

كِتَابُ الشَّرِكَةِ (١)

شَرِكَةُ الْعِنَانِ مُتَعَامَلَةٌ (٢) صَحِيحَةٌ، وَأَزْكَانُهَا ثَلَاثَةٌ:

(١) الشَّرِكَةُ فِي اللُّغَةِ مُصَدَّرٌ مِنَ الْفِعْلِ الثَّلَاثِيِّ: «شَرِكٌ يَشْرِكُ شِرْكَاً، أَوْ اسْمٌ مُصَدَّرٌ مِنَ الثَّلَاثِيِّ الْمَزِيدِ. شَارَكَ بِشَارِكٍ مَشَارَكَةً، أَوْ مِنَ الْمُضْعَفِ شَرَّكَ يُشْرِكُ تَشْرِيكاً.

وَفِي لَفْظِ الشَّرِكَةِ لُغَاتٌ أَشْهَرُهَا ثَلَاثَةٌ هِيَ: «شَرِكَةٌ» بِكسْرِ فَسْكَوْنٍ «وَشَرِكَةٌ» بِفَتْحِ فَكسْرٍ «وَشَرِكَةٌ» بِفَتْحِ فَسْكَوْنٍ. وَالشَّرِكَةُ وَاحِدَةُ الشَّرِكَاتِ، وَوَاحِدُ الشَّرِكَاءِ شَرِيكٌ، يَجْمَعُ عَلَى شُرَكَاءٍ وَأَشْرَاكٍ، وَمَعْنَاهَا الْاِخْتِلَاطُ، أَوْ خُلُطُ الْمَلِكِينَ، أَوْ مَخَالَطَةُ الشَّرِيكِينَ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ. وَقِيلَ هُوَ أَنْ يَوْجِدَ شَيْءٌ لاثْنَيْنِ فَصَاعِداً عِنْدَمَا كَانَ ذَلِكَ الشَّيْءُ أَوْ مَعْنَى. وَقِيلَ: أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ بَيْنَ اثْنَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ بِهِ أَحَدُهُمَا. وَحَاصِلٌ مَا قِيلَ: أَنْ مَعْنَى الشَّرِكَةِ فِي اللُّغَةِ الْاِخْتِلَاطُ وَالْاِمْتِزَاجُ.

وَقَدْ وَرَدَ فِي الْمَعْنَى اللَّغَوِيَّةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي» [طه: ٣٢] وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «فِيهِ شُرَكَاءٌ مُتَشَاكِسُونَ [الزمر: ٢٦] وَقَوْلُهُ ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةِ الْمَاءِ وَالْكَلا وَالنَّارِ.

يَنْظُرُ الصَّحَّاحُ ٤/١٥٩٣، وَمَعْجَمُ مَقَائِسِ اللُّغَةِ ٣/٢٦٥، الْمَصْبُوحُ الْمُنِيرُ ١/٤٧٤، وَالنِّهَايَةُ مِنْ غَرِيبِ الْحَدِيثِ ٢/٤٦٦، لِسَانُ الْعَرَبِ ص ٢٢٤٨، ٢٢٥٠، تَرْتِيبُ الْقَامُوسِ الْمَحِيطِ ٢/٧٠٤.

اصطلاحاً:

عَرَفَهَا الْحَنْفِيَّةُ بِأَنَّهَا: عِبَارَةٌ عَنِ اِخْتِلَاطِ النَّصِيبِينَ فَصَاعِداً، بِحَيْثُ لَا يَعْرِفُ أَحَدُ النَّصِيبِينَ مِنَ الْآخَرِ. عَرَفَهَا الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهَا: هِيَ ثُبُوتُ الْحَقِّ فِي شَيْءٍ لاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ، عَلَى جِهَةِ الشُّيُوعِ.

عَرَفَهَا الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهَا: إِذَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكِينَ لِصَاحِبِهِ فِي التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ أَوْ بَدَنِهِ لِهَما. عَرَفَهَا الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهَا: نَوْعَانِ: اجْتِمَاعٌ فِي اسْتِحْقَاقِ، أَوْ فِي تَصَرُّفِ، وَالنَّوْعُ الْأَوَّلُ: شَرِكَةٌ فِي الْمَالِ، وَالنَّوْعُ الثَّانِي: شَرِكَةٌ عَقُودٌ.

انظُر: تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ ٣/٣١٣، شَرْحُ فَتْحِ الْقَدِيرِ ٦/١٥٢، حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ ٣/٣٣٢ وَالْمَبْسُوطُ ١١/١٥١، مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ ٥/١١٧، الْكَافِي ٢/٧٨٠ كِشَافُ الْقِنَاعِ ٣/٤٩٦.

قَوْلُهُ: شَرِكَةُ الْعِنَانِ مَشْهُورَةٌ عِنْدَ الْعَرَبِ، قَالَ الْجَعْدِيُّ:

وَشَارِكُنَا قَرِيشاً فِي تَقَاهَا وَفِي أَحْسَابِهَا شَرِكُ الْعِنَانِ وَفِيهَا أَقْوَالٌ كَثِيرَةٌ.

فَقِيلَ: سَمَّيْتُ بِذَلِكَ؛ لِظَهُورِهَا، يُقَالُ: عَنَّ الشَّيْءُ؛ إِذَا ظَهَرَ.

وَقِيلَ: لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي مَاعٍ مِنَ الرِّبْحِ، يُقَالُ عَنَّ الشَّيْءُ؛ إِذَا عَرَضَ.

وَقِيلَ: مِنَ الْمَعَانَةِ، وَهِيَ: الْمَعَارِضَةُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكِينَ عَارِضٌ شَرِيكِهِ بِمِثْلِ مَالِهِ.

وَقِيلَ: مَأْخُودٌ مِنْ عِنَانِ دَابَّتِي الرُّهَانِ؛ لِأَنَّ الْفَارَسِينَ إِذَا تَسَابَقُوا؛ تَسَاوَى عِنَانَا فَرَسِيهِمَا، كَذَلِكَ الشَّرِكَةُ تَسَاوَى فِيهَا الشَّرِيكَانِ.

وَقِيلَ: مَأْخُودٌ مِنْ عِنَانِ فَرَسِي الرُّهَانِ، بِمَعْنَى آخَرَ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ يَحْبِسُ نَفْسَهُ عَنِ التَّصَرُّفِ بِالْمَالِ فِي سَائِرِ الْجِهَاتِ إِلَّا فِي الْجِهَةِ الَّتِي يَرِيدُهَا، وَقِيلَ: لِأَنَّهُ يَمْسِكُ الْعِنَانَ بِإِحْدَى يَدَيْهِ، وَيَحْبِسُهَا عَلَيْهِ، وَالْآخَرَى مَرْسَلَةً يَتَصَرَّفُ بِهَا

كَيْفَ شَاءَ، كَذَلِكَ هَذِهِ الشَّرِكَةُ؛ بَعْضُ مَالِهِ مَقْصُورٌ عَنِ التَّصَرُّفِ فِيهِ؛ لِأَجْلِ الشَّرِكَةِ، وَبَعْضُ مَالِهِ يَتَصَرَّفُ فِيهِ كَيْفَ =

الأول: العاقِدَانِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِمَا إِلَّا أَهْلِيَّتُهُ التَّوَكُّلُ وَالتَّوَكُّلُ؛ فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالِ نَفْسِهِ وَمَالِ صَاحِبِهِ بِإِذْنِهِ.

(الثاني: الصَّيْغَةُ) وَهِيَ مَا يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَكْفِي قَوْلُهُمَا: «أَشْتَرَكْنَا» إِذَا كَانَ يُفْهَمُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ عُرْفًا^(١).

(الثالث المَالُ) وَإِشَارَةُ النَّصِّ إِلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ وَأَنَّ يَكُونَ نَقْدًا كَالْفِرَاضِ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ التَّجَارَةَ، وَالْأَفْسَى أَنَّهُ يَجُوزُ فِي كُلِّ مَالٍ مُشْتَرَكٍ، وَالْأَشْتِرَاكُ بِالشُّيُوعِ هُوَ الْأَصْلُ، وَيَقُومُ مَقَامَهُ الْخَلْطُ الَّذِي يَعْسُرُ مَعَهُ التَّمْيِيزُ؛ فَإِنَّهُ يُوجِبُ الشُّيُوعَ، وَلَا يَكْفِي (ح) خَلْطُ الصَّحِيحِ بِالْفِرَاضَةِ، وَلَا السَّمْسِمِ بِالْكَيْتَانِ، وَلَا عِنْدَ (ح) اخْتِلَافِ السَّكَّةِ، وَكَذَا [ح] (٢) كُلُّ اخْتِلَافٍ يُمَكِّنُ مَعَهُ التَّمْيِيزَ؛ فَإِنَّ الشُّيُوعَ لَا يَحْصُلُ مَعَهُ، وَلَيْتَقَدَّمَ [ح] (٣) الْخَلْطُ عَلَى الْعَقْدِ، فَلَوْ تَرَخِي، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَلَا يُشْتَرَطُ (و) تَسَاوِي الْمَالِيَيْنِ فِي الْقَدْرِ، وَلَا الْعِلْمُ بِالْمِقْدَارِ حَالَةَ الْعَقْدِ، وَلَا تَصِيحُّ شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ [ح] (٤)، وَهِيَ شَرِكَةُ الدَّلَالَيْنِ وَالْحَمَالَيْنِ؛ إِذَا كُلُّ وَاحِدٍ مُتَمَيِّزٌ بِمِلْكٍ مَنفَعَتِهِ، فَأَخْتَصَّ بِمِلْكٍ بَدَلَهَا، وَلَا شَرِكَةَ الْمُفَاوِضَةِ^(٥) (ح م)؛ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرَكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ مِنْ مَالٍ، وَيَلْتَزِمَانِ مِنْ عُرْمٍ، بِعَضْبٍ أَوْ بَيْعٍ فَاسِدٍ؛ إِذْ كُلُّ مَنْ أَخْتَصَّ بِسَبَبٍ، أَخْتَصَّ بِحُكْمِهِ عُرْمًا وَعُغْمًا، وَلَا شَرِكَةَ الْوُجُوهِ؛^(٦) (ح)، وَ [هي] (٧) أَنْ يَبِيعَ الْوَجِيهَ مَالِ الْخَامِلِ بِزِيَادَةِ رِبْحٍ؛ لِيَكُونَ لَهُ بَعْضُهُ، بَلْ كُلُّ الثَّمَنِ لِمَالِكِ الثَّمَنِ، وَلَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ، وَحَكْمُ الشَّرِكَةِ تَسْلِيطُ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى التَّصَرُّفِ؛ بِشَرْطِ الْغِنْبَةِ مَعَ الْجَوَازِ، حَتَّى يَقْدِرَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى الْعَزْلِ، وَتَنْفِيسِ الْجُنُونِ وَالْمَوْتِ، وَيَتَوَرَّعُ الرَّبْحُ وَالْحُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ، فَلَوْ شَرَطَا تَفَاوُتًا، بَطَلَ (ح)

= شاء ينظر النظم ٤-٣/٢

(١) قال الرافعي: «الأظهر أنه يكفي قولهما: اشتركتنا إذا كان يفهم المقصود منه عُرْفًا» الظاهر عند الأكثرين خلافه [ت].

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من أ.

(٥) و «شركة المفاوضة» مأخوذ من قولهم: قومٌ فوضى أي: متساوون لا رئيس لهم، ونعامٌ فوضى، أي: مختلطٌ بعضه ببعض، وكذلك: جاء القوم فوضى، ويقال: أموالهم فوضى بينهم، أي: هم شركاء فيها، وفيوضىء: مثله، يمدُّ ويقصر.

وتفاوض الشريكان في المال: إذا اشتركا فيه أجمع، وهي شركة المفاوضة. ذكر هذا كُلهُ الجوهري

ينظر النظم ٤/٢ - ٥

(٦) شركة الوجوه تحتمل معنيين، أحدهما: أن يشتري شيئاً بوجهه، أي: بنفسه، ولا ينوي صاحبه، ولا يذكره في البيع، ثم يشاركه الآخر فيه، والآخر: أن يكون بمعنى الجاه والحظ.

يقال: وجه الرجل: إذا صار وجيهاً أي ذا جاه وقدر، فكأنه يشتري ليرخص له في البيع؛ لقدرة حظه وجاهه، ثم يشاركه الآخر. ينظر النظم ٥/٢

(٧) في أ، ب: وهو

الشَّرْطُ وَفَسَدَ الْعَقْدُ، وَمَعْنَى الْفَسَادِ؛ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَزْجَعُ عَلَى صَاحِبِهِ بِأَجْرَةٍ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ، وَلَوْ صَحَّ، لَمَا رَجَعَ، وَلَوْ شَرَطَ زِيَادَةَ رِبْحٍ لِمَنْ أَخْتَصَّ بِمَزِيدِ عَمَلٍ، فَفِي صِحَّةِ الشَّرْطِ خِلَافٌ، وَمِنْ حُكْمِهَا كَوْنُ كُلِّ وَاحِدٍ أَمِينًا الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ تَلْفٍ وَخُسْرَانٍ، إِلَّا إِذَا ادَّعَى هَلَاكًا بِسَبَبِ ظَاهِرٍ، فَعَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى السَّبَبِ، ثُمَّ هُوَ مُصَدِّقٌ فِي الْهَلَاكِ بِهِ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا اشْتَرَاهُ أَقْصَدَ بِهِ نَفْسَهُ أَوْ مَالَ الشَّرِكَةِ، فَإِنْ قَالَ: كَانَ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَخَلَصَ لِي بِالْقِسْمَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِهِ فِي انْتِكَارِ الْقِسْمَةِ، وَإِذَا بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِإِذْنِ الْآخَرِ عَبْدًا مُشْتَرَكًا، ثُمَّ أَقَرَّ الَّذِي لَمْ يَبِعْ أَنَّ الْبَائِعَ قَبَضَ الثَّمَنَ كُلَّهُ، وَهُوَ جَاحِدٌ فَالْمُشْتَرِي بَرِيءٌ مِنْ نَصِيبِ الْمُقَرَّرِ لِإِقْرَارِهِ، وَلِلْبَائِعِ طَلَبُ نَصِيبِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ اسْتَحْلَفَهُ الْمُقَرَّرُ فَحَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ، سَلَّمَ مَا قَبِضَ، وَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ الْخَصْمُ وَأَسْتَحَقَّ، وَلَوْ كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، وَلَكِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ أَنَّ الَّذِي لَمْ يَبِعْ، قَبَضَ الثَّمَنَ كُلَّهُ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارَ الْوَكِيلِ عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَبَرِيءٌ مِنَ الْمُشْتَرِي مِنْ مُطَالَبَةِ الْمُقَرَّرِ بِأَنَّ شَرِيكِي قَبَضَ، إِذَا كَانَ شَرِيكُهُ أَيْضًا مَأْذُونًا مِنْ جِهَتِهِ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ مُطَالَبَةِ الْجَاحِدِ، فَلَهُ أَخْذُ نَصِيبِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي.

كِتَابُ الْوَكَالَةِ^(١)، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهَا

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

الأوَّلُ: مَا فِيهِ التَّوَكُّيلُ، وَشُرُوطُهُ ثَلَاثَةٌ:

الأوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْمَوْكَلِّ، فَلَوْ وَكَّلَ بِطَلَّاقِ زَوْجَةٍ سَيِّئِكِحْهَا، أَوْ بَيْعِ عَبْدٍ سَيِّمَلِكُهُ، فَهُوَ

بَاطِلٌ.

(١) الْوَكَالَةُ، بِفَتْحِ الْوَاوِ وَكَسْرِهَا: التَّفْوِيزُ، يُقَالُ: وَكَلَهُ، أَي: فَوَّضَ إِلَيْهِ، وَوَكَلْتُ أَمْرِي إِلَى فُلَانٍ، أَي: فَوَّضْتُ

إِلَيْهِ، وَاكْتَفَيْتَ بِهِ، وَتَقَعُ الْوَكَالَةُ أَيْضًا عَلَى الْحَفِظِ، وَهُوَ: اسْمٌ مُصَدَّرٌ بِمَعْنَى التَّوَكُّيلِ.

وَمِنَهُ الْوَكِيلُ فِي أَسْمَائِهِ - تَعَالَى - بِمَعْنَى الْحَافِظِ؛ وَلِهَذَا قَالُوا: إِذَا قَالَ: وَكَلْتُكَ بِمَالِي، أَنَّهُ يَمْلِكُ الْحَفِظَ، فَيَكُونُ فَعِيلًا بِمَعْنَى فَاعِلٍ.

وَقِيلَ: التَّرَكِيبُ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَى الْاعْتِمَادِ وَالتَّفْوِيزِ؛ وَمِنَهُ التَّوَكُّيلُ يُقَالُ: عَلَى اللَّهِ تَوَكَّلْنَا أَي: فَوَّضْنَا أُمُورَنَا إِلَيْهِ. فَالتَّوَكُّلُ تَفْوِيزُ التَّصَرُّفِ إِلَى الْغَيْرِ.

وَسُمِّيَ الْوَكِيلُ وَكِيلاً؛ لِأَنَّ الْمَوْكَلَّ وَكَّلَ إِلَيْهِ الْقِيَامَ بِأَمْرِهِ، أَي: فَوَّضَهُ إِلَيْهِ؛ اعْتِمَاداً عَلَيْهِ.

الْوَكِيلُ: الْقَائِمُ بِمَا فَوَّضَ إِلَيْهِ، فَيَكُونُ فَعِيلًا بِمَعْنَى مَفْعُولٍ؛ لِأَنَّهُ مَوْكُولٌ إِلَيْهِ الْأَمْرِ.

يَنْظُرُ: الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ: ٦٧٠/٢، الصَّحَاحُ: ١٨٤٥/٥، الْمَغْرِبُ: ٣٦٨/٢ الْمَطْلَعُ: ٢٥٨، تَهْذِيبُ الْأَسْمَاءِ وَاللُّغَاتُ: ١٩٥/٢.

وَاصْطِلَاحاً:

عَرَفَهَا الْحَنْفِيَّةُ بِأَنَّهَا: تَفْوِيزُ التَّصَرُّفِ وَالْحَفِظِ إِلَى الْوَكِيلِ.

وَعَرَفَهَا الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهَا: تَفْوِيزُ شَخْصٍ مَالَهُ فَعَلَهُ مِمَّا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ إِلَى غَيْرِهِ لِيَفْعَلَهُ فِي حَيَاتِهِ.

وَعَرَفَهَا الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهَا: نِيَابَةٌ مِنْ حَقِّ غَيْرٍ مَشْرُوطَةٌ بِمَوْتِهِ، وَلَا إِمَارَةٌ.

وَعَرَفَهَا الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهَا: اسْتِنَابَةٌ جَائِزُ التَّصَرُّفِ مِثْلَهُ، فِيمَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ.

انْظُرْ: بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ: ٣٤٤٥/٧، تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ: ٢٥٤/٤، حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ: ٥٠٩/٥، مَعْنَى الْمَحْتَاجِ:

٢١٧/٢، الشَّرْحُ الصَّغِيرُ لِلدَّرْدِيرِ: ٢٢٩/٣، شَرْحُ مَنْتَهَى الْإِرَادَاتِ: ٢٩٩/٢ - ٣٠٠.

وَالْوَكَالَةُ مَشْرُوعَةٌ بِالْكِتَابِ لِمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرْقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ أَخِيرَ اللَّهُ - تَعَالَى - عَنْ أَهْلِ

الْكَهْفِ: وَكَلُوا وَاحِدًا مِنْهُمْ بِشَرَاءِ طَعَامٍ، وَمَا قَصَّ اللَّهُ - تَبَارَكَ وَتَعَالَى - عَنْ الْأُمَمِ الْمَاضِيَةِ، بَلَا إِنْكَارٍ يَكُونُ شَرِيعَةً

لَنَا، مَا لَهُمْ يَظْهَرُ نَاسِخُهُ.

وَالشُّنَّةُ وَهِيَ: «فَقَدْ وَكَّلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ بِشَرَاءِ أَصْحَابِ» وَإِجْمَاعُ الْأُمَّةِ، وَهِيَ الْمَعْقُولُ، فَقَدْ يَعْجِزُ

الْإِنْسَانُ عَنْ حَفِظِ مَالِهِ عِنْدَ خُرُوجِهِ إِلَى السَّفَرِ، وَقَدْ يَعْجِزُ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ لِقَلَّةِ هِدَايَتِهِ، أَوْ لِكثْرَةِ مَالِهِ، أَوْ

لِكثْرَةِ أَشْغَالِهِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى تَفْوِيزِ التَّصَرُّفِ إِلَى الْغَيْرِ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ.

وَفِي «الإِشْرَافِ»: اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْوَكَالَةَ مِنَ الْمُقَوَّدِ الْجَائِزَةِ، وَأَنَّ كُلَّ مَا جَازَتْ فِيهِ النِّيَابَةُ مِنَ الْحَقُوقِ، جَازَتْ فِيهِ

الْوَكَالَةُ؛ كَالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، وَاقْتِضَاءِ الدِّيُونِ، وَالْحُضُومَةِ فِي الْمُطَالَبَةِ بِالْحَقُوقِ وَالتَّزْوِيجِ وَالتَّطَلُّاقِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

الثاني؛ أَنْ يَكُونَ قَائِلًا^(١) لِلنَّبِيَّةِ؛ كَأَنْوَاعِ الْبَيْعِ، وَكَالْحَوَالَةِ، وَالضَّمَانِ، وَالْكَفَالَةِ، وَالشَّرَكَةِ، وَالْوَكَالَةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالْجِعَالَةَ، وَالْمُسَاقَاةَ، وَالنِّكَاحَ، وَالطَّلَاقَ، وَالْحُلْعَ، وَالضَّلْحَ، وَسَائِرَ الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ، وَلَا يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِي الْعِبَادَاتِ إِلَّا فِي الْحَجِّ وَأَدَاءِ الزَّكَّوَاتِ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْمَعَاصِي؛ كَالسَّرِقَةِ وَالغَضَبِ وَالْقَتْلِ، بَلْ أَحْكَامُهَا تَلَزَمُ مُتَعَاطِيهَا، وَيَلْتَحِقُ بِقَنَّ الْعِبَادَاتِ الْإِيمَانُ وَالشَّهَادَاتُ، فَإِنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِالْفَاطِظِ وَخَصَائِصِ، وَاللِّعَانِ وَالْإِيْلَاءِ مِنَ الْإِيمَانِ وَكَذَا الظَّهَارُ عَلَى رَأْيٍ، وَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِقَبْضِ الْحَقُوقِ، وَفِي التَّوَكُّيلِ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَى الْمُبَاحَاتِ؛ كَالْأَضْطِْيَادِ وَالْإِسْتِقْيَاءِ خِلَافًا، وَفِي التَّوَكُّيلِ بِالْإِقْرَارِ خِلَافًا، لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الشَّهَادَةِ (ح) وَالْإِتْرَامَاتِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَصِحَّ، فَبِي جَعْلِهِ مُقَرَّرًا بِنَفْسِ التَّوَكُّيلِ خِلَافًا (و م)، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِالْخُصُومَةِ بِرِضَا الْخَصْمِ وَغَيْرِ رِضَا، [ح]^(٢) وَبِاسْتِيفَاءِ الْعُقُوبَاتِ فِي حُضُورِ الْمُسْتَحَقِّ، وَفِي غَيْبَتِهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ

وَالْآخَرُ: قَوْلَانِ، وَقِيلَ: بِالْجَوَازِ أَيْضًا.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ مَا بِهِ التَّوَكُّيلُ مَعْلُومًا نَوْعَ عِلْمٍ، لَا يَعْظُمُ فِيهِ الْعَرُزُ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِمَا إِلَيَّ مِنْ تَطْلِيْقِ زَوْجَاتِي، وَعَتَقَ عَيْدِي، وَبَيْعَ أَمْلَاكِي، جَازَ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِمَا إِلَيَّ مِنْ كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ^(٣)، وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتَ عَبْدًا، لَمْ يَجُزْ (و)، وَلَوْ قَالَ: عَبْدًا تُزَكِّيًّا بِمِائَةِ، كَفَى، وَلَا يُشْتَرَطُ أَوْصَافُ السَّلَمِ، وَلَوْ تَرَكَ ذَكَرَ مَبْلَغِ الثَّمَنِ أَوْ ذَكَرَ الثَّمَنَ، وَلَمْ يَذْكَرْ نَوْعَهُ، فَفِيهِ خِلَافٌ^(٤)، وَالتَّوَكُّيلُ بِالْإِبْرَاءِ يَسْتَدْعِي عِلْمَ الْمُوَكَّلِ بِمَبْلَغِ الدَّيْنِ الْمُبْرَأِ عَنْهُ، لَا عِلْمَ الْوَكِيلِ، وَلَا عِلْمَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، وَلَوْ قَالَ: بَيْعَ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَانُ فَرَسَهُ، فَالْعِلْمُ بِمَبْلَغِ مَا بَاعَ بِهِ فَلَانُ فَرَسَهُ يُشْتَرَطُ فِي حَقِّ الْوَكِيلِ، لَا فِي حَقِّ الْمُوَكَّلِ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِمُخَاصَمَةِ خَصْمَايَ، فَالْأَظْهَرُ جَوَازُهُ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ.

الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمُوَكَّلُ وَشَرْطُهُ أَنْ يَمْلِكَ مُبَاشَرَةً ذَلِكَ التَّصَرُّفِ بِمِلْكٍ أَوْ وِلَايَةٍ، فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ

(١) من ب: للقسمه للنبياءه .

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ولو قال: وكلتك بكل قليل وكثير لم يجز، ولو قال: وكلتك بما إلي من تطلق زوجاتي، وعتق عبيدي وبيع أملاكي جاز ولو قال: وكلتك بما إلي من كل قليل وكثير فيه تردد» هكذا فضل الإمام، وصاحب الكتاب، وسوي عامة الأصحاب من أن تضيف اللفظ المطلق إلى نفسه، وبين أن يرسله فقالوا: لو قال: وكلتك بكل قليل وكثير، أو في جميع أموري أو حقوقي، أو بكل كبير وقليل من أموري، أو فوضت إليك جميع الأشياء، أو أنت وكيلني لتصرف في مالي كيف شئت لم تصح الوكالة وهذا أظهر [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولو ترك ذكر مبلغ الثمن، ولم يذكر نوعه ففيه خلاف» ظاهره إثبات الخلاف فيما إذا قال: اشتري لي عبدا بمائة، ولم يتعرض لكونه تركيا أو هنديا، ولا ذكر للخلاف في هذه الصورة، فليحمل على ما إذا ذكر الثمن، وتعرض للتركي والهندي، ولم يذكر صفته، وفي هذا خلاف، والأظهر جواز توكيل العبد، والفاقد في إيجاب النكاح، وكذا المحجور عليه بالسفه والفلس والأظهر عند أكثرهم المنع في ثلاثهم [ت].

الصَّبِيِّ [ح] ^(١) وَالْمَجْنُونِ، وَلَا يَصِحُّ [ح] ^(٢) تَوْكِيلُ الْمَرْأَةِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ [وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْفَاسِقِ إِلَّا فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ عَلَى الْأَصَحِّ] ^(٣) وَيَجُوزُ تَوْكِيلُ الْأَبِ وَالْجَدِّ، وَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَكِيلِ إِلَّا إِذَا عُرِفَ كَوْنُهُ مَأْذُونًا [فِيهِ] ^(٤) بِلَفْظٍ أَوْ قَرِينَةٍ، وَفِي تَوْكِيلِ الْوَلِيِّ الَّذِي لَا يُجْبَرُ - تَرَدُّدٌ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الْوَلِيِّ وَالْوَكِيلِ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: الْوَكِيلُ) وَيُشْتَرَطُ فِيهِ صِحَّةُ الْعِبَارَةِ، وَذَلِكَ بِالتَّكْلِيفِ، وَلَا يَصِحُّ (ح) تَوْكِيلُ الصَّبِيِّ إِلَّا فِي الْإِذْنِ فِي الدُّخُولِ، وَإِبْصَالِ الْهَدْيَةِ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ الْمَرْأَةِ (ح) وَالْمُحْرَمِ (ح) فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، وَالْأَظْهَرُ جَوَازُ تَوْكِيلِ الْعَبْدِ وَالْفَاسِقِ فِي إِيجَابِ النِّكَاحِ، وَكَذَا الْمَحْجُورُ بِالسَّفَهِّ وَالْفَلْسِ؛ إِذْ لَا خَلَلَ فِي عِبَارَتِهِمْ، وَمَنْعُ اسْتِقْلَالِهِمْ بِسَبَبِ أُمُورٍ عَارِضَةٍ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصَّبِيغَةُ) وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِيجَابِ، وَفِي الْقُبُولِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ، الْأَعْدَلُ هُوَ الثَّلَاثُ ^(٥)، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ أَتَى بِصِبْغَةِ عَقْدٍ؛ كَقَوْلِهِ: وَكَلَّنْتُكَ، أَوْ فَوَّضْتُ، يُشْتَرَطُ الْقُبُولُ، وَإِنْ قَالَ: بَعِ وَأَعْتِقْ، فَتَكْفِي الْقُبُولُ بِالْأَمْتِثَالِ؛ كَمَا فِي إِبَاحَةِ الطَّعَامِ، وَإِذَا لَمْ يُشْتَرَطْ قَبُولُهُ، فَفِي اشْتِرَاطِ [عَلِمِهِ] ^(٦) مَقْرُونًا بِالْوَكَالَةِ خِلَافٌ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ عَدَمُ الرَّدِّ مِنْهُ، فَإِنْ رَدَّ أَنْفَسَخَ؛ لِأَنَّهُ جَائِزٌ، وَفِي تَعْلِيقِ الْوَكَالَةِ بِالْإِعْزَارِ خِلَافٌ مَشْهُورٌ، فَإِنْ مَنَعَ، فَوَجَدَ الشَّرْطَ، فَقَدْ قِيلَ: يَجُوزُ التَّصَرُّفُ بِحُكْمِ الْإِذْنِ، وَفَائِدَةٌ فَسَادُهُ سُقُوطُ الْجُعْلِ الْمُسَمَّى وَالرُّجُوعُ إِلَى الْأَجْرَةِ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلَّنْتُكَ فِي الْحَالِ وَلَا يَتَّصِرُ إِلَّا بَعْدَ شَهْرٍ، فَهُوَ جَائِزٌ [و] ^(٧) وَيَلْزَمُهُ الْإِمْسَاكُ، وَمَهْمَا صَحَّحْنَا التَّعْلِيقَ، فَقَالَ: مَهْمَا عَزَلْتُكَ، فَأَنْتَ وَكَيْلِي فَطَرِيقُهُ فِي الْعَزْلِ أَنْ يَقُولَ: وَمَهْمَا عُدْتَ وَكَيْلِي، فَأَنْتَ مَعْرُوفٌ، حَتَّى يَتَّفَاقَا وَمَا فِي الدَّوْرِ، وَيَبْقَى أَصْلُ الْحَجْرِ.

البَابُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الْوَكَالَةِ

وَلَهَا [ثَلَاثَةٌ] ^(٨) أَحْكَامٌ:

الْأَوَّلُ: صِحَّةُ مَا وَافَقَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ (ح)، وَبُطْلَانُ مَا خَالَفَ، وَتُعْرَفُ الْمُوَافَقَةُ بِاللَّفْظِ مَرَّةً، وَبِالْقَرِينَةِ أُخْرَى، وَبَيَانُهُ بِصُورٍ سَبْعٍ:

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ط.

(٥) قال الرافعي: «وفي القبول ثلاثة أوجه الأعدل هو الثالث إلى آخره» والأكثرون رجحوا منع اشتراط القبول [ت].

(٦) من أ: عمله.

(٧) سقط من أ.

(٨) من أ، ب: أربعة.

الأولى: إِذَا قَالَ: بَعِ مُطْلَقًا، فَلَا يَبِيعُ بِالْعَرْضِ، (ح) وَلَا بِالنَّسِيئَةِ [ح] (١)، وَلَا بِمَا دُونَ ثَمَنِ الْمَثَلِ [ح] (٢) إِلَّا قَدْرًا يَتَعَابُنِ النَّاسُ بِمِثْلِهِ؛ كَالْوَاحِدِ [في] (٣) عَشْرَةَ، وَيَبِيعُ (ح ح) عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ أَقَارِبِهِ الَّذِينَ تُرَدُّ لَهُ شَهَادَتُهُمْ، وَلَا يَبِيعُ مِنْ نَفْسِهِ، فَإِنْ أذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ مِنْ نَفْسِهِ، فَفِي تَوَلِّيهِ الطَّرْفَيْنِ خِلَافٌ (و م)، أَجْرَاهُ أَبُو سُرَيْجٍ فِي تَوَلِّيِ ابْنِ الْعَمِّ لِطَرْفِي النِّكَاحِ، وَتَوَلَّى مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ أَوْ الْقِصَاصُ أَوْ الْحَدُّ اسْتِيفَاءَهُ مِنْ نَفْسِهِ بِالْوَكَّالَةِ، وَيَطْرُدُ فِي الْوَكِيلِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ بِالْخُصُومَةِ (ح)، وَمِنَ الْجَانِبَيْنِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ وَالْبَيْعِ؛ كَمَا إِذَا كَانَ وَكَيْلًا مِنْ جِهَةِ الْمُوجِبِ وَالْقَابِلِ جَمِيعًا، وَإِنْ أذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ بِالْأَجَلِ مُقَدَّرًا، جَازَ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَلْأَصَحُّ أَنَّ الْعُرْفَ يُقَيِّدُهُ بِالْمُضْلَحَةِ، وَقِيلَ إِنَّهُ مَجْهُولٌ.

الثانية: الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ لَا يَمْلِكُ تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ قَبْلَ تَوَفُّرِ الثَّمَنِ، وَتَعَدُّ التَّوْفِيرِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْمَنْعُ، فَإِنَّهُ حَقُّ الْغَيْرِ، وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ يَمْلِكُ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ، وَيَمْلِكُ قَبْضَ الْمُشْتَرِي، وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ، هَلْ يَمْلِكُ قَبْضَ الثَّمَنِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مِنْ تَوَابِعِهِ وَمَقَاصِدِهِ، وَإِنْ لَمْ يُصْرَحْ بِهِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَيَقْرُبُ مِنْهُ الْخِلَافُ فِي أَنَّ الْوَكِيلَ بِإثْبَاتِ الْحَقِّ، هَلْ يَسْتَوْفِي؟ وَبِاسْتِيفَاءِ الْحَقِّ، هَلْ يُخَاصِمُ؟ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ؛ الْأَعْدَلُ (٤) أَنَّ الْوَكِيلَ بِالْإثْبَاتِ لَا يَسْتَوْفِي، وَبِالْإثْبَاتِ يُثْبِتُ وَيُخَاصِمُ سَعْيًا فِي الْاسْتِيفَاءِ.

الثالثة: أَنَّ الْوَكِيلَ بِالشَّرَاءِ، إِذَا اشْتَرَى مَعِيًّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ، وَجَهَلَ الْعَيْبَ، وَقَعَ عَنِ الْمُوَكَّلِ، وَإِنْ عَلِمَ، فَوَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ بَعِيْنٍ وَعَلِمَ، لَمْ يَقَعْ عَنِ الْمُوَكَّلِ، وَإِنْ جَهَلَ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ مَهْمَا جَهَلَ الْوَكِيلُ، فَلَهُ الرَّدُّ (و)، إِلَّا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُعَيَّنًا مِنْ جِهَةِ الْمُوَكَّلِ، فَوَجْهَانِ فِي الرَّدِّ، وَحَيْثُ يَكُونُ الْوَكِيلُ عَالِمًا، فَلَا رَدَّ لَهُ، وَفِي الْمُوَكَّلِ وَجْهَانِ؛ إِذْ قَدْ يَقُومُ عِلْمُ الْوَكِيلِ مَقَامَ عِلْمِ الْمُوَكَّلِ؛ كَمَا فِي رُؤْيَيْهِ، وَمَهْمَا ثَبَتَ الْخِيَارُ، لَمْ يَسْقُطْ بِرِضَا الْوَكِيلِ حَقُّ الْمُوَكَّلِ، وَيَسْقُطُ بِرِضَا الْمُوَكَّلِ رَدُّ الْوَكِيلِ.

الرابعة: الْوَكِيلُ بِتَصَرُّفٍ مُعَيَّنٍ لَا يُوَكَّلُ إِلَّا إِذَا أذِنَ لَهُ فِيهِ، فَلَوْ وُكِّلَ بِتَصَرُّفَاتٍ كَثِيرَةٍ، وَأذِنَ فِي التَّوَكِيلِ، وَكَلَّ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ؛ وَفِي الثَّلَاثِ يُوَكَّلُ فِي الْمِقْدَارِ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ، وَيُبَاشِرُ الْبَاقِي، ثُمَّ لَا يُوَكَّلُ إِلَّا أَمِينًا؛ رِعَايَةً لِلْعَبْطَةِ.

الخامسة: تَتَّبِعُ مُحْصَصَاتِ الْمُوَكَّلِ، فَلَوْ قَالَ: بَعِ مِنْ زَيْدٍ لَمْ يَبِيعْ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ خَصَّصَ زَمَانًا، تَعَيَّنَ، وَإِنْ خَصَّصَ سَوْقًا يَتَّفَاوَتْ بِهَا الْغَرَضُ، تَعَيَّنَ، وَإِلَّا فَلَا (٥)، وَإِذَا صَرَخَ بِالنَّهْيِ عَنْ غَيْرِ الْمَخْصُوصِ، أَمْتَنَعَ قَطْعًا، وَلَوْ قَالَ: بَعِ بِمِائَةٍ، يَبِيعُ بِمَا فَوْقَهُ (و) إِلَّا إِذَا نَهَا عَنْهُ، وَلَا يَبِيعُ بِمَا دُونَهُ بِحَالٍ، وَلَوْ قَالَ: اشْتَرِ بِمِائَةٍ، يَشْتَرِي بِمَا دُونَهَا إِلَّا إِذَا نَهَا، وَلَا يَشْتَرِي بِمَا فَوْقَهَا بِحَالٍ، وَلَوْ قَالَ: بَعِ

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) من أ، ب: من

(٤) قال الرافعي: «الوكيل بإثبات الحق هل يستوفي؟ وبإستيفاء الحق هل يخاصم؟ فيه ثلاثة أوجه الأعدل إلى آخره» فيه ترجيح الوجه الفارق، والأظهر عند الأصحاب أن واحدا منهما لا يفيد الآخر [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن خصص سوقا يتفاوت به الغرض تعين وإلا فلا» عدم التعيين إذا لم يظهر غرض أحد الوجهين، ورجح صاحب «التهذيب» وغيره وجه التعيين، [ت].

بِمِائَةِ نَسِيئَةٍ، فَبَاعَ نَقْدًا بِمِائَةٍ، أَوْ قَالَ: أَشْتَرِ بِمِائَةٍ نَقْدًا فَاشْتَرَيْتَ بِمِائَةِ نَسِيئَةٍ فَوَجَّهَانِ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ يُشْبِهُ اخْتِلَافَ الْجِنْسِ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: بَعَّ بِأَلْفٍ دِينَارٍ، فَبَاعَ بِأَلْفٍ دِينَارٍ، لَمْ يَجُزْ فِيهِ أَحْتِمَالٌ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ شَاءَ، فَاشْتَرَيْتَ شَاتَيْنِ تُسَاوِي كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا دِينَارًا وَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَرَدَّ الدَّيْنَ وَوَجَّهَانِ وَالشَّاءَ فَقَدْ فَعَلَ هَذَا عُرْوَةُ^(١) [الْبَارِقِيُّ] (٣٠٢) مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [فَدَعَا لَهُ]^(٤) فَهُوَ صَحِيحٌ عَلَى أَسَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَفِي بَيْعِ الشَّاءِ خِلَافٌ ظَاهِرٌ، وَتَأْوِيلُ الْحَدِيثِ: أَنَّهُ لَعَلَّهُ كَانَ وَكِيلاً مُطْلَقًا.

السَّادِسَةُ: الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ لَا يَقْرَأُ عَلَى مُوَكَّلِهِ (ح)؛ كَمَا لَا يُصَالِحُ، وَلَا يُبْرِيءُ الْوَكِيلُ بِالْصُّلْحِ عَنِ الدَّمِّ عَلَى خَمْرٍ، إِذَا فَعَلَ، حَصَلَ الْعَفْوُ؛ كَمَا لَوْ فَعَلَهُ الْمُوَكَّلُ، وَلَوْ صَالَحَ عَلَى خَنْزِيرٍ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ الْفَاسِدِ لَا يَسْتَفِيدُ بِهِ الصَّحِيحُ، فَلَا مَعْنَى لَوْكَالْتِهِ، وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ أَنْ يَشْهَدَ لِمُوَكَّلِهِ، إِلَّا إِذَا عَزَلَ (و) قَبْلَ الْحَوْضِ فِي الْخُصُومَةِ ثُمَّ شَهِدَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ [خَاصَمَ]^(٥) لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ بِتَصَدِيقِ نَفْسِهِ، وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلَيْنِ بِالْخُصُومَةِ، فَهَلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ الْأَسْتِنْدَادُ؟ وَجَّهَانِ.

السَّابِعَةُ: إِذَا سَلَّمَ إِلَيْهِ أَلْفًا، وَقَالَ: أَشْتَرِ بَعَيْنِي شَيْئًا، فَاشْتَرَيْتَ فِي الدِّمَّةِ، لَمْ يَقَعْ عَنِ الْمُوَكَّلِ، وَإِنْ قَالَ: أَشْتَرِ فِي الدِّمَّةِ، وَسَلَّمَ أَلْفًا، فَاشْتَرَيْتَ بَعَيْنِي، فَفِي صَحْتِهِ وَجَّهَانِ، ثُمَّ الْوَكِيلُ مَهْمَا خَالَفَ فِي الْبَيْعِ، بَطَلَ تَصَرُّفُهُ، وَمَهْمَا خَالَفَ فِي الشَّرَاءِ بَعَيْنِ مَالِ الْمُوَكَّلِ، فَكَمِثَلٍ، فَإِنْ أَشْتَرَيْتَ فِي الدِّمَّةِ، وَقَعَّ عَنِ الْوَكِيلِ، إِلَّا إِذَا صَرَّحَ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْمُوَكَّلِ، فَفِي وَقُوعِهِ عَنِ الْوَكِيلِ وَجَّهَانِ.

- (١) قال الرافعي: «فقد فعل هذا عروة» روى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن شبيب بن عرقدة أنه سمع الحي يحدثون عن عروة بن الجعد أن رسول الله ﷺ أعطاه دينارا ليشتري له به شاة أو أضحية، فاشتري له شاتين فباع أحدهما بدينار، وأناه بشاة ودينار فدعى له رسول الله ﷺ في بيعه بالبركة، فكان لو اشترى ثرابا لربح فيه [ت].
والحديث أخرجه أحمد (٣٧٥/٤)، (٣٧٦)، والبخاري (٦٣٢/٦): كتاب المناقب: باب (٢٨)، الحديث (٣٦٤٢)، وأبو داود (٦٧٧/٣): كتاب البيوع والإجازات: باب في المضارب يخالف، الحديث (٣٣٨٤)، والترمذي (٥٥٩/٣): كتاب البيوع: باب (٣٤)، الحديث (١٢٥٨)، وابن ماجه (٨٠٣/٢): باب الأمين يتجر فيه فيربح، الحديث (٢٤٠٢)، والمدارطني (١٠/٣): كتاب البيوع، الحديث (٢٩) و (٣٠)، والبيهقي (١١٢/٦): كتاب القراض: باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه، من حديث عروة بن أبي الجعد البارقي.
(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «عروة» هو ابن الجعد ويقال ابن أبي الجعد البارقي [ت].

وبارق جبل كانت الأزد تنزله سمع النبي ﷺ، روى عنه الشعبي وشبيب بن عرقدة والعيزار بن حريث. ينظر في طبقات ابن سعد ٣٤/٦، طبقات خليفة: ١١٢، ١٣٧، المعرفة ليعقوب: ٧٠٧/٢، تاريخ واسط: ٥٤، القضاة لوكيع ١٦٨/٢، الجرح والتعديل: ت (٢٢٠٣)، تاريخ الخطيب ١٩١/١، الاستيعاب ١٠٦٥/٣، أسد الغابة ٤٠٣/٣، الإصابة ت (٥٥١٨)، الجمع لابن القيسراني ٣٩٣/١، الكاشف ٢/٢ ت (٣٨٢٤)، تجريد أسماء الصحابة ١/١ ت (٤٠٦٨)، تاريخ الإسلام ٤٨/٣؟ التقريب ١٨/٢، الخلاصة ٢/٢ ت (٤٨٢٣)، تهذيب الكمال ٥/٢٠.

(٤) سقط من أ.

(٥) من ط: خاص.

(الحُكْمُ الثَّانِي لِلْوَكَّالَةِ: العُهُدَةُ فِي حَقِّ الْوَكِيلِ) وَيَدُهُ يَدُ أَمَانَةٍ فِي حَقِّ الْمُوَكَّلِ؛ حَتَّى لَا يَضْمَنَ، سِوَاءَ كَانَ وَكَيْلًا بِجُعْلٍ، أَوْ بِغَيْرِ جُعْلٍ، ثُمَّ إِنَّ سَلَّمَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ، فَهُوَ مُطَالِبٌ بِهِ، مَهْمَا وَكَّلَ بِالشَّرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمِ الثَّمَنَ، وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ كَوْنَهُ وَكَيْلًا، طَالِبُهُ، وَإِنْ أَعْتَرَفَ بِوَكَّالَتِهِ، فَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ دُونَ الْمُوَكَّلِ^(١).

وَفِي الثَّانِي: يُطَالِبُ الْمُوَكَّلَ دُونَهُ.

وَفِي الثَّلَاثِ: يُطَالِبُهُمَا، ثُمَّ إِنَّ طُولِبَ الْوَكِيلِ، فَالصَّحِيحُ رُجُوعُهُ [بِهِ] عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَلَفَ الثَّمَنُ فِي يَدِهِ بَعْدَ أَنْ خَرَجَ مَا اشْتَرَاهُ مُسْتَحِقًّا^(٢)، فَالْمُسْتَحَقُّ يُطَالِبُ الْبَائِعَ، وَفِي مُطَالَبَتِهِ الْوَكِيلَ وَالْمُوَكَّلَ هَذِهِ الْأَوْجُهُ، وَكَذَا الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ، إِذَا قَبِضَ الثَّمَنَ، وَتَلَفَ فِي يَدِهِ، فَخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحِقًّا، فَخَرَجَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَى الْوَكِيلِ، أَوْ عَلَى الْمُوَكَّلِ - فَفِيهِ هَذَا الْخِلَافُ.

(الحُكْمُ الثَّلَاثُ لِلْوَكَّالَةِ: الْجَوَازُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ) فَيَنْعَزِلُ (ح) بِعَزْلِ الْمُوَكَّلِ إِيَّاهُ فِي حَضْرَتِهِ؛ وَكَذَا فِي غَيْبَتِهِ (ح) قَبْلَ بُلُوغِ الْخَبَرِ فِي أَقْيَسِ الْقَوْلَيْنِ، كَمَا يَنْعَزِلُ بِبَيْعِ الْمُوَكَّلِ وَإِعْتَاقِهِ، وَيَنْعَزِلُ بِعَزْلِ نَفْسِهِ، وَبِرَدِّهِ الْوَكَّالَةَ، وَجُحُودُهُ مَعَ الْعِلْمِ رَدُّ لَهَا، وَمَعَ الْجَهْلِ أَوْ لِعَرَضٍ فِي الْإِخْفَاءِ لَيْسَ بَرَدًا، وَيَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ؛ كَالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ، وَكَذَا الْإِعْمَاءُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَفِي أَنْعَزَالِ الْعَبْدِ بِالْعَتَقِ وَالْكِتَابَةِ وَالْبَيْعِ خِلَافًا، لِخُرُوجِهِ عَنِ أَهْلِيَّةِ الْأَسْتِخْدَامِ، وَالْأَمْرُ فِي حَقِّهِ مُنْزَلٌ عَلَى الْخِدْمَةِ.

البَابُ الثَّلَاثُ فِي النَّزَاعِ

وَهُوَ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعٍ:

(الأوَّلُ): فِي أَصْلِ الْإِذْنِ وَصِفَتِهِ وَقَدْرِهِ، وَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُوَكَّلِ، فَإِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً بِعَشْرِينَ [دِينَارًا]^(٣) فَقَالَ: مَا أَذْنْتُ إِلَّا فِي الشَّرَاءِ بِعَشْرَةٍ وَحَلَفَ، فَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكَّلِ، وَصَدَفَهُ الْبَائِعُ فِي أَنَّهُ وَكِيلٌ - فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ^(٤)، وَعَزَّمْ لَهُ الْوَكِيلُ الْعَشْرِينَ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي الذَّمَّةِ، وَأَعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِالْوَكَّالَةِ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَإِنْ أَنْكَرَ الْبَائِعُ الْوَكَّالَةَ، [لَمْ يُقْبَلْ]^(٥)، فَإِنْ أَنْكَرَ الْوَكَّالَةَ، وَبَقِيَتِ الْجَارِيَةُ فِي يَدِ

(١) قال الرافي: «وإن اعترف بوكالته ففيه ثلاثة أوجه الظاهر أنه يطالبه دون الموكل» الظاهر عند الإمام، وصاحب

«التهديب» وغيرهما أنه يطالب من شاء منهما [ت].

(٢) قال الرافي: «وكذا لو تلف الثمن في يده بعد أن خرج ما اشتراه مستحقاً لفظه «ما اشتراه» ليست مستحقة، وحقها

أن تطرح [ت].

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من أ، ب، والمثبت في ط.

(٥) من أ، ب: والقول فيه قول الموكل فإذا اشترى جارية بعشرين فقال ما أذنت في الشراء إلا بعشرة وحلف غرم له

الوكيل لعشرين إن أنكر البائع الوكالة وإن اعترف اندفع أصل الشراء.

الوكيل، فَلْيَتَلَطَّفْ [الْحَاكِمُ] (١) بِالْمُوَكَّلِ حَتَّى يَقُولَ لِلْوَكِيلِ: بِعْنِكَ بِعَشْرِينَ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ أَذْنْتُ لَكَ، فَقَدْ بِعْتِكَ بِعَشْرِينَ، صَحَّ؛ عَلَى النَّصِّ، فَإِنْ أَمْتَنَعَ، وَالْوَكِيلُ صَادِقٌ فِي الْبَاطِنِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ، وَلَا يَمْلِكُهَا (ح)، وَلَكِنْ لَهُ بَيْعُهَا وَأَخْذُ الْعَشْرِينَ مِنْ تَمَيُّهَا؛ لِأَنَّهُ ظَفَرَ بِغَيْرِ جِنْسٍ حَقِّهِ، وَمَنْ لَهُ الْحَقُّ لَا يَدَّعِي [عَيْنُ] (٢) الْمَالِ، فَيَقْطَعُ بِجَوَازِ أَخْذِهِ.

(الثاني: في المأذون:) فَإِذَا قَالَ: تَصَرَّفْتُ؛ كَمَا أَذْنْتُ مِنْ بَيْعِ أَوْ عِنْتِي، فَقَالَ الْمُوَكَّلُ بَعْدُ: لَمْ تَتَصَرَّفْ - فَقَوْلَانِ (٣):

أَحَدُهُمَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَقَادِرٌ عَلَى الْإِنْشَاءِ، وَالتَّصَرُّفُ إِلَيْهِ.

وَالْآخَرُ: لَا، فَإِنَّهُ إِفْرَازٌ عَلَى الْمُوَكَّلِ (٤) مُلْزِمٌ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَأَمَّا إِذَا أَدَّعَى تَلَفَ الْمَالِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى دَفْعُ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ، وَكَذَا إِذَا أَدَّعَى رَدَّ الْمَالِ، سِوَاهُ كَانَ يُجْعَلُ أَوْ بِغَيْرِ جُعِلَ، وَذَكَرَ الْعِرَاقِيُّونَ فِي تَصْدِيقِ الْوَكِيلِ بِالْجُعْلِ وَجَهَيْنِ (٥)، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: قَبَضْتُ الثَّمَنَ، وَتَلَفَ فِي يَدِي وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ التَّسْلِيمِ - فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ يُرِيدُ أَنْ يَجْعَلَهُ خَائِنًا بِالتَّسْلِيمِ قَبْلَ الْأَسْتِيفَاءِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُوَكَّلِ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ حَقِّهِ.

(الثالث:) إِنَّهُ وَكَلَهُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ فَلْيُشْهَدْ، فَإِنْ قَصَرَ، ضَمِنَ بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ؛ وَكَذَا قِيمَ الْبَيْتِ لَا يُصَدَّقُ (و) فِي دَعْوَى رَدِّ الْمَالِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ وَمَنْ يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ، إِذَا طُولِبَ بِالرَّدِّ، هَلْ لَهُ التَّأَخِيرُ بِقَدْرِ الْإِشْهَادِ؟ وَجَهَانِ، وَلَمِنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ [ح و ز] (٦) (ح و ز) يُسَلَّمُ إِلَى وَكِيلِ الْمُسْتَحِقِّ إِلَّا بِالْإِشْهَادِ، وَإِنْ أَعْتَرَفَ بِهِ (ح و ز)، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ تَرْكَةً وَأَقْرَبَ لِإِنْسَانٍ بِأَنَّهُ لَا وَاِرْتِ سِوَاهُ، لَزِمَهُ (و) التَّسْلِيمُ، وَلَمْ يَجْزُ لَهُ تَكْلِيمُهُ شَهَادَةً [و] (٧) عَلَى أَنْ لَا وَاِرْتِ سِوَاهُ، وَلَوْ أَعْتَرَفَ لِشَخْصٍ بِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ أَلْفًا عَنْ جِهَةِ الْجَوَالَةِ، وَلَكِنْ خَافَ إِنْكَارَ الْمُجِيبِ، فَهُوَ كَخَوْفِ إِنْكَارِ الْمُوَكَّلِ - فَعَلَى وَجَهَيْنِ، وَلَوْ أَدَّعَى عَلَى الْوَكِيلِ قَبْضَ الثَّمَنِ، فَجَحَدَ، فَأَقِيمَ عَلَيْهِ بَيِّنَةً بِالْقَبْضِ، فَأَدَّعَى تَلَفًا أَوْ رَدًّا قَبْلَ الْجُحُودِ لِلْقَبْضِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ خَائِنٌ، وَلَا بَيِّنَتُهُ (و)؛ لِأَنَّهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَلَوْ أَدَّعَى بَعْدَ الْجُحُودِ رَدًّا، سُمِعَ الدَّعْوَى [و] (٨) وَلَا يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ خَائِنٌ، وَلَكِنْ تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ، وَلَوْ أَدَّعَى التَّلَفَ، صَدَّقَ لَيِّبًا مِنَ الْعَيْنِ، وَلَكِنَّهُ خَائِنٌ، فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ.

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) قال الرافعي: «إذا قال: تصرفت كما أذنت لي من بيع أو عنتي وقال الموكل بعد: لم تصرف فقولان» يقال:

وجهان؛ لأن قول تصديق الموكل مخرج. [ت]

(٤) من ب: فلا يلزم.

(٥) قال الرافعي: «أما إذا ادعى تلف المال فالقول قوله إلى قوله في تصديق الوكيل بالجهل وجهان» قد سبق في الرهن

دعوى الوكيل بالتلف والرد والذي ذكره هنا أتم وأقوم ولو اقتصر عليه لحسن [ت].

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٨) سقط من ب.

كِتَابُ الْإِقْرَارِ^(١)، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

[الرُّكْنُ] (٢) الْأَوَّلُ: الْمُقْرُ، وَهُوَ يَنْقَسِمُ إِلَى مُطْلَقٍ، وَمَخْجُورٍ، فَالْمُطْلَقُ يَنْفُذُ إِقْرَارُهُ بِكُلِّ مَا يَقْدِرُ عَلَى إِشْأَائِهِ، وَالْمَخْجُورُ [عَلَيْهِ] (٣) سَبْعَةُ أَشْخَاصٍ: الصَّبِيِّ، وَإِقْرَارُهُ مَسْلُوبٌ مُطْلَقًا (ح و) نَعَمْ، لَوْ أَدْعَى أَنَّهُ بَلَغَ بِالْإِحْتِلَامِ فِي وَقْتِ إِمْكَانِهِ يُصَدَّقُ؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ مَعْرِفَتُهُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، وَلَوْ أَدْعَى الْبُلُوغَ بِالسِّنِّ، طُولِبَ بِالْبَيِّنَةِ، وَالْمَجْنُونُ، وَهُوَ مَسْلُوبُ الْقَوْلِ مُطْلَقًا، وَالسَّكَرَانُ، وَهُوَ مُلْتَحِقٌ بِالْمَجْنُونِ أَوْ الصَّاحِي؟ فِيهِ خِلَافٌ مَشْهُورٌ، وَالْمُبْدَرُ وَالْمُفْلِسُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُمَا، وَالرَّقِيقُ وَإِقْرَارُهُ مَقْبُولٌ بِمَا يُوجِبُ عَلَيْهِ عَقُوبَةً، وَلَوْ أَقْرَ بِسَرِقَةِ مَالٍ، وَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ فِي قَبُولِهِ فِي وَجوبِ الْمَالِ قَوْلَانِ (٤)، وَلَوْ أَقْرَ بِإِتْلَافِ مَالٍ وَكَذَبَهُ السَّيِّدُ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِرَقَبَتِهِ، بَلْ يُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَلَوْ كَانَ مَأْدُونًا، فَأَقْرَ بِدَيْنٍ مُعَامَلَةٍ، قُبِلَ وَأَدَّى مِنْ كَسْبِهِ، وَلَوْ لَمْ يَسْتِنِدْ إِلَى مُعَامَلَةٍ، بَلْ أَطْلَقَ، فِي الْقَبُولِ خِلَافٌ، وَلَوْ أَقْرَ

(١) الإقرار لغة: إفعال، من قر الشيء: إذا ثبت بقر، من باب ضرب وعلم وثبت وسكن، وأقره من مكانه: بعد أن كان منزلاً، وأقر له بحقه: أذعن واعترف، إذا فالإقرار إثبات لما كان متزلاً بين الإقرار والوجود. ينظر الصحاح ٧٨٨/٢، لسان العرب ٣٥٨٢/٥، أنيس الفقهاء ص (٢٤٣) واصطلاحاً:

عرفه الشافعية بأنه: إخبار بحق على المقر.
عرفه المالكية بأنه: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه، أو لفظ نابه.
عرفه الحنفية بأنه: إخبار بحق لآخر، لا إثبات له عليه.
عرفه الحنابلة بأنه: إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابه، أو إشارة أحرص، أو على موكله، أو موليه، أو مورثه بما يمكن صدقه.

حاشية الباجوري ٢/٢، الخرش ٨٦/٦ - ٨٧، الدرر ٣٥٧/٢، منتهى الإيرادات ٦٨٤/٢.
ومحاسن الإقرار كثيرة منها.

(أ) إسقاط واجب الناس عن ذمته، وقطع ألسنتهم عن مذمته.
(ب) إيصال الحق إلى صاحبه، وتبليغ المكسوب إلى كاسبه، فكان فيه إنفاع صاحب الحق، وإرضاء خالق الخلق.
(ج) إحماد الناس المقر بصدق القول، ووصفهم إياه بوفاء العهد، وإنالة النول
(د) حسن المعاملة بينه وبين غيره.

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «ولو أقر بسرقة مال ووجب عليه القطع، ففي قبوله في وجوب المال قولان» القولان معادان في «كتاب السرقة» مع زيادات، وفي المذكور هناك غنية عما ذكر هنا [ت].

بَعْدَ الْحَجْرِ بِدَيْنٍ، أَسَنَدَهُ إِلَى حَالِ الْإِذْنِ، فَالظَّاهِرُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ عَاجِزٌ عَنِ إِثْنَائِهِ، وَالْمَرِيضُ، وَهُوَ غَيْرٌ مَحْجُوزٍ عَلَيْهِ عَنِ الْإِقْرَارِ فِي حَقِّ (ح و) الْأَجَانِبِ، وَفِي حَقِّ الْوَارِثِ أَيْضاً؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلَانِ^(١)، وَلَوْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ كَانَ وَهَبَ مِنَ الْوَارِثِ فِي الصَّحَّةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ؛ لِعَجْزِهِ عَنِ الْإِنشَاءِ فِي الْحَالِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُسْتَعْرِقٍ، فَمَاتَ، وَأَقَرَّ وَارِثُهُ^(٢) عَلَيْهِ بِدَيْنٍ مُسْتَعْرِقٍ، فَيَتَرَاهِمَانِ، أَوْ يُقَدِّمُ إِقْرَارُ الْمُوَرَّثِ؛ لَوْفُوعُ إِقْرَارِ الْوَارِثِ بَعْدَ الْحَجْرِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ^(٣)، وَلَوْ أَقَرَّ بِعَيْنِ مَالِهِ فِي الْمَرَضِ لِشَخْصٍ، ثُمَّ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُسْتَعْرِقٍ، سَلَّمَ الْعَيْنَ لِلْأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ لِلثَّانِي لِأَنَّهُ مَاتَ مُفْلِساً، وَإِنْ أَخَّرَ الْإِقْرَارَ بِالْعَيْنِ، فَكَمِثِلٍ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ؛ أَنَّهُ إِذَا تَأَخَّرَ يَتَرَاهِمَانِ.

الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمُقَرَّرُ لَهُ وَلَهُ شَرْطَانِ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلْإِسْتِحْقَاقِ، وَلَوْ قَالَ: لِهَذَا الْجَمَارِ عَلَى أَلْفٍ، بَطَلَ قَوْلُهُ، وَلَوْ قَالَ: بِسَبَبِهِ عَلَى أَلْفٍ، لَزِمَهُ لِمَالِكِهِ عَلَى تَقْدِيرِ الْأَسْتِحْقَاقِ، وَلَوْ أَقَرَّ لِعَبْدٍ، لَزِمَ الْحَقُّ لِمَوْلَاهُ، وَلَوْ قَالَ: لِحِمْلٍ فَلَانِيَّةً عَلَى أَلْفٍ مِنْ إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، قَبِلَ، وَلَوْ أَطْلَقَ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْجِهَةَ، فَظَاهِرُ النَّصِّ؛ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ (ح و)، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَيُنزَلُ عَلَى هَذَا الْاِحْتِمَالِ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: لِلْمَسْجِدِ أَوْ لِلْمَقْبَرَةِ عَلَى أَلْفٍ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى وَقْفٍ عَلَيْهِ قَبِلَ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَعَلَى الْخِلَافِ.

الثَّانِي: أَلَّا يَكْذِبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ، فَإِنْ كَذَبَهُ، لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ (ح)، وَيُتْرَكُ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ فِي وَجْهِ وَيَحْفَظُهُ الْقَاضِي فِي وَجْهِ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَنِ الْإِنْكَارِ، سَلَّمَ^(٤) إِلَيْهِ (و)، فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ فِي حَالِ إِنْكَارِ الْمُقَرَّرِ لَهُ، فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ^(٥)، لِأَنَّهُ أَثَبَّتَ الْحَقَّ لِغَيْرِهِ؛ بِخِلَافِ الْمُقَرَّرِ لَهُ؛ فَإِنَّهُ أَقْتَصَرَ عَلَى الْإِنْكَارِ.

الرُّكْنُ^(٦) الثَّلَاثُ: الْمُقَرَّرُ بِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، بَلْ يَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ، وَلَا أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْمُقَرَّرِ، بَلْ لَوْ كَانَ مَلِكًا، بَطَلَ إِقْرَارُهُ، فَلَوْ قَالَ: دَارِي لِفُلَانٍ، أَوْ مَالِي لِفُلَانٍ، فَهُوَ مُتَنَاقِضٌ، وَلَوْ شَهِدَ الشَّاهِدُ؛ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِدَارٍ، وَكَانَ مِلْكُهُ إِلَى أَنْ أَقَرَّ، كَانَتْ الشَّهَادَةُ بَاطِلَةً، وَلَوْ قَالَ:

- (١) قال الرافعي: «وفي حق الوارث أيضاً على الصحيح، وقيل فيه قولان» الأرجح عند الأكثرين طريقة القولين [ت].
- (٢) قال الرافعي: «ولو أقر بدين مستغرق فمات، وأقر وارثه» قيد الاستغراق لا حاجة إليه وكذا الحال في قوله الصورة الثانية «ثم أقر بدين مستغرق» ولا يقبل برد جواب التسليم أحد اللفظين من الرد والجواب زائد [ت].
- (٣) قال الرافعي: «ولو أقر بدين مستغرق فمات، فأقر وارثه عليه بدين آخر إلى قوله «فيه قولان» المشهور وجهان [ت].
- (٤) قال الرافعي: «فإن رجح المقر له عن الإنكار سلم إليه» هكذا أطلق، وجزم به الإمام والأظهر بناؤه على الخلاف فيما يفعل بالمقرَّر به إذا كذبه المقر له، فإن قلنا يترك في يد المقر فقد بطل الإقرار بتكذيب المقر له، فلا يدفع إليه إلا بإقرار جديد وإن قلنا: ينزعه القاضي ويحفظه، فكذلك لا يسلم إليه وإنما يسلم إذا قلنا يجبر المقر له على القبول والقبض [ت].
- (٥) قال الرافعي: «فإن رجح المقر في حال إنكار المقر له، فلا يظهر أنه لا يقبل» هذا مبنى على الخلاف الذي سبق أن قلنا: ينزعه القاضي لا يقبل رجوعه، وإن تركناه في يده فوجهان: أظهرهما عند الإمام وصاحب الكتاب أن الجواب كذلك وقضية كلام الأكثرين بترجيح القبول، لأن الترتيب في يده يبطل للإقرار [ت].
- (٦) سقط من أ.

هَذِهِ الدَّارُ لِفُلَانٍ، وَكَانَتْ مِلْكِي إِلَى وَفْتِ الإِقْرَارِ، أَخَذْنَاهُ بِأَوَّلِ كَلَامِهِ، وَلَمْ نَقْبَلْ آخِرَهُ، نَعَمْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ بِهِ تَحْتَ يَدِهِ وَتَصَرُّفِهِ، فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ، لَمْ يُقْبَلْ، فَلَوْ أَقَدَّمَ عَلَى شِرَائِهِ، صَحَّ؛ تَعْوِيلًا عَلَى قَوْلِ صَاحِبِ الْيَدِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنَّهُ شِرَاءٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ فِدَاءٌ^(١) مِنْ جَانِبِهِ بِيَعٍ مِنْ جَانِبِ الْبَائِعِ، وَالصَّحِيحُ أَنْ خِيَارَ الشَّرْطِ وَالْمَجْلِسِ لَا يَثْبُتُ فِيهِ^(٢)؛ كَمَا لَا يَثْبُتُ فِي بَيْعِهِ عَبْدَهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَلَا يَثْبُتُ فِي بَيْعِ الْعَبْدِ مِنْ قَرِيبِهِ الَّذِي يَعْتَقُ عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ. ثُمَّ يُحَكَّمُ بَعْتِي الْعَبْدِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَلَا يَكُونُ الْوَلَاءُ لَهُ وَلَا لِلْبَائِعِ، فَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَلَهُ كَسْبٌ، فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ مِنْ تَرِكْتِهِ قَدْرَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَذَبَ، فَكَلَّمَهُ لَهُ، وَإِنْ صَدَقَ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَلَهُ الْوَلَاءُ، وَقَدْ ظَلَمَهُ بِالثَّمَنِ، وَقَدْ ظَفِرَ هُوَ بِمَالِهِ؛ هَكَذَا ذَكَرَهُ الْمُزَنِّي رَحِمَهُ اللهُ، وَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ خَالَفَهُ؛ لِأَنَّهُ عَيَّرَ مُصَدِّقٍ فِي هَذِهِ الْجِهَةِ.

الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصَّيْغَةُ، فَإِذَا قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَى أَوْ عِنْدِي أَلْفٌ، فَهُوَ إِقْرَارٌ، وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعِي: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ: زَنْ، أَوْ خُذْ، لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا؛ وَكَذَا إِذَا قَالَ: زَنْهُ أَوْ خُذْهُ (و)، وَلَوْ قَالَ: بَلَى، أَوْ أَجَلْ، أَوْ نَعَمْ، أَوْ صَدَقْتَ، أَوْ أَنَا مُقَرَّرٌ بِهِ، أَوْ لَسْتُ مُنْكَرًا لَهُ - فَهُوَ إِقْرَارٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقَرَّرٌ، وَلَمْ يَقُلْ بِهِ، فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا أَقَرُّ بِهِ؛ قِيلَ: إِنَّهُ إِقْرَارٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ وَعْدٌ بِالْإِقْرَارِ، وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ: بَلَى، لَزِمَهُ، وَلَوْ قَالَ: نَعَمْ، قِيلَ: إِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ، وَالْأَصْحَحُ التَّسْوِيَةُ، وَلَوْ قَالَ: أَشْتَرِي مِنِّي هَذَا الْعَبْدَ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالْعَبْدِ.

البَابُ الثَّانِي: فِي الْأَقَارِيرِ الْمُجْمَلَةِ

وَهِيَ سَبْعَةٌ:

(الأَوَّلُ): إِذَا قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَى شَيْءٍ، يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِأَقْلٍ مَا يَتِمُّوَلُّ [ح] (٣)؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ، وَهَلْ يُقْبَلُ بِحَبَّةٍ مِنَ الْحِنْطَةِ؟ خِلَافٌ، وَهَلْ يُقْبَلُ بِالْكَلْبِ وَالسَّرْجِينِ وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْأَظْهَرُ الْقَبُولُ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ لَارِمٌ، وَلَا يُقْبَلُ بِالْحَمْرِ وَالْحَنْزِيرِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ رَدَّهُمَا، وَلَا يُقْبَلُ بِرَدِّ جَوَابِ السَّلَامِ وَالْعِيَادَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا مُطَابَقَةَ بِهِمَا، وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُ شَيْئًا، قَبِلَ بِالْحَمْرِ وَالْحَنْزِيرِ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ، لَمْ يُقْبَلْ بِالسَّلَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْلِكُ، وَفِيهِ وَجْهٌ ثُمَّ إِنْ أَمْتَنَعَ عَنِ التَّفْسِيرِ، حُسِبَ إِلَى أَنْ يُفَسَّرَ؛ عَلَى رَأْيِي، وَجُعِلَ نَاكِلًا عَنِ الْيَمِينِ؛ عَلَى رَأْيِي؛ حَتَّى يَخْلِفَ الْمُدَّعِي، فَلَوْ فَسَّرَ بِدَرْهَمٍ، فَقَالَ الْمُدَّعِي: بَلْ أَرَدْتُ عَشْرَةَ، لَمْ يُقْبَلْ دَعْوَى الْإِرَادَةِ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَدَّعِيَ نَفْسَ الْعَشْرَةِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ فِي عَدَمِ

(١) قال الرافعي: «ثم قيل إنه شراء، وقيل: إنه فداء» والأسد أنه فداء من جانبه بيع من جانب البائع «هكذا نقل الإمام، والذي رواه الأكثرون أنه بيع من جانب البائع بلا خلاف، وفي جانب المشتري وجهان. أحدهما: أنه شراء وأصحهما: أنه افتداء [ت].»

(٢) قال الرافعي: «والصحيح أن خيار المجلس والشرط لا يثبت فيه إلى آخره» فيه إشعار إثبات الخلاف فيه مع الحكم بكونه تبعًا لاستعقابه العتق كما ذكره في شراء القريب وقد قدمنا ما ذكره في شراء القريب من حكم الخيار، والظاهر ها هنا ثبوت الخيار من جانب البائع دون المشتري [ت].

(٣) سقط من أ.

(الثَّانِي :) إِذَا قَالَ : عَلَيَّ مَالٌ ، يُقْبَلُ بِأَقْلٍ مَا يَمْمُولُ وَلَا يُقْبَلُ بِالْكَلْبِ وَجِلْدِ المَيْتَةِ ، وَالْأَظْهَرُ قَبُولُ المُسْتَوْلَدَةِ ، وَلَوْ قَالَ : مَالٌ عَظِيمٌ ، أَوْ نَفِيسٌ ، أَوْ كَثِيرٌ ، أَوْ مَالٌ وَأَيُّ مَالٍ كَانَ كَمَا لَوْ قَالَ : مَالٌ (ح و م) ، وَجُمِلَ عَلَيَّ عَظَمُ الرُّثْبَةِ بِالإِضَافَةِ ، فَلَوْ قَالَ : مَالٌ أَكْثَرُ مِنْ مَالِ فُلَانٍ ، أَوْ مِمَّا شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ عَلَيَّ فُلَانٍ ، قَبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا دُونَهُ ، وَمَعْنَاهُ : أَنَّ الدِّينَ أَكْثَرَ بَقَاءً مِنَ العَيْنِ ، أَوْ الحَلَالَ أَكْثَرَ مِنَ الحَرَامِ .

(الثَّالِثُ :) إِذَا قَالَ : لَهُ عَلَيَّ كَذَا ، فَهُوَ كَالشَّيْءِ ، وَإِذَا قَالَ : كَذَا كَذَا دِرْهَمٌ ، فَهُوَ تَكَرَّرٌ ، وَلَوْ قَالَ : كَذَا دِرْهَمٌ ، [و(١)] يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ ، وَكَذَلِكَ كَذَا وَكَذَا (ح) دِرْهَمٌ ، وَلَوْ قَالَ : كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا ، نَقَلَ المُزَنِيُّ رِجْمَهُ اللهُ قَوْلَيْنِ

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ تَفْسِيرٌ لَهُمَا ، فَهُمَا دِرْهَمَانِ (ح و(٢)) .

(وَالثَّانِي :) أَنَّهُ دِرْهَمٌ (ح و) [وَاحِدٌ] (٣) ، وَهَذَا فِي قَوْلِهِ : «دِرْهَمًا» ؛ بِالنُّصْبِ ، وَفِي قَوْلِهِ : «بِالرَّفْعِ الأَصْحَحُ أَنَّهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ ، وَلَوْ قَالَ : عَلَيَّ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ ، فَأَلْفٌ مُبْهَمٌ ، وَلَهُ تَفْسِيرُهُ بِمَا شَاءَ ؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ [أَلْفٌ] (٤) وَخَمْسَةٌ عَشَرَ دِرْهَمًا ، أَوْ أَلْفٌ وَمِائَةٌ وَخَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا ؛ فَإِنَّ الدَّرْهَمَ لَمْ يَثْبُتْ بِنَفْسِهِ ، فَكَانَ تَفْسِيرًا لِلْكَلِّ ، وَلَوْ قَالَ : دِرْهَمٌ وَنِصْفٌ ، فَفِي النُّصْفِ خِلَافٌ (و) .

(وَالرَّابِعُ :) إِذَا قَالَ : عَلَيَّ دِرْهَمٌ ، يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ فِيهِ سِتَّةٌ دَوَانِيقَ ، عَشْرَةٌ مِنْهَا تُسَاوِي سَبْعَةَ مَثَابِيلَ ؛ وَهِيَ دَرَاهِمُ الإِسْلَامِ ، فَإِنَّ فَسْرَ بِالنَّقِصِ فِي الوِزْنِ مُتَّصِلًا ، قِيلَ [ح] (٥) ، وَإِنْ كَانَ مُنْفَصِلًا ، لَمْ يُقْبَلْ ، إِلاَّ إِذَا كَانَ التَّعَامُلُ بِهِ غَالِبًا ، فَفِيهِ وَجْهَانٌ ، وَعَلَيْهِ يُخْرَجُ التَّفْسِيرُ بِالدَّرَاهِمِ المَعْشُوشَةِ ، وَلَوْ فَسَّرَ بِالفُلُوسِ ، لَمْ يُقْبَلْ بِحَالٍ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : عَلَيَّ دُرِيهَمَاتٌ ، أَوْ دَرَاهِمُ صِغَارٌ ، وَفَسَّرَ بِالنَّقِصِ ، لَمْ يُقْبَلْ (و) ، وَلَوْ قَالَ : عَلَيَّ دَرَاهِمٌ ، يَلْزَمُهُ ثَلَاثَةٌ ، وَلَوْ قَالَ : عَلَيَّ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَشْرَةٍ ، فَأَلْصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ تِسْعَةٌ ، وَقِيلَ ثَمَانِيَّةٌ (ح) ، وَقِيلَ : عَشْرَةٌ ، وَلَوْ قَالَ : دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ ، وَلَمْ يُرِدِ الحِسَابَ ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِلاَّ وَاحِدٌ .

الخَامِسُ : إِذَا قَالَ : لَهُ عِنْدِي زَيْتٌ فِي جَرَّةٍ ، أَوْ سَيْفٌ فِي عَمْدٍ ، لَا يَكُونُ مُقْرَأً بِالظَّرْفِ [ح] (٦) ، وَلَوْ قَالَ : لَهُ عِنْدِي عِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ ، أَوْ جَرَّةٌ فِيهَا زَيْتٌ ، لَمْ يَكُنْ مُقْرَأً إِلاَّ بِالظَّرْفِ ، وَعَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ قَوْلُهُ : فَسَّرَ فِي إِصْطَبِيلٍ ، وَحِمَارٌ عَلَيَّ ظَهْرُهُ إِكَافٌ ، وَعِمَامَةٌ فِي رَأْسِ عَبْدٍ ، وَنَظَائِرُهُ ، وَلَوْ قَالَ : لَهُ عِنْدِي خَاتَمٌ ، وَجَاءَ بِهِ وَفِيهِ فَصٌّ ، وَقَالَ : مَا أَرَدْتُ الفِصَّ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ، وَلَوْ قَالَ : جَارِيَةٌ ، فَجَاءَ بِهَا ، وَهِيَ حَامِلٌ ، فَفِي اسْتِثْنَاءِ الحَمْلِ وَجْهَانٍ ، وَلَوْ قَالَ : أَلْفٌ فِي هَذَا الكَيْسِ ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ ، لَرِمَهُ

- (١) سقط من أ .
- (٢) سقط من ط .
- (٣) سقط من أ .
- (٤) سقط من أ .
- (٥) سقط من أ .
- (٦) سقط من ب .

الْأَلْفُ، فَإِنْ كَانَ الْأَلْفُ نَاقِصًا، يَلْزِمُهُ الْإِثْمَامُ عِنْدَ الْقَعَالِ، وَلَا يَلْزِمُهُ عِنْدَ أَبِي زَيْدٍ^(١)؛ لِلْحَضِرِ، وَلَوْ قَالَ: الْأَلْفُ الَّذِي فِي الْكَيْسِ، لَا يَلْزِمُهُ الْإِثْمَامُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ، فَهَلْ يَلْزِمُهُ الْأَلْفُ؟ فَوَجَّهَانِ^(٢)، وَلَوْ قَالَ: لَهُ فِي هَذَا الْعَبْدِ أَلْفٌ دِرْهَمٌ؛ إِنْ فَسَّرَ بِأَرْشِ الْجَنَابَةِ، قَبْلَ، وَإِنْ فَسَّرَ بِكَوْنِ الْعَبْدِ مَرْهُونًا، فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَلَوْ قَالَ: وَزَنَ فِي شِرَاءِ عَشْرِهِ أَلْفًا، وَأَنَا أَشْتَرَيْتُ جَمِيعَ الْبَاقِي بِالْأَلْفِ، قَبْلَ، وَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا عَشْرُ الْعَبْدِ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ فِي هَذَا الْمَالِ أَلْفٌ، أَوْ فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ، لَزِمَهُ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ فِي مَالِي أَلْفٌ، أَوْ فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ، لَمْ يَلْزِمُهُ؛ لِلتَّنَاقُصِ.

(السَّادِسُ:) إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ، لَمْ يَلْزِمُهُ إِلَّا دِرْهَمٌ وَاحِدٌ؛ لِاحْتِمَالِ التَّكْرَارِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ، ثُمَّ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ لِامْتِنَاعِ التَّكْرَارِ وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمٍ، أَوْ دِرْهَمٌ تَحْتَ دِرْهَمٍ، أَوْ فَوْقَ دِرْهَمٍ، لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا وَاحِدٌ تَقْدِيرُهُ: مَعَ دِرْهَمٍ لِي؛ بِخِلَافِ نَظِيرِهِ مِنْ الطَّلَاقِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ قَبْلَ دِرْهَمٍ، أَوْ بَعْدَ دِرْهَمٍ، لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ؛ إِذِ التَّقْدِيمُ وَالتَّأَخُّرُ لَا يُحْتَمَلُ إِلَّا فِي الْوُجُوبِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّلَاثِ تَكَرَّرَ الثَّانِي، قَبْلَ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّلَاثِ تَكَرَّرَ الْأَوَّلِ، لَمْ يُقْبَلْ (و)؛ لِتَحَلُّلِ الْفَاصِلِ، وَكَذَا فِي قَوْلِهِ: طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ، فَإِذَا أُطْلِقَ، فَفِي الطَّلَاقِ قَوْلَانِ:

(أَحَدُهُمَا:) يَلْزِمُهُ ثَلَاثَةٌ؛ لِصُورَةِ اللَّفْظِ.

(الثَّانِي^(٣)) ثِنْتَانِ؛ لِجِزْيِ الْعَادَةِ فِي التَّكْرَارِ^(٤) وَالْأَظْهَرُ فِي الْإِقْرَارِ؛ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ عَنِ قَبُولِ التَّأَكِيدِ أَعْتِيَادًا، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ دِرْهَمٌ فِدْرَهَمٌ، يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فَطَالِقٌ، يَقَعُ طَلْقَتَانِ^(٥)، وَتَقْدِيرُ الْإِقْرَارِ: فِدْرَهَمٌ لِأَرْشِ، وَقِيلَ بِتَخْرِيجِ فِيهِ مِنَ الطَّلَاقِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ، بَلْ دِرْهَمَانِ، فِدْرَهَمَانِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ بَلْ دِينَارَانِ، فِدْرَهَمٌ وَدِينَارَانِ، إِذْ إِعَادَةُ الدَّرْهَمِ فِي الدِّينَارِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ.

(السَّابِعُ) إِذَا قَالَ يَوْمَ السَّبْتِ: عَلَيَّ أَلْفٌ، وَقَالَ ذَلِكَ يَوْمَ الْأَحَدِ، لَمْ يَلْزِمُهُ إِلَّا أَلْفٌ (ح) وَاحِدٌ، إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى سَبْتَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَلَوْ أَضَافَ أَحَدَهُمَا إِلَى سَبَبٍ، وَأَطْلَقَ الْآخَرَ، نَزَلَ الْمُطْلَقُ عَلَيَّ

(١) قال الراجعي: «أبو زيد» هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزي الفاشاني صاحب أبي إسحاق المروزي كان حافظاً للمذهب، مشهوراً بالزهدي، وشرح فروع» ابن الحداد، وأخذ عنه الأكابر من فقهاء «مرو» وغيرهم، وتوفي، بـ «مرو» سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة [ت].

نظر ترجمته في (تاريخ بغداد ١/٣١٤)، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٤، وفيات الأعيان ٣/٣٤٥، البداية والنهاية ١١/٢٩٩، الأنساب ص ٤١٧، شذرات الذهب ٣/٧٦، المنتظم ٧/١١٢.

(٢) قال الراجعي: «وإن لم يكن فيه شيء، فهل يلزمه الألف؟ فيه وجهان» قيل: قولان [ت].

(٣) في أ: والآخر.

(٤) قال الراجعي: «وكذا في قوله أنت طالق وطالق وطالق إلى قوله تجري العادة بالتكرار» هذا معاد في «كتاب الطلاق» وفيه كفاية [ت].

(٥) قال الراجعي: «ولو قال على درهم فدرهم يلزمه درهم واحد ولو قال أنت طالق فطالق يقع طلقتان إلى آخره» هذا معاد في كتاب الطلاق مع زيادة، وفيه كفاية، نعم صورة مسألة الطلاق هناك في إذا قال: أنت طلقة فطلقة ولا فرق [ت].

المُصَافِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَامَتِ الْحُجَّةُ عَلَى إِفْرَازَيْنِ بِنَارِيخَيْنِ، جُمِعَ بَيْنَهُمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ بِلُغَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا بِالْعَجَمِيَّةِ، وَالْأُخْرَى بِالْعَرَبِيَّةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَلَأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْمَعُ؛ نَظْرًا إِلَى الْمُخْبَرِ عَنْهُ، وَفِي الْأَفْعَالِ لَا يُجْمَعُ أَصْلًا.

البَابُ الثَّلَاثُ: فِي تَعْقِيبِ الْإِقْرَارِ بِمَا يَرْفَعُهُ

وَلَهُ صُورٌ:

الأولى: إِذَا قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ مِنْ ضَمَانٍ شُرِطَ فِيهِ الْخِيَارُ فَفِي لُزُومِهِ قَوْلَانِ، يَجْرِيَانِ فِي تَعْقِيبِ الْإِقْرَارِ بِمَا يَنْتَظِمُ لَفْظًا فِي الْعَادَةِ، وَيَبْطُلُ حُكْمُهُ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ، إِنْ سَلَّمَ، سَلَّمْتُ؛ فَعَلَى قَوْلٍ^(١)، لَا يُطَالَبُ إِلَّا بِتَسْلِيمِ الْعَبْدِ؛ وَعَلَى قَوْلٍ، يُؤَاخَذُ بِأَوَّلِ الْإِقْرَارِ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ لَا يَلْزَمُ، يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُنْتَظِمٍ، [وَقِيلَ: قَوْلَانِ]^(٢)، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ، فَلَأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ^(٣)، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَلَأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ مُؤَجَّلٌ، فَلَأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ فِي الْحَالِ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ، وَلَوْ ذَكَرَ الْأَجَلَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ مُؤَجَّلٌ مِنْ جِهَةِ تَحْمِلِ الْعَقْلِ، قَبْلَ قَوْلًا وَاحِدًا^(٤)، وَلَوْ قَالَ: مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلًا وَاحِدًا، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَهُوَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ إِذْ وَقَعَ لُزُومُ الْإِقْرَارِ بِالتَّعْلِيقِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَعَلَى أَلْفٌ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَصْلًا؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ الْمُعْلَقَ بِاطِلٍ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ، وَقَالَ: هُوَ وَدِيعةٌ عِنْدِي، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِالتَّعَدِّيِّ، وَكَانَ لَازِمًا عَلَيْهِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي سُقُوطِ الضَّمَانِ، لَوْ أَدْعَى التَّلَفَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرٌ؛ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِالْوَدِيعةِ أَصْلًا؛ فَيَلْزَمُهُ أَلْفٌ آخَرٌ، وَهُوَ أَظْهَرُ فِيمَا إِذَا قَالَ: عَلَيَّ وَفِي ذِمَّتِي، أَوْ قَالَ: أَلْفٌ دَيْنًا.

الثَّلَاثَةُ: إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لَكَ عَارِيَّةٌ قُبِلَ؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ بِاللَّامِ تَحْتَمِلُ الْعَارِيَّةَ، إِذَا وَصَلَ بِهِ،

(١) قال الرافعي: «ولو قال على ألف ثمن عبد إن سلم سلمت، فعلى قول إلى آخر» طرد في هذه الصورة القولين، والأصح القطع بالقبول بخلاف ما إذا قال على ألف من ثمن خمر، فإن المذكور أخرا يدفع المقر به وها هنا بخلافه [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ولو قال علي ألف قضيته فالأصح أنه لا يلزمه، وقيل قولان» الأصح عند الجمهور ترجيح طريقة القولين، [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولو قال: وهبت وأقبضت، أو رهننت وأقبضت صورة الرهن مكررة مذكورة في الرهن لكنه ذكر هنا خلافاً فيما إذا ذكر لإنكاره تأويلاً، وهناك اقتصر على الأصح وهو التحليق [ت].»

وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلَانِ، وَلَوْ قَالَ: هِيَ لَكَ هَبَّةٌ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ هَبَّةً قَبْلَ الْقَبْضِ، قَبْلَ أَيْضًا، وَلَوْ قَالَ: وَهَبْتُ وَأَقْبَضْتُ، أَوْ رَهَنْتُ وَأَقْبَضْتُ^(١)، ثُمَّ قَالَ: كَذَبْتُ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّ الْقَبْضَ بِالْقَوْلِ قَبْضٌ أَوْ أَشْهَدْتُ عَلَى الصِّكِّ عَلَى الْعَادَةِ، وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِيُخْلِفَ الْخَصْمُ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ قَالَ: لَقَنْتُ بِالْعَرَبِيَّةِ، وَهُوَ عَجَمِي لَا يَفْهَمُ، قَبْلَ دَعْوَاهُ بِالْتَّحْلِيفِ.

(الرَّابِعَةُ:) إِذَا قَالَ: الدَّارُ لِزَيْدٍ، بَلْ لِعَمْرٍو، سَلَّمَ إِلَى زَيْدٍ، وَبُغِرْمُ لِعَمْرٍو؛ فِي أَقْبَسِ الْقَوْلَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: غَضَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ، وَمَلَكَهَا لِعَمْرٍو، يَبْرَأُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى زَيْدٍ؛ فَلَعَلَّهُ مُزْتَهَنٌ أَوْ مُسْتَأْجِرٌ.

الخَامِسَةُ: إِذَا اسْتَشْنَى عَنِ الْإِقْرَارِ مَا لَا يَسْتَعْرِقُ، صَحَّ؛ كَقَوْلِهِ: عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةٌ (ح و)، يَلْزِمُهُ وَاحِدٌ، وَلَوْ قَالَ: عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةٌ إِلَّا ثَمَانِيَّةً، يَلْزِمُهُ تِسْعَةٌ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِثْنَاءَ مِنَ التَّفْيِ إِثْبَاتٌ؛ كَمَا أَنَّهُ مِنَ الْإِثْبَاتِ تَفْيٌ.

(السَّادِسَةُ:) الْأَسْتِثْنَاءُ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ صَحِيحٌ؛ كَقَوْلِهِ: عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، إِلَّا مَعْنَاهُ: قِيمَةُ ثَوْبٍ، ثُمَّ لِيُقَسَّرَ بِمَا يَنْقُصُ قِيمَتَهُ عَنِ الْأَلْفِ فَلَوْ اسْتَعْرِقَ، بَطَلَ تَفْسِيرُهُ فِي وَجْهِهِ، وَأَصْلُ اسْتِثْنَائِهِ فِي وَجْهِهِ.

السَّابِعَةُ: الْأَسْتِثْنَاءُ عَنِ الْعَيْنِ صَحِيحٌ؛ كَقَوْلِهِ: هَذِهِ الدَّارُ لِفلَانٍ إِلَّا ذَلِكَ الْبَيْتَ، وَالْخَاتَمَ إِلَّا الْفَصَّ، وَهُوَلَاءَ الْعَبِيدُ إِلَّا وَاحِدًا، ثُمَّ لَهُ التَّعْيِينُ، فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا، فَقَالَ: هُوَ الْمُسْتَشْنَى، قِيلَ، وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلَانِ^(٢) (و).

البَابُ الرَّابِعُ: فِي الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ وَمَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْإِقْرَارِ

إِذَا قَالَ لِعَيْبِهِ: هَذَا أَبْنِي، أَلْتَحَقَّ بِهِ، بِشَرْطِ الْأَلَّا يُكَذِّبُهُ الْحِسُّ؛ بِأَنْ يَكُونَ أَكْبَرَ سِنًا مِنْهُ - أَوْ الشَّرْعُ؛ بِأَنْ يَكُونَ مَشْهُورَ النَّسَبِ - أَوْ الْمُقَرَّرُ لَهُ؛ بِأَنْ يَكُونَ بِالْعَا، فَيُنْكَرُ، فَلَوْ اسْتَلْحَقَّ مَجْهُولًا بِالْعَا^(٣) وَوَأَفَقَهُ، لِحَقِّ، وَلَوْ كَانَ صَغِيرًا، لِحَقِّ فِي الْحَالِ؛ حَتَّى يَتَوَارَثَانَ فِي الصَّغَرِ، فَلَوْ بَلَغَ وَأُنْكَرَ، فَفِي أَعْيَابِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِهِ خِلَافٌ، وَلَوْ مَاتَ صَبِيًّا، وَلَهُ مَالٌ، فَاسْتَلْحَقَّهُ، ثَبَّتَ (ح) نَسَبُهُ، وَوَرِثَ، وَإِنْ كَانَ بِالْعَا، فَاسْتَلْحَقَّهُ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَفِيهِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّ تَأْخِيرَهُ إِلَى الْوَتِ يُوشِكُ أَنْ يَكُونَ خَوْفًا مِنْ إِنْكَارِهِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أُمَّتَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ وَلَدٌ، وَلَا زَوْجَ لَهُمَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَبْنِي عِلَقْتُ بِهِ أُمَّهُ فِي مَلِكِي - طَوْلِبَ بِالتَّعْيِينِ، فَإِنْ عَيَّنَ، ثَبَّتَ نَسَبُهُ وَعَتَقَهُ وَأَمِيَّةَ الْوَالِدِ لِلْأُمِّ، فَإِنْ مَاتَ، كَانَ تَعْيِينُ الْوَارِثِ كَتَعْيِينِهِ، فَإِنْ عَجَزْنَا عَنْهُ فَإِلْحَاقُ الْقَائِفِ كَتَعْيِينِهِ، فَإِنْ عَجَزْنَا، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، عَتَقَ، وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ وَلَا مِيرَاثُهُ؛ إِذِ الْقُرْعَةُ لَا تَعْمَلُ إِلَّا فِي الْعِتْقِ، وَهَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الْأَمْتَيْنِ لِلْأَسْتِثْنَاءِ؟ فِيهِ خِلَافٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّ أُمَّيَّةَ الْوَالِدِ فَرُغَ النَّسَبِ، وَقَدْ أَيْسَ عَنْهُ، وَهَلْ يُوقَفُ نَصِيبُ أَبْنِي مِنَ الْمِيرَاثِ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّهُ

(١) قال الرافعي: «فإن ماتوا إلا واحداً فقال: هو المستثنى قبل، وقيل قولان» فيه حكاية طرفين: أحدهما الجزم بالقبول والثاني إثبات قولين، والذي يوجد في كتب الأصحاب أن الظاهر القبول، وفيه وجه [ت].

(٢) قال الرافعي: «ولو استلحق مجهولاً بالعا» لفظ «المجهول» لا حاجة إليه في هذا الموضوع [ت].

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

نَسَبَ أَسَى مِنْ ظُهُورِهِ، فَيَمْنَعُ التَّوْرِيثُ بِهِ، وَلَوْ كَانَتْ لَهُ أُمَةٌ لَهَا ثَلَاثَةُ أَوْلَادٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمْ: ابْنِي، فَإِنْ عَيْنَ الْأَصْغَرَ، تَعَيَّنَ، وَإِنْ عَيْنَ الْأَوْسَطَ، عَتَقَ مَعَهُ الْأَصْغَرَ، وَتَبَتَ نَسَبُهُمَا، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ أَسْتَبْرَاءَ بَعْدَ وَلَادَةِ الْأَوْسَطِ، وَرَأَيْنَا ذَلِكَ نَافِيًا لِلنَّسَبِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ، وَعَجَزْنَا عَنْ تَعْيِينِ الْوَارِثِ وَالْقَائِفِ، أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ، وَأَدْخَلَ الصَّغِيرُ فِي الْفُرْعَةِ، وَفَائِدَةُ خُرُوجِ الْفُرْعَةِ عَلَيْهِ أَقْتِصَارُ الْعِنْتِ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَهُوَ عَتِيقٌ فِي كُلِّ حَالٍ، وَفِي وَقْفِ الْمِيرَاثِ الْخِلَافُ الَّذِي مَضَى، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ بِأُخُوَّةٍ غَيْرِهِ، أَوْ بِعُمُومَتِهِ، فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالنَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ؛ فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا مِنْ وَارِثٍ مُسْتَعْرِقٍ (ح)، كَمَنْ مَاتَ وَخَلَّفَ ابْنًا وَاحِدًا، فَأَقَرَّ بِأَخٍ آخَرَ (م ح)، تَبَتَ نَسَبُهُ وَمِيرَاثُهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ زَوْجَةٌ، أُعْتَبِرَ مُوَاظَفَتُهُمَا [و] (١)؛ لِشِرْكَيْهِمَا فِي الْإِرْثِ، وَكَذَا مُوَاظَفَتُهُ الْمَوْلَى (و) الْمُعْتَقِ، وَإِنْ خَلَّفَ بِنْتًا وَاحِدَةً، وَهِيَ مُعْتَقَةٌ، تَبَتَ النَّسَبُ بِإِقْرَارِهَا؛ لِأَنَّهَا مُسْتَعْرِقَةٌ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُعْتَقَةً، فَوَافَقَهَا الْإِمَامُ، فَفِيهِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَيْسَ بِوَارِثٍ؛ إِنَّمَا هُوَ نَائِبٌ، وَلَوْ خَلَّفَ اثْنَيْنِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ ثَالِثٍ، وَأَنْكَرَ الْآخَرَ، لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ وَلَا الْمِيرَاثُ (ح م) (٢) عَلَى الْقَوْلِ الْمَنْصُوصِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَثْبُتُ بَاطِنًا، وَفِي الظَّاهِرِ خِلَافٌ، فَلَوْ مَاتَ وَخَلَّفَ ابْنًا مُقَرًّا فَهَلْ يَثْبُتُ الْآنَ؟ فِيهِ خِلَافٌ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْفُرْعِ مَسْبُوقٌ بِإِنْكَارِ الْأَصْلِ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُخَلَّفْ إِلَّا الْأَخُ الْمُقَرُّ، وَلَوْ كَانَ سَاكِنًا، فَمَاتَ، فَأَقَرَّ ابْنُهُ، تَبَتَ لَا مَحَالَةَ، وَالْأَخُ الْكَبِيرُ مَعَ الصَّغِيرِ لَا يَتَفَرَّدُ بِالإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَقَرَّ بِشَخْصٍ، فَأَنْكَرَ الْمُقَرُّ نَسَبَ الْمَقْرَفَقِيلِ: إِنَّهُ لَا يُشَارِكُ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ قَوْلِهِ أَنَّ مَنْ أَقَرَّ لَهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الإِقْرَارِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْكُلَّ، وَالْمُقَرُّ يَخْتِاجُ إِلَى الْبَيِّنَةِ، وَلَوْ أَقَرَّ

(١) سقط من ط.

(٢) العارية لغة مشددة الباء على المشهور، وحكى الخطابي وغيره تخفيفها، وجمعها، عواري بالتشديد والتخفيف.

قال ابن فارس: ويقال لها: العارة أيضاً. قال الشاعر: [الطويل]

فَأَخْلَفَ وَأَتْلَفَ إِنَّمَا الْمَالُ عَارَةٌ
وَكُلُّهُ مَعَ الدَّهْرِ الَّذِي هُوَ آكِلُهُ

قال الأزهري: هي مأخوذة من عار الشيء يعير: إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيار، وهي منسوبة إلى العارة، بمعنى: الإعارة، وقال الجوهري: هي منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب وقيل: هي مشتقة من التعاور، من قولهم: اعترورا الشيء، وتعاوروه، وتعاوروه: إذا تداولوه بينهم. وحاصل الأمر أن العارية: تداول الشيء عارية: أعطاه إياه، فعل به مثل ما فعل صاحبه على أن يعيده.

ينظر: الصحاح ٢/ ٧٦١ لسان العرب ٤/ ٦٢٢.

اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: تملك المنافع بغير عوض، أو هي إباحة الانتفاع بملك الغير.

عرفها الشافعية بأنها: اسم لإباحة منفعة عين مع بقائها، بشروط مخصوصة.

عرفها المالكية بأنها: تملك منفعة مؤقتة لا بعوض.

عرفها الحنابلة بأنها: العين المعاراة من مالكها، أو مالك منفعتها، أو مأذونها في الانتفاع بها مطلقاً، وزمناً معلوماً بلا عوض.

ينظر: تبين الحقائق ٥/ ٨٣، المحلى على المنهاج ٣/ ١٧، مواهب الجليل ٥/ ٢٦٨، كشاف القناع ٤/ ٦٢ أسهل

المدارك ٣/ ٢٩ مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٥ - ٣٤٦.

الأخُ بِأَبْنِ لِأَخِيهِ الْمَيِّتِ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يَبْتُ النَّسَبَ دُونَ الْمِيرَاثِ؛ إِذْ لَوْ تَبَّتْ، لَحَرَّمَ الْأَخُ، وَخَرَجَ
عَنْ أَهْلِيَّةِ الْإِفْرَارِ، وَقِيلَ إِنَّهُمَا يَبْتَانِ، وَقِيلَ: إِنَّهُمَا لَا يَبْتَانِ.

كِتَابُ الْعَارِيَّةِ

وَالنَّظْرُ فِي أَرْكَانِهَا وَأَحْكَامِهَا، أَمَّا الْأَرْكَانُ فَأَرْبَعَةٌ:

الأوَّلُ: الْمُعْبِرُ وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ إِلَّا كَوْنُهُ مَالِكًا لِلْمَنْفَعَةِ غَيْرَ مَخْجُورٍ عَلَيْهِ فِي التَّبَرُّعِ، فَيَصِحُّ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَبِيحٌ بِالْإِذْنِ؛ كَالضَّيْفِ، نَعَمْ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ بِالْوَكِيلِ يُوَكِّلُهُ لِنَفْسِهِ.

الثَّانِي: الْمُسْتَعِيرُ وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ إِلَّا كَوْنُهُ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ.

الثَّلَاثُ: الْمُسْتَعَارُ وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُنْتَفَعًا بِهِ مَعَ بَقَائِهِ، وَفِي إِعَارَةِ الدَّنَائِيرِ وَالذَّرَاهِمِ لِمَنْفَعَةِ التَّزْيِينِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ ضَعِيفَةٌ، فَإِذَا جَرَتْ فِيهَا مَضْمُونَةٌ لِأَنَّهَا عَارِيَّةٌ فَاسِدَةٌ، وَأَنْ يَكُونَ الْإِنْتِفَاعُ مُبَاحًا؛ فَلَا تُسْتَعَارُ الْجَوَارِي لِلِاسْتِمْتَاعِ، وَيُكْرَهُ الْأَسْتِخْدَامُ إِلَّا لِمَحْرَمٍ؛ وَكَذَا يُكْرَهُ اسْتِعَارَةُ أَحَدِ الْأَبْوِينِ لِلْخِدْمَةِ، وَإِعَارَةُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ مِنَ الْكَافِرِ، وَيَحْرُمُ إِعَارَةُ الصَّيْدِ مِنَ الْمُحْرَمِ.

[الرَّابِعُ] ^(١) صِبْغَةُ الْإِعَارَةِ وَهُوَ كُلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي الْإِنْتِفَاعِ، وَيَكْفِي الْقَبُولَ بِالْفِعْلِ ^(٢)، وَلَوْ قَالَ: أَعْرَيْتُكَ جِمَارِي؛ لَتُعْبَرُ لِي فَرسِكَ، فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ غَيْرُ صَاحِبَةٍ وَلَا مَضْمُونَةٍ، وَلَوْ قَالَ: أَعْسَلِ هَذَا الثَّوْبَ، فَهُوَ اسْتِعَارَةٌ ^(٣) لِبَدْنِهِ، وَإِنْ كَانَ الْغَاسِلُ مِمَّنْ يَعْمَلُ بِالْأَجْرَةِ اعْتِيَادًا، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ ^(٤) (و) أَمَّا أَحْكَامُهَا فَأَرْبَعَةٌ: (الأوَّلُ: الضَّمَانُ) وَالْعَارِيَّةُ مَضْمُونَةُ الرَّدِّ، وَالْعَيْنُ بِقِيمَتِهَا (ح م و) ^(٥) يَوْمَ التَّلْفِ، وَقِيلَ بِأَفْصَى الْقِيمِ مِنْ يَوْمِ الْقَبْضِ إِلَى يَوْمِ التَّلْفِ؛ كَالْقَضْبِ، وَمَا يَنْمَحِقُ مِنْ أَجْزَائِهَا بِالِاسْتِعْمَالِ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَالْمُسْتَعِيرُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، هَلْ يَضْمَنُ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْمُسْتَعِيرُ مِنَ الْغَاصِبِ يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ

(١) سقط من أ.

(٢) قال الراجعي: «وصيغة الإعارة، وهي كل لفظ يدل على الإذن في الانتفاع، ويكفي القبول بالفعل»، فيه إشعار بأنه يعتبر لفظ من جهة المعبر، وأن المعتبر من جهة المستعير القبول لفظاً أو فعلاً كما في حق الضيف، وقد جرح بهذا في «الوسيط» وقد قيل لا يعتبر اللفظ في واحد من الطرفين حتى لو رأى إنساناً عارياً، فدفع إليه قميصاً فلبسه تمت العارية والأظهر أنه يعتبر اللفظ من أحد الطرفين، والفعل من الآخر حتى لو قيل: خذه لتنتفع به فأخذه، أو قال: أعرني فسلمه إليه تمت العارية [ت].

(٣) قال الراجعي: «فلو قال: اغسل هذا الثوب فهو استعارة إلى آخره» المسألة معادة في الإجارة، وفيها وجوه ذكرها هناك، واقصر هنا على الجواب بأحدها [ت].

(٤) قال الراجعي: «ولو قال: اغسل هذا الثوب فهو استعارة أي لبده، فإن كان الغاسل ممن يعمل بالأجرة اعتياداً استحق الأجرة» فهذا أحد الوجهين، وقد أعاد المسألة بما فيها من الخلاف في الإجارة، والظاهر خلاف ما أوجب به ها هنا [ت].

(٥) سقط من ط.

الضَّمَانُ، إِذَا تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ، وَلَوْ طُولِبَ بِأَجْرَةِ الْمُنْفَعَةِ؛ فَمَا تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ، فَلَا خِلَافَ فِي قَرَارِ ضَمَانِهِ عَلَى الْمُعِيرِ، وَمَا تَلِفَ بِاسْتِيفَائِهِ، فَقَوْلَانِ؛ لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ فِيهِ، وَالْمُسْتَعِيرُ كُلُّ طَالِبٍ أَخَذَ الْمَالَ لِعَرَضٍ نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ، فَلَوْ أُرْكَبَ وَكَيْلُهُ الْمُسْتَعْمَلُ فِي شُغْلِهِ دَائِبَةٌ؛ فَتَلِفْتُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أُرْكَبَ فِي الطَّرِيقِ فَقِيْرًا؛ تَصَدَّقًا عَلَيْهِ، فَلَا ظَهَرَ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ^(١).

(الحُكْمُ الثَّانِي:) التَّنَسُّطُ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ، وَهُوَ بِقَدْرِ التَّنْسِلِيطِ، فَإِنْ أَدِنَ لَهُ (ح) فِي زِرَاعَةِ الْحِنْطَةِ، لَمْ يَزْرَعْ مَا صَرَّرَهُ فَوْقَهَا، وَزَرَعَ مَا صَرَّرَهُ مِثْلَهَا أَوْ دُونَهَا إِلَّا إِذَا نَهَا (و)، وَلَوْ أَدِنَ فِي الْغِرَاسِ، قَبْتَى، أَوْ فِي الْبِنَاءِ، فَغَرَسَ، فَوَجَّهَانَ؛ لِاخْتِلَافِ جِنْسِ الصَّرَرِ، وَلَوْ أَعَارَ الْأَرْضَ، وَلَمْ يُعَيِّنْ، فَسَدَّتِ الْعَارِيَّةُ، فَإِنْ عَيَّنَ جِنْسَ الزَّرَاعَةِ، كَفَّاهُ.

(الحُكْمُ الثَّلَاثُ:) جَوَازُ الرُّجُوعِ عَنِ الْعَارِيَّةِ، إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِذَفْنِ مَيِّتٍ، فَيَمْتَنِعُ نَبْشُ الْقَبْرِ إِلَى أَنْ يَنْدَرِسَ انْتِزَعُ الْمَذْفُونِ، وَإِذَا أَعَارَ جِدَارًا لَوْضِعِ الْجُدُوعِ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْتَفِيدُ بِالرُّجُوعِ قَبْلَ الْإِنْهَادِ شَيْئًا^(٢)؛ إِذْ لَا أَجْرَةَ لَهُ (و) حَتَّى يُطَالِبَ بِهِ، وَلَا يُمَكِّنُ هَدْمَهُ، وَالطَّرْفُ الْآخِرُ فِي خَاصِّ مَلِكِ الْجَارِ، فَإِنْ أَعَارَ لِلْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ مُطْلَقًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَقْضُهُ مَجَانًا؛ لِأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، بَلْ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَبْقَى بِأَجْرَةٍ، أَوْ يَنْقُضَ بِأَرْضٍ، أَوْ يَتَمَلَّكَ بِبَدَلٍ، فَأَيُّهَا أَرَادَ، أُجْبِرَ الْمُسْتَعِيرُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَبَى، كُفِّتَ تَفْرِيعَ الْمَلِكِ، فَإِنْ بَادَرَ إِلَى التَّفْرِيعِ بِالْقَلْعِ، فَفِي وَجُوبِ تَسْوِيَةِ الْحَفْرِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَأْدُونِ فِي الْقَلْعِ بِأَصْلِ الْعَارِيَّةِ، وَيَجُوزُ لِلْمُعِيرِ دُخُولَ الْأَرْضِ وَيَبْعُهَا قَبْلَ التَّفْرِيعِ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ الدُّخُولُ بَعْدَ الرُّجُوعِ إِلَّا لِمَرَمَةِ الْبِنَاءِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَفِي جَوَازِ بَيْعِهِ الْبِنَاءَ خِلَافٌ؛ لِأَنَّهُ مُعْرَضٌ لِلنَّقْضِ، وَلَوْ قَالَ: أَعَزَّتْكَ سَنَةٌ، فَإِذَا مَضَتْ، قَلَعْتُ مَجَانًا، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِطِ الْقَلْعَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا التَّخْيِيرُ بَيْنَ الْخِصَالِ الثَّلَاثَةِ كَمَا فِي الْعَارِيَّةِ الْمُطْلَقَةِ، وَإِذَا أَعَارَ لِلزَّرَاعَةِ، وَرَجَعَ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ، لَزِمَهُ الْإِنْقَاءُ إِلَى الْإِدْرَاكِ، وَلَهُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ مِنْ وَقْتِ الرُّجُوعِ، وَإِذَا حَمَلَ السَّبْلُ نَوَاةً إِلَى أَرْضٍ، فَأَنْبَتَتْ، فَالْشَّجَرَةُ لِمَالِكِ النَّوَاةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ لِمَالِكِ الْأَرْضِ قَلْعَهَا مَجَانًا؛ إِذْ لَا تَسْلِيْطَ مِنْ جِهَتِهِ.

(الحُكْمُ الرَّابِعُ:) فَضْلُ الْخُصُومَةِ فَإِذَا قَالَ رَاكِبُ الدَّائِبَةِ لِمَالِكِهَا: أَعَزَّتَيْهَا، وَقَالَ الْمَالِكُ: أَجْرُنُكُمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّابِيبِ، وَلَوْ قَالَ: ذَلِكَ زَارِعُ الْأَرْضِ لِمَالِكِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ عَارِيَّةَ

(١) قال الراعي: «لو أركب فقيراً تصدقاً عليه فالأظهر أنه لا يضمن»، المشهور عند الأصحاب أنه يضمن، وما ذكره احتمال مال إليه الإمام [ت].

(٢) قال الراعي: «وإذا أعار جداراً لوضع الجدوع فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً إلى آخره» هذا ذهب إلى أنه لا يجوز للمعير الرجوع، وهو وجه للأصحاب، والأصح أن له الرجوع وبه أصاب صاحب الكتاب في الصلح وإذا رجع ففي فائدته وجهان: أحدهما: أنه يطلب الأجرة للمستقبل وأظهرها: أنه يتغير بينه وبين أن يقلع ويضمن النقصان [ت].

وقال أيضاً: وإذا أعار جداراً لوضع الجدوع عليه فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً في جواز الرجوع عن هذه الإعارة وجهان وقد ذكرها في كتاب الصلح وأجاب بالجواز، وهنا أجاب بالمنع، والأصح الجواز وقد ذكرنا في المسألة من الشرحين [ت].

الأرض نادرّة، وقيل: في المسألتين قولان بالبقل والتخريج^(١)، ولو قال: بل غصبتنيها، فالقول قول المالك؛ إذ الأصل عدم الإذن، فلو قال الراكب اركبنيها، وقال المالك أعزتكها فالقول قول المالك إذ الأصل عدم الإجازة، فيخلف حتى يستحق القيمة عند التلف، وجواز الرجوع عند القيام.

(١) وقال الرافي: «إذا قال راكب الدابة: أعزتها، فقال المالك: أجزتها إلى أن قال: وقيل في المسألتين قولان بالنقل والتخريج» قيل هما منصومان في صورتين [ت].

كِتَابُ الْغَضَبِ^(١)، وَفِيهِ بَابَانِ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي الضَّمَانِ

وَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَرْكَانٌ :

(الأوّل: الموجبُ)، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ: التَّفْوِيْثُ بِالْمُبَاشَرَةِ، أَوْ التَّسْبِيْبِ، أَوْ إِثْبَاتِ الْيَدِ الْعَادِيَةِ، وَحَدُّ الْمُبَاشَرَةِ إِيجَادُ عِلَّةِ التَّلْفِ، كَالْقَتْلِ وَالْأَكْلِ وَالْإِحْرَاقِ، وَحَدُّ السَّبَبِ إِيجَادُ مَا يَحْضُلُ الْهَلَاكَ عِنْدَهُ، لَكِنْ بَعْلَةٌ أُخْرَى، إِذَا كَانَ السَّبَبُ مِمَّا يُقْصَدُ^(٢) لِتَوْقُعِ تِلْكَ (ح) الْعِلَّةِ، فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُكْرَهِ عَلَى إِثْلَافِ الْمَالِ، وَعَلَى مَنْ حَفَرَ بِنْرًا فِي مَحَلِّ عُدْوَانٍ، فَتَرَدَّتْ فِيهِ بَهِيْمَةٌ [أَوْ]^(٣) إِنْسَانٌ، فَإِنْ رَدَّاهَا غَيْرُهُ^(٤)، فَعَلَى الْمُرَدِّي، تَقْدِيمًا لِلْمُبَاشَرَةِ عَلَى السَّبَبِ، وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ، فَهَبَّتْ رِيْحٌ، وَسَقَطَ وَضَاعٌ، فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الضِّيَاعَ بِالرِّيْحِ، وَلَا يُقْصَدُ بِفَتْحِ الزَّقِّ، تَحْصِيلُ الْهُبُوبِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ فَتَحَ الْحِزْرَ، فَسَرَقَ غَيْرُهُ، أَوْ دَلَّ سَارِقًا فَسَرَقَ، أَوْ بَنَى دَارًا، فَأَلْقَى فِيهَا الرِّيْحُ ثُوبًا، وَضَاعَ، أَوْ حَسَسَ الْمَالِكُ عَنِ الْمَاشِيَةِ (ح)؛ حَتَّى هَلَكَتْ فَلَا ضَمَانَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَا إِذَا نَقَلَ صَبِيًّا (ح) حُرًّا إِلَى مَضِيْعَةٍ، فَأَفْتَرَسَهُ سَعٌ، وَلَوْ نَقَلَهُ إِلَى مَسْبَعَةٍ، أَوْ فَتَحَ الزَّقِّ حَتَّى أَشْرَقَتِ الشَّمْسُ، وَأَذَابَتْ مَا فِيهِ - فَنَبِي الضَّمَانَ خِلَافًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُتَوَقَّعُ فَيُقْصَدُ، وَكَذَلِكَ نَقُولُ إِذَا غَضِبَ الْأُمَّهَاتُ، وَحَدَّثَتِ الزَّوَائِدُ وَالْأَوْلَادُ فِي يَدِهِ مَضْمُونَةً، وَكَانَ ذَلِكَ تَسْبِيًّا إِلَى إِثْبَاتِ الْيَدِ، وَلَوْ فَتَحَ قَفْصَ طَائِرٍ، فَوَقَفَ، ثُمَّ طَارَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ، وَإِنْ طَارَ فِي الْحَالِ، ضَمِنَ (ح و)؛ لِأَنَّ الْفَتْحَ فِي حَقِّهِ تَنْفِيْرٌ، وَكَذَا الْبَهِيْمَةَ وَالْعَبْدَ

(١) الغضب لغةً: مصدر غصبه يغصبه بكسر الصاد. ويقال: اغتصبه أيضاً، وغصبه منه، وغصبه عليه بمعنى، والشيء غصبٌ ومغصوب، وهو في اللغة: أخذ الشيء ظلماً، قاله الجوهري، وابن سيده، وغيرهما من أهل اللغة. ينظر: المصباح المنير: ٦١٣/٢، الصحاح: ١٩٤/١، المطلع: ٢٧٤/٥ المغرب: ٣٤٠. واصطلاحاً: عرفه أبو حنيفة وأبو يوسف بأنه: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم، على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال.

وقال محمد: الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً.

عرفه الشافعية بأنه: أخذ مال الغير، على وجه التعدي.

عرفه المالكية بأنه: أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا بخوف قتال.

عرفه الحنابلة بأنه: الاستيلاء على مال الغير، بغير حق.

ينظر: بدائع الصنائع: ٤٤٠٣/٩، تبیین الحقائق للزليعي: ٢٢٢/٥، مواهب الجليل: ٢٧٤/٥، حاشية الدسوقي: ٤٤٢/٣، المغني: ٢٣٨/٥، شرح منتهي الإرادات: ٣٩٩/٢.

(٢) قال الرافعي: «وحد السبب إيجاد ما يحصل الهلاك عنده لكن بعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لا حاجة إلى إعادة لفظ «السبب» بل الأولى طرحه [ت]

(٣) سقط من ط.

(٤) من ط: فإن رواه غيره.

الْمَجْنُونُ الْمُقَيَّدُ بِمَنْزِلَةِ الْبَهِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ عَاقِلًا، فَلَا يَضْمَنُ مَنْ فَتَحَ بَابَ السَّجْنِ وَإِنْ (و) كَانَ آيِقًا، وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ الرَّقِّ، فَتَقَاطَرَتْ قَطْرَاتٌ وَأَبْتَلَّ أَسْفَلُهُ وَسَقَطَ ضَمْنُ؛ لِأَنَّ التَّقَاطُرَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، وَلَوْ فَتَحَ الرَّقِّ عَنِ جَامِدٍ، فَفَرَّبَ غَيْرُهُ النَّارَ مِنْهُ؛ حَتَّى ذَابَ وَضَاعٌ - فَالْثَّانِي بِالضَّمَانِ أَوْلَى، وَقِيلَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا، أَمَا إِبْثَاتُ الْيَدِ، فَهُوَ مَضْمَنٌ، وَإِذَا كَانَ عُدْوَانًا، فَهُوَ غَضَبٌ، وَالْمُودَعُ إِذَا جَحَدَ، فَهُوَ مِنْ وَقْتِ الْجُحُودِ غَاصِبٌ، وَإِبْثَاتُ الْيَدِ فِي الْمَنْتُولِ بِالنَّقْلِ، إِلَّا فِي الدَّابَّةِ، فَيَكْفِي فِيهَا الرُّكُوبُ (و)، وَفِي الْفَرَسِ الْجُلُوسُ عَلَيْهِ، فَهُوَ غَايَةُ الْأَسْتِيلاءِ، وَفِي الْعَقَارِ (ح) يَبْثُ الْعَضْبُ بِالذُّخُولِ (ح) وَإِزْعَاجُ الْمَالِكِ، وَإِنْ أَرَعَجَ، وَلَمْ يَدْخُلْ، لَمْ يَضْمَنْ^(١)، (و) وَإِنْ دَخَلَ، وَلَمْ يُرْعِجْ (ز)، وَلَمْ يَقْصِدِ الْأَسْتِيلاءَ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ قَصَدَ، صَارَ غَاصِبًا لِلنَّصْفِ، وَالنَّصْفُ فِي يَدِ الْمَالِكِ، وَالضَّعِيفُ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْقَوِيِّ، وَهُوَ فِيهَا وَقَصَدَ الْأَسْتِيلاءَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ غَيْرَ مُمَكِّنٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْقَوِيُّ فِيهَا، ضَمِنَ (و)، لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ مُسْتَوْلٍ، وَأَثَرُ الْقُوَّةِ فِي الْفُدْرَةِ عَلَى الْإِنْتِزَاعِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ غَضِبَ فَلَنَسُوءَةَ مَلِكٍ، ضَمِنَ فِي الْحَالِ، وَكُلُّ يَدٍ تُبْتِنِي عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ، فَهِيَ يَدُ ضَمَانٍ، إِنْ كَانَ مَعَ الْعِلْمِ، وَإِنْ كَانَ مَعَ الْجَهْلِ (و) بِالْغَضَبِ، فَهُوَ أَيْضًا يَدُ ضَمَانٍ وَلَكِنْ فِي إِفْرَارِ الضَّمَانِ تَفْصِيلٌ، وَكُلُّ يَدٍ لَوْ أَبْتِنِي عَلَى يَدِ الْمَالِكِ، أَقْتَضَى أَصْلَ الضَّمَانِ؛ كَيْدَ الْعَارِيَّةِ وَالسُّومِ وَالشَّرَاءِ، فَإِنْ أَبْتِنِي عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ مَعَ الْجَهْلِ، أَقْتَضَى قَرَارَ الضَّمَانِ عِنْدَ التَّلْفِ، وَمَالًا كَيْدَ الْوَدِيعَةِ وَالْإِجَارَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالْوَكَاةُ لَا تَقْتَضِي قَرَارَ الضَّمَانِ، وَمَهُمَا أَتَلَفَ الْأَخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ، فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ أَبَدًا، إِلَّا إِذَا كَانَ مَعْرُورًا، كَمَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ ضِيافَةً، فِيهِ قَوْلَانِ؛ لِمُعَارَضَةِ الْعُرُورِ وَالْمُبَاشَرَةِ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ فِيمَا لَوْ عَرَّ الْغَاصِبُ الْمَالِكِ، وَقَدَّمَهُ إِلَيْهِ، فَأَكَلَهُ الْمَالِكُ، وَهَهُنَا أَوْلَى بِأَنْ يَبْرَأَ الْغَاصِبُ، وَكَذَلِكَ يَطْرُدُ الْخِلَافُ فِي الْإِيدَاعِ، وَالرَّهْنِ، وَالْإِجَارَةِ مِنَ الْمَالِكِ، إِذَا تَلَفَ فِي يَدِهِ، وَلَوْ رَوَّجَ الْجَارِيَةَ مِنَ الْمَالِكِ، فَاسْتَوْلَدَهَا مَعَ الْجَهْلِ، نَفَذَ الْأَسْتِيلاءَ، وَبَرِيءَ الْغَاصِبُ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَهَبَهُ مِنْهُ، فَإِنَّ التَّسْلِيطَ تَامٌ، وَلَوْ قَالَ: هُوَ عَبْدِي، فَأَعْتَقَهُ، فَقَدْ قِيلَ: لَا يَنْفَعُ عِتْقُهُ؛ لِأَنَّهُ مَعْرُورٌ، وَقِيلَ: يَنْفَعُ، وَيَرْجِعُ بِالْغَرَمِ، وَقِيلَ: لَا يَرْجِعُ بِالْغَرَمِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي:) فِي الْمَوْجِبِ فِيهِ، وَهُوَ كُلُّ مَالٍ مَغْضُوبٍ، وَيَنْقَسِمُ إِلَى الْحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ، فَالْحَيَوَانُ يَضْمَنُ بِقِيَمَتِهِ، حَتَّى الْعَبْدُ يَضْمَنُ عِنْدَ التَّلْفِ، وَالْإِنْتِلافُ بِأَقْصَى قِيَمَتِهِ، وَلَوْ قَطَعَ الْغَاصِبُ إِخْدَى يَدِي الْعَبْدِ، أَلْتَزَمَ أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ؛ مِنْ نِصْفِ قِيَمَتِهِ، أَوْ أَزْشِ التَّقْصَانِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ، إِذَا قُلْنَا: جَرَّاحُ الْعَبْدِ مَقْدَرٌ، وَلَوْ سَقَطَتْ يَدُهُ بِأَفَى سَمَاوِيَّةٍ لَا يَضْمَنُ (و) إِلَّا أَزْشِ التَّقْصَانِ، وَلَا يَجِبُ (ح) فِي عَيْنِ الْبَقْرَةِ وَالْفَرَسِ إِلَّا أَزْشِ التَّقْصِ، وَلَا يَضْمَنُ (ح) الْخَمْرُ لِذِمَّتِي، وَلَا مُسْلِمٌ، وَلَكِنْ يَجِبُ رُدُّهَا، إِنْ كَانَتْ مُخْتَرَمَةً، وَلَا يُرَاقُ عَلَى أَهْلِ الذَّمَّةِ إِلَّا أَظْهَرُوهَا، فَإِنْ أُرِيقَ، فَلَا ضَمَانَ (ح)، وَكَذَلِكَ الْمَلَاهِي، إِذَا كُسِرَتْ، فَإِنْ أُحْرِقَتْ، وَجَبَ قِيَمَةُ الرُّضَاصِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ، وَكَذَا فِي الصَّلِيبِ وَالصَّنَمِ وَالْمُسْتَوْلَدَةِ وَالْمُدْبِرِ، وَالْمُكَاتَبِ مُلْحَقٌ فِي الضَّمَانِ بِالْعَبْدِ الْقَنَّ وَمَنْفَعَةُ الْأَعْيَانِ تُضْمَنُ (ح) بِالْفَوَاتِ

(١) قال الراعي: «فإن أزعج ولم يدخل لم يضمن» كلام عامة الأصحاب يدل على أنه يصير عاصياً بالاستيلاء ومنه المالك عنه، ولا يعتبر الدخول.

تَحْتَ الْبَيْدِ وَالتَّفْوَيْتِ، وَمَنْفَعَةُ الْبُضْعِ لَا تُضْمَنُ إِلَّا بِالتَّفْوَيْتِ، وَمَنْفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ تُضْمَنُ بِالتَّفْوَيْتِ، وَهَلْ يَضْمَنُ بِفَوَاتِيهَا عِنْدَ حَبْسِ الْحُرِّ؟ وَجَهَانٍ، وَهُوَ تَرَدُّدٌ فِي ثُبُوتِ يَدِ غَيْرِهِ^(١) عَلَيْهِ، حَتَّى يَتَّبِنِي عَلَيْهِ جَوَازُ إِجَارَةِ الْحُرِّ عِنْدَ اسْتِثْجَارِهِ، إِنْ قُلْنَا: تَثَبُّتُ الْيَدُ، وَإِنَّهُ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ، هَلْ يَتَقَرَّرُ أَجْرُهُ، وَفِي ضَمَانِ مَنْفَعَةِ الْكَلْبِ الْمَغْضُوبِ وَجَهَانٍ، وَمَا أَضْطَادَهُ بِالْكَلْبِ الْمَغْضُوبِ، فَهُوَ لِلْغَاصِبِ؛ عَلَى أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ، فَإِنْ أَضْطَادَ الْعَبْدُ، فَهَلْ تَدْخُلُ أَجْرُهُ تَحْتَهُ؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ لِلْمَالِكِ؟ فِيهِ وَجَهَانٍ، وَلَوْ لَيْسَ ثَوْبًا، وَتَقَصَّ قِيمَتُهُ، فَهَلْ تَنْدَرِجُ الْأَجْرَةُ تَحْتَ النَّفْسِ؟ فِيهِ وَجَهَانٍ، وَلَوْ ضَمِنَ الْعَبْدُ الْمَغْضُوبَ بَعْدَ إِبَاقِهِ، فَهَلْ تَسْقُطُ عَنْهُ أَجْرُهُ بَعْدَ الضَّمَانِ؟ فِيهِ وَجَهَانٍ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ:) فِي الْوَاجِبِ، وَهُوَ يَنْقَسِمُ إِلَى الْمِثْلِ وَالْقِيَمَةِ، وَحَدُّ الْمِثْلِيِّ مَا تَتِمَّائِلُ أَجْزَاؤُهُ فِي الْمَنْفَعَةِ وَالْقِيَمَةِ؛ مِنْ حَيْثُ الذَّاتُ^(٢)، لَا مِنْ حَيْثُ الْمَنْفَعَةُ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الرُّطْبَ وَالْعِنَبَ وَالذَّقِيقَ مِثْلِيًّا، وَكَذَا الْخَبْزُ؛ فَإِنَّ أَخْلَاطَهُ غَيْرُ مَقْضُودَةٍ؛ بِخِلَافِ سَائِرِ الْمَخْلُوطَاتِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يُسَلِّمِ الْمِثْلُ بَعْدَ أَنْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ؛ حَتَّى فَقَدَ الْمِثْلَ، فَقِيلَ: الْوَاجِبُ أَقْصَى قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ؛ مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى التَّلَفِ، وَقِيلَ: أَقْصَى قِيَمَةِ الْمِثْلِ مِنْ وَقْتِ وُجُوبِهِ إِلَى الْإِعْوَازِ، وَقِيلَ: مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى الْإِعْوَازِ، وَقِيلَ: إِلَى وَقْتِ طَلَبِ الضَّمَانِ، وَلَوْ غَرَّمَ الْقِيَمَةَ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الْمِثْلِ، فَلَا يُرَدُّ الْقِيَمَةُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ؛ لِتَمَامِ الْحُكْمِ بِالْبَدْلِ الْحَقِيقِيِّ، وَلَوْ أَتْلَفَ مِثْلًا، فَظَفَرَ بِهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَكَانِ، لَمْ يَلْزِمُهُ إِلَّا الْقِيَمَةُ، فَإِذَا عَادَ إِلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ، لَزِمَهُ الْمِثْلُ وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ^(٣)، وَلَوْ ظَفَرَ بِهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الزَّمَانِ، جَازَ طَلَبُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ رَدَّ الزَّمَانِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ فَتَعَدَّرَ الْمِثْلُ الْحَقِيقِيُّ، وَالْمُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِذَا انْتَقَلَ، لَمْ يُطَالَبْ، وَفِي مُطَابَقَتِهِ بِالْقِيَمَةِ تَرَدُّدٌ^(٤)، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ أَعْتِيَاضٌ، فَإِنْ مَنَعَ، فَلَهُ الْفَسْخُ، وَطَلَبُ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَوْ أَتْلَفَ آيَةً مِنْ نَقْرَةٍ، يَلْزِمُهُ الْمِثْلُ، وَمَا زَادَ بِالصَّنْعَةِ (ح) يُقَوِّمُ بِغَيْرِ جِنْسِ الْأَصْلِ؛ حِذَارًا مِنَ الرِّبَا، وَقِيلَ: لَا يُبَالِي بِهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ، وَلَوْ أَخْخَذَ مِنَ الرُّطْبِ تَمْرًا، وَقُلْنَا: لَا مِثْلَ لِلرُّطْبِ، وَلِلتَّمْرِ مِثْلٌ، أَوْ مِنْ

(١) قال الرافعي: «وهل يضمن بفواتها عند حبس الحر وجهان، وهو تردد في ثبوت يد غيره إلى آخره» لم يذكر الأكترون خلافًا في ثبوت اليد على الحر، وعللوا القول بأنه لا يضمن الحر بالحبس، وبأنه من استأجر حُرًّا لا يستأجره وبأن الأجرة لا تتكرر بتسليم المستأجر، وبأن الحر لا يدخل تحت اليد بما يقابل هذه الوجوه فالمصلحة والحاجة الداعية إليه [ت].

(٢) قال الرافعي: «وحد المثل ما تتماثل أجزاءه في المنفعة، والقيمة من حيث الذات إلى آخره» أظهر ما قيل في تفسيره أنه الذي يحضره الكيل والوزن، ويجوز السلم فيه، وكذا الخبز إذا كان جواز السلم معتبراً في تفسير المثل، وقد مر أن الأظهر منع السلم في الخبز فيكون الأظهر في الخبز غير ما ذكره [ت].

(٣) قال الرافعي: «إذا عاد إلى ذلك المكان لزمه المثل وأخذ القيمة» في رد المالك القيمة، وطلب المثل، وطلب الغاصب استرداد القيمة، وبذل المثل وجهان ذكرنا قولها أنهما الوجهان المذكوران فيما إذا غرم القيمة لإعواز المثل ثم وجد المثل، وقد ذكرنا أن الأظهر منهما أنه يعود إلى المثل، وعلى ذلك جرى في الكتاب هناك، فإذا ما ذكره هنا خلاف الأظهر [ت].

(٤) قال الرافعي: «والمسلم إليه إذا انتقل لم يطالب، وفي مطالبته بالقيمة تردد» المسألة المذكورة في السلم، لكنه لم يحك الوجهين في المطالبة بالقيمة، وأجاب بأنه يطالبه [ت].

الْحِنْطَةَ دَقِيقًا، فَالْأَوْلَى أَنْ يَتَخَيَّرَ الْمَالِكُ بَيْنَ الْمُطَالَبَةِ بِقِيَمَةِ الرُّطْبِ^(١) وَالذَّقِيقِ، أَوْ مِثْلِ التَّمْرِ وَالْحِنْطَةِ؛ كَمَا لَوْ اتَّخَذَ مِنَ السَّمْسِمِ الشَّيْرَجَ، فَيُطَالِبُ، إِنْ شَاءَ، بِالسَّمْسِمِ أَوْ بِالشَّيْرَجِ، وَلَوْ عَدِمَ الْمِثْلُ إِلَّا بِالْأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، لَمْ يَلْزِمُهُ الشَّرَاءُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ^(٢)، أَمَّا الْمُتَقَوِّمَاتُ إِذَا تَلَفَتْ، تُضْمَنُ بِأَقْصَى (ح) قِيَمَتِهَا مِنْ وَقْتِ الْعَضْبِ إِلَى التَّلْفِ، فَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ، ضَمِنَ [ح]^(٣) فِي الْحَالِ لِلْحَيْلُولَةِ، فَإِذَا عَادَ، رُدَّتِ الْقِيَمَةُ (ح) وَسَلَّمَ الْعَبْدُ، وَلِلْعَاصِبِ حَبْسُ الْعَبْدِ إِلَى أَنْ تُرَدَّ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي تَلْفِ الْمَغْضُوبِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَاصِبِ [و]^(٤) لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَعْجُزُ عَنِ الْبَيِّنَةِ وَهُوَ صَادِقٌ، فَإِنْ حَلَفَ، جَارَ طَلَبُ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ كَانَ الْعَيْنُ بَاقِيَةً بِزَعْمِ الطَّالِبِ؛ لِلْعَجْزِ بِالْحَلْفِ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا فِي الْقِيَمَةِ، أَوْ فِي صَفَقَةِ الْعَبْدِ [و]^(٥)، أَوْ فِي عَيْبِ [ز]^(٦) يُؤَثَّرُ فِي الْقِيَمَةِ - فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذَّمِّ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا فِي الثُّوبِ الَّذِي عَلَى الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ وَثُوبَهُ فِي يَدِ الْعَاصِبِ.

البَابُ الثَّانِي فِي الطَّوَارِيءِ، وَفِيهِ ثَلَاثَةٌ فَفُصُولُ

(الْأَوَّلُ: فِي التَّقْصَانِ)، فَإِذَا عَصَبَ مَا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَعَادَ إِلَى ذَهَبِهِ، وَرَدَّهُ بِعَيْنِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْفَائِتَ رَغَبَاتُ النَّاسِ لَا شَيْءَ مِنَ الْمَغْضُوبِ، وَإِنْ تَلَفَ، فَالْوَجِبُ عَشْرَةٌ، وَهُوَ أَقْصَى الْقِيَمَةِ، وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ؛ كَالثُّوبِ، إِذَا أَبْلَاهُ حَتَّى عَادَ إِلَى نِصْفِ ذَهَبِهِ بَعْدَ رُجُوعِ الْأَصْلِ إِلَى ذَهَبِهِ ضَمِنَ الْقَدْرَ الْفَائِتَ وَهُوَ نِصْفُ الثُّوبِ يَنْصَفُ أَقْصَى الْقِيَمِ، وَهُوَ خَمْسَةٌ، وَرَدَّهَا مَعَ الثُّوبِ الْبَالِي، وَلَوْ مَرَّقَ الثُّوبَ خَرْقًا، لَمْ يَمْلِكْهُ [ح]^(٧) بَلْ يَرُدُّ الْخَرْقَ وَأُرْشَ التَّقْصِ، وَإِنْ كَانَتْ الْجِنَابَةُ لَا تَقْفُ سِرَائِئِهَا إِلَى الْهَلَاكِ، كَمَا لَوْ بَلَ الْحِنْطَةَ؛ حَتَّى تَعَفَّنَتْ، أَوْ اتَّخَذَ مِنْهَا هَرِيْسَةً، أَوْ مِنَ التَّمْرِ وَالسَّمَنِ حَلْوَاءً، فَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رَحْمَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ - أَنَّ الْمَالِكَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ الْمَغْيِبَ، وَأُرْشَ التَّقْصِ، أَوْ يُطَالِبَ بِمِثْلِ أَصْلِ الْمَالِ؛ فَإِنَّ مَصِيرَهُ إِلَى الْهَلَاكِ فِي حَقِّ مَنْ لَا يُرِيدُهُ؛ فَكَأَنَّهُ هَالِكٌ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ أَنَّهُ

(١) قال الرافعي: «ولو اتخذ من الرطب تمرًا! وقلنا: لا مثل للرطب، وللمتمر مثل، إلى أن قال: فالأولى أن يتخير المالك من المطالبة بقيمة الرطب إلى آخره» هذا اختيار صاحب الكتاب، والذي يوجد الأصحاب في الصورة وجهان:

أحدهما: أنه يضمن مثل التمر، لأنه المضمون عند التلف مثلها وأشبههما أنه إن كان الرطب أكثر قيمة فعليه قيمته، وإن كان التمر أكثر قيمة أو استويا فعليه المثل. [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإن عدم المثل إلا بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه الشراء على الأظهر» هكذا ذكر صاحب الكتاب وجماعة، والأظهر عند آخرين منهم صاحب «التهذيب» والقاضي الروياتي أنه يجب [ت].

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٧) سقط من أ.

لَيْسَ لَهُ إِلَّا مَا بَقِيَ مِنْ مَلِكِهِ، وَأَرْضِ النَّقْصِ^(١)، وَلَوْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَغْضُوبُ جِنَايَةَ قُتِلَ بِهَا قِصَاصًا، ضَمِنَ الْغَاصِبُ لِلْمَالِكِ أَقْصَى قِيمَتِهِ؛ إِذْ حَصَلَ الْفَوَاتُ تَحْتَ يَدِهِ، وَإِنْ تَعَلَّقَ الْأَرْضُ بِرَقَبَتِهِ، ضَمِنَ الْغَاصِبُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ؛ كَمَا يَضْمَنُ الْمَالِكُ، إِذَا مَنَعَ الْبَيْعَ، وَكَأَنَّ الْغَاصِبَ مَانِعٌ، فَإِنْ تَلَفَ الْعَبْدُ فِي يَدِهِ، ضَمِنَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْأَرْضَ، وَلِلْمَالِكِ الْقِيَمَةَ، وَإِنْ سَلَّمَ الْقِيَمَةَ إِلَى الْمَالِكِ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ التَّعَلُّقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ عَبْدٍ تَعَلَّقَ بِهِ أَرْضُهُ، فَإِذَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ رَجَعَ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ بِمَا أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، وَإِذَا نَقَلَ الْغَاصِبُ التُّرَابَ مِنْ أَرْضِ الْمَالِكِ، فَعَلَيْهِ رَدُّ التُّرَابِ بَعِيْنِهِ^(٢)، أَوْ رَدُّ مِثْلِهِ، أَوْ الْأَرْضَ؛ لِتَسْوِيَةِ الْحَفْرِ، وَالْبَائِعِ إِذَا قَلَعَ أَحْجَارَهُ، يَكْفِيهِ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ، وَلَا يَلْزُمُهُ الْأَرْضُ، وَقِيلَ: فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ بِالْقَطْلِ وَالْتَّخْرِيجِ، وَالْأَكْتِفَاءُ بِالتَّسْوِيَةِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ أَوْلَى؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَفَاوَتُ؛ بِخِلَافِ بِنَاءِ الْجِدَارِ بَعْدَ هَدْمِهِ، وَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ أَنْ يَنْقُلَ التُّرَابَ إِلَى مَلِكِهِ، إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ مَنَعَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا تَضَرَّرَ الْغَاصِبُ بِهِ؛ لِتَضْيِيقِهِ مَلِكَهُ، أَوْ لَوْفُوعِهِ فِي شَارِعٍ يَحْذُرُ مِنَ التَّعَثُّرِ بِهِ ضَمَانًا، وَلَوْ حَفَرَ بِنْرًا فِي دَارِهِ، فَلَهُ طُمُهَا، وَإِنْ أَبَاهُ الْمَالِكُ (و) لِيُخْرِجَ عَنْ عَهْدَةِ ضَمَانِ التَّرَدِّي (ح)، فَإِنْ أَبْرَاهُ (ح) الْمَالِكُ، فَلَاظْهَرُ أَنَّ رِضَاهُ الطَّارِئِ كَالرِّضَا الْمَقْرُونِ بِالْحَفْرِ، حَتَّى يَسْقُطَ الضَّمَانُ بِهِ، الْمَالِكُ، فَلَاظْهَرُ أَنَّ رِضَاهُ الطَّارِئِ كَالرِّضَا الْمَقْرُونِ بِالْحَفْرِ، حَتَّى يَسْقُطَ الضَّمَانُ بِهِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ الطَّمُّ بَعْدَ رِضَاهُ، وَإِذَا خَصَى الْعَبْدَ، فَعَلَيْهِ كَمَالُ قِيمَتِهِ، فَإِنْ سَقَطَ ذَلِكَ الْعُضْوُ بِأَفَى سَمَاوِيَّةٍ، فَلَا شَيْءَ [و]^(٣) [عَلَيْهِ]^(٤)؛ لِأَنَّهُ بِهِ تَرِيدُ قِيمَتَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا نَقَصَ السَّمْنُ الْمُفْرَطُ، وَلَمْ يَنْقُصْ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَلَوْ عَادَ الزَّيْتُ بِالْإِغْلَاءِ إِلَى نِصْفِهِ، ضَمِنَ مِثْلَ نِصْفِهِ، وَإِنْ لَمْ تَنْقُصِ الْقِيَمَةَ؛ لِأَنَّ لَهُ مِثْلًا، وَكَذَا فِي إِغْلَاءِ الْعَصِيرِ، وَقَالَ أَبُو سُرَيْجٍ: لَا يَضْمَنُ فِي الْعَصِيرِ؛ لِأَنَّ الدَّاهِبَ مَائِيَّةٌ غَيْرُ مُمَوَّلَةٍ؛ بِخِلَافِ الزَّيْتِ، وَلَوْ

(١) قال الرافعي: «وفيه قول مخرج وهو القياس أنه ليس له إلا ما بقي من ملكه وأرض النقص» وصف القول بكونه مخرجاً مما يختص به صاحب الكتاب، وقد نقلوه عن نصه في رواية الربيع وفي السياق إشعاراً بترجيح هذا القول، وقد رجحه جماعة، ومنهم من رجح غيره. [ت].

(٢) وإذا نقل الغاصب التراب من أرض المالك، فعليه رد التراب بعينه إلى آخره» الذي يوجد للأصحاب أن الغاصب إذا رد التراب لا يجب عليه تسوية الأرض، وإعادة الهيئة التي كانت، نعم يجب عليه أرض النقصان الحاصل بالحفر، وحكوا عن النص فيما إذا باع أرضاً فيها أحجار مدفونة فنقلها أنه يلزمه تسوية الأرض، وذكروا فيها طريقين أحدهما: أن فيهما قولين نقلاً وتخريجاً.

أحدهما: أن الواجب في صورتين أرض النقصان؛ لأن إلزام التسوية مقابلة فعل مثله، فصار كما إذا هدم جداراً لا يكلف إعادته.

والثاني أن الواجب إعادة الأرض إلى ما كانت، فإنه يضمن بالمثل، وهو أولى من التضمن بالقيمة.

والثاني: تقرير النصين، وفرق بينهما بأنه الغاصب متعد فغلظ الأمر عليه بإيجاب الأرض والأظهر أنه مطالب بإعادة تلك الهيئة ثم إن بقي نقصان، وجب الأرض أيضاً، ولفظ الكتاب يوهم انصراف النصين والطريقين إلى أن الواجب مجرد التسوية، أم يجب الأرض مع التسوية، فإن أجرى على ظاهره كان صاحب الكتاب منفرداً بنقله وإلا فهو مؤول على ما ذكره، وقد ذكرت طريقة التأويل في «الشرح الكبير» [ت].

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

هُزِلَتِ الْجَارِيَةُ، ثُمَّ سَمِنَتْ، أَوْ نَسِيَ الصَّنْعَةَ، ثُمَّ تَذَكَّرَ، أَوْ أَبْطَلَ صَنْعَةَ الْإِنَاءِ، ثُمَّ أَعَادَ مِثْلَهُ - فَبِئْسَ حُصُولُ الْجَبْرِ وَجَهَانٍ، وَلَوْ أَعَادَ صَنْعَةَ أُخْرَى، فَلَا يَنْجِبُ أَضْلًا، وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا، فَصَارَ خَمْرًا، ضَمِنَ مِثْلَ الْعَصِيرِ؛ لِفَوَاتِ الْمَالِيَّةِ، وَلَوْ صَارَ خَلًّا، فَلَأَصَحُّ أَنَّهُ يُرَدُّ مَعَ أَزْسِ الثَّقْصَانِ، إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً، وَقِيلَ: يُعْرَمُ مِثْلَ الْعَصِيرِ، وَيُرَدُّ الْخَلُّ، وَهُوَ رِزْقٌ جَدِيدٌ كَالسَّمَنِ الْعَائِدِ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْبَيْضِ، إِذَا تَفَرَّخَ، وَالتَّبْدِيرُ، إِذَا زُرِعَ، وَالْأَصَحُّ الْاِكْتِفَاءُ (ح ز) بِهِ؛ فَإِنَّهُ اسْتِحَالَةٌ إِلَى زِيَادَةٍ، وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا، فَتَحَلَّلَ فِي يَدِهِ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَّغَهُ، فَلَأَصَحُّ أَنَّ الْخَلَّ (ح) وَالْجِلْدَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَقِيلَ: بَلْ لِلْغَاصِبِ؛ فَإِنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ مِمَّا لَا مَالِيَّةَ لِلْمَالِكِ فِيهِ.

(الفصل الثاني: في الزيادة) فإذا غصب حنطة، فطحنها، أو ثوبًا فقصره، أو خاطه، أو طينًا، فصربه لبنًا، أو شاة، فذبحها وشواها - لم يملك (ح) شيئاً من ذلك، بل يردُّه على حاله، وأزس الثَّقْصِ، إِنْ نَقَصَ، وَإِنْ غَصَبَ ثَقْرَةً، فَصَاعَهَا حُلِيًّا، رَدَّهَا كَذَلِكَ، وَلَوْ كَسَرَهُ - ضَمِنَ الصَّنْعَةَ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِهَتِهِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ تَابِعَةً لِلثَقْرَةِ، فَإِنْ أُجْبِرَ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ إِلَى الثَقْرَةِ، فَلَهُ ذَلِكَ وَلَا يَضْمَنُ أَزْسَ الصَّنْعَةِ، وَيَضْمَنُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ أَضَلِّ الثَقْرَةِ بِالْكَسْرِ، وَلَوْ غَصَبَ ثُوبًا قِيمَتُهُ عَشْرَةٌ وَصَبَّغَهُ بِصَبْغِ قِيمَتِهِ عَشْرَةٌ، فَصَارَتْ قِيمَةُ الثُّوبِ عَشْرِينَ، فَهَمَا شَرِيكَانِ، فَبِئْسَ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ وُجِدَ زَبُونٌ يَشْتَرِي بِثَلَاثِينَ، صُرِفَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَإِنْ عَادَ الثُّوبُ إِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ بِالصَّبْغِ حُسِبَ الثَّقْصَانُ عَلَى الصَّبْغِ، وَإِنْ عَادَ إِلَى ثَمَانِيَّةٍ، ضَاعَ الصَّبْغُ [وَعُرِّمَ] ^(١) الْغَاصِبُ دِزْهَمَيْنِ؛ وَكَذَا الْقَوْلُ فِي ثُبُوتِ الشَّرِكَةِ، إِذَا طَيَّرَ الرِّيْحُ الثُّوبَ إِلَى إِجَانَةِ صَبَاغٍ، أَوْ صَبَّغَ الثُّوبَ الْمَغْضُوبَ بِصَبْغِ مَغْضُوبٍ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ قِيلَ الصَّبْغُ الْفَضْلُ، أُجْبِرَ الْغَاصِبُ عَلَى فَضْلِهِ؛ كَمَا يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِ الزَّرْعِ وَالْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ، وَإِنْ نَقَصَ زَرْعُهُ بِهِ، وَقَالَ أَبُو سُرَيْجٍ: لَا يُجْبَرُ عَلَى فَضْلِ الصَّبْغِ، إِنْ كَانَ يَصْبِغُ بِالْفَضْلِ، أَوْ لَا تَقِي قِيمَتَهُ بِمَا يَحْدُثُ فِي الثُّوبِ مِنْ نَقْصَانٍ؛ بِسَبَبِ الْفَضْلِ، وَمَهْمَا طُوِلَ بِالْفَضْلِ، وَكَانَ يَسْتَصِرُّ بِهِ، فَلَوْ تَرَكَهُ عَلَى الْمَالِكِ، أُجْبِرَ عَلَى قَبُولِهِ فِي وَجْهِ؛ كَالتَّعَلُّ فِي الدَّابَّةِ الْمَرْدُودَةِ بِالْعَيْبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ (و) عَلَيْهِ ضَرَرٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْإِجْبَارُ عَلَى الْقَبُولِ، وَلَوْ بَدَّلَ الْمَالِكُ قِيمَةَ الصَّبْغِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَ عَلَيْهِ (ح و)؛ فَإِنْ بَاعَ الثُّوبَ لِلْخَلَاصِ مِنَ الشَّرِكَةِ سَهْلًا، بِخِلَافِ الْمُعْبَرِ يَتَمَلَّكَ بِنَاءِ الْمُسْتَعْبِرِ بَدَلًا؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْعَقَارِ عَسِيرٌ، وَمَهْمَا رَغِبَ الْمَالِكُ فِي بَيْعِ الثُّوبِ، أُجْبِرَ الْغَاصِبُ عَلَى بَيْعِ الصَّبْغِ؛ لِيَصِلَ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى الثَّمَنِ، فَإِنْ رَغِبَ الْغَاصِبُ، فَفِي إِجْبَارِ الْمَالِكِ وَجَهَانٍ، وَإِذَا غَصَبَ زَيْتًا وَخَلَطَهُ بِزَيْتِهِ، فَالْتَّصُّ أَنَّهُ كَالْإِهْلَاكِ، فَيَضْمَنُ الْمِثْلَ مِنْ أَيْنَ شَاءَ، وَتَخْرِيجُ الْأَصْحَابِ أَنْ لَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ، فَهُوَ مُشْتَرِكٌ، وَإِنْ خَلَطَهُ بِالْأَجُودِ أَوْ بِالْأَرْدِي، فَقَوْلَانِ؛ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ هَالِكٌ، عُرِّمَ مِثْلَهُ مِنْ أَيْنَ شَاءَ، وَإِنْ قُلْنَا: أَنَّهُ مُشْتَرِكٌ، فَبِئْسَ الْكُلُّ، وَوُزَعُ عَلَى نِسْبَةِ الْقِيَمَةِ، وَلَا يُقَسَّمُ الزَّيْتُ (و) [بِنَفْسِهِ] ^(٢) عَلَى تَقَاوُتِ، فَيُؤَدِّي إِلَى الزَّبَا، وَخَلَطَ الدَّقِيقَ بِالدَّقِيقِ كَخَلَطِ الزَّيْتِ بِالزَّيْتِ، وَخَلَطَ الزَّيْتُ بِالسَّيْرَجِ أَوْلَى بِجَعْلِهِ إِهْلَاكًا، وَخَلَطَ الْحِنْطَةَ بِالسَّعِيرِ لَيْسَ بِإِهْلَاكِ، بَلْ يَلْزِمُهُ الْفَضْلُ بِالْإِلْتِقَاطِ، وَلَوْ غَصَبَ سَاجَةً وَأَدْرَجَهَا فِي بِنَائِهِ،

(١) من ب: وضمن.

(٢) من ط: بعينه.

لَمْ يَمْلِكْ، بَلْ يَرُدُّ (ح) عَلَى مَالِكِهِ، وَإِنْ أَدَّى إِلَى هَذَا بِنَائِهِ، وَإِنْ أَدْرَجَ فِي سَفِيئَةٍ، لَمْ يُنَزَّعْ إِنْ كَانَ فِي النَّزْعِ إِهْلَاكُ الْعَاصِبِ، أَوْ إِهْلَاكُ حَيَوَانٍ مُخْتَرَمٍ، أَوْ إِهْلَاكُ مَالٍ لِعَیْرِهِ، وَلَكِنْ يُعْرَمُ الْقِيَمَةُ فِي الْحَالِ؛ لِلْحَيْلُولَةِ إِلَى أَنْ يَتَسَرَّ الْفَضْلُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلَّا مَالُ الْعَاصِبِ، فِيهِ جَوَازُ النَّزْعِ وَجَهَانٍ، وَكَذَا لَوْ غَصَبَ حَيْطًا، وَخَاطَ بِهِ جُرْحَ آدَمِيِّ، أَوْ حَيَوَانٍ مُخْتَرَمٍ غَيْرِ مَأْكُولٍ، وَكَانَ فِي نَزْعِهِ خَوْفٌ هَلَاكٍ - لَمْ يُنَزَّعْ؛ إِذْ يَجُوزُ الْعُصْبُ بِمَثَلِ هَذَا الْقَدْرِ أَبْنَاءً، بَلْ يُعْرَمُ قِيَمَتُهُ، فَإِنْ مَاتَ الْمَجْرُوحُ أَوْ أَرْتَدَّ، فِيهِ النَّزْعُ خِلَافًا؛ لِأَنَّ فِيهِ مُثْلَةً وَفِي الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ ذَبْحٌ لِعَیْرٍ مَأْكَلَةٍ، وَيُنَزَّعُ عَنِ الْخِنْزِيرِ وَالْكَلْبِ الْعُقُورِ؛ إِذْ لَا حُرْمَةَ لَهُمَا، وَلَوْ أَدْخَلَ فَصِيلاً فِي بَيْتِهِ، أَوْ دِينَارًا فِي مِخْبَرَتِهِ، وَعَسَّرَ إِخْرَاجَهُ - كُسِّرَ عَلَيْهِ؛ تَخْلِيصًا لِلْمَالِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَفْعَلُهُ، فَلَا يَظْهَرُ أَنَّ الْمُخْلَصَ مَالُهُ يُعْرَمُ أَرْشَ التَّقْصِصِ، وَإِنْ غَصَبَ فَرَدَّ خَفَّ قِيَمَةُ الْكُلِّ عَشْرَةَ، وَقِيَمَةُ الْفَرْدِ ثَلَاثَةٌ، وَصَمِنَ سَبْعَةَ^(١)؛ لِأَنَّ الْبَاقِي ثَلَاثَةٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّهُ الْمَغْضُوبُ، وَقِيلَ: خَمْسَةٌ؛ كَمَا لَوْ أَنْتَلَفَ غَيْرُهُ الْفَرْدَ الْآخَرَ؛ تَسْوِيَةً بَيْنَهُمَا.

(الفصل الثالث: فِي تَصْرُفَاتِ الْعَاصِبِ) فَإِذَا بَاعَ الْجَارِيَةَ الْمَغْضُوبَةَ، وَوَطَّئَهَا الْمُشْتَرِي، وَهُوَ عَالِمٌ، لَزِمَهُ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ (ح)، إِنْ كَانَتْ مُسْتَكْرَهَةً، وَإِنْ كَانَتْ رَاضِيَةً، فَوَجْهَانِ^(٢)؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: لَا مَهْرَ لِبَغِي^(٣)، وَلَكِنَّ الْمَهْرَ لِلْسَيِّدِ، فَيُشْبِهُهُ إِلَّا يُؤْتَرُ رِضَاهَا، وَفِي مُطَالَبَةِ الْعَاصِبِ بِهَذَا الْمَهْرِ تَرَدُّدٌ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْعُصْبِ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا، لَزِمَهُ الْمَهْرُ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ يَوْطَاتٍ، إِذَا اتَّحَدَتِ الشُّبُهَةُ، وَفِي تَعَدُّدِ الْوَطْءِ بِالِاسْتِكْرَاهِ تَرَدُّدٌ فِي تَعَدُّدِ الْمَهْرِ، أَمَّا الْوَلَدُ فَهُوَ رَقِيقٌ لَا نَسَبَ لَهُ، إِنْ كَانَ عَالِمًا، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا، أُنْعَقَدَ عَلَى الْحُرِّيَّةِ وَصَمِنَ الْمُشْتَرِي قِيَمَتَهُ، وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْعَاصِبِ؛ إِذِ الشِّرَاءُ لَا يُوجِبُ ضَمَانَ الْوَلَدِ^(٤)، وَإِنْ أَنْفَصَلَ الْوَلَدُ مَيْتًا، فَلَا ضَمَانَ (و)؛

(١) قال الرافعي: «ولو غضب فرد خف قيمة الكل عشرة، وقيمة الفرد ثلاثة ضمن سبعة» سياق الكتاب يشعر بترجيح هذا الوجه، والأظهر عند الإمام وصاحب «التهذيب» أنه يضمن خمسة [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإن كانت راضية فوجهان» قيل هما قولان.

(٣) قال الرافعي: «لقوله ﷺ: «لا مهر لبغي» روى الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي مسعود الأنصاري أن النبي - ﷺ - «نهى عن مهر البغي وثن الكلب وحلوان الكاهن وأخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى عن مالك هذا هو المشهور وقوله: «لا مهر لبغي» لا ذكر له [ت].

والحديث أخرجه البخاري (٤٢٦/٤) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب حديث (٢٢٣٧) ومسلم (١١٩٨/٣) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي حديث (١٥٦٧/٣٩) وأبو داود (٧٥٣/٣) كتاب البيوع باب ما جاء في ثمن الكلب حديث (٣٤٨١) والترمذي (٥٧٥/٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في ثمن الكلب حديث (١٢٧٦) والنسائي (٣٠٩/٧) كتاب البيوع: باب بيع الكلب وابن ماجه (٧٣٠/٢) كتاب التجارات: باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن حديث (٢١٥٩) وأحمد (١١٨/٤)، (١١٩، ١٢٠) والدارمي (١٧٠/٢ - ١٧١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥١/٤) والبيهقي (١٢٦/٦) والبخاري في «شرح السنة» (٢١٥/٤) - بتحقيقنا) من حديث أبي مسعود البدري قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٤) قال الرافعي: «وضمن المشتري قيمته، فيرجع بها على العاصب إذ الشراء لا يوجب ضمان الولد» هذا معاد في جملة ما يرجع به وما لا يرجع على الأثر، وفي ذكره هناك كفاية [ت].

لَأَنَّ الْحَيَاةَ لَمْ تَتَيَقَّنْ، وَإِنْ سَقَطَ مِثْبًا بِحِنَايَةِ جَانٍ، يَجِبُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَصَلَ مَضْمُونًا، وَقَدْ قَدَّرَ الشَّارِعُ حَيَاتَهُ، وَضَمَّانُهُ عَشْرُ قِيمَةِ الْأُمِّ، وَقِيلَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ: يَجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ عَشْرِ قِيمَةِ الْأُمِّ أَوْ الْغُرَّةِ (وَح)، إِذْ وَجِبَ الضَّمَانُ بِسَبَبِهَا؛ فَلَا يَزِيدُ عَلَيْهَا، وَيَضْمَنُ الْمُشْتَرِي [ح] ^(١) أَجْرَةَ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي فَاتَتْ تَحْتَ يَدِهِ، وَمَهْرُ الْمِثْلِ عِنْدَ الْوَطْءِ، وَقِيمَةُ أَنْعِقَادِهِ حُرًّا، وَيَرْجِعُ بِكُلِّ ذَلِكَ عَلَى الْعَاصِبِ، مَهْمَا كَانَ جَاهِلًا ^(٢)، وَيُعَرِّمُ قِيمَةَ الْعَيْنِ، إِذَا تَلَفَتْ، وَلَا يَرْجِعُ؛ وَكَذَا الْمُتَزَوِّجُ مِنَ الْعَاصِبِ لَا يَرْجِعُ بِالمَهْرِ، وَهَلْ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِقِيمَةِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا؟ فِيهِ قَوْلَا الْغُرُورِ، وَلَوْ بَنَى، فَقَلَعَ بِنَاءَهُ، فَلَاوَلَى أَنْ يَرْجِعَ بِأَرْضِ التَّقْصِصِ، وَلَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ، نَصُّ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَرْجِعُ؛ [و] ^(٣)؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يُوجِبُ ضَمَانَ الْأَجْزَاءِ؛ بِخِلَافِ الْجُمْلَةِ، وَكَذَا إِذَا تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي الْأَرْضُ، وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا لِحَارِيَّةٍ، وَرَدَّ الْجَارِيَّةَ بَعِيْبٍ، وَبِالْعَبْدِ عَيْبٌ حَادِثٌ، لَزِمَهُ قَبُولُ الْعَبْدِ أَوْ طَلْبُ قِيمَتِهِ، وَلَيْسَ لَهُ طَلْبُ الْأَرْضِ مَعَ الْعَبْدِ؛ وَلِذَلِكَ فُرِّقَ بَيْنَ الْجُزْءِ وَالْجُمْلَةِ، وَتُقْصَانُ الْوِلَادَةِ لَا يُجْبِرُ (ح) بِالْوَلَدِ؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ زِيَادَةٌ جَدِيدَةٌ.

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط .

(٢) قال الرافعي: «ويضمن المشتري أجرة المنفعة التي فاتت تحت يده إلى قوله: ويرجع بكل ذلك على العاصب مهما كان جاهلاً» هذا أحد القولين في الممر، والأظهر أنه لا يرجع [ت].

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط .

كِتَابُ الشُّفْعَةِ^(١)، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِ الْأَسْتِحْقَاقِ

وَهِيَ ثَلَاثَةٌ: الْمَأْخُودُ، وَالْآخِذُ، وَالْمَأْخُودُ مِنْهُ:

الْأَوَّلُ: الْمَأْخُودُ، «وَهُوَ كُلُّ عَقَارٍ ثَابِتٍ مُنْقَسِمٍ»

أَحْتَرَزْنَا بِ «العَقَارِ» عَنِ الْمَنْقُولِ؛ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ لِلشَّرِيكِ؛ لِخِفَّةِ الصَّرْرِ فِيهِ.

وَاحْتَرَزْنَا بِ «التَّائِيثِ» عَنِ حُجْرَةٍ عَالِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ مَبْنِيَّةٍ عَلَى سَقْفِ لِصَاحِبِ السُّفْلِ؛ فَإِنَّهُ لَا أَرْضَ لَهَا؛ فَلَا ثَبَاتَ، فَإِنْ كَانَ السَّقْفُ لِشَرِكَاءِ الْعُلُوِّ، فَوَجَّهَانِ؛ لِأَنَّ السَّقْفَ فِي الْهَوَاءِ؛ فَلَا ثَبَاتَ لَهُ.

وَاحْتَرَزْنَا بِ «الْمُنْقَسِمِ» عَنِ الطَّاحُونَةِ، وَالْحَمَّامِ، وَبِئْرِ الْمَاءِ، وَمَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ إِلَّا بِإِنطَالِ مَنْفَعَتِهِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهُ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا؛ (ح و)؛ إِذْ لَيْسَ فِيهَا صَرْرٌ مُؤْتَهُ الْأَسْتِحْقَاقِ، وَتَضَائِقِ الْمَلِكِ بِالْقِسْمَةِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْآخِذُ) وَهُوَ كُلُّ شَرِيكِ بِالْمَلِكِ، فَلَا شُفْعَةَ (ح) لِلجَارِ عِنْدَنَا، وَإِنْ كَانَ مَلَاصِقًا

(١) الشفعة لغة الضم؛ شفعت الشيء؛ ضممته إلى غيره.. ومناسبة هذا المعنى الشرعي أن الشريك يضم نصيب شريكه إلى نصيبه.

وقيل: من الشفع ضد الوتر؛ لأن الشفع يضم حصة شريكه إلى حصته، فيصيران شفعا، وقد كانت حصته وترًا... وقيل من الشفاعة؛ لأن الرجل في الجاهلية كان إذا أراد بيع داره أناه شريكه، شفع إليه فيما باع، فشفعه وجعله أولى به من غيره، وهذا قول محمد بن قتيبة في «غريب الحديث» وفي «المصباح»: «شفعت الشيء شفعا من باب نفع ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة، وهي مثال غرفة؛ لأن صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع، مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم، وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك، ومنه قولهم: «من ثبت له شفعة» فأخر الطلب بغير عذر، بطلت شفעתه، ففي هذا المثال جمع بين المعنيين، فإن الأولى للمال، والثانية للتملك.

ينظر: الصحاح ١٢٣٨/٣، المغرب ٢٥٣، المصباح المثير ٤٨٥/١.

واصطلاحاً:

عرّفها الحنفية بأنها: ضمُّ ملك البائع إلى ملك الشفع، وتثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به رضي المتبايعان أو شرطاً.

عرفها الشافعية بأنها: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك يعوض.

عرّفها المالكية بأنها: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بمنه.

عرفها الحنابلة بأنها: استحقاق انتزاع الإنسان حصّة شريكه من مشتريها بمثل ثمنها.

انظر: الاختيار ٥٦/٢، حاشية ابن عابدين ١٣٧/٥، فتح القدير: ٣٦٨/٩، المسبوط ٩٠/١٤، حاشية الجبيري

١٤٥/٣، منح الجليل ٥٨٢/٣، الانصاف ٢٥٠/٦، الكافي ٤١٦/٢.

[و] (١)، وَتَثْبُتُ لِلشَّرِيكَ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، فَإِنْ شَارَكَ بِحِصَّةٍ مَوْفُوفَةٍ، وَقُلْنَا: لَا يَمْلِكُ المَوْفُوفَ عَلَيْهِ - فَلَا شُفْعَةَ، وَإِلَّا فَهُوَ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ، هَلْ يَجُوزُ إِفْرَازُ الوَقْفِ عَنِ المَلِكِ، وَالشَّرِيكَ فِي المَمَرِ المُنْقَسِمِ يَأْخُذُ المَمَرَ بِالشُّفْعَةِ (٢)، إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرَ إِلَى دَارِهِ، وَإِلَّا فَيَأْخُذُ بِشَرْطِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنَ الِاجْتِيَاذِ، وَقِيلَ: يَأْخُذُ وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ، وَقِيلَ: لَا يَأْخُذُ، وَإِنْ مَكَّنَ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: المَأْخُودُ مِنْهُ)، وَهُوَ: «كُلُّ مَنْ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ اللَّازِمُ بِمُعَاوَضَةٍ».

أَخْتَرْنَا بِ «التَّجَدُّدِ» عَنِ رَجُلَيْنِ اشْتَرَيَا دَارًا، فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ؛ إِذْ لَا تَجَدُّدَ لِأَحَدِهِمَا، وَأَخْتَرْنَا بِ «اللَّازِمِ» عَنِ الشَّرَاءِ فِي زَمَانِ الخِيَارِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤْخَذُ، إِنْ كَانَ لِلْبَائِعِ خِيَارًا؛ لِأَنَّهُ إِضْرَافٌ بِهِ، وَلَا حَقَّ لِلشَّفِيعِ عَلَى البَائِعِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ، فَطَرِيقَانِ (٣):

أَحَدُهُمَا: لَا؛ لِأَنَّ العَقْدَ بَعْدَ لَمْ يَسْتَقَرَّ.

وَالثَّانِي: فِيهِ قَوْلَانِ؛ كَمَا لَوْ وَجَدَ المُشْتَرِي بِالشَّقْصِ عَيْبًا، وَأَزَادَ رَدَّهُ، وَقَصَدَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ، فَأَيُّهُمَا أَوْلَى، وَقَدْ تَقَابَلَ الحَقَّانِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ (٤)، وَكَذَا الخِلَافُ فِي تَرَاحُمِ الشَّفِيعِ، وَالرَّوْجِ، إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ المَسِيْسِ عَلَى الشَّقْصِ المَمْهُورِ (٥)، وَأَخْتَرْنَا بِ «المُعَاوَضَةِ» عَنِ مِلْكِ حَصَلِ بَهْمَةٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ رَجَعٍ بِإِقَالَةِ (ح و)، أَوْ رَدِّ بَعِيْبٍ، فَلَا شُفْعَةَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَتَثْبُتُ (ح و) (٦) [بِهِ] الشُّفْعَةُ فِيمَا جُعِلَ أُجْرَةٌ فِي إِجَارَةٍ، أَوْ صَدَاقًا فِي نِكَاحٍ، أَوْ عَوْضًا فِي كِتَابِهِ، أَوْ خُلِعَ عَنِ دَمِ عَمْدٍ، أَوْ عَنِ مُنْعَةِ نِكَاحٍ، وَلَوْ بَدَلَ المَكَاتِبِ شِقْصًا عَوْضًا عَنِ نُجُومِهِ، ثُمَّ عَجَزَ وَرَقَّ فَبَيَّ الشُّفْعَةَ خِلَافًا إِذْ خَرَجَ عَنِ كَوْنِهِ عَوْضًا، وَلَوْ أَوْصَى لِمُسْتَوْلِدَتِهِ بِشَقْصٍ، إِنْ خَدَمَتْ أَوْلَادُهُ شَهْرًا، فَفِيهِ خِلَافٌ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الوَصِيَّةِ وَالمُعَاوَضَةِ، وَلَوْ اشْتَرَى الوَصِيُّ لِطِفْلٍ، وَهُوَ شَرِيكَ، أَخَذَ [و] (٧) بِالشُّفْعَةِ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ بَاعَ شَقْصَ الطِّفْلِ، لَمْ يَأْخُذْ [و] (٨)؛ لِأَنَّهُ مَتَّهَمٌ كَمَا لَوْ بَاعَ مِنْ نَفْسِهِ، وَالأَبُ يَأْخُذُ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَتَّهَمٍ، وَلِذَلِكَ يَبِيعُ مِنْ نَفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي الدَّارِ شَرِكَةٌ أُخْرَى قَدِيمَةً، فَيَتْرُكُ (ح و) (٩) عَلَيْهِ مَا يَخْصُهُ لَوْ كَانَ المُشْتَرِي غَيْرَهُ، وَلَوْ بَاعَ المَرِيضُ شَقْصًا يُسَاوِي الأَلْفَيْنِ بِأَلْفٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَالوَارِثُ شَرِيكَ - فَلَا يَأْخُذُ

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «والشريك في الممر المنقسم يأخذ بالشفعة إلى آخره» الممر والأصح عند الأصحاب الوجه المذكور آخرًا، وهو أنه لا يأخذ الممر بالشفعة وإن مكن وسياق الكتاب يشعر بترجيح غيره [ت].

(٤) قال الرافعي: «وإن كان للمشتري وحده فطريقان إلى آخرها» هكذا حكى الإمام وصاحب الكتاب، ولم يذكر عامة الأصحاب في المسألة إلا قولين، وذكروا أنهما منقوصان [ت].

(٥) قال الرافعي: «كما لو وجد بالشقص عيبًا وأراد رده. . . إلى قوله فيه قولان» يقال: هما وجهان [ت].

(٦) قال الرافعي: «وكذا الخلاف في تراحم الشفيح والخروج إذا طلق قبل المسيس على الشقص الممهور الحق الصورة بالصورة التي حكى فيها القولين، والمشهور في الصورة وجهان [ت].

(٧) سقط من ط.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

بِالشُّفْعَةِ^(١)؛ لِأَنَّهُ يَصِلُ إِلَيْهِ الْمُحَابَاةَ، وَقِيلَ: يَأْخُذُ؛ لِأَنَّ الْمُحَابَاةَ مَعَهُ لَيْسَتْ مِنَ الْمَرِيضِ، وَقِيلَ: لَا يَصِخُّ الْبَيْعُ؛ لِتَنَاقُضِ الْإِنْبَاتِ وَالنَّفْيِ جَمِيعًا، وَقِيلَ: يَأْخُذُ الْوَارِثُ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْأَلْفِ، وَالْبَاقِي يَبْقَى لِلْمُشْتَرِي مَجَانًا، وَلَوْ تَسَاوَقَ شَرِيكَانِ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَرَزَعَمَ كُلُّ وَاحِدٍ؛ أَنَّ شِرَاءَ الْآخَرِ مُتَأَخَّرٌ وَلَهُ الشُّفْعَةُ - فَالْقَوْلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ فِي عِصْمَةِ مَلِكِهِ عَنِ الشُّفْعَةِ، فَإِنْ تَحَالَفَا أَوْ تَنَاقَلَا، تَسَاقَطَا، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ، قَضِيَ لِمَنْ حَلَفَ.

البَابُ الثَّانِي فِي كَيْفِيَّةِ الْأَخْذِ

وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافِ ثَلَاثَةِ:

الأوَّلُ: فِيمَا لَا يَمْلِكُ بِهِ، فَلَا يَمْلِكُ بِقَوْلِهِ: أَخَذْتُ وَتَمَلَّكْتُ، وَلَكِنْ يَمْلِكُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْمُشْتَرِي بِهِ، أَوْ بِتَسْلِيمِ الْمُشْتَرِي الشَّقْصَ إِلَيْهِ؛ رِضًا بِكَوْنِ الثَّمَنِ فِي ذِمَّتِهِ، وَهَلْ يَمْلِكُ بِمُجَرَّدِ رِضَا الْمُشْتَرِي دُونَ التَّسْلِيمِ، أَوْ بِقَضَاءِ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ عِنْدَ الطَّلَبِ، أَوْ بِمُجَرَّدِ الْإِشْهَادِ عَلَى الطَّلَبِ؟ فِيهِ خِلَافٌ (و)؛ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ^(٢)، وَهَلْ يَلْتَحِقُ هَذَا التَّمْلِكُ بِالشَّرَاءِ فِي ثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لِلشُّفْعِ، وَامْتِنَاعِ التَّصَرُّفِ فِي الشَّقْصِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَامْتِنَاعِ التَّمْلِكِ دُونَ رُؤْيَةِ الشَّقْصِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، مِنْ حَيْثُ إِدُّهُ يُشْبِهُ الْبَيْعَ فِي كَوْنِهِ مُعَاوَضَةً، وَيُخَالِفُهُ فِي أَنَّهُ لَا تَرَاضِي فِيهِ.

[الطَّرْفُ الثَّانِي]^(٣): فِيمَا يَبْدُلُ مِنَ الثَّمَنِ، وَعَلَى الشَّفِيعِ بَذْلُ مِثْلِ مَا بَدَلَهُ الْمُشْتَرِي، إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ قِيَمَةً [و]^(٤) يَوْمَ الْعَقْدِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ، فَيَبْدُلُ فِي الْمُهْوَرِ وَمَا عَلَيْهِ الْخُلْعُ قِيَمَةً [و م]^(٥) الْبُضْعِ، وَفِي عَوَضِ الْكِتَابَةِ قِيَمَةَ التُّجُومِ [و م]^(٦)، وَفِي عَوَضِ الْمُتَعَةِ قِيَمَةَ الْمُتَعَةِ [و م]^(٧)، وَفِي الصُّلْحِ عَنِ الدَّمِ قِيَمَةَ الدَّمِ [و م]^(٨)، وَإِنْ بَاعَ بِالْأَلْفِ إِلَى سَنَةٍ، فَإِنْ شَاءَ، عَجَّلَ فِي الْحَالِ الْأَلْفَ وَأَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ، نَبَّهَ عَلَى الطَّلَبِ (و)، وَأَخَّرَ التَّسْلِيمَ إِلَى مُضِيِّ السَّنَةِ، وَرَوَى حَرَمَلَةٌ^(٩) قَوْلًا؛ أَنَّهُ

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «لو باع المريض شقصاً يساوي ألفين بالف من أجنبي، والوارث شريك فلا يأخذ بالشفعة إلى آخره»
النظم يرجح المنع من الأخذ بالشفعة، والأصح عند الأكثرين [ت].

(٣) قال الرافعي: «وهل يملك بمجرد رضا المشتري دون التسليم أو بقضاء القاضي له بالشفعة عند الطلب أو بمجرد الإشهاد على الطلب فيه خلاف والأظهر أنه لا يملك» الأظهر عند أكثر الأصحاب أنه يملك إذا رضى يكون الثمن في ذمة الشفيع، وكذا فيما إذا قضى القاضي له بالشفعة [ت].

(٤) من أ: الثانية.

(٥) سقط من أ.

(٦) من ب (م).

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

يَأْخُذُ (ح) بِثَمَنِ مُوجَّلٍ عَلَيْهِ؛ كَمَا أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي.

وَحَكَى أَبُو سُرَيْجٍ؛ أَنَّهُ يَأْخُذُ بِعَوَضِ (م) يُسَاوِي أَلْفًا إِلَى سَنَةٍ، وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَسَيَفًا بِأَلْفٍ، أَخَذَ، (م) الشَّقْصَ بِمَا يَخْصُهُ مِنَ الثَّمَنِ؛ بِاعْتِبَارِ قِيمَةِ يَوْمِ الْعَقْدِ، ثُمَّ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي فِيمَا فُرِّقَ [عَلَيْهِ] ^(١) مِنَ الصَّفَقَةِ، وَلَوْ تَعَيَّبَ الدَّارُ بِاضْطِرَابِ سَفْفِهَا، أَخَذَ [الْمَعِيبَ] ^(٢) بِكُلِّ الثَّمَنِ؛ كَمَا يَأْخُذُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْبَائِعِ، إِذَا عَبَّ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَإِنْ تَلَفَ الْجِدَارُ مَعَ بَعْضِ الْعَرِصَةِ؛ بِأَنْ تَغْشَاهُ السَّيْلُ - أَخَذَ الْبَاقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَإِنْ بَقِيَ تَمَامُ الْعَرِصَةِ، وَأَخْتَرَقَتِ السُّقُوفُ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا كَأَطْرَافِ الْعَبْدِ، أَخَذَ (م) بِالْكُلِّ، وَإِنْ قُلْنَا: كَأَحَدِ الْعَبْدَيْنِ، أَخَذَ بِحِصَّتِهِ [مِنَ الثَّمَنِ] ^(٣)، وَإِنْ كَانَ التَّقْضُ بَاقِيًا، فَهُوَ مَنْقُولٌ؛ فِيهِ بَقَاءُ الشَّفَعَةِ فِيهِ قَوْلَانِ ^(٤)؛ (و)؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَارَنَ الْأَبْتِدَاءَ، لَمْ يَعَلِّقْ بِهِ الشَّفَعَةَ، وَإِنْ قُلْنَا: يَبْقَى حَقُّ الشَّفِيعِ فِيهِ، فَيَأْخُذُ الْمُتَهَدِّمَ مَعَ التَّقْضِ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَبْقَى الْحَقُّ فِيهِ، فَإِنْ قُلْنَا: الْجِدَارُ كَأَحَدِ الْعَبْدَيْنِ، أَخَذَ الْبَاقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: كَأَطْرَافِ الْعَبْدِ، فَقَوْلَانِ؛ إِذْ يَبْعُدُ أَنْ يُفَوَّزَ الْمُشْتَرِي بِشَيْءٍ مَجَانًا، وَلَوْ اشْتَرَى الشَّقْصَ بِأَلْفٍ ثُمَّ حَطَّ بِالْإِبْرَاءِ [مِائَةً] ^(٥)، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ اللُّزُومِ، فَلَا يَلْحَقُ الشَّفِيعَ، وَإِنْ كَانَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، لِحَقِّهِ (م)؛ وَ عَلَى الْأَصَحِّ [وَأ] ^(٦)، وَإِنْ وَجَدَ الْبَائِعُ بِالْعَبْدِ الَّذِي هُوَ عَوَضُ الشَّقْصِ - عَيْبًا، وَأَرَادَ اسْتِزْدَادَ الشَّقْصِ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ مِنَ الشَّفِيعِ؛ فِي أَقْبَسِ الْقَوْلَيْنِ ^(٧)، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، لَمْ يُنْقِضْ (و) مِلْكُ الشَّفِيعِ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ إِلَى قِيمَةِ الشَّقْصِ، فَإِنْ زَادَ عَلَى مَا بَدَلَهُ الشَّفِيعُ أَوْ نَقَصَ، فِيهِ التَّرَاجُعُ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعِ خِلَافًا (ح)؛ إِذَا صَارَتِ الْقِيمَةُ مَا قَامَ الشَّقْصُ بِهَا عَلَى الْمُشْتَرِي أَحْيَرًا؛ وَكَذَا لَوْ رَضِيَ الْبَائِعُ بِالْعَيْبِ، فِيهِ اسْتِزْدَادُ الشَّفِيعِ بِه قِيمَةَ السَّلَامَةِ مِنَ الْمُشْتَرِي (و) خِلَافًا، وَإِنْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشَّقْصِ عَيْبًا بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، لَمْ يَكُنْ (و) لَهُ طَلَبُ أَرْضٍ، فَإِنْ رَدَّ الشَّفِيعَ عَلَيْهِ، رَدَّ هُوَ عَلَى الْبَائِعِ، فَإِنْ وَجَدَ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، وَمَنَعَهُ عَيْبٌ حَادِثٌ مِنَ الرَّدِّ، فَاسْتَرَدَّ أَرْضًا - فَهُوَ مَحْفُوظٌ عَنِ الشَّفِيعِ؛ قَوْلًا وَاحِدًا، وَلَوْ اشْتَرَى بِكَفِّ

(١) قال الراجعي: «حرملة» هو ابن يحيى بن حرملة بن عمران أبو حفص التجيبي المصري، من أصحاب الشافعي الراويين عنه، وله «مبسوط» و «مختصر»، وكان من حفاظ الحديث، وروى عنه مسلم في «الصحیح»، ولد سنة ست وستين ومائة، توفي ب «مصر» سنة ثلاث وأربعين ومائتين. [ت].

ينظر ترجمته في تهذيب الكمال: ٢٤٣/١، وتهذيب التهذيب: ٢٢٩/٢ تقريب التهذيب: ١٥٨/١. خلاصة تهذيب الكمال: ٢٠٣/١ والكاشف ٢١٣/١. وتاريخ البخاري الكبير: ٦٩/٣. الجرح والتعديل: ١٢٢٤/٣ ميزان الاعتدال: ٤٧٢/١. لسان الميزان: ١٩٥/٧. رجال الصحيحين: ١٣٤. طبقات الحفاظ: ٢١٠. الوافي بالوفيات: ٣٣٤/١١. سير الأعلام: ٣٨٩/١١. ضعفاء ابن الجوزي: ١٩٦/١.

(٢) سقط من أ.

(٣) من أ: المبيع.

(٤) سقط من ط.

(٥) قال الراجعي: «وإن كان النقص باقياً فهو منقول، وفي بقاء الشفعة فيه قولان» قيل وجهان [ت].

(٦) سقط من أ، ط.

(٧) من ب: (م).

مِنَ الدَّرَاهِمِ، لَمْ يَعْرِفْ وَزَنَهُ، وَحَلَفَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ وَزَنَهُ - فَلَا شُفْعَةَ [و] (١) وَإِذَا أَخَذَ بِالصَّخْرَةِ
غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَلَوْ خَرَجَ ثَمَنُ الشَّفِيعِ مُسْتَحَقًّا، وَهُوَ مُعَيَّنٌ، تَعَيَّنَ بَطْلَانُ (ح) الشَّفِيعِ، وَإِنْ خَرَجَ
ثَمَنُ الشَّفِيعِ مُسْتَحَقًّا، لَزِمَهُ الْإِبْدَالُ، وَلَمْ يَبْطُلْ مِلْكُهُ، وَلَا شُفْعَتُهُ؛ فِي أَظْهَرِ الرَّجْهَيْنِ (٢) [وَإِنْ كَانَ
عَالِمًا بِالْحَالِ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ عِنْدَ الْاِخْتِرَازِ] (٣)، وَكَذَا إِذَا خَرَجَ زَيْوْفًا، وَلَوْ بَنَى الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ
الَّذِي قَاسَمَهُ وَكَيْلَ الشَّرِيكَ فِي غَيْبَتِهِ، فَإِذَا حَضَرَ، فَحَقَّهُ فِي الشَّفْعَةِ بَاقِي لَه؛ فَإِنَّهُ كَانَ شَرِيكًا وَلَمْ يُسْقِطْ
هُوَ حَقَّ الشَّفْعَةِ، وَقَدْ بَقِيَ لَهُ نَوْعُ اتِّصَالٍ، وَهُوَ الْجَوَازُ، وَلَكِنْ لَا يَقْلَعُ (ح ز) بِنَاءِ الْمُشْتَرِي مَجَانًا، بَلْ
يَتَخَيَّرُ بِأَنْ يَبْقَى بِأَجْرَةٍ، أَوْ يَتَمَلَّكَ بِعَوْضٍ، أَوْ يَنْفَضَ بِأَرْشٍ؛ كَالْمُعِيرِ سَوَاءً، إِلَّا أَنَّهُ يُبْقَى زَرْعُهُ وَلَا
يُطَالِبُهُ (و) بِالْأَجْرَةِ وَالْمُعِيرُ لَهُ الْأَجْرَةُ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي زَرَعَ مِلْكَ نَفْسِهِ؛ فَكَأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَفَعَتَهُ، فَهُوَ كَمَا
لَوْ زَرَعَ مِلْكَهُ وَبَاعَ، وَلَوْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي بِوَقْفٍ أَوْ هَبَةٍ، نَقَصَ (و)، وَإِنْ كَانَ يَبِيعُ، فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ
بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالبَيْعِ الْأَوَّلِ، فَيَنْفَضَهُ [و] (٤)، أَوْ بِالثَّانِي، وَلَوْ تَنَازَعَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي الْعَقْوِ،
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الشَّفِيعِ، أَوْ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، أَوْ فِي كَوْنِ الشَّفِيعِ شَرِيكًا، فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْمُشْتَرِي؛ يَخْلِفُ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ لَهُ [شَرِيكًا] (٥)، فَإِنْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ، فَإِنْ كَانَ لِلشَّفِيعِ بَيْتَةٌ،
أَخَذَ الشَّقْصَ، وَتَرَكَ الثَّمَنَ فِي يَدِهِ؛ عَلَى رَأْيِ [و] (٦) إِلَى أَنْ يَقْرَأَ، أَوْ يَحْفَظُهُ الْقَاضِي؛ وَفِي وَجْهِ، أَوْ
يُجْبِرُ الْمُشْتَرِي عَلَى قَبُولِهِ؛ فِي وَجْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْتَةٌ، فَإِنْ أَقْرَأَ الْبَائِعُ بِالبَيْعِ دُونَ قَبْضِ الثَّمَنِ، سَلَّمَ
الثَّمَنُ إِلَيْهِ، وَأَخَذَ [و] (٧) [بِالشَّفْعَةِ] (٨)، فَالْحَقُّ لَا يَغْدُوهُمَا، وَإِنْ قَالَ: قَبِضْتُ الثَّمَنَ، فَيَقْرَأُ الثَّمَنَ فِي
يَدِهِ أَوْ يَحْفَظُهُ الْقَاضِي؟ وَقِيلَ: لَا شُفْعَةَ هَهُنَا؛ لِتَعَدُّرِ الْأَخْذِ بِلَا ثَمَنِ.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ): فِي تَرَاحُمِ الشَّرَكَاءِ فَإِنْ تَوَافَقُوا فِي الطَّلَبِ وَتَسَاوَتْ حِصَصُهُمْ، وَزَعَّ عَلَيْهِمْ
بِالسَّوِيَّةِ وَإِنْ تَفَاوَتْ حِصَصُهُمْ، فَقَوْلَانِ، فِي أَنَّهُ يُورَّعُ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ [ح و] (٩)، أَوْ عَلَى عَدَدِ
الرُّؤُوسِ، وَالْجَدِيدُ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ، وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيْبَهُ مِنْ شَخْصَيْنِ فِي صِفَتَيْنِ
مُتَعَاقِبَتَيْنِ، فَالْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ، هَلْ يُشَارِكُ الشَّرِيكَ الْقَدِيمَ فِي أَخْذِ مَضْمُونِ الصَّفَقَةِ الثَّانِيَةِ، وَمِلْكُهُ فِي
نَفْسِهِ مُعَرَّضٌ لِلنَّقْضِ؟ ثَلَاثَةٌ أَوْجِبُ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ الْقَدِيمَ نَصِيْبَهُ؛ فَلَا يُسَاهِمُهُ، (ح)، أَوْ

(١) من ب: من الشفيع.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «إن خرج ثمن الشفيع مستحقاً لزمه الإبدال ولم يبطل ملكه ولا شفيعته في أظهر الوجهين» الأظهر عند
الأصحاب أنه يبين أنه لم يملك بما أدى، ويفتر الآن إلى تملك جديد، والجديد أنه على قدر الحصص،
الأكثر عكسوا، وقالوا: القديم أنه على قدر الحصص [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) من ب: شركاء.

(٦) سقط من: أ، ب والمثبت من ط.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

يَعْفُو عَنْ صَفَقَتِهِ، فَيَسْتَقِرُّ شَرِكْتُهُ فَيَسَاهِمَ فِيهِ، وَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَجِبَ عَلَى الثَّانِي أَنْ يَأْخُذَ الْكُلَّ [و] (١) لِأَنَّ أَحَدَ الْبَعْضِ إِضْرَافٌ بِالْمُشْتَرِي، وَإِنْ عَفَا شَرِيكَ وَاحِدٌ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ، سَقَطَ (و) كُلُّهُ، كَالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَجَرَّأُ؛ نَظَرًا لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، وَلَمْ يَحْضُرْ إِلَّا وَاحِدٌ، أَخَذَ الْكُلَّ، وَسَلَّمَ كُلَّ الثَّمَنِ؛ حَدَرًا مِنَ التَّبَعِيضِ، فَإِذَا رَجَعَ الثَّانِي، شَاطَرُهُ وَمَلَكَ عَلَيْهِ مِنْ وَقْتِ تَسْلِيمِ نِصْفِ الثَّمَنِ إِلَيْهِ، وَعَهْدَتُهُ عَلَيْهِ، وَإِذَا جَاءَ الثَّلَاثُ، قَاسَمَهُمَا جَمِيعًا، وَمَهُمَا تَعَدَّدَ الْبَائِعُ أَوْ الْمُشْتَرِي، جَازَ أَخْذُ مَظْمُونِ إِحْدَى الصَّفَقَتَيْنِ، إِنْ اشْتَرَى فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ شِقْصَيْنِ فِي دَارَيْنِ شَرِيكُهُمَا وَاحِدٌ فَفِي جَوَازِ أَخْذِ أَحَدِهِمَا وَجِهَانِ.

البَابُ الثَّلَاثُ: فِيمَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ

وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

(الْأَوَّلُ): (الْجَدِيدُ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ (م)، قَالَ - ﷺ - الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعَقَالِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ يَبْقَى ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

(وَالثَّلَاثُ): أَنَّهُ يَتَأَيَّدُ فَلَا يَبْطُلُ إِلَّا بِإِبْطَالِ أَوْ دَلَالَةِ الْإِبْطَالِ [و] (٢)، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ، وَأَنَّهُ يَسْقُطُ بِكُلِّ مَا يُعَدُّ تَقْصِيرًا أَوْ تَوَانِيًا فِي الطَّلَبِ، فَإِذَا بَلَغَهُ الْخَبِيرُ، فَلْيَنْهَضْ عَنْ مَكَانِهِ طَالِبًا، فَإِنْ كَانَ مَمْنُوعًا بِمَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ فِي بَاطِلٍ، فَلْيُوكَلْ، فَإِنْ لَمْ يُوكَلْ مَعَ الْقُدْرَةِ، بَطَلَ حَقُّهُ (و)، إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي التَّوَكُّلِ مُؤَنَّةً وَرَمْتَهُ ثَقِيلَةً، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْوَكِيلَ، فَلْيُشْهَدْ، فَإِنْ تَرَكَ الْإِشْهَادَ، فَفِي بَطْلَانِ حَقِّهِ قَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَ [الْمُشْتَرِي] (٣) غَائِبًا، وَلَمْ يَجِدْ فِي الْحَالِ رُفْقَةً وَثِيقَةً، لَا يَبْطُلُ حَقُّهُ، وَإِنْ كَانَ فِي حَتْمٍ، أَوْ عَلَى طَعَامٍ، أَوْ فِي صَلَاةٍ نَافِلَةٍ، لَمْ يَلْزَمُهُ (و) قَطْعُهَا؛ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ، وَلَوْ أَخْبَرَ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ أَصَدِّقِ الْمَخْبِرَ، فَإِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، بَطَلَ حَقُّهُ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا تُقْبَلُ رَوَايَتُهُ؛ كَفَاسِيٍّ وَصَبِيٍّ، فَلَا يَبْطُلُ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلٌ وَاحِدٌ، أَوْ عَبْدٌ يُقْبَلُ رَوَايَتُهُ - فَلَا ظَهْرَ (و) أَنَّهُ يَبْطُلُ حَقُّهُ، وَإِنْ كَذَّبَ الْمَخْبِرَ فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ، أَوْ [فِي] (٤) تَعْيِينِ الْمُشْتَرِي، أَوْ جِنْسِ [وَح] (٥) الثَّمَنِ، أَوْ قَدْرِ الْمَبِيعِ، فَتَرَكَ الْمَبِيعَ - لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا، وَإِنْ أَخْبَرَ بِأَنَّ الثَّمَنَ أَلْفٌ، فَإِذَا هُوَ أَلْفَانِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ؛ إِذْ لَا غَرَضَ فِيهِ، وَإِذَا لَقِيَ الْمُشْتَرِي، فَقَالَ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ، وَلَوْ قَالَ: بِكُمْ اشْتَرَيْتُ؟ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، (و م)، وَكَذَا فِي قَوْلِهِ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفَقَةِ يَمِينِكَ، وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ رَخِيصًا وَأَنَا طَالِبٌ، بَطَلَ حَقُّهُ؛ لِأَنَّهُ فُضِّلَ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ، وَلَوْ بَاعَ مَلِكٌ نَفْسَهُ مَعَ الْعِلْمِ

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ب: الشفيع.

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من ب.

بِالشُّفْعَةِ، بَطَلَ حَقُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَقَوْلَانِ^(١) (ح)، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ أَنْقَطَعَ الضَّرُّ، وَإِنْ صَالَحَ عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ، لَمْ يَصِحَّ (م) الصُّلْحُ، ثُمَّ إِنْ كَانَ جَاهِلًا، فَفِي بَطْلَانِ شُفْعَتِهِ خِلَافٌ.

(١) قال الرافعي: «ولو باع ملك نفسه مع العلم بالشفعة بطل حقه، وإن لم يعلم فقولان» المشهور وجهان [ت].

كِتَابُ الْقِرَاضِ^(١)، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِ صِحَّتِهِ

وَهِيَ سِتَّةٌ:

الْأَوَّلُ: رَأْسُ الْمَالِ وَشَرَايِطُهُ أَرْبَعَةٌ؛ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ نَقْدًا مُعَيَّنًا مَعْلُومًا مُسَلَّمًا.

أَخْتَرْنَا بِ «النَّقْدِ» عَنِ الْعُرُوضِ وَالتَّقْرِةِ (م) الَّتِي لَيْسَتْ مَضْرُوبَةً؛ فَإِنَّ مَا يَخْتَلَفُ قِيَمَتُهُ، إِذَا جُعِلَ رَأْسَ الْمَالِ، فَإِذَا رَدَّ بِالْأَجْرَةِ إِلَيْهِ؛ لِيَتَمَيَّزَ الرِّبْحُ، فَرُبَّمَا أَرْفَعَ قِيَمَتُهُ، فَيَسْتَعْرِقُ [رَأْسَ الْمَالِ]^(٢) جَمِيعَ الرِّبْحِ، أَوْ نَقَصَ، فَيَصِيرُ بَعْضُ رَأْسِ الْمَالِ رِبْحًا، وَلَا يَجُوزُ (و) عَلَيَّ الْفُلُوسِ، وَلَا عَلَيَّ الدَّرَاهِمِ (ح) وَ الْمَغْشُوشَةِ

وَأَخْتَرْنَا بِ «الْمَعْلُومِ» عَنِ الْقِرَاضِ عَلَيَّ صُرَّةٍ دَرَاهِمٍ؛ فَإِنَّ جَهْلَ رَأْسِ الْمَالِ يُؤَدِّي إِلَى جَهْلِ الرِّبْحِ.

وَأَخْتَرْنَا بِ «الْمُعَيَّنِ» عَنِ الْقِرَاضِ عَلَيَّ دَيْنٍ فِي الذَّمَّةِ، وَلَوْ عَيَّنَ وَأَبْهَمَ فَقَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَيَّ

(١) القراض كالمضاربة معنى فهما لفظان مترادفان، إلا أن القراض لغة أهل الحجاز والمضاربة: لغة أهل العراق. واختلف العلماء في مبدأ اشتقاقه. فقال صاحب «العين»: هو من أقرض فنقول: أقرضت الرجل إذا أعطيته ليعطيك فالمقارض يعطي الربح كما يعطي المقترض مثل المأخوذ. وقال غيره هو من المقارضة وهي المساواة ومنه تقارض الشاعران إذا تساوى في الإنشاد لأنهما يستويان في الارتفاع بالربح. وقيل من القرض الذي هو القطع، لأن المالك قطع للعامل من ماله قطعة يعمل فيها. والعامل قطع للمالك قطعة من الربح الحاصل بسعيه. فإطلاق لفظ القراض على إعطاء شخص غيره جزءاً من ماله ليتجر فيه على أن يكون له بعض الربح إطلاق لغوي والدليل على ذلك ما قاله بعض الصحابة لعمر بن الخطاب في قصة عبد الله وعبيد الله: لو جعلته قراضاً ووجه الدلالة أن هؤلاء الصحابة هم أهل اللسان العربي وأرباب البيان الضادي فإذا كان يحج بقول امرئ القيس والنابعة فالحجة بقول الصحابة أولى به.

ينظر لسان العرب ٣٥٨٨/٥ المصباح المنير ٤٩٧/٢.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: هو المضاربة عندهم عقد شركة من الربح بمال من جانب وعمل من جانب.

عرفه الشافعية بأنه: أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك.

عرفه المالكية بأنه: توكيل على تجر في نقدٍ مضروب مسلمٍ بجزء من ربحه.

عرفه الحنابلة بأنه: دفع مال معلوم أو ما في معناه لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه.

ينظر: حاشية الدسوقي: ٥١٧/٣، شرح فتح القدير: ٤٤٥/٨، مطالب أولى النهي: ٥١٣/٣ - ٥١٤.

مجمع الأنهر ٣٢١/٢ كشف القناع ٥٠٧/٣ الفواكه الدواني ١٧٤/٢ - ١٧٥.

سقط من ب. (٢)

أَحَدِ هَذَيْنِ الْأَلْفَيْنِ، وَالْآخِرُ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ، وَهُمَا فِي كَيْسَيْنِ مُتَمَيِّزَيْنِ - فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَ التَّقْدُ
وَدِيعَةٌ، أَوْ رَهْنًا فِي يَدِهِ، أَوْ غَضْبًا وَقَارَضَهُ عَلَيْهِ - صَحَّ، وَفِي انْقِطَاعِ ضَمَانِ الْغَضَبِ خِلَافٌ.

وَأَرَدْنَا بِالْمُسْلَمِ أَنْ يَكُونَ فِي يَدِ الْمُعَامِلِ، فَلَوْ شَرَطَ الْمَالِكُ أَنْ يَكُونَ [فِي يَدِهِ، أَوْ أَنْ يَكُونَ] (١)
لَهُ يَدٌ أَوْ يُرَاجَعُ فِي التَّصَرُّفِ، أَوْ يُرَاجَعُ مُشْرِفُهُ - فَسَدَ الْقَرَارُ؛ لِأَنَّهُ تَضْيِيقٌ لِلتَّجَارَةِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ
يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامٌ الْمَالِكِ، جَازَ عَلَى النَّصِّ.

[الرُّكْنُ] (٢) الثَّانِي: الْعَمَلُ وَهُوَ عَوِضُ الرِّيحِ، وَشُرُوطُهُ ثَلَاثَةٌ: وَهِيَ أَنْ يَكُونَ تِجَارَةً غَيْرَ
مُضَيِّقَةً بِالتَّعْيِينِ وَالتَّاقِيَتِ.

أَخْتَرْنَا بِالتَّجَارَةِ عَنِ الطَّنِخِ وَالْخُبْزِ وَالْحَرْفَةِ؛ فَإِنَّ عَقْدَ الْقَرَارِ عَلَى الْحِنْطَةِ لِيَزِيحَ بِذَلِكَ فَاسِدٌ،
أَمَّا التَّقْلُ وَالْكَيْلُ وَالْوَزْنُ وَلَوْ اجْتَمَعَتِ التَّجَارَةُ تَبِعَ لِلتَّجَارَةِ، وَالتَّجَارَةُ هِيَ الْأَسْتِزْبَاحُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، لَا
بِالْحَرْفَةِ وَالصَّنْعَةِ، ثُمَّ لَوْ عَيَّنَ الْحَزَّ الْأَذْكَنَ، أَوْ الْخَيْلَ الْأَبْلَقَ لِلتَّجَارَةِ عَلَيْهِ، أَوْ عَيَّنَ شَخْصًا لِلْمُعَامَلَةِ
مَعَهُ - فَهُوَ فَاسِدٌ (ح و)؛ لِأَنَّهُ تَضْيِيقٌ، وَلَوْ عَيَّنَ جَنْسَ الْحَزِّ أَوْ الرِّزِّ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَادٌ، وَلَوْ ضَيَّقَ
بِالتَّاقِيَتِ إِلَى سَنَةِ مَثَلًا، وَمَنَعَ مِنَ الْبَيْعِ بَعْدَهَا - فَهُوَ فَاسِدٌ؛ فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ زُبُونًا قَبْلَهَا، وَإِنْ قَيَّدَ الشِّرَاءَ
وَقَالَ: لَا تَشْتَرِ بَعْدَ السَّنَةِ، وَلَكَ الْبَيْعُ، فَوَجْهَانِ: إِذِ الْمَنْعُ عَنِ الشِّرَاءِ مَقْدُورٌ لَهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ، فَأَمَّا كَنْ
شَرْطُهُ، فَإِنْ قَالَ: قَارَضْتُكَ سَنَةً مُطْلَقًا، فَعَلَى أَيِّ الْقِسْمَيْنِ يُنْزَلُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ: الرِّيحُ) وَشَرَائِطُهُ أَرْبَعٌ؛ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ مَخْصُوصًا بِالْعَاقِدَيْنِ، مُشْتَرَكًا، مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ
لَا بِالتَّقْدِيرِ.

وَعَيَّنَا بِالْخُصُوصِ؛ أَنَّهُ لَوْ أَضِيفَ جُزْءٌ مِنَ الرِّيحِ إِلَى ثَالِثٍ لَمْ يَجُزْ:

وَبِالْأَشْتِرَاكِ؛ أَنَّهُ لَوْ شَرَطَ الْكُلَّ لِلْعَامِلِ أَوْ لِلْمَالِكِ، فَهُوَ فَاسِدٌ [م] (٣)، وَبِكُونِهِ مَعْلُومًا؛ أَخْتَرْنَا
عَمَّا إِذَا قَالَ: لَكَ مِنَ الرِّيحِ مَا شَرَطَهُ فَلَانٌ لِفُلَانٍ؛ فَإِنَّهُ مَجْهُوولٌ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ الرِّيحَ بَيْنَنَا، وَلَمْ
يَقُلْ: نِصْفَيْنِ، فَالْأَظْهَرُ [و] (٤) التَّنْزِيلُ عَلَى التَّنْصِيفِ؛ لِيَصِحَّ.

وَأَخْتَرْنَا بِالْجُزْئِيَّةِ عَمَّا إِذَا قَالَ: لَكَ مِنَ الرِّيحِ مِائَةٌ أَوْ دِرْهَمٌ، أَوْ لِي دِرْهَمٌ وَالبَاقِي بَيْنَنَا، فَكُلُّ
ذَلِكَ فَاسِدٌ؛ إِذْ رُبَّمَا لَا يَكُونُ الرِّيحُ إِلَّا ذَلِكَ الْمِقْدَارُ.

الرَّابِعُ: الصِّعْغَةُ؛ وَهِيَ أَنْ يَقُولَ: قَارَضْتُكَ، أَوْ ضَارَبْتُكَ، أَوْ عَامَلْتُكَ عَلَى أَنَّ الرِّيحَ بَيْنَنَا
نِصْفَيْنِ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ النِّصْفَ لِي، وَسَكَتَ عَنِ الْعَامِلِ، فَسَدَ (و)، وَلَوْ قَالَ:
عَلَى أَنَّ النِّصْفَ لَكَ، وَسَكَتَ عَنِ جَانِبِ نَفْسِهِ، جَازَ (و).

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

الرُّكْنُ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ: الْعَاقِدَانِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِمَا إِلَّا مَا يُشْتَرَطُ فِي الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ، نَعَمْ، لَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ غَيْرَهُ بِمِقْدَارِ مَا شَرَطَ لَهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّ وَضْعَ الْقِرَاضِ أَنْ يَدُورَ بَيْنَ عَامِلٍ وَمَالِكٍ، وَلَوْ كَانَ الْمَالِكُ مَرِيضًا، وَشَرَطَ مَا يَزِيدُ عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ لِلْعَامِلِ - لَمْ يُحْسَبَ مِنَ الثَّلْثِ؛ لِأَنَّ التَّفْوِيتَ هُوَ الْمُقَيَّدُ بِالثَّلْثِ، وَالرَّبْحُ غَيْرُ حَاصِلٍ؛ وَفِي نَظِيرِهِ مِنَ الْمَسَافَةِ خِلَافٌ [و] (١)؛ لِأَنَّ التَّحِيلَ قَدْ تِمَّرَ بِنَفْسِهَا، فَهُوَ كَالْحَاصِلِ (ح)، وَلَوْ تَعَدَّدَ الْعَامِلُ، وَاتَّحَدَ الْمَالِكُ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَلَا حَرَجَ، وَمَهْمَا فَسَدَ الْقِرَاضُ بِفَوَاتِ شَرْطٍ، نَفَذَ النَّصْرُفَاتُ، وَسَلَّمَ كُلُّ الرَّبْحِ لِلْمَالِكِ، [وَلِلْعَامِلِ (م) أَجْرَةٌ مِثْلَهُ، إِلَّا إِذَا فَسَدَ؛ بِأَنْ شَرَطَ كُلُّ الرَّبْحِ لِلْمَالِكِ، فَفِي] (٢) اسْتِحْقَاقِهِ الْأَجْرَةَ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَطْمَعِ فِي شَيْءٍ أَضَلًّا.

البَابُ الثَّانِي: فِي حُكْمِ الْقِرَاضِ الصَّحِيحِ

[وفيه] (٣) خَمْسَةٌ أَحْكَامٌ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: أَنَّ الْعَامِلَ كَالْوَكِيلِ فِي تَقْيِيدِ تَصْرِفِهِ بِالْغِنْبَةِ، فَلَا يَتَصَرَّفُ بِالْغَبْنِ (ح) وَلَا بِالسِّيئَةِ (ح) بَيْعًا وَلَا شِرَاءً إِلَّا بِالْإِذْنِ، وَيَبِيعُ بِالْعَرْضِ؛ فَإِنَّهُ عَيْنُ التَّجَارَةِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّدُّ بِالْغَيْبِ، فَإِنْ تَنَازَعَا، فَقَالَ الْعَامِلُ: يُرَدُّ، وَأَمْتَنَعَ رَبُّ الْمَالِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، فَيَقْدَمُ جَانِبُ الْغِنْبَةِ، وَلَا يَعْمَلُ الْعَامِلُ الْمَالِكَ، وَلَا يَشْتَرِي بِمَالِ الْقِرَاضِ أَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَإِنْ اشْتَرَى، لَمْ يَقَعِ لِلْقِرَاضِ، وَأَنْصَرَفَ إِلَيْهِ، إِنْ أَمَكَنَ، وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى الْمَالِكِ، لَمْ يَقَعِ عَنِ الْمَالِكِ؛ فَإِنَّهُ يَقْبِضُ التَّجَارَةَ، وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَةَ الْمَالِكِ فَوَجْهَانِ، وَالْوَكِيلُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ مُطْلَقٍ، إِنْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى الْمُوَكَّلِ، فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْعَبْدُ الْمَأْدُونُ إِنْ قِيلَ لَهُ: اشْتَرِ عَبْدًا، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ، وَإِنْ قِيلَ لَهُ: أَنْتَجِرْ، فَهُوَ كَالْعَامِلِ، وَإِنْ اشْتَرَى الْعَامِلُ قَرِيبَ نَفْسِهِ، وَلَا رِبْحَ فِي الْمَالِ، صَحَّ وَإِنْ أَرْتَفَعَتِ الْأَسْوَاقُ، وَظَهَرَ رِبْحٌ، وَقُلْنَا: يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ، عَتَقَ حِصَّتَهُ (و) وَلَمْ يَسِرْ (٤)؛ إِذَا لَا اخْتِيَارَ فِي أَرْتِفَاعِ السُّوقِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ، وَقُلْنَا: لَا يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ، صَحَّ، وَلَمْ يَعْتِقْ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، فَفِي الصَّحَّةِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِلتَّجَارَةِ، فَإِنْ صَحَّ عَتَقَ [و] (٥) حِصَّتَهُ، وَسَرَى إِلَى نَصِيبِ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مُخْتَارٌ، وَغَرَمَ لَهُ حِصَّتَهُ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ط: وله.

(٤) قال الراجعي: «فإن ارتفعت الأسواق وظهر ربح وقلنا: يملك بالظهور عتق حصته، ولم يسر» - هذا وجه، وقال

الأكثر: يسرى كما لو اشترى وفيه ربح وقلنا: إنه يملك بالظهور [ت].

(٥) سقط من ب.

الْحُكْمُ^(١) الثاني: لَيْسَ لِعَامِلِ الْقِرَاضِ؛ أَنْ يُقَارِضَ عَامِلاً آخَرَ بِعَيْنِ إِذْنِ الْمَالِكِ، وَفِي صِحَّتِهِ بِالِإِذْنِ خِلَافٌ (و)، فَإِنْ فَعَلَ بِعَيْنِ الْإِذْنِ، وَكَثُرَتِ التَّصَرُّفَاتُ وَالرَّبْحُ، فَعَلَى الْجَدِيدِ؛ الرَّبْحُ كُلُّهُ لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمَالِكِ، وَلِلْعَامِلِ الثَّانِي أَجْرٌ مِثْلِهِ عَلَى الْعَامِلِ الْأَوَّلِ؛ إِذِ الرَّبْحُ عَلَى الْجَدِيدِ لِلْغَاصِبِ، وَالْعَامِلُ الْأَوَّلُ هُوَ الْغَاصِبُ الَّذِي عُقِدَ الْعَقْدُ لَهُ، وَقِيلَ: كُلُّهُ لِلْعَامِلِ الثَّانِي؛ فَإِنَّهُ الْغَاصِبُ، وَعَلَى الْقَدِيمِ: يُتَّبَعُ مُوجِبُ الشَّرْطِ لِلْمُضْلِحَةِ، وَعُسْرُ إِبْطَالِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلِلْمَالِكِ نِصْفُ (و) الرَّبْحِ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ بَيْنَ الْعَامِلَيْنِ نِصْفَيْنِ (و)^(٢) كَمَا شَرَطًا، وَهَلْ يَزْجَعُ الْعَامِلُ الثَّانِي بِنِصْفِ أُجْرَةِ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ طَمَعًا فِي كُلِّ النَّصْفِ مِنَ الرَّبْحِ، وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، فِيهِ وَجْهَانِ.

[الْحُكْمُ^(٣) الثالث: لَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يُسَافِرَ [ح م و]^(٤) بِمَالِ الْقِرَاضِ، إِلَّا بِالِإِذْنِ؛ فَإِنَّهُ خَطَرٌ، فَإِنْ فَعَلَ نَقَذَتْ تَصَرُّفَاتُهُ، وَأَسْتَحَقَّ الرَّبْحَ، وَلِكِنِّهِ ضَامِنٌ بِعُدْوَانِهِ، وَإِذَا سَافَرَ بِالِإِذْنِ، فَأُجْرَةُ الثَّقَلِ عَلَى مَالِ الْقِرَاضِ؛ كَمَا أَنَّ نَفَقَةَ الْوَزْنِ وَالْكَبْلِ وَالْحَمْلِ الثَّقِيلِ فِي الْحَضَرِ أَيْضًا عَلَى مَالِ الْقِرَاضِ، وَلَيْسَ عَلَى الْعَامِلِ إِلَّا التَّجَارَةُ، وَالنَّشْرُ، وَالطَّيُّ، وَنَقْلُ الشَّيْءِ الْخَفِيفِ، فَإِنْ تَعَاطَى شَيْئًا مِمَّا لَيْسَ عَلَيْهِ، فَلَا أُجْرَةَ لَهُ، وَإِنْ أَسْتَأْجَرَ عَلَى مَا عَلَيْهِ، فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ، وَنَفَقَتُهُ عَلَى نَفْسِهِ [م]^(٥) فِي الْحَضَرِ^(٦)، وَنَصَّ فِي السَّفَرِ؛ أَنَّ لَهُ نَفَقَتَهُ بِالْمَعْرُوفِ، فَمِنْهُمْ مَنْ نَزَلَهُ عَلَى نَفَقَةِ الثَّقَلِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلَانِ؛ وَوَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ؛ أَنَّهُ مُتَجَرِّدٌ فِي السَّفَرِ لِلشُّغْلِ؛ فَعَلَى هَذَا لَوْ أَسْتَصْحَبَ مَعَ ذَلِكَ مَالًا نَفْسِهِ، وَرَزَعَ النَّفَقَةَ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ قَدِ قِيلَ الْقَوْلَانِ فِي الْقَدْرِ الَّذِي يَزِيدُ فِي النَّفَقَةِ بِسَبَبِ السَّفَرِ، وَقِيلَ: أَنَّهُ فِي الْأَصْلِ

[الْحُكْمُ^(٧) الرابع: اختلف القول في أنه، هل يملك الربح بمجرّد (م ز)^(٨) الظهور أم يقف على المقاسمة؟ فإن قلنا: يملك بمجرّد الظهور، فهو ملك غير مستقر، بل هو وقاية لرأس المال عن الخسران، وإن وقع خسران، انحصر في الربح، ولا يستقر إلا بالقسمة، وهل يستقر بالتنضيض

- (١) سقط من أ.
- (٢) من ب: ح
- (٣) سقط من أ، ب المثبت من ط.
- (٤) سقط من ب.
- (٥) سقط من ب.
- (٦) قال الرافي: «ونفقته على نفسه في الحضر إلى آخره» يشعر سياقه بأن قول المنع في السفر مخرج من أنه لا نفقة له في الحضر لأنه لم يحك عن النص إلا الوجوب، والقولان عند من أثبتهما منصوصان كالثمرة والنتاج يحسبونه من الربح، وهو مال القراض أطلق الإمام وصاحب الكتاب أن الثمرة والنتاج وكسب الرقيق من مال التراضي والأحسن ما قيل: إن الحكم كذلك إن كان في المال ربح وقلنا: يملك العامل حصته بالظهور، وإلا فيفوز بها المالك لأنها ليست من فوائد التجارة حتى لو ظن السيد كان مسترداً بمقدار العقد في «التهديب» وغيره أنه إن كان في المال ربح وقلنا: إنه يملك بالظهور وجب نصيب العامل من الربح، وإلا لم يجب شيء [ت].
- (٧) سقط من أ، ب.
- (٨) سقط من ب.

وَالْفَسْخَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ، [ح] (١)، فَلَهُ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ؛ حَتَّى لَوْ مَاتَ يُورَثُ عَنْهُ، وَلَوْ أَثْلَفَ الْمَالِكُ الْمَالَ غَرَمَ حِصَّتَهُ، وَكَذَا الْأَجْنَبِيُّ؛ فَإِنَّ الْإِتْلَافَ كَالْقِسْمَةِ، وَلَوْ كَانَ فِي الْمَالِ جَارِيَةً، لَمْ يَجُزْ لِلْمَالِكِ وَطُؤَهَا لِحَقِّهِ.

[الْحُكْمُ] (٢) الْخَامِسُ: الزِّيَادَةُ الْعَيْنِيَّةُ؛ كَالثَّمَرَةِ وَالنَّتَاجِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّبْحِ؛ وَهُوَ مَالُ الْقِرَاضِ (٣)، وَكَذَا بَدَلُ مَنَافِعِ الدَّوَابِّ، وَمَهْرٌ وَطَاءُ الْجَوَارِي، حَتَّى لَوْ وَطِئَ السَّيِّدُ، كَانَ مُسْتَرَدًّا بِمِقْدَارِ الْعُقْرِ، وَأَمَّا التَّقْصَانُ، فَمَا يَخْصُلُ بِإِنْخِفَاضِ الشُّوقِ، أَوْ طَرِيَانِ عَيْبٍ وَمَرَضٍ، فَهُوَ خُسْرَانٌ يَجِبُ جَبْزُهُ بِالرَّبْحِ، وَمَا يَقَعُ بِإِخْتِرَاقٍ وَسَرِقَةٍ وَفَوَاتِ عَيْنٍ، فَوَجْهَانِ؛ أَحْصَهُمَا؛ أَنَّهُ مِنَ الْخُسْرَانِ؛ كَمَا أَنَّ زِيَادَةَ الْعَيْنِ مِنَ الرَّبْحِ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ الْفَنِينِ، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ شَيْئاً أَوْ بَعْدَ أَنْ يَشْتَرِيَ؛ [كَمَا لَوْ اشْتَرَى] (٤) عَبْدَيْنِ مِثْلًا، وَلَكِنْ قَبْلَ التَّبَعِ، فَرَأْسُ الْمَالِ (ح) أَلْفٌ أَوْ أَلْفَانِ؟ (٥) فِيهِ وَجْهَانِ، وَهُوَ تَرَدُّدٌ فِي أَنَّهُ، هَلْ يَجْعَلُ ذَلِكَ مِنَ الْخُسْرَانِ، وَهُوَ وَقَعَ قَبْلَ الْحَوْضِ فِي التَّصَرُّفَاتِ؟

البَابُ الثَّلَاثُ: فِي التَّفَاسُخِ وَالتَّنَازُعِ

وَالْقِرَاضُ جَائِزٌ يَنْفَسَخُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا، وَبِالْمَوْتِ، وَبِالْجُنُونِ كَالْوَكَاةِ، فَإِنْ أَنْفَسَخَ، وَالْمَالُ نَاضٍ، لَمْ يَخْفَ أَمْرُهُ، وَإِنْ كَانَ عَرُوضًا، فَعَلَى الْعَامِلِ بَيْعُهُ، إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ لِيُظَهَرَ نَصِيبُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ، فَوَجْهَانِ، مَأْخُذُ الْوُجُوبِ أَنَّهُ فِي عَهْدَتِهِ أَنْ يَرُدَّ كَمَا أَخَذَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ، وَرَضِيَ الْمَالِكُ بِهِ، وَقَالَ الْعَامِلُ: أَبِيعُهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا وَجَدَ زُبُونًا يَسْتَفِيدُ بِهِ الرَّبْحَ، وَمَهْمَا بَاعَ الْعَامِلُ قَدْرَ رَأْسِ الْمَالِ، وَجَعَلَهُ نَقْدًا، فَالْبَاقِي مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَيْعُهُ، وَإِنْ رَدَّ إِلَى نَقْدٍ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ، لَزِمَهُ الرُّدُّ إِلَى جِنْسِهِ، وَلَوْ مَاتَ الْمَالِكُ، فَلِوَارِثِهِ مَطَالَبَةٌ بِالْتَّنْضِيضِ، وَلَهُ أَنْ يُجَدِّدَ الْعَقْدَ مَعَهُ، إِنْ كَانَ [رَأْسُ] (٦) الْمَالِ نَقْدًا، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ، أَخَذَ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنْ رِبْحِهِ عِنْدَ الْقِسْمَةِ، وَالبَاقِي يُتَّبَعُ فِيهِ مُوجِبُ الشَّرْطِ، وَإِنْ كَانَ عَرُوضًا، فَفِي جَوَازِ التَّقْرِيرِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ (٧)؛ وَوَجْهُ الْجَوَازِ أَنَّهُ قَدْ ظَهَرَ رَأْسُ الْمَالِ وَجِنْسُهُ مِنْ قَبْلُ، فَلَمْ يُوجَدْ عِلَّةٌ اشْتِرَاطِ التَّقْدِيرِ هَهُنَا، وَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ، لَمْ يَجُزْ تَقْرِيرُ وَارِثِهِ عَلَى الْعَرَضِ؛ فَإِنَّهُ مَا اشْتَرَاهُ بِنَفْسِهِ، فَيَكُونُ كَلًّا عَلَيْهِ، نَعَمْ، إِنْ كَانَ نَقْدًا، فَهَلْ يَنْعَقِدُ الْقِرَاضُ مَعَهُ بِلَفْظِ التَّقْرِيرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا كَانَ، اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ طَائِفَةً مِنَ الْمَالِ، وَكَانَ إِذْ ذَاكَ فِي

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ، ب.

(٣) قال الرافعي: «الزيادة العينية كالثمرة والناتج محسوب من الربح وهو مال القراض» قوله «محسوب» من الربح يغني عن قوله: «وهو مال القراض» ولو عكس لكان قويمًا [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) من أ: عبد أو عبدان.

(٦) سقط من ط.

(٧) من ب: خلاف.

المَالِ رِيحٍ - فَهُوَ شَائِعٌ، وَيَسْتَقِرُّ مِلْكُ الْعَامِلِ عَلَى مَا يَخُصُّهُ مِنْ ذَلِكَ الْقَدْرِ، فَلَا يَسْقُطُ بِالتَّقْصَانِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ خُسْرَانٌ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الْعَامِلِ جَبْرٌ مَا يَخُصُّ الْمُسْتَرِدَّ مِنَ الْخُسْرَانِ، وَإِنْ قَالَ الْعَامِلُ: تَلَفَ الْمَالُ، أَوْ رَدَدْتُ، [و] (١)، أَوْ رَيْحْتُ، أَوْ خَسِرْتُ بَعْدَ الرِّيحِ، أَوْ هَذَا الْعَبْدُ اشْتَرَيْتُهُ لِلْقِرَاضِ، أَوْ لِنَفْسِي، أَوْ مَا نَهَيْتَنِي عَنْ شِرَائِهِ، وَخَالَفَهُ الْمَالِكُ - فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الرِّيحِ، فَيَتَحَالَفَانِ، وَيُزَجَّعُ إِلَى أَجْرِ الْمِثْلِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ؛ إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الْقَبْضِ.

(١) سقط من ب.