# كِتَابُ الشَّرِكَةِ[1]

شِرْكَةُ الْعِنَانِ مُتَعَامَلَةٌ[2] صَحِيحَةٌ، وَأَرْكَانُهَا ثَلَاثَةٌ:

---

(١) الشَّركةُ في اللغة مصدرٌ من الفعل الثلاثي: «شَرِك يَشْرَكُ شِرْكاً، أو اسم مصدر من الثلاثي المزيد. شارَك يشارك مشَاركة، أو من المضعف شرَّكَ يُشرِّك تشريكاً.

وفي لفظ الشَّركة لغات أشهرها ثلاثة هي: «شِرْكة» بكسر فسكون «وشركة» بفتح فكسر «وشركة» بفتح فسكون.

والشَّركة واحدة الشركات، وواحد الشُّركاء شريك، يجمع على شركاء وأشراك، ومعناها الاختلاط، أو خلط الملكين، أو مخالطة الشريكين واشتراكهما في شيء واحدٍ.

وقيل هو أن يوجد شيء لاثنين فصاعداً عيناً كان ذلك الشيء أو معنى.

وقيل: أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما. وحاصل ما قيل: أن معنى الشركة في اللُّغة الاختلاط والامتزاج.

وقد ورد في المعنى اللغوي قوله تعالى: «وأشركه في أمري» [طه: ٣٢] وقوله تعالى: «فيه شركاء متشاكسون [الزمر: ٢٦] وقوله ﷺ: «الناسُ شُرَكاءُ في ثلاثة الماء والكلأ والنار.

ينظر الصّحاح ٤/ ١٥٩٣، ومعجم مقاييس اللغة ٣/ ٢٦٥، المصباح المنير ١/ ٤٧٤، والنهاية من غريب الحديث ٢/ ٤٦٦، لسان العرب ص ٢٢٤٨، ٢٢٥٠، ترتيب القاموس المحيط ٢/ ٧٠٤.

اصطلاحاً:

عرفها الحنفيةُ بأنها: عِبَارَةٌ عن اختلاط النَّصِيبين فصاعداً، بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر.

عرفها الشافعيةُ بأنها: هي ثُبوتُ الحقِّ في شيء لاثنين فأكثر، على جهة الشيوع.

عرفها المالكية بأنها: إذن كل واحدٍ من الشريكين لصاحبه في التصرف في ماله أو ببدنه لهما.

عرفها الحنابلة بأنها: نوعان: اجتماع في استحقاقٍ، أو في تصرف، والنوع الأول: شركة في المال، والنوع الثاني: شركة عقود

انظر: تبيين الحقائق ٣/ ٣١٣، شرح فتح القدير ٦/ ١٥٢، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٣٢ والمبسوط ١١/ ١٥١، مواهب الجليل ٥/ ١١٧، الكافي ٢/ ٧٨٠ كشاف القناع ٣/ ٤٩٦.

(٢) قوله: شركة العنان مشهورةٌ عند العرب، قال الجعديُّ:

وشاركنا قريشاً في تقاها ... وفي أحسابها شرك العنان

وفيها أقوالٌ كثيرةٌ.

فقيل: سمِّيت بذلك؛ لظهورها، يقال: عنَّ الشيءُ: إذا ظهر.

وقيل: لاشتراكهما فيما يعن من الربح، يقال عن الشيء: إذا عرض.

وقيل: من المعاننة، وهي: المعارضة؛ لأنَّ كلَّ واحد من الشَّريكين عارض شريكه بمثل ماله.

وقيل: مأخوذٌ من عنان دابَّتي الرِّهان؛ لأنَّ الفارسين إذا تسابقا: تساوى عنانا فرسيهما، كذلك الشَّركة يتساوى فيها الشَّريكان.

وقيل: مأخوذٌ من عنان فرسي الرِّهانِ، بمعنى آخر؛ لأنَّ الشَّريك يحبس نفسه عن التَّصرُّف بالمال في سائر الجهات إلاَّ في الجهة الَّتي يريدها، وقيل: لأنَّهُ يمسك العنان بإحدى يديه، ويحبسها عليه، والأُخرى مرسلةٌ يتصرَّفُ بها كيف شاء، كذلك هذه الشَّركة، بعض ماله مقصورٌ عن التَّصرُّف فيه؛ لأجل الشَّركة، وبعض ماله يتصرَّف فيه كيف=

الأَوَّلُ: العَاقِدَانِ وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِمَا إِلاَّ أَهْلِيَّةُ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ؛ فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مُتَصَرِّفٌ في مَالِ نَفْسِهِ وَمَالِ صَاحِبِهِ بِإِذْنِهِ.

(الثَّاني: الصِّيغَةُ) وَهَيَ مَا يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ في التَّصَرُّفِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَكْفي قَوْلُهُمَا: «اشْتَرَكْنَا» إِذَا كَانَ يُفْهَمُ المَقْصُودُ مِنْهُ عُرْفاً[1].

(الثَّالِثُ المَالُ) وَإِشَارَةُ النَّصِّ إِلىٰ أَنَّهُ لاَ بُدَّ وَأَنَّ يَكُونَ نَقْداً كَالْقِرَاضِ لأَنَّ مَقْصُودَهُ التِّجَارَةُ، وَالأَقْيَسُ أَنَّهُ يَجُوزُ في كُلِّ مَالٍ مُشْتَرَكٍ، وَالاشْتِرَاكُ بِالشُّيُوعِ هُوَ الأَصْلُ، وَيَقُومُ مَقَامَهُ الخَلْطُ الَّذي يَعْسُرُ مَعَهُ التَّمْيِيزُ؛ فَإِنَّهُ يُوجِبُ الشُّيُوعَ، وَلاَ يَكْفي (ح) خَلْطُ الصَّحِيحِ بِالْقِرَاضَةِ، وَلاَ السِّمْسِمِ بِالْكِتَّانِ، وَلاَ عِنْدَ (ح) اخْتِلاَفِ السِّكَةِ، وَكَذَا [ح][2] كُلُّ اخْتِلاَفٍ يُمْكِنُ مَعَهُ التَّمْيِيزُ؛ فَإِنَّ الشُّيُوعَ لاَ يَحْصَلُ مَعَهُ، وَلْيَتَقَدَّم [ح][3] الخَلْطُ عَلَى العَقْدِ، فَلَوْ تَرَاخَيٰ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَلاَ يُشْتَرَطُ (و) تَسَاوِي المَالَيْنِ في القَدْرِ، وَلاَ العِلْمِ بِالْمِقْدَارِ حَالَةَ العَقْدِ، وَلاَ تَصِحُّ شَرِكَةُ الأَبْدَانِ [م ح][4]، وَهي شَرِكَةُ الدَّلاَّلِينَ وَالحَمَّالِينَ؛ إِذَا كُلُّ وَاحِدٍ مُتَمَيِّزٌ بِملْكِ مَنْفَعَتِهِ، فَاخْتَصَّ بِملْكِ بَدَلِهَا، وَلاَ شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ[5] (ح م)؛ وَهِي أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ مِنْ مَالٍ، وَيَلْتَزِمَانِ مِنْ غُرْمٍ، بِغَصْبٍ أَوْ بَيْعٍ فَاسِدٍ؛ إِذْ كُلُّ مَنِ اخْتُصَّ بِسَبَبٍ، اخْتُصَّ بِحُكْمِهِ غُرْماً وَغُنْماً، وَلاَ شَرِكَةُ الوُجُوهِ؛[6] (ح)، و [هي][7] أَنْ يَبِيعَ الوَجِيهُ مَالَ الخَامِلِ بِزِيَادَةِ رِبحٍ؛ لِيَكُونَ لَهُ بَعْضُهُ، بَلْ كُلُّ الثَّمَنِ لِمَالِكِ المُثَمَّنِ، وَلَهُ أَجْرُ المِثْلِ، وَحَكْمُ الشَّرِكَةِ تَسْلِيطُ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى التَّصَرُّفِ؛ بِشَرْطِ الْغِبْطَةِ مَعَ الْجَوَازِ، حَتَّىٰ يَقْدِرَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى العَزْلِ، وَتَنْفَسِخُ بِالْجُنُونِ وَالمَوْتِ، وَيَتَوَزَّعُ الرِّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَىٰ قَدْرِ المَالِ، فَلَوْ شَرَطَا تَفَاوُتاً، بَطَلَ (ح)

---

= شاء ينظر النظم ٢/ ٣ ـ ٤

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

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من أ.

(٥) و «شركة المفاوضة» مأخوذٌ من قولهم: قومٌ فوضى أي: متساوون لا رئيس لهم، ونعامٌ فوضى، أي: مختلطٌ بعضه ببعض، وكذلك: جاء القوم فوضى، ويقال: أموالهم فوضى بينهم، أي: هم شركاء فيها، وفيضوضيء: مثله، يمدُّ ويقصر.
وتفاوض الشَّريكان في المال: إذا اشتركا فيه أجمع، وهي شركة المفاوضة. ذكر هذا كُلَّهُ الجوهري
ينظر النظم ٢/ ٤ ـ ٥

(٦) شركة الوجوه تحتمل معنيين، أحدهما: أن يشتري شيئاً بوجهه، أي: بنفسه، ولا ينوي صاحبه، ولا يذكره في البيع، ثم يشاركه الآخر فيه، والآخر: أن يكون بمعنى الجاه والحظّ.
يقال: وجه الرَّجل: إذا صار وجيهاً أي ذا جاه وقدرٍ، فكأنَّهُ يشتري ليرخص له في البيع؛ لقدر حظّه وجاهه، ثمَّ يشاركه الآخر. ينظر النظم ٢/ ٥

(٧) في أ، ب: وهو

الشَّرْطُ وَفَسَدَ العَقْدُ، وَمَعْنَى الفَسَادِ؛ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَرْجِعُ عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ في مَالِهِ، وَلَوْ صَحَّ، لَمَا رَجَعَ، وَلَوْ شَرَطَ زِيَادَةَ رِبْحٍ لِمَنِ ٱخْتُصَّ بِمَزِيدِ عَمَلٍ، فَفِي صِحَّةِ الشَّرْطِ خِلاَفٌ، وَمِنْ حُكْمِهَا كَوْنُ كُلِّ واحِدٍ أَمِيناً القَوْلُ قَوْلَهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ تَلَفٍ وَخُسْرانٍ، إِلاَّ إِذَا ٱدَّعىٰ هَلاَكاً بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ، فعَلَيْهِ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَىٰ السَّبَبِ، ثُمَّ هُوَ مُصَدَّقٌ في الْهَلاَكِ بِهِ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا ٱشْتَرَاهُ أَقَصَدَ بِهِ نَفْسَهُ أَوْ مَالَ الشَّرِكَةِ، فَإِنْ قَالَ: كَانَ مِنْ مَالَ الشَّرِكَةِ، فَخَلَصَ لي بِالْقِسْمَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِهِ في إِنْكَارِ القِسْمَةِ، وَإِذَا بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِإِذْنِ الآخَرِ عَبْداً مُشْتَرَكاً، ثُمَّ أَقَرَّ الَّذي لَمْ يَبِعْ أَنَّ البَائِعَ قَبَضَ الثَّمَنَ كُلَّهُ، وَهُوَ جَاحِدٌ فَالْمُشْتَري بَرِيءٌ مِنْ نَصِيبِ المُقِرِّ لإِقْرَارِهِ، وَلِلْبَائِعِ طَلَبُ نَصِيبِهِ مِنَ المُشْتَري، فَإِنْ ٱسْتَحْلَفَهُ المُقِرُّ فَحَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ، سَلَّمَ مَا قَبَضَ، وَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ الخَصْمُ وَٱسْتَحَقَّ، وَلَوْ كَانَتِ المَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، وَلَكِنْ أَقَرَّ البَائِعُ أَنَّ الَّذي لَمْ يَبِعْ، قَبَضَ الثَّمَنَ كُلَّهُ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُ الوَكِيلِ عَلَى المُوَكِّلِ، وَبَرِيء المُشْتَري مِنْ مُطَالَبَةِ المُقِرِّ بِأَنَّ شَرِيكي قَبَضَ، إِذَا كَانَ شَرِيكُهُ أَيْضاً مَأْذُوناً مِنْ جِهَتِهِ، وَلَمْ يَبْرأْ مِنْ مُطَالَبَةِ الجَاحِدِ، فَلَهُ أَخْذُ نَصِيبِهِ مِنَ المُشْتَرِي.

# كِتَابُ الوَكَالَةِ[1]، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبْوَابٍ

## البَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِهَا

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

**الأَوَّلُ: مَا فِيهِ التَّوْكِيلُ، وَشُرُوطُهُ ثَلاَثَةٌ:**

**الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لِلْمُوكِّلِ، فَلَوْ وَكَّلَ بِطَلاَقِ زَوْجَةٍ سَيَنْكِحُهَا، أَوْ بَيْعِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ، فَهُوَ بَاطِلٌ.**

---

(١) الوِكَالَةُ، بفتح الواو وكسرها: التفويض، يقال: وكله، أي: فوّض إليه، ووكلت أمري إلى فلان، أي: فوضت إليه، واكتفيت به، وتقع الوكالة أيضاً على الحفظِ، وهو: اسم مصدر بمعنى التوكيل.
ومنه الوكيل في أسمائه ـ تعالى ـ بمعنى الحافظ؛ ولهذا قالوا: إذا قال: وكلتك بمالي، أنه يملك الحفظ، فيكون فعيلاً بمعنى فاعل.
وقيل: التركيب يدلُّ على معنى الاعتماد والتفويض؛ ومنه التَّوكيلُ يقال: على الله توكلنا أي: فوَّضنا أمورنا إليه. فالتوكل تفويضُ التصرُّف إلى الغير.
وسمى الوكيل وكيلاً؛ لأن الموكِّل وكَّل إليه القيام بأَمْرِهِ، أي: فوَّضه إليه؛ اعتماداً عليه.
الوكيل: القائم بما فوض إليه، فيكون فعيلاً بمعنى مفعول؛ لأنه موكول إليه الأمر.
ينظر: المصباح المنير: ٢/ ٦٧٠، الصحاح: ٥/ ١٨٤٥، المغرب: ٢/ ٣٦٨ المطلع: ٢٥٨، تهذيب الأسماء واللغات: ٢/ ١٩٥.
واصطلاحاً:
عرفها الحنفيةُ بأنها: تفويضُ التصرُّف والحفظ إلى الوكيل.
وعرفها الشَّافعية بأنها: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.
وعرفها المالكية بأنها: نيابةٌ من حقّ غير مشروطة بموته، ولا إمارة.
وعرفها: الحنابلةُ بأنها: استنابة جائز التصرُّف مثله، فيما تدخله النيابة.
انظر: بدائع الصنائع: ٧/ ٣٤٤٥، تبيين الحقائق: ٤/ ٢٥٤، حاشية ابن عابدين: ٥/ ٥٠٩، مغنى المحتاج: ٢/ ٢١٧، الشرح الصغير للدردير: ٣/ ٢٢٩، شرح منتهي الارادات: ٢/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠.
والوكالة مشروعة بالكتاب لما قال تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة﴾ أخبر الله ـ تعالى ـ عن أهل الكهف: وكلوا واحداً منهم بشراء طعام، وما قصّ الله ـ تبارك وتعالى ـ عن الأمم الماضية، بلا إنكار يكون شريعة لنا، ما لهم يظهر ناسخه.
والسُّنَّةُ وهي: «فقد وكّل رسول الله ﷺ حكيم بن حزام بشراء أضحية» وإجماع الأمة، وهي المعقول، فقد يعجز الإنسان عن حفظ ماله عند خروجه إلى السفر، وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلَّة هدايته، أو لكثرة ماله، أو لكثرة أشغاله، فيحتاج إلى تفويض التصرُّف إلى الغير بطريق الوكالة.
وفي «الإشراف»: اتفقوا على أن الوكالة من العُقُودِ الجائزة، وأن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق، جازت فيه الوكالة؛ كالبيع والشراء، واقتضاء الديون، والخُصُومة في المُطَالبة بالحقوق والتزويج والطَّلاق، وغير ذلك.

الثَّاني؛ أَنْ يَكُونَ قَابِلاً[1] لِلنِّيَابَةِ؛ كَأَنْوَاعِ البَيْعِ، وَكَالحِوَالَةِ، وَالضَّمَانِ، وَالْكَفَالَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالوَكَالَةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالْجِعَالَةِ، وَالمُسَاقَاةِ، وَالنِّكَاحِ، وَالطَّلاَقِ، وَالخُلْعِ، وَالصُّلْحِ، وَسَائِرِ العُقُودِ وَالفُسُوخِ، وَلاَ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الْعِبَادَاتِ إِلاَّ فِي الحَجِّ وأَدَاءِ الزَّكَوَاتِ، وَلاَ يَجُوزُ فِي المَعَاصِي؛ كَالسَّرِقَةِ وَالغَصْبِ وَالقَتْلِ، بَلْ أَحْكَامُهَا تَلْزَمُ مُتَعَاطِيهَا، وَيَلْتَحِقُ بِفَنِّ العِبَادَاتِ الأَيْمَانُ وَالشَّهَادَاتُ، فَإِنَّهَا تَتَعلَّقُ بِأَلْفَاظٍ وَخَصَائِصَ، وَاللِّعَانُ وَالإِيلاَءُ مِنَ الأَيْمَانِ وَكَذَا الظِّهَارُ عَلَىٰ رَأْيٍ، وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِقَبْضِ الحُقُوقِ، وَفِي التَّوْكِيلِ بِإِثْبَاتِ اليَدِ عَلَى المُبَاحَاتِ؛ ؛ كَالاصْطِيادِ وَالاسْتِقَاءِ خِلاَفٌ، وفي التَّوْكِيلِ بِالإِقْرَارِ خِلافٌ، لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الشَّهَادَةِ (ح) وَالالْتِزَامَاتِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَصِحَّ، فَفِي جَعْلِهِ مُقِرًّا بِنَفْسِ التَّوْكِيلِ خِلافٌ (و م)، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالخُصومَةِ بِرِضَا الخَصْمِ وَغَيْرِ رِضَاهُ، [ح][2] وَبِاسْتِيفَاءِ الْعُقُوبَاتِ فِي حُضُورِ المُسْتَحِقِّ، وَفِي غَيْبَتِهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: المَنْعُ

وَالآخَرُ: قَوْلاَنِ، وَقِيلَ: بِالجَوَازِ أَيضاً.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مَا بِهِ التَّوْكِيلُ مَعْلُوماً نَوْعَ عِلْمٍ، لاَ يَعْظُمُ فِيهِ الغَرَرُ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِمَا إِلَيَّ مِنْ تَطْلِيقِ زَوْجَاتِي، وَعِتْقِ عَبِيدِي، وَبَيْعِ أَمْلاَكِي، جَازَ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِمَا إِلَيّ مِنْ كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ[3]، وَلَوْ قَالَ: اشْتَرِ عَبْدا، لَمْ يَجُزْ (و)، وَلَوْ قَالَ: عبْداً تُرْكِيًّا بِمِائَةٍ، كَفَىٰ، وَلاَ يُشْتَرَطُ أَوْصَافُ السَّلَمِ، وَلَوْ تَرَكَ ذِكْرَ مَبْلَغِ الثَّمنِ أَوْ ذَكَرَ الثَّمَنِ، وَلَمْ يَذْكُرْ نَوْعَهُ، فَفِيهِ خِلاَفٌ[4]، وَالتَّوْكِيلُ بِالإِبْرَاءِ يَسْتَدْعِي عِلْمَ المُوَكَّلِ بِمَبْلَغِ الدَّيْنِ المُبَرَإِ عَنْهُ، لاَ عِلْمَ الوَكِيلِ، وَلاَ عِلْمَ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ، وَلَوْ قَالَ: بِعْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلاَنٌ فَرَسَهُ، فَالْعِلْمُ بِمَبْلَغِ مَا بَاعَ بِهِ فُلاَنٌ فَرَسَهُ يُشْتَرَطُ فِي حَقِّ الوَكِيلِ، لا فِي حَقِّ المُوَكِّلِ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِمُخَاصَمَةِ خَصْمَايَ، فَالأَظْهَرُ جَوَازُهُ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ.

الرُّكْنُ الثَّانِي: المُوَكِّلُ وَشَرْطُهُ أَنْ يَمْلِكَ مُبَاشَرَةَ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ بِمِلْكٍ أَوْ وِلاَيَةٍ، فَلاَ يَصِحُّ تَوْكِيلُ

---

(١) من ب: للقسمة للنيابة.

(٢) سقط من أ.

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

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

الصَّبيِّ [ح][1] والمَجْنُونِ، وَلاَ يَصِحُّ [ح][2] تَوْكِيلُ المَرْأَةِ في عَقْدِ النِّكَاحِ [وَيصحُّ تَوْكِيلُ الفَاسِقِ إِلاَّ في تَزْوِيجِ ابنَتِهِ عَلَىٰ الأَصَحِّ][3] وَيَجُوزُ تَوْكِيلُ الأَبِ وَالجَدِّ، وَلاَ يَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَكِيلِ إِلاَّ إِذَا عُرِفَ كَوْنُهُ مَأْذُوناً [فِيهِ][4] بِلَفْظٍ أَوْ قَرِينةٍ، وَفي تَوْكِيلِ الوَلِيِّ الَّذي لاَ يُجْبَرُ ـ تَرَدُّدٌ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الوَلِيِّ وَالوَكِيلِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الوَكِيلُ) وَيُشْتَرَطُ فِيهِ صِحَّةُ العِبَارَةِ، وَذَلِكَ بِالتَّكْلِيفِ، وَلاَ يَصِحُّ (ح) تَوْكِيلُ الصَّبِيِّ إِلاَّ في الإِذْنِ في الدُّخُولِ، وَإِيصَالِ الهَدِيَّةِ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَلاَ يَصِحُّ تَوْكِيلُ المَرْأَةِ (ح) وَالمُحْرِمِ (ح) في عَقْدِ النِّكَاحِ، وَالأظهَرُ جَوَازُ تَوْكِيلِ العَبْدِ وَالفَاسِقِ في إِيجَابِ النِّكَاحِ، وَكَذَا المَحْجُورُ بِالسَّفَهِ وَالفَلَسِ؛ إِذْ لا خَلَلَ في عِبَارَتِهِمْ، وَمَنْعُ ٱسْتِقْلاَلِهِمْ بِسَبَبِ أُمُورٍ عَارِضَةٍ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصِّيغَةُ) وَلاَ بُدَّ مِنَ الإِيجَابِ، وَفي القَبُولِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، الأَعْدَلُ هُوَ الثَّالِثُ[5]، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ أَتَى بِصِيغَةِ عَقْدٍ؛ كَقَوْلِهِ: وَكَّلْتُكَ، أَوْ فَوَّضْتُ، يُشْتَرَطُ القَبُولُ، وَإِنْ قَالَ: بِعْ وَأَعْتِقْ، فَيَكْفي القَبولُ بِٱلامْتِثَالِ؛ كَمَا في إِبَاحَةِ الطَّعَامِ، وَإِذَا لَمْ يُشْتَرَطْ قَبولُهُ، فَفي ٱشْتِرَاطِ [عِلْمِهِ][6] مَقْرُوناً بِالْوَكَالَةِ خِلاَفٌ، وَلاَ خِلاَفَ في أَنَّهُ يُشْتَرَطُ عَدَمُ الرَّدِّ مِنْهُ، فَإِنْ رَدَّ ٱنْفَسَخَ؛ لأَنَّهُ جَائِزٌ، وَفي تَعْلِيقِ الْوَكَالَةِ بِالإِغْرَارِ خِلاَفٌ مَشْهُورٌ، فَإِنْ مَنَعَ، فَوَجَدَ الشَّرْطَ، فَقَدْ قِيلَ: يَجُوزُ التَّصَرُّفُ بِحُكْمِ الإِذْنِ، وَفَائِدَةُ فَسَادِهِ سُقُوطُ الجُعْلِ المُسَمَّى وَالرُّجُوعُ إِلى الأُجْرَةِ، وَلَوْ قَالَ: وَكَّلْتُكَ في الحَالِ وَلاَ يَتَصَرَّفُ إِلاَّ بَعْدَ شَهْرٍ، فَهُوَ جَائِزٌ [و][7] وَيَلْزَمُهُ الإِمْسَاكُ، وَمَهْمَا صَحَّحْنَا التَّعْلِيقَ، فَقَالَ: مَهْمَا عَزَلْتُكَ، فَأَنْتَ وَكِيلِي فَطَرِيقُهُ في العَزْلِ أَنْ يَقُولَ: وَمَهْمَا عُدْتَ وَكِيلِي، فَأَنْتَ مَعْزُولٌ، حَتَّىٰ يَتَقَاوَمَا في الدَّوْرِ، وَيَبْقىٰ أَصْلُ الحَجْرِ.

## البَابُ الثَّاني في حُكْمِ الوَكَالَةِ

وَلَهَا [ثَلاَثَةُ][8] أَحْكَامٍ:

الأَوَّلُ: صِحَّةُ مَا وَافَقَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ (ح)، وَبُطْلاَنُ مَا خَالَفَ، وَتُعْرَفُ المُوَافَقَةُ بِاللَّفْظِ مَرَّةً، وَبِالْقَرِينَةِ أُخرَى، وَبَيَانُهُ بِصُورٍ سَبْعٍ:

---

(١) سقط من ب.
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من ط.
(٤) سقط من ط.
(٥) قال الرافعي: «وفي القبول ثلاثة أوجه الأعدل هو الثالث إلى آخره» والأكثرون رجحوا منع اشتراط القبول [ت].
(٦) من أ: عمله.
(٧) سقط من أ.
(٨) من أ، ب: أربعة.

الأُولىٰ: إِذَا قَالَ: بِعْ مُطْلَقاً، فَلاَ يَبِيعُ بِالْعَرْضِ، (ح) ولاَ بِالنَّسِيئَةِ [ح][1]، وَلاَ بِمَا دُونَ ثَمَنِ الْمِثْلِ [ح][2] إِلاَّ قَدْراً يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ؛ كَالْوَاحِدِ [في][3] عَشَرَةٍ، وَيَبِيعُ (ح ح) عَلَىٰ الأَصحِّ مِنْ أَقَارِبِهِ الَّذِينَ تُرَدُّ لَهُ شَهَادَتُهُمْ، وَلاَ يَبِيعُ مِنْ نَفْسِهِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ مِنْ نَفْسِهِ، فَفِي تَوَلِّيهِ الطَّرَفَيْنِ خِلاَفٌ (و م)، أَجْرَاهُ ٱبْنُ سُرَيْجٍ فِي تَوَلِّي ابْنِ الْعَمِّ لِطَرَفَيِ النِّكَاحِ، وَتَوَلِّي مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ أَوِ الْقِصَاصُ أَوْ الْحَدُّ ٱسْتِيفَاءَهُ مِنْ نَفْسِهِ بِالْوَكَالَةِ، وَيَطَّرِدُ فِي الْوَكِيلِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ بَالْخُصُومَةِ (ح)، وَمِنَ الْجَانِبَيْنِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ وَالْبَيْعِ؛ كَمَا إِذَا كَانَ وَكِيلاً مِنْ جِهَةِ الْمُوجِبِ وَالْقَابِلِ جَمِيعاً، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ بِالأَجَلِ مُقَدَّراً، جَازَ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَالأَصَحُّ أَنَّ الْعُرْفَ يُقَيِّدُهُ بِالْمَصْلَحَةِ، وَقِيلَ إِنَّهُ مَجْهُولٌ.

الثَّانِيَةُ: الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ لاَ يَمْلِكُ تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ قَبْلَ تَوَفُّرِ الثَّمَنِ، وَبَعْدَ التَّوْفِيرِ لاَ يَجُوزُ لَهُ الْمَنْعُ، فَإِنَّهُ حَقُّ الْغَيْرِ، وَالْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ يَمْلِكُ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ، وَيَمْلِكُ قَبْضَ الْمُشْتَرِي، وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ، هَلْ يَمْلِكُ قَبْضَ الثَّمَنِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مِنْ تَوَابِعِهِ وَمَقَاصِدِهِ، وَإِنْ لَمْ يُصَرَّحْ بِهِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَيَقْرُبُ مِنْهُ الْخِلاَفُ فِي أَنَّ الْوَكِيلَ بِإِثْبَاتِ الْحَقِّ، هَلْ يَسْتَوفِي؟ وَبِٱسْتِيفَاءِ الْحَقِّ، هَلْ يُخَاصِمُ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ الأَعْدَلُ[4] أَنَّ الْوَكِيلَ بِالإِثْبَاتِ لاَ يَسْتَوْفِي، وَبِالاسْتِيفَاءِ يُثْبِتُ وَيُخَاصِمُ سَعْياً فِي ٱلاسْتِيفَاءِ.

الثَّالِثَةُ: أَنَّ الْوَكِيلَ بِالشِّرَاءِ، إِذَا ٱشْتَرَىٰ مَعِيباً بِثَمَنِ مِثْلِهِ، وَجَهِلَ الْعَيْبَ، وَقَعَ عَنِ الْمُوَكِّلِ، وَإِنْ عَلِمَ، فَوَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ بِغَبْنٍ وَعَلِمَ، لَمْ يَقَعْ عَنِ الْمُوَكِّلِ، وَإِنْ جَهِلَ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ مَهْمَا جَهِلَ الْوَكِيلُ، فَلَهُ الرَّدُّ (و)، إِلاَّ إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُعَيَّناً مِنْ جِهَةِ الْمُوَكِّلِ، فَوَجْهَانِ فِي الرَّدِّ، وَحَيْثُ يَكُونُ الْوَكِيلُ عَالِماً، فَلاَ رَدَّ لَهُ، وَفِي الْمُوَكِّلِ وَجْهَانِ؛ إِذْ قَدْ يَقُومُ عِلْمُ الْوَكِيلِ مَقَامَ عِلْمِ الْمُوَكِّلِ؛ كَمَا فِي رُؤْيَتِهِ، وَمَهْمَا ثَبَتَ الْخِيَارُ، لَمْ يَسْقُطْ بِرِضَا الْوَكِيلِ حَقُّ الْمُوَكِّلِ، وَيَسْقُطُ بِرِضَا الْمُوَكِّلِ رَدُّ الْوَكِيلِ.

الرَّابِعَةُ: الْوَكِيلُ بِتَصَرُّفٍ مُعَيَّنٍ لاَ يُوَكِّلُ إِلاَّ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، فَلَوْ وُكِّلَ بِتَصَرُّفَاتٍ كَثِيرَةٍ، وَأُذِنَ فِي التَّوْكِيلِ، وَكَّلَ، وَإِنْ أُطْلِقَ، فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ وَفِي الثَّالِثُ يُوَكِّلُ فِي الْمِقْدَارِ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ، وَيُبَاشِرُ الْبَاقِي، ثُمَّ لاَ يُوَكِّلُ إِلاَّ أَمِيناً؛ رِعَايَةً لِلْغِبْطَةِ.

الْخَامِسَةُ: تَتَبُّعُ مُخَصَّصَاتِ الْمُوَكِّلِ، فَلَوْ قَالَ: بِعْ مِنْ زَيْدٍ لَمْ يَبِعْ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ خَصَّصَ زَمَاناً، تَعَيَّنَ، وَإِنْ خَصَّصَ سُوقاً يَتَفَاوَتُ بِهَا الْغَرَضُ، تَعَيَّنَ، وَإِلاَّ فَلاَ[5]، وَإِذَا صَرَّحَ بِالنَّهْيِ عَنْ غَيْرِ الْمَخْصُوصِ، ٱمْتَنَعَ قَطْعاً، وَلَوْ قَالَ: بِعْ بِمِائَةٍ، يَبِيعُ بِمَا فَوْقَهُ (و) إِلاَّ إِذَا نَهَاهُ عَنْهُ، وَلاَ يَبِيعُ بِمَا دُونَهُ بِحَالٍ، وَلَوْ قَالَ: ٱشْتَرِ بِمِائَةٍ، يَشْتَرِي بِمَا دُونَهَا إِلاَّ إِذَا نَهَاهُ، وَلاَ يَشْتَرِي بِمَا فَوْقَهَا بِحَالٍ، وَلَوْ قَالَ: بِعْ

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) من أ، ب: من

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

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

بِمِائَةٍ نَسِيئَةً، فَبَاعَ نَقْداً بِمِائَةٍ، أَوْ قَالَ: ٱشْتَرِ بِمِائَةً نَقْداً فَاشْتَرَىٰ بِمِائَةٍ نَسِيئَةً فَوَجْهَانِ؛ لأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ يُشْبِهُ ٱخْتِلاَفَ الجِنْسِ، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: بِعْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَبَاعَ بِأَلْفِ دِينَارٍ، لَمْ يَجُزْ وَفِيهِ ٱحْتِمَالٌ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ دِينَاراً لِيشْتَرِي شَاةً، فَٱشْتَرَىٰ شَاتَيْنِ تُسَاوِي كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا دِيناراً وَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينارٍ، وَرَدَّ الدِّينارَ وَالشَّاةَ فَقَدْ فَعَلَ هَذَا عُرْوَةُ[1] [البَارِقي][2][3] مَعَ رَسُولِ الله ﷺ [فَدَعَا لَهُ][4] فَهُوَ صَحِيحٌ عَلَىٰ أَسَدِّ القَوْلَيْنِ، وَفِي بَيْعِ الشَّاةِ خِلافٌ ظَاهِرٌ، وَتَأْوِيلُ الْحَدِيثِ: أَنَّهُ لَعَلَّهُ كَانَ وَكِيلاً مُطْلَقاً.

السَّادِسَةُ: الوَكِيلُ بِالخُصُومَةِ لاَ يُقِرُّ عَلَى مُوَكِّلِهِ (ح)؛ كَمَا لاَ يُصَالِحُ، وَلاَ يُبْرِيءُ الْوَكِيلُ بِالصُّلْحِ عَنِ الدَّمِ عَلَىٰ خَمْرٍ، إِذَا فَعَلَ، حَصَلَ العَفْوُ؛ كَمَا لَوْ فَعَلَهُ المُوَكِّلُ، وَلَوْ صَالَحَ عَلَىٰ خِنْزِيرٍ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ الفَاسِدِ لاَ يَسْتَفِيدُ بِهِ الصَّحِيحُ، فَلاَ مَعْنَىٰ لِوَكَالَتِهِ، وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ أَنْ يَشْهَدَ لِمُوَكِّلِهِ، إِلاَّ إِذَا عُزِلَ (و) قَبْلَ الخَوْضِ فِي الخُصُومَةِ ثُمَّ شَهِدَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ [خَاصَمَ][5] لَمْ يُقْبَلْ؛ لأَنَّهُ مُتَّهَمٌ بِتَصْدِيقِ نَفْسِهِ، وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلَيْنِ بِالْخُصُومَةِ، فَهَلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ ٱلاسْتِبْدَادُ؟ وَجْهَانِ.

السَّابِعَةُ: إِذَا سَلَّمَ إِلَيْهِ أَلْفاً، وَقَالَ: ٱشْتَرِ بِعَيْنِهِ شَيْئاً، فَٱشْتَرَىٰ فِي الذِّمَّةِ، لَمْ يَقَعْ عَنِ المُوَكِّلِ، وَإِنْ قَالَ: ٱشْتَرِ فِي الذِّمَّةِ، وَسَلَّمَ الأَلْفَ، فَٱشْتَرَىٰ بِعَيْنِهِ، فَفِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ، ثُمَّ الوَكِيلُ مَهْمَا خَالَفَ فِي البَيْعِ، بَطَلَ تَصَرُّفُهُ، وَمَهْمَا خَالَفَ فِي الشِّرَاءِ بَعْيْنِ مَالِ المُوَكِّلِ، فَكَمِثْلِ، فَإِنْ ٱشْتَرَىٰ فِي الذِّمَّةِ، وَقَعَ عَنِ الوَكِيلِ، إِلاَّ إِذَا صَرَّحَ بِالإِضَافَةِ إِلَى المُوَكِّلِ، فَفِي وُقُوعِهِ عَنِ الوَكِيلِ وَجْهَانِ.

---

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

(٢) سقط من ب.

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

(٤) سقط من أ.

(٥) من ط: خاض.

(الحُكْمُ الثَّاني لِلْوَكَالَةِ: العُهْدَةُ في حقِّ الوَكِيلِ) وَيَدُهُ يَدُ أَمَانَةٍ في حقِّ المُوَكِّلِ؛ حَتَّىٰ لا يَضْمَن، سَوَاءٌ كَانَ وَكِيلاً بِجُعْلٍ، أَوْ بِغَيْرِ جُعْلٍ، ثُمَّ إِنْ سَلَّمَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ، فَهُوَ مُطَالَبٌ بِهِ، مَهْمَا وَكَّلَ بِالشِّرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمِ الثَّمَنَ، وَأَنْكَرَ البَائِعُ كَوْنَهُ وَكيلاً، طَالَبَهُ، وَإِنِ ٱعْتَرَفَ بِوَكَالَتِهِ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ دُونَ المُوَكِّلِ[1].

وفي الثَّاني: يُطَالِبُ المُوَكِّلَ دُونَهُ.

وَفي الثَّالِثِ: يُطَالِبُهُمَا، ثُمَّ إِنْ طُولِبَ الوَكِيلُ، فَالصَّحِيحُ رُجُوعُهُ [بِهِ] عَلَى المُوَكِّلِ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَلِفَ الثَّمَنُ في يَدِهِ بَعْدَ أَنْ خَرَجَ مَا ٱشْتَرَاهُ مُسْتَحِقاً[2]، فَالْمُسْتَحِقُّ يُطَالِبُ البَائِعَ، وَفي مُطَالَبَتِهِ الوَكِيلَ وَالمُوَكِّلَ هَذِهِ الأَوْجُهُ، وَكذَا الوَكِيلُ بِالبَيْعِ، إِذَا قَبَضَ الثَّمَنَ، وَتَلِفَ في يَدِهِ، فَخَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحِقاً، فَرَجَعَ المُشْتَري بِالثَّمَنِ عَلَى الوَكِيلِ، أَوْ عَلَى المُوَكِّلِ ـ فَفِيهِ هَذَا الخِلاَفُ.

(الحُكْمُ الثَّالِثُ لِلْوَكَالَةِ: الجَوَازُ مِنَ الجَانِبَيْنِ) فَيَنْعَزِلُ (ح) بِعَزْلِ المَوَكِّلِ إِيَّاهُ في حَضْرَتِهِ؛ وَكَذَا في غَيْبَتِهِ (ح) قَبْلَ بُلُوغِ الخَبَرِ في أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ، كَمَا يَنْعَزِلُ بِبَيْعِ المُوَكِّلِ وَإِعْتَاقِهِ، وَيَنْعَزِلُ بِعَزْلِ نَفْسِهِ، وَبِرِدِّهِ الْوَكَالَةَ، وَجُحُودُهُ مَعَ العِلْمِ رَدٌّ لَهَا، وَمَعَ الجَهْلِ أَوْ لِغَرَضٍ في الإِخْفَاءِ لَيْسَ بِرَدٍّ، وَيَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ؛ كَالْمَوتِ وَالجُنُونِ، وَكَذَا الإِغْمَاءُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَفي ٱنْعِزَالِ الْعَبْدِ بِالْعِتْقِ وَالْكِتَابَةِ وَالبَيْعِ خِلافٌ، لِخُرُوجِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ ٱلاسْتِخْدَامِ، وَالأَمْرُ في حَقِّهِ مُنَزَّلٌ عَلَى الخِدْمَةِ.

## البَابُ الثَّالِثُ في النِّزَاعِ

وَهُوَ في ثَلاَثَةِ مَوَاضِيعَ:

(الأَوَّلُ): في أَصْلِ الإِذْنِ وَصِفَتِهِ وَقَدْرِهِ، وَالقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ المُوَكِّلِ، فَإِذَا ٱشْتَرَىٰ جَارِيَةً بِعشْرِينَ [دِيناراً][3] فَقَالَ: مَا أَذِنْتُ إِلاَّ في الشِّرَاءِ بِعَشَرَةٍ وَحَلَفَ، فَإِنْ كَانَ ٱشْتَرَاهُ بِعَيْنِ مَالِ المُوَكِّلِ، وَصَدَّقَهُ البَائِعُ في أَنَّهُ وَكِيلٌ ـ فَالْبَيعُ بَاطِلٌ[4]، وَغُرِّمَ لَهُ الوَكِيلُ الْعِشْرِينَ، وَإِنْ ٱشْتَرَاهُ في الذِّمَّةِ، وَٱعْتَرَفَ البَائِعُ بِالوَكَالَةِ، فَبَاطِلٌ، وَإِنْ أَنْكَرَ البَائِعُ الوَكَالَةَ، [لَمْ يُقْبَلْ][5]، فَإِنْ أَنْكَرَ الْوَكَالَةَ، ، وَبَقِيَتِ الجَارِيَةُ في يَدِ

---

(١) قال الرافعي: «وإن اعترف بوكالته ففيه ثلاثة أوجه الظاهر أنه يطالبه دون الموكل» الظاهر عند الإمام، وصاحب «التهذيب» وغيرهما أنه يطالب من شاء منهما [ت].

(٢) قال الرافعي: «وكذا لو تلف الثمن في يده بعد أن خرج ما اشتراه مستحقاً لفظة «ما اشتراه» ليست مستحقة، وحقها أن تطرح [ت].

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من أ، ب، والمثبت في ط.

(٥) من أ، ب: والقول فيه قول الموكل فإذا اشترى جارية بعشرين فقال ما أذنت في الشراء إلا بعشرة وحلف غرم له الوكيل لعشرين إن أنكر البائع الوكالة وإن اعترف اندفع أصل الشراء.

الوَكِيلِ، فَلْيَتَلَطَّفِ [الحَاكِمُ][1] بِالمُوَكِّلِ حَتَّىٰ يَقُولَ لِلْوَكِيلِ: بِعْتُكَ بِعِشْرِينَ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكَ، فَقَدْ بِعْتُكَ بِعِشْرِينَ، صَحَّ؛ عَلَى النَّصِّ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ، وَالوَكِيلُ صَادِقٌ فِي البَاطِنِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لاَ تَحِلُّ لَهُ، وَلاَ يَمْلِكُهَا (ح)، وَلَكِنْ لَهُ بَيْعُهَا وَأَخْذُ العِشْرِينَ مِنْ ثَمَنِهَا؛ لأَنَّهُ ظَفِرَ بِغَيْرِ جِنْسِ حقِّهِ، وَمَنْ لَهُ الحَقُّ لاَ يَدَّعِي [عَيْنَ][2] المَالِ، فَيُقْطَعُ بِجَوَازِ أَخْذِهِ.

(الثَّاني: فِي المَأْذُونِ:) فَإِذَا قَالَ: تَصَرَّفْتُ؛ كَمَا أَذِنْتَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ عِتْقٍ، فَقَالَ المُوَكِّلُ بَعْدُ: لَمْ تَتَصَرَّفْ ـ فَقَوْلاَنِ[3]:

أَحَدُهُمَا: القَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ وَقَادِرٌ عَلَى الإِنْشَاءِ، وَالتَّصَرُّفُ إِلَيْهِ.

وَالآخَرُ: لاَ، فَإِنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى المُوَكِّلِ[4] مُلْزِمٌ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ، وَأَمَّا إِذَا ٱدَّعَىٰ تَلَفَ المَالِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لأَنَّهُ يَبْقَىٰ دَفْعُ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ، وَكَذَا إِذَا ٱدَّعَىٰ رَدَّ المَالِ، سَوَاءٌ كَانَ بِجُعْلٍ أَوْ بِغَيْرِ جُعْلٍ، وَذَكَرَ العِرَاقِيُّونَ فِي تَصْدِيقِ الوَكِيلِ بِالجُعْلِ وَجْهَيْنِ[5]، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: قَبَضْتُ الثَّمَنَ، وَتَلِفَ فِي يَدِي وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ التَّسْلِيمِ ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لأَنَّ المُوَكِّلَ يُرِيدُ أَنْ يَجْعَلَهُ خَائِناً بِالتَّسْلِيمِ قَبْلَ ٱلاسْتِيفَاءِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ المُوَكِّلِ، وَالأَصْلُ بَقَاءُ حَقِّهِ.

(الثَّالِثُ:) إِنَّهُ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ فَلْيُشْهِدْ، فَإِنْ قَصَّرَ، ضَمِنَ بِتَرْكِ الإِشْهَادِ؛ وَكَذَا قَيِّمُ الْيَتِيمِ لاَ يُصَدَّقُ (و) فِي دَعْوَىٰ رَدِّ المَالِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ وَمَنْ يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ، إِذَا طُولِبَ بِالرَّدِّ، هَلْ لَهُ التَّأْخِيرُ بِقَدْرِ الإِشْهَادِ؟ وَجْهَانِ، وَلَمِنْ عَلَيْهِ الحَقُّ [ح و ز][6] (ح و ز) يُسَلِّمَ إِلَى وَكِيلِ المُسْتَحِقِّ إِلاَّ بِالإِشْهَادِ، وَإِنِ ٱعْتَرَفَ بِهِ (ح و ز)، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ تَرِكَةٌ وَأَقَرَّ لإِنْسَانٍ بِأَنَّهُ لاَ وَارِثَ سِوَاهُ، لَزِمَهُ (و) التَّسْلِيمُ، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ تَكْلِيفُهُ شَهَادَةَ [و][7] عَلَىٰ أَنْ لاَ وَارِثَ سِوَاهُ، وَلَوْ ٱعْتَرَفَ لِشَخْصٍ بِأَنَّهُ ٱسْتَحَقَّ أَلْفاً عَنْ جِهَةِ الْحِوَالَةِ، وَلَكِنْ خَافَ إِنْكَارَ المُحِيلِ، فَهُوَ كَخَوْفِ إِنْكَارِ المُوَكِّلِ ـ فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ، وَلَوْ ٱدَّعَىٰ عَلَى الوَكِيلِ قَبْضَ الثَّمَنِ، فَجَحَدَ، فَأُقِيمَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِالْقَبْضِ، فَادَّعَىٰ تَلَفاً أَوْ رَدّاً قَبْلَ الجُحُودِ لِلْقَبْضِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لأَنَّهُ خَائِنٌ، وَلاَ بَيِّنَتُهُ (و)؛ لأَنَّهُ لاَ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَلَوْ ٱدَّعَىٰ بَعْدَ الْجُحُودِ رَدّاً، سُمِعَ الدَّعْوَىٰ [و][8] وَلاَ يُصَدَّقُ؛ لأَنَّهُ خَائِنٌ، وَلَكِنْ تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ، وَلَوْ ٱدَّعَى التَّلَفَ، صُدِّقَ لِيَبْرأَ مِنَ العَيْنِ، وَلَكِنَّهُ خَائِنٌ، فَيَلْزَمُهُ الضَّمَانُ.

---

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) قال الرافعي: «إذا قال: تصرفت كما أذنت لي من بيع أو عتق وقال الموكل بعد: لم تتصرّف فقولان» يقال: وجهان؛ لأن قول تصديق الموكل مخرّج. [ت]

(٤) من ب: فلا يلزم.

(٥) قال الرافعي: «أما إذا أدعى تلف المال فالقول قوله إلى قوله في تصديق الوكيل بالجهل وجهان» قد سبق في الرهن دعوى الوكيل بالتلف والرد والذي ذكره هنا أتم وأقوم ولو اقتصر عليه لحسن [ت].

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٨) سقط من ب.

# كِتَابُ الإِقْرَارِ[1]، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ

## البَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِهِ

وَهِي أَرْبَعَةٌ:

[الرُّكْنُ][2] الأَوَّلُ: المُقِرُّ، وَهُوَ يَنْقَسِمُ إِلى مُطْلَقٍ، وَمَحْجُورٍ، فَالمُطْلَقُ يَنْفُذُ إِقْرَارُهُ بِكُلِّ مَا يَقْدِرُ عَلَىٰ إِنْشَائِهِ، وَالمَحْجُورُ [عليه][3] سَبْعَةُ أَشْخَاصٍ: الصَّبِيُّ، وَإِقْرَارُهُ مَسْلُوبٌ مُطْلَقاً (ح و) نَعَمْ، لَوْ ٱدَّعَىٰ أَنَّهُ بَلَغَ بِٱلاحْتِلاَمِ في وَقْتِ إِمْكَانِهِ يُصَدَّقُ؛ إِذْ لاَ يُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ إِلاَّ مِنْ جِهَتِهِ، وَلَوِ ٱدَّعَى البُلُوغَ بِالسِّنِّ، طُولِبَ بِالْبَيِّنَةِ، وَالمَجْنُونُ، وَهُوَ مَسْلُوبُ القَوْلِ مُطْلَقاً، وَالسَّكْرَانُ، وَهُوَ مُلْتَحِقٌ بِالمَجْنُونِ أَوْ الصَّاحِي؟ فِيهِ خِلاَفٌ مَشْهُورٌ، وَالمُبَذِّرُ وَالمُفْلِسُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُمَا، وَالرَّقِيقُ وَإِقْرَارُهُ مَقْبُولٌ بِمَا يُوجِبُ عَلَيْهِ عَقُوبَةً، وَلَوْ أَقَرَّ بِسَرِقَةِ مَالٍ، وَوَجَبَ عَلَيْهِ القَطْعُ فَفِي قَبُولِهِ في وُجُوبِ المَالِ قَوْلاَنِ[4]، وَلَوْ أَقَرَّ بِإِتْلاَفِ مَالٍ وَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِرَقَبَتِهِ، بَلْ يُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ، وَلَوْ كَانَ مَأْذُوناً، فَأَقَرَّ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ، قُبِلَ وَأَدَّىٰ مِنْ كَسْبِهِ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَنِدْ إِلىٰ مُعَامَلَةٍ، بَلْ أَطْلَقَ، فَفِي القَبُولِ خِلاَفٌ، وَلَوْ أَقَرَّ

---

(١) الإقرار لُغة: إفعال، من قرَّ الشيء: إذا ثبت يقر، من باب ضرب وعلم وثبت وسكن، وأقره من مكانه: بعد أن كان مزلزلاً، وأقر له بحقِّه: أذعن واعترف، إذاً فالإقرار إثبات لما كان متزلزلاً بين الإقرار والجحود.
ينظر الصحاح ٢/ ٧٨٨، لسان العرب ٥/ ٣٥٨٢، أنيس الفقهاء ص (٢٤٣)
واصطلاحاً:
عرفه الشافعية بأنه: إخبار بحقٍّ على المقر.
عرفه المالكية بأنه: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه، أو لفظ نائبه.
عرفه الحنفية بأنه: إخبار بحق لآخر، لا إثبات له عليه.
عرفه الحنابلة بأنه: إظهار مكلَّف مختار ما عليه بلفظ أو كتابه، أو إشارة أخرس، أو على موكله، أو موليه، أو مورثه بما يمكن صدقه.
حاشية الباجوري ٢/ ٢، الخرش ٦/ ٨٦ ـ ٨٧، الدرر ٢/ ٣٥٧، منتهى الإيرادات ٢/ ٦٨٤.
ومحاسن الإقرار كثيرة منها.
(أ) إسقاطُ واجب النَّاس عن ذمَّته، وقطع ألسنتهم عن مذمته.
(ب)إيصال الحقّ إلى صاحبه، وتبليغ المكسوب إلى كاسبه، فكان فيه إنفاع صاحب الحق، وإرضاء خالق الخلق.
(جـ) إحماد النَّاس المقر بصدق القول، ووصفهم إيَّاه بوفاء العهد، وإنالة النول
(د) حُسنُ المعاملة بينه وبين غيره.

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) سقط من أ.

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

بَعْدَ الحَجْرِ بِدَيْنٍ، أَسْنَدَهُ إِلى حَالِ الإِذْنِ، فَالظَّاهِرُ رَدُّهُ؛ لأَنَّهُ في الحَالِ عَاجِزٌ عَنْ إِنْشَائِهِ، وَالمَرِيضُ، وَهُو غَيْرُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ عَنِ الإِقْرَارِ في حقِّ (ح و) الأَجَانِبِ، وفي حَقِّ الوَارِثِ أَيْضاً؛ عَلَىٰ الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: فيهِ قَوْلاَنِ[1]، وَلَوْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ كَانَ وَهَبَ مِنَ الوَارِثِ في الصِّحَّةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ؛ لِعَجْزِهِ عَنِ الإِنْشَاءِ في الحَالِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُسْتَغْرِقٍ، فَمَاتَ، وَأَقَرَّ وَارِثُهُ[2] عَلَيْهِ بِدَيْنٍ مُسْتَغْرِقٍ، فَيَتَزَاحَمَانِ، أَوْ يُقَدَّمُ إِقْرَارُ المُوَرِّثِ؛ لِوُقُوعِ إِقْرَارِ الوَارِثِ بَعْدَ الحَجْرِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[3]، وَلَوْ أَقَرَّ بِعَيْنٍ مَالِهِ في المَرَضِ لِشَخْصٍ، ثُمَّ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُسْتَغرِقٍ، سلَّم العَيْنَ للأَوَّلِ، وَلاَ شَيءَ للثَّانِي لأَنَّهُ ماتَ مُفْلِساً، وَإِنْ أَخَّرَ الإِقْرَارَ بِالْعَيْنِ، فَكَمِثْلٍ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ إِذَا تَأَخَّرَ يَتَزَاحَمَانِ.

الرُّكْنُ الثَّاني: المُقَرُّ لَهُ وَلَهُ شَرْطَانِ:

الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ أَهْلاً لِلاسْتِحْقَاقِ، وَلَوْ قَالَ: لِهَذَا الحِمَارِ عَلَيَّ أَلْفٌ، بَطَلَ قَوْلُهُ، وَلَوْ قَالَ: بِسَبَبِهِ عَلَيَّ أَلْفٌ، لَزِمَهُ لِمَالِكِهِ عَلَىٰ تَقْدِيرِ الاسْتِئْجَارِ، وَلَوْ أَقَرَّ لِعَبْدٍ، لَزِمَ الحَقُّ لِمَوْلاَهُ، وَلَوْ قَالَ: لِحَمْلِ فُلاَنَةٍ عَلَىٰ أَلْفٌ مِنْ إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، قُبِلَ، وَلَوْ أَطْلَقَ، وَلَمْ يَذْكُرِ الجِهَةَ، فَظَاهِرُ النَّصِّ؛ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ (ح و)، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَيُنَزَّلُ عَلَىٰ هَذَا الاحْتِمَالِ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: لِلْمَسْجِدِ أَوْ لِلْمَقْبَرَةِ عَلَيَّ أَلْفٌ، فَإِنْ أَضَافَ إِلىٰ وَقْفٍ عَلَيْهِ قُبِلَ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَعَلَى الخِلاَفِ.

الثَّاني: أَلاَّ يُكَذِّبَهُ المُقِرُّ لَهُ، فَإِنْ كَذَّبَهُ، لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ (ح)، وَيُتْرَكُ في يَدِ المُقِرِّ في وَجْهٍ وَيَحْفَظُهُ القَاضِي في وَجْهٍ، فَإِنْ رَجَعَ المُقَرَّ لَهُ عَنِ الإِنْكَارِ، سُلِّمَ[4] إِلَيْهِ (و)، فَإِنْ رَجَعَ المُقِرُّ في حَالِ إِنْكَارِ المُقَرِّ لَهُ، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لا يُقْبَلُ[5]، لأَنَّهُ أَثْبَتَ الحَقَّ لِغَيْرِهِ؛ بِخِلاَفِ المُقِرِّ لَهُ؛ فَإِنَّهُ أَقْتَصَرَ عَلَى الإِنْكَارِ.

الرُّكْنُ[6] الثَّالِثُ: المُقَرُّ بِهِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُوماً، بَلْ يَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالمَجْهُولِ، وَلاَ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لِلْمُقِرِّ، بَلْ لَوْ كَانَ مِلْكاً، بَطَلَ إِقْرَارُهُ، فَلَوْ قَالَ: دَارِي لِفُلاَنٍ، أَوْ مَالِي لِفُلاَنٍ، فَهُوَ مُتَنَاقِضٌ، وَلَوْ شَهِدَ الشَّاهِدُ؛ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِدارٍ، وَكَانَ مِلْكَهُ إِلى أَنْ أَقَرَّ، كَانَتِ الشَّهَادَةُ بَاطِلَةً، وَلَوْ قَالَ:

---

(١) قال الرافعي: «وفي حق الوارث أيضاً على الصحيح، وقيل فيه قولان» الأرجح عند الأكثرين طريقة القولين [ت].

(٢) قال الرافعي: «ولو أقر بدين مستغرق فمات، وأقر وارثه» قيد الاستغراق لا حاجة إليه وكذا الحال في قوله الصورة الثانية «ثم أقر بدين مستغرق» ولا يقبل برد جواب التسليم أحد اللفظين من الرد والجواب زائد [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو أقر بدين مستغرق فمات، فأقر وارثه عليه بدين آخر إلى قوله «فيه قولان» المشهور وجهان [ت].

(٤) قال الرافعي: «فإن رجع المقر له عن الإنكار سلّم إليه» هكذا أطلق، وجزم به الإمام والأظهر بناؤه على الخلاف فيما يفعل بالمقرّ به إذا كذبه المقر له، فإن قلنا يترك في يد المقر فقد بطل الإقرار بتكذيب المقر له، فلا يدفع إليه إلا بإقرار جديد وإن قلنا: ينزعه القاضي ويحفظه، فكذلك لا يسلم إليه وإنما يسلم إذا قلنا يجبر المقر له على القبول والقبض [ت].

(٥) قال الرافعي: «فإن رجع المقر في حال إنكار المقر له، فالأظهر أنه لا يقبل» هذا مبنى على الخلاف الذي سبق أن قلنا: ينزعه القاضي لا يقبل رجوعه، وإن تركناه في يده فوجهان: أظهرهما عند الإمام وصاحب الكتاب أن الجواب كذلك وقضية كلام الأكثرين بترجيح القبول، لأن الترك في يده إبطال للإقرار [ت].

(٦) سقط من أ.

هَذِهِ الدَّارُ لِفُلاَنٍ، وَكَانَتْ مِلْكي إِلى وَقْتِ الإِقْرَارِ، أَخَذْنَاهُ بِأَوَّلِ كَلاَمِهِ، وَلَمْ نَقْبَلْ آخِرَهُ، نَعَمْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ المُقَرُّ بِهِ تَحْتَ يَدِهِ وَتَصَرُّفِهِ، فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ في يَدِ غَيْرِهِ، لَمْ يُقْبَلْ، فَلَوْ أَقْدَمَ عَلَىٰ شِرَائِهِ، صَحَّ؛ تَعْوِيلاً عَلَىٰ قَوْلِ صَاحِبِ اليَدِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنَّهُ شِرَاءٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ فِدَاءٌ[1] مِنْ جَانِبِهِ بِيعَ مِنْ جَانِبِ البَائِعِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ وَالمَجْلِسِ لاَ يَثْبُتُ فِيهِ[2]؛ كَمَا لاَ يَثْبُتُ في بَيْعِهِ عَبْدَهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَلاَ يَثْبُتُ في بَيْعِ العَبْدِ مِنْ قَرِيبِهِ الَّذِي يَعْتِقُ عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ. ثُمَّ يُحْكَمُ بِعِتْقِ العَبْدِ عَلَى المُشْتَرِي، وَلاَ يَكُونَ الوَلاَءُ لَهُ وَلاَ لِلْبَائِعِ، فَإِنْ مَاتَ العَبْدُ وَلَهُ كَسْبٌ، فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ مِنْ تَرِكَتِهِ قَدْرَ الثَّمَنِ؛ لأَنَّهُ إِنْ كَذَبَ، فَكُلُّهُ لَهُ، وَإِنْ صَدَقَ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَلَهُ الوَلاَءُ، وَقَدْ ظَلَمَهُ بِالثَّمَنِ، وَقَدْ ظَفِرَ هُوَ بِمَالِهِ؛ هَكَذَا ذَكَرَهُ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ الله، وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ خَالَفَهُ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُصَدَّقٍ في هَذِهِ الجِهَةِ.

الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصِّيغَةُ، فَإِذَا قَالَ: لِفُلاَنٍ عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي أَلْفٌ، فَهُوَ إِقْرَارٌ، وَلَوْ قَالَ المُدَّعي: لي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ: زِنْ، أَوْ خُذْ، لَمْ يَكُنْ إِقْرَاراً؛ وَكَذَا إِذَا قَالَ: زِنْهُ أَوْ خُذْهُ (و)، وَلَوْ قَالَ: بَلَىٰ، أَوْ أَجَلْ، أَوْنعم، أَوْ صَدَقْتَ، أَوْ أَنَا مُقِرٌّ بِهِ، أَوْ لَسْتُ مُنْكِراً لَهُ ـ فَهُوَ إِقْرَارٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقِرٌّ، وَلَمْ يَقُلْ بِهِ، فَلاَ يَكُونُ إِقْرَاراً بِهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا أُقِرُّ بِهِ؛ قِيلَ؛ إِنَّهُ إِقْرَارٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ وَعْدٌ بِالإِقْرَارِ، وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ: بَلَى، لَزِمَهُ، وَلَوْ قَالَ: نَعَمْ، قِيلَ: إِنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ، وَالأَصَحُّ التَّسْوِيَةُ، وَلَوْ قَالَ: أَشْتَرِ مِنِّي هَذَا العَبْدَ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالْعَبْدِ.

## البَابُ الثَّاني: في الأَقَارِيرِ المُجْمَلَةِ

وَهِيَ سَبْعَةٌ:

(الأَوَّلُ:) إِذَا قَالَ: لِفُلاَنٍ عَلَيَّ شَيْءٌ، يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِأَقَلِّ مَا يَتَمَوَّلُ [ح][3]؛ لأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ، وَهَلْ يُقْبَلُ بِحَبَّةٍ مِنَ الْحِنْطَةِ؟ خِلاَفٌ، وَهَلْ يُقْبَلُ بِالْكَلْبِ وَالسِّرْجِينِ وَجِلْدِ المَيْتَةِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَالأَظْهَرُ القَبُولُ؛ لأَنَّهُ شَيْءٌ لاَزِمٌ، وَلاَ يُقْبَلُ بِالخَمْرِ وَالخَنْزِيرِ؛ لأَنَّهُ يَلْزَمُ رَدُّهُمَا، وَلاَيُقْبَلُ بِرَدِّ جَوَابِ السَّلاَمِ وَالعِيَادَةِ؛ فَإِنَّهُ لاَ مُطَالَبَةَ بِهِمَا، وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُ شَيْئاً، قُبِلَ بِالخَمْرِ وَالخَنْزِيرِ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ، لَمْ يُقْبَلْ بِالسَّلاَمِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْلَكُ، وَفِيهِ وَجْهٌ ثُمَّ إِنْ امْتَنَعَ عَنِ التَّفْسِيرِ، حُبِسَ إِلىٰ أَنْ يُفَسِّرَ؛ عَلَى رَأْيِ، وَجُعِلَ نَاكِلاً عَنِ اليَمِينِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ؛ حَتَّى يَحْلِفَ المُدَّعِي، فَلَوْ فَسَّرَ بِدِرْهَمٍ، فَقَالَ المُدَّعِي: بَلْ أَرَدْتُ عَشَرَةً، لَمْ يُقْبَلْ دَعْوى الإِرَادَةِ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَدَّعي نَفْسَ العَشَرَةِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُقِرِّ في عَدَمِ

---

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

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

(٣) سقط من أ.

الإرَادَةِ وَعَدَمِ اللُّزُومِ.

(الثَّاني:) إِذَا قَالَ: عَلَيَّ مَالٌ، يُقْبَلُ بِأَقَلِّ مَا يُتَمَوَّلُ وَلاَ يُقْبَلُ بِالْكَلْبِ وَجِلْدِ المَيْتَةِ، وَالأَظْهَرُ قَبُولُ المُسْتَوْلَدَةِ، وَلَوْ قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ، أَوْ نَفِيسٌ، أَوْ كَثِيرٌ، أَوْ مَالٌ وَأَيُّ مَالٍ كَانَ كَما لَوْ قَالَ: مَالٌ (ح و م)، وَحُمِلَ عَلَىٰ عِظَمِ الرُّتْبَةِ بِالإِضَافَةِ، فَلَوْ قَالَ: مَالٌ أَكْثَرُ مِنْ مَالِ فُلاَنٍ، أَوْ مِمَّا شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ عَلَىٰ فُلاَنٍ، قُبِلَ تَفْسِيرِهِ بِمَا دُونَهُ، وَمَعْنَاهُ: أَن الدَّيْنَ أَكْثَرُ بَقَاءً مِنَ العَيْنِ، أَوْ الحَلاَلَ أَكْثَرُ مِنَ الحَرَامِ.

(الثَّالِثُ:) إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا، فَهُوَ كَالشَّيْءِ، وَإِذَا قَالَ: كَذَا كَذَا دِرْهَماً، فَهُوَ تَكْرَارٌ، وَلَوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَماً، [و][1]، يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ، وَكَذَلِكَ كَذَا وَكَذَا (ح) دِرْهَماً، وَلَوْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَماً، نَقَلَ المُزَنِيُّ رِحِمَهُ الله قَوْلَيْنِ

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ تَفْسِيرٌ لَهُمَا، فَهُمَا دِرْهَمَانِ (ح و)[2].

(وَالثَّاني:) أَنَّهُ دِرْهَمٌ (ح و) [واحِدٌ][3]، وَهَذَا في قَوْلِهِ: «دِرْهَماً»؛ بِالنَّصْبِ، وَفي قَوْلِهِ: «بِالرَّفعِ الأَصَحُّ أَنَّهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ، وَلَوْ قَالَ: عَلَىٰ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ، فَالأَلْفُ مُبْهَمٌ، وَلَهُ تَفْسِيرُهُ بِمَا شَاءَ؛ بِخِلاَفِ مَا لَوْ قَالَ [أَلْفٌ][4] وخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَماً، أَوْ أَلْفٌ وَمِائَةٌ وَخَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَماً؛ فَإِنْ الدِّرْهَمَ لَمْ يَثْبُتْ بِنَفْسِهِ، فَكَانَ تَفْسِيراً لِلْكُلِّ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ وَنِصْفٌ، فَفِي النِّصْفِ خِلافٌ (و).

(والرَّابِعُ:)إِذَا قَالَ: عَلَيَّ دِرْهمٌ، يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ فِيهِ سِتَّةُ دَوَانِيقَ، عَشَرَةٌ مِنْهَا تُسَاوِي سَبْعَةَ مَثَاقِيلَ؛ وَهِي دَرَاهِمُ الإِسْلاَمِ، فَإِنْ فُسِّرَ بِالنَّاقِصِ في الوَزْنِ مُتَّصِلاً، قُبِلَ [ح][5]، وَإِنْ كَانَ مُنْفَصِلا، لَمْ يُقْبَلْ، إِلاَّ إِذَا كَانَ التَّعَامُلُ بِهِ غَالِباً، فَفِيهِ وَجْهَانْ، وَعَلَيْهِ يُخَرَّجُ التَّفْسِيرُ بِالدَّرَاهِمِ المَغْشُوشَةِ، وَلَوْ فَسَّرَ بِالْفُلُوسِ، لَمْ يُقْبَلْ بِحَالٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: عَلَيَّ دُرَيْهِمَاتٌ، أَوْ دَرَاهِمُ صِغَارٌ، وَفَسَّرَ بِالنَّاقِصِ، لَمْ يُقْبَلْ (و)، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ دَرَاهِمُ، يَلْزَمُهُ ثَلاَثَةٌ، وَلَوْ قَالَ: عَلَىٰ مِنْ وَاحِدٍ إِلَىٰ عَشَرَةٍ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ تِسْعَةٌ، وَقِيلَ ثَمَانِيَةٌ (ح)، وَقِيلَ: عَشَرَةٌ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ في عَشَرَةٍ، وَلَمْ يُرِدِ الحِسَابَ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ وَاحِدٌ.

الخَامِسُ: إِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي زَيْتٌ في جَرَّةٍ، أَوْ سَيْفٌ في غِمْدٍ، لاَ يَكُونُ مُقِراً بِالظَّرْفِ [ح][6]، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ، أَوْ جَرَّةٌ فِيهَا زَيْتٌ، لَمْ يَكُنْ مُقِرّاً إِلاَّ بِالظَّرْفِ، وَعَلَىٰ قِيَاسِ ذَلِكَ قَوْلُهُ: فَرَسٌ في إِصْطَبْلٍ، وَحِمَارٌ عَلَىٰ ظَهْرِهِ إِكَافٌ، وَعِمَامَةٌ في رَأْسِ عَبْدٍ، وَنَظَائِرُهُ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي خَاتَمٌ، وَجَاءَ بِهِ وَفِيهِ فَصٌّ، وَقَالَ: مَا أَرَدْتُ الفَصَّ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ، وَلَوْ قَالَ: جَارِيَةٌ، فَجَاءَ بِهَا، وَهِيَ حَامِلٌ، فَفِي اسْتِثْنَاءِ الحَمْلِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ في هَذَا الْكِيسِ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ، لَزِمَهُ

---

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

الأَلْفُ، فَإِنْ كَانَ الأَلْفُ نَاقِصاً، يَلْزَمُهُ الإِتْمَامُ عِنْدَ القَفَّالِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ عِنْدَ أَبِي زَيْدٍ[1]؛ لِلْحَصْرِ، وَلَوْ قَالَ: الأَلْفُ الَّذِي فِي الْكِيسِ، لاَ يَلْزَمُهُ الإِتْمَامُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ الأَلْفُ؟ فَوَجْهَانِ[2]، وَلَوْ قَالَ: لَهُ فِي هَذَا العَبْدِ أَلْفُ دِرْهَمٍ؛ إِنْ فسر بِأَرْشِ الجِنَايَةِ، قُبِلَ، وَإِنْ فُسِّرَ بِكَوْنِ العَبْدِ مَرْهُوناً، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَلَوْ قَالَ: وَزَنَ فِي شِرَاءِ عُشْرِهِ أَلْفاً، وَأَنَا اشْتَرَيْتُ جَمِيعَ البَاقِي بِأَلْفٍ، قُبِلَ، وَلاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ عُشْرُ العَبْدِ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ فِي هَذَا المَالِ أَلْفٌ، أَوْ فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ، لَزِمَهُ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ فِي مَالِي أَلْفٌ، أَوْ فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِلتَّنَاقُضِ.

(السَّادِسُ:) إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ؛ لاحتمال التِكْرَارِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ، ثُمَّ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ لامْتِنَاعِ التِكْرَارِ ولو قال: دِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمٍ، أَوْ دِرْهَمٌ تَحْتَ دِرْهَمٍ، أَوْ فَوْقَ دِرْهَمٍ، لاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ وَاحِدٌ تَقْدِيرُهُ: مَعَ دِرْهَمٍ لِي؛ بِخِلاَفِ نَظِيرِهِ مِنَ الطَّلاَقِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ قَبْلَ دِرْهَمٍ، أَوْ بَعْدَ دِرْهَمٍ، لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ؛ إِذِ التَّقَدُّمُ وَالتَّأَخُّرُ لاَ يُحْتَمَلُ إِلاَّ فِي الْوُجُوبِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّالِثِ تَكْرَارَ الثَّانِي، قُبِلَ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّالِثِ تِكْرَارَ الأَوَّلِ، لَمْ يُقْبَلْ (و)؛ لِتَخَلُّلِ الْفَاصِلِ، وَكَذَا فِي قَوْلِهِ: طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ، فَإِذَا أَطْلَقَ، فَفِي الطَّلاَقِ قَوْلاَنِ:

(أَحَدُهُمَا:) يَلْزَمُهُ ثَلاَثَةٌ؛ لِصُورَةِ اللَّفْظِ.

(الثَّانِي[3]) ثِنْتَانِ؛ لِجرْيِ العَادَةِ فِي التِكْرَارِ[4] وَالأَظْهَرُ فِي الإِقْرَارِ؛ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ عِنْدَ الإِطْلاَقِ ثَلاَثَةٌ؛ لأَنَّهُ أَبْعَدُ عَنْ قَبُولِ التَّأْكِيدِ اعْتِيَاداً، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ دِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ، يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ، يَقَعُ طَلْقَتَانِ[5]، وَتَقْدِيرُ الإِقْرَارِ: فَدِرْهَمٌ لاَزِمٌ، وَقِيلَ بِتَخْرِيجٍ فِيهِ مِنَ الطَّلاَقِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ، بَلْ دِرْهَمَانِ، فَدِرْهَمَانِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ بَلْ دِينَارَانِ، فَدِرْهَمٌ وَدِينَارَانِ، إِذْ إِعَادَةُ الدِّرْهَمِ فِي الدِّينَارِ غَيْرُ مُمْكِنٍ.

(السَّابِعُ) إِذَا قَالَ يَوْمَ السَّبْتِ: عَلَيَّ أَلْفٌ، وَقَالَ ذَلِكَ يَوْمَ الأَحَدِ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ أَلْفٌ (ح) وَاحِدٌ، إِلاَّ أَنْ يُضِيفَ إِلَىٰ سَبَبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَلَوْ أَضَافَ أَحَدَهُمَا إِلَى سَبَبٍ، وَأَطْلَقَ الآخَرَ، نُزِّلَ المُطْلَقُ عَلَى

---

(١) قال الرافعي: «أبو زيد» هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزى الفاشاني صاحب أبي إسحاق المروزى كان حافظاً للمذهب، مشهوراً بالزهد، وشرح فروع» ابن الحدّاد، وأخذ عنه الأكابر من فقهاء «مرو» وغيرهم، وتوفي، بـ «مرو» سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة [ت].
تنظر ترجمته في (تاريخ بغداد ١/ ٣١٤، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٩٤، وفيات الأعيان ٣/ ٣٤٥، البداية والنهاية ١١/ ٢٩٩، الأنساب ص ٤١٧، شذرات الذهب ٣/ ٧٦، المنتظم ٧/ ١١٢.

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

(٣) في أ: والآخر.

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

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

المُضَافِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَامَتِ الحُجَّةُ عَلَىٰ إِقْرَارَيْنِ بِتَارِيخَيْنِ، جُمِعَ بَيْنَهُمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ بِلُغَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا بِالْعَجَمِيَّةِ، وَالأُخْرَى بِالْعَرَبِيَّةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْمَعُ؛ نَظَراً إِلَى المُخْبَرِ عَنْهُ، وَفِي الأَفْعَالِ لاَ يُجْمَعُ أَصْلاً.

## البَابُ الثَّالِثُ: فِي تَعْقِيبِ الإِقْرَارِ بِمَا يَرْفَعُهُ

وَلَهُ صُوَرٌ:

الأُولىٰ: إِذَا قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ مِنْ ضَمَانِ شُرِطَ فِيهِ الخِيَارُ فَفِي لُزُومِهِ قَوْلاَنِ، يَجْرِيَانِ فِي تَعْقِيبِ الإِقْرَارِ بِمَا يَنْتَظِمُ لَفْظاً فِي العَادَةِ، وَيَبْطُلُ حُكْمُهُ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ، إِنْ سَلَّمَ، سَلَّمْتُ؛ فَعَلَىٰ قَوْلٍ[1]، لاَ يُطَالَبُ إِلاَّ بِتَسْلِيمِ العَبْدِ؛ وَعَلَىٰ قَوْلٍ، يُؤَاخَذُ بِأَوَّلِ الإِقْرَارِ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ لاَ يَلْزَمُ، يَلْزَمُهُ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُنْتَظِمٍ، [وَقِيلَ: قَوْلاَنِ][2]، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ، وَقِيلَ: قَوْلاَنِ[3] وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ، إِنْ شَاءَ الله، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ، وَقِيلَ: قَوْلاَنِ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ مُؤَجَّلٌ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُطَالَبُ فِي الحَالِ، وَقِيلَ: قَوْلاَنِ، وَلَوْ ذَكَرَ الأَجَلَ بَعْدَ الإِقْرَارِ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ مُؤَجَّلٌ مِنْ جِهَةِ تَحَمُّلِ العَقْلِ، قُبِلَ قَوْلاً وَاحِداً[4]، وَلَوْ قَالَ: مِنْ جِهَةِ القَرْضِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلاً وَاحِداً، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَهُوَ عَلَى القَوْلَيْنِ إِذْ وَقَعَ لُزُومُ الإِقْرَارِ بِالتَّعْلِيقِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَعَلَيَّ أَلْفٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَصْلاً؛ لأَنَّ الإِقْرَارَ المُعَلَّقَ بَاطِلٌ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ، وَقَالَ: هُوَ وَدِيعَةٌ عِنْدِي، قُبِلَ؛ لأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ مَضْمُوناً عَلَيْهِ بِالتَّعَدِّي، وَكَانَ لاَزِماً عَلَيْهِ، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي سُقُوطِ الضَّمَانِ، لَوْ ادَّعَى التَّلَفَ بَعْدَ الإِقْرَارِ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِالوَدِيعَةِ أَصْلاً؛ فَيَلْزَمُهُ أَلْفٌ آخَرُ، وَهُوَ أَظْهَرُ فِيمَا إِذَا قَالَ: عَلَيَّ وَفِي ذِمَّتِي، أَوْ قَالَ: أَلْفٌ دَيْناً.

الثَّالِثَةُ: إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لَكَ عَارِيَةٌ قُبِلَ؛ لأَنَّ الإِضَافَةَ بِاللاَّمِ تَحْتَمِلُ العَارِيَّةَ، إِذَا وَصَلَ بِهِ،

---

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

(٢) سقط من أ.

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

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

وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ قَالَ: هي لَكَ هِبَةً، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ هِبَةَ قَبْلَ القَبْضِ، قُبِلَ أَيْضاً، وَلَوْ قَالَ: وَهَبْتُ وَأَقْبَضْتُ، أَوْ رَهَنْتُ وَأَقْبَضْتُ[1]، ثُمَّ قَالَ: كَذَبْتُ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّ القَبْضَ بِالْقَوْلِ قَبْضٌ أَوْ أَشْهَدْتُ عَلَى الصَّكِّ عَلَى العَادَةِ، وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِيَحْلِفَ الخَصْمُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ قَالَ: لَقِنْتُ بِالْعَرَبِيَّةِ، وَهُوَ عَجَمِيٌّ لاَ يَفْهَمُ، قُبِلَ دَعْوَاهُ بِالتَّحْلِيفِ.

(الرَّابِعَةُ:) إِذَا قَالَ: الدَّارُ لِزَيْدٍ، بَلْ لِعَمْرٍو، سَلَّمَ إِلى زَيْدٍ، وَيُغَرَّمُ لِعَمْرٍو؛ في أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ، وَمَلَّكَهَا لِعَمْرٍو، يَبْرَأُ بِالتَّسْلِيمِ إِلى زَيْدٍ؛ فَلَعَلَّهُ مُرْتَهِنٌ أَوْ مُسْتَأْجِرٌ.

الخَامِسَةُ: إِذَا ٱسْتَثْنىٰ عَنِ الإِقْرَارِ مَا لاَ يَسْتَغْرِقُ، صَحَّ؛ كَقَوْلِهِ: عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلاَّ تِسْعَةً (ح و)، يَلْزَمُهُ وَاحِدٌ، وَلَوْ قَالَ: عَشَرَةٌ إِلاَّ تِسْعَةً إِلاَّ ثَمَانِيَةً، يَلْزَمُهُ تِسْعَةٌ؛ لأَنَّ ٱلاسْتِثْنَاءَ مِنَ النَّفِي إِثْبَاتٌ؛ كَمَا أَنَّهُ مِنَ الإِثْبَاتِ نَفْيٌ.

(السَّادِسَةُ:) ٱلاسْتِثْنَاءُ مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ صَحِيحٌ؛ كَقَوْلِهِ: عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، إِلاَّ مَعْنَاهُ: قِيمَةُ ثَوْبٍ، ثُمَّ لِيُفَسِّرْ بِمَا يَنْقُصُ قِيمَتُهُ عَنِ الأَلْفِ فَلَوْ ٱسْتَغْرَقَ، بَطَلَ تَفْسِيرُهُ في وَجْهٍ، وَأَصْلُ ٱسْتِثْنَائِهِ في وَجْهٍ.

السَّابِعَةُ: ٱلاسْتِثْنَاءُ عَنِ العَيْنِ صَحِيحٌ؛ كَقَوْلِهِ: هَذِهِ الدَّارُ لِفُلاَنٍ إِلاَّ ذَلِكَ البَيْتَ، وَالْخَاتَمُ إِلاَّ الفَصَّ، وَهُؤُلاَءِ العَبِيدُ إِلاَّ وَاحِداً، ثُمَّ لَهُ التَّعْيِينُ، فَإِنْ مَاتُوا إِلاَّ وَاحِداً، فَقَالَ: هُوَ المُسْتَثْنىٰ، قُبِلَ، وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلاَنِ[2] (و).

## البَابُ الرَّابِعُ: في الإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ وَمَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الإِقْرَارِ

إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: هَذَا ٱبْنِي، ٱلْتَحَقَ بِهِ، بِشَرْطِ أَلاَّ يُكَذِّبَهُ الحِسُّ؛ بِأَنْ يَكُونَ أَكْبَرَ سِنًّا مِنْهُ ـ أَوْ الشَّرْعُ؛ بِأَنْ يَكُونَ مَشْهُورَ النَّسَبِ ـ أَوْ المُقِرِّ لَهُ؛ بِأَنْ يَكُونَ بَالِغًا، فَيُنْكِرَ، فَلَوْ ٱسْتَلْحَقَ مَجْهُولاً بَالِغاً[3] وَوَافَقَهُ، لِحَقَ، وَلَوْ كَانَ صَغِيراً، لِحَقَ في الحَالِ؛ حَتَّىٰ يَتَوَارَثَانِ في الصِّغَرِ، فَلَوْ بَلَغَ وَأَنْكَرَ، فَفِي ٱعْتِبَارِهِ بَعْدَ الحُكْمِ بِهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ، وَلَهُ مَالٌ، فَٱسْتَلْحَقَهُ، ثَبَتَ (ح) نَسَبُهُ، وَوَرِثَ، وَإِنْ كَانَ بَالِغاً، فَٱسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ المَوْتِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّ تَأْخِيرَهُ إِلى الْوَتِ يُوشِكُ أَنْ يَكُونَ خَوْفاً مِنْ إِنْكَارِهِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَمَتَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ وَلَدٌ، وَلاَ زَوْجَ لَهُمَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: ٱبْنِي عَلِقَتْ بِهِ أُمُّهُ في مِلْكِي ـ طُولِبَ بِالتَّعْيِينِ، فَإِنْ عَيَّنَ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وعِتْقُهُ وَأُمِّيَّةُ الوَلَدِ للأُمِّ، فَإِنْ مَاتَ، كَانَ تَعْيِينُ الوَارِثِ كَتَعْيِينِهِ، فَإِنْ عَجَزْنَا عَنْهُ فَإِلْحَاقُ القَائِفِ كَتَعْيِينِهِ، فَإِنْ عَجَزْنَا، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، عَتَقَ، وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ وَلاَ مِيرَاثُهُ؛ إِذِ القُرْعَةُ لاَ تَعْمَلُ إِلاَّ في الْعِتْقِ، وَهَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الأَمَتَيْنِ لِلاسْتِيلاَدِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّ أُمِّيَّةَ الوَلَدِ فَرْعُ النَّسَبِ، وَقَدْ أَيِسَ عَنْهُ، وَهَلْ يُوقَفُ نَصِيبُ ٱبْنٍ مِنَ المِيرَاثِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّهُ

---

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

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

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

نَسَبٌ أَيِسَ مِنْ ظُهُورِهِ، فَيَمْنَعُ التَّوْرِيثُ بِهِ، وَلَوْ كَانَتْ لَهُ أَمَةٌ لَهَا ثَلاَثَةُ أَوْلاَدٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمْ: ٱبْنِي، فَإِنْ عَيَّنَ الأَصْغَرَ، تَعَيَّنَ، وَإِنْ عَيَّنَ الأَوْسَطَ، عَتَقَ معَهُ الأَصْغَرُ، وَثَبَتَ نَسَبُهُمَا، إِلاَّ أَنْ يدَّعِي ٱسْتِبْرَاءً بَعْدَ وَلاَدَةِ الأَوْسَطِ، وَرَأَيْنَا ذَلِكَ نَافِياً لِلنَّسَبِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ البَيَانِ، وَعَجَزْنَا عَنْ تَعْيِينِ الوَارِثِ وَالقَائِفِ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، وَأُدْخِلَ الصَّغِيرُ في القُرْعَةِ، وَفَائِدَةُ خُرُوجِ القُرْعَةِ عَلَيْهِ ٱقْتِصَارُ الْعِتْقِ عَلَيْهِ وَإِلاَّ فَهُوَ عَتِيقٌ في كُلِّ حَالٍ، وَفي وَقْفِ المِيرَاثِ الخِلاَفُ الَّذي مَضَىٰ، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ بِأُخْوَةِ غَيْرِهِ، أَوْ بِعُمُومَتِهِ، فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالنَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ؛ فَلاَ يُقْبَلُ إِلاَّ مِنْ وَارِثٍ مُسْتَغْرِقٍ (ح)، كَمَنْ مَاتَ وَخَلَّفَ ٱبْناً وَاحِداً، فَأَقَرَّ بِأَخٍ آخَرَ (م ح)، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَمِيرَاثُهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ زَوْجَةٌ، ٱعْتُبِرَ مُوَافَقَتُهُمَا [و][1]؛ لِشَرِكَتِهِمَا في الإِرْثِ، وَكَذَا مُوَافَقَتُهُ المَوْلى (و) المُعْتِقُ، وَإِنْ خَلَّفَ بِنْتاً واحِدَةً، وَهِيَ مُعْتَقَةٌ، ثَبَتَ النَّسَبُ بِإِقْرَارِهَا؛ لأَنَّهَا مُسْتَغْرِقَةٌ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُعْتَقَةً، فَوَافَقَهَا الإِمَامُ، فَفِيهِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّ الإِمَامَ لَيْسَ بِوَارِثٍ؛ إِنَّمَا هُوَ نَائِبٌ، وَلَوْ خَلَّفَ ٱثْنَيْنِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ ثَالِثٍ، وأنْكَرَ الآخَرُ، لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ وَلاَ المِيرَاثُ (ح م)[2] عَلَى القَوْلِ المَنْصُوصِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَثْبُتُ بَاطِناً، وَفي الظَّاهِرِ خِلاَفٌ، فَلَوْ مَاتَ وَخَلَّفَ ٱبْناً مُقِرًّا فَهَلْ يَثْبُتُ الآنَ؟ فِيهِ خلاف لأن إِقْرَارَ الفَرْعِ مَسْبُوقٌ بِإِنْكَارِ الأَصْلِ، وَكَذَا الخِلاَفُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُخَلِّفْ إِلاَّ الأَخَ المُقِرَّ، وَلَوْ كَانَ سَاكِتاً، فَمَاتَ، فَأَقَرَّ ٱبْنُهُ، ثَبَتَ لاَ مَحَالَةَ، والأَخُ الْكَبِيرُ مَعَ الصَّغِيرِ لا يَنْفَرِدُ بِالإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَلَوْ أَقَرَّ بِشخْصٍ، فَأَنْكَرَ المُقِرُّ نسب المقرفَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يُشَارِكُ؛ لأَنَّ مُوجِبَ قَوْلِهِ أَنَّ مَنْ أَقَرَّ لَهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الإِقْرَارَ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الكُلَّ، وَالمُقِرُّ يَحْتَاجُ إِلى البَيِّنَةِ، وَلَوْ أَقَرَّ

---

(١) سقط من ط.

(٢) العارية لغة مشددة الياء على المشهور، وحكى الخطّابي وغيره تخفيفها، وجمعها، عواري بالتشديد والتخفيف.
قال ابن فارس: ويقال لها: العارة أيضاً. قال الشاعر: [الطويل]

فَـأَخْلَـفَ وَأَتْلَـفَ إِنَّمَـا المَـال عَـارَةٌ
وَكُلُّـهُ مَـعَ الـدَّهْـرِ الَّـذي هُـوَ آكِلُـهْ

قال الأزهري: هي مأخوذة من عار الشيء يعير: إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيّار، وهي مَنْسُوبَةٌ إلى العارة، بمعنى: الإعارة، وقال الجوهري: هي منسوبة إلى العارِ؛ لأن طلبها عار وعيب
وقيل: هي مشتقة من التعاور، من قولهم: اعتوروا الشيء، وتعاوروه، وتعوّروه: إذا تداولوه بينهم. وحاصل الأمر أن العارية: تداول الشيء عارية: أعطاه إياه، فعل به مثل ما فعل صاحبه على أن يعيده.
ينظر: الصحاح ٢/ ٧٦١ لسان العرب ٤/ ٦٢٢.
اصطلاحاً:
عرفها الحنفيةُ بأنها: تمليكُ المنافع بغير عِوضٍ، أو هي إباحة الانتفاع بملك الغير.
عرفها الشافعيةُ بأنها: اسم لإباحة منفعة عين مع بقائها، بشروط مخصوصة.
عرفها المالكيةُ بأنها: تمليكُ منفعة مؤقّتة لا بعوضٍ.
عرفها الحنابلة بأنها: العينُ المُعَارَةُ من مالكها، أو مالك منفعتها، أو مأذونها في الانتفاع بها مطلقاً، وزمناً معلوماً بلا عوض.
ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ٨٣، المحلى على المنهاج ٣/ ١٧، مواهب الجليل ٥/ ٢٦٨، كشاف القناع ٤/ ٦٢ أسهل المدارك ٣/ ٢٩ مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

الأَخُ بِٱبْنِ لأَخِيهِ المَيِّتِ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يَثْبُتُ النَّسَبُ دُونَ المِيراثِ؛ إِذْ لَوْ ثَبَتَ، لَحَرُمَ الأَخُ، وخَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ الإِقْرَارِ، وَقِيلَ إِنَّهُمَا يَثْبُتَانِ، وَقِيلَ: إِنَّهُمَا لا يَثْبُتَانِ.

obeikandl.com

# كِتَابُ العَارِيَّةِ

وَالنَّظَرُ في أَرْكَانِهَا وَأَحْكَامِهَا، أَمَّا الأَرْكَانُ فَأَرْبَعَةٌ:

الأَوَّلُ: المُعِيرُ وَلاَ يُعْتَبَرُ فِيهِ إِلاَّ كَوْنُهُ مَالِكاً لِلْمَنْفَعَةِ غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ في التَّبَرُّعِ، فَيَصِحُّ مِنَ المُسْتأْجِرِ وَلاَ يَصِحُّ مِنَ المُسْتَعِيرِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ؛ لأَنَّهُ مُسْتَبِيحٌ بِالإِذْنِ؛ كَالضَّيْفِ، نَعَمْ لَهُ أَنْ يَسْتَوفِيَ المَنْفَعَةَ بِالوَكِيلِ يُوَكِّلُهُ لِنَفْسِهِ.

الثَّاني: المُسْتَعِيرُ وَلاَ يُعْتَبَرُ فِيهِ إِلاَّ كَوْنُهُ أَهْلاً لِلتَّبَرُّعِ.

الثَّالِثُ: المُسْتَعَارُ وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُنْتَفعاً بِهِ مَعَ بَقَائِهِ، وَفي إِعَارَةِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ لِمَنْفَعَةِ التَّزَيينِ خِلافٌ؛ لأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ ضعيفة، فَإِذَا جَرَتْ فَهِيَ مَضْمُونَةٌ لأَنَّهَا عَارِيَّةٌ فَاسِدَةٌ، وَأَنْ يَكُونَ ٱلانْتِفَاعُ مُبَاحاً؛ فَلاَ تُسْتَعَارُ الجَوَارِي لِلاسْتِمْتَاعِ، وَيُكْرَهُ ٱلاسْتِخْدَامُ إِلاَّ لِمَحْرَمٍ؛ وَكَذَا يُكْرَهُ ٱسْتِعَارَةُ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ لِلْخِدْمَةِ، وَإِعَارَةُ العَبْدِ المُسْلِمِ مِنَ الْكَافِرِ، وَيَحْرُمُ إِعَارَةُ الصَّيْدِ مِنَ الْمُحْرِمِ.

([الرَّابِعُ][1] صِيغَةُ الإِعَارَةِ) وَهُوَ كُلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ في ٱلانْتِفَاعِ، وَيَكْفِي القَبُولُ بِالْفِعْلِ[2]، وَلَوْ قَالَ: أَعَرْتُكَ حِمَارِي؛ لِتُعِيرَ لي فَرسَكَ، فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ غَيْرُ صَحِيحَةٍ وَلاَ مَضْمُونَةٍ، وَلَوْ قَالَ: ٱغْسِلْ هَذَا الثَّوْبَ، فَهُوَ ٱسْتِعَارَةٌ[3] لِبدَنِهِ، وَإِنْ كَانَ الغَاسِلُ مِمَّنْ يَعْمَلُ بِالأُجْرَةِ ٱعْتِيَاداً، ٱسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ[4] (و) أَمَّا أَحْكَامُهَا فَأَرْبَعَةٌ: ( الأَوَّلُ: الضَّمَانُ) وَالعَارِيَّةُ مَضْمُونَةُ الرَّدِّ، وَالْعَيْنُ بِقِيمَتِهَا (ح م و)[5] يَوْمَ التَّلَفِ، وَقِيلَ بِأَقْصَى الْقِيمِ مِنْ يَوْمِ القَبْضِ إِلىٰ يَوْمِ التَّلَفِ؛ كَالغَصْبِ، وَمَا يَنْمَحِقُ مِنْ أَجْزَائِهَا بِٱلاسْتِعْمَالِ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَالمُسْتَعِيرُ مِنَ المُسْتأْجِرِ، هَلْ يَضْمَنُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَالمُسْتَعِيرُ مِنَ الغَاصِبِ يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ

---

(١) سقط من أ.

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

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

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

(٥) سقط من ط.

الضَّمَانُ، إِذَا تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ، وَلَوْ طُولِبَ بِأُجْرَةِ الْمَنْفَعَةِ؛ فَمَا تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ، فَلاَ خِلاَفَ فِي قَرَارِ ضَمَانِهِ عَلَى الْمُعِيرِ، وَمَا تَلِفَ بِٱسْتِيفَائِهِ، فَقَوْلاَنِ؛ لأَنَّهُ مغرور فِيهِ، وَالْمُسْتَعِيرُ كُلُّ طَالِبٍ أَخَذَ الْمَالَ لِغَرَضِ نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ ٱسْتِحْقَاقٍ، فَلَوْ أَرْكَبَ وَكِيلُهُ الْمُسْتَعْمَلُ فِي شُغْلِهِ دَابَّتَهُ؛ فَتَلِفَتْ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَرْكَبَ فِي الطَّرِيقِ فَقِيراً؛ تَصَدُّقاً عَلَيْهِ، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ[1].

(الحُكْمُ الثَّانِي:) التَّسَلُّطُ عَلَىٰ ٱلانْتِفَاعِ، وَهُوَ بِقَدْرِ التَّسْلِيطِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ (ح) فِي زِرَاعَةِ الْحِنْطَةِ، لَمْ يَزْرَعْ مَا ضَرَرُهُ فَوْقَهَا، وَزَرَعَ مَا ضَرَرُهُ مِثْلُهَا أَوْ دُونَهَا إِلاَّ إذا نَهَاهُ (و)، وَلَوْ أَذِنَ فِي الْغِرَاسِ، فَبَنَىٰ، أَوْ فِي الْبِنَاءِ، فَغَرَسَ، فَوَجْهَانِ؛ لاخْتِلاَفِ جِنْسِ الضَّرَرِ، وَلَوْ أَعَارَ الأَرْضَ، وَلَمْ يُعَيِّنْ، فَسَدَتِ الْعَارِيَّةُ، فَإِنْ عَيَّنَ جِنْسَ الزِّرَاعَةِ، كَفَاهُ.

(الحُكْمُ الثَّالِثُ:) جَوَازُ الرُّجُوعِ عَنِ الْعَارِيَّةِ، إِلاَّ إِذَا أَعَارَ لِدَفْنِ مَيِّتٍ، فَيَمْتَنِعُ نَبْشُ الْقَبْرِ إلى أَنْ يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ، وَإِذَا أَعَارَ جِدَاراً لَوَضْعِ الجُذُوعِ عَلَيْهِ، فَلا يَسْتَفِيدُ بِالرُّجُوعِ قَبْلَ ٱلانْهِدَامِ شَيْئاً[2]؛ إِذْ لاَ أُجْرَةَ لَهُ (و) حَتَّىٰ يُطَالِبَ بِهِ، وَلاَ يُمْكِنُ هَدْمُهُ، وَالطرفُ الآخَرُ فِي خَاصِّ مِلْكِ الجَارِ، فَإِنْ أَعَارَ لِلْبِنَاءِ وَالغِرَاسِ مُطْلَقاً، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَقْضُهُ مَجَّاناً؛ لأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، بَلْ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَبْقَىٰ بِأُجْرَةٍ، أَوْ يَنْقُضَ بِأَرْشٍ، أَوْ يَتَمَلَّكَ بِبَدَلٍ، فَأَيَّهَا أَرَادَ، أُجْبِرَ الْمُسْتَعِيرُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَبَىٰ، كُلِّفَ تَفْرِيغَ الْمِلْكِ، فَإِنْ بَادَرَ إلى التَّفْرِيغِ بِالْقَلْعِ، فَفِي وُجُوبِ تَسْوِيَةِ الْحَفْرِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّهُ كَالْمَأْذُونِ فِي الْقَلْعِ بِأَصْلِ الْعَارِيَّةِ، وَيَجُوزُ لِلْمُعِيرِ دُخُولُ الأَرْضِ وَبَيْعُهَا قَبْلَ التَّفْرِيغِ، وَلاَ يَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ الدُّخُولُ بَعْدَ الرُّجُوعِ إِلاَّ لِمَرَمَّةِ الْبِنَاءِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَفِي جَوَازِ بَيْعِهِ الْبِنَاءَ خِلاَفٌ؛ لأَنَّهُ مُعَرَّضٌ لِلنَّقْضِ، وَلَوْ قَالَ: أَعَرْتُكَ سَنَةً، فَإِذَا مَضَتْ، قَلَعْتُ مَجَّاناً، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِطِ الْقَلْعَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلاَّ التَّخْيِيرُ بَيْنَ الخِصَالِ الثَّلاَثَةِ كَمَا فِي الْعَارِيَّةِ الْمُطْلَقَةِ، وَإِذَا أَعَارَ لِلزِّرَاعَةِ، وَرَجَعَ قَبْلَ الإِدْرَاكِ، لَزِمَهُ الإِبْقَاءُ إلى الإِدْرَاكِ، وَلَهُ أَخْذُ الأُجْرَةِ مِنْ وَقْتِ الرُّجُوعِ، وَإِذَا حَمَلَ السَّيْلُ نَوَاةً إِلَىٰ أَرْضٍ، فَأَنْبَتَتْ، فَالشَّجَرَةُ لِمَالِكِ النَّوَاةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ لِمَالِكِ الأَرْضِ قَلْعَهَا مَجَّاناً؛ إِذْ لاَ تَسْلِيطَ مِنْ جِهَتِهِ.

(الحُكْمُ الرَّابِعُ:) فَصْلُ الخُصُومَةِ فَإِذَا قَالَ رَاكِبُ الدَّابَّةِ لِمَالِكِهَا: أَعَرْتَنِيها، وَقَالَ المَالِكُ: أَجَرْتُكَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاكِبِ، وَلَوْ قَالَ: ذَلِكَ زَارِعُ الأَرْضِ لِمَالِكِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لأَنَّ عَارِيَّةَ

---

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

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

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

الأَرْضِ نَـادِرَةٌ، وَقِيـلَ: في المَسْأَلَتَيْنِ قَوْلاَنِ بالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ[1]، وَلَوْ قَالَ: بَلْ غَصَبْتَنِيهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ إِذْ الأَصْلُ عَدَمُ الإِذْن، فَلَوْ قال الراكب اركبتنيها، وقال المالك أَعَرْتُكَهَا فالقول قول المالك إذ الأصل عـدم الإِجَارَةِ، فَيَحْلِـفُ حَتَّىٰ يَسْتَحِقَّ القِيمَةَ عِنْـدَ التَّلَفِ، وَجَوَازَ الرُّجُوعِ عِنْدَ القِيَامِ.

(١) وقال الرافعي: «إذا قال راكب الدابة: أعرتنيها، فقال المالك: أجرتكها إلى أن قال: وقيل في المسألتين قولان بالنقل والتخريج» قيل هما منصوصان في الصورتين [ت].



obeikandl.com

# كِتَابُ الغَصْبِ[1]، وَفيهِ بَابَانِ

## البَابُ الأَوَّلُ: في الضَمَانِ

وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَرْكَانٍ:

(الأَوَّلُ: المُوجِبُ،) وَهُوَ ثَلاَثَةٌ: التَّفْوِيتُ بِالمُبَاشَرَةِ، أَوْ التَّسَبُّبِ، أَوْ إِثْبَاتِ اليَدِ العَادِيَّةِ، وَحَدُّ المُبَاشَرَةِ إِيجَادُ عِلَّةِ التَّلَفِ، كَالْقَتْلِ وَالأَكْلِ وَالإِحْرَاقِ، وَحَدُّ السَّبَبِ إِيجَادُ مَا يَحْصُلُ الهَلاَكُ عِنْدَهُ، لَكِنْ بِعِلَّةٍ أُخْرَىٰ، إِذَا كَانَ السَّبَبُ مِمَّا يُقْصَدُ[2] لِتَوقُّعِ تِلْكَ (ح) العِلةِ، فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى المُكْرِهِ عَلَىٰ إِتْلاَفِ المَالِ، وَعَلَىٰ مَنْ حَفَرَ بِئْراً في مَحَلِّ عُدْوَانٍ، فَتَرَدَّتْ فِيهِ بَهِيمَةُ [أو][3] إِنْسَانٌ، فَإِنْ رَدَاهَا غَيْرُهُ[4]، فَعَلَى المُرَدِّي، تَقْدِيماً لِلْمُبَاشَرَةِ عَلَى السَّبَبِ، وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ، فَهَبَّتْ رِيحٌ، وَسَقَطَ وَضَاعَ، فَلاَ ضَمَانَ، لأَنَّ الضَّيَاعَ بِالرِّيحِ، وَلاَ يُقْصَدُ بِفَتْحِ الزِّقِّ، تَحْصِيلُ الهُبُوبِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ فَتَحَ الحِرْزَ، فَسَرَقَ غَيْرُهُ، أَوْ دَلَّ سَارِقاً فَسَرَقَ، أَوْ بَنَىٰ دَاراً، فَأَلْقَى فِيهَا الرِّيحُ ثَوْباً، وَضَاع، أَوْ حَبَسَ المَالِكَ عَنِ المَاشِيَةِ (ح)؛ حَتَّى هَلَكَتْ فَلاَ ضَمَانَ في شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَا إِذَا نَقَلَ صَبِيّاً (ح) حُرّاً إِلَىٰ مَضْيَعَةٍ، فَافْتَرَسَهُ سَبُعٌ، وَلَوْ نَقَلَهُ إِلَىٰ مَسْبَعَةٍ، أَوْ فَتَحَ الزِّقَّ حَتَّىٰ أَشْرَقَتِ الشَّمْسُ، وَأَذَابَتْ مَا فِيهِ ـ فَفِي الضَّمَانِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يُتَوَقَّعُ فَيُقْصَدُ، وَكَذَلِكَ نَقُولُ إِذَا غَصَبَ الأُمَّهَاتِ، وَحَدَثَتِ الزَّوَائِدُ وَالأَوْلاَدُ في يَدِهِ مَضْمُونَةٌ، وَكَانَ ذَلِكَ تَسَبُّباً إِلَى إِثْبَاتِ اليَدِ، وَلَوْ فَتَحَ قَفَصَ طَائِرٍ، فَوَقَفَ، ثُمَّ طَارَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لأَنَّهُ مُخْتَارٌ، وَإِنْ طَارَ في الحَالِ، ضَمِنَ (ح و)؛ لأَنَّ الفَتْحَ في حقِّه تَنْفِيرٌ، وَكَذَا البَهِيمَةُ وَالعَبْدُ

---

(١) الغصب لُغَةً: مصدر غصبهُ يغصبه بكسر الصاد. ويقال: اغتصبه أيضاً، وغصبهُ منه، وغصبهُ عليه بمعنى، والشيء غصبٌ ومغصوب، وهو في اللغة: أخذ الشيء ظُلماً، قاله الجوهريُّ، وابن سيده، وغيرهما من أهل اللغة.
ينظر: المصباح المنير: ٢/ ٦١٣، الصحاح: ١/ ١٩٤، المطلع: ٢٧٤ المغرب: ٣٤٠.
واصطلاحاً: عرفه أبو حنيفة وأبو يوسف بأنه: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم، على سبيل المُجاهرة والمغالبة بفعل في المال.
وقال محمد: الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً.
عرفه الشَّافعية بأنه: أخذُ مال الغير، على وجه التعدي.
عرفه المالكية بأنه: أخذُ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا بخوف قتال.
عرفه الحنابلة بأنه: الاستيلاءُ على مال الغير، بغير حقٍّ.
ينظر: بدائع الصنائع: ٩/ ٤٤٠٣، تبيين الحقائق للزيلعي: ٥/ ٢٢٢، مواهب الجليل: ٥/ ٢٧٤، حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٤٢، المغني: ٥/ ٢٣٨، شرح منتهي الإرادات: ٢/ ٣٩٩.

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

(٣) سقط من ط.

(٤) من ط: فإن رواه غيره.

المَجْنُونُ المُقَيَّدُ بِمَنْزِلَةِ البَهِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ العَبْدُ عَاقِلاً، فَلاَ يَضْمَنُ مَنْ فَتَحَ بَابَ السِّجْنِ وَإِنْ (و) كَانَ آبِقاً، وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ الزِّقِّ، فَتَقَاطَرَتْ قَطَرَاتٌ وَٱبْتَلَّ أَسْفَلُهُ وَسَقَطَ ضَمِنَ؛ لأَنَّ التَّقَاطُرَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، وَلَوْ فَتَحَ الزِّقَّ عَنْ جَامِدٍ، فَقَرَّبَ غَيْرُهُ النَّارَ مِنْهُ؛ حَتَّىٰ ذَابَ وَضَاعَ ـ فَالثَّاني بِالضَّمَانِ أَوْلىٰ، وَقِيلَ: لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِمَا، أَمَّا إِثْبَاتُ اليَدِ، فَهُوَ مَضْمَنٌ، وَإِذَا كَانَ عُدْوَاناً، فَهُوَ غَصْبٌ، وَالمُوَدَعُ إِذَا جَحَدَ، فَهُوَ مِنْ وَقْتِ الجُحُودِ غَاصِبٌ، وَإِثْبَاتُ اليَدِ في المَنْقُولِ بِالنَّقْلِ، إِلاَّ في الدَّابَّةِ، فَيَكْفي فِيهَا الرُّكُوبُ (و)، وَفي الفَرَسِ الجُلُوسُ عَلَيْهِ، فَهُوَ غَايَةُ ٱلاسْتِيلاءِ، وَفي العَقَارِ (ح) يَثْبُتُ الغَصْبُ بِالدُّخُولِ (ح) وَإِزْعَاجِ المَالِكِ، وَإِنْ أَزْعَجَ، وَلَمْ يَدْخُلْ، لَمْ يَضْمَنْ[1]، (و) وَإِنْ دَخَلَ، وَلَمْ يُزْعِجْ (ز)، وَلَمْ يَقْصِدِ ٱلاسْتِيلاءَ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ قَصَدَ، صَارَ غَاصِباً لِلنِّصْفِ، وَالنِّصْفُ في يَدِ المَالِكِ، وَالضَعِيفُ إِذَا دَخَلَ دَارَ القَوِيِّ، وَهُوَ فِيهَا وَقَصَدَ ٱلاسْتِيلاَءَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ القَوِيُّ فِيهَا، ضَمِنَ (و)، لأَنَّهُ في الحَالِ مُسْتَوْلٍ، وَأَثَرُ القُوَّةِ في القُدْرَةِ عَلَىٰ ٱلانْتِزَاعِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ غَصَبَ قَلَنْسُوَةَ مَلِكٍ، ضَمِنَ في الحَالِ، وَكُلُّ يَدٍ تُبْتَنَىٰ عَلَىٰ يَدِ الغَاصِبِ، فَهِيَ يَدُ ضَمَانٍ، إِنْ كَانَ مَعَ العِلْمِ، وَإِنْ كَانَ مَعَ الجَهْلِ (و) بِالغَصْبِ، فَهُوَ أَيْضاً يَدُ ضَمَانٍ وَلَكِنْ في إِقْرَارِ الضَّمَانِ تَفْصِيلٌ، وَكُلُّ يَدٍ لَو ٱبْتَنَىٰ عَلَىٰ يَدِ المَالِكَ، ٱقْتَضَىٰ أَصْلَ الضَّمَانِ؛ كَيَدِ العَارِيَّةِ وَالسَّوْمِ وَالشِّرَاءِ، فَإِن ٱبْتَنَىٰ عَلَىٰ يَدِ الغَاصِبِ مَعَ الجَهْلِ، ٱقْتَضَىٰ قَرَارَ الضَّمَانِ عِنْدَ التَّلَفِ، وَمَالاً كَيَدِ الوَدِيعَةِ، وَالإِجَارَةُ، وَالرَّهْنُ، وَالوَكَالَةُ لا تَقْتَضِي قَرَارَ الضَّمَانِ، وَمَهْمَا أَتْلَفَ الآخِذُ مِنَ الغَاصِبِ، فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ أَبَداً، إِلاَّ إِذَا كَانَ مَغْرُوراً، كَمَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ ضِيَافَةً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ؛ لِمُعَارَضَةِ الغُرُورِ وَالمُبَاشَرَةِ؛ وَكَذَا الخِلاَفُ فِيمَا لَوْ غَرَّ الغَاصِبُ المَالِكَ، وَقَدَّمَهُ إِلَيْهِ، فَأَكَلَهُ المَالِكُ، وَهَهُنَا أَوْلَىٰ بِأَنْ يَبْرَأَ الغَاصِبُ، وَكَذَلِكَ يَطَّرِدُ الخِلاَفُ في الإِيدَاعِ، وَالرَّهْنِ، وَالإِجَارَةِ مِنَ المَالِكِ، إِذَا تَلِفَ في يَدِهِ، وَلَوْ زَوَّجَ الجَارِيَةَ مِنَ المَالِكِ، فَٱسْتَوْلَدَهَا مَعَ الجَهْلِ، نَفَذَ ٱلاسْتِيلاَدُ، وَبَرِيءَ الغَاصِبُ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَهَبَهُ مِنْهُ، فَإِنَّ التَّسْلِيطَ تَامٌّ، وَلَوْ قَالَ: هُوَ عَبْدِي، فَأَعْتِقْهُ، فَقَدْ قِيلَ: لاَ يَنْفُذُ عِتْقُهُ؛ لأَنَّهُ مَغْرُورٌ، وَقِيلَ: يَنْفُذُ، وَيَرْجِعُ بِالْغُرْمِ، وَقِيلَ: لاَ يَرْجِعُ بِالْغُرْمِ.

(الرُّكْنُ الثَّاني:) في المُوجَبِ فِيهِ، وَهُوَ كُلُّ مَالٍ مَغْصُوبٍ، وَيَنْقَسِمُ إِلىٰ الحَيَوانِ وَغَيْرِهِ، فَالحَيَوانُ يُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ، حَتَّى العَبْدُ يُضْمَنُ عِنْدَ التَّلَفِ، وَالإِتْلاَفُ بِأَقْصَىٰ قِيمَتِهِ، وَلَوْ قَطَعَ الغَاصِبُ إِحْدَىٰ يَدَيِ العَبْدِ، ٱلْتَزَمَ أَكْثَرَ الأَمْرَيْنِ؛ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ، أَوْ أَرْشِ النُّقْصَانِ؛ لأَنَّهُ تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ، إِذَا قُلْنَا: جِرَاحُ العَبْدِ مَقَدَّرٌ، وَلَوْ سَقَطَتْ يَدُهُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ لاَ يَضْمَنُ (و) إِلاَّ أَرْشَ النُّقْصانِ، وَلاَ يَجِبُ (ح) في عَيْنِ البَقَرَةِ وَالفَرَسِ إِلاَّ أَرْشُ النَّقْصِ، وَلاَ يَضْمَنُ (ح) الخَمْرَ لِذِمِّيٍّ، وَلاَ مُسْلِمٍ، وَلَكِنْ يَجِبُ رَدُّهَا، إِنْ كَانَتْ مُحْتَرَمَةً، وَلاَ يُرَاقُ عَلَىٰ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِلاَّ أَظْهَرُوهَا، فَإِنْ أُرِيقَ، فَلاَ ضَمَانَ (ح)، وَكَذَلِكَ المَلاَهِي، إِذَا كُسِرَتْ، فَإِنْ أُحْرِقَتْ، وَجَبَ قِيمَةُ الرُّضَاضِ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ، وَكَذَا في الصَّلِيبِ وَالصَّنَمِ وَالمُسْتَوْلَدَةِ وَالمُدَبَّرِ، وَالمُكَاتَبُ مُلْحَقٌ في الضَّمَانِ بِالعَبْدِ القِنِّ وَمَنْفَعَةُ الأَعْيَانِ تُضْمَنُ (ح) بِالفَوَاتِ

---

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

تَحْتَ اليَدِ وَالتَفْوِيتِ، وَمَنْفَعَةُ البُضْعِ لاَ تُضْمَنُ إِلاَّ بِالتَّفْوِيتِ، وَمَنْفَعَةُ بَدَنِ الحُرِّ تُضْمَنُ بِالتَّفْوِيتِ، وَهَلْ يَضْمَنُ بِفَوَاتِهَا عِنْدَ حَبْسِ الحُرِّ؟ وَجْهَانِ، وَهُوَ تَرَدُّدٌ فِي ثُبُوتِ يَدِ غَيْرِهِ[1] عَلَيْهِ، حَتَّى يَنْبَنِي عَلَيْهِ جَوَازُ إِجَارَةِ الحُرِّ عِنْدَ ٱسْتِئْجَارِهِ، إِنْ قُلْنَا: تَثْبُتُ اليَدُ، وَإِنَّهُ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ، هَلْ يَتَقَرَّرُ أُجْرَتُهُ، وَفِي ضَمَانِ مَنْفَعَةِ الكَلْبِ المَغْصُوبِ وَجْهَانِ، وَمَا ٱصْطَادَهُ بِالْكَلْبِ المَغْصُوبِ، فَهُوَ لِلْغَاصِبِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَإِنْ ٱصْطَادَ العَبْدُ، فَهَلْ تَدْخُلُ أُجْرَتُهُ تَحْتَهُ؛ لأَنَّ الصَّيْدَ لِلْمَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ لَبِسَ ثَوْباً، وَنَقَصَ قِيمَتُهُ، فَهَلْ تَنْدَرِجُ الأُجْرَةُ تَحْتَ النَّقْصِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ ضَمِنَ العَبْدُ المَغْصُوبَ بَعْدَ إِبَاقِهِ، فَهَلْ تَسْقُطُ عَنْهُ أُجْرَتُهُ بَعْدَ الضَّمَانِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ:) فِي الوَاجِبِ، وَهُوَ يَنْقَسِمُ إِلىٰ المِثْلِ وَالْقِيمَةِ، وَحَدُّ المِثْلِيِّ مَا تَتَمَاثَلُ أَجْزَاؤُهُ فِي المَنْفَعَةِ وَالقِيمَةِ؛ مِنْ حَيْثُ الذَّاتُ[2]، لاَ مِنْ حَيْثُ المَنْفَعَةُ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ الرُّطَبَ وَالعِنَبَ وَالدَّقِيقَ مِثْلِيٌّ، وَكَذَا الخُبْزُ؛ فَإِنَّ أَخْلاَطَهُ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ؛ بِخِلاَفِ سَائِرِ المَخْلُوطَاتِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يُسَلِّمِ المِثْلَ بَعْدَ أَنْ تَلِفَ المَغْصُوبُ؛ حَتَّى فَقَدَ المِثْلَ، فَقِيلَ: الوَاجِبُ أَقْصَىٰ قِيمَةِ المَغْصُوبِ؛ مِنْ وَقْتِ الغَصْبِ إِلَى التَّلَفِ، وَقِيلَ: أَقْصَى قِيمَةِ المِثْلِ مِنْ وَقْتِ وُجُوبِهِ إِلَى الإِعْوَازِ، وَقِيلَ: مِنْ وَقْتِ الغَصْبِ إِلَى الإِعْوَازِ، وَقِيلَ: إِلَى وَقْتِ طَلَبِ الضَّمَانِ، وَلَوْ غُرِّمَ الْقِيمَةَ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَىٰ المِثْلِ، فَلاَ يَرُدُّ القِيمَةَ؛ عَلَى الأَظْهَرِ؛ لِتَمَامِ الحُكْمِ بِالْبَدَلِ الحَقِيقِيِّ، وَلَوْ أَتْلَفَ مِثْلِيًّا، فَظَفَرَ بِهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ المَكَانِ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ القِيمَةُ، فَإِذَا عَادَ إِلىٰ ذَلِكَ المَكَانِ، لَزِمَهُ المِثْلُ وَأَخَذَ القِيمَةَ[3]، وَلَوْ ظَفِرَ بِهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الزَّمَانِ، جَازَ طَلَبُ المِثْلِ؛ لأَنَّ رَدَّ الزَّمَانِ غَيْرُ مُمْكِنٍ فَتَعَذَّرَ المِثْلُ الحَقِيقِيُّ، وَالمُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِذَا ٱنْتَقَلَ، لَمْ يُطَالَبْ، وَفِي مُطَالَبَتِهِ بِالْقِيمَةِ تَرَدُّدٌ[4]، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ ٱعْتِيَاضٌ، فَإِنْ مَنَعَ، فَلَهُ الفَسْخُ، وَطَلَبُ رَأْسِ المَالِ، وَلَوْ أَتْلَفَ آنِيَةً مِنْ نُقْرَةٍ، يَلْزَمُهُ المِثْلُ، وَمَا زَادَ بِالصَّنْعَةِ (ح) يُقَوَّمُ بِغَيْرِ جِنْسِ الأَصْلِ؛ حِذَاراً مِنَ الرِّبَا، وَقِيلَ: لاَ يُبَالَىٰ بِهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ، وَلَوْ ٱتَّخَذَ مِنَ الرُّطَبِ تمْراً، وَقُلْنَا: لاَ مِثْلَ لِلرُّطَبِ، وَلِلتَّمْرِ مِثْلٌ، أَوْ مِنْ

---

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

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

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

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

الحِنْطَةِ دَقِيقاً، فَالأَوْلَىٰ أَنْ يَتَخَيَّرَ المَالِكُ بَيْنَ المُطَالَبَةِ بِقِيمَةِ الرُّطَبِ[1] والدَّقِيقِ، أَوْ مِثْلِ التَّمْرِ وَالحِنْطَةِ؛ كَمَا لَوِ اتَّخَذَ مِنَ السِّمْسِمِ الشِّيرَجَ، فَيُطَالِبُ، إِنْ شَاءَ، بِالسِّمْسِمِ أَوْ بِالشِّيرَجِ، وَلَوْ عَدِمَ المِثْلَ إِلاَّ بِالأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ، لَمْ يَلْزَمْهُ الشِّرَاءُ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ[2]، أَمَّا المُتَقَوَّمَاتُ إِذَا تَلِفَتْ، تُضْمَنُ بِأَقْصَىٰ (ح) قِيمَتِهَا مِنْ وَقْتِ الغَصْبِ إِلَى التَّلَفِ، فَإِنْ أَبَقَ العَبْدُ، ضَمِنَ [ح][3] فِي الحَالِ لِلْحَيْلُولَةِ، فَإِذَا عَادَ، رُدَّتِ الْقِيمَةُ (ح) وَسُلِّمَ العَبْدُ، وَلِلْغَاصِبِ حَبْسُ العَبْدِ إِلَىٰ أَنْ تُرَدَّ القِيمَةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي تَلَفِ المَغْصُوبِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ [و][4] لأَنَّهُ رُبَّمَا يَعْجَزُ عَنِ البَيِّنَةِ وَهُوَ صَادِقٌ، فَإِنْ حَلَفَ، جَازَ طَلَبُ الْقِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ العَيْنُ بَاقِيَةً بِزَعْمِ الطَّالِبِ؛ لِلْعَجْزِ بِالحِلْفِ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا فِي القِيمَةِ، أَوْ فِي صَفْقَةِ العَبْدِ [و][5]، أَوْ فِي عَيْبٍ [ز][6] يُؤَثِّرُ فِي القِيمَةِ ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا فِي الثَّوْبِ الَّذِي عَلَىٰ العَبْدِ؛ لأَنَّ العَبْدَ وَثَوْبَهُ فِي يَدِ الغَاصِبِ.

## البَابُ الثَّانِي فِي الطَّوَارِىءِ، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ فُصُولٍ

(الأَوَّلُ: فِي النُّقْصَانِ،) فَإِذَا غَصَبَ مَا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ، فَعَادَ إِلَى دِرْهَمٍ، وَرَدَّهُ بِعَيْنِهِ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ الفَائِتَ رَغَبَاتُ النَّاسِ لاَ شَيْءٌ مِنَ المَغْصُوبِ، وَإِنْ تَلِفَ، فَالْوَاجِبُ عَشَرَةٌ، وَهُوَ أَقْصَى الْقِيمَةِ، وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ؛ كَالثَّوْبِ، إِذَا أَبْلاَهُ حَتَّىٰ عَادَ إِلَىٰ نِصْفِ دِرْهَمٍ بَعْدَ رُجُوعِ الأَصْلِ إِلَىٰ دِرْهَمٍ ضَمِنَ القَدْرَ الفَائِتَ وَهُوَ نِصْفُ الثَّوْبِ بِنِصْفِ أَقْصَى القِيمِ، وَهُوَ خَمْسَةٌ، وَرَدَّهَا مَعَ الثَّوْبِ البَالِي، وَلَوْ مَزَّقَ الثَّوْبَ خِرَقاً، لَمْ يَمْلِكْهُ [ح][7] بَلْ يَرُدُّ الخِرَقَ وَأَرْشَ النَّقْصِ، وَإِنْ كَانَتِ الجِنَايَةُ لاَ تَقِفُ سِرَايَتُهَا إِلَى الهَلاَكِ، كَمَا لَوْ بَلَّ الحِنْطَةَ؛ حَتَّىٰ تَعَفَّنَتْ، أَوْ اتَّخَذَ مِنْهَا هَرِيسَةً، أَوْ مِنَ التَّمْرِ وَالسَّمْنِ حَلْوَاءَ، فَنَصُّ الشَّافِعِيِّ رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ ـ أَنَّ المَالِكَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ المَغِيبَ، وَأَرْشَ النَّقْصِ، أَوْ يُطَالِبَ بِمِثْلِ أَصْلِ المَالِ؛ فَإِنَّ مَصِيرَهُ إِلَى الْهَلاَكِ فِي حَقِّ مَنْ لاَ يُرِيدُهُ؛ فَكَأَنَّهُ هَالِكٌ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ أَنَّهُ

---

(١) قال الرافعي: «ولو اتخذ من الرطب تمراً! وقلنا: لا مثل للرطب، وللتمر مثل، إلى أن قال: فالأولى أن يتخير المالك من المطالبة بقيمة الرطب إلى آخره» هذا اختيار صاحب الكتاب، والذي يوجد الأصحاب في الصورة وجهان:
أحدهما: أنه يضمن مثل التمر، لأنه المضمون عند التلف مثلها وأشبههما أنه إن كان الرطب أكثر قيمة فعليه قيمته، وإن كان التمر أكثر قيمة أو استويا فعليه المثل. [ت].

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

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٧) سقط من أ.

لَيْسَ لَهُ إِلاَّ مَا بَقِيَ مِنْ مِلْكِهِ، وَأَرْشِ النَّقْصِ[1]، .وَلَوْ جَنَى العَبْدُ المَغْصُوبُ جِنَايَةً قُتِلَ بِهَا قِصَاصاً، ضَمِنَ الغَاصِبُ لِلْمَالِكِ أَقْصَىٰ قِيمَتِهِ؛ إِذْ حَصَلَ الفَوَاتُ تَحْتَ يَدِهِ، وَإِنْ تَعَلَّقَ الأَرْشُ بِرَقَبَتِهِ، ضَمِنَ الغَاصِبُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ؛ كَمَا يَضْمَنُ المَالِكُ، إِذَا مَنَعَ البَيْعَ، وَكَأَنَّ الغَاصِبَ مَانِعٌ، فَإِنْ تَلِفَ العَبْدُ في يَدِهِ، ضَمِنَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الأَرْشَ، وَلِلْمَالِكِ القِيمَةَ، وَإِنْ سَلَّمَ القِيمَةَ إِلى المَالِكِ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ التَّعَلُّقُ بِهِ؛ لأَنَّهُ بَدَلُ عَبْدٍ تَعَلَّقَ بِهِ أَرْشُهُ، فَإِذَا أَخَذَهُ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ رَجَعَ المَالِكُ عَلَى الغَاصِبِ بِمَا أَخَذَهُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، وَإِذَا نَقَلَ الغَاصِبُ التُّرَابَ مِنْ أَرْضِ المَالِكِ، فَعَلَيْهِ رَدُّ التُّرَابِ بِعَيْنِهِ[2]، أَوِ رَدُّ مِثْلِهِ، أَوْ الأَرْشُ؛ لِتَسْوِيَةِ الحَفْرِ، وَالبَائِعُ إِذَا قَلَعَ أَحْجَارَهُ، يَكْفِيهِ تَسْوِيَةُ الحَفْرِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ الأَرْشُ، وَقِيلَ: في المَسْأَلَتَيْنِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَالاكْتِفَاءُ بِالتَّسْوِيَةِ في المَوْضِعَيْنِ أَوْلَىٰ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَتَفَاوَتُ؛ بِخِلاَفِ بِنَاءِ الجِدَارِ بَعْدَ هَدْمِهِ، وَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ أَنْ يَنْقُلَ التُّرَابَ إِلىٰ مِلْكِهِ، إِلاَّ بِإِذْنِهِ، فَإِنْ مَنَعَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلاَّ إِذَا تَضَرَّرَ الغَاصِبُ بِهِ؛ لِتَضْيِيقِهِ مِلْكَهُ، أَوْ لِوُقُوعِهِ في شَارِعٍ يَحْذَرُ مِنَ التَّعَثُّرِ بِهِ ضَمَاناً، وَلَوْ حَفَرَ بِئْراً في دَارِهِ، فَلَهُ طَمُّهَا، وَإِنْ أَبَاهُ المَالِكُ (و) لِيَخْرُجَ عَنْ عُهْدَةِ ضَمَانِ التَّرَدِّي (ح)، فَإِنْ أَبْرَأَهُ (ح) المَالِكُ، فَالأَظْهَرُ أَنَّ رِضَاهُ الطَّارِىءَ كَالرِّضَا المَقْرُونِ بِالحَفْرِ، حَتَّى يَسْقُطَ الضَّمَانُ بِهِ، المَالِكُ، فَالأَظْهَرُ أَنَّ رَضَاهُ الطَّارِىءَ كَالرِّضَا المَقْرُونِ بِالحَفْرِ، حَتَّى يَسْقُطَ الضَّمَانُ بِهِ، فَلاَ يَجُوزُ لَهُ الطَّمُّ بَعْدَ رِضَاهُ، وَإِذَا خَصَى العَبْدَ، فَعَلَيْهِ كَمَالُ قِيمَتِهِ، فَإِنْ سَقَطَ ذَلِكَ العُضْوُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، فَلاَ شَيْءَ [و][3] [عَلَيْهِ][4]؛ لأَنَّهُ بِهِ تَزِيدُ قِيمَتُهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا نَقَصَ السِّمَنُ المُفْرِطُ، وَلَمْ يَنْقُصْ مِنَ القِيمَةِ، وَلَوْ عَادَ الزَّيْتُ بِالإِغْلاَءِ إِلى نِصْفِهِ، ضَمِنَ مِثْلَ نِصْفِهِ، وَإِنْ لَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ؛ لأَنَّ لَهُ مِثْلاً، وَكَذَا في إِغْلاَءِ العَصِيرِ، وَقَالَ ٱبْنُ سُرَيْجٍ: لاَ يَضْمَنُ في العَصِيرِ؛ لأَنَّ الذَّاهِبَ مَائِيَّةٌ غَيْرُ مُتَمَوَّلَةٍ؛ بِخِلاَفِ الزَّيْتِ، وَلَوْ

---

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

(٢) وإذا نقل الغاصب التراب من أرض المالك، فعليه رد التراب بعينه إلى آخره» الذي يوجد للأصحاب أن الغاصب إذا رد التراب لا يجب عليه تسوية الأرض، وإعادة الهيئة التي كانت، نعم يجب عليه أرش النقصان الحاصل بالحفر، وحكوا عن النص فيما إذا باع أرضاً فيها أحجار مدفونة فنقلها أنه يلزمه تسوية الأرض، وذكروا فيها طريقين أحدهما: أن فيهما قولين نقلاً وتخريجاً.
أحدهما: أن الواجب في الصورتين أرش النقصان؛ لأن إلزام التسوية مقابلة فعل مثله، فصار كما إذا هدم جداراً لا يكلف إعادته.
والثاني أن الواجب إعادة الأرض إلى ما كانت، فإنه يضمن بالمثل، وهو أولى من التضمين بالقيمة.
والثاني: تقرير النصين، وفرق بينهما بأنه الغاصب متعدّ فغلظ الأمر عليه بإيجاب الأرش والأظهر أنه مطالب بإعادة تلك الهيئة ثم إن بقى نقصان، وجب الأرش أيضاً، ولفظ الكتاب يوهم انصراف النصين والطريقين إلى أن الواجب مجرد التسوية، أم يجب الأرش مع التسوية، فإن أجرى على ظاهره كان صاحب الكتاب منفرداً بنقله وإلا فهو مؤول على ما ذكروه، وقد ذكرت طريقة التأويل في «الشرح الكبير» [ت].

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

هُزِلَتِ الجَارِيَةُ، ثُمَّ سَمِنَتْ، أَوْ نَسِيَ الصَّنْعَةَ، ثُمَّ تَذَكَّرَ، أَوْ أَبْطَلَ صَنْعَةَ الإِنَاءِ، ثُمَّ أَعَادَ مِثْلَهُ ـ فَفِي حُصُولِ الجَبْرِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَعَادَ صَنْعَةً أُخْرَىٰ، فَلاَ يَنْجَبِرُ أَصْلاً، وَلَوْ غَصَبَ عَصِيراً، فَصَارَ خَمْراً، ضَمِنَ مِثْلَ الْعَصِيرِ؛ لِفَوَاتِ المَالِيَّةِ، وَلَوْ صَارَ خَلاًّ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُرَدُّ مَعَ أَرْشِ النُّقْصَانِ، إِنْ كَانَ الخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً، وَقِيلَ: يُغَرَّمُ مِثْلَ العَصِيرِ، وَيُرَدُّ الخَلُّ، وَهُوَ رِزْقٌ جَدِيدٌ كَالسِّمْنِ العَائِدِ، وَكَذَا الخِلاَفُ فِي البَيْضِ، إِذَا تَفَرَّخَ، وَالبَذْرِ، إِذَا زُرِعَ، وَالأَصَحُّ ٱلاكْتِفَاءُ (ح ز) بِهِ؛ فَإِنَّهُ ٱسْتِحَالَةٌ إِلَى زِيَادَةٍ، وَلَوْ غَصَبَ خَمْراً، فَتَخَلَّلَ فِي يَدِهِ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ، فَالأَصَحُّ أَنَّ الخلَّ (ح) وَالْجِلْدِ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ، وَقِيلَ: بَلْ لِلْغَاصِبِ؛ فَإِنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ مِمَّا لاَ مَالِيَّةَ لِلْمَالِكِ فِيهِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي الزِّيَادَةِ) فَإِذا غَصَبَ حِنْطَةً، فَطَحَنَهَا، أَوْ ثَوْباً فَقَصَّرَهُ، أَوْ خَاطَهُ، أَوْ طِيناً، فَضَرَبَهُ لَبِناً، أَوْ شاةً، فَذَبَحَها وَشوَاها ـ لَمْ يَمْلِكْ (ح) شيئاً مِنْ ذَلِكَ، بَلْ يَرُدُّهُ عَلَىٰ حَالِهِ، وَأَرْشَ النَّقْصِ، إِنْ نَقَصَ، وَإِنْ غَصَبَ نُقْرَةً، فَصَاغَهَا حُلِياً، رَدَّهَا كَذلِكَ، وَلَوْ كَسَرَهُ ـ ضَمِنَ الصَّنْعَةَ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِهَتِهِ؛ لأَنَّهَا صَارَتْ تَابِعَةً لِلنُّقْرَةِ، فَإِنْ أَجْبَرَهُ المَالِكُ عَلَىٰ رَدِّهِ إِلَى النُّقْرَةِ، فَلَهُ ذَلِكَ وَلاَ يَضْمَنُ أَرْشَ الصَّنْعَةِ، وَيَضْمَنُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ أَصْلِ النُّقْرَةِ بِالْكَسْرِ، وَلَوْ غَصَبَ ثَوْباً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ وَصَبَغَهُ بِصِبْغٍ قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ، فَصَارَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ عِشْرِينَ، فهُمَا شَرِيكَانِ، فَيُبَاعُ وَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ وُجِدَ زَبُونٌ يَشْتَرِي بِثَلاَثِينَ، صُرِفَ إِلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَإِنْ عَادَ الثَّوْبُ إِلَىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ بِالصِّبْغِ حُسِبَ النُّقْصَانُ عَلَى الصِّبْغِ، وَإِنْ عَادَ إِلَىٰ ثَمَانِيَةٍ، ضَاعَ الصِّبْغُ [وَغُرِّمَ][1] الغَاصِبُ دِرْهَمَيْنِ؛ وَكَذَا القَوْلُ فِي ثُبُوتِ الشَّرِكَةِ، إِذَا طَيَّرَ الرِّيحُ الثَّوْبَ إِلَى إِجَانَةِ صَبَّاغٍ، أَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ المَغْصُوبَ بِصِبْغٍ مَغْصُوبٍ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ قَبِلَ الصِّبْغُ الفَصْلَ، أُجْبِرَ الغَاصِبُ عَلَىٰ فَصْلِهِ؛ كَمَا يُجْبَرُ عَلَىٰ قَلْعِ الزَّرْعِ وَالغِرَاسِ وَالبِنَاءِ، وَإِنْ نَقَصَ زَرْعُهُ بِهِ، وَقَالَ ٱبْنُ سُرَيْجٍ: لاَ يُجْبَرُ عَلَىٰ فَصْلِ الصِّبْغِ، إِنْ كَانَ يَضِيعُ بِالْفَصْلِ، أَوْ لاَ تَفِي قِيمَتُهُ بِمَا يَحْدُثُ فِي الثَّوْبِ مِنْ نُقْصَانٍ؛ بِسَبَبِ الفَصْلِ، وَمَهْمَا طُولِبَ بِالْفَصْلِ، وَكَانَ يَسْتَضِرُّ بِهِ، فَلَوْ تَرَكَهُ عَلَىٰ المَالِكِ، أُجْبِرَ عَلَىٰ قَبُولِهِ فِي وَجْهٍ؛ كَالنَّعْلِ فِي الدَّابَّةِ المَرْدُودَةِ بِالْعَيْبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ (و) عَلَيْهِ ضَرَرٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ الإِجْبَارُ عَلَىٰ القَبُولِ، وَلَوْ بَذَلَ المَالِكُ قِيمَةَ الصِّبْغِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَ عَلَيْهِ (ح و)؛ فَإِنَّ بَيْعَ الثَّوْبِ لِلْخَلاَصِ مِنَ الشَّرِكَةِ سَهْلٌ، بِخِلاَفِ المُعِيرِ يَتَمَلَّكُ بِنَاءَ المُسْتَعِيرِ بِبَدَلٍ؛ لأَنَّ بَيْعَ العَقَارِ عَسِيرٌ، وَمَهْمَا رَغِبَ المَالِكُ فِي بَيْعِ الثَّوْبِ، أُجْبِرَ الغَاصِبُ عَلَىٰ بَيْعِ الصِّبْغِ؛ لِيَصِلَ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى الثَّمَنِ، فَإِنْ رَغِبَ الغَاصِبُ، فَفِي إِجْبَارِ المَالِكِ وَجْهَانِ، وَإِذَا غَصَبَ زَيْتاً وَخَلَطَهُ بِزَيْتِهِ، فالنَّصُّ أَنَّهُ كَالإِهْلاَكِ، فَيَضْمَنُ المِثْلَ مِنْ أَيْنَ شَاءَ، وَتَخْرِيجُ الأَصْحَابِ أَنْ لاَ ضَمَانَ؛ لأَنَّهُ لَوْ خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ، فَهُوَ مُشْتَرَكٌ، وَإِنْ خَلَطَهُ بِالأَجْوَدِ أَوْ بِالأَرْدَإِ، فَقَوْلاَنِ؛ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ هَالِكٌ، غُرِّمَ مِثْلَهُ مِنْ أَيْنَ شَاءَ، وَإِنْ قُلْنَا: أَنَّهُ مُشْتَرَكٌ، فَيُبَاعُ الكُلُّ، وَيُوَزَّعُ عَلَىٰ نِسْبَةِ الْقِيمَةِ، ولاَ يُقْسَمُ الزَّيْتُ (و) [بِنَفْسِهِ][2] عَلَىٰ تَفَاوُتٍ، فَيُؤَدِّي إِلَى الرِّبَا، وَخَلْطُ الدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ كَخَلْطِ الزَّيْتِ بِالزَّيْتِ، وَخَلْطُ الزَّيْتِ بِالشَّيْرَجِ أَوْلَىٰ بِجَعْلِهِ إِهْلاَكاً، وَخَلْطُ الحِنْطَةِ بِالشَّعِيرِ لَيْسَ بِإِهْلاَكٍ، بَلْ يَلْزَمُهُ الفَصْلُ بِالالْتِقَاطِ، وَلَوْ غَصَبَ سَاجَةً وَأَدْرَجَهَا فِي بِنَائِهِ،

---

(١) من ب: وضمن.

(٢) من ط: بعينه.

لَمْ يَمْلِكْ، بَلْ يُرَدُّ (ح) عَلَىٰ مَالِكِهِ، وَإِنْ أَدَّىٰ إِلَى هَدْمِ بِنَائِهِ، وَإِنْ أَدْرَجَ فِي سَفِينَةٍ، لَمْ يُنْزَعْ إِنْ كَانَ فِي النَّزْعِ إِهْلَاكُ الغَاصِبِ، أَوْ إِهْلَاكُ حَيَوَانٍ مُحْتَرَمٍ، أَوْ إِهْلَاكُ مَالٍ لِغَيْرِهِ، وَلَكِنْ يُغَرَّمُ القِيمَةَ فِي الحَالِ؛ لِلْحِيْلُولَةِ إِلَى أَنْ يَتَيَسَّرَ الفَصْلُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلاَّ مَالُ الغَاصِبِ، فَفِي جَوَازِ النَّزْعِ وَجْهَانِ، وَكَذا لَوْ غَصَبَ خَيْطاً، وَخَاطَ بِهِ جُرْحَ آدَمِيٍّ، أَوْ حَيَوَانٍ مُحْتَرَمٍ غَيْرِ مَأْكُولٍ، وَكَانَ فِي نَزْعِهِ خَوْفُ هَلَاكٍ ـ لَمْ يُنْزَعْ؛ إِذْ يَجُوزُ الغَصْبُ بِمِثْلِ هَذَا القَدْرِ ٱبْتِدَاءً، بَلْ يُغَرَّمُ قِيمَتَهُ، فَإِنْ مَاتَ المَجْرُوحُ أَوِ ٱرْتَدَّ، فَفِي النَّزْعِ خِلَافٌ؛ لأَنَّ فِيهِ مُثْلَةً وَفِي الحَيَوَانِ المَأْكُولِ خِلَافٌ؛ لأَنَّهُ ذَبْحٌ لِغَيْرِ مَأْكَلَةٍ، وَيُنْزَعُ عَنِ الخِنْزِيرِ وَالْكَلْبِ العَقُورِ؛ إِذْ لا حُرْمَةَ لَهُمَا، وَلَوْ أَدْخَلَ فَصِيلاً فِي بَيْتِهِ، أَوْ دِينَاراً فِي مِحْبَرَتِهِ، وَعَسُرَ إِخْرَاجُهُ ـ كُسِرَ عَلَيْهِ؛ تَخْلِيصاً لِلْمَالِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِفِعْلِهِ، فَالأَظْهَرُ أَنَّ المُخَلِّصَ مَالُهُ يُغَرَّمُ أَرْشَ النَّقْصِ، وَإِنْ غَصَبَ فَرْدَ خُفٍّ قيمة الْكُلِّ عَشَرَةٌ، وَقِيمَةُ الفَرْدِ ثَلاثَةٌ، ضَمِنَ سَبْعَةً[1]؛ لأَنَّ البَاقِي ثَلاثَةٌ، وَقِيلَ: ثَلاثَةٌ؛ لأَنَّهُ المَغْضُوبُ، وَقِيلَ: خَمْسَةٌ؛ كَمَا لَوْ أَتْلَفَ غَيْرُهُ الفَرْدَ الآخَرَ؛ تَسْوِيَةً بَيْنَهُمَا.

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي تَصَرُّفَاتِ الْغَاصِبِ) فَإِذَا بَاعَ الجَارِيَةَ المَغْصُوبَةَ، ووَطِئَهَا المُشْتَرِي، وَهُوَ عَالِمٌ، لَزِمَهُ الحَدُّ وَالمَهْرُ (ح)، إِنْ كَانَتْ مُسْتَكْرَهَةً، وَإِنْ كَانَتْ رَاضِيَةً، فَوَجْهَانِ[2]؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: لاَ مَهْرَ لِبَغِيٍّ[3]، وَلَكِنَّ المَهْرَ لِلسَّيِّدِ، فَيُشْبِهُ أَلاَّ يُؤَثِّرَ رِضَاهَا، وَفِي مُطَالَبَةِ الغَاصِبِ بِهَذَا المَهْرِ تَرَدُّدٌ؛ لأَنَّ مَنَافِعَ البُضْعِ لاَ تَدْخُلُ تَحْتَ الغَصْبِ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلاً، لَزِمَهُ المَهْرُ، وَلاَ يَجِبُ إِلاَّ مَهْرٌ وَاحِدٌ بِوَطَآتٍ، إِذَا ٱتَّحَدَتِ الشُّبْهَةُ، وَفِي تَعَدُّدِ الوَطْءِ بِالاسْتِكْرَاهِ تَرَدُّدٌ فِي تَعَدُّدِ المَهْرِ، أَمَّا الوَلَدُ فهو رَقِيقٌ لاَ نَسَبَ لَهُ، إِنْ كَانَ عَالِماً، وَإِنْ كَانَ جَاهِلاً، ٱنْعَقَدَ عَلَى الحُرِّيَّةِ وَضَمِنَ المُشْتَرِي قِيمَتَهُ، وَرَجَعَ بِهِ عَلَىٰ الغَاصِبِ؛ إِذِ الشِّرَاءُ لاَ يُوجِبُ ضَمَانَ الوَلَدِ[4]، وَإِنِ ٱنْفَصَلَ الوَلَدُ مَيِّتاً، فَلاَ ضَمَانَ (و)؛

---

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

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

(٣) قال الرافعي: «لقوله ﷺ: «لا مَهْرَ لبغي» روى الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي مسعود الأنصاري أن النبي ـ ﷺ ـ «نهى عن مَهْر البغي وثمن الكلب وحلوان الكاهن وأخرجه البُخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى عن مالك هذا هو المشهور وقوله: «لا مهر لبغي» لا ذكر له [ت].
والحديث أخرجه البخاري (٤/ ٤٢٦) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب حديث (٢٢٣٧) ومسلم (٣/ ١١٩٨) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي حديث (٣٩/ ١٥٦٧) وأبو داود (٣/ ٧٥٣) كتاب البيوع باب ما جاء في ثمن الكلب حديث (٣٤٨١) والترمذي (٣/ ٥٧٥) كتاب البيوع: باب ما جاء في ثمن الكلب حديث (١٢٧٦) والنسائي (٧/ ٣٠٩) كتاب البيوع: باب بيع الكلب وابن ماجه (٢/ ٧٣٠) كتاب التجارات: باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن حديث (٢١٥٩) وأحمد (٤/ ١١٨، ١١٩، ١٢٠) والدارمي (٢/ ١٧٠ ـ ١٧١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٥١) والبيهقي (٦/ ١٢٦) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢١٥ ـ بتحقيقنا) من حديث أبي مسعود البدري قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن وقال الترمذي: حسن صحيح.

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

لأَنَّ الحَيَاةَ لَمْ تَتَيَقَّنْ، وَإِنْ سَقَطَ مَيِّتاً بِجِنَايَةِ جَانٍ، يَجِبُ الضَّمَانُ؛ لأَنَّهُ ٱنْفَصَلَ مَضْمُوناً، وَقَدْ قَدَّرَ الشَّارِعُ حَيَاتَهُ، وَضَمَانُهُ عُشْرُ قِيمَةِ الأُمِّ، وَقِيلَ في هَذِهِ الصُّورَةِ: يَجِبُ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ عُشْرِ قِيمَةِ الأُمِّ أَوْ الْغُرَّةِ (و ح)، إِذْ وَجَبَ الضَّمَانُ بِسَبَهَا؛ فَلاَ يَزِيدُ عَلَيْهَا، وَيَضْمَنُ الْمُشْتَرِي [ح][1] أُجْرَةَ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي فَاتَتْ تَحْتَ يَدِهِ، وَمَهْرَ الْمِثْلِ عِنْدَ الوَطْءِ، وَقِيمَةَ ٱنْعِقَادِهِ حُرّاً، وَيَرْجِعُ بِكُلِّ ذَلِكَ عَلَى الغَاصِبِ، مَهْمَا كَانَ جَاهِلاً[2]، وَيُغَرَّمُ قِيمَةَ العَيْنِ، إِذَا تَلِفَتْ، وَلاَ يَرْجِعُ؛ وَكَذَا الْمُتَزَوِّجُ مِنَ الغَاصِبِ لاَ يَرْجِعُ بِالمَهْرِ، وَهَلْ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِقِيمَةِ مَنْفَعَةِ ٱسْتَوْفَاهَا؟ فِيهِ قَوْلاَ الْغُرُورِ، وَلَوْ بَنَىٰ، فَقَلَعَ بِنَاءَهُ، فَالأَوْلَىٰ أَنْ يَرْجِعَ بِأَرْشِ النَّقْصِ، وَلَوْ تَعَيَّبَ في يَدِهِ، نَصُّ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَرْجِعُ؛ [و][3]؛ لأَنَّ العَقْدَ لاَ يُوجِبُ ضَمَانَ الأَجْزَاءِ؛ بِخِلاَفِ الجُمْلَةِ، وَكَذَا إِذَا تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي الأَرْشُ، وَلَو ٱشْتَرَىٰ عَبْداً لِجَارِيَةٍ، وَرَدَّ الجَارِيَةَ بِعَيْبٍ، وَبِالْعَبْدِ عَيْبٌ حَادِثٌ، لَزِمَهُ قَبُولُ العَبْدِ أَوْ طَلَبُ قِيمَتِهِ، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ الأَرْشِ مَعَ العَبْدِ؛ وَلِذَلِكَ فُرِّقَ بَيْنَ الجُزْءِ وَالجُمْلَةِ، وَنُقْصَانُ الْوِلاَدَةِ لاَ يُجْبَرُ (ح) بِالْوَلَدِ؛ فَإِنَّ الوَلَدَ زِيَادَةٌ جَدِيدَةٌ.

---

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

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

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

# كِتَابُ الشُّفْعَةِ[1]، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبْوَابٍ

## البَابُ الأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِ ٱلاسْتِحْقَاقِ

وَهِي ثَلاَثَةٌ: المَأْخُوذُ، وَالآخِذُ، وَالمَأْخُوذُ مِنْهُ:

الأَوَّلُ: المَأْخُوذُ، «وَهُوَ كُلُّ عَقَارٍ ثَابِتٍ مُنْقَسِمٍ»

ٱحْتَرَزْنَا بـ «العَقَارِ» عَنِ المَنْقُولِ؛ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ لِلشَّرِيكِ؛ لِخِفَّةِ الضَّرَرِ فِيهِ.

وَاحْتَرَزْنَا بـ «التَّأْبِيدِ» عَنْ حُجْرَةٍ عَالِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ مَبْنِيَّةٍ عَلَىٰ سَقْفٍ لِصَاحِبِ السُّفْلِ؛ فَإِنَّهُ لاَ أَرْضَ لَهَا؛ فَلاَ ثَبَاتَ، فَإِنْ كَانَ السَّقْفُ لِشُرَكَاءِ العُلُوِّ، فَوَجْهَانِ؛ لأَن السَّقْفَ في الهَوَاءِ؛ فَلاَ ثَبَاتَ لَهُ.

وَٱحْتَرَزْنَا بـ «الْمُنْقَسِمِ» عَنِ الطَّاحُونَةِ، وَالحَمَّامِ، وَبِئْرِ المَاءِ، وَمَا لاَ يَقْبَلُ القِسْمَةَ إِلاَّ بِإِبْطَالِ مَنْفَعَتِهِ المَقْصُودَةِ مِنْهُ، فَلاَ شُفْعَةَ فِيهَا؛ (ح و)؛ إِذْ لَيْسَ فِيهَا ضَرَرُ مُؤْنَةِ ٱلاسْتِقْسَامِ، وَتَضَايُقِ المِلْكِ بِالْقِسْمَةِ.

(الرُّكْنُ الثَّاني: الآخِذُ) وَهُوَ كُلُّ شَرِيكٍ بِالْمِلْكِ، فَلاَ شُفْعَةَ (ح) لِلْجَارِ عِنْدَنَا، وَإِنْ كَانَ مُلاَصِقاً

---

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

وقيل: من الشفع ضد الوتر؛ لأن الشفيع يضم حصة شريكه إلى حصته، فيصيران شفعاً، وقد كانت حصته وتراً..

وقيل من الشفاعة؛ لأن الرجل في الجاهلية كان إذا أراد بيع داره أتاه شريكه، فشفع إليه فيما باع، فشفعه وجعله أولى به من غيره، وهذا قول محمد بن قتيبة في «غريب الحديث» وفي «المصباح»: «شفعت الشيء شفعاً من باب نفع ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة، وهي مثال غرفة؛ لأن صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع، مثل اللُّقمة اسم للشيء الملقوم، وتستعمل بمعنى التَّملك لذلك الملك، ومنه قولهم: «من ثبت له شفعة» فأخر الطلب بغير عُذر، بطلت شفعته، ففي هذا المثال جمع بين المعنيين، فإن الأولى للمال، والثانية للتملك.

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

واصطلاحاً:

عرَّفها الحنفية بأنها: ضمُّ ملك البائع إلى ملك الشفيع، وتثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به رضي المتبايعان أو شرطا.

عرفها الشَّافعية بأنها: حقّ تملك قهري يثبت للشَّريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض.

عرَّفها المالكية بأنها: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه.

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

انظر: الاختيار ٢/ ٥٦، حاشية ابن عابدين ٥/ ١٣٧، فتح القدير: ٩/ ٣٦٨، المبسوط ١٤/ ٩٠، حاشية الجبيرمي ٣/ ١٤٥، منح الجليل ٣/ ٥٨٢، الانصاف ٦/ ٢٥٠، الكافي ٢/ ٤١٦.

[و][1]، وَتَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ، وَإِنْ كَانَ كَافِراً، فَإِنْ شَارَكَ بِحِصَّةٍ مَوْقُوفَةٍ، وَقُلْنَا: لاَ يَمْلِكُ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ ـ فلاَ شُفْعَةَ، وَإِلاَّ فَهُوَ بِنَاءٌ عَلَىٰ أَنَّهُ، هَلْ يَجُوزُ إِفْرَازُ الوَقْفِ عَنِ المِلْكِ، وَالشَّرِيكُ في المَمرِّ المُنْقَسِمِ يَأْخُذُ المَمَرَّ بِالشُّفْعَةِ[2]، إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَىٰ دَارِهِ، وَإِلاَّ فيَأْخُذُ بِشَرْطِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنَ ٱلاجْتِيَازِ، وَقِيلَ: يَأْخُذُ وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ، وَقِيلَ: لاَ يَأْخُذُ، وَإِنْ مَكَّنَ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: المَأْخُوذُ مِنْهُ)، وَهُوَ: «كُلُّ مَنْ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ اللاَّزِمُ بِمُعَاوَضَةٍ».

ٱحْتَرَزْنَا بـ «التَّجَدُّدِ» عَنْ رَجُلَيْنِ ٱشْتَرَيا داراً، فَلاَ شُفْعَةَ لأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ؛ إِذْ لاَ تَجَدُّدَ لأَحَدِهِمَا، وَٱحْتَرَزْنَا بـ «اللازِمِ» عَنِ الشِّرَاءِ في زَمَانِ الخِيَارِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يُؤَخَذُ، إِنْ كَانَ لِلْبَائِعِ خِيَارٌ؛ لأَنَّهُ إِضْرَارٌ بِهِ، وَلاَ حَقَّ لِلشَّفِيعِ عَلَى البَائِعِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ، فَطَرِيقَانِ[3]:

أَحَدُهُمَا: لا؛ لأَنَّ العَقْدَ بَعْدُ لَمْ يَسْتَقِرَّ.

وَالثَّانِي: فِيهِ قَوْلاَنِ؛ كَمَا لَوْ وَجَدَ المُشْتَرِي بالشِّقْصِ عَيْباً، وَأَرَادَ رَدَّهُ، وَقَصَدَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ، فَأَيُّهُمَا أَوْلَىٰ، وَقَدْ تَقَابَلَ الحَقَّانِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[4]، وَكَذَا الخِلاَفُ في تَزَاحُمِ الشَّفِيعِ، وَالزَّوْجِ، إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ المَسِيسِ عَلَى الشِّقْصِ المَمْهُورِ[5]، وَٱحْتَرَزْنَا بـ «المُعَاوَضَةِ» عَنْ مِلْكٍ حَصَلَ بِهِبَةٍ أَوْ إِرث أو رَجَعَ بِإِقَالَةٍ (ح و)، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ، فَلاَ شُفْعَةَ في شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَتَثْبُتُ (ح و)[6] [بِهِ] الشُّفْعَةُ فِيمَا جُعِلَ أُجْرَةً في إِجَارَةٍ، أَوْ صَدَاقاً في نِكَاحٍ، أَوْ عِوَضاً في كِتَابَةٍ، أَوْ خُلْعٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ، أَوْ عَنْ مُتْعَةِ نِكَاحٍ، وَلَوْ بَذَلَ المُكَاتَبُ شِقْصاً عِوَضاً عَنْ نُجُومِهِ، ثُمَّ عَجَزَ وَرَقَّ فَفِي الشُّفْعَةِ خِلاَفٌ إِذْ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ عِوَضاً، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِمُسْتَوْلَدَتِهِ بِشِقْصٍ، إِنْ خَدَمَتْ أَوْلاَدَهُ شَهْراً، فَفِيهِ خِلاَفٌ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الوَصِيَّةِ وَالمُعَاوَضَةِ، وَلَوْ ٱشْتَرَى الْوَصِيُّ لِلطِّفْلِ، وَهُوَ شَرِيكٌ، أَخَذَ [و][7] بِالشُّفْعَةِ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ بَاعَ شِقْصَ الطِّفْلِ، لَمْ يَأْخُذْهُ [و][8]؛ لأَنَّهُ مُتَّهَمٌ كَمَا لَوْ بَاعَ مِنْ نَفْسِهِ، وَالأَبُ يَأْخُذُ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ، وَلِذَلِكَ يَبِيعُ مِنْ نَفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ في الدَّارِ شَرِكَةٌ أُخْرَىٰ قَدِيمَةٌ، فَيَتْرُكُ (ح و)[9] عَلَيْهِ مَا يَخُصُّهُ لَوْ كَانَ المُشْتَرِي غَيْرَهُ، وَلَوْ بَاعَ المَرِيضُ شِقْصاً يُسَاوِي أَلْفَيْنِ بِأَلْفٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَالوَارِثُ شَرِيكٌ ـ فَلاَ يَأْخُذُ

---

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من أ.

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

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

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

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

(٧) سقط من ط.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

بِالشُّفْعَةِ[1]؛ لأَنَّهُ يَصِلُ إِلَيْهِ المُحَابَاةَ، وَقِيلَ: يَأْخُذُ؛ لأَنَّ المُحَابَاةَ مَعَهُ لَيْسَتْ مِنَ المَرِيضِ، وَقِيلَ: لاَ يَصِحُّ البَيْعُ؛ لِتَنَاقُضِ الإِثْبَاتِ وَالنَّفْيِ جَمِيعاً، وَقِيلَ: يَأْخُذُ الوَارِثُ بِقَدْرِ قِيمَةِ الأَلْفِ، وَالبَاقِي يَبْقَىٰ لِلْمُشْتَرِي مَجَاناً، وَلَوْ تَسَاوَقَ شَرِيكَانِ إِلَىٰ مَجْلِسِ الحُكْمِ، وَزَعَمَ كُلُّ وَاحِدٍ؛ أَنَّ شِرَاءَ الآخَرِ مُتَأَخِّرٌ وَلَهُ الشُّفْعَةُ ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُ كُلِّ واحِدٍ في عِصْمَةِ مِلْكِهِ عَنِ الشُّفْعَةِ، فَإِنْ تَحَالَفَا أَوْ تَنَاكَلاَ، تَسَاقَطَا، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الآخَرُ، قُضِي لِمَنْ حَلَفَ.

## البَابُ الثَّاني في كَيْفِيَّةِ الأَخْذِ

وَالنَّظَرُ في أَطْرَافٍ ثَلاَثَةٍ:

الأَوَّلُ: فِيمَا لا يَمْلِكُ بِهِ، فَلاَ يَمْلِكُ بِقَوْلِهِ: أَخَذْتُ وَتَمْلَّكْتُ، وَلَكِنْ يَمْلِكُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ المُشْتَرِي بِهِ، أَوْ بِتَسْلِيمِ المُشْتَرَي الشِّقْصَ إِلَيْهِ؛ رِضاً بِكَوْنِ الثَّمَنِ في ذِمَّتِهِ، وَهَلْ يَمْلِكُ بِمُجَرَّدِ رِضَا المُشْتَرِي دُونَ التَّسْلِيمِ، أَوْ بِقَضَاءِ القَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ عِنْدَ الطَّلَبِ، أَوْ بِمُجَرَّدِ الإِشْهَادِ عَلَى الطَّلَبِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ (و)؛ وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ[2]، وَهَلْ يَلْتَحِقُ هَذَا التَّمْلِيكُ بِالشِّرَاءِ في ثُبوتِ خِيَارِ المَجْلِسِ لِلشَّفِيعِ، وَٱمْتِنَاعِ التَّصَرُّفِ في الشِّقْصِ قَبْلَ القَبْضِ، وَٱمْتِنَاعِ التَّمَلُّكِ دُونَ رُؤْيَةِ الشِّقْصِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يُشْبِهُ البَيْعَ في كَوْنِهِ مُعَاوَضَةً، وَيُخَالِفُهُ في أَنَّهُ لاَ تَرَاضِي فِيهِ.

[الطَّرَفُ الثَّاني][3]: فِيمَا يَبْذُلُ مِنَ الثَّمَنِ، وَعَلَى الشَّفِيعِ بَذْلُ مِثْلِ مَا بَذَلَهُ المُشْتَرِي، إِنْ كَانَ مِثْلِيّاً، أَوْ قِيمَةِ [و][4] يَوْمِ العَقْدِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ القِيمِ، فَيَبْذُلُ في المُهُورِ وَمَا عَلَيْهِ الخُلْعُ قِيمَةَ [و م][5] البُضْعِ، وَفي عِوَضِ الْكِتَابَةِ قِيمَةَ النُّجُومِ [و م][6]، وَفي عِوَضِ المُتْعَةِ قِيمَةَ المُتْعَةِ [و م][7]، وَفِي الصُّلْحِ عَنِ الدَّمِ قِيمَةَ الدَّمِ [و م][8]، وَإِنْ بَاعَ بِأَلْفٍ إِلى سَنَةٍ، فَإِنْ شَاءَ، عَجَّلَ في الحَالِ الأَلْفَ وَأَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ، نَبَّهَ عَلَى الطَّلَبِ (و)، وَأَخَّرَ التَّسْلِيمَ إِلى مُضِيِّ السَّنَةِ، وَرَوَىٰ حَرْمَلَةُ[9] قَوْلاً؛ أَنَّهُ

---

(١) سقط من ط.

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

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

(٤) من أ: الثانية.

(٥) سقط من أ.

(٦) من ب (م).

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

يَأْخُذُ (ح) بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ عَلَيْهِ؛ كَمَا أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي.

وَحَكَى ٱبْنُ سُرَيْجٍ؛ أَنَّهُ يَأْخُذُ بِعِوضٍ (م) يُسَاوِي أَلْفاً إِلىٰ سَنَةٍ، وَلَوْ ٱشْتَرَىٰ شِقْصاً وسَيْفاً بِأَلْفٍ، أَخَذَ، (م) الشِّقْصَ بِمَا يَخُصُّهُ مِنَ الثَّمَنِ؛ بِٱعْتِبَارِ قِيمَةِ يَوْمِ العَقْدِ، ثُمَّ لا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي فِيمَا فُرِّقَ [عَلَيْهِ][1] مِنَ الصَّفْقَةِ، وَلَوْ تَعَيَّبَتِ الدَّارُ بِٱضْطِرابِ سَقْفِهَا، أَخَذَ [المَعِيبَ][2] بِكُلِّ الثَّمَنِ؛ كَمَا يَأْخُذُ الْمُشْتَرِي مِنَ البَائِعِ، إِذَا عَابَ المَبِيعَ قَبْلَ القَبْضِ، وَإِنْ تَلِفَ الجِدَارُ مَعَ بَعْضِ العَرْصَةِ؛ بِأَنْ تَغْشَاهُ السَّيْلُ ـ أَخَذَ البَاقِيَ بِحِصَّتِهِ، وإِنْ بَقِيَ تَمَامُ العَرْصَةِ، وَٱحْتَرَقَتِ السُّقُوفُ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا كَأَطْرَافِ العَبْدِ، أَخَذَ (م) بِالْكُلِّ، وَإِنْ قُلْنَا: كَأَحَدِ العَبْدَيْنِ، أَخَذَ بِحِصَّتِهِ [مِنَ الثَّمَنِ][3]، وَإِنْ كَانَ النَّقْضُ بَاقِياً، فَهُوَ مَنْقُولٌ؛ فَفِي بَقَاءِ الشُّفْعَةِ فِيهِ قَوْلاَنِ[4]؛ (و)؛ لأَنَّهُ لَوْ قَارَنَ ٱلابْتِدَاءَ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ قُلْنَا: يَبْقَى حَقُّ الشَّفِيعِ فِيهِ، فَيَأْخُذُ المُنْهَدِمَ مَعَ النَّقْضِ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَبْقَى الْحَقُّ فِيهِ، فَإِنْ قُلْنَا: الجِدَارُ كَأَحَدِ العَبْدَيْنِ، أَخَذَ البَاقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: كَأَطْرَافِ العبْدِ، فَقَوْلاَنِ؛ إِذْ يَبْعُدُ أَنْ يَفُوزَ الْمُشْتَرِي بِشَيءٍ مَجَّاناً، وَلَوْ ٱشْتَرَى الشِّقْصَ بِأَلْفٍ ثُمَّ حَطَّ بِالإِبْرَاءِ [مِائَةً][5]، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ اللُّزُومِ، فَلاَ يَلْحَقُ الشَّفِيعَ، وَإِنْ كَانَ في مُدَّةِ الخِيَارِ، لَحِقَهُ (م و)؛ عَلَى الأَصَحِّ [و][6]، وَإِنْ وَجَدَ البَائِعُ بِالْعَبْدِ الَّذِي هُوَ عِوَضُ الشِّقْصِ ـ عَيْباً، وَأَرَادَ ٱسْتِرْدَادَ الشِّقْصِ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ فَهُوَ أَوْلى بِهِ مِنَ الشَّفِيعِ؛ في أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ[7]، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، لَمْ يُنْقَضْ (و) مِلْكُ الشَّفِيعِ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ إِلىٰ قِيمَةِ الشِّقْصِ، فَإِنْ زَادَ عَلَىٰ مَا بَذَلَهُ الشَّفِيعُ أَوْ نَقَصَ، فَفِي التَّرَاجُعِ بَيْنَ المُشْتَرِي وَالشَّفِيعِ خِلاَفٌ (ح و)؛ إِذَا صَارَتِ القِيمَةُ مَا قَامَ الشِّقْصُ بِهَا عَلَى المُشْتَرِي أَخيراً؛ وَكَذَا لَوْ رَضِيَ البَائِعُ بِالْعَيبِ، فَفِي ٱسْتِرْدَادِ الشَّفِيعِ بِهِ قِيمَةَ السَّلاَمَةِ مِنَ المُشْتَرِي (و) خِلاَفٌ، وإِن وَجَدَ المُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْباً بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، لَمْ يَكُنْ (و) لَهُ طَلَبُ أَرْشٍ، فَإِنْ رَدَّ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ، رَدَّ هُوَ عَلَى البَائِعِ، فَإِنْ وَجَدَ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، وَمَنَعَهُ عَيْبٌ حَادِثٌ مِنَ الرَّدِّ، فَٱسْتَرَدَّ أَرْشاً ـ فَهُوَ مَحْفُوظٌ عَنِ الشَّفِيعِ؛ قَوْلاً وَاحِداً، وَلَوْ ٱشْتَرَىٰ بِكَفٍّ

---

(١) قال الرافعي: «حرملة» هو ابن يحيى بن حرملة بن عمران أبو حفص التّجيبى المصري، من أصحاب الشافعي الراوين عنه، وله «مبسوط» و «مختصر»، وكان من حفاظ الحديث، وروى عنه مسلم في «الصحيح»، ولد سنة ستّ وستين ومائة، توفي بـ «مصر» سنة ثلاث وأربعين ومائتين. [ت].
ينظر ترجمته في تهذيب الكمال: ١/ ٢٤٣، وتهذيب التهذيب: ٢/ ٢٢٩ تقريب التهذيب: ١/ ١٥٨. خلاصة تهذيب الكمال: ١/ ٢٠٣ والكاشف ١/ ٢١٣. وتاريخ البخاري الكبير: ٣/ ٦٩. الجرح والتعديل: ٣/ ١٢٢٤ ميزان الاعتدال: ١/ ٤٧٢. لسان الميزان: ٧/ ١٩٥. رجال الصحيحين ١٣٤. طبقات الحفاظ: ٢١٠. الوافي بالوفيات: ١١/ ٣٣٤. سير الأعلام: ١١/ ٣٨٩. ضعفاء ابن الجوزي: ١/ ١٩٦.

(٢) سقط من أ.

(٣) من أ: المبيع.

(٤) سقط من ط.

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

(٦) سقط من أ، ط.

(٧) من ب: (م).

مِنَ الدَّرَاهِمِ، لَمْ يَعْرِفْ وَزْنَهُ، وَحَلَفَ عَلَىٰ أَنَّهُ لاَ يَعْرِفُ وَزْنَهُ ـ فَلاَ شُفْعَةَ [و][1] وَإِذِ الأَخْذُ بِالمَجْهُولِ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَلَوْ خَرَجَ ثَمَنُ المَبِيعِ مُسْتَحَقّاً، وَهُوَ مُعَيَّنٌ، تَعَيَّنَ بُطْلاَنُ (ح) البَيْعِ وَالشُّفْعَةِ، وَإِنْ خَرَجَ ثَمَنُ الشَّفِيعِ مُسْتَحقّاً، لَزِمَهُ الإِبْدَالُ، وَلَمْ يَبْطُلْ مِلْكُهُ، وَلاَ شُفْعَتُهُ؛ في أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ[2] [وَإِنْ كَانَ عَالِماً بِالحَالِ بَطلَتْ مَنْفَعَتُهُ عِنْدَ الاحْتِرَازِ][3]، وَكَذَا إِذَا خَرَجَ زُيُوفاً، وَلَوْ بَنَى المُشْتَرِي في الشِّقْصِ الَّذي قَاسَمَهُ وَكِيلُ الشَّرِيكِ في غَيْبَتِهِ، فَإِذَا حَضَرَ، فَحَقُّهُ في الشُّفْعَةِ بَاقٍ لَهُ؛ فَإِنَّهُ كَانَ شَرِيكاً وَلَمْ يُسْقِطْ هُوَ حَقَّ الشُّفْعَةِ، وَقَدْ بَقِيَ لَهُ نَوْعُ اتِّصَالٍ، وَهُوَ الْجِوَارُ، وَلَكِنْ لاَ يَقْلَعُ (ح ز) بِنَاءَ المُشْتَرِي مَجَّاناً، بَلْ يَتَخَيَّرُ بِأَنْ يَبْقِيَ بِأُجْرَةٍ، أَوْ يَتَمَلَّكَ بِعِوضٍ، أَوْ يَنْقُضَ بِأَرْشٍ؛ كَالمُعِيرِ سَوَاءً، إِلاَّ أَنَّهُ يُبْقِي زَرْعَهُ وَلاَ يُطَالِبُهُ (و) بِالأُجْرَةِ وَالمُعِيرُ لَهُ الأَجْرَةُ؛ لأَنَّ المُشْتَرِي زَرَعَ مِلْكَ نَفْسِهِ؛ فَكَأَنَّهُ اسْتَوفى مَنْفَعَتُهُ، فَهُوَ كَمَا لو زَرَعَ مِلْكَهُ وَبَاعَ، وَلَوْ تَصَرَّفَ المُشْتَرِي بِوَقْفٍ أَوْ هِبَةٍ، نَقَضَ (و)، وَإِنْ كَانَ بِبَيْعٍ، فَالشَّفِيعُ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهِ بِالْبَيعِ الأَوَّلِ، فَيَنْقُضَهُ [و][4]، أَوْ بِالثَّاني، وَلَوْ تَنَازَعَ المُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ في العَفْوِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الشَّفِيعِ، أَوْ في قَدْرِ الثَّمَنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي، أَوْ في كَوْنِ الشَّفِيعِ شَرِيكاً، فَالْقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي؛ يَحْلِفُ أَنَّهُ لاَ يَعْرِفُ لَهُ [شَرِيكاً][5]، فَإِنْ أَنْكَرَ المُشْتَرِي الشِّرَاءَ، فَإِنْ كَانَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ، أَخَذَ الشِّقْصَ، وَتَرَكَ الثَّمَنَ في يَدِهِ؛ عَلَىٰ رَأْيِ [و][6] إِلى أَنْ يُقِرَّ، أَوْ يَحْفَظُهُ القَاضِي؛ وَفي وَجْهٍ، أَوْ يُجْبَرُ المُشْتَرِي عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ في وَجْهٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَإِنْ أَقَرَّ البَائِعُ بِالْبَيْعِ دُونَ قَبْضِ الثَّمَنِ، سُلِّمَ الثَّمَنُ إِلَيْهِ، وَأَخَذَ [و][7] [بِالشُّفْعَةِ][8]، فَالْحَقُّ لاَ يَعْدُوهُمَا، وَإِنْ قَالَ: قَبَضْتُ الثَّمَنَ، فَيُقَرَّرُ الثمن في يَدِهِ أَوْ يَحْفَظُهُ القَاضِي؟ وَقِيلَ: لاَ شُفْعَةَ هَهُنَا؛ لِتَعَذُّرِ الأَخْذِ بِلاَ ثَمَنٍ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ:) في تَزَاحُمِ الشُّرَكَاءِ فَإِنْ تَوَافَقُوا في الطَّلَبِ وَتَسَاوَتْ حِصَصُهُمْ، وَزِّعَ عَلَيْهِمْ بِالسَّوِيَّةِ وَإِنْ تَفَاوَتَتْ حِصَصُهُمْ، فَقَوْلاَنِ، في أَنَّهُ يُوَزَّعُ عَلَىٰ قَدْرِ الحِصَصِ [ح و][9]، أَوْ عَلَىٰ عَدَدِ الرُّؤُسِ، وَالجَدِيدُ عَلَىٰ قَدْرِ الْحِصَصِ، وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْ شَخْصَيْنِ في صِفْقَتَيْنِ مُتَعَاقِبَتَيْنِ، فَالْمُشْتَرِي الأَوَّلُ، هَلْ يُشَارِكُ الشَّرِيكَ القَدِيمَ في أَخْذِ مَضْمُونِ الصَّفْقَةِ الثَّانِيَةِ، وَمِلْكُهُ في نَفْسِهِ مُعَرَّضٌ لِلنَّقْضِ؟ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفْرَّقُ في الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ القَدِيمُ نَصِيبَهُ؛ فَلاَ يُسَاهِمَهُ، (ح)، أَوْ

---

(١) من ب: من الشفيع.

(٢) سقط من أ.

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

(٤) سقط من ط.

(٥) من ب: شركاء.

(٦) سقط من: أ، ب والمثبت من ط.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

يَعْفُوَ عَنْ صَفْقَتِهِ، فَيَسْتَقِرَّ شَرِكَتُهُ فَيُسَاهِمَ فِيهِ، وَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَجَبَ عَلَىٰ الثَّاني أَنْ يَأْخُذَ الْكُلَّ [و][1] لأَنَّ أَخْذَ البَعْضِ إِضْرَارٌ بِالمُشْتَرِي، وَإِنْ عَفَا شَرِيكٌ وَاحِدٌ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ، سَقَطَ (و) كُلُّهُ، كَالْعَفْوِ عَنِ القِصَاصِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَتَجَزَّأُ؛ نَظَراً لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانُوا ثَلاَثَةً، وَلَمْ يَحْضُرْ إِلاَّ وَاحِدٌ، أَخَذَ الكُلَّ، وَسَلَّمَ كُلَّ الثَّمَنِ؛ حَذَراً مِنَ التَّبْعِيضِ، فَإِذا رَجَعَ الثَّاني، شَاطَرَهُ وَمَلَكَ عَلَيْهِ مِنْ وَقْتِ تَسْلِيمِ نِصْفِ الثَّمَنِ إِلَيْهِ، وَعُهْدَتُهُ عَلَيْهِ، وَإِذَا جَاءَ الثَّالِثُ، قَاسَمَهُمَا جَمِيعاً، وَمَهْمَا تَعَدَّدَ البَائِعُ أَو المُشْتَرِي، جَازَ أَخْذُ مَضْمُونِ إِحْدَى الصَّفْقَتَيْنِ، إِن اشْتَرَىٰ في صَفْقَةٍ واحِدَةٍ شِقْصَيْنِ في دَارِيْنِ شَرِيكُهُمَا وَاحِدٌ فَفِي جَوَازِ أَخْذِ أَحَدِهِمَا وَجْهَانِ.

## البَابُ الثَّالِثُ: فِيمَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ

وفِيهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

(الأَوَّلُ:) الجَدِيدُ أَنَّهُ عَلَىٰ الفَوْرِ (م)، قَالَ ـ ﷺ ـ الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ.

(وَالثَّاني:) أَنَّهُ يَبْقَى ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ.

(وَالثَّالِثُ:) أَنَّهُ يَتَأَبَّدُ فَلاَ يَبْطُلُ إِلاَّ بِإِبْطَالٍ أَوْ دَلاَلَةِ الإِبْطَالِ [و][2]، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ عَلَىٰ الفَوْرِ، وَأَنَّهُ يَسْقُطُ بِكُلِّ مَا يُعَدُّ تَقْصِيراً أَوْ تَوَانِياً في الطَّلَبِ، فَإِذَا بَلَغَهُ الخَبَرُ، فَلْيَنْهَضْ عَنْ مَكَانِهِ طَالِباً، فَإِنْ كَانَ مَمْنُوعاً بِمَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ في بَاطِلٍ، فَلْيُوَكِّلْ، فَإِنْ لَمْ يُوَكِّلْ مَعَ القُدْرَةِ، بَطَلَ حَقُّهُ (و)، إِنْ لَمْ يَكُنْ في التَّوْكِيلِ مُؤْنَةٌ وَمِنَّةٌ ثَقِيلَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الوَكِيلَ، فَلْيُشْهِدْ، فَإِنْ تَرَكَ الإِشْهَادَ، فَفِي بُطْلاَنِ حَقِّهِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَ [المُشْتَرِي][3] غَائِباً، وَلَمْ يَجِدْ في الحَالِ رُفْقَةً وَثِيقَةً، لاَ يَبْطُلُ حَقُّهُ، وَإِنْ كَانَ في حَمَّامٍ، أَوْ عَلَىٰ طَعَامٍ، أَوْ في صَلاَةٍ نَافِلَةٍ، لَمْ يَلْزَمْهُ (و) قَطْعُهَا؛ عَلَىٰ خِلاَفِ الْعَادَةِ، وَلَوْ أُخْبِرَ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ أُصَدِّقِ المخْبِرَ، فَإِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، بَطَلَ حَقُّهُ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لاَ تُقْبَلُ رِوَايَتُهُ؛ كَفَاسِقٍ وَصَبِيٍّ، فَلاَ يَبْطُلُ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلٌ وَاحِدٌ، أَوْ عَبْدٌ يُقْبَلُ رِوَايَتُهُ ـ فَالأَظْهَرُ (و) أَنَّهُ يَبْطُلُ حَقُّهُ، وَإِنْ كَذَّبَ المُخْبِرَ في مِقْدَارِ الثَّمَنِ، أَوْ [في][4] تَعْيِينِ المُشْتَرِي، أَوْ جِنْسِ [و ح][5] الثَّمَنِ، أَوْ قَدْرِ المَبِيعِ، فَتَرَكَ المَبِيعَ ـ لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ؛ لأَنَّ لَهُ غَرَضاً، وَإِنْ أُخْبِرَ بِأَنَّ الثَّمَنَ أَلْفٌ، فَإِذَا هُوَ أَلْفَانِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ؛ إِذْ لاَ غَرَضَ فِيهِ، وَإِذَا لَقِيَ المُشْتَرِي، فَقَالَ: السَّلاَمُ عَلَيْكُمْ، لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ، وَلَوْ قَالَ: بِكَم اشْتَرَيْتَ؟ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، (و م)، وَكَذَا في قَوْلِهِ: بَارَكَ الله لَكَ في صَفْقَةِ يَمِينِكَ، وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ رَخِيصاً وَأَنَا طَالِبٌ، بَطَلَ حَقُّهُ؛ لأَنَّهُ فُضُولٌ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ، وَلَوْ بَاعَ مِلْكَ نَفْسِهِ مَعَ العِلْمِ

---

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ب: الشفيع.

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من ب.

بِالشُّفْعَةِ، بَطَلَ حَقُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَقَوْلاَنِ[1] (ح)، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ ٱنْقَطَعَ الضَّرَرُ، وَإِنْ صَالَحَ عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ، لَمْ يَصِحَّ (م) الصُّلْحُ، ثُمَّ إِنْ كَانَ جَاهِلاً، فَفِي بُطْلاَنِ شُفْعَتِهِ خِلاَفٌ.

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



obeikandl.com

# كِتَابُ الْقِرَاضِ[1]، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبْوَابٍ

## البَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِ صِحَّتِهِ

وَهْيَ سِتَّةٌ:

الأَوَّلُ: رَأْسُ المَالِ وَشَرَائِطُهُ أَرْبَعَةٌ؛ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ نَقْداً مُعَيَّناً مَعْلُوماً مُسَلَّماً.

ٱحْتَرَزْنَا بـ «النَّقْدِ» عَنِ الْعُرُوضِ وَالنُّقْرَةِ (م) التِّي لَيْسَتْ مَضْرُوبَةً؛ فَإِنَّ مَا يَخْتَلِفُ قِيمَتُهُ، إِذَا جُعِلَ رَأْسَ المَالِ، فَإِذَا رَدَّ بِالأُجْرَةِ إِلَيْهِ؛ لِيَتَمَيَّزِ الرِّبْحُ، فَرُبَّمَا ٱرْتَفَعَ قِيمَتُهُ، فَيَسْتَغْرِقُ [رأْسُ المَالِ][2] جَمِيعَ الرِّبْحِ، أَوْ نَقَصَ، فَيَصِيرُ بَعْضُ رَأْسِ المَالِ رِبْحاً، وَلاَ يَجُوزُ (و) عَلَى الفُلُوسِ، وَلاَ عَلَى الدَّرَاهِمِ (ح و) الْمَغْشُوشَةِ

وَٱحْتَرَزْنَا بـ «المَعْلُومِ» عَنِ الْقِرَاضِ عَلَىٰ صُرَّةِ دَرَاهِمَ؛ فَإِنَّ جَهْلَ رَأْسِ المَالِ يُؤَدِّي إِلَىٰ جَهْلِ الرِّبْحِ.

وَٱحْتَرَزْنَا بـ «المُعَيَّنِ» عَنِ القِرَاضِ عَلَىٰ دَيْنٍ في الذِّمَّةِ، وَلَوْ عَيَّنَ وَأَبْهَمَ فَقَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَىٰ

---

(١) القراض كالمضاربة معنىً فهما لفظان مترادفان، إلاَّ أنَّ القراض لغة أهل الحجاز والمضاربة: لغة أهل العراق. واختلف العلماء في مبدأ اشتقاقه. فقال صاحب «العين»: هو من أقرض فنقول: أقرضت الرجل إذا أعطيته ليعطيك فالمقارض يعطي الربح كما يعطي المقترض مثل المأخوذ. وقال غيره هو من المقارضة وهي المساواة ومنه تقارض الشاعران إذا تساويا في الإنشاد لأنهما يستويان في الانتفاع بالربح. وقيل من القرض الذي هو القطع، لأن المالك قطع للعامل من ماله قطعة يعمل فيها. والعامل قطع للمالك قطعة من الربح الحاصل بسعيه. فإطلاق لفظ القراض على إعطاء شخص غَيره جُزءاً من ماله ليتجر فيه على أن يكون له بعض الربح إطلاق لغوي والدليل على ذلك ما قاله بعض الصحابة لعمر بن الخطاب في قصة عبد الله وعبيد الله: لو جعلته قراضاً ووجه الدلالة أن هؤلاء الصحابة هم أهل اللسان العربي وأرباب البيان الضَّادي فإذا كان يحج بقول امرىء القيس والنابغة فالحجة بقول الصحابة أولى به.
ينظر لسان العرب ٥/ ٣٥٨٨ المصباح المنير ٢/ ٤٩٧.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: هو المضاربة عندهم عقد شركة من الربح بمال من جانب وعمل من جانب.
عرفه الشافعية بأنه: أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك.
عرفه المالكية بأنه: توكيل على تجر في نقدٍ مضروب مسلمٍ بجزء من ربحه.
عرفه الحنابلة بأنه: دفع مال معلوم أو ما في معناه لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه.
ينظر: حاشية الدسوقي: ٣/ ٥١٧، شرح فتح القدير: ٨/ ٤٤٥، مطالب أولى النهي: ٣/ ٥١٣ ـ ٥١٤.
مجمع الأنهر ٢/ ٣٢١ كشاف القناع ٣/ ٥٠٧ الفواكه الدواني ٢/ ١٧٤ ـ ١٧٥.

(٢) سقط من ب.

أَحَدِ هَذَيْنِ الأَلْفَيْنِ، وَالآخَرُ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ، وَهُمَا فِي كِيسَيْنِ مُتَمَيِّزَيْنِ ـ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ كان النَّقْدُ وَدِيعةً، أَوْ رَهْناً فِي يَدِهِ، أَوْ غَصْباً وَقَارَضَهُ عَلَيْهِ ـ صَحَّ، وَفِي ٱنْقِطَاعِ ضَمَانِ الْغَصْبِ خِلاَفٌ.

وَأَرَدْنَا بِالْمُسَلَّمِ أَنْ يَكُونَ فِي يَدِ الْمُعَامِلِ، فَلَوْ شَرَطَ الْمَالِكُ أَنْ يَكُونَ [فِي يَدِهِ، أَوْ أَنْ يَكُونَ][1] لَهُ يَدٌ أَوْ يُرَاجَعَ فِي التَّصَرُّفِ، أَوْ يُرَاجَعَ مُشْرِفُهُ ـ فَسَدَ الْقِرَاضُ؛ لأَنَّهُ تَضْيِيقٌ لِلتِّجَارَةِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلاَمُ الْمَالِكِ، جَازَ عَلَى النَّص.

([الرُّكْنُ][2] الثَّاني: الْعَمَلُ) وَهُوَ عِوَضُ الرِّبْحِ، وَشُرُوطُهُ ثَلاَثَةٌ: وَهِيَ أَنْ يَكُونَ تِجَارَةً غَيْرَ مُضَيَّقَةٍ بِالتَّعْيِينِ وَالتَّأْقِيتِ.

ٱحْتَرَزْنَا بِالتِّجَارَةِ عَنِ الطَّبْخِ وَالْخُبْزِ وَالْحِرْفَةِ؛ فَإِنَّ عَقْدَ الْقِرَاضِ عَلَىٰ الْحِنْطَةِ لِيَرْبَحَ بِذَلِكَ فَاسِدٌ، أَمَّا النَّقْلُ وَالْكَيْلُ وَالوَزْنُ وَلَوَاحِقُ التِّجَارَةِ تَبَعٌ لِلتِّجَارَةِ، وَالتِّجَارَةُ هِيَ ٱلاسْتِرْبَاحُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، لاَ بِالْحِرْفَةِ وَالصَّنْعَةِ، ثُمَّ لَوْ عَيَّنَ الْخَزَّ الأَدْكَنَ، أَوْ الْخَيْلَ الأَبْلَقَ لِلتِّجَارَةِ عَلَيْهِ، أَوْ عَيَّنَ شَخْصاً لِلْمُعَامَلَةِ مَعَهُ ـ فَهُوَ فَاسِدٌ (ح و)؛ لأَنَّهُ تَضْيِيقٌ، وَلَوْ عَيَّنَ جِنْسَ الْخَزِّ أَو الْبَزِّ، جَازَ؛ لأَنَّهُ مُعْتَادٌ، وَلَوْ ضَيَّقَ بِالتَّأْقِيتِ إِلَىٰ سَنَةٍ مَثَلاً، وَمَنَعَ مِنَ الْبَيْعِ بَعْدَهَا ـ فَهُوَ فَاسِدٌ؛ فَإِنَّهُ قد لاَ يَجِدُ زَبُوناً قَبْلَهَا، وَإِنْ قَيَّدَ الشِّرَاءَ وَقَالَ: لاَ تَشْتَرِ بَعْدَ السَّنَةِ، وَلَكَ الْبَيْعُ، فَوَجْهَانِ: إِذِ الْمَنْعُ عَنِ الشِّرَاءِ مَقْدُورٌ لَهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ، فَأَمْكَنَ شَرْطُهُ، فَإِنْ قَالَ: قَارَضْتُكَ سَنَةً مُطْلَقاً، فَعَلَىٰ أَيِّ الْقِسْمَيْنِ يُنَزَّلُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ: الرِّبْحُ) وَشَرَائِطُهُ أَرْبَعٌ؛ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ مَخْصُوصاً بِالْعَاقِدَيْنِ، مُشْتَرَكاً، مَعْلُوماً بِالْجُزْئِيَّةِ لاَ بِالتَّقْدِيرِ.

وَعَنَيْنَا بِالْخُصُوصِ؛ أَنَّهُ لَوْ أُضِيفُ جُزْءٌ مِنَ الرِّبْحِ إِلَى ثَالِثٍ لَمْ يَجُزْ:

وَبِالاشْتِرَاكِ؛ أَنَّهُ لَوْ شَرَطَ الْكُلَّ لِلْعَامِلِ أَوْ لِلْمَالِكِ، فَهُوَ فَاسِدٌ [م][3]، وَبِكَوْنِهِ مَعْلُوماً؛ ٱحْتَرَزْنَا عَمَّا إِذَا قَالَ: لَكَ مِنَ الرِّبْحِ مَا شَرَطَهُ فُلاَنٌ لِفُلاَنٍ؛ فَإِنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلَوْ قَالَ: عَلَىٰ أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَنَا، وَلَمْ يَقُلْ: نِصْفَيْنِ، فَالأَظْهَرُ [و][4] التَّنْزِيلُ عَلَىٰ التَّنْصِيفِ؛ لِيَصِحَّ.

وَٱحْتَرَزْنَا بِالْجُزْئِيَّةِ عَمَّا إِذَا قَالَ: لَكَ مِنَ الرِّبْحِ مِائَةٌ أَوْ دِرْهَمٌ، أَوْ لي دِرْهَمٌ وَالبَاقِي بَيْنَنَا، فَكُلُّ ذَلِكَ فَاسِدٌ؛ إِذْ رُبَّمَا لاَ يَكُونُ الرِّبْحُ إِلاَّ ذَلِكَ الْمِقْدَارَ.

الرَّابِعُ: الصِّيغَةُ؛ وَهِيَ أَنْ يَقُولَ: قَارَضْتُكَ، أَوْ ضَارَبْتُكَ، أَوْ عَامَلْتُكَ عَلَىٰ أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ، وَلَوْ قَالَ: عَلَىٰ أَنَّ النِّصْفَ لي، وَسَكَتَ عَنِ الْعَامِلِ، فَسَدَ (و)، وَلَوْ قَالَ: عَلَىٰ أَنَّ النِّصْفَ لَكَ، وَسَكَتَ عَنْ جَانِبِ نَفْسِهِ، جَازَ (و).

---

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

الرُّكْنُ الخَامِسُ وَالسَّادِسُ: العَاقِدَانِ وَلاَ يُشْتَرطُ فِيهِمَا إِلاَّ مَا يُشْتَرَطُ في الوَكِيلِ وَالمُوَكِّلِ، نَعَمْ، لَوْ قَارَضَ العَامِلُ غَيْرَهُ بِمِقْدَارِ مَا شَرَطَ لَهُ بِإِذْنِ المَالِكِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّ وَضْعَ القِرَاضِ أَنْ يَدُورَ بَيْنَ عَامِلٍ وَمَالِكٍ، وَلَوْ كَانَ المَالِكُ مَرِيضاً، وَشَرَطَ مَا يَزِيدُ عَلَىٰ أُجْرَةِ المِثْلِ لِلْعَامِلِ - لَمْ يُحْسَبْ مِنَ الثُّلُثِ؛ لأَنَّ التَّفْوِيتَ هُوَ المُقَيَّدُ بِالثُّلُثِ، وَالرِّبْحُ غَيْرُ حَاصِلٍ؛ وَفِي نَظِيرِهِ مِنَ المُسَاقَاةِ خِلاَفٌ [و][1]؛ لأَنَّ النَّخِيلَ قَدْ ثُمِرَ بِنَفْسِهَا، فَهُوَ كَالْحَاصِلِ (ح)، وَلَوْ تَعَدَّدَ العَامِلُ، وَٱتَّحَدَ المَالِكُ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَلاَ حَرَجَ، وَمَهْمَا فَسَدَ القِرَاضُ بِفَوَاتِ شَرْطٍ، نَفَذَ التَّصَرُّفَاتُ، وَسُلِّمَ كُلُّ الرِّبْحِ لِلْمَالِكِ، [وَلِلْعَامِلِ (م) أُجْرَةُ مِثْلِهِ، إِلاَّ إِذَا فَسَدَ؛ بِأَنْ شَرَطَ كُلَّ الرِّبْحِ لِلْمَالِكِ، فَفِي][2] ٱسْتِحْقَاقِهِ الأُجْرَةَ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَطْمَعْ في شَيْءٍ أَصْلاً.

## البَابُ الثَّاني: في حُكْمِ القِرَاضِ الصَّحِيحِ

[وَفِيهِ][3] خَمْسَةُ أَحْكَامٍ:

الحُكْمُ الأَوَّلُ: أَنَّ العَامِلَ كَالْوَكِيلِ في تَقْيِيدِ تَصَرُّفِهِ بِالْغِبْطَةِ، فَلاَ يَتَصَرَّفُ بِالْغَبْنِ (ح) وَلاَ بِالنَّسِيئَةِ (ح) بَيْعاً وَلاَ شِرَاءً إِلاَّ بِالإِذْنِ، وَيَبِيعُ بِالْعَرَضِ؛ فَإِنَّهُ عَيْنُ التِّجَارَةِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّدُّ بِالْعَيْبِ، فَإِنْ تَنَازَعَا، فَقَالَ العَامِلُ: يُرَدُّ، وَٱمْتَنَعَ رَبُّ المَالِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، فَيُقَدَّمُ جَانِبُ الغِبْطَةِ، وَلاَ يُعَامِلُ العَامِلُ المَالِكَ، وَلاَ يَشْتَرِي بِمَالِ القِرَاضِ أَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَإِنِ ٱشْتَرَى، لَمْ يَقَعْ لِلْقِرَاضِ، وَٱنْصَرَفَ إِلَيْهِ، إِنْ أَمْكَنَ، وَلَوْ ٱشْتَرَىٰ مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ المَالِكِ، لَمْ يَقَعْ عَنِ المَالِكِ؛ فَإِنَّهُ نَقِيضُ التِّجَارَةِ، وَلَوْ ٱشْتَرَى زَوْجَةَ المَالِكِ فَوَجْهَانِ، وَالوَكِيلُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ مُطْلَقٍ، إِنْ ٱشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ المُوَكِّلِ، فِيهِ وَجْهَانِ، وَالعَبْدُ المَأْذُونُ إِنْ قِيلَ لَهُ: ٱشْتَرِ عَبْداً، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ، وَإِنْ قِيلَ لَهُ: ٱتَّجِرْ، فَهُوَ كَالْعَامِلِ، وَإِنْ ٱشْتَرَى العَامِلُ قَرِيبَ نَفْسِهِ، وَلاَ رِبْحَ في المَالِ، صَحَّ وَإِنْ ٱرْتَفَعَتِ الأَسْوَاقُ، وَظَهَرَ رِبْحٌ، وَقُلْنَا: يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ، عَتَقَ حِصَّتُهُ (و) وَلَمْ يَسْرِ[4]؛ إِذَا لاَ ٱخْتِيَارَ في ٱرْتِفَاعِ السُّوقِ، وَإِنْ كَانَ في المَالِ رِبْحٌ، وَقُلْنَا: لاَ يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ، صَحَّ، وَلَمْ يَعْتِقْ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، فَفِي الصِّحَّةِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلتِّجَارَةِ، فَإِنْ صَحَّ عَتَقَ [و][5] حِصَّتُهُ، وَسَرى إِلى نَصِيبِ المَالِكِ؛ لأَنَّ المُشْتَرِي مُخْتَارٌ، وَغُرِّمَ لَهُ حِصَّتَهُ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ط: وله.

(٤) قال الرافعي: «فإن ارتفعت الأسواق وظهر ربح وقلنا: يملك بالظهور عتق حصته، ولم يسر» - هذا وجه، وقال الأكثرون: يسرى كما لو اشترى وفيه ربح وقلنا: إنه يملك بالظهور [ت].

(٥) سقط من ب.

الحُكْمُ[1] الثَّاني: لَيْسَ لِعَامِلِ القِرَاضِ؛ أَنْ يُقَارِضَ عَامِلاً آخَرَ بِغَيْرِ إِذْنِ المَالِكِ، وَفي صِحَّتِهِ بِالإِذْنِ خِلاَفٌ (و)، فَإِنْ فَعَلَ بِغَيْرِ الإِذْنِ، وَكَثُرَتِ التَّصَرُّفَاتُ وَالرِّبْحُ، فَعَلَى الجَدِيدِ؛ الرِّبْحُ كُلُّهُ لِلْعَامِلِ الأَوَّلِ، وَلاَ شَيْءَ لِلْمَالِكِ، وَلِلْعَامِلِ الثَّاني أَجْرُ مِثْلِهِ عَلَى العَامِلِ الأَوَّلِ؛ إِذِ الرِّبْحُ عَلَى الجَدِيدِ لِلْغَاصِبِ، وَالعَامِلُ الأَوَّلُ هُوَ الغَاصِبُ الَّذي عُقِدَ العَقْدُ لَهُ، وَقِيلَ: كُلُّهُ لِلْعَامِلِ الثَّاني؛ فَإِنَّهُ الغَاصِبُ، وَعَلَى القَدِيمِ: يُتَّبَعُ مُوجِبُ الشَّرْطِ لِلْمَصْلَحَةِ، وَعُسْرِ إِبْطَالِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلِلْمَالِكِ نِصْفُ (و) الرِّبْحُ، وَالنِّصْفُ الآخَرُ بَيْنَ العَامِلَيْنِ نِصْفَيْنِ (و)[2] كَمَا شَرَطَا، وَهَلْ يَرْجِعُ العَامِلُ الثَّاني بِنِصْفِ أُجْرَةِ مِثْلِهِ؛ لأَنَّهُ كَانَ طَمِعَ في كُلِّ النِّصْفِ مِنَ الرِّبْحِ، وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، فِيهِ وَجْهَانِ.

[الحُكْمُ][3] الثَّالِثُ: لَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يُسَافِرَ [ح م و][4] بِمَالِ القِرَاضِ، إِلاَّ بِالإِذْنِ؛ فَإِنَّهُ خَطَرٌ، فَإِنْ فَعَلَ نَفَذَتْ تَصَرُّفَاتُهُ، وَٱسْتَحَقَّ الرِّبْحَ، وَلَكِنَّهُ ضَامِنٌ بِعُدْوَانِهِ، وَإِذَا سَافَرَ بِالإِذْنِ، فَأُجْرَةُ النَّقْلِ عَلَى مَالِ القِرَاضِ؛ كَمَا أَنَّ نَفَقَةَ الوَزْنِ وَالكَيْلِ وَالحَمْلِ الثَّقِيلِ في الحَضَرِ أَيضاً عَلَى مَالِ القِرَاضِ، وَلَيْسَ عَلَى العَامِلِ إِلاَّ التِّجَارَةُ، وَالنَّشْرُ، وَالطَّيُّ، وَنَقْلُ الشَّيءِ الخَفِيفِ، فَإِنْ تَعَاطَى شَيْئاً مِمَّا لَيْسَ عَلَيْهِ، فَلاَ أُجْرَةَ لَهُ، وَإِنْ ٱسْتَأْجَرَ عَلَى مَا عَلَيْهِ، فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ، وَنَفَقَتُهُ عَلَى نَفْسِهِ [م][5] في الحَضَرِ[6]، وَنَصَّ في السَّفَرِ؛ أَنَّ لَهُ نَفَقَتَهُ بِالْمَعْرُوفِ، فَمِنْهُمْ مَنْ نَزَّلَهُ عَلَى نَفَقَةِ النَّقْلِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلاَنِ؛ وَوَجْهُ الفَرْقِ بَيْنَ الحَضَرِ وَالسَّفَرِ؛ أَنَّهُ مُتَجَرِّدٌ في السَّفَرِ لِلشُّغْلِ؛ فَعَلَى هَذَا لَو ٱسْتَصْحَبَ مَعَ ذَلِكَ مَالَ نَفْسِهِ، وَزَّعَ النَّفَقَةَ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ قَدْ قِيلَ القَوْلاَنِ في القَدْرِ الَّذي يَزِيدُ في النَّفَقَةِ بِسَبَبِ السَّفَرِ، وَقِيلَ: أَنَّهُ في الأَصْلِ

[الحُكْمُ][7] الرَّابِعُ: ٱخْتَلَفَ القَوْلُ في أَنَّهُ، هَلْ يَمْلِكُ الرِّبْحَ بِمُجَرَّدِ (م ز)[8] الظُّهُورِ أَمْ يَقِفُ عَلَى المُقَاسَمَةِ؟ فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِمُجَرَّدِ الظُّهُورِ، فَهُوَ مِلْكٌ غَيْرُ مُسْتَقِرٍ، بَلْ هُوَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ المَالِ عَنِ الخُسْرَانِ، وَإِنْ وَقَعَ خُسْرَانٌ، ٱنْحَصَرَ في الرِّبْحِ، وَلاَ يَسْتَقِرُّ إِلاَّ بِالقِسْمَةِ، وَهَلْ يَسْتَقِرُّ بِالتَّنْضِيضِ

---

(١) سقط من أ.

(٢) من ب: ح

(٣) سقط من أ، ب المثبت من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «ونفقته على نفسه في الحضر إلى آخره» يشعر سياقه بأن قول المنع في السفر مخرج من أنه لا نفقة له في الحضر لأنه لم يحك عن النص إلاَّ الوجوب، والقولان عند مَنْ أثبتهما منصوصان كالثمرة والنتاج يحسبونه من الربح، وهو مال القراض أطلق الإمام وصاحب الكتاب أن الثمرة والنتاج وكسب الرقيق من مال التراضي والأحسن ما قيل: إن الحكم كذلك إن كان في المال ربح وقلنا: يملك العامل حصّته بالظهور، وإلاّ فيفوز بها المالك لأنها ليست من فوائد التجارة حتى لو ظن السيد كان مسترداً بمقدار العقد في «التهذيب» وغيره أنه إن كان في المال ربح وقلنا: إنه يملك بالظهور وجب نصيب العامل من الربح، وإلا لم يجب شيء [ت].

(٧) سقط من أ، ب.

(٨) سقط من ب.

وَالفَسْخِ قَبلَ القِسْمَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَمْلِكُ، [ح][1]، فلَهُ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ؛ حَتَّىٰ لَوْ مَاتَ يُورَّثُ عَنْهُ، وَلَوْ أَتْلَفَ المَالِكُ المَالَ غُرِّمَ حِصَّتَهُ، وَكَذَا الأَجْنَبِيُّ؛ فَإِنَّ الإِتْلاَفَ كَالْقِسْمَةِ، وَلَوْ كَانَ في المَالِ جَارِيَةٌ، لَمْ يَجُزْ لِلْمَالِكِ وَطْؤُهَا لِحَقِّهِ.

[الْحُكْمُ][2] الخَامِسُ: الزِّيَادَةُ العَيْنِيَّةُ؛ كَالثَّمَرَةِ وَالنِّتَاجِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرِّبْحِ؛ وَهُوَ مَالُ الْقِرَاضِ[3]، وَكَذَا بَدَلُ مَنَافِعِ الدَّوَابِّ، وَمَهْرُ وَطْءِ الجَوَارِي، حَتَىٰ لَوْ وَطِىءَ السَّيِّدُ، كَانَ مُسْتَرِدّاً بِمِقْدَارِ العُقْرِ، وَأَمَّا النُّقْصَانُ، فَمَا يَحْصُلُ بِانْخِفَاضِ السُّوقِ، أَوْ طَرَيَانِ عَيْبٍ وَمَرَضٍ، فَهُوَ خُسْرَانٌ يَجِبُ جَبْرُهُ بِالرِّبْحِ، وَمَا يَقَعُ بِاحْتِرَاقٍ وَسَرِقَةٍ وَفَوَاتِ عَيْنٍ، فَوَجْهَانِ؛ أَصَحُّهُمَا؛ أَنَّهُ مِنَ الخُسْرَانِ؛ كَمَا أَنَّ زِيَادَةَ العَيْنِ مِنَ الرِّبْحِ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ أَلْفَيْنِ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ شَيْئاً أَوْ بَعْدَ أَنْ يَشْتَرِيَ؛ [كَمَا لَو اشْتَرَى][4] عَبْدَيْنِ مَثَلاً، وَلَكِنْ قَبْلَ البَيْعِ، فَرَأْسُ المَالِ (ح) أَلْفٌ أَوْ أَلْفَانِ؟[5] فِيهِ وَجْهَانِ، وَهُوَ تَرَدُّدٌ في أَنَّهُ، هَلْ يَجْعَلُ ذَلِكَ مِنَ الخُسْرَانِ، وَهُوَ وَاقِعٌ قَبْلَ الخَوْضِ في التَّصَرُّفَاتِ؟

## البَابُ الثَّالِثُ: في التَّفَاسُخِ وَالتَّنَازُعِ

وَالقِرَاضُ جَائِزٌ يَنْفَسِخُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا، وَبِالْمَوتِ، وَبِالْجُنُونِ كَالْوَكَالَةِ، فَإِنِ انْفَسَخَ، وَالمَالُ نَاضٌّ، لَمْ يَخْفَ أَمْرُهُ، وَإِنْ كَانَ عُرُوضاً، فَعَلَى العَامِلِ بَيْعُهُ، إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ لِيَظْهَرَ نَصِيبُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ، فَوَجْهَانِ، مَأْخَذُ الوُجُوبِ أَنَّهُ في عُهْدَتِهِ أَنْ يَرُدَّ كَمَا أَخَذَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ، وَرَضِيَ المَالِكُ بِهِ، وَقَالَ العَامِلُ: أَبِيعُهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلاَّ إِذَا وَجَدَ زَبُوناً يَسْتَفِيدُ بِهِ الرِّبْحَ، وَمَهْمَا بَاعَ العَامِلُ قَدْرَ رَأْسِ المَالِ، وَجَعَلَهُ نَقْداً، فَالْبَاقِي مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَيْعُهُ، وَإِنْ رَدَّ إِلَىٰ نَقْدٍ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ المَالِ، لَزِمَهُ الرَّدُّ إِلَى جِنْسِهِ، وَلَوْ مَاتَ المَالِكُ، فَلِوَارِثِهِ مُطَالَبَةُ العَامِلِ بِالتَّنْضِيضِ، وَلَهُ أَنْ يُجَدِّدَ العَقْدَ مَعَهُ، إِنْ كَانَ [رَأْسُ][6] المَالِ نَقْداً، وَإِنْ كَانَ في المَالِ رِبْحٌ، أَخَذَ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنْ رِبْحِهِ عِنْدَ القِسْمَةِ، وَالبَاقِي يُتَّبَعُ فِيهِ مُوجِبُ الشَّرْطِ، وَإِنْ كَانَ عَرَضاً، فَفِي جَوَازِ التَّقْرِيرِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ[7]؛ وَوَجْهُ الجَوَازِ أَنَّهُ قَدْ ظَهَرَ رَأْسُ المَالِ وَجِنْسُهُ مِنْ قَبْلُ، فَلَمْ يُوجَدْ عِلَّةُ اشْتِرَاطِ النَّقْدِيَّةِ هَهُنَا، وَإِنْ مَاتَ العَامِلُ، لَمْ يَجُزْ تَقْرِيرُ وَارِثِهِ عَلَىٰ العَرَضِ؛ فَإِنَّهُ مَا اشْتَرَاهُ بِنَفْسِهِ، فَيَكُونُ كَلاًّ عَلَيْهِ، نَعَمْ، إِنْ كَانَ نَقْداً، فَهَلْ يَنْعَقِدُ القِرَاضُ مَعَهُ بِلَفْظِ التَّقْرِيرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا كَانَ، اسْتَرَدَّ المَالِكُ طَائِفَةً مِنَ المَالِ، وَكَانَ إِذْ ذَاكَ في

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ، ب.

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

(٤) سقط من أ.

(٥) من أ: عبد أو عبدان.

(٦) سقط من ط.

(٧) من ب: خلاف.

المَالِ رِبْحٌ ـ فَهُوَ شَائِعٌ، وَيَسْتَقِرُ مِلْكُ العَامِلِ عَلَىٰ مَا يَخُصُّهُ مِنْ ذَلِكَ القَدْرِ، فَلاَ يَسْقُطُ بِالنُّقْصَانِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ خُسْرَانٌ، لَمْ يَجِبْ عَلَىٰ العَامِلِ جَبْرُ مَا يَخُصُّ المُسْتَرِدَّ مِنَ الخُسْرَانِ، وَإِنْ قَالَ العَامِلُ: تَلِفَ المَالُ، أَوْ رَدَدْتُ، [و][1]، أَوْ رَبِحْتُ، أَوْ خَسِرْتُ بعْدَ الرِّبْحِ، أَوْ هَذَا العَبْدُ ٱشْتَرَيْتُهُ لِلْقِرَاضِ، أَوْ لِنَفْسِي، أَوْ مَا نَهَيْتَنِي عَنْ شِرَائِهِ، وَخَالَفَهُ المَالِكُ ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَا في قَدْرِ مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ، فَيَتَحَالَفَانِ، وَيُرْجَعُ إِلىٰ أَجْرِ المِثْلِ، وَإِنْ ٱخْتَلَفَا في قَدْرِ رَأْسِ المَالِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ؛ إِذِ الأَصْلُ عَدَمُ القَبْضِ.

(١) سقط من ب.



obeikandl.com