ومن الأصحاب من أجرى الخلاف في الحالين، وحكاه صاحب «المطلب» وقال: إنه الحق؛ لأنهما في الحالين من ضمان البائع، ولو أمسكها بعض المدة ثم سلم أنفسخت الإجارة في المدة التي نقلت منافعتها.

وفي الباقي الخلاف فيما إذا تلف بعض المبيع قبل القبض، فإن قلنا: لا تنفسخ فللمستأجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان.

قال: (وَلَوْ لَمْ يُقَدَّرْ مُدَّةٌ وَأَجْرَ لِرُكُوبِ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسَخُ) لأن هذه الإجارة متعلقة بالمنفعة لا بالزمان ولم يتعذر أستيفاؤها.

والثاني: ينفسخ. واختاره الإمام كما لو حبسها المكتري^(٢)، والمدة في إجارة العين المقدرة بالعمل تتناول الزمن المتصل بالعقد، فعلى الأول قال الأصحاب: لا خيار للمستأجر، كما لا خيار للمشتري إذا أمتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه.

وقال الغزالي في «وسيطه»: له الخيار لتأخر حقه^(٣) ولم ينفرد به، كما أشار إليه الرافعي^(٤)، بل وافقه الماوردي.

فرع:

قال الإمام: لو شرطت المبادرة إلى العمل فقياس العراقيين أنفساخ العقد بمضي زمن يسعه^(٥).

(١) «نهاية المطلب» ١٠٧/٨-١٠٨.

(٢) «نهاية المطلب» ١٠٧/٨-١٠٨.

(٣) «الوسيط» ٢٠٣/٤.

(٤) «الشرح الكبير» ١٧٧/٦.

(٥) «نهاية المطلب» ١٥٩/٨.

فرع:

لو كانت الإجارة في الذمة ولم يسلم ما يستوفي المنفعة فيه حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا أنفساخ بحال؛ لأنه دين تأخر إيفاؤه.

قال: (وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ) لأنه^(١) أجز ملكه، ثم طراً ما يزيله، فأشبه موته بعد الإجارة.

والثاني: تنفسخ كموت البطن الأول، قال الإمام: وهو ضعيف جداً^(٢)، وعليه لا نقول بتبين (بطلان)^(٣) الإجارة في بقية المدة، بل هو بمنزلة إتلاف البائع المبيع قبل قبضه، بخلاف ما تقدم في إيجار الصبي البطن الأول فليتنبه الفقيه له.

قلت: وينبغي للمصنف حينئذ /٧٣/ التعبير بالصحيح لا بالأصح لما ذكره الإمام، وقد وفي بذلك في «الروضة» فعبر بالصحيح^(٤). ولا شك في نفوذ عتق العبد والحالة هذه؛ لأن إعتاق المغنوب والآبق نافذ، وهذا أولى.

قال: (وإنه لا خيار للعبد) أي: في فسخ الإجارة بعد العتق؛ لأن السيد تصرف في خالص ملكه، فلا وجه للاعتراض عليه. والثاني: له الخيار كما لو عتقت الأمة المزوجة برفيق.

قال: (وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرَةٍ مَا بَعَدَ الْعِتْقَ) لأنه

(١) بعدها في الأصل: (لو) ولا وجه لها.

(٢) «نهاية المطلب» ١١٨/٨. (٣) ساقطة من الأصل.

(٤) «الروضة» ٢٥١/٥.

تصرف في منفعه حين كانت مستحقة له بعقد لازم، فصار كما لو زوج أمته واستقر مهرها وعتقت، لا يرجع بشيء؛ لما يستوفيه الزوج بعد العتق. والثاني: يرجع؛ لأن المنافع تستوفى منه قهراً، فصار كما لو أكرهه سيده على العمل.

ونسب الماوردي والمتولي الأول إلى الجديد، والثاني إلى القديم^(١)، ومنهم من حكى الخلاف وجهين. وعبارة الرافعي فيه وجهان في رواية بعضهم، وقولان في رواية آخرين^(٢).

وعبارة «الروضة»: على الأظهر الجديد، وقيل: الأصح^(٣)، ومشى عليه في الكتاب، والخلاف راجع في أن المنفعة تحدث على ملك الأجير ثم تنتقل إلى المستأجر، أو تحدث على ملك المستأجر، فإن قلنا: يرجع بها فنفقته في تلك المدة على نفسه؛ لأنه مالك لمنفعة نفسه. وإن قلنا بالأصح، فهل هي على سيده لإدامة حبسه، أم في بيت المال؛ لأنه حر عاجز؟ فيه وجهان أشبههما الثاني. كذا في الرافعي^(٤).

وفي «الكفاية» عن الرافعي أن الأشبه الأول^(٥)، وليس كذلك، فإن قلنا: إنها على سيده، فقليل: تجب بالغة ما بلغت. والأصح من زوائد «الروضة» ما جزم به صاحب «التنبيه» أنه يجب أقل الأمرين من أجره مثله أو كفايته^(٦).

(١) «الحاوي» ٧/٤٠٢-٤٠٤، ولم ينسب الأقوال إلى القديم أو الجديد.

(٢) «الشرح الكبير» ٦/١٨٠. (٣) «الروضة» ٥/٢٥١.

(٤) «الشرح الكبير» ٦/١٨٠. (٥) «كفاية التنبيه» ١١/٢٩٩.

(٦) «الروضة» ٥/٢٥١، وانظر: «التنبيه» (ص ١٢٥).

فروع:

لو ظهر (بالعبد)^(١) عيب بعد العتق، وفسخ المستأجر الإجارة فالمنافع للعتيق إن قلنا: يرجع بمنافعه على السيد، وإلا فهي له على الأصح في «الروضة»^(٢) وقيل: للسيد.

فرع:

لو أجر عبده ومات وأعتقه الوارث في المدة، ففي أنفساخ الإجارة ما سبق، فإن قلنا: لا أنفساخ فلا يرجع هنا بشيء على المعتق قطعاً.

فرع:

أجر أم ولده وماتت في المدة عتقت، وفي بطلان الإجارة الخلاف المذكور فيما إذا أجر البطن الأول الواقف ومات، وكذا الحكم في إجارة المعلق عتقه بصفة.

قال البغوي: وإنما تجوز إجارته مدة لا تتحقق وجود الصفة فيها، فإن تحقق فهو كإجارة الصبي مدة يتحقق بلوغه فيها^(٣).

قال في «الروضة»: وهو ظاهر إن منعنا بيع العين المستأجرة، فإن جوزناه فينبغي أن يقطع بجواز إجارته هنا؛ لأنه متمكن من بيعه وإبقاء الإجارة إلى أنقضاء مدتها بخلاف مسألة الصبي، لكن قد يقال: وإن تمكن فقد لا يفعل^(٤).

فرع:

الأقوى في «الروضة» منع كتابة العبد المكتري^(٥)؛ لأنه لا يمكنه

(١) في الأصل: (العبد بالعبد) والمثبت من (س).

(٢) «الروضة» ٢٥١/٥. (٣) «التهديب» ٤٣٨/٤.

(٤)، (٥) «الروضة» ٢٥٢/٥.

٧٣/ب/ التصرف لنفسه، وبه قال ابن كج والماوردي^(١)، وأجازها ابن القطان، فإن جوزناها عاد الخلاف في الخيار في الرجوع.

فرع:

قال القاضي: لو أجر المكاتب نفسه أو عبده، ثم عجز السيد وفسخ الكتابة أنفسخت الإجارة في الكل؛ لانتقال الملك إلى السيد.

فرع:

قال المتولي: لو أستأجر حريباً فاستولى عليه الغانمون فكل موضع منعنا أسترقاقه فالإجارة باقية، وكل موضع جوزناه بطلت؛ لأن الرق إذا ثبت قطع الحقوق كلها، ولذلك قطع النكاح.

فرع:

لو أكرى داراً بعد ثم قبض العبد وأعتقه، فانهدمت الدار رجع على المعتق بقدر ما بقي من المدة من قيمة العبد.

نقله في «الروضة» عن ابن كج، وقال: هو خارج عن القواعد^(٢). قال: (وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجِرَةِ لِلْمُكْتَرِي) لأنها في يده من غير حائل، فأشبهه بيع المغصوب من الغاصب، ولأن الإجارة قد وردت على المنفعة فلا يمنع بيع الرقبة كبيع الأمة المزوجة، وهذا متفق عليه، كما ذكره القاضي والقفال في «شرح الفروع» والإمام^(٣) والغزالي في «البيسط». وقال في «الوسيط»: الظاهر الصحة^(٤)، فأشعر بخلاف فيه، وصرح به تلميذه محمد بن يحيى في «شرح الوسيط» وعبر عنه بطريقتين، وابن

(١) «الحاوي» ٤٠٩/٧. (٢) «الروضة» ٢٥٢/٥.

(٣) «نهاية المطلب» ٩٣/٨. (٤) «الوسيط» ٢٠٦/٤.

يونس في «شرح التعجيز» وعن «شرح المفتاح» لابن القاص تأليف أبي الخير سلامة بن إسماعيل بن جماعة المقدسي حكاية الخلاف أيضًا، وعبر عنه بالقولين. قال ابن أبي الدم: وهذا رجل مجهول^(١)، وعزا إلى «باب التهذيب»^(٢) (أيضا)^(٣).

قال ابن الرفعة: ويمكن أن يؤخذ وجه المنع من قولنا: إن مورد الإجارة العين، فإنه على هذا يمتنع إيراد عقدين على رقبة واحدة. قال: (وَلَا تَنْفَسِحُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصَحِّ) لأن الملك لا ينافيها، ولهذا يستأجر ملكه من المستأجر.

والثاني: أنها تنفسخ، وهو قول ابن الحداد^(٤)؛ لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه فلا تستوفى بالإجارة، كما لو اشترى زوجته، والقائل بالأول قال: إنما تنتقل إلى المشتري ما كان للبائع، والبائع حين البيع ما كان يملك المنفعة، بخلاف النكاح، فإن السيد يملك منفعة بضع أمته المزوجة، بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر له لا للزوج، فعلى هذا يرجع المستأجر على المؤجر بأجرة (بقية)^(٥) المدة على الأصح.

وقال ابن الحداد: لا يرجع ويعبر عن الوجه الثاني المقابل لكلام المصنف أن الإجارة والملك لا يجتمعان، وقد ذكر الرافعي صوراً

(١) انظر: «الهداية إلى أوهام الكفاية» ٤٣٥/٢٠ (وهو مطبوع مع «كفاية النبيه»).

(٢) في الأصل: (اللباب التهذيب)، والمثبت من (س).

(٣) ساقطة من الأصل. (٤) انظر: «بحر المذهب» ١٥٠/٧.

(٥) في الأصل: (نفقة)، والمثبت من (س).

مبنية على هذا الأصل منها ما إذا أوصى لزيد برقبة دار، ولعمرو بمنفعتها، فأجرها لعمرو، ففي صحة الإجارة الوجهان /٧٤/ ومنها إذا مات المستأجر وورثه المؤجر، ففي أنفاسها الوجهان وغير ذلك^(١).

قال: (وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ) أي: سواء أذن المستأجر أم لا (جَازَ فِي الْأَظْهَرِ)^(٢) لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوجة، وهذا هو الأصح عند الأكثرين، كما ذكره الرافعي في «المحرر» و«الشرح»^(٣).

والثاني: المنع، واختاره الشيخ أبو علي؛ لأن يد المستأجر مانعة من التسليم بحق، فكانت أولى بمنع البيع من يد الغاصب، وعند أبي حنيفة أنه ينعقد موقوفاً على إجازة المستأجر^(٤)، ثم قيل: الخلاف مأخوذ من الخلاف فيما إذا باع داراً واستثنى (سكانها)^(٥) مدة، أو دابة واستثنى ظهرها مدة، حكاه الإمام والمعظم عكسوا ذلك وقالوا: في مثل هذه المسألة طريقتان:

أحدهما: أنه (على)^(٦) القولين في بيع المؤجر.

والثاني: القطع بالمنع^(٧)، وهو المسألة سواء ثبت الخلاف أم لا. قال: (وَلَا تَنْفَسِخُ) كما لا يفسخ النكاح ببيع الأمة المزوجة ويترك

(١) «الشرح الكبير» ٦/١٨٢-١٨٣. (٢) رمز فوقها في (س) لمالك وأحمد.

(٣) «المحرر» (ص ٢٣٥)، «الشرح الكبير» ٦/١٨٥.

(٤) أنظر: «مختصر أختلاف العلماء» ٤/١١٤، «المبسوط» ٣/١٦.

(٥) في الأصل: (سكانها)، والمثبت من (س).

(٦) ساقطة من الأصل.

(٧) «نهاية المطلب» ٨/٩٣، وانظر: «الشرح الكبير» ٦/١٨٦.

في يد المستأجر إلى أنقضاء المدة، وللمشتري فسخ البيع إن كان جاهلاً، وإن كان عالمًا فلا فسخ ولا أجرة لتلك المدة، وكذا لو كان جاهلاً (وأجاز)^(١) ذكره البغوي^(٢).

قال الرافعي: ويشبه أن يكون على الخلاف في مدة بقاء الزرع إذا باع أرضًا مزروعة^(٣)، ولو علم بالإجارة، لكن قال: ظننت أن لي أجرة المدة التي ملكت فيها العين.

قال الغزالي في «فتاويه»: إن أمكن أن يخفي ذلك عليه ثبت له الخيار، وإلا فلا.

فرع:

القولان في صحة بيع المستأجر يجريان [في هبته من غيره، وفي رهنه طريقان حكاهما الماوردي]^(٤) في كتاب الصلح:

أحدهما: طرد القولين، وهو ما اقتصر عليها المتولي في الرهن.

والثاني: القطع بالبطلان، وتجاوز الوصية به، ووقفه، فلو كانت أرضًا وأجرت للبناء وبنى فيها.

قال ابن الحداد: يقال للثاني أقلع ببناءك، وسلم الأرض؛ لأنها صارت غير مملوكة لا يجوز بيعها، وإنما يحصل له قيمة البناء إذا كانت الأرض يجوز بيعها^(٥).

قال الروياني: وعندي لا يطالب بالقلع قبل مضي المدة وبعدها إن كان

(١) في الأصل: (لو جاز)، والمثبت من (س).

(٢) «التهذيب» ٤/٤٣٩. (٣) «الشرح الكبير» ٦/١٨٥.

(٤) من (س). (٥) انظر: «بحر المذهب» ٧/١٩٠.

قد شرط عليه لزمه، وإن لم يكن شرط عليه يدفع المتولي (قيمة)^(١) العمارة إن رأى فيه الحظ؛ لأن الوقف ورد بعد أستحقاق البناء. وقد نجز بحمد الله تعالى شرح مسائل الباب، وقد أفتحناه بمقدمات نختمه بمؤخرات متفرقة في فروع.

فرع:

إذا أستأجر على عمل فعمله قاصداً لنفسه، قال في «الروضة»: ينبغي أن لا يستحق ذكره فيما إذا أسلم ثوباً إلى قصار ليقصره فجحده، ثم أتى به مقصوراً، فإنه يستحق الأجرة إن قصره ثم جحده، وإن جحد ثم قصر فوجهان؛ لأنه قد عمل لنفسه، فقال هو: ينبغي أن يكون أصحابهما الفرق بين إن قصد بعمله نفسه فلا أجرة، أو بقصد عمله عن الإجارة الواجبة فيستحقها^(٢)، لكنه صحح في كتاب الحج تبعاً لـ «الشرح» ٧٤/ب/ الاستحقاق فيما إذا [صرف المستأجر الحج لنفسه ظناً منه أنه ينصرف فعمل على هذا الظن^(٣)، ونقل في «فتاويه» عن الأصحاب أستحقاق المسمى، فيما إذا^(٤) أستأجره ليني له حائطاً فبناه معتقداً أن الحائط لنفسه، ثم قال: واستدل أصحابنا بهذه المسألة كمسألة الحج^(٥)، أي: التي ذكرناها.

فرع:

لا يجوز أن يستأجر بركة ليأخذ منها السمك، فإنه كاستئجار الأشجار

(١) في (س): (فيه).

(٢) «الروضة» ٥/٢٣٢.

(٣) «الشرح الكبير» ٣/٣٢٢، «الروضة» ٣/٢٩.

(٤) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٥) «الفتاوى» (ص ٨١).

للثمار، فلو أستأجرها ليحبس فيها الماء حتى يجتمع فيها السمك جاز على الأصح، وقد ذكرت هذا الفرع في أوائل البيع أيضًا.

فرع:

يصح من المستأجر إجارة ما أستأجره بعد قبضه، ولا يجوز قبل القبض من غير المؤجر في الأصح، ويجوز منه على الأصح في «الروضة»^(١).

وقال في آخر الباب تبعًا للرافعي نقلًا عن البغوي تصحيح الجواز إن جرى بعد القبض، فاقضى منعه فيما قبله^(٢).

فرع:

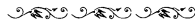
لا يجوز إجارة الحمام بشرط أن تكون مدة تعطله بسبب العمارة ونحوها محسوبة على المستأجر ولا على المؤجر.

فرع:

استأجر لحمل حطب إلى داره، وهي ضيقة الباب، فهل عليه إدخاله الباب^(٣)؟ قولان للعرف (ولا يكلف)^(٤) صعود السطح به ذكره العبادي.

فرع:

استأجره لغسل ثياب معلومة فحملها إليه حمال، فإن شرطت أجرته على أحدهما فذاك، وإلا فعلى الغسال؛ لأنه من تمام الغسل.



(١) «الروضة» ٢٥٦/٥.

(٢) «الشرح الكبير» ١٨٩/٦-١٩٠، «الروضة» ٢٦٥/٥، وانظر: «التهذيب» ٤/٤٤٠.

(٣) في (س): الدار. (٤) من (س).

فرع:

استأجره لقطع أشجار بقرية لم يجب عليه أجره الذهاب والمجيء؛
لأنهما ليسا من العمل، ذكره والذي قبله العبادي أيضًا.

فرع:

استأجر دابة ليركبها إلى موضع معلوم، فركبها إليه فقليل: له أن يردها
إلى الموضع الذي سار منه، إلا أن ينهأ صاحبها، والأصح: المنع، بل
يسلمها إلى وكيل المالك إن كان، وإلا فإلى الحاكم هناك، فإن لم يكن
حاكم فإلى أمين، فإن لم يجد أمينًا ردها أو أستصحبها إلى حيث يذهب
للضرورة، وإذا جاز له الرد فلم يجز له الركوب، إلا أن يعسر سوقها أو
قودها، ولو أستعار للركوب، قال العبادي: له الركوب في الرد؛ لأن
الرد لازم له، فالإذن يتناوله العرف بخلاف المستأجر.

فرع:

استأجر (دابة)^(١) للركوب إلى عشرة فراسخ، فقطع نصف المسافة ثم
رجع لأخذ شيء نسيه راكبًا، أنتهت الإجارة واستقر جميع الأجرة؛ لأن
الطريق لا يتعين، وكذا لو ذهب في الطريق لاستقاء ماء، أو شراء شيء
يمينًا أو شمالًا كان محسوبًا من المدة، ويترك الانتفاع إذا قرب من
المقصد بقدره.

فرع:

استأجره ليكتب صكًا في هذا البياض، فكتبه خطأ.
قال في الفتاوى كما نقله الرافعي: عليه نقصان الكاغد، وكذا لو أمره

(١) ساقطة من الأصل.

أن يكتب بالعربية فكتب بالعجمية أو بالعكس^(١).

قال في «الروضة»: ولا أجرة له^(٢).

قال الغزالي في «فتاويه»: ولو غير الناسخ ترتيب الأبواب /١٧٥/ فإن
أمكن بناء بعض المكتوب بأن كان عشرة أبواب، فكتب الباب الأول آخرًا
منفصلاً بحيث يبني عليه أستحق بقسطه من الأجرة، وإلا فلا شيء له.

فرع:

العامل في المزارعة الصحيحة لو ترك السقي متعمداً ففسد الزرع
ضمن على الأصح؛ لأنه في يده وعليه حفظه.

فرع:

في «المنثور» للمزني أنه لو أستأجر لخياطة ثوب فخاط بعضه،
واحترق الثوب أستحق الأجرة لما عمل. فإن قلنا: يفسخ العقد بتلفه
أستحق أجرة المثل، وإلا فقسطه من المسمى، ولو أستأجر لحمل جرة
إلى موضع، فزلق في الطريق فانكسرت، لا شيء له من الأجرة،
والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب، فيقع العمل مسلماً بظهور أثره،
والحمل لا يظهر على الجرة.

فرع:

مهما ثبت الخيار لنقص، فأجاز ثم أراد الفسخ، فإن كان ذلك السبب
بحيث لا يرجى زواله، فإن أنقطع الماء ولم يتوقع عوده فليس له الفسخ؛
لأنه عيب واحد، وقد رضي به، وإن كان بحيث يرجاه فله الفسخ ما لم
يزل؛ لأن الضرر يتجدد.

(٢) «الروضة» ٥/٢٦٢.

(١) «الشرح الكبير» ٦/١٩٢.

فرع:

إذا توجه الحبس على الأجير، فإن أمكن عمله في الحبس جمع بينهما، وإلا فإن كانت الإجارة على العين قدم حق المستأجر كما يقدم المرتهن، ثم القاضي يستوثق عليه مدة العمل إن خاف هربه^(١) على ما يراه، وإن كانت في المدة طوّل بتهصيله بغيره، فإن أمتنع حبس بالحقين، قاله الغزالي في «فتاويه» وأطلق البغوي في «فتاويه» القول بأنه يحبس، وإن تعطل حق المستأجر، كما يجب عليه ترك العمل لصلاة الجمعة. قال: ويخرج من الحبس ليستوفى منه القصاص ويقام عليه الحد.

فرع:

إذا وقعت الدار على متاع المستأجر، فلا شيء على المؤجر ولا أجرة تخليصه، قاله الغزالي في «فتاويه».

فرع فيها أيضًا: إذا أستأجر لبناء درجة، فلما فرغ منها أنهدمت في الحال، فإن كان ذلك لفساد الصنعة لا لضعف الآلات لزمه غرامة ما تلف، والمرجع فيه إلى أهل الصنعة.

فرع:

استأجر بهيمة إلى بلد لحمل متاع ثم أراد في أثناء الطريق بيعه والرجوع، وطلب رد بعض الأجرة، فليس له شيء؛ لأن الإجارة عقد لازم، بل إن باعه فله حمل مثله إلى المقصد المسمى.

فرع:

في «التتمة»: أنه لو دفع غزلاً إلى نساج لينسج ثوباً طوله عشرة في

(١) في (س): عمله.

عرض معلوم، فجاء بالثوب طوله أحد عشر لا يستحق شيئاً من الأجرة، وإن جاء به طوله تسعة، فإن كان طول [السدى عشرة]^(١) أستحق شيئاً من الأجرة بقدره؛ لأنه لو أراد أن ينسج عشرة لتمكن منه، وإن كان طوله تسعة لم يستحق شيئاً لمخالفته، فلو كان الغزل المدفوع إليه مسدئاً، واستأجره كما ذكرنا، ودفع إليه من اللحم ما يحتاج إليه، فجاء به ٧٥ب/ أطول في العرض المشروط لم يستحق شيئاً وإن جاء به أقصر في العرض المشروط أستحق بقدره من الأجرة، وإن خالف في الطول ووافق في العرض، فإن كان أنقص نظر إن كان لمجاوزته القدر المشروط من الصفاقة لم يستحق شيئاً من الأجرة؛ لأنه مفرط بمخالفته، وإن راعى المشروط في صفة الثوب رقة وصفاقة فله الأجرة؛ لأن الخلل والحالة هذه من السدى، وإن كان زائداً، فإن أخل بالصفاقة لم يستحق شيئاً، وإلا أستحق الأجرة بتمامها؛ لأنه زاد خيراً.

فرع:

للقصار حبس الثوب إلى استيفاء الأجرة على الصحيح؛ لأنها عين على الصحيح دون الخياطة، كما جزم به المصنف في «فتاويه»^(٢).
وقال ابن أبي عصرون: للخياط الحبس إذا كان في دكانه منفرداً دون ما إذا كان في دار المستأجر أو بحضرته؛ لأنه وقع مسلماً له.
وقال القفال في «فتاويه»: ومنها نقلت: الجعالة لا يعتبر فيها معنى المعاوضة، فإذا جعل له درهماً على خياطة ثوب فخاطه ليس له حبسه

(١) في الأصل: (طويل)، ولعل المثبت هو الصواب.

(٢) «الفتاوى» (ص ٨٢).

لاستيفاء الدرهم.

قال: ويفارق ما لو أستأجر على خياطة ذلك الثوب فخاطه فله حبسه على أحد القولين؛ لأن الإجارة عقد لازم بخلاف الجعالة. وقال فيها أيضًا: للقصار حبس الثوب لاستيفاء الأجرة في أحد القولين؛ لأن هذا إذا كانت الإجارة صحيحة، فإن كانت فاسدة لا يجوز الحبس، كالمرتهن لا يجوز له حبس الرهن إذا كان فاسدًا، ويحتمل أن للقصار حبسه أيضًا.

فرع:

في «فتاوى البغوي»: أنه لو سكن دار إنسان مدة بإذنه، ولم يذكر أجرة فليس للمالك مطالبته بأجرة المثل.

فرع فيها أيضًا:

أنه لو أستأجر حانوتًا مطلقًا له الانتفاع بسفله وسطحه، فلو أراد صاحبه أن يبني عليه حانوتًا فله (منعه)^(١) إن لم ينقص أنتفاعه.

فرع:

في «فتاوى ابن الصلاح»: أنه لو أستأجر رجلًا يقعد (عنه)^(٢) في الحبس مدة صح واستحق الأجرة؛ لأن المنافع كالأعيان، وهذا استدعاء لإتلاف منفعه بعوض لغرض صحيح، كما لو قال: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، أو طلق زوجتك وعلي ألف^(٣).

فرع فيها أيضًا: أنه سئل عن ناظر في ملك أجره سنة بأجرة شهد

(١) ساقطة من الأصل. (٢) في (س): مكانه.

(٣) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٣٣-٣٣٤.

الشهود أنها أجرة المثل يومئذ، ثم طرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل على ذلك. فأجاب بأنه يتبين بطلان الإجارة والشهادة بأن تقوم المنافع في مدة مستقبله، إنما يصح إذا أستمريت الحال الموجودة، فأما إذا تغيرت فإننا نتبين أن التقويم لم يطابق بخلاف تقويم الأعيان. ثم أفتى في كتاب الوقف بعدم البطلان^(١).

فرع:

في «الإحياء» للغزالي: أن الأسواق التي بنتها السلاطين بأموال حرام يحرم على سكانها التجارة فيها، فإن سكنها تاجر وكسب شيئاً بطريق شرعي^(٢)، كان عاصياً بسكنائه، ولا يحرم كسبه، وللناس ١٧٦/ أن يشتروا منه؛ ولكن إن وجدوا سوقاً آخر، فالشراء منها أولى؛ لأن الشراء من الأولى إعانة (لسكنائها)^(٣)(٤).

فرع:

في «فتاوى» المصنف: أنه إذا أقطع السلطان جندياً أرضاً، يجوز له إيجارتها، ولا يمنع منه كونها معرضة لاسترداد السلطان، كما يجوز للزوجة أن تؤجر الأرض المصدقة قبل الدخول والله أعلم^(٥).



(١) «فتاوى ابن الصلاح» ١/ ٣٨٠ في كتاب الوقف أفتى بالبطلان.

(٢) بعدها في الأصل (فإن) ولعلها مقحمة.

(٣) في الأصل: لسكنائها، والمثبت من (س).

(٤) «الإحياء» ١٩١/٢. (٥) «الفتاوى» (ص ٨٤).

محتويات المجلد الثامن ومسائله

٥	كِتَابُ الْإِقْرَارِ
١٣	معنى الإقرار
١٤	يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصْرِيفِ،
١٦	وإقرار الصبي والمجنون لاغ، فإن ادعى البلوغ بالاحتلام مع الإمكان صدق
١٧	ولا يحلف، وإن ادعاه بالسنة طولب بيئته
١٩	والسفيه والمفلس سبق حكم إقرارهما
٢٠	ويقبل إقرار الرقيق بموجب عقوبة، ولو أقر بدين جنائية لا توجب عقوبة فكذبه
٢٢	وإن أقر بدين معاملة لم يقبل على السيد إن لم يكن مأذوناً له في التجارة،
٢٤	ويصح إقرار المريض مريض الموت لأجنبي، وكذا لو أقر على المذهب
٢٧	ولو أقر في صحته بدين، وفي مرضه لآخر لم يقدم الأول،
٢٨	ولا يصح إقرار مكره بما أكره عليه
٢٩	ويشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به، فلو قال: لهذه الدابة علي كذا
٣٠	ولو قال لحمل هند كذا بإرث أو وصية لزمه، وإن أسند إلى جهة لا تمكن
٣١	وإن أطلق صح في الأظهر
٣٦	وإذا كذب المقر له المقر ترك المال في يده في الأصح، فإن رجع المقر في حال
٣٩	فضل: قوله: لزيد كذا صيغة إقرار، وقوله: علي وفي ذمتي للدين،
٤٠	ولو قال: لي عليك ألف فقال: زن أو خذ، أو زنه أو خذه، أو آختم عليه،
٤٤	ولو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى أو نعم فأقرار، وفي نعم وجه
٤٥	ولو قال: أفض الألف الذي لي عليك. فقال: نعم أو أفضي غداً، أو أمهلني
٤٧	فضل: يشترط في المقر به أن لا يكون ملكاً للمقر، فلو قال: داري، أو توبي،
٤٨	ولو قال هذا لفلان، وكان ملكي إلى أن أقرت فأول كلامه إقرار، وآخره لغو،

- ٤٩ فَلَوْ أَقْرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ عَمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ،
- ٥٠ فَلَوْ أَقْرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ حَكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ
- ٥١ وَيَبِّعُ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَيُبْتِئُ فِيهِ الْخِيَارَانَ لِلْبَائِعِ فَقَطَّ
- ٥٣ وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ، فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ،
- ٥٤ وَلَا يُقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَخَنْزِيرٍ، وَكَلْبٍ لَا نَفْعَ فِيهِ، وَلَا بِعِيَادَةٍ وَرَدَّ سَلَامٍ
- ٥٦ وَلَوْ أَقْرَّ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِمَا قَلَّ مِنْهُ،
- ٥٨ وَلَوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمًا أَوْ رَفَعَ الدَّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ،
- ٦٢ وَلَوْ قَالَ: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمُ عَلَى الصَّحِيحِ
- ٦٥ وَالتَّفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ كَهَوِّ بِالنَّاقِصَةِ
- ٦٦ وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ
- ٦٧ وَإِنْ قَالَ: دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ الْمَعِيَةَ لَزِمَهُ أَحَدُ عَشَرَ،
- ٦٩ فَضْلٌ: قَالَ: لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غَمْدٍ، أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ لَا يَلْزِمُهُ
- ٧٠ وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ، فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ، وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِي
- ٧١ وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ
- ٧٣ وَمَتَى أَقْرَّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ وَطَوْلَبَ بِالْبَيَانِ فَاْمْتَنَعَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ
- ٧٥ وَلَوْ بَيَّنَّ وَكَذَّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فَلْيَبِّينَ وَلِيَدِّعِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ فِي نَفْسِهِ
- ٧٥ وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ كَلْبٍ أَوْ أَلْفٌ فَضَيْتُهُ. لَزِمَهُ الْأَلْفُ
- ٧٧ وَلَوْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ. قَبْلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا
- ٧٨ وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ،
- ٨٠ وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ. ثُمَّ جَاءَ بِالْأَلْفِ وَقَالَ: أَرَدْتُ هَذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ
- ٨٢ وَلَوْ أَقْرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هَبَةٍ وَإِقْبَاضٍ ثُمَّ قَالَ: كَانَ فَاسِدًا وَأَقْرَرْتُ لِطَنِي الصَّحَّةَ. .
- ٨٥ فَصَل: وَيَصِحُّ الْأُسْتِثْنَاءُ إِنْ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَعْرِقْ

- ٨٧ وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ كَأَلْفٍ إِلَّا ثَوْبًا، وَبَيْنَ بَثْوَبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ
- ٩١ فَضْلٌ: أَقْرَبُ بِنَسَبٍ إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ اشْتَرَطَ لِصِحَّتِهِ أَنْ لَا يُكْذِبُهُ الْحِسُّ . . .
- ٩٥ وَإِنْ اسْتَلْحَقَّ صَغِيرًا ثَبَتَ، فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ لَمْ يَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ
- ٩٧ وَلَوْ اسْتَلْحَقَّ أَثْنَانٍ بِالْعَا ثَبَتَ لِمَنْ صَدَقَهُ، وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ
- ٩٨ فَإِنْ قَالَ: عَلِقْتُ بِهِ فِي مِلْكِي. ثَبَتَ الْأَسْتِيلَادُ، فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ لِحَقِّهِ بِالْفِرَاشِ
- ١٠٠ وَيَشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَلْحَقِ بِهِ مَيْتًا، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الْأَصَحِّ، . . .
- ١٠١ وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقَرَّرِ وَارِثًا حَائِزًا، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَّ لَا يَرِثُ وَلَا يُشَارِكُ
- ١٠٥ وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرِثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِفْرَارِ. وَأَنَّهُ لَوْ أَقْرَبَ أَحَدُ الْوَارِثِينَ وَأَنْكَرَ الْآخَرَ
- ١٠٧ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ يَحْجُبُهُ الْمُسْتَلْحَقُّ كَأَخٍ أَقْرَبَ بَابِنِ لِلْمَيْتِ ثَبَتَ النَّسَبُ
- ١٠٩ كِتَابُ الْعَارِيَةِ
- ١١٣ تعريف العارية
- ١١٥ شَرَطُ الْمُعِيرِ صِحَّةَ تَبَرُّعِهِ وَمِلْكُهُ الْمَنْفَعَةَ فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرًا لَا مُسْتَعِيرًا عَلَى الصَّحِيحِ،
- ١١٨ وَلَهُ أَنْ يَسْتَنْبِيبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ
- ١١٩ وَالْمُسْتَعَارُ كَوْنُهُ مُنْتَفَعًا بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ
- ١٢١ وَتَجَوُّزُ إِعَارَةِ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ أَمْرَاءٍ أَوْ مَحْرَمٍ
- ١٢٣ وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ
- ١٢٥ وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظِ كَأَعْرَتِكَ أَوْ أَعْرَنِي، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ
- ١٢٧ وَلَوْ قَالَ: أَعْرَتَكَ لِتَعْلِفَهُ أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ. فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تَوْجِبُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ
- ١٢٩ وَمُؤَنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ. فَإِنْ تَلَفَتْ لَا بِاسْتِعْمَالِ ضَمْنِهَا، وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ،
- ١٣٢ وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لَا يَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ
- ١٣٣ وَلَوْ تَلَفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكَيْلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرْوِضَهَا
- ١٣٤ فصل: وَلَهُ الْاِتِّفَاعُ بِحَسَبِ الْإِذْنِ. فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا وَمِثْلَهَا

- وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمُنْفَعَةِ ١٣٦
- فَصُلِّ: لِكُلِّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَّةِ مَتَى شَاءَ، إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِذَفْنٍ فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ ١٣٨
- وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ فَإِنْ كَانَ شَرَطَ الْقَلْعَ مَجَانًّا ١٤٢
- وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًّا، بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَهُ وَيَضْمَنَ ١٤٥
- فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًّا إِنْ بَدَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْدُلْهَا ١٤٨
- وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِتَفْرِجِ، وَيَجُوزُ لِلسَّقِيِّ وَالِإِصْلَاحِ فِي الْأَصْحِ، ١٥٠
- وَلِكُلِّ بَيْعٍ مِلْكِهِ، وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ ١٥١
- وَالْعَارِيَّةُ الْمُؤَقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ، وَفِي قَوْلٍ لَهُ: الْقَلْعُ فِيهَا مَجَانًّا إِذَا رَجَعَ ١٥٢
- وَإِذَا أَعَارَ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ فَالصَّحِيحُ أَنْ عَلَيْهِ الْإِبْقَاءُ إِلَى الْحَصَادِ، ١٥٣
- وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا: أَعَرْتَنِيهَا. فَقَالَ: أَجَرْتُكَهَا. أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ ١٥٦
- لَكِنِ الْأَصْحُ أَنَّ الْعَارِيَّةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ، ١٦٠
- ١٦٥ **كِتَابُ الْغَضَبِ**
- ١٧٢ تعريف الغضب
- ١٧٤ هُوَ الْأَسْتِيْلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَانًا
- ١٧٥ فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ
- ١٧٦ وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ فَغَاصِبٌ،
- ١٧٧ وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ،
- ١٨٠ وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ. فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ ضَمِنَهُ، وَلَوْ أَتْلَفَ مَا لَمْ يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ
- ١٨١ وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضٍ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنَ
- ١٨٢ وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَ، وَإِنْ أَقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ
- ١٨٥ وَالْأَيْدِي الْمُتَرَبِّبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا الْغَضَبِ،
- ١٨٦ وَمَتَى أَتْلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلًّا بِهِ فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا

- ١٨٦ وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْضُوبًا ضِيَاغَةً فَأَكَلَهُ فَكَذَا فِي الْأَظْهَرِ،
- ١٨٨ فَضَلُ: تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيَمَتِهِ أَتَلَفَ أَوْ تَلَفَ تَحْتَ يَدِ عَادِيَةٍ، وَأَبْعَاضُهُ
- ١٨٩ وَعَلَى الْجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالدِّيَةِ فِي الْحُرِّ، فَبِي يَدِهِ نِصْفُ
- ١٩٠ وَالْأَصْحُ أَنَّ الْمُثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ، كَمَاءٍ وَتُرَابٍ وَنَحَاسٍ
- ١٩٣ فَيُضْمَنُ الْمُثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلَفَ أَوْ أَتَلَفَ،
- ١٩٥ وَالْأَصْحُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْعَضْبِ إِلَى تَعَدُّرِ الْمُثْلِ
- ١٩٧ وَلَوْ نَقَلَ الْمَغْضُوبَ الْمُثْلِيَّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيَمَةِ
- ١٩٨ إِنْ تَلَفَ فِي الْبَلَدِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ طَالِبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ، فَإِنْ فُقِدَ الْمُثْلُ
- ١٩٨ وَلَوْ ظَفَرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدٍ التَّلْفِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤَنَّةَ لِنَقْلِهِ كَالنَّقْدِ
- ٢٠٠ وَفِي الْإِتْلَافِ بِلَا غَضْبٍ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ. فَإِنْ جَنَى وَتَلَفَ بِسِرَايَةٍ فَالْوَاجِبُ
- ٢٠١ فَضَلُ: وَلَا تُضْمَنُ الْحَمْرُ وَلَا تُرَاقُ عَلَى ذِمِّي إِلَّا أَنْ يُظْهَرَ شُرْبُهَا أَوْ بَيْعُهَا،
- ٢٠٤ وَالْأَصْنَافُ وَالْآلَةُ الْمَلَاهِي لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ، وَالْأَصْحُ أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ
- ٢٠٥ إِنْ عَجَزَ الْمُنْكَرُ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيْسَرَ،
- ٢٠٨ وَتُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوَهُمَا بِالتَّقْوِيَةِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدِ عَادِيَةٍ
- ٢١٢ فَضَلُ: ادَّعَى تَلْفَهُ وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ صُدَّقَ الْغَاصِبُ بِبَيْمِنِهِ عَلَى الصَّحِيحِ .
- ٢١٣ وَفِي عَيْبِ حَادِثٍ يُصَدَّقُ الْمَالِكُ بِبَيْمِنِهِ فِي الْأَصْحِ،
- ٢١٥ وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ الْقِيَمَةِ لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ. وَلَوْ غَضِبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ فَصَارَتْ
- ٢١٦ قُلْتُ: وَلَوْ غَضِبَ خُفَيْنِ قِيَمَتُهُمَا عَشْرَةٌ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيَمَتُهُ دِرْهَمَانِ
- ٢١٧ وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيَسَةً فَكَالتَّلْفِ،
- ٢١٨ وَلَوْ جَنَى الْمَغْضُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالَ لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ بِالْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ
- ٢١٩ فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ غَرَمَهُ الْمَالِكُ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ
- ٢٢٠ وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدُ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ

- ٢٢١ وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَتَقَلَّ ثُرَابُهَا أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وَإِعَادَةَ الْأَرْضِ
- ٢٢٢ وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حُفْرَ الْبُئْرِ وَطَمُّهَا،
- ٢٢٤ وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرْضَ لَكُنْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ
- ٢٢٦ فصل: وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ وَأَعْلَاهُ فَتَقَصَّتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ رَدَّهُ وَيَلْزِمُهُ
- ٢٢٧ وَالْأَصْحُ أَنَّ السَّمْنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالِ قَبْلَهُ، وَأَنَّ تَذَكَّرَ صِنْعَةَ نَسِيهَا يَجْبُرُ
- ٢٣٠ وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَحَمَّرَ ثُمَّ تَحَلَّلَ فَلَا أَصْحُ أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ وَعَلَى الْغَاصِبِ
- ٢٣٢ وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَّغَهُ فَلَا أَصْحُ أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ
- ٢٣٤ فَضْلٌ: زِيَادَةُ الْمَغْضُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثْرًا مَحْضًا كَقَصَارَةِ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ
- ٢٣٦ وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ بِصِبْغِهِ وَأَمَكْنَ فَضْلُهُ أَجْبَرَ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحِ،
- ٢٤٢ فصل: وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْضُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمَكْنَ التَّمْيِيزَ لَزِمَهُ، وَإِنْ شَقَّ فَإِنْ تَعَدَّرَ
- ٢٤٣ وَلَوْ غَصَبَ حَشَبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ، وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ
- ٢٤٦ وَلَوْ وَطِئَ الْمَغْضُوبَةَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ حُدًّا، وَإِنْ جَهَلَ فَلَا حُدًّا، وَفِي الْحَالِيِّنَ يَجِبُ
- ٢٤٧ وَوَطْءُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوَطْئِهِ فِي الْحُدِّ وَالْمَهْرِ، فَإِنْ غَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ
- ٢٤٨ وَإِنْ جَهَلَ فَحُرٌّ نَسِيبٌ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْأَنْفِصَالِ، وَيَرْجِعُ بِهَا الْمُشْتَرِي
- ٢٤٨ وَلَوْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَغَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ، وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ
- ٢٤٩ وَلَا يَرْجِعُ بِغَرْمٍ مُنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا فِي الْأَطْهَرِ وَيَرْجِعُ بِغَرْمٍ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ وَبِأَرْضِ
- ٢٥٠ وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي،
- ٢٥٣ كِتَابُ الشُّفْعَةِ
- ٢٥٩ مناسبة الكتاب ومعنى الشفعة
- ٢٦١ لَا تُتَّبِتُ فِي مَنْقُولٍ، بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا، وَكَذَا ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ
- ٢٦٤ وَلَا شُفْعَةٌ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ، وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الْأَصْحِ،
- ٢٦٧ وَلَا شُفْعَةٌ إِلَّا لِشَرِيكِ

- ٢٦٩ وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا، وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ
- ٢٧١ وَإِنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا مِلْكٌ بِمُعَاوَضَةٍ مِلْكًا لَازِمًا مُتَأَخِّرًا عَنِ مِلْكِ الشَّفِيعِ كَمَبِيعٍ وَمَهْرٍ
- ٢٧٢ وَلَوْ شُرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ لَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطَعَ الْخِيَارُ،
- ٢٧٣ وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ فَلَا ظَهْرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي. وَإِلَّا فَلَا
- ٢٧٤ وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشَّقْصِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَى
- ٢٧٥ وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ
- ٢٧٦ وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شَرِكٌ فِي الْأَرْضِ فَلَا صِحَّ أَنْ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ
- ٢٧٦ وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ وَلَا إِحْضَارُ الثَّمَنِ وَلَا حُضُورُ
- ٢٧٧ وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَّكَتْ أَوْ أَخَذْتَ بِالشُّفْعَةِ،
- ٢٧٨ وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ إِذَا تَسَلَّمَ الْعَوَاضِ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي
- ٢٨١ وَلَا يَتَمَلَّكُ شِفْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ
- ٢٨٢ فَضْلٌ: إِنْ اشْتَرَى بِمِثْلِي أَخْذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ، أَوْ بِمَنْقَوْمٍ فَيَقِيمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ،
- ٢٨٥ وَلَوْ بَاعَ شِفْصًا وَغَيْرُهُ أَخْذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ،
- ٢٨٦ وَيُؤْخَذُ الْمَنْهُورُ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا، وَكَذَا عَوَاضُ الْخُلْعِ،
- ٢٨٧ وَلَوْ اشْتَرَى بِجُزْأٍ وَتَلَفَ أَمْتَنَعَ الْأَخْذُ. فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا وَقَالَ الْمُشْتَرِي:
- ٢٨٩ وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ، وَإِلَّا أُبْدِلَ وَبَقِيَ
- ٢٩٠ وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الْأَصَحِّ
- ٢٩٢ وَتَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ صَحِيحٍ، وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ
- ٢٩٣ وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي،
- ٢٩٥ فَضْلٌ: وَلَوْ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ،
- ٢٩٥ وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيَهَا لِآخَرَ فَالشُّفْعَةُ فِي النَّصْفِ
- ٢٩٦ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ، وَيُخَيَّرُ الْآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ

- ٢٩٨ وَلَوْ حَصَرَ أَحَدٌ شَفِيعَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ، فَإِذَا حَصَرَ الْغَائِبُ شَارِكَهُ،
- ٢٩٩ وَلَوْ اشْتَرَى شَقِصًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيحَتَيْهِمَا وَنَصِيْبِ أَحَدِهِمَا،
- ٣٠١ وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ، فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيُادِرْ عَلَى الْعَادَةِ
- ٣٠٢ فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا عَنِ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوٍّ فَلْيُوَكَّلْ إِنْ قَدَرَ،
- ٣٠٣ فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ فِي الْأَظْهَرِ
- ٣٠٤ فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الْإِتْمَامُ،
- ٣٠٦ وَلَوْ آخَرَ وَقَالَ: لَمْ أَصَدِّقِ الْمُخْبِرَ. لَمْ يُعْذَرَ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ،
- ٣٠٨ وَلَوْ أَخْبَرَ بِالْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ فَبَانَ بِخَمْسِمِائَةٍ بَقِيَ حَقُّهُ، وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ بَطَلَ،
- ٣٠٩ وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ أَوْ قَالَ: بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفَقَتِكَ. لَمْ يَبْطُلْ،
- ٣١٠ وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ فَالْأَصْحَحُ بَطْلَانُهَا
- ٣١٥ **كِتَابُ الْقِرَاضِ**
- ٣٢١ تعريف القراض
- ٣٢١ القراضُ والمُضَارَبَةُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَّجَرَ فِيهِ وَالرَّيْحُ مُشْتَرَكٌ
- ٣٢٣ وَيُسْتَرْطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ خَالِصَةً،
- ٢٢٤ فَلَا يَجُوزُ عَلَى تَبَرٍّ وَحُلِيِّ وَمَعْشُوشٍ وَعُرُوضٍ وَمَعْلُومًا مُعَيَّنًا،
- ٣٢٧ وَقِيلَ: يَجُوزُ عَلَى إِحْدَى الصَّرْتَيْنِ
- ٣٢٨ وَمُسَلَّمًا إِلَى الْعَامِلِ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ، وَلَا عَمَلِهِ مَعَهُ،
- ٣٣٠ وَوِظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا كَنْشُرِ الثِّبَابِ وَطَيِّهَا، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً
- ٣٣١ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِبَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وَجُودُهُ، أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ
- ٣٣٤ وَلَا يُسْتَرْطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا فَسَدَ، ..
- ٣٣٦ وَيُسْتَرْطُ اخْتِصَاصُهَا بِالرَّيْحِ وَاشْتِرَاكُهَا فِيهِ،
- ٣٣٨ فَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ لَكَ فِيهِ شَرِكَةٌ أَوْ نَصِيبًا. فَسَدَ، أَوْ بَيَّنَّا فَالْأَصْحَحُ الصَّحَّةُ،

- ٣٣٩ وَلَوْ شَرِطَ لِأَحَدِهِمَا عَشْرَةَ أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ .
- ٣٤١ فَضْلٌ: يُشْتَرَطُ إِجَابٌ وَقَبُولٌ، وَقِيلَ: يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ .
- ٣٤٣ وَشَرَطُهُمَا كَوَكِيلٍ وَمُوكَّلٍ. وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ
- ٣٤٦ وَإِنْ اشْتَرَى بَعَيْنَ مَالِ الْقِرَاضِ فَبَاطِلٌ، .
- ٣٤٧ وَيَجُوزُ أَنْ يَقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا، وَالْإِثْنَانِ وَاحِدًا،
- ٣٤٨ وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ وَالرَّبْحُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرُهُ
- ٣٤٩ وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُحْتَاطًا لَا بِعَيْنٍ وَلَا نَسِيئَةً بِلَا إِذْنٍ .
- ٣٥١ وَلَهُ الْبَيْعُ بَعَرَضٍ، وَلَهُ الرَّدُّ بِعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ مَضْلَحَةٌ، فَإِنْ أَقْتَضَتْ الْإِمْسَاكَ فَلَا
- ٣٥٣ وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَا مَنْ يَعْتَقُ عَلَى الْمَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ،
- ٣٥٥ وَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ وَيَقَعْ لِلْعَامِلِ إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ، .
- ٣٥٦ وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلَا إِذْنٍ، .
- ٣٥٧ وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضْرًا، وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأُظْهَرِ، .
- ٣٥٩ وَعَلَيْهِ فِعْلٌ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ الثَّوْبِ وَوَزْنُ الْخَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمِسْكِ لَا الْأَمْتَعَةَ الثَّقِيلَةَ
- ٣٦٠ فَصَل: وَالْأُظْهَرُ أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ،
- ٣٦١ وَثِمَارُ الشَّجَرِ وَالتَّنَاجُ وَكَسْبُ الرِّقِيقِ وَالمَهْرُ الحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَقُوزُ بِهَا
- ٣٦١ وَالتَّقْصُصُ الحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّبْحِ مَا أَمَكَّنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ،
- ٣٦٣ وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَصَحِّ .
- ٣٦٤ فَضْلٌ: لِكُلِّ فَسَخُهُ. وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَنْفَسَخَ
- ٣٦٥ وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الْأَسْتِيفَاءُ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا، وَتَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرَضًا،
- ٣٦٧ وَلَوْ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي،
- ٣٦٨ وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الْخُسْرَانِ فَالْخُسْرَانُ مُوزَعٌ عَلَى الْمُسْتَرَدِّ وَالْبَاقِي، فَلَا يَلْزَمُ جَبْرٌ
- ٣٦٩ وَفِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ وَدَعْوَى التَّلْفِ، وَكَذَا دَعْوَى الرَّدِّ فِي الْأَصَحِّ.

- ٣٧٠ ولو اختلفا في المشروط له تحالفا، وله أجره المثل.
- ٣٧٥ **كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ**
- ٣٧٩ تعريف المساقاة
- ٣٨٠ تصح من جائز التصرف، ولصبي ومجنون بالولاية. وموردها النخل والعنب،
- ٣٨١ وجوزها القديم في سائر الأشجار المثمرة
- ٢٨٤ ولا تصح المخابرة، وهي عمل الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل،
- ٣٨٦ فلو كان بين النخل بياض صححت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل بشرط
- ٣٨٧ وعسر أفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة، والأصح أنه يشترط أن لا يفصل
- ٣٨٨ وأنه لا يجوز أن يخابر تبعاً للمساقاة. فإن أفردت أرض بالمزارعة فالمعمل
- ٣٨٩ وطريق جعل الغلة لهما، ولا أجره أن يستأجره بنصف البذر ليزرع له النصف
- ٣٩١ فصل: يشترط تخصيص الثمر بهما، واشتراكهما فيه، والعلم بالنصيبين بالجزئية
- ولو ساقاه على ودي ليعرسه ويكون الشجر لهما لم يجر، ولو كان مغروساً
- ٣٩٣ وشرط له جزءاً من الثمر على العمل، فإن قدر مدة يثمر فيها غالباً صح، وإلا فلا،
- ٣٩٥ وله مساقاة شريكه في الشجر إذا شرط له زيادة على حصته
- ٣٩٧ فصل: ويشترط أن لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعمالها
- ٣٩٨ ومعرفة العمل بتقدير المدة كسنة أو أكثر، ولا يجوز التوقيت بإدراك الثمر
- ٣٩٩ وصيغتها: ساقيتك على هذا النخل بكذا أو سلمته إليك لتعهده. ويشترط القبول
- ٤٠١ وعلى العامل ما يحتاج إليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقي
- ٤٠٣ وكذا حفظ الثمر وجداده وتجهيفه في الأصح وما قصد به حفظ الأصل،
- ٤٠٦ والمساقاة لازمة. فلو هرب العامل قبل الفراغ وأتمه المالك متبرعاً بقي استحقاق
- ٤٠٧ ولو مات وحلف تركة أتم الوارث العمل منها، وله أن يتم بنفسه أو بماله
- ٤٠٨ ولو ثبتت خيانه عامل ضم إليه مشرف، فإن لم يتحفظ به استؤجر من ماله عامل

- ٤٠٩ وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمُسَاقِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ
- ٤١٣ كِتَابُ الْإِجَارَةِ
- ٤٢١ معنى الإجارة
- ٤٢٤ شَرْطُهُمَا كَبَائِعٌ وَمُشْتَرٍ. وَالصَّيغَةُ أَجْرْتُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ أَوْ مَلَكَتُكَ مَنَافِعُهُ سَنَةً
- ٤٢٥ وَالْأَصْحُ أَنْعَقَادُهَا بِقَوْلِهِ: أَجْرْتُكَ مَنَفَعَتَهَا. وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ: بَعْتُكَ مَنَفَعَتَهَا ...
- ٤٢٦ وَهِيَ قِسْمَانِ: وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنِ كِإِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنِينَ
- ٤٢٧ وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمُ الْأُجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ
- ٤٢٨ وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ ..
- ٤٣١ وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرٌ لِلتَّرْتِيْبِ، وَكَلْبٌ لِصَيْدٍ فِي الْأَصْحِ
- ٤٣٣ وَكَوْنُ الْمُؤَجَّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَعْصُوبٍ وَأَعْمَى
- ٤٢٤ وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ، وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثَّلُوجِ
- ٤٣٥ وَالِامْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِيِّ. فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ لِقَلْعِ سِنَّ صَحِيحَةٍ
- ٤٣٦ وَلَا حَائِضٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ،
- ٤٣٨ وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ لِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الْأَصْحِ
- ٤٤٠ وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنَفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ كَأَلْزَمَتْ ذِمَّتَكَ الْحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرٍ
- ٤٤١ وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ، فَلَوْ أَجَرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأُولَى
- ٤٤٢ وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقْبِ فِي الْأَصْحِ، وَهُوَ أَنْ يُؤَجَّرَ دَابَّةٌ رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ
- ٤٤٦ فَضْلًا: يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ كَدَارٍ سَنَةً، وَتَارَةً بِعَمَلٍ
- ٤٤٧ وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ، أَوْ تَعْيِينَ سُوْرٍ
- ٤٥١ وَفِي الْبِنَاءِ يَبِينُ الْمَوْضِعَ وَالطُّوْلَ وَالْعَرْضَ وَالسَّمَكَ وَمَا يُبْنَى بِهِ إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ
- ٤٥١ وَيَكْفِي تَعْيِينَ الزَّرَاعَةَ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَصْحِ،
- ٤٥٤ وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ مَعْرِفَةُ الرَّايِكِ بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ وَضْفٍ تَامٍّ

- ٤٥٦ وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ الْمَعَالِقِ مُطْلَقًا فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الْأَصْحَحِ،
- ٤٥٨ وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينَ الدَّابَّةِ، وَفِي أَشْتِرَاطِ رُؤْيَيْهَا الْخِلَافُ فِي بَيْعِ
- ٤٥٩ وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلَ مَضْبُوطَةً فَيَنْزِلُ
- ٤٦٠ وَيَجِبُ فِي الإِجَارِ لِلْحَمَلِ أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولَ - فَإِنْ حَصَرَ رَأَى وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ
- ٤٦٠ وَإِنْ غَابَ قُدْرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ - وَجِنْسُهُ
- ٤٦٢ لَا جِنْسَ الدَّابَّةِ، وَصِفَتَهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةٌ ذِمَّةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ رُجَاجًا
- ٤٦٤ فَضْلٌ: لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ وَلَا عِبَادَةٌ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ إِلَّا حَجٌّ وَتَفَرُّقَةٌ زَكَاةٌ،
- ٤٦٩ وَلِحَضَانَةٌ وَإِرْضَاعٌ مَعًا، وَلَا أَحَدِهِمَا فَقَطْ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَسْتَتَبِعُ أَحَدُهُمَا
- ٤٧٠ وَالْحَضَانَةُ حِفْظُ الصَّبِيِّ وَتَعَهُدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ
- ٤٧٤ فَضْلٌ: يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي، وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ، فَإِنْ بَادَرَ
- ٤٧٦ وَكَسَحَ الثَّلْجَ عَنِ السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ، وَتَنْظِيفَ عَرَصَةِ الدَّارِ عَنِ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةِ
- ٤٧٨ وَإِنْ أَجَرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ فَعَلَى الْمُؤَجَّرِ إِكَافٌ وَبُرْدَعَةٌ وَحِزَامٌ وَنَقْرٌ وَبُرَّةٌ وَخِطَامٌ،
- ٤٧٩ وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظْلَةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا، وَالْأَصْحَحُ فِي السَّرِّحِ أَتْبَاعٌ
- ٤٨٠ وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ
- ٤٨١ وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذَّمَّةِ الْخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ لِتَعَهُدِهَا، وَإِعَانَةُ الرَّابِيبِ
- ٤٨٢ وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّحْلِيَةُ بَيْنَ الْمُكْتَرِي وَالدَّابَّةِ
- ٤٨٥ وَتَنْفِيسُ إِجَارَةِ الْعَيْنِ بِتَلْفِ الدَّابَّةِ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِعَيْبِهَا، وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ
- ٤٨٨ فَضْلٌ: يَصِحُّ عَقْدُ الإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِبًا، وَفِي قَوْلٍ لَا يُزَادُ عَلَى سَنَةٍ
- ٤٩٠ وَلِلْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِعَيْرِهِ فَيُرْكَبُ وَيُسَكَّنُ مِثْلَهُ، وَلَا يُسَكَّنُ حَدَادًا
- ٤٩٣ وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ كَدَارٍ وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ لَا يُبَدَّلُ، وَمَا يُسْتَوْفَى بِهِ كَثُوبٍ وَصَبِيٍّ عَيْنٍ
- ٤٩٦ وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً أَكْثَرَاهَا لِحَمَلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا إِذَا أَنْهَدَمَ عَلَيْهَا
- ٤٩٧ وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدُّ كَثُوبٍ اسْتَوْجَرَ لِخِيَاظَتِهِ أَوْ صَبَغَهُ لَمْ يَضْمَنْ

- ٥٠١ وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ لَيَقْضِرَهُ أَوْ خِيَّاطٍ لَيَخِيْطُهُ فَعَلَّ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجْرَهُ فَلَا أَجْرَهُ
- ٥٠٤ وَلَوْ تَعَدَى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ
- ٥٠٥ وَكَذَا لَوْ أَكْثَرَى لِحْمَلٍ مِائَةَ رِطْلٍ حِنْطَةً فَحَمَلَ مِائَةَ شَعِيرًا أَوْ عَكَسَ أَوْ لِعَسْرَةِ أَفْفِرَةَ
- ٥٠٦ وَإِنْ تَلَفَتْ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا، فَإِنْ كَانَ ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ
- ٥٠٧ وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا جَاهِلًا ضَمِنَ الْمُكْتَرِي
- ٥٠٨ وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَ فَلَا أَجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ، وَلَا ضَمَانَ إِنْ تَلَفَتْ
- ٥١١ وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لَيَخِيْطُهُ فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ: أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً. فَقَالَ: بَلْ قَمِيصًا
- ٥١٤ فَضْلٌ: لَا تَنْفَسِخُ إِجَارَةٌ بِعُذْرٍ كَتَعَذَّرَ وَقُوْدٍ حَمَامٍ وَسَفَرٍ وَمَرَضٍ مُسْتَأْجِرٍ دَابَّةً
- ٥١٦ وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ وَمُتَوَلِّيِ الْوَقْفِ،
- ٥١٧ وَلَوْ آجَرَ الْبَطْنَ الْأَوَّلَ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا أَوْ الْوَلِيَّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ
- ٥٢٢ وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِإِنْهَادِ الدَّارِ. لَا أَنْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ أَسْتَوْجَرَتْ لِزِرَاعَةٍ، بَلْ يَنْبُتُ
- ٥٢٥ وَلَوْ أَكْرَى جِمَالًا وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكْتَرِي رَاجِعَ الْقَاضِي لِيْمُونَهَا مِنْ مَالِ
- ٥٢٨ فَضْلٍ: وَمَتَى قَبِضَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوْ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ
- ٥٢٩ وَتَسْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ
- ٥٣٠ وَلَوْ لَمْ يَقْدُرْ مُدَّةً وَأَجَرَ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ
- ٥٣١ وَلَوْ آجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ،
- ٥٣٤ وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجِرِ لِلْمُكْتَرِي، وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ بَاعَهَا



تقسيم مجلدات الكتاب

مقدمة التحقيق - مقدمة المصنف كتاب الطهارة حتى آخر باب الوُضوء	المجلد الأول
باب مُسْحِ الخُفِّ كتاب الصَّلَاةِ حتى آخر باب صِفَةِ الصَّلَاةِ	المجلد الثاني
باب شُرُوطِ الصَّلَاةِ حتى آخر باب صَلَاةِ الْجُمُعَةِ	المجلد الثالث
باب صَلَاةِ الخَوْفِ حتى تَرَكَ الصَّلَاةَ - كتاب الجنائز كتاب الزكاة حتى آخر باب زَكَاةِ الفِطْرِ	المجلد الرابع
باب مَنْ تَلَزَمَهُ الزَّكَاةُ - كتاب الصِّيَامِ - كتاب الإِعْتِكَافِ كتاب النَحْيِ حتى باب دُخُولِ مَكَّةَ	المجلد الخامس
المبيت بمزدلفة حتى باب الإِحْصَارِ وَالْفَوَاتِ كِتَابِ البَيْعِ - باب الأُصُولِ وَالنَّمَارِ	المجلد السادس
باب اِخْتِلافِ الْمُتَبَاعِثِ كتاب السَّلَمِ - كتاب الرُّهْنِ - كتاب التَّفْلِيسِ الحجر - الصلح - كتاب الخَوَالَةِ - كتاب الضَّمَانِ - كتاب الشَّرْكَةِ - كتاب الوُكَاةِ	المجلد السابع
كتاب الإِفْرَارِ - كتاب العَارِيَةِ - كتاب العَضْبِ - كتاب الشُّفْعَةِ كتاب الفُرَاضِ - كتاب المُسَاقَاةِ - كتاب الإِجَارَةِ	المجلد الثامن
كتاب إِيثَاءِ المَوَاتِ - كتاب الوُقُوفِ - كتاب الهِبَةِ - كتاب اللُّقْطَةِ كتاب اللَّقِيْطِ - كتاب الجُعَالَةِ - كتاب الفُرَائِضِ	المجلد التاسع
كتاب الوَصَايَا - كتاب الوُدِيْعَةِ - كتاب قَسْمِ الفَيْءِ وَالغَنِيْمَةِ - كتاب قَسْمِ الصَّدَقَاتِ كتاب النِّكَاحِ حتى باب ما يحرم من النكاح	المجلد العاشر
باب نِكَاحِ المُشْرِكِ - كتاب الصَّدَاقِ - كتاب القَسْمِ وَالنَّشُوزِ - كتاب الخُلْعِ كتاب الطَّلَاقِ - كتاب الرِّجْعَةِ - كتاب الإِيْلَاءِ - كتاب الظَّهَارِ	المجلد الحادي عشر
كتاب الكُفَّارَةِ - كتاب اللِّعَانِ - كتاب العِدَدِ - الإِسْتِجْرَاءِ - كتاب الرِّضَاعِ كتاب النِّفَقَاتِ - كتاب الجِرَاحِ	المجلد الثاني عشر
كتاب الدِّيَّاتِ - كتاب دَعْوَى الدَّمِ وَالْقَسَامَةِ - كتاب البُعَاةِ - كتاب الرِّدَّةِ - كتاب الرِّنَا كتاب خَدِّ القُدْفِ - كتاب قطع السرقة - باب قَاطِعِ الطَّرِيقِ - كتاب الأشربة - كتاب الصِّيَالِ	المجلد الثالث عشر
كتاب السير - كتاب الجِزْيَةِ - كتاب الصَّيْدِ وَالذَّبَّاحِ - كتاب الأُضْحِيَّةِ كتاب الأَطْعَمَةِ - كتاب المُسَابَقَةِ وَالْمُنَاصَلَةِ - كتاب الإِيْمَانِ	المجلد الرابع عشر
كتاب التَّدْرِ - كتاب القضاء - كتاب القسمة - كتاب الشَّهَادَاتِ - كتاب الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ كتاب العِتْقِ - كتاب التَّدْبِيرِ - كتاب الكِتَابَةِ - كتاب أَهْمَاتِ الأَوْلَادِ	المجلد الخامس عشر
الفهارس	المجلد السادس عشر

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern of small black dots. Inside the border, there are 14 horizontal lines that divide the space into 15 equal-width rows. The lines are thin and black, and the rows are empty, providing a template for text or data entry.