

كتاب البيع

اعلم أن تقديمه على الأنكحة وما بعدها لشدة الحاجة إليه ، لأنه لا غنى للإنسان عن مأكول ومشروب ولباس . وهو مما ينبغي أن يهتم به لعموم البلوى إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع وشراء ، فيجب معرفة الحكم في ذلك قبل التلبس به ، وقد حكى بعضهم الإجماع على أنه لا يجوز لمكلف أن يقوم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه . وبعث عمر رضي الله عنه من يقيم من الأسواق من ليس بفيقه . ذكره في «شرح الإقناع» .

تنبيه

أركان البيع ثلاثة : عاقد ، ومعقود عليه ، ومعقود به . وهو الصيغة . قاله في «شرح المنتهى» .

واعلم أن الثمن هو ما دخلت عليه الباء . صرح به في «شرح الإقناع» . اعلم أن رسول الله ﷺ نهى في البيع عن صور كثيرة ، كلها مذكورة في الصحيحين أو أحدهما . فنهى عليه السلام عن المزبنة . وهي أن يبيع تمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً . وإن كان كرمًا أن يبيعه بزيب كيلاً . وإن كان زرعاً أن يبيعه بطعام كيلاً . ويروى في المزبنة : أن يباع ما في رؤوس النخل بتمر كيلاً مسمى ، إن زاد فلي ، وإن نقص فعلي . ونهى عن المخابرة والمحاولة . فالمخابرة كرى الأرض بالثلث أو الربع والمحاولة : أن يبيع الرجل زرعاً بألف صاع من الحنطة مثلاً . ونهى عن المعاومة وهي أن يبيع حمل الشجر المستقبل ثلاث سنين ، أو خمس سنين مثلاً . ونهى عن المنابذة : وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقبله أو ينظر إليه . ونهى عن الملامسة وهي لمس الثوب ، لا ينظر إليه . ونهى عن حبل الحبلية . وهو بيع الجاهلية . كان أحدهم في الجاهلية يتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة . ثم تنتج التي في بطنها ، وقيل : إنه كان يبيع الناقة المسنة بالجنين الذي يبطن ناقته . ونهى عن بيع الحصاة ، وهو يقول : أي موضع وقعت عليه هذه الحصاة من هذه الأرض ، فهو لك بكذا . ونهى عن ثمن الكلب ، وهو أخذ العوض عنه ، ونهى عن مهر البغي وهو الجعل الذي تأخذه على زناها . ونهى عن حلوان الكاهن ، وهو ما يأخذه الكاهن في مقابلة إخباره

بالمغيبات فيما يزعم، ويروجُّ به على الجهال الأغبياء . ونهى عن ثمن السنور، وهو الصحيح إن شاء الله لصحة الحديث بذلك عند مسلم . وثمان السنور هو أخذ العوض عنه . ونهى عن كسب الحجَّام، وهو ما يأخذه أجرة على حجَّامته، فأما ما يُعطاه بغير شرط فرخص فيه بعض العلماء، لأنَّ النبي ﷺ أعطى الذي حجَّمه . قالوا: ولو كان حراماً لم يعطه النبي ﷺ . وحملوا النهي على الاشتراط خاصة . ونهى عن بيع الخمر وهو المعاوضة عنه . وكذا حكم كلِّ مُسكر . ونهى عن بيع الميتة وما حرَّم أكله، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله إذا حرَّم شيئاً حرَّم ثمنه»^(١) . ونهى عن ثمن الحر، وهو أخذ العوض عنه، ونهى عن بيع عَسب الفحل، وهو أخذ العوض عن ضربابه، كما يفعلهُ كثيرٌ من الناس في أخذ العوض على نزو الحصان على الرَّمكة، ونهى عن بيع المضامين والملاقيح، وقَسَّر المضامين بما في بطون الإناث . والملاقيح: بما في ظهور الفحول . وفسر بالعكس .

واعلم أن البيع له تسع صور: عينٌ بعين، أو دين، أو مَنفَعَةٌ دين بعين أو دين أو بمنفعة، فمنفَعَةٌ بعين، أو دين، أو منفعة .
قلتُ: فتكون والحالة هذه ثلاث صور مَضْرُوبَاتٍ في ثلاث فيكون مَسَطَّحاً تسعاً كما ترى .

تنبيه

إذا باع ديناً بدين، فلا بُدَّ من التقابض لأحدهما قبل التفريق وإلا فلا . فافهم ذلك واعلم أنَّ الفقهاء صرَّحوا أن للبيع سبعة شروط لا يصحُّ إلا بها، لأنَّ الشرط يتقدم المشروط .

أحدها: التراضي من المتعاقدين .

والثاني: أن يكون البائع والمشتري جائزي التصرف .

والثالث: إباحة نفع العين المعقود عليها من غير حاجة .

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٨٨) من حديث ابن عباس، وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (٢٢٢١) .

الرابع: أن يكون العقد من مالك للمعقود عليه، أو من يقوم مقامه، كوكيله.
الخامس: أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه، لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، فلم يصح بيعه.

السادس: أن يكون البيع معلوماً عند المتعاقدين، برؤية له أو لبعضه أو صفة تكفي في السلم، فتقوم مقام الرؤية في بيع ما يجوز السلم فيه خاصة.

السابع: أن يكون الثمن معلوماً للمتعاقدين أيضاً، كما تقدم، لأنه أحد العوضين. فاشترط العلم به كالبيع. اهـ.
واعلم أن البيع بالصفة نوعان:

أحدهما: بيع عين معينة، سواء كانت غائبة. مثل أن يقول: بعثك عبدي التركي، ويذكر صفاته، أو حاضرة مستورة كجارية متقبة، وأمتعة في ظروفها، ونحو ذلك. فهذا يفسخ العقد عليه، برده على البائع. بنحو عيب أو نقص صفة. وليس للمشتري جلب بذكره لوقوع العقد على عينه كحاضر، فإن شرط ذلك، بأن قال: إن فاتك شيء من هذه الصفات أعطيتك ما هذه صفته لم يصح العقد. قاله في «المستوعب».

الثاني: بيع موصوف غير معين مثل أن يقول: بعثك عبداً تركيا ثم يستقصي صفات السلم فيه فهو في معنى السلم. وليس سلكاً لحلوله. فمتى سلم إليه عبداً على غير ما وصف له فردّه، أو على ما وصف له فأبدله المشتري، لنحو عيب، لم يفسده العقد؛ لأنه لم يقع على عينه، بخلاف الأول. ويشترط في هذا النوع قبض المبيع أو ثمنه في مجلس العقد. ويستحب أيضاً أن لا يكون بلفظ سلم أو سلف. وإن وجدته متغيراً فله الفسخ على التراخي، كخيار العيب، إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا من يوم، ونحوه. ومتى أبطل حقه في رده فلا أرش له. فيحيز بين الرد والإمسك مجاناً لثلا يعترض عن صفة ما تسلم بخلاف البيع بشرط صقته، فإن له أرش فقدها.

ولا يصح استصناع سلعة بأن يبيعه سلعة يصنعها له لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم. ذكره القاضي وأصحابه. ذكره في «الإقناع» وشرحه.

تنبيه

إذا باعَه بما يَنْقَطِعُ به السعْرُ لم يصح . هذا هو المقدم في المذهب وعند الشيخ تقي الدين ، وابن القيم : يصح . قال ابن القيم : وهو منصوصٌ أحمد . قال : والذين يمنعون ذلك لا يمكنهم تركه ، بل هم واقعون فيه . اهـ .
وهل يصحُّ بيعُ الفُجَلِ والبَصَلِ ونحوهما . مما المقصودُ منه مستترٌ بالأرض ، فيه خلاف . المقدم في المذهب : لا يصحُّ . واختار الشيخ تقي الدين الصحة .
قلت : واختار الشيخ أيضاً صحة بيع السلعة برقمها . والله أعلم .

فائدة

وإن جمع مع بيع إجارة بأن باعَهُ عبداً وأجره آخر بعوض واحد صحَّ . قال القاضي : فإن قال : بعثك داري هذه وأجرتكها شهراً بألف ، فالكلُّ باطلٌ ؛ لأنَّ من ملك الرقبة ملكَ المنافع ، فلا يصحُّ أن يؤاجر منفعةً ملكها عليه .
قال الشيخ منصور البهوتي : وللصحة وجه ، بأن تكون مُستثناةً من البيع . قاله تقي الدين في «شرح المحرر» : ذكره في «الإقناع وشرحه» .

فصل

اعلم أنه لا يصحُّ البيعُ ولا الشراءُ ، قليلاً وكثيره ممن تلزمه الجمعة . قال في «المبدع» : حتى تشربَ الماءَ إلا لحاجة ، كمضطر . قاله في «الإقناع» : ولو كان الذي تلزمه الجمعة أحدَ المتعاقدين والآخر لا تلزمه . وكُره البيعُ والشراءُ للآخر الذي لا تلزمه ، لما فيه من الإعانة على الإثم ، ومحلُّ النهي عن البيع بعد الشروع في نداها الثاني الذي عند الخطبة لقوله تعالى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ [الجمعة : ٩] فنهى عن البيع بعد النداء وهو ظاهر التحريم ، لأنه يُشغِلُ عن الصلاة ، ويكون ذريعة إلى فواتها ، أو فوات بعضها ، فلم ينعقد . وخصَّ النداء بالتالي الذي بين يدي المنبر ، لأنه الذي كان على عهد النبي ﷺ .

فتعلقَ الحكمُ به . وأما الأولُ فحدثَ في زمنِ عثمان ، وقوله : ممن تلزمه ، يُحترزُ به عن المُسافرِ والمقيمِ في قرية ، لا جمعةَ فيها عليهم والعبدِ والمرأةِ ونحوِهِم . لأنَّ غيرَ المخاطَبِ بالسعي لا يتناولُه النهي . اهـ .

ويحرّمُ ولا يصحُّ بيعُ حاضرٍ لِبَادٍ بأنَّ يكونَ سِمَسَاراً له يُعيّنُ دَلَالاً ، ولو رَضِيَ الناسُ لقولِ أنسٍ : «نُهينا أنْ يبيعَ حاضرٌ لِبَادٍ ، وإن كان أخاه لأبيه وأمه» متفق عليه^(١) . بخمسة شروط :

أحدها : أن يحضرَ البادي وهو المقيمُ في البادية . والمرادُ هنا من يدخلُ البلدَ من غيرِ أهلها . ولو غيرَ بدوي ، لأنه متى لم يقدمَ إلى بلدٍ آخر لم يكن بادياً .

الثاني : أن يريدَ بيعَها بسعرِ يومِها ، لأنه إذا قصدَ أن لا يبيعَها رخيصةً كان المنعُ من جهته ، لا جهةِ الحاضر .

الثالث : أن يكونَ جاهلاً بالسعرِ ، لأنه إذا علّمه لم يزدَه الحاضرُ على ما عنده .

الرابع : أن يقصدَه حاضرٌ عارفٌ بالسعرِ ، فإن قصدَه البادي لم يكن للحاضرِ أثرٌ في عدمِ التوسعة .

الخامس : أن يكونَ بالناسِ إليها حاجةً ، لأنهم إذا لم يكونوا مُحتاجين لم يوجدِ المعنى الذي نهى الشرعُ لأجله ، فإن اختلفَ شرطٌ من هذه الشروط الخمسة ، صحَّ البيعُ من الحاضرِ للبادي ، ولم يحرم . اهـ . ذكره في «الإقناع وشرحه» .

ومن باعَ سلعةً بنسيئةٍ أي بئمن مؤجلاً أو بئمن حالٍ لم يقبضه ، صحَّ الشراءُ حيثُ لا مانع ، وحرّم عليه - أي على بائعها - شراؤها ، ولم يصحَّ منه شراؤها نصاً بنفسه أو بوكيله ، بنقذ من جنسِ الأولِ أقلُّ مما باعها بنقذ حالٍ أو نسيئة . ولو بعد حلِّ أجله ، أي : أجلِ الثمنِ الأولِ نصاً . نقله ابنُ القاسم ، وسندي لما روى المنذر عن شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية قالت : دخلتُ أنا وأمُّ ولدِ زيدِ بنِ أرقم على عائشة . فقالت أمُّ ولدِ زيدِ بنِ أرقم : إني بعْتُ غلاماً من زيدِ بثمان مئةٍ درهمٍ إلى العطاء ، ثم اشترتُه منه بست مئة

(١) البخاري (٢١٦١) ومسلم (١٥٢٣١) .

درهم نقداً. فقالت لها: بئس ما اشتريت، وبئس ما شريت أبلغني زيداً أن جهاده مع رسول الله ﷺ بطل إلا أن يتوب^(١). رواه أحمد، وسعيد. ولا تقول مثل ذلك إلا توقيفاً، ولأنه ذريعة إلى الربا ليستبيح بيع ألف بنحو خمس مئة إلى أجل. والذرائع معتبرة في الشرع، بدليل منع القاتل من الإرث. قال في «الإقناع»: إلا أن تتغير صفتها بما ينقصها، كعبد قُطعت يده، أو باع السلعة وقبض ثمنها، ثم اشتراها. فيصح لأنه لا توسل به إلى الربا، وإن اشتراها أبوه أو ابنه ونحوهما، بلا حيلة جاز. وصح لأن كل واحد منهما كالأجنبي بالنسبة إلى الشراء، أو اشتراها بأئعها من غير مشتريها، كما اشتراها من وأرثه، أو ممن انتقلت إليه منه، ببيع أو نحوه جاز لعدم المانع. أو اشتراها بأئعها بمثل الثمن الأول، أو بنقد آخر غير الذي باعها به. أو اشتراها بعوض، أو باعها بعوض، ثم اشتراها بنقد صح الشراء، ولم يحرم، لانتفاء الربا المتوسل إليه به.

وإن قصد بالعقد الأول العقد الثاني، بطل العقدان. قاله الشيخ تقي الدين. وقال: هو قول أحمد وأبي حنيفة ومالك. وهذه المسألة تسمى عند الفقهاء مسألة العينة. وسميت بذلك لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً أي نقداً حاضراً وعكسها أن يبيع السلعة أولاً بنقد يقبضه، ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول، من جنسه سيئة، أو لم يقبض. فنقل حرب: أنها مثل السابقة في الحكم. لأنه يتخذ وسيلة إلى الربا.

قال الشيخ تقي الدين: ويحرم على صاحب الدين أي يمتنع من انتظار المعسر حتى يقلب عليه الدين. ومتى قال رب الدين إما أن تقلب الدين، وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم. وخاف أن يحبس الحاكم، لعدم ثبوت إعساره عنده وهو معسر. فقلب على هذا الوجه، كانت هذه المعاملة حراماً غير لازمة، باتفاق المسلمين. فإن الغريم مكره عليها، بغير حق، ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة، فقد أخطأ في ذلك. وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة. اهـ. كلام الشيخ رحمه الله. وهو ظاهر لا غبار عليه.

(١) لم أقف عليه في «مسند أحمد»، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٣٠/٥ وعبد الرزاق في مصنفه (١٤٨١٢).

ولو احتاجَ إنسانٌ إلى نَقْدٍ، فاشترى ما يُساوي مئةَ مئةٍ وخمسين، فلا بأس بذلك. نص عليه، وهي مسألة التورق التي ذكرها الفقهاء من الورق، وهي الفضة. لأن مشتري السلعة يبيعُ بها. قلت: وهذه المسألة تُسمى الغائبة في زماننا هذا. فإن كان مقصودَ المشتري الانتفاعُ بالسلعة على الوجه المباح، فلا بأس. وإن كان مقصوده الدراهم. فيشترى بمئة مؤجلة، ويبيعها في السوق بسبعين حائلة. فهذا منهىٌ عنه في أظهر قولي العلماء. كما هو اختيارُ الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى. قال أبو عمر بن عبد البر: التورق أخو الربا. والمذهب هو الأول. اهـ.

ويحرمُ الاحتكار في قوت الآدمي فقط. والاحتكارُ المحرَّم ما جَمَعَ ثلاثة شروط. أحدها: أن يشتري، فلو جلب شيئاً أو أدخلَ عليه من غلته شيئاً فاحتكره، لم يكن مُحتكراً. روي ذلك عن الحسن ومالك.

الثاني: أن يكون قوتاً لآدمي. فأما العلفُ ونحوه، فليس احتكاره بمحرم. الثالث: أن يضيقَ على الناس بشرائه في البلاد الضيقة. ذكره في «الشرح». وإن اشترى طعاماً بدارهم، وسلمها إليه ثم أخذها منه وفاءً ولم يُسلمها إليه، ولكن تقاصاً جاز. قال بعضُ العلماء والمقاصدة أن يشتري المشتري منه، ولم يُسلم إليه ثمته، فلما أراد الاستيفاء منه قال: أسقط الذي عليّ من الذي عليك. قلت: وأصرحُ من هذا إذا قال لغريمه: في ذمتك لي مثلاً ريالاً، وفي ذمتي لك صاع، فهذا بهذا.

تنبيه

ويكره البيعُ والشراءُ في المسجد، لحديث أبي هريرة، رواه الترمذي، وقال: حديث حسنٌ غريب. وقال قوم: لا بأس. والصحيحُ الأول للحديث. قال المجوزون: وفي قول النبي ﷺ: «قولوا لا أربحَ الله تجارتك»^(١) من غير إخبار بفساد البيع، فيكون دليلاً على صحته. ذكره في «الشرح» والله أعلم.

(١) الترمذي (١٣٢١)، الدارمي (١٤٠٨) من حديث أبي هريرة.

فصل

وقد صرَّح الفقهاء أن الشروط في البيع ضربان .

الأول : صحيح لازم .

ليس لمن اشترط عليه فكُّهُ . وهو ثلاثة أنواع .

أحدها : شرط مقتضي عقد البيع ، بأن يشترط شيئاً يطلبه البيع بحكم الشرع ، كالتقابض وحلول الثمن ، وتصرف كل واحد منهما فيما يصير إليه من ثمن أو مئمن ونحوه ، كرد المبيع بعيب قديم ، فلا يؤثر ذكر هذا النوع . وهو ما يقتضيه العقد في العقد . فوجوده كعدمه ، لأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد .

الثاني : من الشروط الصحيحة : شرط مصلحة تعود على المشتري كاشتراط صفة في الثمن ، كتأجيله أو بعضه إلى وقت معين . أو اشتراط رهن بالثمن أو بيعه ، أو اشتراط ضميين معينين بالثمن أو بيعه ، أو اشتراط المشتري صفة في المبيع ، فيصح الشرط لازماً . لأن الرغبات تختلف باختلاف ذلك . فلو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي شرع لأجلها البيع . يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام : «المسلمون عند شروطهم»^(١) فإن حصل لمن اشترط شرطه لزيم البيع ، وإن لم يحصل له شرطه فله الفسخ ؛ لفوات الشرط أو أرش فقَد الصفة . يعني أن من فات شرطه يُخَيَّر بين الفسخ وبين الإمساك مع أرش فقَد الصفة التي شرطها إلحاقاً له بالعيب ، والأرش قسطه ما بين قيمته بالصفة وقيمته مع عدمها من الثمن ، فإن تعدر على المشتري ردُّ ما وجدته فاقد الصفة تعيَّن الأرش لفقد الصفة . كالمعيب إذا تلف عند المشتري ، ولم يرض بعيبه النوع .

الثالث : شرط بائع نفعاً معلوماً مباحاً في البيع ، كسكنى الدار المبيعة شهراً أو أقل أو أكثر ، وكحملان البعير أو نحوه ، إلى موضع معلوم . فيصح لما روى جابر أنه كان يسير على جمل قد أعيا ، فضربه النبي ﷺ فسار سيراً لم يسر مثله . فقال بعينه ،

(١) أخرجه البخاري تعليقاً في ترجمة باب : أجرة السمسرة ، من كتاب : الإجارة والتمزي (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف .

فبعته . واستثنت حملانه إلى أهلي^(١) . متفق عليه . يؤيده أنه عليه السلام نهى عن الثنبا إلا أن تُعلم . وهذه معلومةٌ وأكثرُ ما فيه تأخير تسليمه مدةً معلومة . فصَحَّ كما لو باعَهُ أمةٌ مَزُوجَةً أو داراً مَوْجِرَةً ونحوَهُما . وكحبسه على ثمنه . وخبرٌ أنه ﷺ نهى عن بَيْعٍ وشرط .^(٢) أنكره الإمام أحمدُ . وقال : لا نعرفه مَرُوباً في مُسنده . ونفقة المبيع المستثنى نفعهُ مدة الاستثناء الذي يظهرُ أنها على البائع ، لأنه مالكُ المنفعة . ذكره في «الإقناع وشرحه» . قال في «الاختيارات» : وإذا شرطَ البائعُ نفعَ المبيع لغيره مدة معلومة فمقتضى كلام أصحابنا : جوازه ، فإنهم احتجُّوا بحديث أم سلمة أعتقتُ سفينةً وشرطتُ عليه أن يخدمَ النبي ﷺ ما عاش^(٣) . واستثناء خدمة عبده في العتق كاستثنائها في البيع . اهـ .

قال في «الإقناع وشرحه» : وإن جَمع في بَيْعٍ بين شرطين ، ولو صحَّحَيْنِ ، كحمل الحطب وتكسيه ، أو خياطة ثوب وتفصيله . لم يصحَّ البيعُ ؛ لحديث عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : «لا يحل سَلَفٌ وبيعٌ ، ولا شرطان في بيع ، ولا بيعُ ما ليس عندك»^(٤) . رواه أبو داود والترمذي . وقال : حديث حسن صحيح . إلا أن يكون الشرطان المجموعان من مقتضى البيع ؛ كاشتراط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه . فإنه يصح بلا خلاف ، إلا أن يكونا من مصلحة العقد كاشتراط رهنٍ وضمين معينين بالثمن ، فيصح . كما لو كانا من مقتضاه . اهـ .

الضرب الثاني : من الشروط في البيع . فاسدٌ يحرم اشتراطه . وهو ثلاثة أنواع : أحدها : أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر ، كسَلَمٍ أو قَرْضٍ أو بيعٍ أو إجارة . فاشتراط هذا الشرط يبطل البيع ، وهو بيعتان في بيعة المنهي عنه . والنهي يقتضي الفساد ، قاله الإمام أحمدُ . هكذا في «الإنصاف» و«المبدع» ، وغيرهما .

(١) البخاري (٢٤٠٦) . مسلم (٧١٥) .

(٢) انظر تلخيص الحبير (١١٥٠) .

(٣) أبو داود (٣٩٣٢) ، ابن ماجه (٢٥٢٦) . وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (٢١٩٢٧) .

(٤) أبو داود (٣٥٠٤) ، الترمذي (١٢٣٤) ، وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (٦٦٧١) .

النوع الثاني من الشروط الفاسدة : شَرَط في العقد ما ينافي مُقتضاه ، نحو أن يشترط أن لا خسارة عليه ، أو متى نَفَق المبيع وإلا رَدَّه ، أو يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع المبيع ولا يهبه ، ولا يعتقه ، أي لا يفعل واحداً من هذه ، فهذا الشرط لا يُبطل البيع . والشرط باطل في نفسه إلا العتق . فيصح أن يشترطه البائع على المشتري . لحديث بَريرة المتفق عليه .

النوع الثالث : من الشروط الفاسدة أن يشترطَ البائعُ شرطاً يُعَلِّقُ البيعَ عليه . كقوله : بعثك إن جئتني بكذا ، أو بعثك إن رَضِي فلان . وكذا تعليق الشراء ، كقيلتُ إن جاء زيد ونحوه . فلا يصحُّ البيع ؛ لأن مُقتضى البيع نُقْل المِلْك حال التبايع ، والشرطُ هذا يَمْنَعُه أو يقول الراهنُ للمرتهن : إن جئتك بحقك في مَحَلِّه - بكسر الحاء - أي أَجَلِّه وإلا فالرهنُ لك مبيعاً بما لك من الدين ، فلا يصحُّ البيع ، لقوله عليه السلام : « لا يَغْلُقُ الرهن من صاحبه » رواه الأثرم . وفسره أحمد بذلك . ذكره في «الإقناع وشرحه» . ولا بأس بقوله : بعثُ إن شاء الله للتبرُّك . اهـ .

تنبيه

إذا باع سِلعة وشرط عليه البراءة من كل عيب بها ، أو شرط عليه البراءة من عيب كذا إن كان ذلك العيب بها ، أو باعه بشرط البراءة مما يحدث بعد العقد ، وقبل التسليم ، فالشرط فاسدٌ على الصحيح . لا يبرأ البائع به ، سواء كان العيب ظاهراً ، ولم يعلمه المشتري ، أو كان باطناً لما رُوِيَ أن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمان مئة درهم ، فأصاب زيدٌ به عيباً ، فأراد رَدَّه على ابن عمر فلم يقبله ، فترافعا إلى عثمان . فقال عثمان لابن عمر : تحلف أنك لم تعلم هذا العيب ؟ قال : فردَّه عليه . فباعه ابن عمر بألف درهم رواه أحمد . قال في «شرح الإقناع» : ولأن خيار العيب ، إنما يثبتُ بعد البيع . فلا يسقط بإسقاطه قبله كالشُّفعة . اهـ . والله أعلم .

بابُ الخيارِ في البيعِ وبيان أقسامه المنصوص عليها

اعلم أن الخيار طلبُ خير الأمرين ، من إمضاء العقد وفسخه هنا . وأقسامُ الخيارِ في البيع بحسب أسبابه ثمانية .

أحدها : خيارُ المجلس . والمراد هنا مكان التبايع ، ويثبتُ خيارُ المجلس للمتبايعين لكل منهما فسخه ، ما داموا مجتمعين ولم يتفرقا ، عند أكثر العلماء ؛ لما في «الصحيحين» ، عن ابنِ عمر عن النبي ﷺ أنه قال : «إذا تبايع الرجلان ، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا ، وكانا جميعاً أو يُخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك ، فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ، ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع»^(١) والمرجعُ في التفرُّق إلى عُرْف الناس وعاداتهم لأن الشارع ﷺ أطلقَ التفرُّق ، فدل أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز . قاله في «المنتهى» بتصرف .

إذا فهمتَ ذلك ، فاعلم أن الذي يثبتُ في خيارِ المجلس من العقود والبيع ، في قولِ جمهور العلماء خلافاً لمالك وأصحابِ الرأي ، للأحاديث الصحيحة . ويثبت في الصلح بمعنى البيع ، وفي الهبة إذا شرط فيها عوض معلوم ، ويثبت في الإجارة ، وفي الصِّرف ، وفي السلم ، كل هذا يثبت فيه خيار المجلس . ولا يثبت في سائر العقود كالنكاح والوقف والهبة بغير عوض ، فكل هذا لازمٌ لا خيار فيه ، وكذلك الرهنُ لازم في حق المرتهن وحده ، لا خيار فيه ، وكذلك الضامن والكفيل لا خيار لهما ، وكذلك الحوالة ، والأخذ بالشفعة عقدٌ لازم لا خيار فيهما على المشهور .

وأما المساقاة والمزارعة فإن قلنا : إنهما عقدٌ لازم ، على القولِ الراجح ، ثبت فيهما خيار المجلس . وإن قلنا : إنهما عقدٌ جائز ، فلا خيار فيهما ، لأن الخيار مُستغنى عنه حينئذٍ .

القسم الثاني من أقسام الخيار : خيار الشرط ، بأن يشترطه في صلْب العقد أو يشترطه بعده زمن الخيارين أي خيار المجلس وخيار الشرط ؛ لأنه بمنزلة حالة العقد إلى أمد معلوم فيصح حديث «المسلمون على شروطهم»^(٢) .

(١) البخاري في صحيحه (٢١١٢) . مسلم (١٥٣١) ، وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (٦٠٠٦) .

(٢) الدار قطني في سننه ٢٧/٣ من حديث أبي هريرة .

تنبيه

وقوله: إلى أمد معلوم. يخرج الخيار المجهول. فلا يصح سواء كان أبداً أو مدة مجهولة، أو أجلاً مجهولاً، أو تعليقاً على مشيئة، أو على نزول مطر، ونحوه. كما ذكره الفقهاء تصريحاً.

تنبيه

والذي يثبت في خيار الشرط من العقود: البيع، والصلح إذا كان بمعنى البيع والهبة بعوض، والإجارة في الذمة، ونحو ذلك. ولا يثبت في الصرف والسلم ونحوهما. وقال الشيخ تقي الدين: يثبت خيار الشرط في العقود، فيثبت عنده في الصرف والسلم إذا تقابضاً، ثم جعلاً الخيار لهما أو لأحدهما مدة معلومة. اهـ.

فائدة

ما حصل من غلات المبيع ونمائه مدة الخيار، فهو للمشتري، أمضيا البيع أو فسخاؤه، لقول رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»^(١) قال الترمذي. هذا حديث صحيح. وهذا من ضمان المشتري. فيجب أن يكون خراجه له في مقابلة ضمانه.

قلت: والمراد هنا النماء المنفصل. وأما المتصل فيتبع المبيع لعذر انفصاله. كما ذكره في «المنتهى». والله أعلم.

القسم الثالث من أقسام الخيار: خيار الغبن. إذا غبن في المبيع غبناً يخرج عن العادة عرفاً، لأنه لم يرد الشرع بتحديده، فرجع فيه إلى العرف، فإن لم يخرج عن العادة، فلا فسخ، لأنه يتسامح به. ذكره في «شرح المنتهى».

وقد صرح الفقهاء أنه يثبت خيار غبن ولو وكيلاً قبل إعلام موكله، في ثلاث صور. أحدها: تلقى الركبان. وهم جمع ركب. والمراد بهم هنا: القادمون من السفر بتجלוية، وهي ما يجلب للبيع، وإن كانوا مشاة، قال في «الإقناع»: قال في «الرعاية»: يكره تلقي الركبان، وقيل: يحرم، وهو أولى. اهـ.

(١) أبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥). من حديث عائشة.

وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (٢٤٢٢٤).

ولو كان التلقي للركبان بغير قَصْدِ التلقي، واشترى منهم أو باعهم شيئاً فلهم الخيار إذا هبطوا السوق، وعلموا أنهم قد غُبنوا غُبْناً يَخْرُجُ عن العادة، لقوله عليه السلام: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار»^(١).
رواه مسلم من حديث أبي هريرة .

الصورة الثانية: في النَّجَشِ . وهو أن يزيدَ في السلعة مَنْ لا يريد شراءها، وهو حَرَامٌ؛ لما فيه من تفرير المشتري وخديعته، فهو في معنى الغش، ويثبت للمشتري الخيار إذا غُبن الغبن المذكور كالصورة الأولى .

قال في «شرح الإقناع»: قال في «المبدع»: وظاهره لا بدَّ من حذفِ الذي زاد في السلعة، ولا بدَّ أن يكون المشتري جاهلاً، فلو كان عارفاً، واغترَّ بذلك فلا خيار له لعجلته، وعدم تأمله . اهـ .

ومن الغش قول بائع سلعة: أعطيتُ فيها كذا، وهو كاذب، فيثبت الخيار لتفريره . اهـ .

الصورة الثالثة: وهو الجاهل بالقيمة من بائع ومُشترٍ، ولا يحسنُ بما كس، فله الخيار إذا غُبن الغبن المذكور، أي الذي يخرج عن العادة . لأنه حصل لجهله بالبيع، فثبت له الخيار . كما سبق . قال في «الإقناع»: ويُقبلُ قوله مع يمينه أنه جاهلٌ بالقيمة: لأنه الأصلُ ما لم تكن قرينة تُكذِّبه في دعوى الجهل، فلا تُقبل . وقال ابن نُصْرَةَ الله: الأظهرُ احتياجه في دعوى الجهل بالقيمة إلى بيِّنة لأنه ليس مما تتعدَّرُ إقامة البيِّنة به .

تنبيه

اعلم أنَّ الغبنَ محرمٌ لأنه تفريرٌ وغشٌ، والعقد صحيح في الصور الثلاث . اهـ .
القسم الرابع من أقسام الخيار: خيار التدليس وفعله حرامٌ؛ للغرور والعقد معه صحيح، لحديث المُصَرِّاة، حيث جعل له الخيار . وهو يدل على صحة البيع ولا أرش فيه . بل إذا أمسكَ فمجاناً؛ لأن الشارع لم يجعل له فيه أرشاً . اهـ .

(١) مسلم (١٥١٩)، وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (١٠٣٢٤) .

والتدليس ضربان. أحدهما: كتمان العيب. والثاني: فعل يزيد به الثمن. وإن لم يكن عيباً كحميم وجه الجارية، وتسويد شعرها وتجعيد، ونحو ذلك، والتصرية. قلت: وهو المعروف في زماننا هذا بالتحيين. فهذا المذكور من التدليس يثبت للمشتري خيار الرد إن لم يعلم به، والإمساك لحديث أبي هريرة يرفعه: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها، وصاعاً من تمر»^(١). متفق عليه. وغير التصرية من التدليس ملحق بها. قال في «الإقناع»: ويرد المشتري مع المصرة: صاعاً من تمر. فإن لم يجد المشتري التمر فعليه قيمته موضع العقد. واختار الشيخ تقي الدين: يُعتبر في كل بلد صاعٌ من غالب قوته، لأن التمر غالب قوت الحجاز إذ ذاك. اهـ.

فإن كان اللبن باقياً بحاله بعد الحلب لم يتغير بجموضة ولا غيرها، رده المشتري. ولزم البائع قبوله ولا شيء عليه. لأن اللبن هو الأصل. والتمر إنما وجب بدلاً عنه، فإذا رد الأصل أجزأ، كسائر الأصول مع مبدلاتها. اهـ.

تنبيه

اعلم أنه متى علم المشتري التصرية خير ثلاثة أيام - منذ علم - بين إمساكها بلا أرش، وبين ردها مع صاع تمر، كما تقدم؛ لقوله عليه السلام: «من اشترى مصرة فهو فيها بالخيار ثلاثة الأيام، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر»^(٢) رواه مسلم. فإن مضت ثلاثة الأيام ولم يردّها المشتري بطل الخيار لانتهاؤ غايته. ولزم المبيع. ذكره في «الإقناع وشرحه».

وخيار غير المصرة من التدليس، على التراخي كخيار عيب. اهـ.

فائدة

إذا فهمت ما تقدم. فاعلم أن دعوى الغبن لا يثبت إلا في الثلاث الصور المتقدمة، كما هو مقرر في الكتب الفقهية، المتلقي والمُسترسِل، الذي لا يحسن

(١) البخاري (٢١٤٨)، مسلم (١٥١٥)، وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (٧٣٠٥).

(٢) مسلم (١٥٢٤). وتفرد بهذا اللفظ من حديث أبي هريرة.

بماكس ، وبزيادة الناجش الذي لا يُريد شراء ، وما سوى هذه المسائل الثلاث لا يثبت فيه عُبن . قَلَّ أو كثر . والله أعلم .

القسم الخامس من أقسام الخيار : خيار العيب . وهو ما يُنقصُ قيمة المبيع عادةً ويردُّ إلى عرف التجار ، فما رأوه مُنقصاً في عرفهم رُجع إلى قولهم ، وما لا ، فلا . فمن اشترى معيماً لم يعلم عيبه ، فله الخيار بين الرد والإمسك مع الأرش ، سواء كان البائع عَلم العيب فكتمه ، أو لم يعلم . قال في «الشرح» : لا نعلم فيه خلافاً .

تنبيه

الأرش قسْطه ما بين قيمة الصحيح والمعيّب . فيرجع بنسبته من ثمنه . فَيُقوّمُ المعيبُ صحيحاً ، ثم يُقوّمُ معيماً ، فإذا كان الثمن مثلاً مئة ، فَيُقوّمُ المعيبُ صحيحاً بمئة ، ومعياً بتسعين : فالعيبُ نُقصُ عشرة نسبتها إلى قيمته صحيحاً عشرة ، فينسب ذلك إلى المئة ، تجذّه عشرة . وهو الواجب للمشتري . هذا على القول بأنه مُخير بين الرد وأخذ الأرش مع الإمسك ، وأما على القول الذي هو اختيار الشيخ تقي الدين ، وهي رواية أخرى عن الإمام أحمد : أن المشتري إذا وجد بها عيباً لم يعلمه ، فليس له إلا الإمسك بلا أرش . أو الرد . صرّح به في «الإقناع وشرحه» .

تنبيه

إذا اختلف البائع والمشتري عند مَنْ حدث العيبُ في المبيع مع احتمال قول كل منهما كخرق ثوب ورَفْوِه ونحوهما كجنون . فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لاحتمال صدق البائع ، وهل هو على البتِّ ، أو نفي العلم ؟ . فيه روايتان . الأولى : يحلف على البتِّ ، وهي المقدمة في المذهب . فيحلف بالله أنه اشتراه ، وبه هذا العيب . أو أنه ما حدث عنده لأن الأيمانَ كلها على البتِّ ، إلا ما كان على نفي فعل الغير . قاله في «الإقناع» . قال في «شرح الزاد» : ويُقبل قول قابض في ثابت في ذمّة ، من ثمن وقرض وسكّم ونحوه ، إن لم يخرج عن يده . فمعناه أنه إذا ثبت على عمرو لزيد عشرة أصع مثلاً ، سواء كانت ثمن مبيع باعه زيد على عمرو ، أو قرض أقرضه زيدُ عمراً ، أو دين سَكّم في ذمّة عمرو لزيد ، أو أجره دار في ذمّة عمرو لزيد ، أو

قيمة سلعة أتلفها عمرو لزيد، فثبت غرمها في ذمته. فبعد ما قبضه زيد من عمرو وبيع وجده فيها، وأنكر عمرو كون الأصح المرودة هي الأصح التي دفعها، فإن القول في هذه الصور كلها قول القابض للثابت، وهو قول زيد بيمينه، لأن الأصل بقاء شغل الذمة بهذا الحق الثابت. والقاعدة عند الفقهاء: أن القول قول مُدعي الأصل، وإنما عبروا لقابض يشمل الصور المذكورة كلها، فافهم ذلك فإنه نفيس. اهـ. والله أعلم.

القسم السادس من أقسام الخيارات: خيار البيع بتخيير الثمن، متى بان الثمن، قل أو كثر، مما أخبر به وصرحوا أنه يثبت في أنواعه الأربعة: التولية والشركة والمراوحة والمواضعة. ولا بد في جميع هذه الأربعة المذكورة من معرفة البائع والمشتري رأس المال، لأن معرفة الثمن شرط. قال في «الإقناع»: وهذه الأربعة أنواع من البيع، فتصح بألفاظها، وتصح بلفظ البيع.

فالتولية: البيع برأس المال فقط، فيقول البائع: بعته برأس ماله أو بما اشتريته به، أو برقمه المعلوم عندهما. فإن جهلاً رقمه أو أحدهما لم تصح. والشركة: بيع بعض المبيع بقسطه من الثمن المعلوم لهما. نحو أشركتكَ في نصفه أو ثلثه أو ربعه. فلو قال إنسان لآخر اشترى شيئاً: أشركني فيه. فأشركه، انصرف الاشتراك إلى نصفه والحالة هذه. لأن مطلق الشركة يقتضي التسوية.

والمراوحة: من الربح، وهي أن يبيعه بثمنه المعلوم. وريح معلوم. فيقول مثلاً: رأس مالي في هذه السلعة مئة، بعته بمائة عشرة مثلاً، فيصح ذلك بلا كراهة. لأن الثمن والريح معلومان. ويكون الثمن مئة وعشرة، وإن قال: بعته ده يازده. أو قال ده دوازده. صح ذلك. لكن يكره لأنه يُبع الأعمام. معنى قوله: ده يازده - أي العشر أحد عشر - ومعنى قوله: ده دوازده - أي العشر اثنا عشر - هكذا ذكره في «شرح الإقناع». فإله أعلم.

والمواضعة: عكس المرابحة، ويكره فيها ما يكره في المرابحة. فالمواضعة أن يقول: بعته هذه السلعة بمئة هي رأس مالها مثلاً، ووضيعة ريال من كل عشرة. فيصح البيع. لأنه لفظ مُحصل لمقصود البيع بدون رأس المال. قال في «الإقناع» قال في «المبدع»: وهذه الصورة مكروهة، بخلاف ما إذا قال: بعته هذه السلعة برأس مالها وهو مئة،

وأضع لك عشرة، أو يحطُّ من رأس المال وهو المئة عشرة، ويلزم المشتري تسعون درهماً، لأن المئة عشرة عَشْرَات، فإذا سقط من كل عشرة درهم بقي تسعون. اهـ.

قال في «شرح الإقناع»: وما ذكره من ثبوت الخيار في الصُّور الأربعة، إذا ظهر أن الثمن أقل مما أخبر به البائع، تبع فيه «المقنع»، وهو رواية حَنْبَل. والمذهب: أنه من أخبر بثمان فعقد به تَوَلِيَة أو شَرَكَة أو مُرَابِحَة أو وَضِيْعَة، ثم ظهر الثمن أقل مما أخبر به، فللمشتري حَطُّ الزيادة في التَوَلِيَة والشركة. ولا خيار. وللمشتري أيضاً حَطُّ الزيادة في المرابحة، وحط قسطها من الربح، ولا خيار. وينقصُ الزائد في المواضعة لأنه باعه برأس ماله، وما قَدَّرَه من الربح أو الوضعية. فإذا بان رأس ماله قَدْرًا كان مبيعاً به وبالزيادة أو النقص، بحسب ما اتفقا عليه. اهـ.

تنبيه

لو قال بائعٌ: مُشْتَرَاهُ مِئَةٌ. ثم قال: غَلَطْتُ وَالثمن زائد عما أخبرتُ به فالقول قوله مع يمينه، فيحلف بطلب مُشْتَرٍ تَحْلِيْقَه. اختاره الأكثر، منهم القاضي وأصحابه. وهو من «المفردات». قال ابن رَزِين في «شرحِه»: وهو القياس. اهـ.

قال في «شرح الإقناع»: لأن المشتري لما دَخَلَ مع البائع في المرابحة، فقد ائتمنه. والقول قولُ الأمين. فيحلف بائعٌ أنه لم يكن يعلم وقت البيع، أن ثمنها أكثر مما أخبر به. فإن حَلَفَ بائعٌ، خَيْرٌ مُشْتَرٍ بَيْنَ الرَدِّ وَبَيْنَ دَفْعِ الزيادة التي ادعاها البائع. وإن نكَلُ البائع عن اليمين قُضِيَ عليه بالنكول، وليس له إلا ما وَقَعَ عليه العقد. وقدم في «التنقيح» أنه لا يُقْبَلُ قولُ البائع إلا بَيِّنَة. واختاره الموفق، وحُمِلَ كلامُ «الْحَرَقِي» عليه. واختاره أيضاً الشارح. وهو رواية عن الإمام أحمد. وقدمه ابن رَزِين في «شرحِه». قال في «الإنصاف»: وهو المذهب اهـ. وجزم به في «المنتهى»، لأنه أقرَّ بالثمن، وتعلق به حق الغير، وكونه مؤتمناً لا يوجب قبول دعواه الغلط. كالمُضَارِبِ إذا أقرَّ بربح ثم قال: غَلَطْتُ. ثم قال في «التنقيح»: وعنه يُقْبَلُ قولُ معروف بالصدق. وهو أظهر. اهـ.

ولا يَحِلُّفُ مُشْتَرٍ بدعوى بائع عليه علم الغلط. قال في «الإنصاف»: على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي وقدمه في «الفروع». لأنه قد أقرَّ له فَيُسْتَعْنَى

بالإقرار عن اليمين . خلافاً للموقِّق والشارح . فإنهما قالوا : الصحيح أنَّ عليه اليمين . لأنه لا يعلم ذلك . وجزم به في «الكافي» . اهـ .

فائدة

قال في «شرح الزاد» : وما باعه اثنان مُرابحة فثمنه بحسب ملكيهما ، لا على رأس ماليهما . مثال ذلك : إذا كانت السلعة بينهما نصفين أحدهما اشترى نصفها بخمسين . والآخريستين ، ثم باعها برأس مالها ، وربح عشرة مثلاً ، فالثمن وهو مئة وعشرون بينهما نصفين . قال في «شرح المنتهى» للمصنّف : كمساومة ، أي كما لو كان بيعهما لها مساومة لا مُرابحة ، بأن قالوا ابتداءً للمشتري : بعناها بمئة وعشرين ، من غير ذكر لربح : ولا لرأس مال . اهـ .

القسم السابع من أقسام الخيارات : خيار يثبت لاختلاف المتبايعين في الثمن . وكذا لو اختلف المؤجّر والمستأجر في الأجرة . فتمت اختلاف التعاقدان في قدر الثمن أو في قدر أجرة . بأن قال البائع . بعته بمئة . فقال المشتري : بل بثمانين . وكذا في الإجارة ولا يئنه لأحدهما تحالفاً ، أو لهما بيته تحالفاً وسقطت بيئتهما لتعارضهما .

تنبيه

وصفة التحالف أن يبدأ يميني البائع ، فيحلف : ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا . ثم يحلف المشتري : ما اشتريته بكذا ، وإنما اشتريته بكذا . هذا هو المذهب . وعند أبي حنيفة : يبدأ يميني المشتري ، لأنه منكر ، واليمين في جنّبه أقوى . ولأنه يُقضى بِنكوله ، ويُفصل الحكم . وما كان أقرب إلى فصل الخصومة كان أولى . قلتُ : كذا قال رحمه الله . والأول أولى . لقوله عليه الصلاة والسلام : «فالقول ما قال البائع ، أو يترادان البيع» وفي لفظ «فالقول قول البائع والمشتري بالخيار»^(١) رواه أحمد . ومعناه : إن شاء أخذ ، وإن شاء حلف . قال في «الشرح» : فإن نكل لزمه ما قال صاحبه ، يعني إذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضى عليه ، وإن نكل المشتري حلف البائع ، وقضى له ؛ دليله حديث ابن عمر

(١) أحمد في «مسنده» (٤٤٤٤) ، من حديث ابن مسعود .

باع زيدا عبداً، واختلفا في عيب فيه . فاحتكما إلى عثمان ، فوجبت على عبد الله اليمين ، فلم يحلف ، فردَّ عثمانُ عليه العبدَ^(١) . رواه الإمام أحمد .

قال في «الإقناع» : فإن كانت السلعة تالفةً وتحالفاً ، لا اختلافهما في قدر الثمن وقسح العقد رجعا إلى قيمة مثلها ، إن كانت مثلية ، وإن لم تكن مثلية فإلى قيمتها لتعذر رد العين . فإن اختلفا في القيمة بعد التماسخ فقول مشتر يمينه ، أو اختلفا في صفة السلعة التالفة ، بأن قال البائع : كان العبدُ كاتباً ، فقول مُشتر يمينه ، واختلفا في قدر السلعة التالفة ، بأن قال البائع : كان المبيعُ صاعين ، فقال المشتري : بل صاعاً . فقول مُشتر يمينه لأنه غارم . اهـ .

قال في «الإقناع وشرحه» : وإن اختلف المتعاقدان في صفة . ثم اتفقا على تسميته في العقد أخذ نقد البلد إن لم يكن بها إلا نقد واحد ، وادعاه أحدهما فيقضي له به ، عملاً بالقرينة ، على ما ذكره ابن نصر الله .

ثم إن كان بالبلد نقودٌ ، واختلفت رواجاً ، أخذ غالبه رواجاً . لأن الظاهر وقوع العقد به لغلبته ، فإذا استوت النقود رواجاً ، فالوسطُ تسويةً بين حقيهما . لأن العدول عنه ميل على أحدهما ، لكن على مدعي نقد البلد أو غالبه رواجاً أو الوسط اليمين ، وإن اختلفا في جنس الثمن ، كما لو ادعى أحدهما أنه عقد بتقد . والآخر بعرض ، أو ادعى أحدهما أنه عقد بذهب والآخر بفضة . فالظاهر أنهما يتحالفان لأنهما اختلفا في الثمن على وجه لا يترجح قول أحدهما فوجب التحالف كما لو اختلفا في قدره .

وإن اختلفا في أجل بأن قال المشتري : اشتريته بدينار مؤجل . وأنكره البائع فقوله ، أو اختلفا في رهن بأن قال : بعته بدينار ، على أن ترهني عليه كذا . وأنكره مُشتر ، فقوله . أو اختلفا في قدر الأجل والرهن فقول منكر الزائد ، سوى أجل في سلم فقول مُسلم إليه .

قلت : لأن الأصل فيه التأجيل . كما صرح به الفقهاء في بابهِ وسيأتي بحول الله

وقوته وحسن توفيقه .

قال في «الإقناع وشرحه» : أو اختلف البائع والمشتري في شرط صحيح ، أو فاسد يُبطل العقد أو لا يُبطله ، بأن ادعى أحدهما اشتراطه ، وأنكره الآخر . فقول مُنكره . أو اختلفا في شرط ضمّن بالثمن ، أو بعهدته أو عهدته المبيع . فقول من ينفيه يمينه ، لأن الأصل عدمه .

(١) لم أقف عليه .

نص عليه الإمام أحمدُ في دعوى عدم الإذن من سيده بعد البيع . فلا يُقبلُ منه إنكارُ المشتري . ونص عليه في دعوى البائع الصغير ، بأن ادعى حالَ العَقْد أنه كان صغيراً وأنكره المشتري ، فقوله ؛ لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يتعاطى إلا عَقْداً صحيحاً . ومثل ما ذكر من دعوى عدم الإذن أو الصغر دعوى إكراه أو جنون ، فلا يُقبلُ إلا ببيّنة . لأنه إذا ادعى أحدهما صحّة العقد وادعى الآخر فساده ، صدّق مدعي الصحّة منهما يمينه ، لأن الأصل عدمُ المفسد . وإن اختلفا في قدر مبيع . فقال المشتري : بعثني هذين العبدَيْن مثلاً بثمن واحد ، فقال البائع : بعثك أحدهما وحده . صدّق البائع لأنه منكر للبيع في العبد الثاني ، والأصلُ عدمه أو اختلفا في عين المبيع . فقال المشتري : بعثني هذا العبد . فقال البائع : بل بعثك هذا العبد . فقولُ بائع يمينه ، لأنه كالغارم . وكذا حكم إجارة في سائر ما تقدم . وثبت الخيار للخلف في الصفة . إذا باعه شيئاً موصوفاً ، وتغيّر ما تقدّمت رؤيته العقد ، وبهذا تكون أقسامُ الخيار ثمانية . وبه تمامها . والله أعلم .

فصل

في التصرف في المبيع قبل قبضه

ومن اشترى شيئاً بكيّل ، أو وزن ، أو عدّ ، أو ذرّع ، ملكه بالعقد . ولزم المبيعُ بالعقد إن لم يكن فيه خيار . كباقي البيّعات ، ولم يصح من المشتري تصرفه فيما اشتراه بكيّل ، أو وزن ، أو عد ، أو ذرع قبل قبضه . لنتهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه^(١) متفق عليه .

قال في «شرح الإقناع» : وكان الطعامُ يومئذ مستعملاً غالباً فيما يُكّال ويُوزن وقيسَ عليهما المعدودُ والمذروعُ لاحتياجهما لحقّ توفيته . اهـ .

ولا يصح التصرف فيه أيضاً بإجارة ولا هبة ، ولو بلا عوض ، ولا رهن ، ولو بعد قبض ثمنه ، ولا الحوالة عليه ، ولا الحوالة به ، ولا غير ذلك من التصرفات . حتى يقبضه المشتري . قياساً على المبيع .

(١) البخاري (٢١٣٥) . مسلم (١٥٢٦) من حديث ابن عمر .

تنبيه

اعلم أن المراد بالحوالة عليه أو به صورة ذلك . وإلا فشرط الحوالة ، كما صرح به الفقهاء أن تكون بما في ذمة على ما في ذمة ، كما سيأتي إن شاء الله في بابه . ويصح عتقه كما لو اشترى عشرة أعبد مثلاً ، فأعتقها قبل قبضها .

قال في «الإقناع» : قاله في «المبدع» : قولاً واحداً . وأيضاً يصح جعله مهراً وعوض خلع ، لا غنغار الغرر اليسير فيهما ، وتصح الوصية به ، لأنها ملحقه بالإرث . وتصح بالمعدوم وإن اشترى المكيل ونحوه جزافاً صح التصرف فيه قبل قبضه .

قلت : هذا الذي قدموه في المذهب . وهي رواية عن الإمام أحمد ، لقول ابن عمر رضي الله عنهما : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المشتري . وإن تلف المبيع بكيل ونحوه أو بعضه قبل قبضه فمن ضمان البائع ، وكذا لو تعيب قبل قبضه عند البائع ، وكذا لو تلف بأفة سماوية ، سواء كان التالف الكل أو البعض ، فيفسخ العقد فيما تلف بالأفة السماوية لأنه من ضمان بائعه .

ويُخیر المشتري إذا تلف بعضه وبقي البعض في الباقي بين أخذه بقسطه من الثمن ، وبين رده وأخذ الثمن كله . لتفريق الصفقة . لكن هنا لا أرش له . كما قطع به في «الشرح» و«المنتهى» . ومقتضى ما ذكره في خيار العيب هناك : له الأرش . والله أعلم .

فصل

فيما يحصل به القبض الشرعي للمبيع

اعلم أنه يحصل القبض فيما بيع بكيل ، أو وزن ، أو عد ، أو ذرع ، بذلك الكيل ، أو الوزن ، أو العد ، أو الذرع . لما روى عثمان مرفوعاً : «إذا بعث فكل ، وإذا ابتعت فاكل»^(١) رواه أحمد . فلا يشترط نقله بل يشترط حضور مستحق أو نائبه ، كيله ، أو وزنه ، أو عدّه ، أو ذرعه ، للخبر ، فإذا ادعى القابض بعد ذلك ، أي بعد أن كاله أو وزنه ، أو عدّه ، أو ذرعه ، بحضوره أو حضور نائبه ، نقصان ما كاله ، أو اتزّه ، ونحوه ، لم يقبل . أو ادعى القابض

(١) ابن ماجه (٢٢٣٠) ، وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٤٤٤) .

أنهما غلطا في الكيل ونحوه، أو ادعى البائع زيادة المقبوض لم يقبل قولهما، أي قول القابض في الأوليين. ولا قول البائع في الأخيرة. لأن الظاهر خلافه. ذكره في «الإقناع وشرحه».

تنبيه

وتكره زلزلة الكيل عند القبض، لاحتمال زيادة الواجب. قال في «شرح المنتهى». ولأن الرجوع في كيفية الاكتيال إلى عرف الناس في أسواقهم، ولم تعهد فيها. اهـ. قال في «شرح الإقناع»: وفيه نظر. بل عهد ذلك في بعض الأشياء، فعليه لا تكره فيها، كالكشك، وهو الذي يعمل من القمح واللبن. قال في «الإقناع»: ولو اشترى جوزاً أو عدداً معلوماً، قعداً في وعاء ألف جوزة. فكانت ملاءه، ثم اكتال باقي الجوز بذلك الوعاء بالحساب، فليس بقبض للباقي. لعدم عده.

ويصح قبض وكيل من نفسه لنفسه، فمن عليه مثلاً دين لرجل، فدفع لرب الدين مئة صاع. وقال: بعها واستوف من ثمنها، ففعل جاز. اللهم إلا ما كان من غير جنس ماله، بأن باعه بغير جنس دينه، فلا يصح أن يستوفي من نفسه عوض دينه، لأنها معاوضة. لم يوكل فيها. ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض لنفسه، كأن يقول البائع للمشتري: اكنل من هذه الصبرة قدر حقلك، ففعل المشتري، بأن اكتال منها قدر حقه، فيصح. اهـ.

قال في «الإقناع»: ومؤنة توفية المبيع والتمن ونحوهما من أجره كيل ووزن وعد وذرع وأجرة نقد على باذل المبيع والتمن من بائع ومشترونحوهما، لأن توفيته واجبة عليه. فوجب عليه مؤنة ذلك، لأن تسليمه إنما يتم به وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. اهـ.

تنبيه

اعلم أنه يتميز الثمن عن المثلن بدخول باء البدلية كما تقدم في أول كتاب البيع، فإذا باعه عبداً بثوب، فالتمن الثوب ولو كان المثلن أحد النقدين، بأن باعه ديناراً بثوب، فالتمن الثوب أيضاً، ولا ضمان على نقاد حاذق أمين في خطأ، متبرعاً كان أو بأجرة، إذا لم يقصر لأنه أمين. فإن لم يكن حاذقاً أو كان غير أمين فهو ضامن لتغيره. ذكره في «الإقناع وشرحه».

إذا تقرر ذلك فاعلم أن حصول القبض في الصبرة بنقلها، لحديث ابن عمر: كنا نشتري الطعام من الركبان جزأفاً، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى ننقله (١) رواه مسلم. وكذا ما يُنقل كالثياب كالصبرة. قال في «الشرح الكبير»: فإن كان حيواناً فقبضه تمشيته من مكانه. اهـ.

ويحصل القبض فيما يتناول، كالأثمان والجواهر يتناوله، إذ العرف فيه ذلك. ويحصل القبض فيما عدا المتقدم ذكره تخليته مع عدم حائل.

ويتأتى ذلك في البناء، والأرض والغراس والثمر على الشجر، بأن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها. ونحو ذلك. ذكره في «الإقناع». اهـ. بتصرف.

واعلم أن الإقالة مستحبة، للحديث الوارد فيها، وهل هي فسخٌ للعقد أم بيع. فيها روايتان عن إمامنا أحمد.

الأولى: أنها فسخ تجوز في المبيع قبل قبضه، ولا يستحق بها شفعة. ولا تجوز إلا بمثل الثمن فقط.

قلت: وهذه الرواية، هي المقدمة في المذهب.

والرواية الثانية: هي مبيع، وهي مذهب مالك رحمه الله تعالى. ووجه هذه الرواية أن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليها، فكانت بيعاً كالأول. اهـ.

فإن قلنا: هي مبيع لم تجز في المبيع قبل قبضه، فيما يعتبر فيه القبض، لأن مبيعه من بائعه قبل قبضه لا يجوز، كما لا يجوز من غيره وإن كانت بيعاً فحلف لا يبيع فأقال. حنث على ترك البيع. وإن كانت بيعاً استحقت الشفعة. اهـ.

ووجه الرواية الأولى: أن الإقالة هي الرفع والإزالة. يقال: أقال الله عثرتك، أي أزالها. فكانت فسخاً للعقد الأول بدليل جواز الإقالة في السلم، مع إجماعهم، على أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه.

ذكره في «الشرح الكبير».

(١) البخاري (٦٨٥٢)، مسلم (١٥٢٧). وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٦٢٧٥).

باب الربا والصرف

اعلم أن الربا من الكبائر المذكورة في الحديث المتفق عليه . والإجماع منعقد على تحريمه ، للآية الشريفة . وهو نوعان : ربا الفضل ، و ربا النسيئة ، وأجمعت الأمة على تحريمهما . وقد كان في ربا الفضل اختلاف بين الصحابة ، فحكى عن ابن عباس وأسامة بن زيد بن أرقم ، وابن الزبير ، أنهم قالوا : إنما الربا في النسيئة لقوله عليه السلام : « لا ربا إلا في النسيئة » . رواه البخاري^(١) . والمشهور من ذلك قول ابن عباس ثم أنه رجّع إلى قول الجماعة . روى ذلك الأثرم . وقاله الترمذي ، وابن المنذر . ذكره في «الشرح» .

فأما ربا الفضل - أي الزيادة - فيحرم في كل مكيل مبيع بجنسه ، وفي كل موزون بجنسه ، لعدم التماثل . لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : «الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد»^(٢) . رواه أحمد ومسلم . وعن أبي سعيد مرفوعاً نحوه ، متفق عليه .

واختلف في العلة التي لأجلها حرم الربا في هذه الأصناف الستة . والأشهر عن إمامنا ، ومختار عامة الأصحاب : أن علة الربا في النقدين كونهما موزونين جنس ، وفي الأعيان الباقية كونهما مكيلات جنس . اهـ .

تنبيه

قال في «المغني» و «الشرح» : وإن قال للصائغ : صُغ لي خاتماً وزنه درهم ، وأعطيك مثل زنته ، وأجرتك درهماً . فليس ذلك مبيع درهم بدرهمين . قال أصحابنا : وللصائغ أخذ الدرهمين ، أحدهما في مقابلة فضة الخاتم ، والآخر أجره له في نظير عمله . وجزم بمعناه في «المنتهى» . اهـ .

(١) البخاري (٢١٧٩) . كما أخرجه مسلم (١٥٩٦) ، وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (٢١٧٥٧) .

(٢) مسلم (١٥٨٧) ، وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (٢٢٧٢٧) .

واعلم أن جهل التساوي في حالة العقد على مكيل بجنسه، أو على موزون بجنسه، كعلم التفاضل في منع الصحة، إذا اتحد جنس المكيل أو الموزون. قال في «الإقناع»: فلو باع بعض الربوي ببعض من جنسه جزأفاً لم يصح. لعدم العلم بالتساوي. وكقوله: بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة، مكايلة صاع بصاع، والصبرتان من جنس واحد، والمتعاقدان يجهلان كيل الصبرتين، لم يصح. وإن علم المتعاقدان كيل الصبرتين، وعلمتا تساويهما في الكيل صح البيع للعلم بالتساوي. وإن قال البائع: بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة، مكايلة صاع بصاع، أو قال: مثلاً بمثل فكيلتنا فبان تساويهما في الكيل صح البيع. وإن لم يتساويا بأن زادت إحداهما على الأخرى بطل للتفاضل. وإن كانتا، أي الصبرتان من جنسين، كما لو كانت إحداهما شعيراً والأخرى باقلاً. فقال: بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة مثلاً بمثل فكيلتنا فكانتا سواءً صح البيع؛ لعدم المانع. وإن تفاضلتا بأن زادت إحداهما على الأخرى، فرضي صاحب الزيادة بدفعها إلى الآخر مجاناً أو رضي صاحب الناقصة بها مع نقصها، أقر العقد لأن الحق لهما فجاز ما تراضيا عليه، والجنس مختلف فلم يضر التفاضل، وإن حصل بينهما تشاح فسخ العقد بينهما قطعاً للنزاع. اهـ.

ولا يُباع ما أصله الكيل كالحبوب والمائعات بشيء من جنسه وزناً. ولا يُباع ما أصله الوزن بشيء من جنسه كيلاً، إلا إذا علم تساويهما في معياره، أي الأصل الشرعي. لحديث أبي هريرة مرفوعاً «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وزناً بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا». رواه مسلم^(١). وروى أبو داود من حديث عبادة مرفوعاً: «البر بالبر مدين بمدين. والملح بالملح مدين بمدين. والشعير بالشعير مدين بمدين. والتمر بالتمر مدين بمدين. فمن زاد أو ازداد فقد ربا»^(٢).

إذا علمت هذا، فاعلم أن هذه النصوص تضمنت تحريم بيع الجنس من هذه الأجناس الستة ونحوها، بجنسه ما لم تعلم مساواته للآخر، وفرق النبي ﷺ بين

(١) مسلم (١٥٨٨)، وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (٧٥٥٨).

(٢) أبو داود (٣٣٤٩)، النسائي في «المجتبى» ٢٧٦/٧.

الحلال والحرام بقوله: «مثلاً بمثل» وأكد ذلك بقوله: «فمن زاد أو استزاد فهو ربا» أي فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء، فليس فوق هذا البيان بيان. وبهذا يعلم أن الصور في بيع الجنس الربوي ثلاث صور. صورة منها تحل، وهي ما إذا علم بالتمائل، وحصل التقابض في المجلس وصورتان لا تحلان. وهما إذا جهل التماثل، أو علم التفاضل. وعلى هذا دلت الأحاديث الصحيحة وبه صرح العلماء رحمهم الله تعالى. ولهذا قال ابن كثير رحمه الله في «تفسيره المشهور»: قال الفقهاء: الجهل بالماثلة كحقيقة المفاضلة. وهذا الذي حكاه «ابن كثير» رحمه الله عن الفقهاء يكفيننا عن تتبع الأقوال. اهـ.

تنبيه

اعلم أن العقود التي يشترط لها القبض سبعة: السلم، والصرْف، وما يدخله الربا، والقرض، والهبة، والهدية، والصدقة. نقلته من هامش «الزاد» نقلاً عن «المستوعب». اهـ.

واعلم أنه لا يصح مبيع المزابنة لقول ابن عمر: نهى النبي ﷺ عن المزابنة. متفق عليه^(١). والمزابنة بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر، إلا في العرايا التي أرخص فيها ﷺ. رواه أبو هريرة وزيد بن ثابت، وسهل بن أبي خيثمة. متفق عليه.

والعرايا بيع الرطب في رؤوس النخل خرصاً بما يؤول إليه الرطب يابساً، لا أقل ولا أكثر. لأن الشارع أقام الخرص مقام الكيل. ولا يعدل عنه كما لا يعدل عن الكيل فيما يشترط فيه الكيل بمثله من التمر، فلا يجوز بيعها بخرصها رطباً ولا بزيادة عن خرصها أو أنقص منه كيلاً، أي يكون التمر المشتري به كيلاً معلوماً لا جزافاً، لقوله في الحديث: رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً^(٢). ولأن الأصل اعتبار الكيل من الجانبين سقط في أحدهما، وأقيم الخرص مقامه للحاجة، فيبقى الآخر على

(١) البخاري (٣٦٣٥)، مسلم (١٦٩٩)، وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (٤٥٢٨).

(٢) البخاري (٢١٧٣)، مسلم (١٥٣٩) من حديث زيد بن ثابت.

وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٢١٥٧٧).

مُقْتَضَى الأَصْل فيما دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، لقول أبي هريرة: أن النبي ﷺ رَخَّصَ في العرايا ، أن تباع بخرصها فيما دُونَ خمسة أوسق . متفق عليه^(١) . فلا يجوز في خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لأن أحدَ رواة هذا الحديث وهو داودُ بنُ الحصين شكَّ ، هل قال الرسول : فيما دُونَ خمسة أوسق أو قال : في خَمْسَةِ أَوْسُقٍ . فلم يجز في الخمسة لوقوع الشك فيها . ومن شروط بيع العرايا أن يجيء وبه حاجة إلى أكل الرطب ولا ثمن معه من أحد النقادين ، فيصح بيع العرايا بهذه الشروط . والأصل في بيع العرايا ما روي عن محمود ابن لبيد قال : قلت لزيد ما عراياكم هذه؟ فسَمَّى رجالاً مُحتاجين من الأنصار ، شكوا إلى النبي ﷺ أن الرطب يأتي ولا نُقَدُ بأيديهم يبتاعون به رطباً ، وعندهم فضول التمر . فرخَّص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلون رطباً . متفق عليه^(٢) . قاله في «الإقناع وشرحه» .

قلت : فتلخَّص مما تقدَّم : أن شروط العريَّة خمسة :

أحدها : أن تكون فيما دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ .

الثاني : أن يكون مشتريها مُحتاجاً إلى أكلها رطباً .

الثالث : أن لا يكون للمشتري نُقَدٌ يشتري به ، للخبر المذكور .

الرابع : أن يشتريها بخرصها من التمر ، ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوماً بالكيل ، فلا يجوز جزافاً .

الخامس : التقابضُ في المجلس لأنه يَبِيعُ تَمْرٌ بِتَمْرٍ ، والله أعلم .

ولا يصح بيع ربوي بجنسه ومع أحدهما ، أو معهما - أي الثمن - والمثمن من غير جنسهما ، كمدَّ عجوة ودرهم بمثلهما ، أي بمدَّ عجوة ودرهم ، ولو كان الدرهمان أو المدان من نوع واحد ، أو بمدَّين من عجوة ، أو بدرهمين . نص عليه . وتسمى مسألة

(١) البخاري (٢١٩٠) ، مسلم (١٥٤١) ، وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٧٢٣٦) .

(٢) قال الزيلعي في «النبأ» ٤/١٤ : «إن هذا ليس في الصحيحين ، ولا في السنن بل ولا في شيء من الكتب المشهورة ولم أجده له سنداً بعد الفحص البالغ ، ولكن الشافعي ذكره في كتابه في باب العرايا بغير إسناد» .

مد عجوة ودرهم ، ولو كان الدرهمان والمدان من نوع . ولما روى فضالة بن عبيد قال : أتى النبي ﷺ بقلادة فيها خرز وذهب ، ابتاعها رجل بتسعة دنائير أوسبعة . فقال له النبي ﷺ : « لا تبعهما حتى تميز ما بينهما » . قال : فردّه . رواه أبو داود^(١) .

واعلم أن للأصحاب في توجيه البطلان مأخذين :

أحدهما : وهو مأخذ القاضي وأصحابه : أن الصفة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة . انقسم الثمن على قدر قيمتها ، كما لو اشترى شقصاً وسيفاً ، فإن الشفيع يأخذ الشقص بقسطه منه ، وهذا يؤدي هنا إما إلى العلم بالتفاضل ، أو إلى الجهل بالتساوي ، وكلاهما يبطل العقد ، فإنه إذا باع درهماً ومُدّاً يساوي درهمين بمُدَّين يساويان ثلاثة دراهم ، كان الدرهم في مقابلة ثلثي مُد ، ويبقى مُدّاً في مقابلة مد وثلث . وذلك ربا . فلو قُرض التساوي كمد يساوي درهماً ، ودرهم بمد يساوي درهماً ودرهم بجز ، لأن التقويم ظنٌّ وتخمين ، فلا يتحقق معه المساواة والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل . وضعف هذه الطريقة ابن رجب قال : لأن التقسيم هو قسمة الثمن على قيمة المثلثين لإجزاء أحدهما على قيمة الآخر .

والمأخذ الثاني : سد ذريعة الربا ، لئلا يتخذ ذلك حيلة على الربا الصريح ، كبيع مئة درهم في كيس بمئتين ، جعلاً للمئة في مقابلة الكيس ، وقد لا يساوي درهماً . قاله في «الإقناع وشرحه» .

قلت : فتلخص لنا مما ذكره رحمهم الله تعالى : أن المقدم في المذهب : عدم جواز مسألة مد عجوة . كما نص عليه إمامنا أحمد رحمه الله تعالى في مواضع كثيرة ، معلومة في كتب الأصحاب ، لحديث فضالة بن عبيد المتقدم ذكره . وذهب شيخ الإسلام ومن نحا نحوه إلى الجواز . كما هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله . فإنهم وزعوا الأفراد على الأفراد فصار الدرهم يقابل درهماً من غير زيادة . والمد يقابل الدرهم الآخر ، فحصلت المماثلة والتساوي في الجنس . قال بعضهم : وهذا مشكل . والله أعلم .

(١) مسلم (١٥٩١) ، أبو داود (٣٣٥١) . الترمذي (١٢٥٥) .

فصل

في ربا النسيئة

وأما ربا النسيئة: فكلُّ من جنس أو جنسين ليس أحدهما نقداً ذهباً أو فضةً، علة ربا الفضل، وهو الكيل والوزن. كما تقدّم فيهما واحدة، كمكيل بمكيل من جنسه أو غيره. بأن باع مدّبرٌ بجنسه، أو باع مدّبر بشعير ونحوه. أو باع رطل حديد بنحاس ونحوه. لا يجوز النساء فيهما. قال في «الشرح»: بغير خلاف نعلمه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي سعيد: «ولا تتبعوا منها غائباً بناجز؛ لقوله ﷺ: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء»^(١) ومعنى هاء وهاء: خذ وهات في الحال. اهـ.

فيشترط لصحة البيع في ذلك: الحلول والقبض في المجلس لما ذكر، فإن تفرّقاً قبل القبض من الجانبين بطل العقد؛ لما تقدم من قوله عليه السلام: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يبدأ بيد» والمراد: القبض. قال في «الإقناع»: وإن كان أحد المبيعين نقداً فلا يحرم النساء، ولا يبطل العقد بتأخير القبض. ولو كان الثاني مؤزّوناً، كبيع حديد أو نحاس، بذهب أو فضة. لأن الشارع أرخص في السلم. والأصل في رأس ماله النقدان فلو حرّم النساء فيه لانسدّ باب السلم في الموزونات غالباً ولو في صرف فلوس نافقة بنقد فيجوز النساء. واختاره الشيخ تقي الدين وغيره. كابن عقيل. وذكره الشيخ رواية. اهـ. قال في «شرح الإقناع»: قال في «الرعاية»: إن قلنا: هي عرض، جاز وإلا فلا. خلافاً لما في «التنقيح»: من أنه يشترط الحلول والتقابض في صرف نقد بفلوس نافقة. والذي قاله في «التنقيح» قدّمه في «المبدع». وذكر في «الإنصاف»: أنه الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. ونصّ عليه، وقدمه في «المحرر» و«الفروع» و«الرعايتين» و«الحاويين» و«الفائق». اهـ. وجزم به في «المنتهى».

(١) البخاري (٢١٣٤)، مسلم (١٥٨٦)، من حديث عمر بن الخطاب. وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (١٦٢).

تنبيه

اعلم أنه لا يصح كالي وكالي - بالهمز - وعدمه . وهو بيع دين بدين مطلقاً؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع الكالي بالكالي^(١) . رواه أبو عبيد في «الغريب» . إلا أن الأثرم روى أن أحمد سئل : أيصح هذا الحديث؟ قال : لا . قاله في «الشرح» .
واعلم أن الفقهاء ذكروا البيع بالدين بالدين صوراً كثيرة ، منها ما هو منهي عنه بالاتفاق . ومنها ما هو مختلف فيه . وهو ينقسم إلى بيع واجب بواجب ، وساقط بساقط ، وساقط بواجب ، وواجب بساقط ، فالذي لا شك في بطلانه بيع الكالي بالكالي . وهو بيع ما في الذمة مؤخراً بشيء في الذمة مؤخراً فإن الكالي هو المؤخر ، فإذا أسلم شيئاً في ذمته في شيء في ذمة الآخر ، وكلاهما مؤخر . فهذا لا يجوز باتفاق العلماء .

ومثال الساقط بالساقط صورة المقاصة . وتقدم تعريفها ، لكن إن اتفق الدينان جنساً وأجلاً فلا بأس بها . وإن اختلف الجنس ، كما لو كان لكل واحد من الاثنين دين على صاحبه ، من غير جنسه . كالذهب والفضة ، وتساقطاً ، ولم يحضرا شيئاً فهذا فيه خلاف . المنصوص عن أحمد : أنه لا يجوز إذا كانا نقدين من جنسين . كما صرح به في «الإقناع» . واختار شيخ الإسلام الجواز . وأما الساقط بالواجب ، فكما لو باعه ديناً في ذمته دين آخر من غير جنسه ، فسقط الدين المبيع ، ووجب عوض وهو مبيع الدين الحال ممن هو في ذمته بدين لم يقبض . وأما بيع الواجب بالساقط ؛ فكما لو كان لرجل درهم في ذمة رجل آخر ، فجعل الدراهم سكاماً في طعام في ذمته . فقد وجب له عليه دين ، وسقط عنه دين غيره . وقد حكى ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم : أنه لا يجوز . وليس في ذلك إجماع . بل قد أجازته بعض العلماء . لكن القول بالمنع هو قول الجمهور . اهـ . والله أعلم .

(١) أخرجه الدار قطني في سننه ٧١ / ٣ ، الحاكم في المستدرک ٥٧ / ٢ من حديث ابن عمر .

فصل

في الصِّرفِ وبيانه شرعاً

هو بيعٌ تُقَدُّ بنقد، والقبضُ في المجلس شرطٌ لصحته، حكاها ابنُ المنذرٍ بإجماع مَنْ يحفظُ عنه من أهل العلم، والأصلُ فيه قوله عليه السلام: «ويعوا الذهبَ والفضةَ كيف شئتم يداً بيد»^(١) فإن طالَ المجلسُ قبلَ القبضِ وتقابُضا، قبلَ التفرُّقِ جاز. اهـ.

قال في «الإقناع»: ويجوز الصِّرفُ في الذمِّمِ بالصفة، كصارفتكُ ديناراً بعشرة دراهم. ويصفُ ذلك إن تعددتِ النقود، وإلا لم يحتجْ لوصفه، وينصرفُ لنقدِ بلده. ويكفي القبضُ في المجلس. وأن تكونَ مُعينةً لأنَّ المجلسَ كحالةِ العقدِ لعمومِ ما سبق من قوله عليه السلام: «يعوا الذهبَ بالفضةَ كيف شئتم يداً بيد». اهـ.

تنبيه

أول ما ضربتِ الدراهمُ ضربَ الإسلام، على عهدِ الحجاجِ الثَّقفي، في خلافةِ عبد الملكِ بنِ مروان، قاله في: «الإقناع».

واعلم أن الحِيلَ التي تحرمُّ حلالاً أو تحلُّ حراماً أي التي يُتوسَّلُ بها إلى ذلك كلها مُحَرَّمَةٌ، لا تجوزُ في شيءٍ من الدين. لقوله عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ: «مَنْ أَدخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ، وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ، وَمَنْ أَدخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَلَا يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ»^(٢) رواه أبو داود وغيره. فجعله قماراً مع إدخالِ الفرسِ الثالثِ لكونه لا يمنعُ معنى القمار، وهو كونُ كُلِّ واحدٍ من المتسابقين لا ينفكُ عن كونه آخذاً ومأخوذاً منه وإنما دخل صورةٌ تحيلاً على إباحةِ المحرَّم. وسائرُ الحِيلِ مثلُ ذلك ولأنَّ اللهَ تعالى إنما حرَّمَ المحرَّماتِ لمفسداتها، والضررُ الحاصلُ منها. ولا يزولُ ذلك مع بقاءِ معناها.

وأما الحديثُ المشهورُ: ببيعِ الجمعِ، أي التمرِ الرديءِ بالدراهم، واشترِبها جيداً. فإنما أمرهم بذلك؛ لأنهم كانوا يبيعون الصاعين من الرديء بالصاع من الجيد،

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٢٢٧٢٩) من حديث عباد بن الصامت.

(٢) أبو داود (٢٥٧٩). وأخرجه ابن ماجه (٢٨٧٦)، من حديث أبي هريرة.

فَعَلَّمَهُمُ الْحَيْلَ الْمَانِعَةَ مِنَ الرِّبَا ، لِأَنَّ الْقَصْدَ هُنَا بِالذَّاتِ تَحْصِيلَ أَحَدِ النُّوعَيْنِ دُونَ الزِّيَادَةِ ، فَإِنَّ تَصَوُّرَ حُرْمَةِ الْحَيْلَةِ جَمْعاً بَيْنَ الْأَخْبَارِ ، فَاعْلَمْ أَنَّ كُلَّ مَا قُصِدَ التَّوَصُّلُ إِلَيْهِ مِنْ حَيْثُ ذَاتِهِ ، لَا مِنْ حَيْثُ كَوْنِهِ حَرَاماً جَازِئاً . وَإِلَّا حَرَّمَ . اهـ .

وَاعْلَمْ أَنَّ الْحَيْلَةَ أَنْ يُظْهَرَ عَقْداً ظَاهِرُهُ الْإِبَاحَةُ ، يَرِيدُ بِهِ مُحَرِّمًا مَخَادَعَةً وَتَوَصُّلاً إِلَى فِعْلٍ مَا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الرِّبَا وَنَحْوِهِ ، أَوْ إِلَى إِسْقَاطِ وَاجِبٍ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لِأَدْمِي ، كَهَبَةِ مَالِهِ مَثَلًا قُرْبَ الْحَوْلِ لِإِسْقَاطِ الزَّكَاةِ . أَوْ لِإِسْقَاطِ نَفَقَةٍ وَاجِبَةٍ ، وَمِنْ الْحَيْلِ لَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئاً وَبَاعَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهَا ، أَوْ اشْتَرَى الْمُقْرَضُ مِنَ الْمُقْتَرِضِ سِلْعَةً بِأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهَا تَوَسُّلاً إِلَى أَخْذِ الْعَوَضِ عَنِ الْقَرْضِ .

وَمِنْ الْحَيْلِ : أَنْ يَسْتَأْجَرَ أَرْضَ الْبَسْتَانِ بِأَمْثَالِ أُجْرَتِهَا ثُمَّ يُسَاقِيهِ عَلَى ثَمْرِ شَجَرٍ بِجِزَاءٍ مِنَ الْأَلْفِ لِلْمَالِكِ أَوْ لِحِجَّةِ الْوَقْفِ . وَالْبَاقِي مِنَ الثَّمْرِ لِلْعَامِلِ ، وَلَا يَأْخُذُ الْمَالِكُ وَلَا النَّاطِرُ مِنْهُ شَيْئاً ، وَلَا يُرِيدَانِ ذَلِكَ وَإِنَّمَا قَصْدُهُمَا بَيْعَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ وُجُودِهَا ، أَوْ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا ، بِمَا سَمِيَاهُ . وَالْعَامِلُ لَا يَقْصِدُ سِوَى ذَلِكَ ، وَرَبَّمَا لَا يَنْتَفِعُ بِالْأَرْضِ الَّتِي سَمِيَ الْأَجْرَةَ فِي مُقَابِلَتِهَا ، بَلْ قَدْ تَكُونُ الْأَرْضُ لَا تَصْلُحُ لِلزَّرْعِ بِالْكَلْبِيَّةِ وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ الْقَيْمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ «أَعْلَامُ الْمَوْقِعِينَ» مِنْ ذَلِكَ صُوراً كَثِيرَةً جَدّاً ، يَطُولُ ذِكْرُهَا ، فَلْتَرَاجِعْ لِعَمُومِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ .

بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالثَّمَارِ

وَقَدْ ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ : أَنَّ الْأَصْلَ مَا يَتَفَرَّغُ عَنْهُ غَيْرُهُ . وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا أَرْضٌ وَدُورٌ وَبَسَاتِينٌ وَنَحْوُهَا ، إِذَا بَاعَ دَاراً تَنَاوَلَ الْبَيْعُ أَرْضَهَا إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ يُصَحُّ بَيْعُهَا . فَإِنْ لَمْ يَجْزُ كَسْوَادِ الْعِرَاقِ فَلَا . قَالَ فِي «شَرْحِ الْمُتَهَمِيِّ» . وَيَتَنَاوَلُ الْبَيْعُ كُلَّ مُتَّصِلٍ بِهَا لِمَصْلَحَتِهَا أَشْبَهَ الْحَيْطَانَ . اهـ .

وَلَا يَتَنَاوَلُ الْبَيْعُ مُفْصِلاً عَنْهَا كَحَبْلِ وَدَلْوٍ وَبَكْرَةٍ وَنَحْوِهِ . فَلَا يَتَنَاوَلُهَا الْبَيْعُ لِعَدَمِ اتِّصَالِهَا بِالْأَرْضِ . ذَكَرَهُ فِي «الْإِقْنَاعِ وَشَرْحِهِ» . وَإِذَا بَاعَ نَخْلاً قَدْ تَشَقَّقَ طَلْعُهُ ، وَلَمْ يَشْرَطِ الْمُشْتَرِي الثَّمَرَةَ ، ثُمَّ تَنَازَعَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ فِي الثَّمَرَةِ ، فَاعْلَمْ أَنَّ أَكْثَرَ

أهل العلم على أن الثمر إذا تشقق ثم بيع النخل بعد ذلك ، ولم يشترط المشتري الثمرة فإنها تكون للبائع سواء أبرت أو لم تؤبر ، وبالعالم الموفق رحمه الله : أن الحكم منوطٌ بالتأبير . وهو التلقيح لا بالتشقق . فعلى هذه الرواية لو تشقق ولم يؤبر ، تكون الثمرة للمشتري . ونص هذه الرواية شيخ الإسلام . وأما قبل التشقق فهي للمشتري . وبه قال مالك والشافعي . وقال ابن أبي ليلى : هي للمشتري في الحالين . وقال أبو حنيفة والأوزاعي : هي للبائع في الحالين . ووجه الأول ما في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال : «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر ، فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترطها المتاع» . متفق عليه^(١) . قال في «الشرح الكبير» وهذا صريح في رد قول ابن أبي ليلى وحجة على أبي حنيفة والأوزاعي بمفهومه . لأنه جعل التأبير حداً للملك البائع للثمرة فيكون ما قبله للمشتري . وإلا لم يكن حداً ، ولا كان التأبير مفيداً .

قلت : فتلخص لنا أن المقدم في المذهب إناطة الحكم بالتشقق . وأما الشيخ تقي الدين . فيختار أن الحكم منوط بالتأبير ، وهو المختار إن شاء الله . لموافقته النص الصريح عن النبي ﷺ ، فتدبر وفقك الله .

وأما بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، فهو منهي عنه . فإن فعل فهو فاسد . ويرد الثمن إلى المشتري . والدليل على ذلك أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها . فإن اشتراها بعد بدو صلاحها بشرط القطع ، فقد ذكر في «الشرح» وغيره ، وقدمه : أن هذا الشرط يجوز . وهو ظاهر . وإذا تلفت والحالة هذه ، فإن كان تلفها قبل تمكين المشتري من أخذها فهي من ضمان بائع ، وإن كان تلفها بعد التمكين من أخذها فهي من ضمان مُشتر لتفريطه ، وقد علمت أن الأصحاب صرحوا فيما إذا اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها ، بشرط القطع ، فتلفت بجائحة سماوية ، بعد تمكنه من قطعها . فهي من ضمانه . وإن تلفت قبل تمكنه من قطعها ، فهي من ضمان بائع ، لعموم الحديث ، وصرحوا أيضاً فيما إذا اشتراها بعد بدو صلاحها ولم يشترط القطع

(١) البخاري (٢٢٠٦) ، مسلم (١٥٤٣) من حديث ابن عمر .

وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٤٥٠٢) .

في الحال بأنها من ضمان بائع ، ما لم يؤخرها المشتري عن وقت أخذها المعتاد . فإن
أخر أخذها عن الوقت المعتاد ، فالثمرة التالفة من ضمان مُشتر لتفريطه . اهـ .

وقد ذكر الفقهاء فيمن باع ثمرة بعد بدو صلاحها ، بشرط القطع ، لنفي الضمان
لا حقيقة الشرط ، أن مثل هذا الشرط باطل ، لأن المتعاقدين لم يقصدا حقيقة الشرط ،
وإنما قصدا إبطال ما أثبتته الله ورسوله ، من وضع الجائحة ، لأن المقصود في العقود
مُعْتَبِر ، والأعمال بالنيات .

ومن اشترط شرطاً يخالف حكم الله ورسوله فهو باطل . وإن كان مئة شرط .
وكذلك إذا شرط شرطاً لا حقيقة له ، وإنما قصده ونيتته غير الشرط . وقد ذكر الشيخ
المحقق تقي الدين ، وابن القيم من ذلك صوراً كثيرة .

واعلم أن صلاح بعض ثمر شجرة بستان صلاح للشجرة ، وصلاح لسائر النوع
الذي في البستان الواحد ، لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق . اهـ .

قال في «المغني» : لا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة النخل أو الشجرة ،
صلاح لجميعها . أعني أنه يُباح بيع جميعها بذلك ، ولا أعلم فيه اختلافاً .

وهل يجوز بيع سائر ما في البستان من ذلك النوع ؟ فيه روايتان . قال الموفق :
أظهرهما جوازهما . وعنه لا يجوز إلا بيع ما بدا صلاحه . لأن ما لم يبدأ صلاحه داخل
في عموم النهي . قال : والأول أولى . اهـ .

إذا تقرر ذلك : فاعلم أن صلاح ثمر النخل أن يحمر أو يصفّر ، وصلاح العنب أن
يتموه بالماء الحلو ، وصلاح باقي الثمار أن يظهر فيه النضج ، ويطيب أكله ؛ لأنه عليه
الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب . متفق عليه^(١) . وقال المجدد : وتبعه في
«الفروع» وجماعة : وبدو صلاح الثمر أن يطيب أكله ، ويظهر نضجه . ذكره في
«الإنصاف» . قال في «الإقناع» وهذا الضابط أولى . والظاهر أنه مراد غيرهم . وما ذكره
علامة على هذا . اهـ . وجزم به في «المنتهى» .

(١) البخاري (٢١٩٤) ، مسلم (١٥٣٤) ، من حديث ابن عمر .
وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٤٥٢٥) .

وصَلَحُ الحَبِّ أَنْ يَشْتَدَّ أَوْ يَبِيضَ ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ جَعَلَ اشْتِدَادَ الحَبِّ غَايَةً لَصِحَّةِ بَيْعِهِ كَبَدْوِ الصَّلَاحِ فِي الثَّمَرَةِ . اهـ .

وَأَمَّا بَيْعُ الزَّرْعِ الأَخْضَرِ أَوْ الأَثَلِ وَنَحْوِهِ ، بِشَرْطِ جِزْءِهِ فِي الحَالِ ، أَوْ الأَثَلِ بِشَرْطِ قِطْعِهِ فِي الحَالِ ، ثُمَّ تَرَكَهُ المِشْتَرِي حَتَّى بَدَأَ الصَّلَاحَ ، أَوْ طَالَتْ الجِزْءُ ، أَوْ زَادَتْ قِيَمَةُ الأَثَلِ ، أَوْ حَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى ، فَلَمْ تَتَمَيَّزْ . وَكَذَا إِنْ اشْتَرَى عُرْبِيَةً لِأَكْلِهَا رُطْبًا فَأَثْمَرَتْ . فَاعْلَمْ أَنَّ الفُقَهَاءَ ذَكَرُوا فِي ذَلِكَ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ فِي «المَغْنِيِّ» وَغَيْرِهِ .

الأولى : أَنْ البَيْعَ يَبْطُلُ .

والثانية : لَا يَبْطُلُ البَيْعُ ، لَكِنْ يَشْتَرِكَانِ فِي الزِّيَادَةِ .

والثالثة : يَتَصَدَّقَانِ بِالزِّيَادَةِ .

قلتُ : وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ هِيَ المَقْدَمَةُ فِي المَذْهَبِ .

تَنْبِيْهُ

إِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ الزِّيَادَةِ فَاقْضِ الحَشْبَ يَوْمَ العَقْدِ وَيَوْمَ الأَخْذِ ، فَالزِّيَادَةُ مَا بَيْنَ القِيَمَتَيْنِ . هَكَذَا حَرَّرَهُ فِي «شرح الإقناع» .

وَأَمَّا بَيْعُ الزَّرْعِ فَلَا يَجُوزُ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ إِلا بِشَرْطِ القِطْعِ فِي الحَالِ ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ أَنَّ رَسولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ السَّنْبُلِ حَتَّى يَبِيضَ وَيَأْمَنَ العَاةُ ، نَهَى البَائِعَ وَالمِشْتَرِي (١) . قَالَ ابنُ المنذرِ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا يُعَدِّلُ عَنِ القَوْلِ بِهِ . نَعَمْ لَوْ بَاعَهُ مَعَ الأَرْضِ جَازٍ . وَأَمَّا بَيْعُهُ مُنْفَرِدًا لِمَالِكِ الأَرْضِ فَفِيهِ وَجْهَانِ . ذَكَرَهُمَا فِي «الشرح الكبير» .

أحدهما : يَصَحُّ . وَهُوَ المَشْهُورُ عَنِ مَالِكِ رَحِمَهُ اللهُ . لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَهَا لِمَالِكِ الأَصْلِ حَصَلَ التَّسْلِيمُ إِلَى المِشْتَرِي عَلَى الكَمَالِ ، لِكَوْنِهِ مَالِكًا لأَصُولِهَا ، فَصَحَّ كَبَيْعِهَا مَعَ أَصْلِهَا . قلتُ : وَهَذَا هُوَ المَقْدَمُ فِي المَذْهَبِ . كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الزاد وشرحه» .

(١) مُسْلِمٌ (١٥٣٥) مِنْ حَدِيثِ ابنِ عَمْرٍ ، وَانظُرْ تَمَّةَ تَخْرِيجِهِ فِي «مَسْنَدِ أَحْمَدَ» (٤٤٩٣) .

والوجه الثاني : لا يصحُّ . لأنها تدخلُ في عُمومِ النهي بخلافِ ما إذا باعها معاً ، فإنه مُستثنى بالخبر المذكور . اهـ .

قال في «الإقناع وشرحه» : وكذا حكم رُطْبٍ وبقول . فلا يُباعُ شيءٌ منها مُنفرداً بعد بُدو صلاحه إلا جَزَةً جَزَةً ، بشرطِ جَزِهِ ، أي قَطْعِهِ في الحال .

لأن الظاهرَ منه معلومٌ لا جهالةَ فيه ، ولا غَرَرٍ . بخلافِ ما في الأرض ، فإنه مُستور مُغَيَّبٌ ، وما يحدثُ منه مجهولٌ ، فلم يَجْزُ بيعُهُ ، كالذي يحدثُ مِنَ الثمرة . اهـ .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوزُ بيعُ اللُّقْطَةِ الموجودةِ والمعدومةِ ، إلى أن تبيسَ المقتات . قال ابنُ القيم رحمه الله : ليس في كتابِ الله ، ولا سنةِ رسوله ، ولا في كلامِ أحدٍ من الصحابةِ ، عن أن يبيعَ المعدومَ لا يجوز . لا بلفظِ عامٍ ولا بمعنى خاصٍ ، وإنما في السنةِ النهيُ عن بيعِ بعضِ الأشياءِ التي هي معدومةٌ ، وفيها النهيُ عن بيعِ بعضِ الأشياءِ الموجودةِ ، فليست العلةُ في المنعِ العدمَ ولا الوجودَ ، بل الذي وردت به السنةُ النهيَ عن بيعِ الغررِ وهو ما لا يَقْدِرُ على تسليمه ، سواء كان موجوداً أو معدوماً ، إلى أن قال : وقد صح عن النبي ﷺ هبةُ المشاعِ المجهولِ ، في قوله لصاحبِ كُبَّةِ الشعرِ حين أخذها من المغنمِ ، وسأله أن يهبها له ، فقال : «أما ما كان لي ولبنِي المطلبُ فهو لك» . اهـ .

فقد علمت أن كلامِ ابنِ القيمِ يؤيدُ قولَ مالك : أن يبيعَ الرُّطْبَةَ ونحوها جائزٌ . لأنه وإن كان معلوماً فليس فيه غررٌ . لأنه يَقْدِرُ على تسليمه فلا غررٌ . والله أعلم .

باب السلم

اعلم أن السلمَ نوعٌ من البيعِ . وينعقد بلفظِ السَّلْفِ والسلمِ ، لأنهما حقيقةٌ فيه . ويُشترطُ له ما يُشترطُ للبيعِ ، إلا أنه يجوزُ في المعدومِ . اهـ .

واعلم أن السلمَ الصحيحَ الشرعي ، ما اجتمع فيه أربعةٌ قيودٍ :

الأول : أن يكونَ العَقْدُ على موصوفٍ ينضبطُ بالصفةِ .

الثاني : أن يكون في الذمة ، فلا يصح في عين ، كهذه الدار مثلاً .

الثالث : أن يكون مؤجلاً بأجل معلوم .

الرابع : أن يكون الثمن مقبوضاً بمجلس العقد .

هكذا صرح به الفقهاء . اهـ . وفيه من جهة المعنى الرفق بالمتعاقدين ، لأن أصحاب الحرف قد يحتاجون إلى ما ينفقون على حرفهم ، من الغلال ولا مال معهم ، وأرباب النقود يتفجعون بالرخص ، فجوز ذلك رفقاً بهما وإن كان فيه غرر ، كالإجارة على المانع المدومة لمسيس الحاجة إلى ذلك .

ثم اعلم أن عقد السلم إن كان مؤجلاً فلا نزاع في صحته ، وفي بعض الشروح حكاية الاتفاق على صحته . ولأنه مورد النص . وإن كان حالاً ، فهل يصح ؟ فعندنا وعند أبي حنيفة ومالك : لا يصح . وعند الشافعي : أنه يصح ، وحجته : أنه إذا جاز في المؤجل مع الغرر فهو في الحال أجوز ، لأنه أبعد عن الغرر . اهـ .

إذا علمت ذلك فاعلم أن له شروطاً سبعة . فلا يصح بدونها .

أحدها : انضباط صفاته . وذلك في المكيل من الحبوب والموزون من القطن ، والحرير ، والصوف . والمدروع من الثياب والخيط .

الثاني : ذكر جنس المسلم فيه ، ونوعه . وكل وصف يختلف بسببه الثمن اختلافاً ظاهراً ، كلونه وقدره وبلده وحدائته وقدمه . ولا يجب استقصاء كل الصفات لأنه قد يتعذر .

الثالث : ذكر قدر المسلم فيه بكيل معهود فيما يكال ، أو وزن معهود فيما يوزن ؛ لحديث «من أسلف في شيء فليُسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» . متفق عليه^(١) .

الرابع : ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن ؛ للحديث السابق عادة ، كشهر مثلاً .

فلا يصح حالاً لما سبق . خلافاً للشافعي رحمه الله .

(١) البخاري (٢٢٤٠) ، مسلم (١٦٠٤) ، من حديث أبي هريرة . وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٩٣٧) .

الخامس : أن يوجد المسلم فيه غالباً في محلّه . أي وقت حلّوله ، لوجوب تسليمه إذاً .
السادس : أن يُقبضَ الثمنُ تماماً معلوماً قدره ووصفه ، كالمسلم فيه . فلا يصحُّ
فيما لا ينضبط كصبرة لا يعلمان قدرها . ويكون القبضُ قبل التفرق من المجلس
السابع : أن يسلم في الذمة فلا يصحُّ السكّم في عين ، كثمر شجرة لأنها ربما تلفت
قبل أوان تسليمها . اهـ .

تنبيه

إذا اختلفا في حلول الأجل . فاعلم أن الذي ذكره أصحابنا أن القول قول المسلم
إليه ؛ لأنه منكر ، والأصل معه ، إذ الأصل في السلم التأجيل . وهذا بخلاف الأداء إذا
قال المسلم إليه : أدتُ إليك دينك . فإن القول قول المسلم ، لأنه منكر . والأصل
معه . وهو ثبوت الدين في ذمة المسلم إليه . اهـ .

واعلم أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه . نص عليه في «الشرح الكبير» واستدل له
بالحديث الصحيح : أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه^(١) . وهذه رواية عن الإمام
أحمد وهي المقدمة في المذهب . وعنه : يجوز لبائعه . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وجوّز التولية فيه . والشركة . اهـ .

والصحيح عندنا : عدم جواز بيعه من بائعه وغيره . حتى يقبضه للحديث الصحيح . اهـ .
وهل يصح الشراء بدين السلم الثابت في الذمة ، من الذي هو في ذمته عرضاً ،
كأرض أو نخل أو غير ذلك . فيه خلاف . المقدم في المذهب لا يجوز أن يأخذ عرضاً
عن دين السلم ممن هو في ذمته . لحديث : «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى
غيره»^(٢) : وعن أحمد رحمه الله رواية ثانية أنه يجوز أن يأخذ عرضاً بدون حقه .
اختاره الشيخ تقي الدين لقول ابن عباس إذا أسلفت في شيء فإن أخذت ما أسلفت
فيه وإلا خذ عوضاً أنقص منه ، ولا تريح مرتين . اهـ .

(١) البخاري (٢١٣٥) ، مسلم (١٥٢٥) ، من حديث ابن عباس .

(٢) أبو داود (٣٤٦٨) ، ابن ماجه (٢٢٨٣) ، من حديث أبي سعيد الخدري .

وأما الحوالة بدين السلم، ففيه خلاف. المقدم في المذهب المشهور أن الحوالة بدين السلم غير جائزة. ومعنى الحوالة به، كما ذكره في «المغني»: أن يكون لرجل طعام من سلم وعليه مثله من قرض أو سلم أو بيع، فيحيل من عليه الطعام على الذي له عنده السلم. وإن أحال المسلم إليه بالطعام الذي عليه لم يصح أيضاً؛ لأنه معاوضة بالمسلم، والحوالة عليه وعلله بتعاليل جيدة، إذا تقرر ذلك. فعلى القول بجوازه، لا يجوز للمحال بيعه قبل قبضه من نفسه. فلا بد أن يقبضه من نفسه قبل البيع، فإذا قبضه ثم بعد ذلك باعه لموكله، فلا بأس إن شاء الله.

وأما الشافعية فلا يجوزون القبض في مثل هذه الصورة. وأما الحوالة بالمسلم فيه. فالأكثر لا يجوزونه. وأجازه الشيخ تقي الدين لأنه لا محذور فيه؛ لأن الحوالة ليست بيعاً. وأما الإقالة في المسلم فيه فتجوز. وقد حكى ابن المنذر الإجماع على جوازها في جميع ما أسلم فيه. وفي جوازها في البعض روايتان. ذكرهما في «المغني» و«الشرح»، وأظهر الروايتين جوازها في البعض.

وأما أخذ الرهن والضمين به بدين السلم. ففيه عن الإمام أحمد روايتان: إحداهما: لا يجوز أخذ الرهن ولا الضمين به. وهو هذا المقدم في المذهب كما ذكره في «شرح الزاد».

والرواية الثانية: يجوز. اختارها الموفق وغيره، وهو قول أكثر العلماء وهو الصحيح إن شاء الله لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنُ بَدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُوبُوهُ - إِلَىٰ قَوْلِهِ - فَرِهْنُ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٢-٢٨٣]. المراد به السلم. روى عن ابن عباس وابن عمر. قلت: وهذه الرواية عمل الناس عليها في هذه الأزمان. قال القاضي رحمه الله تعالى: كل ما جاز أخذ الرهن به، جاز أخذ الضمين. وما لم يجز الرهن به لم يجز أخذ الضمين به، إلا ثلاثة أشياء: عهدة المبيع، يصح ضمانها، ولا يصح الرهن بها. والكتابة لا يصح الرهن بدينها. ويصح ضمانها في إحدى الروايتين. وما يجب لا يصح الرهن به، ويصح ضمانه. والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما : أن الرهن بهذه الأشياء يبطل الإرفاق . فإنه إذا باع عبده بألف ودفع رهنًا يساوي ألفاً فكأنه ما قبض الثمن ولا ارتفق به . والمكاتب : إذا دفع ما يساوي كتابته مما ارتفق بالأجل . لأنه كان يمكنه بيع الرهن ، وإبقاء الكتابة . ويستريح . والضمان بخلاف هذا .

والوجه الثاني : أن حرز الرهن يعمُّ . لأنه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه ، والضمان بخلافه . فافهم الفرق . قاله في «الشرح» والله أعلم .

باب القرض

اعلم أن القرض كما صرح به الفقهاء : عقد لازم في حق المقرض بالقبض ، جائز في حق المقرض في الجملة . لأن الحق له فيه . ولا يثبت في القرض خيار ، لأنه ليس بيعاً ولا في معناه ، وهو من المرافق المندوب إليها في حق المقرض ، لما فيه من الأجر العظيم .

والقرض : مباح للمقرض ، وليس مكروهاً لفعله عليه الصلاة والسلام ، ولو كان مكروهاً كان أبعد الناس منه ، ولا إثم على من سئل فلم يقرض ، لأنه ليس بواجب ، بل مندوب كما تقدم . وليس هو من المسألة المذمومة . لما تقدم من فعله عليه السلام . ولأنه إنما يأخذه بعوضه ، فأشبهه الشراء بدين في ذمته . قاله في «الإقناع وشرحه» .

تنبيه

وأما حديث أنس عند ابن ماجه ، الذي يقال فيه : «القرض بثمانية عشر ضعفاً»^(١) فالحفاظ لا يصححونه . اهـ .

واعلم أن تعريف القرض شرعاً : أنه دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويردّ بدله ، كما ذكره في «الإقناع وشرحه» ، و«شرح الزاد» ، وغيرهما . وهو نوع من المعاملات ، على غير قياسها ، لمصلحة لاحظها الشارع رفقاً بالمحاويج . قال في «الإقناع» : وهو نوع من

(١) ابن ماجه (٢٤٣١) . عن أنس بن مالك . رضي الله عنه .

السلف لارتفاق أي : انتفاع المقرض بما اقترضه . ويصح بلفظ قرض ، ولفظ سلف ؛ لورود الشرع بهما وبكل لفظ يؤدي معناهما ، أي : معنى القرض والسلف . كقوله : ملكتك هذا على أن تردني بدله . أو خذ هذا انتفع به وردني بدله . ونحو ذلك . اهـ .

تنبيه

إذا اختلف المقرض والمقترض ، فقال المقرض : أقرضتك . وقال الآخر : وهبتي . فالقول قول المقرض مع يمينه . قاله في «المنتهى» .

واعلم أن القرض يصح في كل عين يجوز بيعها ، من مكيل وموزون ومذروع ومعدود وغيره ، إلا الرقيق فقط ، فلا يصح قرضه ذكراً كان أو أنثى لأنه لم ينقل ، ولا هو من المرافق ، ولأنه يقضي إلى أن يقترض جارية يطؤها ثم يردّها .

قال في «الإقناع» : ولا يصح قرض المنافع ، لأنه غير معهود . وجوزّه الشيخ تقي الدين . ومثال قرض المنافع أن يحصد معه إنسان يوماً ، ويحصد الآخر معه يوماً بدله ، أو يسكنه داراً يسكنه الآخر داراً بدلها . اهـ .

فائدة

قال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : السلف على ثلاثة أوجه : سلف تُسلفه تريد به وجه الله ، وسلف تريد به وجه صاحبك ، فلك وجه صاحبك ، وسلف لتأخذ به طيباً بخيبث ، فذلك الربا . اهـ .

وهل يجوز للمقرض أن يطلب من المقرض ما أقرضه إذا أخرج الرد ، وأبطأ عليه . فاعلم أن الفقهاء حكوا فيه قولين . فعندنا وعند كثير من الفقهاء أن القرض لا يتأجل بالتأجيل ، فلا يطلبه قبل حلول الأجل الذي أجله إليه . وهذا يتأتى فيما إذا أقرضه إلى أجل معلوم . اهـ .

وأما مسألة إذا أقرض المقرض المقرض نقداً أو فلوساً ، فحرم السلطان المعاملة بذلك فردّه المقرض . لم يلزم المقرض قبوله . ولو كان باقياً بعينه لم يتغير ، وله الطلب بقيمة ذلك

يوم القرض . وتكون من غير جنس النقد إن أفضى إلى ربا . ووجه ذلك أنها بقيت في ملك المقرض . فلم يملك ردها وإنما يملك القيمة . والحالة هذه على المذهب فيما إذا منع السلطان المعاملة خاصة . أما إذا زادت قيمتها . أو نقصت مع بقاء التعامل بها ، وعدم تحريم السلطان لها . فيرد مثلها . سواء غلّت أو رخصت أو كسدت . فاعلم أن هذا حاصل المذهب في هذه المسألة . واختار ذلك أكثر الأصحاب . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : قياسُ القرض فيما تقدّم جميعُ الديون من بدلِ المثلّف والمنصوب والصدّاق والصلح عن القصاص والكتابة . قال : وكذا نص الإمام أحمد في جميع الديون .

قال الأثرم : سمعت أبا عبدالله يسأل عن رجل له دراهم مكسرة . فسقطت المكسرة أو فلوس . قال : يكون له عليه قيمتها من الذهب . اهـ .

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً : وقد نص في القرض على أن الدراهم المكسرة إذا مُنع التعامل بها ، فالواجب القيمة ، فيخرج في سائر المتلفات .

كذلك في الغصب والقرض . فإنه معلوم أنه ليس المراد عيب الشيء المعين . فإنه ليس هو المستحق . وإنما المراد عيب النوع والأنواع ، لا يعقل عيبها إلا نقصان قيمتها . فإذا أقرضه أو غصبه طعاماً فنقصت قيمته ، فهو نقص النوع ، فلا يجبر على أخذه ناقصاً فيرجع إلى القيمة . وهذا هو المعدل . فإن المالكين إنما يتماثلان إذا استوت قيمتها ، وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل . فعيب الدين إفلاس المدين ، وعيب العين المعينة خروجها عن الكمال بالنقص . وأما الأنواع بالحقيقة وإنما نقصانها كعيها . اهـ . كلامه رحمه الله .

إذا علمت ذلك . فالحاصل لنا أن الأصحاب إنما أوجبوا ردّ قيمة ما ذكرنا في القرض ، والتمن المعين خاصة ، فيما إذا منع السلطان التعامل بها فقط . ولم يروا ردّ القيمة في غير القرض ، والتمن المعين ، وكذا لم يوجبوا ردّ القيمة والحالة هذه ، فيما إذا كسدت بغير تحريم السلطان لها ، ولا فيما إذا غلت أو رخصت . وأما الشيخ تقي الدين فأوجب ردّ القيمة في القرض والتمن المعين . وكذلك سائر الديون ، فيما إذا كسدت مطلقاً . وكذلك إذا نقصت القيمة فيما ذكروا في جميع المثلين . اهـ . والله أعلم .

فائدة

ولو قال المقرض للمقترض: إن مُتُّ - بضم التاء - فأنت في حلٍّ. فوصيته صحيحة، كسائر الوصايا. وإن قال له: إن متَّ - بفتح التاء - فأنت في حلٍّ، لا يصح. لأنه إبراء معلق بشرط. وشرط الإبراء أن يكون مُنجزاً كالهبة، ولو جعل إنسان لآخر جُعلاً على اقتراضه له بجأه جاز. لأنه في مقابلة ما بذله من جأه فقط. لا إن جعل له جُعلاً على ضمانه له، فلا يجوز، نص عليهما؛ لأنه ضامن، فيلزمه الدين. وإذا أداه وجب له على المضمون عنه. فصار كالمقرض. فإذا أخذ عَوْضاً صار المقرض جازاً للمنفعة. فلم يجز. ومنعه الأزرَجِيُّ في الأولى أيضاً. اهـ. ذكره في «الإقناع وشرحه».

قلت: ومن صور اقتراضه له بجأه. كالأحكام في «شرح الزاد». أن يقول: اقترض لي مئة، ولك عشرة. فمثل هذه الصورة يصححونها على المذهب. وتعليهم ذلك أن قوله: اقترض لي، تكون جُعالة على مباح، فجازت. كما لو قال: ابن لي هذا الحائط ولك عشرة.

ومن صور ضمانه له أن يقول: اضمن عني ولك ألف أو عشرة مثلاً. لم يجز مثل ذلك. ووجهه أن الضمين يلزمه أداء الدين. فإذا أداه وجب له على المضمون عنه فصار كالمقرض، فإذا أخذ عَوْضاً صار قرضاً جراً منفعة فلم يجز. اهـ.

وأما منع الأزرَجِيُّ للصورة الأولى فلأن الإمام أحمد رحمه الله. قال: ما أحب أن يقترض بجأه لإخوانه، لكن قال «شارح الإقناع»: قال القاضي: إذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء لكونه تغريراً بمال المقرض، وإضراراً به، أما إن كان من يقترض له معروفاً بالوفاء فلا يكره، لكونه إعانةً له، وتفريجاً لكرته. اهـ. والله أعلم.

بابُ الرهن

اعلم أن تعريفَ الرهن كما ذكره الفقهاء في كتبهم: هو توثيقُ دين بعين، يُمكن أخذ الدين، أو أخذَ بعضه منها، أو من ثمنها. اهـ. وهو لازم في حق الراهن، أي: قبضه لازم في حق الراهن، لأن الحظَّ فيه لغيره، فلزم من جهته، كالضمان في

الضامن، وهو جائز في حق المرتهن، لأن الحظ فيه له وحده، فكان له فسحة كالمضمون له. ذكره في «الإقناع» و«الشرح الكبير».

واعلم أن الرهن لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقع مع الحق. ومثال ذلك أن يقول: بعثك هذا بعشرة إلى شهر، ترهنني بها كذا، فيقول: قبلت. فيصح ذلك الحال.

الثاني: أن يقع بعد الحق فيصح بالإجماع، لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى الوثيقة به. فجاز أخذها به كالضمان.

الحال الثالث: أن يرهنه قبل الحق فيقول: رهنتك عبدي هذا بعشرة مثلاً تُقرضنيها. فلا يصح في ظاهر المذهب. اهـ.

وأما رهن المكيل والموزون قبل قبضه ففيه خلاف. والمقدم في المذهب: أنه لا يجوز. وقاسوه على البيع. قال في «الإنصاف» ظاهر ما قطع به المصنف في باب الرهن: عدم جواز رهنه، حيث قال: ويجوز رهن غير المكيل. والموزون قبل قبضه.

قال ابن رجب، في القاعدة الثانية والخمسين: قال القاضي في «المجرد» وابن عقيل. لا يجوز رهنه، ولا هبته، ولا إجارته قبل قبضه. كالبيع ثم ذكر في الرهن عن الأصحاب: أنه لا يصح رهنه قبل قبضه. اهـ. واختار القاضي الجواز. واختاره الشيخ تقي الدين.

وأما رهن الثمرة المعدومة كأن يرهن الثمرة قبل أن تُخلق، فهذا ذكروا أنه لا يصح؛ لأنه معدوم. فإذا أراد أن يرهن الثمرة دون الأصل والثمره لم تخلق، لم يصح، إلا أن يرهن الأصل فيصح حينئذ وتكون الثمرة التي تُستحدث رهنًا؛ لأن نماء الرهن يكون رهنًا تبعاً لأصله، والخلاف بين الفقهاء، إنما هو في رهن الثمرة الموجودة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع والزرع الأخضر. فيجوز في أحد الوجهين. وهو المذهب. جزم به في «الوجيز» واختاره القاضي وهو من مفردات المذهب. والوجه الثاني: لا يجوز. اهـ.

واعلم أن العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا في القبض. هل هو شرط لصحة الرهن أو غير شرط. فالمشهور في المذهب المقدم عند أكثر أصحابنا أنه شرط، فلا

يصحُّ إلا بقبضه . للآية الكريمة مطلقاً ، وكذلك استدامته شرطٌ في اللزوم . هذا كله على المذهب . وفيه رواية ثانية عند الإمام أحمد أنه يلزم بمجرد العقد قبل القبض كالبيع ، وهي مذهب مالك رحمه الله تعالى . اهـ .

قلت : وأما بعض أصحابنا في هذا العصر ، فيشترط فيه القبض مطلقاً في العقار والمنقولات ونحوها جرياً على المذهب ، وبعضهم لا يشترط القبض اهـ . فالذين يشترطون مطلقاً يقولون : إن القبض في العقار أن لا يمنع الراهن المرتهن من دخوله ، وإذا حصلت الثمرة صار نظره عليها . ويجعل هذا قبضاً . قال الشيخ عبد الله أبا بطين : ولا يظهر لي كون ما ذكروا قبضاً ، لأن القبض في العقار ونحوه بالتخلية ، ولم تحصل لأن التخلية أن يرفع المالك يده عن الرهن ويخلي بينه وبين المرتهن . والذي عليه العمل عندنا في العقار عدم اشتراط القبض للزوم لقلّة ما في أيدي الناس ولاضطرارهم إلى ذلك ، إذ لا يمكن صاحب العقار أن يرفع يده عن عقاره لأن معيشته فيه . اهـ .

إذا تبين هذا فاعلم أنه لا مانع من الحكم بصحة الرهن المعين الذي لم يقبض . لم يكن في القرآن نص على أن القبض شرط ، لاسيما والحاجة داعية إلى ذلك في الديون والمعاملات ، وقد ذكروا أن المشقة تجلب التيسير ، فإذا كان لا يملك القبض من المرتهن ولا الإقباض من الراهن في مثل العقار والعييد والزروع والثمار والدواب ، لم تمتنع الفئيا باللزوم ، لأن هذا من طرق الترجيح فاعلم ذلك . قال الشيخ حسن بن حسين : وهذا هو الذي نُقِيتي به والحاجة داعية ولا داعية ، ولاسيما في قرى نجد ، لقلّة ما في أيديهم وضعف أماناتهم وفساد معاملاتهم . اهـ .

وأما الرهن إذا كان محلوباً أو مركوباً فإن للمرتهن أن يحلب ويركب بقدر نفقته متحرراً للعدل ، وأما غير المحلوب والمركوب فلا يتنفع به بغير إذن صاحبه ؛ لقول رسول الله ﷺ : «الظهير يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يشرب ويركب النفقة» . رواه البخاري (١) . اهـ .

(١) البخاري (٢٥١١) . وكما أخرجه أبو داود (٣٥٢٦) ، من حديث أبي هريرة . وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (٧١٢٥) .

قال في «شرح الإقناع»: لا يقال المراد بالرهن إذا كان الراهن ينفق ويتنفع لأنه مدفوع، بما روى: إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، فجعل المرتهن هو المنفق. فيكون هو المنتفع. وقوله: بنفقته: أي بسببها إذ الانتفاع عَوْضُ النفقة، وذلك إنما يتأتى من المرتهن، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه ليسا بسبب الركوب والشرب، بل بسبب الملك، ويكون المرتهن متحرياً للعدل في ذلك، أي: في كون الركوب والحلب بقدر النفقة، لئلا يحيف على الراهن. اهـ.

ويصح رهنُ المشاع من الشريك ومن أجنبي؛ لأنه يجوزُ بيعه في محل الحق، أشبه المفز، ثم إن كان المرهونُ بعضه مما لا يُنقل كالعقار خَلَى الراهن. بين الرهن وبينه، وإن لم يحضر الشريك ولم يأذن، إذ ليس في التخلية بينه وبينه ضررٌ على حصة الشريك، وإن كان المرهون بعضه مما يُنقل؛ كالثياب والبهائم فرضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز؛ لأن الحق لهما لا يتجاوزهما، وإن لم يتراضيا على ذلك جعله الحاكم في يد أمين أمانة، أو بأجرة؛ لأن قبض المرتهن واجب، ولا يمكن ذلك منفرداً؛ لكونه مُشاعاً. فتعين ما ذكر؛ لكونه وسيلةً إلى القبض الواجب. اهـ. ويصح أن يرهن إنسان بعض نصيبه من عين في مُشاع، مثل أن يكون له نصفُ دار فيرهن نصيبه من بيت منها بعينه لشريكه أو غيره، فيصحُّ، لأنه يجوزُ بيعه. كما تقدم ذكره في «الإقناع وشرحه».

وأما المجهولُ فلا يصحُّ رهنه. فلو قال الراهن للمرتهن: رهنتك أحد هذين العبدین أو نحوهما، لم يصح؛ للجهالة. وكذلك رهن ما لا يقدر على تسليمه كما إذا قال: رهنتك عبدي فلاناً الآبق، لم يصح، لعدم قدرته على تسليمه. اهـ. ولو قال: رهنتك هذا الجراب أو هذا البيت بما فيه، أو هذه الخريطة بما فيها، لم يصحَّ الرهن للجهالة. وإن قال: رهنتك هذا الجراب أو البيت أو الخريطة، ولم يقل بما فيها، صحَّ الرهن للعلم بالجراب والبيت والخريطة. قاله في «الإقناع».

وأما ما يفعله الناسُ اليوم في هذه الأزمنة إذا كان عنده مثلاً رهنٌ في مئة، ثم استدان من المرتهن ديناً آخر، وأدخله في الرهن السابق. ففيه خلاف، المقدمُ عندهم في المذهب لا يجوز

ذلك . ووجه ذلك عندهم أن الرهن اشْتَغَلَ بالْمئة الأولى ، والمشغولُ لا يشغَلُ ، هذا الذي عللوا به . وفيه قول آخر بالجواز ، وعَمَل الناس في هذه الأزمنة عليه لاسيما في جهتين ، وبه يحكم حكاهمهم ، والله أعلم .

فائدة

إذا أُرهنه رهناً على أنه إن جاء بحقه عند أجله وإلا فالرهن له ، فاتفق العلماء على أن هذا الشرط مُحَرَّم ممنوع بالنص ، واشترطه بوجِبُ الفسخ لقوله ﷺ : « لا يَغْلِقُ الرهنُ من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غُرمه »^(١) رواه الشافعي والدارقطني . وقال : إسناده حسن صحيح . اهـ .

واختلفوا في نماء الرهن وكسبه هل يتبع الرهن أم لا ؟ فقيل : إن نماء الرهن جميعه وغلاقه تكون رهناً في يد مَنْ الرهنُ في يده كالأصل ، إذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بيع مع الأصل ، وسواء في ذلك النماء : كالسمن والتعليم . والمنفصل : كالكسب والأجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر ، وهذا هو المقدم في المذهب . وقيل يتبع الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء . وهذا القول لمالك رحمه الله قال : لأن الولد يتبع الأصل في الحقوق الثابتة كولد أم الولد . وقيل : لا يدخل في الرهن شيء من المنفصل ، ولا من الكسب ، وهذا القول للشافعي رحمه الله تعالى ، قال : لأنه حق تعلق بالأصل يُستوفى من ثمنه ، فلا يسري إلى غيره كحق جنايته ، حتى قال الشافعي رحمه الله . لو رهنه ماشية ما خضاً فتجعت ، فالسَّاج لا يدخل في الرهن ، اهـ . ذكره في «الشرح» .

فائدة

إذا أذن مرتهنٌ لراهن في بيع الرهن ، فله ثلاثة أحوال :
أحدها : أن يأذن له في البيع . ويُشترط أن لا يجعل ثمنه رهناً مكانه فيصحُّ البيع .
والثاني : إذنُ الرَّاهن في بيع الرهن بعد حلول الدين . فيصحُّ البيع لصدوره من المالك بإذن المرتهن ، ويبطل الرهن في عينه ، وصار الثمنُ رهناً لأنه بدل الرهن .

(١) الدارقطني ٣/ ٣٢-٣٣ ، من حديث أبي هريرة .

ويأخذ الدين الحال منه ؛ لأن مقتضى الرهن بيعه ، واستيفاء الحق من ثمنه ، وما سوى ما أخذ في الدين الحال يبقى رهناً إلى حلول المؤجل فيؤقى منه أي في الحال .

الشرط الثالث : إذا أذن في بيع الرهن بدونهما أو حلول الدين أو شرط جعل ثمنه رهناً ، فيبطل الرهن بالبيع ، لخروجه عن ملك الراهن ، بإذن المرتهن . ولا يكون ثمنه رهناً مكانه لعدم اشتراطه وحلول الدين . اهـ . من «الإقناع وشرحه» . فإن اختلفا في الإذن بأن قال الراهن : بعث بإذن المرتهن وقال المرتهن : لم أذن له . فقول المرتهن أو وارثه يمينه ؛ لأن الأصل عدم الإذن فإن أقر المرتهن بالإذن ، ولكن اختلفا في شرط جعل ثمنه رهناً مكانه . بأن قال الراهن : لم تشترطه وقال المرتهن : اشترطته . فقول الراهن أو وارثه يمينه ؛ لأنه منكر . والأصل عدم الاشتراط . اهـ . من «الإقناع» .

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين ، فقال الراهن : الرهن ثمانين في ثمانين . وقال المرتهن : في مئة . ولا بينة لهما . فقد اختلف العلماء في ذلك . فقيل : القول قول الراهن ، وهذا القول هو المقدم في المذهب . ووجهه أن الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن . والقول قول المنكر ؛ لقول رسول الله ﷺ : «لو يعطى الناس بدعواهم ، لأخذ قوم دماء رجال ، وأموالهم . ولكن اليمين على المدعى عليه» . رواه مسلم^(١) . وفي الحديث الآخر : «البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر» ولأن الأصل براءة الذمة من الزائد . فكان القول قول من ينفيه . كما لو اختلف في قدر الدين .

والقول الثاني : أن القول قول المرتهن ، ما لم يدع أكثر من ثمن الرهن أو قيمته ، وهذا القول لمالك رحمه الله . واختار شيخ الإسلام تقي الدين ، وابن القيم . ووجه هذا القول عندهما أن الله سبحانه جعل الرهن بدلاً من الكتابة ، والشهود التي تنطق بالحق ، فلو لم يقبل قول المرتهن في ذلك بطلت التوثقة من الرهن به . وادعى الراهن أنه رهنه على أقل شيء فلم يكن في الرهن فائدة . ولأن الله أمر بكتابة الدين ، وأمر بإشهاد الشهود . ثم أمر بعد ذلك بما تحفظ به الحقوق عند عدم القدرة على الكتابة والشهود ، وهو السفر في الغالب فقال تعالى :

﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣] .

(١) مسلم (١٧١١) . كما أخرجه البخاري (٤٥٥٢) من حديث ابن عباس .

فدلَّ ذلك دلالةً بيّنةً أن الرهن قائمٌ مقام الكتابة والشهود، شاهد مخبر بالحق، كما يُخبر الكتابُ والشهود. فلو لم يُقبل قولُ المرتهن على الراهن في قدر الدين، لم يكن الرهن وثيقةً ولا حافظاً لدينه. ولا بد من الكتابة والشهود. فإن الراهن يتمكن من أخذه منه. ويقول: إنما رهنته على درهم ونحوه.

قلت: وهذا القول متجه جداً مع التأمل والتبصُّر، لا سيما في زماننا هذا. والله ولي التوفيق. اهـ.

باب الضمان والكفالة

اعلم أن الضمان لا يصحُّ إلا من جائز التصرف، لأنه إيجاب مال بعقد، فلا يصحُّ من صغير ولا سفیه، ويصحُّ من المحجور عليه لفلس مفلس؛ لأنه تصرف في ذمته، وهو أهل له. قال في «الإقناع»: ويُتبع بعد فك الحجر عنه، كسائر ديونه التي في ذمته الثابتة بعد الحجر. اهـ. إذا تقرر أنه لا يصحُّ إلا من جائز التصرف. فلا يصحُّ ضماناً من مجنون ولا صبي ولو مميّزاً، لعدم صحة تصرفهم. اهـ.

ويصحُّ الضمان بلفظ: أنا ضامن، وكفيل، وقبيل، وحميل، وزعيم، بما عليه، ويصحُّ أيضاً بلفظ: ضمنتُ دينك، أو تحمّلته، أو دينك عليّ، ونحوه، من كل ما يؤدي معنى التزام ما عليه، فإن قال شخص: أنا أؤدي ما عليه، أو أنا أحضر ما عليه، لم يصر ضامناً بذلك، لأنه وعد، وليس بالتزام. اهـ. ذكره في «الإقناع» وشرحه، وقال الشيخ تقي الدين: قياس المذهب: يصحُّ الضمان بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً مثل قوله: زوّجه وأنا أؤدي الصّداق، أو قوله: بعته وأنا أعطيك الثمن، أو قوله: اتركه ولا تطالبه، وأنا أعطيك ما عليه، ونحو ذلك، مما يؤدي هذا المعنى لأن الشرع لم يحدّد ذلك بحدّ فرجع إلى العرف كالحِرْز والقبض. اهـ.

قال في «الإقناع»: ويصحُّ الضمان من أخرس بإشارة مفهومة، كسائر تصرفاته، لأنها كاللفظ في الدلالة على المراد ولا يثبت الضمان بكتابة الأخرس حال كونها منفردة عن إشارة يفهم بها أنه قصد الضمان؛ لأنه قد يكتب عبثاً أو تجربة قلم، فلا

يكون ضامناً بالاحتمال، ومن لا تفهم إشارته من الخرس ولا يصح ضمانه أن يضمن غيره ولو بكتابة. لما تقدم من أنه قد يكتب عبثاً أو تجربة قلم. فليست صريحة. وكالضمان تصح سائر تصرفاته بإشارة مفهومة، لا بكتابة مفردة عن إشارة يفهم بها المقصود، ولا بمن ليس له إشارة مفهومة. اهـ.

ولصاحب الحق مطالبة من شاء من المضمون عنه والضامن، لثبوت الحق في ذمتيهما جميعاً؛ لصحة هبته لهما، ولأن الكفيل لو قال: تكفلت بالمطالبة دون الأصل أي: أصل الدين؛ لم يصح اتفاقاً، ذكره في «المبدع»، ولصاحب الحق أيضاً مطالبة المضمون عنه، والضامن معاً في الحياة والموت، ولو كان المضمون عنه مالياً بدلاً للدين، لما تقدم، وقوله عليه السلام: «الزعيم غارم»^(١). اهـ.

قال في «الإقناع وشرحه»: ويصح أن يضمن الحق عن المدين الواحد اثنان فأكثر، سواء ضمن كل واحد جميع الدين أو جزءاً معلوماً منه؛ لأن ما جاز ثبوته في ذمة اثنين، جاز ثبوته في ذمة أكثر منهما. فإن قالوا: كل واحد منا ضامن لك الألف الذي عليه، فقولهما هذا ضمان مشترك في الانفراد، لأنهما اشتركا في الضمان. وكل واحد ضامن من الدين منفرد بضمانه. اهـ. وإن قالوا: ضماناً لك الألف، فهو بينهما بالحصص، أي: نصفين، فكل واحد منهما ضامن لحصة. وهي النصف من الألف. لأن مقتضى الشركة التسوية. اهـ.

وأما ضمان المجهول إذا آل إلى العلم، فالقدم في المذهب صحته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ جَمَلٌ بَعِيرٌ وَأَنَّىٰ بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] وجمل البعير غير معلوم. بل هو يختلف باختلاف المحمول عليه، ولعموم قوله عليه السلام: «الزعيم غارم» ولأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة، تصح في المجهول، كالنذر. واختار هذا القول شيخ الإسلام وابن القيم رحمهم الله تعالى. اهـ.

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٦٥)، الترمذي (١٢٦٥)، من حديث أبي أمامة، وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (٢٢٢٩٤).

واعلم أنه لا يصحُّ الضمان إلا برضا الضامن . فلا يصحُّ ضمانُ المكره ، لأنه التزامٌ مال ، فلم يصحَّ بغيرِ رضا الملتزم كالنذر ، ولا يُعتبر لصحة الضمانِ رضا المضمون له ولا المضمونِ عنه ، لأن أبا قتادة ضَمَّن الميتَ بغيرِ رضا المضمون له ، وأقره الشارعُ عليه الصلاة والسلام . اهـ . من «الإقناع وشرحه» .

فصل

والكفالة صحيحة لقوله تعالى : ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لِنَأْتِيَنَّهُ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ ﴾ [يوسف : ٦٦] . ولأن الحاجة داعيةٌ إلى ذلك أي : إلى الاستيثاق بضمان المال أو البدن . وضمان المال يمتنع فيه كثيرٌ من الناس ، فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدى إلى الحرج وعدم المعاملات المحتاج إليها . اهـ . ذكره في «الإقناع» ، وهي التزام رشيد ، ولو مُفلساً برضاه إحضارَ مكفول به ، لأن العقدَ في الكفالة واقع على بدن المكفول به . فكان إحضارُه هو الملتزم به كالضمان . اهـ .

وتعقد الكفالة بألغاظ الضمان السابقة كلها ، وإن ضَمَّن الضامن معرفته . أي معرفة إنسان بأن جاء إنسان إلى آخر يستدينُ منه . فقال له : أنا لا أعرفك ، ولا أعطيك . فضمن له إنسان معرفته ، فداينه . ثم غاب المستدين ، أو توارى أخذَ ضامن المعرفة بالمستدين نصاً . كأنه قال : ضَمَنْتُ لك حضورَه متى أردتَ لأنك لا تعرفه ، ولا يمكنك إحضارَ من لا تعرفه . قال في «شرح المنتهى» : ولا يكفي أن يعرف ربُّ المال اسمه ومكانه بدليل قول الإمام . فإن لم يقدر ضمن ، لأن التعريفَ بذلك يقدرُ عليه ، كل أحد كل وقت . اهـ .

قلت : وهذه المسألة يغلطُ بها كثير من الناس . وذلك أنهم يظنون المعرفة . كما ذكر صاحب «المنتهى» : أن يعرف اسمه وبلده ومكانه ، وهذا لا يكفي ، فتدبرُ رحمك الله .

واعلم أنه لا تصح الكفالة ببدن من عليه حدُّ الله أو قصاص ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : «لا كفالة في حد»^(١) . وأما القصاص ؛ فلأنه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل . ذكره في «شرح الزاد» .

(١) أخرجه البيهقي ٧٧ / ٦ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص .

ولا تصح الكفالة بزوجة لزوجها، ولا بشاهد ليشهد له، لأن الذي عليهما أداؤه ليس بمالي، ولا يمكن استيفاءه من الكفيل. ولا تصح الكفالة إلى أجل مجهول، كالضمان. كقوله: ضمّنته أو كفلته إلى مجيء المطر، وهبوب الرياح فلا يصحان؛ لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه، بما ضمنه أو كفله. وإن جعل الضمان أو الكفالة إلى الحصاد، أو الجذاذ أو العطاء، فكأجل في بيع لا يصح في المتقدم. وقال في «الإقناع»: والأولى صحته هنا؛ لأنه تبرع من غير عوض، جعل له أجل لا يمنع من حصول المقصود منه، فصح كالنذر. وهكذا كل مجهول لا يمنع مقصود الكفالة. قال الموفق والشارح. اهـ.

فائدة

إذا قال الكفيل: قد برىء المكفول به من الدين. سقطت الكفالة. أو قال: لم يكن عليه دين حين كفالته. فأنكر المكفول له. فالقول قوله. لأن الأصل صحة الكفالة، وبقاء الدين، وعليه اليمين. فإن نكل قضي عليه. اهـ. من «الشرح الكبير».

بابُ الحوالة

اعلم أن الحوالة مشتقة من التحويل أي: تحويل الحق من ذمته إلى ذمة أخرى. وقد قيل: إنها بيع. فإن المحيل يشتري ما في ذمته، بماله في ذمة المحال عليه. فعلى هذا القول يدخلها خيار المجلس. قال في «الشرح»: وجاز تأخير القبض رخصة. لأنه موضوع على الرفق، فيدخلها خيار المجلس. لذلك. والصحيح المقدم في المذهب: أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه، ليس محولاً على غيره، لا خيار فيه وليست الحوالة بيعاً؛ لأنها لو كانت بيعاً لكانت بيع دين بدين، ولما جاز التفرق قبل القبض، لأنه بيع مال الربا بجنسه، ولجازت بلفظ البيع، ولجازت بين جنسين كالبيع كله، ولأن لفظها يشعر بالتحويل لا بالبيع. فعلى هذا القول لا يدخلها خيار، وتلزم بمجرد العقد، قال الشارح: وهذا أشبه بكلام الإمام أحمد وأصوله، ولا بدّ فيها من محيل ومُحال عليه. اهـ.

قال في «الإقناع وشرحه»: وتصح الحوالة بلفظها، كأحلتك بدينك على فلان أو معناها الخاص، كأتبعتك بدينك على فلان ونحوه، لدلالته على المقصود. اهـ.

واعلم أن الحوالة لا تصح إلا بشروط أربعة:

أحدها: أن يُحيل على دين مُستقر في ذمة المحال عليه لأن ما ليس بمستقر عرضة للسقوط، ومقتضى الحوالة إلزام المحال عليه بالدين مطلقاً، فلا يثبت فيما هذا صفة. اهـ.

وإن أحال السيد على مال الكتابة لم تصح الحوالة، ولو حل لعدم استقراره، أو أحال المسلم على السلم لم تصح الحوالة؛ لعدم استقراره. أو أحال على رأس مال السلم بعد فسخه لم تصح الحوالة، لأنه لم يصح التصرف فيه قبل قبضه، وتقدم في آخر باب السلم. أو أحالت الزوجة على الصداق قبل الدخول ونحوه، مما يقرر الصداق لم تصح الحوالة؛ لعدم استقراره.

ولا يشترط للحوالة استقرار المحال به، فإن أحال المكاتب سيده بدين الكتابة، أو أحال الزوج امرأته بالصداق قبل الدخول، أو أحال المشتري البائع بضمن المبيع في مدة الخيارين، صح ذلك لأن المدين له تسليم الدين قبل استقراره، وحوالته به تقوم مقام تسليمه، وإن أحال من لا دين عليه شخصاً على من له عليه دين فهي وكالة جرت بلفظ الحوالة. إذ ليس فيها تحويل حَقٍّ من ذمّة إلى ذمّة. وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة باشتراكهما في المعنى. وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه، تثبت فيها أحكام الوكالة من عزل الوكيل بموت الموكل وعزله. ونحوه. اهـ.

الشرط الثاني: تماثل الدينين في الجنس، والصفة، والحلول والتأجيل. لأنها تحويل للحق. ونقل له. فينتقل على صفته ويُعتبر تماثلهما في الأمور المذكورة؛ أحدها الجنس، فيحيل من عليه ذهب بذهب، فلو أحال من عليه مصرية بأميرية، لم يصح ذلك للتخالف. وتماثل الدينين في الحلول والتأجيل، ويعتبر اتفاق أجل المؤجلين بأجل واحد، فإن كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلاً، أو كان أحدهما إلى شهر والآخر إلى شهرين لم تصح الحوالة، لأنها إرفاق كالقرض. فلو جُوزت مع الاختلاف لكان المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها. اهـ.

ويشترط تماثل الدينين في القدر، فلا تصح الحوالة بعشرة على خمسة، ولا عكسه للتخالف، كما تقدم. وتصح الحوالة بخمسة من العشرة على الخمسة، وتصح بالخمسة على العشرة للموافقة.

الشرط الثالث: أن تكون الحوالة بمال معلوم على مال معلوم مما يصح السلم فيه، من المثليات وغيرها كمعدود ومذروع، لأنها إن كانت بيعاً فلا يصح في مجهول، وإن كانت تحوّل الحق فيعتبر فيها التسليم، والجهالة تمنع منه، ولا تصح فيما لا يصح السلم فيه. لأنه لا يثبت في الذمة. وإن أحال يابل الدية على إبل القرض لم يصح على المذهب، من أنه يرد القيمة لاختلاف الجنس، وإن كان بالعكس لم يصح مطلقاً، وفي الحوالة يابل الدية على من عليها مثلها وجهان:

قال القاضي: تصح. لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات.

والوجه الثاني: لا تصح. لأنها مجهولة، وهذا الوجه اختيار أبي الخطاب رحمه الله. اهـ. ذكره في «الشرح الكبير» «والإقناع»، وشرحه. قال الشيخ تقي الدين: الحوالة على ماله في الديوان إذن في الاستيفاء فقط. ومثله الحوالة على ماله في الوقف. اهـ.

الشرط الرابع: أن يُحيل برضاه. قال في «شرح الإقناع»: قال في «المبدع»: بغير خلاف. لأن الحق عليه. فلا يلزمه أداءه من جهة الدين على المحال عليه. ولا يُعتبر رضا المحال عليه؛ لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحال مقام نفسه في القبض، فلزم المحال عليه الدفع إليه. كالوكيل. ولا يعتبر أيضاً رضا المحال إن كان المحال عليه مكيئاً. فيجب على من أُحيل على ملىء أن يحتال لظاهر قوله ﷺ: «إذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع»^(١). والملىء أن يكون مكيئاً بماله، وقوله ويدنه. كذا فسره الإمام أحمد قال في «الشرح»: فتمى أُحيل على من هذه صفته لزم المحال والمحال عليه القبول. ولم يُعتبر رضاهما. اهـ.

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٧)، مسلم (١٥٦٤)، من حديث أبي هريرة.

وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٧٣٣٦).

قال في «الإقناع وشرحه»: الملاءة في المال: القُدرة على الوفاء. والملاءة في القول: أن لا يكون مُمُاطلاً. والملاءة في البدن: إمكانُ حضوره مجلس الحكم. اهـ.

وإذا أحال المشتري البائع بالثمن فبان البيعُ باطلاً، فالحوالة باطلة. وإن أحال البائعُ على المشتري بالثمن فبان البيعُ باطلاً، كظهور العبد المبيع حُرّاً أو مُستحقاً، فإن كان ظهورُ البطلان بيّنة، فالحوالة باطلةٌ لأنه يبطلان البيع. تبيّننا أن لا ثمنَ على المشتري. والحوالةُ فرعٌ على الثمن. فإذا يبطل الفرعُ يبطلان أصله، فيرجعُ المشتري على من كان له عليه الدين في مسألة حوالتِه، وعلى المحال عليه، لا على البائع. لأن الحوالة لما بطلتُ وجب بقاء الحق على ما كان. وإن كان ظهور المبيع حُرّاً باتفاق المحيل والمحتال على حُرّية العبد المبيع من غير بيّنة. فإن صدّقهما المحتال فلذلك، أي بطلت الحوالة لاتفاق الكل على بطلانها. وإن كذبها المحتال لم يُقبَل قولُهما عليه، لأنهما يبطلان حقه. أشبه ما لو باع المشتري العبد، ثم اعترف هو وبائعه أنه كان حُرّاً، لم يُقبَل قولُهما على المشتري الثاني. وإن أقاما - أي المحيل والمحال - عليه بيّنة بحريته لم تسمع، لأنهما كذباها بدخولهما في التبايع. وإن أقام العبد بيّنة بحريته قُبِلت. لعدم ما يمنعها، وبطلت الحوالة لأنه يبطلان البيعُ ظَهراً أن لا ثمن على المشتري.

والحوالة فرعٌ على سلامة الثمن وإن صدّق البائعُ والمشتري المُحتال على حُرّية العبد، وادعى أن الحوالة بغير ثمن العبد الذي اتفقوا على حريته فالقولُ قولُه مع يمينه. قاله في «الإقناع وشرحه».

تنبيه

إذا أحال شخصٌ رجلاً على زيد بألف، فأحاله أي: زيدٌ بها على عمرو، صحح؛ لأنه حوالة بدين على دين ثابت، وهكذا لو أحاله عمرو على زيد بما يثبت له في ذمته. فلا يضرُّ تكرارُ المحال والمحيل. أي: لا يمنع من صحة الحوالة؛ لعدم منأفاته لها، وإذا اختلف المحيل والمحتال، بأن قال المحيل: أحلتك. فقال المحتال: بل وكَلّنتي بالقبض، فقول مدعي الوكالة. أو قال المحيل: وكلتك في القبض. قال: بل أحلتني. فقول مدعي الوكالة؛ لأنه يدّعي بقاء الحق على ما كان، وينكر انتقاله. والأصلُ معه. وكذا إن اتفقا - أي رب الدين

والمدين - على أنه أي المدين : قال لرب الحق : أحلتك . وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة فقله ؛ لأن الأصل بقاء الحق على المحال عليه . فيحلف المحيل ويبقى حقه في ذمة المحال عليه . قاله الموفق والشارح . أو قال المدين لرب الدين : أحلتك بديني أو أحلتك بالمال الذي قبل فلان وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة وأنكر الآخر أن يكون أريد بها الوكالة ، فقول مُدعي الوكالة ؛ لما سبق من أن الأصل معه . ولا موضع للبيّنة هنا ، لأنهما لم يختلفا في لفظ يُسمع ولا فعل يُرى ، وإنما يدعي أحدهما بيّته . وهذا لا يشهد به البيّنة نفيّاً ولا إثباتاً ، وإن قال المدين لرب الحق : أحلتك بدّينك ، واتفقا على صدور ذلك اللفظ بينهما . وادعى أحدهما أنه أراد بها الوكالة ، فقول مُدعي الحوالة ؛ لأن الحوالة بدّينه لا تحتمل الوكالة . فلم يقبل قول مدعيها ، ومن له دين على الآخر فطالبه به ، فقال : أحلتك به فلاناً الغائب ، وأنكر ربّ الحق . فقله مع يمينه . ويعمل بالبيّنة . قاله في «الإقناع وشرحه» . والله أعلم .

باب الصلح

اعلم أن الصلح من أكبر العقود فائدة ، لما فيه من قطع النزاع والشقاق . ولذلك أبيع فيه الكذب . وتعريفه : معاهدة يتوصل بها إلى موافقة بين متخاصمين ، وهو يتنوع أنواعاً . صلح بين المسلمين وأهل الحرب بعقد الذمة أو الهدنة والأمان . و صلح بين أهل العدل وأهل البغي . و صلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما . و صلح بين متخاصمين في الأموال . وهذا الباب معقود للصلح بين المتخاصمين في الأموال .

وكل صلح جائز بين المسلمين إلا ما حرمّ حلالاً ، أو أحلّ حراماً ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرمّ حلالاً ، أو أحلّ حراماً»^(١) . رواه أبو داود والترمذي ، وقال : حسن صحيح ، وصححه الحاكم .

إذا علمت ذلك ، فاعلم أن الصلح بين المتخاصمين في الأموال قسمان : أحدهما على الإقرار . و صلح الإقرار نوعان :

(١) أبو داود (٣٥٩٤) ، الترمذي (١٣٥٢) ، من حديث أبي هريرة . وانظر تنمّة تخريجه في «مسند أحمد» (٨٧٨٤) .

أحدهما: الصلح على جنس الحق المقرَّ به، مثل أن يُقرَّ رشيدُ له بدين فيضَعُ عنه بعضه، ويأخذ الباقي أو يُقرَّ رشيد لآخر بعين فيهبُ المقرُّ له أي: للمقرِّ بعضُها، ويأخذ الباقي، فيصح الصلح إن كان ما صدر من إبراء أو هبة، بغير لفظ الصلح؛ لأن الأول، أي: وضع بعض الدين إبراء، الثاني أي: هبة بعض الدين هبة، يُعتبر له شروط الهبة من كونه جائز التصرف، والعلم بالموهوب ونحوه، ولا يُمنع الإنسان من إسقاط بعض حقه أو هبته، كما لا يُمنع من استيفائه، لأنه ﷺ كَلَّمَ غرماً جابر ليضعوا عنه، حيث مرَّ به النبي ﷺ وهو ملزومٌ، فأشار إلى غرمانه بالنصف فأخذه منه، وقضية كعب مع ابن حدرد شاهدة بذلك، وهي ما روى عبد الله بن كعب عن أبيه: «أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله ﷺ، فخرج إليهما ثم نادى: يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله، فأشار إليه: أن ضَعَّ الشَّطْرَ من دينك. قال: قد فعلتُ يا رسول الله، قال رسول الله ﷺ: قُمْ فَأَعْطِهِ». متفق عليه^(١). فإن كان بلفظ الصلح لم يَصَحَّ. كما إذا منعه المقر حقه حتى يضع عنه بعضه، فالصلح باطل، لأنه صالح عن بعض ماله ببعض، فهو هَضْمٌ للحق.

وبالجمله فقد منع الخرقى وابن أبي موسى الصلح على الإقرار، وأباه الأكثرون. فعلى الأول إن وقَّاه من جنس حقه، فهو وفاء. ومن غير جنسه مُعَاوِضَةٌ، وأن أبرأه من بعضه، فهو إبراء. وإن وهَّبه بعض العين فهو هبة. ولا يُسمَّى صلحاً. فالخلاف إذن في التسمية. قاله في «المغني» و«الشرح». وأما «المعنى» فمتفق عليه. اهـ.

ولو صالح عن الدين المؤجل ببعضه حالاً لم يصح. مثال ذلك: إذا كان لإنسان على آخر عشرون ريالاً. وأراد أن يُعَجَّلَ له عشرة، ويترك الباقي له، فمثل ذلك لا يصح، على المذهب. كما تقدم. وفيه رواية ثانية عن الإمام أحمد: أن ذلك يصح. وهي اختيارُ الشيخ تقي الدين لبراءة الذمة هنا. وقياساً على دين الكتابة، كما جَزَمَ به الأصحاب في دين الكتابة.

(١) البخاري (٤٥٧)، مسلم (١٥٥٨)، من حديث كعب بن مالك.

وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٢٧١٧٧).

قلتُ: والذي يترجَّحُ عند بعض المشايخ المتأخرين، هو القولُ الأخير الذي هو اختيارُ الشيخ، كما هو مُحرَّر في «مجموع الرسائل للمشايخ المحققين»، نفعنا الله بعلومهم.

وأما إذا كان الدَّينُ حالاً فوضع بعضه وأجَّلُ باقيه لم يصحَّ، إن كان بلفظِ الصلح كما تقدم. يعني فيصحُّ الإسقاطُ دون التأجيل، لأنه أسقطَ عن طيب نفسه، ولا مانع من صحته. ولم يصحَّ التأجيلُ. لأنه الحال عندهم لا يتأجَّلُ. اهـ. والله أعلم.

النوع الثاني: من نوعي الصلح على الإقرار أن يُصالح عن الحق المقربَّه بغير جنسه، فهو معاوضة أي: بيع، كما لو اعترف له بعين في يده، أو دين في ذمته. ثم عَوَّضه عنه ما يجوز تعويضه، وهو ثلاثة أقسام.

أحدها: أن يُقرَّ بنقْد فيصالحه على نقد آخر، مثل أن يُقرَّ له بمئة درهم فيصالحه عنها بعشرة دانير، أو بالعكس. فهذا صرفٌ يُشترط له شروط الصرف من التقابض في المجلس، ونحو ذلك.

القسم الثاني: أن يعترف له بعروض فيصالحه على أثمان، أو بالعكس. فهذا بيع تثبت فيه أحكام البيع، فيشترط فيه العلم، والحالة هذه، لأنه مُبادلة مال بمال.

القسم الثالث: أن يصالحه على سكنى داره أو خدمة عبده، أو على أن يعمل له عملاً معلوماً. فتكون إجارة لها حكم سائر الإجازات، لأنها بيعُ المنافع، فإن تَلَقَّت الدارُ أو العبد، قَبْلَ استيفاء شيء من المنفعة انفسخت الإجارةُ ورجع بما صالح عنه من دين أو عين، وإن تَلَفَتْ بعد استيفاء بعض المنفعة انفسخت فيما بقي من المدة، ورجع بقسط ما بقي من المدة. اهـ.

قال في «الشرح» و«شرح الإقناع»: واعلم أنه يصح الصلحُ عن المجهول بمعلوم، إذا كان المجهول مما لا يمكن معرفته للحاجة نصّاً، سواء كان المجهول عيناً أو ديناً، أو كان الجهلُ من الجانبين، كصلح الزوجة عن صداقها، الذي لا بينة لها به، ولا علم لها، ولا للورثة بمبلغه. وكذلك الرجلان بينهما معاملة وحساب، قد مضى عليه زمن طويل، ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه، فيجوز الصلح بينهما. وكذلك من

عليه حق لا علم له بقدره، جاز أن يصلح عليه، وسواء كان صاحب الحق يعلم قَدْرَ حقه، ولا بينة له ولا علم له. ويقول القابض: إن كان لي عليك حق فأنت منه في حلٍّ، ويقول الدافع: إن كنت أخذت أكثر من حَقِّك فأنت منه في حل، لقوله عليه الصلاة والسلام لرجلين اختصما في مَوَارِيثَ دَرَسَتْ بَيْنَهُمَا. «استهما وتوخيا الحق، وليحلل أحكما صاحبه» رواه أحمد وأبو داود^(١). قال في «الشرح»: وهذا صلح على المجهول، ولأنه إسقاطُ حق فصح في المجهول، كالعتاق والطلاق. ولأنه إذا صح الصلح مع العلم وإمكان أداء الحق بعينه، فلأن يصح مع الجهل أولى. وذلك لأنه إذا كان معلوماً فلهما طريق إلى التخلُّص، وبرائة أحدهما من صاحبه بدونه، ومع الجهل لا يمكن ذلك. فلو لم يجز الصلح أفضى إلى ضياع المال على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قَدْرَ حقه منه. اهـ.

فأما ما يمكن معرفته كتركة موجودة أو يعلمه الذي هو عليه، ويجهله صاحبه. فلا يصح الصلح عليه مع الجهل في ظاهر نصوصه، وقال أحمد: إن صُوِّحَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ ثَمَنِهَا، لَمْ يَصِحَّ. واحتج بقول شريح: أَيُّمَا امْرَأَةٍ صُوِّحَتْ مِنْ ثَمَنِهَا فَلَمْ يُبَيِّنْ مَا تَرَكَ زَوْجُهَا فَهِيَ الرِّبِيَّةُ. اهـ. قال في «الإقناع». وقدم في «الفروع». واقتصر عليه في «التتبع»، و«المنتهى»: إنه لبراءة من مَجْهُول. أي إن قلنا بصحة البراءة من المجهول، صحَّ الصلح، وإلا فلا. اهـ.

فصل

القسم الثاني من قسَمِي الصلح

الصلح على الإنكار. وذلك بأن يدعي إنسانٌ عليه عَيْنًا في يده، أو ديناً في ذمته، فينكره المدعى عليه أو يسكت وهو يجهله، ثم يصلحه على مال. فيصح الصلح في قول أكثر أهل العلم. قلت: وهو المقدم في المذهب. لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً». رواه أبو داود^(٢).

(١) أبو داود (٣٥٨٤)، من حديث أم سلمة، وانظر تنمة تخريجه في «مسند أحمد» (٢٦٧١٧).

(٢) تقدم تخريجه ص (٢١٦).

قال في «الإقناع»: ويكون الصلح على المال المصالح به يبعاً في حق المدعي، لأنه يعتقد أنه عوضاً عن حقه فيلزمه حكم اعتقاده. فإن وجد المدعي فيما أخذه من المال عيباً فله رده، وفسخ الصلح أو إمساكه مع الأرش كما لو اشترى شيئاً فوجده معيباً. اهـ.

إذا تقرر ذلك. فاعلم أن من شرط صحة صلح الإنكار أن يعتقد المدعي حقيقة ما ادعاه، والمدعى عليه عكسه. فمتى كان أحدهما عالماً بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه. وما أخذه العالم بكذب نفسه حرام عليه، لأنه من أكل المال بالباطل. ولا يشهد له الشاهد به إن علم ظلمه، لأنه أعانه على باطل. اهـ.

ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه. سواء كان المصالح عنه ما يجوز بيعه، من عين ودين أم لا يجوز بيعه كقصاص وعيب مبيع. وهذا يقال له: الصلح عما ليس بمال. اهـ.

قال في «الإقناع وشرحه»: فيصح الصلح عن القصاص مع الإقرار والإنكار بديات. لأن الحسن والحسين وسعيد بن العاص، بذلوا للذي وجب له القصاص على هدية بن خشرم سبع ديات. فأبى أن يقبلها. ولأن المال غير متعين. فلا يقع العوض في مقابلته. ويصح الصلح عن القصاص أيضاً بدية وبأقل منها، وما ثبت مهراً وهو أقل مُمَوَّلَ حالاً كان أو مؤجلاً، لأنه يصح إسقاطه مجاناً. فعلى ذلك أولى. اهـ.

ولو صالح إنسان سارقاً أو شارب خمر أو زانياً، ليطلقه ولا يرفعه للسلطان، لم يصح الصلح؛ لأن الرفع للسلطان ليس حقاً يجوز الاعتياض عنه. أو صالح شاهداً على أن لا يشهد عليه بحق آدمي أو بحق الله، كزكاة ونحوها، أو لثلاث يشهد عليه بما يوجب حداً أو صالحه على أن لا يشهد عليه بالزور، لم تصح؛ لأنه صلح على حرام أو على تركه. ولا يجوز الاعتياض. أو صالح شفيعاً عن شفيعته لم يصح؛ لأنها ثبتت لإزالة الضرر. فإذا رضي بالعوض تبيناً أن لا ضرر، فلا استحقاق. فيبطل العوض لبطلان معوضه.

نقل ابن منصور: الشفعة لا تباع ولا توهب.

وأما الخلعُ فهو مُعاوضة عن ما ملكه بعوض ، وهاهنا بخلافه ، انتهى من «الإقناع وشرحه» .

وإذا أراد الإنسان أن يُجري ساقيةً في أرضٍ غيره بغير إذنه ، فقال في «المغني» :
وإذا أراد أن يُجري ماءً في أرضٍ للزراعة ، لها ماء لا طريق له إلا أرض جاره . فهل له ذلك ؟ على روايتين .

إحداهما : لا يجوز بغير إذنه كما لو لم تدعُ إليه ضرورةً ، وهذه الرواية هي المقدمة في المذهب ، ومال إليها في «المغني» و«الشرح» .

والرواية الأخرى : يجوز ، ثم ساق في «المغني» الأثرَ المرويَّ عن عمر حيث قال لمحمد بن مسلمة : «لِمَ تمنع أخاك ما ينفعه ، وهو لك نافع ؟ والله ليمرَّن به ولو على بطنك ، فأقره عمر أن يمرَّ به ففعل» . رواه مالك^(١) في «الموطأ» .

قلتُ : وهذه الرواية هي اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، والله أعلم .

فصل

في أحكام الجوار

وإن حصل في هوائه المملوك له هو أو منفعته أو في هواء جدار له فيه شركة في عينه أو منفعته أغصانُ شجرٍ غيره ، أو حصلت الأغصان على جداره ، فطالبه بإزالتها كزم ربُّ الأغصان إزالتها ، لأن الهواء عندهم تابع للعقار . فوجب إزالة ما يشغله من ملكٍ غيره . كالدابة . إذا دخلت ملكه . وطريقه : إما بالقطع ، أو ليئه أو ليذئى إلى ناحية أخرى ، سواء أضرَّ ضرر أو لا . فإن أبى ربُّ الأغصان إزالتها لم يجبر ، لأن حصولها في هوائه ليس من فعله ، ويضمن ربُّ الأغصان ما تلف بها بعد المطالبة ، ذكره في «الإقناع» تبعاً «للتنقيح» ، وصحح في «الإنصاف» عدم الضمان ، ونقل الضمان عن «المغني» و«الشرح» . قال في «الإقناع» : ونقل في «المبدع» عن «الشرح» :

(١) مالك في الموطأ ٢/٧٤٦ من حديث عمر بن الخطاب .

أنه قدّم عدَم الضمان . قال شارح «الإقناع»: وكذلك قدم في «المغني» عدم الضمان ، وهو قياس ما يأتي في الغَصْب فيمن مَالَ حَائِطُهُ ، لأنه ليس من فعله ، بل جعل في «المغني» هذه المسألة مبنية على تلك . اهـ .

ولن حصلت الأغصانُ في هوائه إِزالتها إِذا أبقى مالكها بلا حُكْم حاكم ، لأن ذلك إِخلاءً ملكه الواجب إِخلاءً ، فإن أمكن ربُّ الهواء إِزالةَ الأغصانِ بلا إِتلاف لها ، ولا قطع من غير مشقَّة ، ولا غرامة ، مثل أن يلويها ونحوه ، لم يجز له إِتلافها كالبهيمة الصائِلة ، إِذا اندفعت بدون القتل ، فإن أتلّفها في هذه الحالة عَرَمَها لتعديبه به ، وإن لم يُمكنه إِزالتها إِلا بقطع ونحوه ، فله ذلك ولا شيء عليه ، كالصائِل إِذا لم يندفع إِلا بالقتل . وإن صالح ربُّ الأغصان عن بقائها بهوائه بعوض لم يصحّ الصلح ، هذا هو المقدم في المذهب . رطباً كان الغصن أو يابساً لأن الرطب يزيد ويتغير ، واليابس ينقص ، وربما ذهب بالكلية . وفي «المغني»: اللائقُ بمذهبنَا صحة الصلح مطلقاً .

واختاره ابن حامد وابن عقيل ، وجزم به جماعة ، قال في «شرح الإقناع»: منهم صاحب «المنور» . وقدمه ابن رزّين في «شرحه» . لأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرتها في الأملاك المتجاوزة . وفي القطع إِتلاف وضرر ، والزيادة المتجددة . يعفى عنها ، كالسَّمَنِ الحادث في المستأجر للركوب . قال في «المغني»: وكذلك قوله : دعني أُجري في أرضك ماءً ، لك أن تُسقي به ما شئت وتشرب منه ونحو ذلك . اهـ .

قال في «الإقناع وشرحه»: وإن اتفق ربُّ الهواء والأغصان على ثمره الأغصان الحاصلة بهواء الجار لصاحب الهواء ، أو أن الثمرة بينهما جاز الصلح ، لأنه أسهلُ من القَطْع . ولم يلزم الصلح فلكل منهما إبطال ما شاء . لأنه مجردُ إباحة من كل منهما لصاحبه . وصحة الصلح هنا مع جهالة العوض . وهو الثمرة خلاف القياس ؛ لخبر مكحول يرفعه : «أَيُّما شجرة ظَلَلتْ على قوم ، فهم بالخيار ، بين قَطْع ما ظلل ، أو أكل ثمره»^(١) .

(١) أحمد في مسنده (١٦٠٦٧) .

واعلم أنه لا يجوز لأحد أن يُخرج إلى طريق نافذ جَنَاحاً، وهو الرَّوْشَنَ على أطراف خشب مدفونة في الحائط، ولا أن يخرج ظُلَّةً أي: بناء يُستظل به، من نحو حَرٍّ، ولا أن يُخرج سَابَاطاً، وهو سقيفة بين حائطين تحتها طريق، ولا أن يخرج دُكَّاناً - بضم الدال - وهو الدُّكَّة - بفتح الدال - المبنية للجلوس عليها، ولا أن يُخرج ميزاباً؛ لأن ذلك تصرف في ملك غيره بغير إذنه كغير النافذ. وسواء ضَرَّ بالمارة أو لا. لأنه إذا لم يضرَّ حالاً فقد يضرَّ مآلاً، إلا بإذن إمام أو نائبه. وإن لم يكن في الميزاب والجناح والسبابط ضرر، فتجوز هذه الثلاثة؛ لأن الإمام أو نائبه، نائب المسلمين، فإذا نهى كإذنه؛ ولما روى أحمدُ أن عمرَ اجتاز على دار العباس رضي الله عنهما، وقد نصب ميزاباً إلى الطريق فقلعه. فقال: تقلعه، وقد نصبه رسولُ الله ﷺ بيده؟ فقال: والله لا تنصبه إلا على ظهري. فانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه. (١) ولأن العادة جاريةٌ به. اهـ.

قال في «الإقناع»: وانتفاء الضرر في السبابط والجناح والميزاب، بحيث يمكن عبور محمل ونحوه تحته أي: السبابط. قال الشيخ تقي الدين: والسبابط الذي يضرُّ بالمارة مثل أن يحتاج الراكب أن يحني رأسه إذا مر هناك أي: تحته؛ وإن غفل الراكب عن نفسه رمى السبابط عمامته أو شج السبابط رأسه. ولا يمكن أن يمر هناك، أي: تحته، جمل عال إلا كسر السبابط رقبته. والجمل المحمل لا يمر هناك. فمثل هذا السبابط لا يجوز إحدائه على طريق المارة باتفاق المسلمين، بل يجب على صاحب السبابط إزالته. فإن لم يفعل كان على ولاية الأمور إلزامه بإزالته حتى يزول الضرر.

وقال الشيخ أيضاً: ومن كانت له ساحة يُلقى فيها التراب والحيوان الميت، وتضرر الجيران بذلك، فإنه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران بذلك إما بعمارتها أو بإعطائها من يعمرها، أو بأن يمنع أن يلقي فيها ما يضر بالجيران.

واعلم أنه لا يجوز البناء في الطريق النافذ. قال في «المغني» و«الشرح»: لا نعلم فيه خلافاً. اهـ. وقال الشيخ رحمه الله في «الفتاوى المصرية»: لا يجوز لأحد أن يخرج

(١) أخرجه ابن سعد في الطبقات ٤/٢٠، وانظر تمام تخريجه في «مسند أحمد» (١٧٩٠).

بطريق المسلمين شيئاً من أجزاء البناء ، حتى أنه رحمه الله ينهى عن تخصيص الحائط إلا أن يدخل ربُّ الحائط به في حده ، بقدرِ غَلَطِ الجصِّ . اهـ .

قال في «الإقناع» : ولا يجوز لأحد أن يحفر في الطريق النافذ بئراً لنفسه ، سواء جعلها ماء المطر أو استخرج منها ماء عداً ما ينتفع به ، ولو بلا ضرر . لأن الطريق ملكٌ للمسلمين كلَّهم . فلا يجوز أن يحدث فيها شيئاً ، بغير إذنتهم ، وإذنتهم كلهم غير مُتَّصِرٍ . وإن أراد حفرها للمسلمين لأجل نفعهم . مثل أن يحفرها لسقي الناس والمارة من مائها ، أو لينزل فيها ماء المطر عن الطريق ، في طريق ضيق ، مُنِعَ للضرر . أو كانت الطريقُ واسعةً ، وأراد حفرها في ممر الناس . بحيث يُخَافُ سقوط إنسان فيها ، أو دابة ، أو بحيث يضيق عليهم ممرُّها ، لم يجز له حفرها ؛ لأن ضررها أكثر من نفعها . ودرءُ المفسد مُقَدَّمٌ على جَلْبِ المصالح . اهـ .

ويحرم على الجار إحداثه في ملكه ما يضر بجاره ؛ لحديث «لا ضرر ولا ضرار»^(١) . احتج به الإمام أحمد . وأمثلة إحداث ما يضر بالجار ، كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره يضره ، وبناء حَمَّام يتأذى بذلك ، ونَصْبُ تَنُور يتأذى جاره باستدامة دخانه وعملُ دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دَقِّه ، ويتأذى بهزُّ الحيطان من ذلك ، ونصب رحي يتأذى بها جاره . وحفر بئر يقطع بها ماء بئر جاره ، وسقي وإشعال نار يتعديان إلى جاره . ونحو ذلك من كل ما يؤذي . ويضمن من أحدث بملكه ما يضر بجاره ، ما تَلَفَ به بسبب الإحداث لتعديه به . اهـ . ذكره في «الإقناع» .

وليس له وضع خَشَبَةٍ على حائط جاره ، أو الحائط المشترك بلا إذنه إلا عند الضرورة . بأن لا يمكنه التسقيف ، إلا بوضع الخشب على حائط الجار أو المشترك . فيجوز وضعه ، سواء كان له حائط واحد أو حائطان . لحديث أبي هريرة مرفوعاً : «لا يمنعُ جارُ جاره أن يضع خشبةً على جداره» ثم يقول أبو هريرة : «مالي أراكم عنها مُعرضين . والله لأرmin بها بين أكتافكم» . متفق عليه^(٢) . قال في «شرح الإقناع» :

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦٩/٦) من حديث ابن عباس .

وانظر تنمة تخريجه في «مسند أحمد» (٢٨٦٥) .

(٢) البخاري (٢٤٦٣) ، مسلم (١٦٠٩) ، من حديث أبي هريرة .

وانظر تنمة تخريجه في «مسند أحمد» (٧٢٧٨) .

ومعناه لأضعنَّ هذه السنَّة بين أكتافكم ، ولأحملنكم على العمل بها . وقيل : معناه لأضعنَّ جذوع الجيران على أكتافكم ، مبالغة . ولأنه انتفاعٌ بحائط جاره على وجه لا يضرُّ به أشبه الاستناد إليه ، ولو كان الحائط ليتيم ومجنون ، أو مكاتب أو وقف ونحوه ؛ لعموم ما سبق . ما لم يتضرَّر الحائط بوضع الخشب عليه فلا يوضع بغير إذن ربه مُطلقاً لحديث : « لا ضرر ولا ضرار »^(١) . اهـ .

وليس جارٍ ربَّ الحائط منع جاره من وضع خشبة ، إذا لم يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر على الحائط ، لما تقدم . فإن أبى ربُّ الحائط أن يُمكنه منه أجبره الحاكم عليه ، لأنه حق عليه . وإن صالحه عنه بشيءٍ جاز . قاله في «الإنصاف» .

تنبيه

وقال عبد الرحمن الحضرمي الشافعي في «شرح الأربعين» ، لما تكلم عن حديث أبي هريرة : « لا ينعن جارٌ جاره أن يضع خشبة على جداره »^(٢) .

فائدة

يؤخذ من هذا الحديث قاعدتان عظيمتان . وهما رعاية المصالح ، ودرء المفسد ، ويتفرع منهما أيضاً قواعدٌ أخرى ، كقولهم : الضرر يزال . وقولهم : إذا ضاق الأمر اتسع . والمشقة تجلب التيسير . والضرورات تبيح المحظورات ، ما أبيح للضرورة يُقدر بقدرها ، والضرر لا يزال بالضرر . وقولهم : يُرأى أخف الضررين ، ودرء المفسد مُقدَّم على المصالح ، والحاجة العامة أو الخاصة ، تنزل منزلة الضرورة .

فافهم هذه القواعد فهماً جيداً ، فكل واحدة من هذه القواعد لها فروعٌ مُنتشرة في كتب الفقهاء ، لا يمكن حصرها .

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (٢٢٤) .

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة (٢٢٤) .

فائدة

قال ابن رجب في «شرح الأربعين». لما تكلم على قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار». اختلف العلماء. هل بين اللفظتين - أعني الضرر والإضرار - فرق، أم لا؟ فمنهم من قال: هما بمعنى واحد على وجه التأكيد، وقيل: إن بينهما فرقاً. فالإضرار الفعل. والضرر الاسم. وقيل: الضرر أن يدخل على غيره ضرراً ينتفع به هو، والإضرار أن يدخل على غيره ضرراً مما لا منفعة له به. كمن منع مالا يضره، ويتضرر به الممنوع. والمعنى في ذلك كله أن الضرر نفسه متفق عليه في الشرع. اهـ.

ولو انهدم سفل لإنسان وعلوه لغيره، انفرد صاحب السفل ببنائه لانفراده بملكه، وأجبر صاحب السفل عليه، ليتمكن صاحب العلو من انتفاعه به. وإن كان على العلو طبقة ثالثة لآخر فصاحب الوسط مع من فوقه، كالذي تحته، وهو صاحب السفل مع صاحب العلو فيجبر رب الوسطى على بنائها، وينفرد به، وإذا كان نهر أو بئر أو دُولاب أو ناعورة أو قناة شركة بين جماعة. واحتاج ذلك إلى عمارة أو كربي - أي تنظيف - أو سدّ شقّ فيه، أو إصلاح حائط، أو إصلاح شيء منه. كان غرم الذي يحتاج إليه بينهم على ملكهم فيه، في ذلك المشترك، كما تقدم في الحائط والسقف. ويُجبر الممتنع منهم عن العمارة بحق شركائه. وليس لأحدهم منع صاحبه من عمارته، إذا أرادها كالحائط، فإن عمره أحدهم فإلما بينهم على الشركة، ولا يختص به المعمار؛ لأن الماء ينبع من ملكيهما، وإنما أثر أحدهما في نقل الطين منه وليس له فيه عين مال والحكم في الرجوع بالنفقة كما تقدم في الحائط. اهـ. من «الإقناع وشرحه».

تنبيه

اعلم أنه يلزم إعلاء الجارين بناءً سترة تمنع مشاركة الأسفل، لأن الإشراف على الجار إضرار به لأنه يكشفه، ويطلع على حرّمه، فمُنِع منه؛ لحديث «لا ضرر ولا ضرار»^(١). رواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً. كما لو كانت السترة

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (٢٢٤).

قديمة فانهدمت، فإنه يجب إعادتها، فإن استويا بحيث لم يكن أحدهما أعلى من الآخر اشتراكاً. لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر بالسترة فلزمتها. وأي المستويين أبى بناء السترة مع جاره، أُجبر عليه مع الحاجة إلى السترة، لأنه حق عليه. لتضرر جاره بمجاورته له، من غير سترة، فأجبر عليه مع جميع الامتناع، كسائر الحقوق. فإن كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر، فليس لصاحب السطح الأعلى الصعود على سطحه، على وجه يُشرف على سطح جاره إلا أن يبني الأعلى سترة تستره عن رؤية الأسفل. انتهى ملخصاً. والله أعلم.

باب الحجر

اعلم أن الأصل في مشروعية الحجر، قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥] أي أموالهم. لكن أضيفت إلى الأولياء لأنهم قائمون عليها مدبرون لها. وقوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلِنَعْمَى﴾ [النساء: ٦]. وإذا ثبت الحجر على هذين، ثبت على المجنون من باب أولى. اهـ.

وتعريفه: منع الإنسان من التصرف في ماله. وهو على ضربين:

أحدهما: حجر لحظ الغير أي غير محجور عليه، كحجر على مفلس لحق الغرماء، وتعريف المفلس في الشرع: من لزمه من الدين أكثر من ماله الموجود. اهـ. قال في «الإقناع وشرحه»: سمي مفلساً وإن كان ذا مال، لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم، أو باعتبار ما يؤول من عدم ماله وفاء دينه، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه، الذي لا يعيش إلا به كالفلوس، ونحوها. اهـ.

والضرب الثاني: حجر لحظ نفسه أي نفس المحجور عليه، كحجر على صغير ومجنون وسفيه. إذ فائدة الحجر عليهم لا تتعداهم. فحجر المفلس منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود حال الحجر، مدة الحجر من التصرف في ماله. اهـ.

قال في «الإقناع»: ومن لزمه دين مؤجل من ثمن مبيع أو صداق أو غيره حرمت مطالبته قبل حلول أجله. لأن المطالبة لا تستحق، وكذا الحجر. وإن أراد سقراً طويلاً

- فوق مسافة القصر، عند الموفق وابن أخيه وجماعة. قال في «الإنصاف»: ولعله أولى. ولم يقيده به في «المنتهى» وغيره. فمقتضاه العموم. ولعله أظهر - يحلُّ الدين المؤجل قبل فراغه، أي السفر ويحلُّ بعده مخوفاً كان السفر أو غير مخوفاً، وليس بالدين رهنٌ يفي به ولا كفيل مليء بالدين، فلغريمه منعه من السفر والحالة هذه؛ لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله، وقدومه عند المحلِّ غير متيقن، ولا ظاهر، فملك منعه في غير جهاد متعين. فلا يمنع منه، بل يمكن لتعينه عليه حتى أي: لغريم من أراد سفرًا منعه إلا أن يوثقه برهن يحرز الدين، أو كفيل مليء فإذا وثقه لم يمنعه لانتفاء الضرر. فلو أراد المدين وضامنه معاً السفر فللغريم منعهما وإن أراد المدين سفرًا وهو عاجز عن وفاء دينه، فلغريمه منعه، حتى يقيم كفيلاً بدينه. قاله الشيخ تقي الدين: لأنه قد يؤسر في البلد الذي سافر إليه، فلا يتمكن الغريم من طلبه بإحضاره. اهـ.

ولا يملك رب دين تحليل مدينٍ مُحْرَمٍ بِالْحَجِّ أو العمرة قَرْضاً. أو ثقلاً لوجوب إتمامهما بالشروع، وإن كان الدين حالاً، وهو قادر على وفائه، وطلب الدين منه، فسافر المدين قبل وفائه لم يجز له أن يترخص بقصر ولا غيره من رخص السفر كفطر ونحوه؛ لأنه عاص بسفر، فإن كان المدين عاجزاً عن وفاء شيء من الدين حرمت مطالبته والحجر عليه وملازمته؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ فِي شَكٍّ مِنْ ذَلِكَ فَمَنْ يَكْفُرْ فَإِنَّ اللَّهَ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. ولقوله عليه الصلاة والسلام، لغرماء الذي كثر دينه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»^(١). اهـ. ذكره في «شرح الإقناع».

ويجب على مدين قادر، وفاء الدين الحالَّ على الفور، بطلب ربه له؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مطلُّ الغنيِّ ظلم»^(٢). وبالطلب يتحقق المظل، أو عند حلول أجله إن كان الدين مؤجلاً ابتداءً، ثم حلَّ.

(١) أخرجه مسلم (١٥٥٦)، من حديث أبي سعيد الخدري.

وانظر تنمة تخريجه في «مسند أحمد» (١١٣١٧).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٨٧)، مسلم (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة.

وانظر تنمة تخريجه في «مسند أحمد» (٥٣٩٥).

قال ابن رجب : وإلا بأن لم يطالب به ربه ، فلا يجب عليه على الفور ، لفهوم ما سبق . فإن كان له - أي المدين - سلعة . فطلب من رب الحق أن يمهل حتى يبيعها ويوفيه الدين من ثمنها ، أمهل بقدر ما يتمكن من بيعها والوفاء . وكذلك إن أمكن المدين أن يحتال لوفاء دينه باقتراض ، ونحوه فيمهل بقدر ذلك ، ولا يُحبس لعدم امتناعه من الأداء ، ولا يُكلف الله نفساً إلا وسعها . وإن خاف رب الحق هربه ، احتاط بملازمته ، أو كفيل ، وإن طلب المدين أن يرسم عليه حتى يفعل ما يتمكن به من الوفاء . وجبت إجابته إلى ذلك ، دفعاً لضرره ، ولم يجز منعه من الوفاء بحبسه ، لأنه عقوبة لا مُحوج إليها . وكذا إن طلب تمكينه من الوفاء محبوساً فيمكن أو توكل إنسان في الوفاء ، فيمهل بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء . قاله الشيخ تقي الدين . كما يُمهل الموكل . اهـ . قاله في «الإقناع وشرحه» . ولو مظل المدين رب الحق ، حتى شكاه عليه . فما غرمه رب الحق فعلى المدين المماطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد . ذكره في «الاختيارات» . لأنه تسبب في غرمه بغير حق ، قال في «الإقناع» ، وفي «الرعاية» : لو أحضر مدعى به . ولم يثبت للمدعى لزمه ، أي المدعى مؤنة إحضاره ومؤنة رده إلى موضعه ، لأنه ألجأه إلى ذلك بغير حق . هذا إذا لم يثبت للمدعى ، فإن أثبتته كان مؤنة ما ذكر على المنكر ؛ لحديث «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(١) . اهـ .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو تغيب مضمون عنه فغرم الضامن بسببه ، رجع بما غرمه أو أنفقته في الحبس ، أو غرم شخص بسبب كذب عليه عند ولي الأمر أو باغراء ودلالة عليه ، رجع الغارم على المتسبب بما غرم لتسببه ، وقرار الضمان على الآخذ ، إن كان الآخذ ظلماً ، فإن أبى مدين له مال يفي بدينه الحال الوفاء حبسه الحاكم ، لما روى عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال : «لبي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته» . رواه أحمد وأبو داود وغيرهما^(٢) . قال الإمام أحمد : قال وكيع :

(١) أخرجه الترمذي (١٢٦٦) ، من حديث سمرة بن جندب .

وانظر تنمة تخريجه في «مسند أحمد» (٢٠٠٨٦) .

(٢) أبو داود (٣٦٢٨) ، من حديث الشريد .

وانظر تنمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٧٩٤٦) .

عرضه شكواه، وعقوبته حبسه وظاهر كلامه: أنه متى توجه حبسه حبس. ولو كان أجيبراً في مدة الإجارة، أو امرأة مزوجة، لأن الإجارة والزوجية، لا تمتنع من الحبس. ذكره في «المبدع». اهـ. كلامه.

وليس للحاكم إخراج المدين من الحبس حتى يتبين له أمره، أي: أنه مُعسر، فيجب إطلاقه أو يبرأ المدين من غريمه بوفاء أو إبراء أو حوالة فيجب إطلاقه لسقوط الحق عنه، أو يرضى غريمه بإخراجه من الحبس. بأن سأل الحاكم إخراجه وجب إطلاقه، لأن حبسه حق لرب الدين وقد أسقطه. اهـ. قاله في «شرح الإقناع».

فائدة

روى البخاري عن أبي موسى: الحبس على الدين من الأمور المحدثه. وأول من حبس عليه شريح. وكان الخصمان يتلازمان. اهـ.

وإن ادعى من عليه الدين الإعسار، وأنه لا شيء معه يؤديه في الدين. فقال المدعي للحاكم: المال معه. وسأل المدعي تفتيشه. وجب على الحاكم إجابهته إلى تفتيشه، لاحتمال صدق المدعي، وعدم المفسدة فيه وإن صدق المدين غريمه في دعوى الإعسار لم يجبر، ووجب إنظاره إلى ميسرة، ولم تجز ملازمته، ولا الحجر عليه. كما تقدم للآية الشريفة.

وإن كذب المدعي المدين في دعواه الإعسار، وكان دين مدعي الإعسار عن عوض مالي كالبيع والقرض، أو عرف للمدين مال سابق والغالب بقاء ذلك المال الذي عرف، أو كان دينه عن غير عوض، كأرث جنابة وقيمة متلف، ومهر ضمان، أو كفالة، أو عوض خلع، وكان أقرانه مليء حبس؛ لأن الأصل بقاء ماله، وحبسه وسيلة إلى قضاء دينه. إلا أن يدعي المدين تلفاً ونحوه كنفاد ماله، ويصدقه رب الدين، فلا يُحبس، لما تقدم. فإن أنكر رب الدين إعسار المدين وأقام رب الدين بينة بقدرته على وفاء الدين حبس لثبوت ملاءته، أو حلف رب الدين أنه لا يعلم عسرة

المدين حبس ، أو حلف رب الدين ، أن المدين موسراً أو ذو مال ونحوه . بأن حلف مثلاً أنه قادرٌ على الوفاء ، ويكون حلفه بحسب جوابه كسائر الدعاوى . حبس المدين لعدم ثبوت عُسرته ، فإن لم يحلف رب الدين بعد سؤال المدين حلفه ، أنه لا يعلم عُسرته ، حلف المدين أنه معسر ، خُلِّي سبيله . لأن الأصل عدم المال ، إلا أن يقيم رب الدين بيّنة تشهد له بما ادعاه من يساره ، فيحبس المدين . وإن كان الحق عليه ثبت في غير مقابلة مال أخذه : كأرش جنائية ، وقيمة متلف ، ومهر ، أو ضمان ونحو ذلك .

ولم يُعرف للمدين مال الغالب بقاؤه ، ولم يقر أنه مليء حلف أنه لا مال له ، وخُلِّي سبيله لأن الأصل عدم المال .

قال ابن المنذر : الحبس عقوبة ، ولا نعلم له ذنباً يعاقب به ، فإن نكل حبس ، فإن شهدت بيّنة بنفاد ماله أو بتلفه ، ولم تشهد البيّنة بعُسرته ، حلف المدين مع البيّنة أنه لا مال له في الباطن ؛ لأن اليمين على أمر محتمل ، خلاف ما شهدت به البيّنة . ولا يعتبر في البيّنة إذا شهدت بتلف ماله أو نفاذه ، أن تكون ممن تخبر باطن حاله ، وإن شهدت بإعساره اعتبر في البيّنة أن تكون ممن تخبر باطن حاله ، لأن الشهادة بإعساره شهادة على نفي قبّلت للحاجة ، لأن الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطّلع عليها . في الغالب إلا المخالط .

لا يقال : هذه شهادة على نفي ، فلا تسمع ، كالشهادة على أنه لا دين له ؛ لأن الشهادة على النفي لا تردُّ مطلقاً ، إذ لو شهدت بيّنة أن هذا وارثه لا وارث له غيره قبّلت . ويكتفى في الشهادة بعُسرته باثنين ، كالنكاح والرجعة .

ولا يحلف مدّعي الإعسار مع بينته الشاهدة بعُسرته لأنه تكذيب للبيّنة . ويكفي في الحالين ، أي في حال شهادتها بالتلف وحال شهادتها بالإعسار أن تشهد بالتلف ، أو تشهد بالإعسار ، وتُسمع البيّنة بذلك قبل حبسه وبعده ، ولو بيوم ، لأن كل بيّنة جاز سماعها بعد مدة ، جاز سماعها في الحال ، كسائر البيّنات . اهـ . من «الإقناع وشرحه» .

ولو قامت بينة للمفلس بمال معين . فأنكر المفلسُ ، ولم يقرَّ بالمال لأحد . وقال المفلس : هو لزيد فكذبه زيدٌ ، قضى منه دينه . وإن صدق المفلسَ زيدٌ لم يقضِ من المال الدين . ويكون المال لزيد عملاً بإقرار رب اليد مع يمين زيد لاحتمال المواطأة معه . ويحرم على المعسر أن ينكر أن لا حقَّ عليه ، وأن يحلف أنه لا حق له ، ويتأول . لأنه ظالم للمدعي بذلك فلم ينفعه التأويل . وفي «الإنصاف» : لو قيل بجوازه إذا تحقق ظلم رب الحق له ، وحبسه ومنعه من القيام على عياله ، لكان له وجه . اهـ .

ويُستحب للحاكم إظهار الحجر عليه لفلس ، لتُجتنب معاملته . ويُستحب الإشهاد عليه ليتشتر ذلك . وربما عُرِل الحاكم ، فيثبت الحجر عليه عند الحاكم الآخر . فلا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان . اهـ .

فصل

ويتعلق بالحجر عليه لفلس ، أربعة أحكام :

أحدها : تعلق حق الغرماء بمال الحكم .

الثاني : أن من وجد عند المفلس عيناً باعها إياه ، أو وجد عنده عين قرض أو رأس مال سَلَّم فهو أحق بها ، إن شاء الرجوع فيها ؛ لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «من أدرك متاعه بعينه عند إنسان أفلس ، فهو أحق به» . متفق عليه^(١) . قال في «الإقناع وشرحه» : وحينئذ فالبايع ونحوه بالخيار بين الرجوع فيها ، وبين أن يكون أسوة الغرماء ، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أولاً .

واعلم أنه يشترط لملك الرجوع شروطٌ سبعة :

الشرط الأول : أن يكون المفلس حياً إلى حين أخذ المبيع ونحوه ؛ لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال : «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً ، فوجد متاعه بعينه ، فهو أحق به . وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»^(٢) . رواه مالك وأبو داود مرسلًا ،

(١) البخاري (٢٤٠٢) ، مسلم (١٥٥٩) .

(٢) مالك ٦٧٨/٢ ، وأبو داود (٣٥٢١) .

ورواه أبو داود مسنداً من حديث إسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن أبي بكر عن أبي هريرة . قال أبو داود : وحديث مالك أصحُّ . فعلى هذا إذا مات المشتري ، فالبايع أسوة الغرماء سواء علم بقلسه قبل الموت فحجر ثم مات ، أو مات فتبين قلسه . لأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة أشبه ما لو باعه .

الشرط الثاني : أن يكون أيضاً لم ينقد المفلس من ثمن المبيع شيئاً ، ولا أبراه

البايع من بعضه .

الشرط الثالث : كون السلعة بحالها .

الشرط الرابع : كونها لم يزل ملكه عن بعضها ، بتلف ولا غيره . ومعنى كون السلعة بحالها ، بأن لم تتغير صفتها بما يزيل اسمها ، كنسج غزل وعمل زيت صابون . وقطع ثوب قميص ، ونجر خشب أبواباً ، ونحو ذلك وقوله عليه الصلاة والسلام : «من أدرك متاعه بعينه» أي قدر عليه وتمكّن من أخذه .

الشرط الخامس : كون السلعة لم يتعلّق بها حق من شفعة أو جناية . بأن يشتري شقصاً مشفوعاً ، ثم يفلس أو يشتري عبداً ثم يفلس بعد تعلق أرش الجناية برقبته ، فلا رجوع للبايع .

الشرط السادس : كون السلعة لم تزد زيادةً متصلةً كسمن وكبر ، وتعلم صنعة ، وكتابة وقرآن ، فإن وجد شيء مما ذكر منع الرجوع ؛ لأنه فسح بسبب حادث . فلم يملك الرجوع في عين المال الزائد زيادةً متصلةً .

الشرط السابع : أن يكون البايع أيضاً حياً إلى حين الرجوع . اهـ .

الحكم الثالث : بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه بين الغرماء بالمخاصمة ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام . لما حَجَرَ على معاذ ، باع ماله في دينه . وقسم ثمنه بين غرمائه . ويكون ذلك على الفور . لأن تأخيره مظل . وفيه ظلم له .

الحكم الرابع المتمم لأحكام الحجر على المفلس : انقطاع المطالبة عنه ؛ لما تقدم من قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُوْعُسْرَقَةٍ فَنظَرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠] . فمن أقرضه شيئاً أو باعه شيئاً لم يملك مطالبته ببدله . حتى ينفك عنه الحجر . لأنه هو الذي أتلف ماله بمعاملته من لا شيء معه . لكن إن وجد المقرضُ أو البائعُ أعيانَ مالهما ، فلهما أخذها كما سبق إن لم يعلما بالحجر . ذكره في «شرح الإقناع» .

فصل

الضرب الثاني من ضربَي الحجر : حَجْرُ المحجور عليه لحظَّهُ أي : حظ المحجور نفسه وهو الصبي والمجنون والسفيه . لأن فائدة الحجر عائدة عليهم ، كما تقدم . والحجر عليهم عام ، بخلاف المفلس ونحوه .

فإذا فهمت ما ذكر ، فاعلم أنه لا يصح تصرفُ الصبي والمجنون والسفيه في أموالهم ، ولا ذمهم قبل الإذن ؛ لأن تصحيح تصرفهم يُفضي إلى ضياع مالهم ، وفيه ضرر عليهم . ومن دفع إليهم أو إلى أحدهم ماله ببيع أو قرض رجع فيه ، ما كان باقياً لأنه عين ماله . وإن أتلفوه أو أتلف في أيديهم بتعدُّ أو تفريط ، أو ، لا ، لم يضمنوا . وكان من ضمان مالكة ؛ لأنه سلَّطهم عليه برضاه ، سواء علم بالحجر ، أو لم يعلم لتفريطه . اهـ .

ومن أعطوه مالا بغير إذن الولي ضمن أخذه لتعديه بقبضه ممن لا يصح منه دفع ، وإن أخذ المال إنسانٌ من المحجور عليه ، ليحفظه من الضياع لم يضمنه بذلك ، لكن بشرط أن لم يفرط كمغصوب أخذه ليحفظه لربه فلا يضمنه ؛ لأن في ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه .

ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشد ، ذكرين كانا أو أنثيين ، - ولو بلا حكم حاكم - انفك الحجرُ عنهما بلا حكم .

أما في الثاني فلقوله تعالى : ﴿ وَأَبْلَوْا آلِيْنَكُمْ ﴾ [النساء: ٦] . الآية . وأما الأول فلأن الحجرُ عليه كان لجنونه . فإذا زال وجب زوال الحجر ، لزوال علته وهي الجنون ودفع إليهما مالهما لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء: ٦] .

ويستحب أن يكون الدفعُ لهما بإذن قاضٍ . وأن يكون بينة بالرشد ، وأن يكون بينة بالدفع ليأمن التبعة . اهـ . قال في «الإقناع وشرحه» : ولا ينفك الحجر عنهما قبل البلوغ أو العقل مع الرشد بحال ، ولو صاروا شيخين . اهـ .

قال في «المغني» و«الشرح» : ويحصل البلوغ في الذكر والأنثى بواحد من ثلاثة أشياء : بإنزال المنى يقظة أو مناماً باحتلام أو جماع ، أو بلوغ خمس عشرة سنة ، أو نبات الشعر الحشن القوي حول القبل ، دون الزغب الضعيف ، لأنه ينبت للصغير ، وتزيد الجارية على الذكر بشينين : بالحيض ، والحمل ، لأن حملها دليل إنزالها ، فيحكم ببلوغها منذ حملت . لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائهما لقوله تعالى : ﴿ فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ يُخْرَجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾ [الطارق : ٥ ، ٦ ، ٧] . اهـ .

قال في «الزاد» : والرشد : الصلاح في المال . قال في «شرح الإقناع» : في قول أكثر العلماء . وقال الشافعي ، وابن المنذر : الرشد : الصلاح في الدين والمال . لأن الفاسق غير رشيد . ولأن إفساد دينه يمنع الثقة به في حفظ ماله . ووجه الأول قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَسْتَمْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء : ٦] قال ابن عباس : يعني صلاحاً في أموالهم . اهـ .

واعلم أنه لا يُدفع إلى المحجور عليه لحظه ماله حتى يُختبر بما يليق به ويُؤنس رشده ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَبْلُوا إِلَيْكُمْ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾ [النساء : ٦] . أي : فاخبروهم . فعلق الدفع على الاختبار والبلوغ وإيناس الرشد . فوجب اختباره بتفويض التصرف إليه ، وهو يختلف . فإن كان من أولاد التجار فإيناس الرشد منه ، بأن يتكرر البيع والشراء منه . فلا يغبن غالباً غبناً فاحشاً ، وأن يحفظ ما في يده من صرفه فيما لا فائدة فيه . كالقمار والغناء وشراء المحرمات ، كالخمر وآلات اللهو ، وليس الصدقة به ، وصرفه في باب البر ، يُعدُّ تبذيراً إذ لا إسراف في الخير . قال في «الاختيارات» : الإسرافُ صرفه في المحرمات ، أو كان صرفه في المباح . يضر بعياله أو كان وحده ، ولم يوثق بإيمانه ، أو أسرف في مباحٍ قدرًا زائداً على المصلحة . اهـ . وقال الشيخ منصور البهوتي رحمه الله في «حاشيته» : الفرق بين الإسراف والتبذير : أن

الإسراف صرف الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي . والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي . اهـ .

ويُختبر ابنُ المزارع بما يتعلق بالزراعة والقيام على العمال والقوام . ويختبر ابنُ المحترف بما يتعلق بحرفته . ويختبر ابنُ الرئيس والصدْر الكبير . وابنُ الكاتب الذين يُصان أمنالهم عن الأسواق ، بأن تدفع إليه نفقته مدة لينفقها في مصالحه ؛ فإن صرفها في مصارفها ومرافقها ، واستوفى على وكيله فيما وكل فيه ، واستقصى على وكيله . ذلك على رُشده فيعطى ماله . ويُشترط في الكل حفظُ ما في يده ، من صرفه فيما لا فائدة فيه .

قال في «الإقناع وشرحه» : وإذا علم رُشده أُعطي ماله ، سواء رُشده الوليُّ أو لا لقوله تعالى : ﴿ فَإِنَّ أَنْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء : ٦] . اهـ .

قال الشيخ تقي الدين : وإن نُوزع وليه في الرشد فشهد به شاهدان قبل الحاكم شهادتهما ، وعمل بها ؛ لأن الرشد قد يُعلم بالاستفاضة ، كالنسب ومع عدم البينة له اليمين على وليه . لعموم حديث : «البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر»^(١) . أنه لا يعلم رُشده ، لأن اليمين على فعل الغير ، فكانت على نفي العلم . اهـ . وأما الأثني إذا أريد اختبارها يُفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت ، من الغزل والاستغزال ، أي دفعها الكتان إلى الغزالات بأجرة المثل ، وتوكيلها في شراء الكتان ، وحفظ الأطعمة ، من الهرِّ والفأر ، وغير ذلك . فإن وُجدت ضابطة لما في يدها مُستوفية من وكيلها ، فهي رشيده ، يُدفع إليها مالها ، وإلا فلا . ووقت الاختبار قبل البلوغ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَبْلُواْ أَلْيَنَئِي ﴾ [النساء : ٦] فظاهرها : أن ابتلاءهم قبل البلوغ لأنه سماهم يتامى . وإنما يكون ذلك قبل البلوغ . ومدَّ اختبارهم إلى البلوغ بلفظ حتى فدل على أنه قبله ، ولا يختبر إلا المراهق المميز ، الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة ، وإلا أدى إلى ضياع المال وحصول الضرر . وبيعُ الاختبار وشراؤه صحيح لقوله تعالى : ﴿ وَأَبْلُواْ أَلْيَنَئِي ﴾ [النساء : ٦] ولا يأمر تعالى بغير الصحيح . قاله في «الإقناع وشرحه» . اهـ .

(١) البخاري (٤٥٥٢) ، مسلم (١٧١١) ، من حديث ابن عباس .

فصل

ووليُّ السفية الذي بلغ سفيهاً واستمر، والصغير، والمجنون، حال الحجر، الأبُ الرشيد العاقل الحر العدل، ولو ظاهراً. ذكره في «الزاد وشرحه». فقدم الأب في ذلك لكمال شفقتة، ثم بعد الأب وصية العدل، ثم إن لم يكن الأب ولا وصيه، أو كان الأب موجوداً أو فقد شيئاً من الصفات المعتبرة فيه، فالحاكم، فإن لم يوجد حاكمٌ بالصفات المعتبرة فأمين يقوم به. اهـ.

قال في «الإقناع»: والجد لا ولاية له؛ لأنه لا يدلي بنفسه وإنما يدلي بالأب، فهو كالأخ والأم وسائر العصبات لا ولاية لهم. لأن المال محل الخيانة، ولا يجوز أن يتصرف لأحدهم وليه إلا على وجه الحظ لها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٣٤] والسفيه والمجنون في معناه.

ويتجرُّ ولي المحجور عليه له مجاناً، وله دفع ماله لمن يتجر فيه مضاربة بجزء معلوم من الربح للعامل؛ لأن عائشة أبضعت مال محمد بن أبي بكر، ولأن الولي نائب عنه فيما فيه مصلحته، وله البيع نساء، والقرض برهن، وإيداعه وشراء العقار، وبنائه لمصلحته وشراء الأضحية لموسر، وتركه في المكتب بأجرة، ولا يبيع عقاره إلا لضرورة أو غبطة. ذكره في «شرح الزاد».

ومتى زال الحجر عن الصغير أو المجنون أو السفية، فادعى أحدهم على الولي تعدياً في ماله، أو ادعى ما يوجب ضمناً من نحو تفریط أو محاباة أو تبرع ونحوه بلا بيّنة. فقول ولي؛ لأنه أمين كالمودع حتى في قدر نفقته عليه، وقدر كسوة، أو قدر نفقة وكسوة على مال المحجور من رقيق وبهائم. وكذا يُقبل قوله في قدر النفقة على من تلزمه نفقته، من زوجة وقريب. أو قدر نفقة على عقاره إن أنفق عليه في عمارة بالمعروف من مال الولي؛ ليرجع على المحجور عليه. وظاهره: لا تُقبل دعواه افتراضاً عليه؛ لأنه خلاف الظاهر ما لم يُعلم كذبه. أي: الولي بأن كذب الحيُّ دعواه، أو تخالف عادةً وعرفاً، فلا يُقبل قوله لمخالفته الظاهر. لكن لو قال الوصي: أنفقت عليك ثلاث سنين. وقال اليتيم: بل مات أبي منذ سنتين، وأنفقت علي من

أو ان موته . فقول اليتيم يمينه ؛ لأن الأصل موافقته . ويقبل قول الولي أيضاً في وجود ضرورة وغبطة ومصلحة ، اقتضت بيع عقار المحجور . ويقبل قول الولي في تلف مال المحجور ، أو بعضه ، لأنه أمين .

وحيث قلنا : القول قول الولي ، فإنه يحلف لاحتمال قول اليتيم غير الحاكم . فلا يحلف مطلقاً لعدم التهمة . ويقبل قول الولي في دفع المال إليه بعد بلوغه ورُشده وعقله . إن كان الولي متبرعاً بأنه أمين أشبه المودع ، وإن لم يكن متبرعاً بل بأجرة فلا يُقبل قوله في دفع المال إليه ، بل يقبل قول اليتيم ؛ لأن الولي قبض المال لحظّه ، فلم تقبل دعوى الردّ كالمرتهن والمستعير . اهـ . ذكره في «الإقناع وشرحه» . والله أعلم

باب الوكالة

أعلم أن الوكالة جائزة إجماعاً لقوله تعالى : ﴿ فَاتَّبِعُونَا أُوْحَدِكُمْ يَوْمَ رَبِّكُمْ ﴾ [الكهف : ١٩] . وفعله عليه الصلاة والسلام ، فقد وكل عمرو بن الجعد في شراء الشاة . وأبا رافع في تزويج ميمونة . وعمرو بن أمية الضمري في تزويج أم حبيبة . وتعريفها في الشرع : استتابةُ جائر التصرف مثله فيما تدخله النيابة . اهـ . قال في «الإقناع وشرحه» : وتصح الوكالة بكل قول يدل على الإذن في التصرف ، كوكلتك ، أو فوضتُ إليك في كذا ، أو أذنتُ لك فيه أو بعه أو أعتقه أو كاتبه ، ونحو ذلك . ويصح قبول الوكالة بكل قول ، أو فعل من الوكيل يدل على القبول . لأن وكلاء النبي ﷺ لم ينقل عنهم سوى امثال أوامره ؛ ولأنه أذن في التصرف . فجاز قبوله بالفعل . كأكل الطعام . اهـ .

واعلم أنه يُعتبر لصحة الوكالة تعيين وكيل . فلو قال : وكلت أحدَ هذين الرجلين . لم تصح للجهالة ، قال في «الإقناع» : قال في «الانتصار» : فلو وكلَّ زيداً وهو لا يعرفه ، لم تصح لوقوع الاشتراك في العلم . فلا بد من معرفة المقصود إما بنسبة أو إشارة إليه . أو نحو ذلك مما يُعيِّنه أو لم يعرف الوكيلُ موكله بأن قيل له : وكلك زيد ، ولم ينسب له ولم يذكر له من وصفه أو شهرته ، ما يميزه لم يصح ذلك للجهالة . وتصح مؤقتةً ، كأنت وكيلى شهراً . وتصح أيضاً معلقة بشرط ، نحو إذا قدم الحاج فافعل كذا ، وإذا جاء الشتاء فاشتر لنا كذا ، أو إذا طلب منك أهلي شيئاً فادفعه لهم ، وإذا دخل رمضان فقد وكلتك في كذا ، أو فأنت وكيلى . ونحوه . اهـ .

ويجوز التوكيلُ في الشراء والبيع . قال في «المعني» و«الشرح» : لا نعلم خلافاً في جواز التوكيل في البيع والشراء ، وقد ذكرنا الدليلَ عليه من الآية والخبر . ولأن الحاجة داعيةٌ إلى التوكيل فيه ، لأنه قد يكون ممن لا يُحسن البيع والشراء ، أو لا يمكنه الخروجُ إلى السوق . وقد يكون له مالٌ ، ولا يحسن التجارة فيه وقد يحسن ولا يُقرِّق ، وقد لا تليق به التجارة لكونه امرأةً ، أو ممن يتعيرُ بها ويحطُّ ذلك من منزلته . وأباحها الشرع دفعاً للحاجة ، وتحصيلاً لمصلحة الآدمي المخلوق لعبادة الله سبحانه . اهـ .

واعلم أنه يجوزُ التوكيل في الحوالة ، والرهن ، والضمان ، والكفالة ، والشركة ، والوديعة ، والمضاربة ، والجُعالة ، والمساقاة ، والإجارة ، والقرض ، والصُّلح ، والوصية ، والهبة ، والوقف ، والصدقة ، والفسخ والإبراء ؛ لأنها في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها . فثبت فيها حكمه . قال في «المعني» : لا نعلم في شيء من ذلك اختلافاً . ويجوز التوكيلُ في عقد النكاح في الإيجاب والقبول . لأن النبي ﷺ ، وكلَّ عمرو بن أمية وأبارافع في قبول النكاح له ، ولأن الحاجة تدعو إليه . فإنه ربما احتاج إلى التزوج من مكان بعيد ، لا يمكنه السفرُ إليه . فإن النبي ﷺ تزوج أم حبيبة وهي يومئذ بأرض الحبشة .

ويجوز التوكيل في الطلاق ، والخلع ، والرجعة ، والعِتاق . لأن الحاجة تدعو إليه لدعائها إلى التوكيل في البيع والنكاح . ويجوز التوكيل في تحصيل المباحات ، كإحياء الموات وإسقاء الماء ، والاصطياد والاحتشاش . لأنها تمثلك مال بسبب لا يتعين عليه . فجاز

التوكيل فيه كالاتباع والاتباع . ويجوز التوكيل في إثبات القصاص ، وحدَّ القَدْفِ واستيفائها في حضرة الموكل ، وغيبته لأنهما من حقوق الأدميين . وتدعو الحاجة إلى التوكيل فيهما ، لأن من له حق قد لا يحسن الاستيفاء . أو لا يجب أن يتولاه . ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق وإثباتها والمحكمة فيها حاضراً كان الموكل أو غائباً ، صحيحاً أو مريضاً . اهـ .

وأما الذي لا يصحُّ التوكيل فيه ، فاعلم أنه لا يصحُّ التوكيل في الشهادة ، لأنها تتعلق بعين الشاهد لكونها خبراً عما رآه أو سمعه ، ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه ولا يصحُّ في الأيمان والتُدور ، لأنها تتعلق بعين الحالف والناذر ، فأشبهت العبادات البدنية والحدود ، ولا يصحُّ في الإيلاء ، والقَسامة ، واللَّعان ، لأنها أيمان . ولا في القَسَم بين الزوجات ، لأنه يتعلق بيدن الزوج ، لأمر لا يوجد من غيره ، ولا يصحُّ في الرِّضاع لأنه يختصُّ بالمرضعة والمرتضع ، لأمر يختصُّ بإنبات لحم المرتضع وإنشاز عظمه بلبن المرضعة ، ولا يصحُّ في الظهار ، لأنه قول مُنكر وزور . فلا يجوز فعله ولا الاستنابة فيه ، ولا يصحُّ في الغَصْب لأنه محرَّم . ولا في الجنائيات لذلك . ولا في كل محرَّم ؛ لأنه لا يجوز له فعله ، فلم يجز لنائبه . اهـ . ذكره في «المغني» و«الشرح» .

تنبيه

والحاصل أن الحقوق ثلاثة أنواع : نوع تصحُّ الوكالة فيه مطلقاً وهو ما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الأدميين . ونوع لا تصحُّ الوكالة فيه مطلقاً : كالصلاة ، والظهار . ونوع تصحُّ فيه مع العجز ، دون القدرة ، كحجِّ فَرُض ، وعُمرة . صرح به في «الإقناع» . إذا تقرر ، فاعلم أن الوكالة عَقْد جائز من الطرفين . تبطل بفسخ أحدهما أي وقت شاء لعدم لزومها .

قال في «الإقناع وشرحه» : فلو قال الموكلُ لو كَيْلَه : كلما عزلتُك فقد وكلتُك . فهي الوكالة الدورية لأنها تدورُ مع العزل ، فكلما عزله عاد وكَيْلاً . والوكالة الدورية صحيحة ، لأن تعليق الوكالة صحيح . وهي أن مقالته : كلما وكلتُك فقد عزلتُك . فسحَّ معلق بشرط . وهو التوكيل . اهـ .

وتبطل الوكالة بموت الموكل أو بموت الوكيل . لأن الوكالة تعتمد الحياة . فإذا انتفت
انتفت صحتها . لانتفاء ما يعتمد عليه ، وهو أهليته للتصرف . وتبطل بجنون مطبق من
أحدهما لأن الوكالة تعتمد العقل ، فإذا انتفى انتفت صحتها . اهـ .

واعلم أنه لا يصح بيع وكيل شيئاً وكّل في بيعه لنفسه ، لأن العرف في البيع يبيع الرجل من
غيره ، فحملت الوكالة عليه ولأنه يلحقه تهمة . قلت : ولا سيما في هذه الأزمنة لضعف
إيمان أهله ، وفساد معاملتهم . ولا يصح شراء الوكيل شيئاً وكل في شرائه من نفسه لموكل ،
ولوزاد الوكيل في البيع على مبلغ ثمنه في النداء ، إلا إذا أذن له في البيع من نفسه أو الشراء
منها ، فيجوز لانتفاء التهمة . اهـ . قاله في «الإقناع» .

فصل

ولا يصح أن يبيع الوكيل نساء ، أي : بثمن مؤجل . ولا أن يبيع بغير نقد البلد ؛ لأن
الأصل في البيع الحلول ، وإطلاق النقد يتصرف إلى نقد البلد ، وبهذا لو باع وأطلق انصرف
إلى الحلول ونقد البلد . ولا يصح أن يبيع بغير غالبه رَوَاجاً إن كان فيه نقود ، فإن تساوت
النقود فبالأصلح لأنه الذي ينصرف إليه الإطلاق . هذا إذا لم يبين الموكل نقداً ، فإن عينه ،
وقال : بع بكذا حالاً تعين ما عينه الموكل ، كتعيينه إياه ، لكن لو لم يقل : حالاً . تعين أيضاً
الحال . فلا فائدة له إلا التوكيل . ولا أن يبيع الوكيل بعرض كتب وفلوس ، ولا نفع :
كسكنى دار ، وخدمة عبد مع الإطلاق . بأن قال له : بع هذا فلا يبيعه بعرض ولا نفع ؛ لأن
عقد الوكالة لم يقتضه ؛ لأن الشيء التافه الذي يُباع بالفلوس عادة ، يصح بيعه بها عملاً
بالعرف . قال في «شرح الإقناع» : والفرق بين الوكيل والمضارب ، حيث يبيع نساء وبعرض :
أن المقصود في المضاربة الربح وهو في النساء ونحوه أكثر ، ولا يتعين ذلك في الوكالة ، بل ربما
كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجة ، فيفوت بتأخير الثمن . ولأن استيفاء الثمن
وتنصيبه في المضاربة على المضارب ، فيعود الضرر عليه بخلاف الوكالة ، وإن عين له شيئاً
تعين ، ولم يجز له مخالفته ، لأنه متصرف بإذنه . اهـ .

قال في «الإقناع وشرحه»: وإن وُكِّله في شراء شيء معين فاشتراه، ووجوده الوكيلُ مَعِيًّا، فللوكيل الرُّدُّ قبل إعلام مُوَكِّله. صححه في «الإنصاف»، و«تصحيح» «الفروع»، لأن الأمر يقتضي السلامة، أشبه ماله ووكله في شراء موصوف، وفي «التنقيح» و«المنتهى»: ليس له رُدُّه. قال المبيع: وهو الأشهر، لأن الموكل قطع نظره بالتعيين، فرمى رَضِيَّه بجميع صفاته. اهـ.

وإن وُكِّله في بيع فاسد، كشرط الموكل على وكيل أن لا يُسلم المبيع لم يصح التوكيل، ولم يملك البيع الفاسد؛ لأن الله تعالى لم يأذن فيه. ولأن الموكل لا يملكه فوكيله أولى. وقوله كشرط الموكل على الوكيل، أن لا يُسلم المبيع تشبيه الشرط الفاسد بالبيع الفاسد في أنه لا يصح التوكيل فيه. وإن وُكِّله في كل قليل وكثير لم يصح. ذكره الأزرعي اتفاق الأصحاب.

وكذا لو قال: وكلتك في كل شيء، أو في كل تصرف يجوز لي. أو كل مالي التصرف فيه، لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله، وطلاق نسائه، وإعتاق رقيقه، فيعظم الغرر والضرر. ولأن التوكيل لا بد أن يكون في تصرف معلوم. وإن وُكِّله في بيع ماله كله صح. لأنه يُعرف ماله فيقل الغرر، أو وُكِّله في بيع ما شاء من ماله صح. وإن قال الموكل لو كيلة: اشتر لي ما شئت لم يصح؛ لأنه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه. أو قال: اشتر لي عبداً بما شئت لم يصح التوكيل حتى يذكر النوع وقدر الثمن، لأن ما يمكن شراؤه، والشراء به يكثر فيكثر فيه الغرر. فإن ذكر النوع وقدر الثمن صح لانتفاء الغرر. واقتصر القاضي على ذكر النوع لأنه إذا ذكر نوعاً قد أذن في أعلاه ثمناً فيقل الغرر. اهـ.

واعلم أن الوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف في يده من ثمن ومُثْمَن وغيرهما، بغير تَقْرِيط ولا تَعَدُّ، لأنه نائب المالك في اليد والتصرف. فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، كالمودع سواء كان بجعل أم لا. حتى لو كان له دين ولآخر عليه دين فوُكِّله في قبض دينه، وأذن له أن يستوفي حقه منه فتلف المال قبل استيفائه. فإنه لا يضمُّه. نص عليه أحمد، في رواية مثنى الأنباري. ذكره ابن رجب في القاعدة الثالثة والأربعين فلو قال الوكيل: بعث الثوب وقبضت الثمن فتلف، فأنكر البيع الموكل، أو قال الوكيل: بعته ولم

تقبض شيئاً. فقول وكيل يمينه ؛ لأنه يملك البيع والقبض . وقَبْلَ قَوْلِهِ فِيهِمَا كَالْوَلِيِّ ؛
ولأنه أمين ، وتتعدى إقامة البينة على ذلك ، فلا يكلفها كالمودع . اهـ . أو اختلف الوكيل
والموكل في تعدييه أو تفريطه في الحفظ ، أو اختلفا في مخالفة الوكيل أمر مؤكله . فقول
وكيل يمينه . لأن الأصل براءته .

ومثال دعوى التعدي والتفريط مثل : أن يدعي الموكل أنك حملت على الدابة
فوق طاقتها ، أو حملت عليها شيئاً لنفسك ، أو فرطت في حفظها ، أو لبست الثوب ،
ونحو ذلك . فقول وكيل مع يمينه لأنه أمين .

وكذا كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة ؛ كالأب والوصي ، وأمين
الحاكم ، والشريك ، والمضارب ، والمرتهن والمستأجر والمودع يقبل قولهم في التلف
وعدم التفريط والتعدي . اهـ . من «الإقناع وشرحه» .

ولو وكّل في شراء عبد فاشتراه واختلفا في قدر الثمن . وقال الوكيل : اشتريته بألف ،
وقال الموكل : بل بخمس مئة ، فقول الوكيل ؛ لأنه أمين وأدرى بما عقّد عليه . اهـ .

فائدة

الوكيل في الضبط مثل من وكّل رجلاً في كتابة ماله ، وما عكّيه كأهل الديون . اهـ .
وإن قال : وكلتني أن أتزوج لك فلانة ففعلت ، أي : تزوجتها لك ، وصدقت
المرأة أنه تزوجها له فأنكر المدعي عليه أن يكون وكّله ، بأن قال : ما وكلتك . فقول
المنكر ، لأنهما اختلفا في أصل الوكالة ، فقبل قول المنكر ؛ لأن الأصل عدمها . ولم
يثبت أنه أمينه حتى يقبل قوله عليه ، بغير يمين . نص عليه . لأن الوكيل يدعي حقاً
لغيره . قال في «شرح الإقناع» : ومقتضاه أنه يستحلف إذا ادعته المرأة . صرح به في
«المغني» و «الكافي» و «الشرح» و «الوجيز» ؛ لأنها تدعي الصداق في ذمته . فإذا حلف
لم يلزمه شيء ، ويلزم الموكل تطليقها إن لم يتزوجها لإزالة الاحتمال ، لأنه يحتمل
صحة دعواها ، فيتنزّل منزلة النكاح الفاسد . ولم يلزم الوكيل شيء من الصداق ،
لتعلق حقوق العقد بالموكل ، هذا إن لم يضمّنه . فإن ضمّنه فلها الرجوع عليه بنصفه ،

لضمانه عنه ، ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر ، لأنه لم يثبت نكاحها فترثه . وهو منكر أنها زوجته فلا يرثها . اهـ .

وإن وكَّله أن يتزوج له امرأة ، فتزوج الوكيلُ له غيرها لم يصح العقد للمخالفة ، أو تزوجَ إنسانٌ لآخر بغير إذنه ، فالعقد فاسد . ولو أجازَه المعقودُ له كبيع الفضولي .
ولو قال مؤكَّل : بع ثوبي بعشرة ، فما زاد فلك ، صحَّ . نص عليه . ورواه سعيد عن ابن عباس بإسناد جيد . ولأنها عينٌ تنمى بالعمل عليها ، فهو كدفع ماله مضاربة . ذكره في «الإقناع وشرحه» .

ولو كان لرجل عند آخر دنائره وثياب ، فبعث إليه رسولاً ، فقال رَبُّ الدنانير والثياب : خذ ديناراً وثوباً ، فأخذ دينارين وثوبين ، فضاعَت المأخوذات ، فضمان الدينار والثوب الزائدين على الباعث . أي الذي أعطاه الدينارين والثوبين . ويرجع الباعثُ بالزائد من الدينار ، والثوب على الرسول . ذكره في «المغني» . والمستوعب والمبدع لأنه دَفَع إليه مال غيره بغير إذنه ، فضمنه لربه . وعزاه في «المغني» إلى رواية مهتأ . وفي «القواعد» : يضمن المرسل لتغيره ، ويرجع هو على الرسول ، وعزاه إلى رواية مهتأ . اهـ .

فائدة

اعلم أنهم صرَّحوا أنه لا تُقبل شهادة ابن الرجل له بالوكالة ، ولا شهادة أبويه له بالوكالة ، ولا شهادة ابنه وابنته لأنها شهادة قَرع لأصل وعكسه . اهـ .