

علواً كبيراً (عوقب على ذلك إما بقتل أو بما دونه) أي لإتيانه بهتانا عظيماً . و (لا) يعاقب بذلك (إن قاله سرأ في نفسه أو قال) ذمي (هؤلاء المسلمون الكلاب أبناء الكلاب ، إن أراد طائفة معينة من المسلمين عوقب عقوبة تزجره وأمثاله) عن أن يعود لذلك القول الشنيع (وإن ظهر منه قصد العموم انتقض عهده ووجب قتله) لما فيه من الغضاظة على المسلمين . ومن جاءنا بأمان ثم نقض العهد ، وقد حصل له ذرية . فكذمت . وتقدم وتخرج نصرانية لشراء الزنار . ولا يشتري مسلم لها . لأنه من علامات الكفر . ويأتي في عشرة النساء . ولا يأذن المسلم لزوجته النصرانية أو أمته كذلك أن تخرج إلى عيد ، أو تذهب إلى بيعة . وله أن يمنعها ذلك * والله سبحانه وتعالى أعلم .

بَاب

كتاب البيع

قدمه على الأنكحة وما بعدها . لشدة الحاجة إليه . لأنه لا غنى للإنسان عن مأكول ومشروب ولباس ، وهو مما ينبغي أن يهتم به ، لعموم البلوى . إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع وشراء . فيجب معرفة الحكم في ذلك قبل التلبس به . وقد حكى بعضهم الإجماع على أنه لا يجوز لمكلف أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه . وبعث عمر رضي الله عنه من يقيم من الأسواق من ليس بفقير . والبيع جائز بالإجماع . لقوله تعالى « وأحلّ الله البيع » (١) ولفعله صلى الله عليه وسلم وإقراره أصحابه عليه . والحكمة تقتضيه . لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه . ولا يبدله بغير عوض غالباً . ففني تجويز البيع وصول لغرضه . ودفع حاجته (وهو) أي البيع مصدر باع يبيع إذا ملك ، ويطلق بمعنى شري . وكذلك شري يكون للمعنيين . وقال الزجاج ، كغير باع . أباع بمعنى . واشتقاقه من الباع في قول الأكثر . منهم صاحب المغني والشرح ، لأن كل واحد يمد باعه للأخذ والإعطاء . وذكرت في الحاشية : ما رد به ذلك .

(١) سورة البقرة الآية : ٢٧٥

والجواب عنه * ومعناه لغة : دفع ، عوض ، وأخذ ما عوض عنه * وشرعاً (مبادلة مال) من نقد أو غيره ، معين أو موصوف (ولو) كان المال (في الذمة) كعبد وثوب صفته كذا (أو) مبادلة (منفعة مباحة) (على الإطلاق . بأن لا تختص بإباحتها بحال دون حال) (ك) نفع (ممر الدار) وبقعة تحفر بئراً (يمثل أحدهما) أي بمال أو منفعة مباحة . والجار متعلق بمبادلة . وشمل صوراً : بيع نحو عبد بثوب أو دينار في الذمة ، أو ممر في دار ، وبيع نحو دينار في ذمة لمن هو عليه بدراهم معينة ، أو في الذمة إذا قبضت قبل التفريق ، أو بممر دار ، وبيع نحو ممر دار بعبد ودينار في ذمة ، أو ممر آخر . ومعنى المبادلة : جعل شيء في مقابلة آخر . وأتى بصيغة المفاعلة لأن البيع لا يكون إلا بين اثنين حقيقة أو حكماً . كتولي طرفي العقد . وعدل عن التعبير بعين مالية لأن ما ذكره أخصر ولأن المبيع . يجوز أن يكون معيناً ، وأن يكون في الذمة . وقوله (على التأييد) متعلق بمبادلة أيضاً . وخرج به الاجارة والإعارة في نظائر الإعارة . وإن لم تقيد بزمان . لأن العواري مرفوعة . فلذلك لم يقل : للملك . وقوله (غير ربا وقرض) اخراج لهما . فان الربا محرم . والقرض وان قصد فيه المبادلة ، لكن المقصود الأعظم فيه : الإرفاق * ثم البيع ثلاثة أركان : عاقد ، ومعقود عليه وصيغة ، والكلام على العاقد والمعقود عليه يأتي في الشروط . وأما الصيغة فذكرها بقوله (وله) أي للبيع (صورتان ينعقد) أي يوجد عقده (بهما) أي بكل واحدة منهما (إحداهما : الصيغة القولية ، وهي) أي الصيغة القولية (غير منحصرة في لفظ بعينه) كبتت واشترت (بل) هي (كل ما أدى معنى البيع) لأن الشارع لم يخصه بصيغة معينة . فتناول كل ما أدى معناه (فمنها) أي من الصيغة القولية (الإيجاب) وهو ما يصدر (من بائع ، فيقول) البائع (بعتك) كذا (أو ملكتك) هذا (ونحوهما . كوليئك ، أو شركتك فيه . أو وهبتك) بكذا (ونحوه) كأعطيتك (و) منها (القبول) بفتح القاف . وحكى في اللباب الضم (بعده) أي بعد الإيجاب ويأتي حكم ما لو تقدم عليه . والقبول ما يصدر (من مشتر) أي (لفظ دال على الرضا) بالبيع (فيقول) المشتري (ابتعت ، أو قبلت ، أو رضيت ، وما في معناه) أي معنى ما ذكر (كتملكته أو اشتريته أو أخذته ونحوه) كاستبدلته (ويشترط) لانعقاد البيع (أن يكون القبول على وفق الإيجاب في القدر) فلو خالف ، كأن يقول : بعتك بعشرة . فقال : اشتريته بشمانية . لم ينعقد (و) أن

يكون على وفقه أيضاً في (النقد وصفته ، والحلول . والأجل . فلو قال : بعتك بألف) درهم فقال اشتريته بمائة دينار ، أو قال : بعتك بألف (صحيحة فقال : اشتريت بألف مكسرة . ونحوه) كاشتريته بألف نصفها صحيح ونصفها مكسر ، أو قال : بعتك بألف حالة . فقال : اشتريته بألف مؤجلة ، أو قال البائع بألف مؤجلة إلى رجب . فقال المشتري إلى شعبان (لم يصح) البيع في ذلك كله . لأنه رد للإيجاب لا قبول له (ولو قال) البائع (بعتك) كذا (بكذا فقال) المشتري (أنا آخذه بذلك لم يصح) أي لم ينعقد البيع . لأن ذلك وعد بأخذه (فان قال) المشتري لمن قال له بعتك كذا بكذا (أخذته منك أو) أخذته (بذلك . صح) البيع ، لوجود الإيجاب والقبول (ولا ينعقد) البيع (بلفظ السلم والسلف . قاله في التلخيص) في باب السلم . وهو ظاهر كلام أحمد في رواية المروزي : لا يصح البيع بلفظ السلم . ذكره في القاعدة الثامنة والثلاثين . وقيل يصح بلفظ السلم قاله القاضي : قاله في الانصاف (فان تقدم القبول على الإيجاب صح) البيع إن كان القبول (بلفظ أمر ، أو) كان بلفظ (ماض مجرد عن استفهام ونحوه) كتمن وترج . ويأتي مثاله في كلامه (ومعه) أي مع الاستفهام ونحوه (لا بعني (أو مضارعاً مثل : أتبعني) وكذا لو تجرد عن الاستفهام . لأنه ليس بقبول ولا استدعاء (فان قال) المشتري (بعني) كذا (بكذا فقال : بعتهك صح . وهذا مثال الأمر (أو) قال (اشتريت منك) هذا (بكذا فقال) البائع (بعتك ونحوه) مما تقدم . صح البيع (أو قال) المشتري : بعني بكذا أو اشتريت منك بكذا . فقال البائع (بارك الله لك فيه ، أو هو مبارك عليك . أو) قال (أن الله قد باعك) صح البيع لدلالة ذلك على المقصود (أو قال) المشتري (اعطني بكذا فقال) البائع (أعطيتك أو أعطيت صح) لما تقدم (وإن قال البائع للمشتري : اشتره بكذا ، أو ابتعه بكذا . فقال : اشتريته أو ابتعته لم يصح) البيع (حتى يقول البائع بعده) أي بعد قول المشتري ذلك (بعتك أو ملكتك ، قاله في الرعاية) قال في النكت : وفيه نظر ظاهر . والأولى أن يكون كتقدم الطلب من المشتري وأنه دال على الإيجاب والقبول والبذل (ولو قال) البائع (بعتك) ان شاء الله (أو) قال المشتري (قبلت إن شاء الله صح) البيع (ويأتي) في الشروط في البيع (وإن تراخى أحدهما على الآخر) أي القبول على الإيجاب أو عكسه (صح) المتقدم منهما ولم يبلغ (ما دام) أي المتبايعان (في المجلس . ولم يتشاغلا

بما يقطعه عرفاً) لأن حالة المجلس كحالة العقد ، بدليل أنه يكتفي بالقبض فيه لما يعتبر قبضه (وإلا) بأن تفرقا قبل الاتيان بما بقي منهما ، أو تشاغلا بما يقطعه عرفاً (فلا) ينعقد البيع . لأن ذلك إعراض عن العقد . أشبه ما لو صرحا بالرد (وإن كان) المشتري (غائبا عن المجلس . فكاتبه) البائع (أو راسله : إني بعثك) داري بكذا (أو) اني (بعث فلاناً) ونسبه بما يميزه (داري بكذا . فلما بلغه) أي المشتري (الخير قبل) البيع (صح) العقد . لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الايجاب ، بخلاف ما لو كان حاضراً . ففرق المصنف في تراخي القبول عن الايجاب بين ما إذا كان المشتري حاضراً ، وما إذا كان غائبا . وهذا يوافق رواية أبي طالب في النكاح . قال في رجل يمشي اليه قوم . فقالوا : زوج فلاناً . فقال : قد زوجته على ألف . فرجعوا إلى الزوج فأخبروه . فقال : قد قبلت ، هل يكون هذا نكاحاً ؟ قال نعم . قال الشيخ التقي : ويجوز أن يقال إن كان العاقد الآخر حاضراً اعتبر قبوله . وإن كان غائبا جاز تراخي القبول عن المجلس . كما قلنا في ولاية القضاء انتهى . وظاهر كلام أكثر الأصحاب خلافه . فانهم اعتبروا في القبول أن يكون عقب الايجاب ، ثم ذكروا حكم التراخي على ما ذكره من التفصيل في المجلس فقط وحكموا رواية أبي طالب في النكاح مقابلة لما قدموه (و) الصورة (الثانية) لعقد البيع (الدلالة الحالية وهي المعاطة تصح) فينعقد البيع بها (في القليل والكثير) نص عليه . وجزم به أكثر الأصحاب . لعدم الأدلة . ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من أصحابه استعمال إيجاب وقبول في بيعهم . ولو استعمل لنقل نقلاً شائعاً . ولبيته صلى الله عليه وسلم ولم يخف حكمه . ولم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على البيع بالمعاطة . وقال القاضي : يصح بها في اليسير خاصة . وهو رواية واختارها ابن الجوزي * ومن صور بيع المعاطة (ونحوه) قول المشتري (أعطني بهذا الدرهم خبزاً فيعطيه) البائع (ما يرضيه) وهو ساكت (أو يقول البائع) للمشتري (خذ هذا بدرهم فيأخذه) وهو ساكت (ومنها) أي المعاطة (لو سلمه سلعة بثمن فيقول) البائع (خذها) فأخذه المشتري وهو ساكت ، (أو) يقول البائع (هي لك . أو) يقول (أعطيتكما) فيأخذها (أو يقول) المشتري للبائع (كيف تبيع الخبز ؟ فيقول) البائع : (كذا بدرهم . فيقول) المشتري (خذ درهما أو وزنه) ومن المعاطة أيضاً ما أشار إليه بقوله : (أو وضع ثمنه) أي القدر

المعلوم أنه ثمنه (عادة) كقطع الحلوى ، وحزم البقل (وأخذه) . قال في المبدع وشرح المنتهى : و ظاهره ، ولو لم يكن المالك حاضراً . (و) ينعقد البيع بـ (نحو ذلك مما يدل على بيع وشراء) في العادة . (ويعتبر في) صحة بيع (المعاطاة معاقبة القبض) للطالب . في نحو : خذ هذا بدرهم (أو) معاقبة (الاقباض للطلب) في نحو : إعطني بهذا خبزاً (لأنه إذا اعتبر عدم التأخير في الإيجاب والقبول اللفظي) أي إذا اعتبر أن لا يتأخر أحدهما عن الآخر حتى يتفرقا من المجلس ، أو يتشاغلا بما يقطعه عرفاً (ف) اعتبار عدم التأخير (في المعاطاة أولى) . نبه عليه ابن قندس ، والعطف بالفاء في نحو : فيعطيه ، وما بعده يدل عليه . و ظاهره أن التأخير في المعاطاة مبطل . ولو كان بالمجلس ، لم يتشاغلا بما يقطعه لضعفها عن الصيغة القولية (وكذا هبة ، وهدية ، وصدقة) فتنعقد بالمعاطاة ، لاستواء الجميع في المعنى . ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا عن أحد من أصحابه استعمال إيجاب ، وقبول في شيء من ذلك (فتجهيز بنته) أو غيرها . قال الشيخ التقي : تجهيز المرأة (بجهاز إلى بيت زوج تمليك) لها (ولا بأس بذوق المبيع عند الشراء) نص عليه . لقول ابن عباس ، ولجريان العادة به . ونقل حرب : لا أدري . إلا أن يستأذنه . فلذا قال (مع الأذن) وكأنه جمع بين الروايتين ، لكن قدم الأولى في الفروع ، والمبدع ، والأنصاف ، وغيرها (وشروط البيع سبعة . أحدها التراضي به منهما) أي من المتبايعين (وهو أن يأتي به اختياراً) لقوله تعالى « إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ » (١) ولحديث « إنما البيع عن تراض » رواه ابن حبان (ما لم يكن بيع تلجئة وأمانة ، بأن يظهر بيعاً لم يريداه باطناً . بل) أظهره (خوفاً من ظالم ونحوه) كخوف ضياعه ، أو نهبه ودفعاً له (ف) البيع إذن (باطل) حيث تواطأ عليه (وإن لم يقولوا في العقد : تبايعنا هذا تلجئة) لدلالة الحال عليه . (قال الشيخ : بيع الامانة) هو (الذي مضمونه اتفاقهما) أي اتفاق البائع والمشتري (على أن البائع جاء بالثمن ، أعاد إليه) المشتري (ملك ذلك ينتفع به) أي بالملك المبيع (المشتري بالإجارة والسكنى ، ونحو ذلك) كركوب ما يركبه ، أو حبله (وهو) أي البيع إذن (عقد باطل بكل حال . ومقصودهما : إنما هو الربا بإعطاء دراهم إلى أجل ، ومنفعة الدار) أو نحوها (هي الربح) فهو في المعنى

قرض بم عوض (والواجب رد المبيع إلى البائع ، وأن يرد) البائع إلى (المشتري ما قبضه
 منه لكي يحسب له) أي البائع (منه ما قبضه المشتري من المال الذي سموه أجرة) وإن
 كان المشتري هو الذي سكن . حسب عليه أجرة المثل . فتحصل المقاصة بقدره ، ويرد
 الفضل (وكذا) أي كبيع التلجئة (بيع الهازل) فهو باطل لأنه لم ترد حقيقته (ويقبل
 منه) أي من البائع : أن البيع وقع تلجئة ، أو هزلاً (بقرينة) دالة على ذلك (مع يمينه)
 لاحتمال كذبه . فإن لم توجد قرينة ، لم تقبل دعواه إلا ببينة (فإن باعه) أي باع
 إنسان ماله (خوفاً من ظالم ، أو خاف) إنسان (ضيعته ، أو نهبه ، أو سرقة ، أو
 غصبه) فباعه (من غير تواطئ) مع المشتري على أن البيع تلجئة وأمانة (صح بيعه)
 لأنه صدر من أهله في محله من غير إكراه (قال الشيخ : ومن استولى على ملك بلا حق .
 فطلبه فجحده) إياه حتى يبيعه له (أو منعه إياه حتى يبيعه) له فباعه (على هذا الوجه .
 فهذا مكره بغير حق) فلا يصح بيعه ، لأنه ملجأ إليه (فإن كان) أي المتبايعان (أو)
 كان (أحدهما مكرهاً لم يصح) البيع لما تقدم (إلا أن يكره بحق . كالذي يكرهه
 الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه) أو على شراء ما يوفي ما عليه من دين (فيصح) العقد .
 لأنه قول حمل عليه بحق فصح . كإسلام المرتد (وإن أكره) إنسان (على وزن مال .
 فباع ملكه) في ذلك (صح) البيع . لأنه غير مكره عليه (وكره الشراء) منه (وهو
 بيع المضطرين) قال في المنتخب : لبيعه بدون ثمنه . أي ثمن مثله (ومن قال لآخر :
 اشترني من زيد فإني عبده . فاشتراه) المقول له (فبان حرّاً . لم يلزمه) أي القائل
 (العهدة) أي عهدة الثمن الذي قبضه البائع (حضر البائع ، أو غاب) لأنه إنما وجد
 منه الإقرار ، دون الضمان . (كقوله) أي كقول إنسان لآخر (اشتر منه عبده هذا)
 فاشتراه ، فبين حرّاً . فلا تلزم القائل العهدة (ويؤدب ، هو وبائعه) لما صدر منهما
 من التغرير (ويرد) كل منهما (ما أخذه) لأنه قبضه بغير حق (وعنه) أي عن الإمام .
 رواية (يؤخذ البائع والمقر بالثمن . فإن مات أحدهما ، أو غاب أخذ الآخر بالثمن ،
 واختاره الشيخ) قال في الانصاف وهو الصواب : قال في الفروع (ويتوجه هذا في
 كل غار) قال في الانصاف ، وما هو ببعيد (ولو كان الغار أنثى) فقالت لآخر :
 اشترني من هذا فإني أمته ، فاشترها ووطئها (حدثت) دونه (ولا مهر) لها . لأنها
 زانية مطاوعة (ويلحقه الولد للشبهة) (ولو أقر) شخص لآخر (أنه عبده فرهنه فكبيع)
 فلا تلزم العهدة القائل : حضر الراهن ، أو غاب على المختار .

فصل

الشرط الثاني من شروط البيع

(أن يكون العاقد) من بائع ومشتري (جائز التصرف وهو) الحر (البالغ الرشيد) فلا يصح من صغير ومجنون وسكران ونائم ومبرسم وسفيه ، لأنه قول يعتبر له الرضا . فلم يصح من غير رشيد . كالإقرار (إلا الصغير المميز والسفيه فيصح ، تصرفهما بإذن وليهما ولو في الكثير) لقوله تعالى « وَابْتَئُوا الْيَتَامَى » (١) أي اختبروهم وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليهم (وحرم على الولي لهما) أي للمميز والسفيه في التصرف (لغير مصلحة) لما فيه من الإضاعة (ولا يصح منهما) أي من المميز والسفيه (قبول هبة) ونحوها (ووصية بلا إذن) ولي كالبائع (واختار الموفق وجمع) منهم الشارح والحارثي (صحته) أي صحة قبول هبة ووصية (من مميز) بلا إذن وليه (كعبد) أي كما يصح في العبد قبول الهبة ، والوصية بلا إذن سيده نصاً . ويكونان لسيده (ويصح تصرف صغير ، ولو دون تمييز) في يسير ، لما روى « أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ اشْتَرَى مِنْ صَبِيٍّ عَصْفُورًا فَأَرْسَلَهُ » ذكره ابن أبي موسى (و) يصح أيضاً تصرف (رقيق وسفيه بغير إذن) ولي وسيد (في) شيء (يسير) كباقة البقل والكبريت ونحوها . لأن الحكمة في الحجر خوف ضياع المال ، وهو مفقود في اليسير (وشراء رقيق) بغير إذن سيده (في ذمته) لا يصح للحجر عليه . وكذا شرائه بعين المال بغير إذن السيد ، لأنه فضولي (واقتراضه) أي اقتراض الرقيق مالا (لا يصح كسفيه) بجامع الحجر (وتقبل من مميز) حراً ورقيقاً . قال أبو الفرج ودونه (هدية أرسل بها و) يقبل منه أيضاً (إذنه في دخول الدار ونحوها) عملاً بالعرف (قال القاضي) في جامعة (ومن كافر وفاسق) وذكره القرطبي إجماعاً . وقال القاضي : في موضع يقبل منه (إذا ظن صدقه) بقرينة والا فلا . قال في الفروع : وهذا متجه .

(١) سورة النساء الآية : ٦

فصل

الشرط الثالث أن يكون المبيع والثلث مالا

لانه مقابل بالمال ، اذ هو مبادلة المال بالمال (وهو) أي المال شرعاً (ما فيه منفعة أو لغير حاجة ضرورة) فخرج ما لا نفع فيه اصلاً كالخشرات ، وما فيه منفعة محرمة كالخمر ، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب ، وما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة في حال المخصصة وخمر لدفع لقمة غص بها .

« تنبيه » ظاهر كلامه هنا كغيره : أن النفع لا يصح بيعه ، مع أنه ذكر في حد البيع صحته . فكان ينبغي ان يقال هنا : كون للمبيع مالا أو نفعاً مباحاً مطلقاً أو يعرف المال بما يعم الاعيان والمنافع (فيجوز بيع بغل وحمار وعقار) بفتح العين ، وما كول ومشروب وملبوس ومركوب ودقيق لأن الناس يتبايعون ذلك ويتنفعون به في كل عصر من غير تكبر ، وقياساً ، لما لم يرد به النص من ذلك على ما ورد (و) يصح بيع (دود قز وبزره) قبل أن يدب لانه طاهر يخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس ، بخلاف الخشرات التي لا نفع فيها (و) يصح بيع (ما يصاد عليه كبومة) يجعلها (شباشا) وهو طائر تخاط عيناه ويربط لينزل عليه الطير فيصاد (ويكره فعل ذلك) لما فيه من تعذيبها (و) يصح بيع (ديدان لصيد سمك) يصح بيع (علق لمص دم و) يصح (بيع طير لقصد صوته كبلبل وهزار) لأن فيه نفعاً مباحاً (و) كذا (ببغاء وهي الدرة و) كذا (نحوها) كقمري (و) يصح بيع (نحل منفرداً عن كوارته) لأنه حيوان طاهر يخرج من بطونه شراب فيه منافع للناس فهو كبهيمة الانعام ، وكذا يصح بيعه خارجاً عن كوارته معها (بشرط كونه مقدوراً عليه) والا لم يصح بيعه للغرر (وفيها) أي ويصح بيع نحل في كوارته (معها) إذا شوهده داخلها اليها (و) يصح بيع النحل في كوارته (بدونها إذا شوهده داخلها اليها) أي إلى كوارته . هذا قول الاكثر واقتصر عليه في المنتهى وغيره . وقوله (فيشترط معرفته بفتح رأسها) أي الكوارة (ومشاهدته) أي النحل : يقتضي أنه لا يشترط مشاهدته داخلها اليها ، بل يكفي رؤيته فيها ، وهو قول أبي الخطاب قال (وخفاء بعضه لا يمنع الصحة) أي صحة البيع (كالصبرة) لا يمنع صحة بيعها استتار بعضها ببعض ففي كلامه نظر ظاهر

(ولا يصح بيعها) أي الكوارة (بما فيها من عسل ونحل) للجهالة (ولا) يصح (بيع ما كان مستوراً) من النحل (باقراصه) للجهالة (ويجوز بيع هر) لما في الصحيح « أن امرأة دخلت النار في هرة لها حبستها » والاصل في اللام الملك ، ولانه حيوان يباح نفعه واقتناؤه مطلقاً أشبه البغل (وعنه لا يجوز بيعه ، اخباره في الهدى والفائق وصححه في القواعد الفقهية) لحديث مسلم عن جابر « أنه سُئِلَ عَنِ السَّنَوْرِ فَقَالَ زَجَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ » وفي لفظ « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن السنور » رواه أبو داود ويمكن حمله على غير المملوك منها ، أو ما لا نفع منها (ويجوز بيع فيل) لانه يباح نفعه واقتناؤه أشبه البغل (و) يجوز بيع (سباع بهائم) كالفهد (و) بيع (جوارح طير) كصقر وباز (يصلحان) أي السباع والجوارح (لصيد) بأن تكون (معلمة أو تقبله) أي التعليم لان فيها نفعاً مباحاً (و) يصح بيع (ولده) أي ولد ذكر من سباع البهائم (و) يصح بيع (فرخه) أي فرخ طير الصيد (وبيضه لاستفراخه) لانه ينتفع به في المآل . اشبهت الجحش الصغير . فان اشترى البيض المذكور لنجو أكل لم يصح لعدم اباحته (و) يصح بيع (قرد لحفظ) لأن الحفظ من المنافع المباحة (لا) يصح بيع قرد (للعب . وكره أحمد بيعه وشراءه) قال : أكره بيع القرد قال ابن عقيل : هذا محمول على الإطاقة به واللعب . فأما بيعه لحفظ المتاع والدكان ونحوه فيجوز لانه كالصقر (و) يصح بيع قن (مرتد) ولو لم تقبل توبته . لأنه مملوك ينتفع به وخشية هلاكه لا تمنع بيعه كالمریض (و) يصح بيع قن (جان عمداً أو خطأ على نفس أو ما دونها) سواء (أوجبت) الجناية (القصاص أولاً) لأن الجناية حق ثبت بغير رضا سيده . فلم يمنع بيعه كالدين (ولجاهل) بالردة أو الجناية حال الشراء (الخيار) بين الرد والارش كالعيب (ويأتي آخر خيار العيب و) يصح بيع (مريض ولو مأبوساً منه) لان خشية هلاكه لا تمنع بيعه (ولجاهل) بمرضه حال الشراء (الخيار) بين الرد والامساك مع الأرض لان المرض عيب (و) يصح بيع قن (قاتل في محاربة متحتم قتله بعد القدرة) عليه ، لانه ينتفع به إلى قتله . ويعتقه فيجر ولاء ولده (و) يصح بيع قن (متحتم قتله بكفر) لما تقدم ، وهو داخل تحت قوله : ومرتد كما تقدم (و) يصح بيع (امة لمن به عيب يفسخ به النكاح كجذام وبرص) لأن البيع يراد للوطء وغيره بخلاف النكاح (وهل لها) أي للامة المبيعة لمن به جذام أو برص

(منعه من وطئها ؟ يحتمل وجهين ، أولاًهما ليس لها منعه) للملكه لها ولمنافعه (وبه قالت الشافعية ، حكاه عنهم ابن العماد في كتاب التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان و) يصح (بيع لبن آدمية ولو) كانت (حرة) أي المنفصل منها ، لأنه ظاهر منتفع به كلبن الشاة ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في اجارة الظئر فيضمه متلفه (ويكره) للمرأة بيع لبنها نص عليه (و) لا يصح (بيع لبن رجل) فلا يضمن باتلاف (ولا) بيع (خمر ولو كانا) أي المتبايعان (ذميّين) لحديث جابر سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول « ان الله ورَسُولُهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ » متفق عليه (لا) بيع ولو مباح الاقتناء (كلب صيد ، لحديث أبي سعيد الانصاري « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ » متفق عليه (ومن قتله) أي الكلب (وهو معلم) الصيد . والمراد من قتل كلبا يباح اقتناؤه ، كما في الكافي وغيره (أساء) لأنه فعل محرم ولا غرم عليه ، لأن الكلب لا يملك (ولا قيمة له . ويأتي في الصيد أنه يحرم قتل غير اسود بهيم وعقور ، ولو غير معلم (ويحرم اقتناؤه) أي الكلب (كـ) ما يحرم اقتناء (خنزير) ، ولو لحفظ البيوت ونحوها (إلا كلب ماشية ، وصيد ، وحرث) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « من اتخذ كلباً إلا كلباً ماشية ، أو صَيْدٍ أو زَرْعٍ . نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ » متفق عليه ، وإنما يجوز اقتناء الكلب للماشية والصيد والحرث (ان لم يكن أسود بهيماً أو عقوراً . ويأتي في الصيد) بيان ذلك وتعليقه (ويجوز تربية الجرو الصغير لاجل الثلاثة) أي لواحد من الماشية والصيد والحرث ، لأنه قصد به ما يباح (ومن اقتني كلب صيد ثم ترك الصيد مدة وهو يريد العود اليه . لم يحرم اقتناؤه في مدة تركه) الصيد (وكذا) من اقتني كلب زرع (لو حصص الزرع أبيع اقتناؤه حتى يزرع زرعاً آخر ، وكذا لو هلك ماشية) اقتني لها كلباً (أو باعها وهو يريد شراء غيرها . فله إمساك كلبها ليستفع به في التي يشتريها) لأن ذلك لا يمكن التحرز منه (ومن مات وفي يده كلب) يباح اقتناؤه (فورثته أحق به) كسائر الاختصاصات (ويجوز اهداء الكلب المباح والاثابة عليه) لا على وجه البيع (ولا يصح بيع) قن (منثور عتقه . قال ابن نصر الله نذر تبرر) لأن عتقه وجب بالنذر ، فلا يجوز إبطاله ببيعه ، كالمهدي المعين . واحترز ابن نصر الله عن نذر اللجاج فيصح البيع لاجزاء الكفارة عنه (ولا) بيع (ترياق يقع فيه لحوم الحيات) لان نفعه إنما

يُحصل بالاكل . وهو محرم . فخلا من نفع مباح ، ولا يجوز التداوي به ، ولا بسم
الافاعي . ويصح بيع الترياق الحالي من لحوم الحيات ومن الخمر ، لانه مباح كسائر
المعاجين الحالية من محرم (ولا) بيع (سموم قاتلة كسم الافاعي) لخلوها من نفع مباح
(فأما السم من الحشائش والنبات . فان كان لا ينتفع به ، أو كان يقتل قليلا . لم يجوز
بيعه) لما تقدم (وان انتفع به وأمكن التداوي بيسيره كالسقمونيا ونحوها ، جاز بيعه)
لما فيه من النفع المباح (ويحرم بيع مصحف ولو في دين) قال أحمد : لا نعلم في بيع
المصحف رخصة . قال ابن عمر « وَدِدْتُ أَنَّ الْأَيْدِي تَقْطَعُ فِي بَيْعِهَا » ولأن
تعظيمه واجب . وفي بيعه ابتدال له وترك لتعظيمه (ولا يصح) بيع المصحف . مقتضى
كلامه في الإنصاف : أنه المذهب . وقال في التقيح : ولا يصح لكافر . وتبعه في
المنتهى . ومقتضاه : صحته للمسلم مع الحرمة (ك) ما لا يصح . (بيعه لكافر) لأنه يمنع
من استدامة ملكه . فمنع من ابتدائه (فإن ملكه) الكافر (يارث أو غيره) كاستيلاء
عليه من مسلم (ألزم بلزالة يده عنه) خشية امتنائه (وكذا) أي كبيع المصحف
(لإجارته ورهنه) فيحرمان . ولا يصحان (ويلزم بذله) أي المصحف (لمن احتاج إلى
القراءة فيه . ولم يجد مصحفاً غيره) للضرورة (ولا تجوز القراءة فيه بلا إذن) ملكه
(ولو مع عدم الضرر) لأن فيه افتياتاً على ربه (ولا يكره شراؤه) أي شراء المصحف
(لأنه استنقاذ) له كشراء الأسير (ولا) يكره (إيداله) أي إبدال المصحف (لمسلم
بمصحف آخر) لأنه لا يدل على الرغبة عنه ، ولا على الاستبدال به بعوض دينوي ،
بخلاف أخذ ثمنه (ولو وصي ببيعه) أي المصحف ولو في دين (لم بيع) لما تقدم (ويجوز
سخه) أي المصحف (بأجرة) لقول ابن عباس . احتج به الإمام (ولا يقطع) سارق
(يسرقه) أي المصحف لأنه لا يباع (ويجوز وقفه) أي المصحف (وهبته والوصية
به) لأنه لا اعتياض في ذلك عنه (وتقدم بعض أحكامه في نواقض الوضوء) فلم نفل
باعادها . ويجوز بيع كتب العلم . ونقل أبو طالب : لاتباع (ويصح شراء كتب
زندقة ليتلفها ، لا) شراء (خمر ليريقها . لأن في الكتب مالية الورق) وتعود ورقاً
منتفعاً به بالمعالجة . قال ابن عقيل : يبطل بآلة اللهو ، وسقط حكم مالية الخشب (ولا
يصح بيع آلة له) كزمار وطنبور ومنها الترد والشطرنج على ما يأتي في الغصب
(ولا) يصح بيع (حشرات) كخنافس (سوى ما تقدم) من دود القز وديدان يصاد
بها . والحشرات (كفأر وحيات وعقارب ونحوها) كصراصر (ولا) يصح بيع

(ميتة ولا شيء منها ، ولو لمضطر) لما تقدم (إلا سمكاً وجراداً ونحوهما) كجندب
لحل أكلها (ولا) يصح بيع (دم وخنزير وضم) لحديث جابر السابق (ولا) يصح
بيع (سباع بهائم) لا تصلح لصيد (و) لا (جوارح طير لا تصلح لصيد ، كنسر
وذئب ودب وسبع وغراب) لا يؤكل (وحداة ونسر وعقوق ونحوها) لأنه لا نفع فيها
كالجشرات (ولا) يصح بيع (سرجين) أي زبل بكسر السين وفتحها . ويقال :
سرقين (نجس) بخلاف الطاهر منه . كروث الحمام وبهيمة الأنعام (و) لا يصح بيع
(أدهان نجسة العين من شحوم الميتة وغيرها) لقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله إذا
حرم شيئاً حرم ثمنه » (ولا يحل الانتفاع بها) أي بالأدهان النجسة العين (باستصباح
ولا غيره) لحديث جابر « قيل : يَا رَسُولَ اللَّهِ .. أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ ، فَإِنَّهُ
يُذْهِقُ بِهَا الْجُلُودَ وَتُطْلَى بِهَا السُّفُنُ ، وَتُسْتَصْبَحُ بِهَا النَّاسُ ؟ فَقَالَ : لَا بَلْ
هُوَ حَرَامٌ » متفق عليه (ولا) يصح (بيع) نحو (نصف معين من إناء وسيف ونحوهما)
من كل ما لا ينتفع به لو كسر . لأنه لا يمكن تسليمه مفرداً إلا بإتلافه ، وإخراجه عن
المالية ، بخلاف بيع جزء منه مشاعاً (ولا) يصح (بيع أدهان متنجسة) كزيت لافي
نجاسة (ولو) بيع (لكافر) يعلم حاله (الحديث : إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه)
رواه الشيخان مختصراً (ويجوز الاستصباح بها) أي بالأدهان المتنجسة (في غير مسجد
على وجه لا تتعدى نجاسته) لأنه أمكن الانتفاع بها من غير ضرر . واستعمالهما على وجه
لا تتعدى بأن تجعل في إبريق ويصب منه في المصباح . ولا يمس ، أو يدع على أس
الجرة التي فيها الدهن سراجاً مثقوباً ويطينه على رأس إناء الدهن . وكلما نقص دهن
السراج صب فيه ماء بحيث يرفع الدهن فيملأ السراج . وما أشبه ذلك . وهذا القيد قاله
جماعة . ونقله طائفة عن الإمام . قال في الإنصاف : الذي يظهر أن هذا ليس شرطاً
في جواز الاستصباح . وعلم من قوله في غير مسجد : أنه لا يجوز الاستصباح بها فيه
مطلقاً (و) يجوز (أن تدفع) الأدهان المتنجسة (إلى كافر في فكاك مسلم . ويعلم
بنجاستها . لأنه ليس ببيعاً حقيقة) بل اقتداء (وإن اجتمع من دخانه) أي الدهن المتنجس
(شيء فهو نجس) كغبارها وبخارها . وتقدم (فان علق) دخان النجاسة (بشيء)
طاهر (عفي عن يسيره) وهو ما لا تظهر صفته للمشقة . وتقدم (ويصح بيع نجس
يمكن تطهيره كثوب ونحوه) كإناء . لأنه ينتفع به بعد تطهيره (ويجوز بيع كسوة الكعبة

إذا خلعت) عنها (وتقدم) ذلك (ولا يصح بيع الحر) لقوله صلى الله عليه وسلم « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة — ذكر منهم رجلاً باع حراً وأكل ثمنه » متفق عليه (ولا) بيع (ما ليس بمملوك كالمباحات) من نحو كلاً وماء ومعدن (قبل خيارها وتملكها) لفقد الشرط الرابع (ولو باع أمة حاملاً بحر قبل وضعه صح) البيع (فيها) لأنها معلومة ، وجهالة الحمل لا تضر . وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثنائه باللفظ . كبيع الأمة المزوجة . يصح ومنفعة البضع مستثناة بالشرع . ولا يصح استثنائها باللفظ .

فصل

للشرط الرابع أن يكون المبيع

(مملوكاً لبائعه) وقت العقد وكذا الثمن (ملكاً تاماً) لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام « لا تبیع ما لیس عندک » رواه ابن ماجه والترمذي وصححه ، وخرج بقوله : ملكاً تاماً . الوقوف على معين والمبيع زمن الخيارين ، على ما يأتي بيانه (حتى أسير) فيصح بيعه للملكه ، إذ الأسر لا يزيل ملكه (أو) أن يكون (مأذوناً له في بيعه وقت إيجاب وقبول) لفظيين أو فعليين ، أو مختلفين ، لقيام المأذون له مقام المالك . لأنه نزله منزلة نفسه (ولو لم يعلم) المالك أن المبيع ملكه (بأن ظنه) أي ظن البائع المبيع (لغيره ، فبان) أنه قد ورثه ، أو (لم يعلم المأذون له الأذن بأن ظن عدم الاذن فتيين أنه) قد وكل فيه (وقوله) كموت أبيه وهو (أي البائع) وارثه (مثال للأول) أو توكيله (والوكيل لا يعلم : مثال للثاني . وإنما صح البيع فيهما لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر ، لا بما في ظن المكلف . إذا تقرر أن الملك والاذن شرط (فإن باع ملك غيره بغير إذنه ولو بحضوره وسكوته) لم يصح البيع . ولو أجاز له المالك بعد . لقوات شرطه . وحديث عروة بن الجعد « أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً ليشترى به شاة . فاشترى به شاتين فباع إحداهما بدينار . ثم عاد بالدينار والشاة فدعاها بالبركة في بيعه » رواه أحمد والبخاري : محمول على أنه وكيل مطلق ، بدليل أنه سلم وتسلم . وليس ذلك لغير المالك والوكيل المطلق باتفاق . ذكره في الشرح والمبدع (أو اشترى له) أي لغيره (بعين ماله شيئاً بغير إذنه . لم يصح)

الشراء ولو أجزى بعد لما تقدم (وإن اشترى له) أي لغيره شيئاً (في ذمته بغير إذنه .
 صح إن لم يسمه) أي لم يسم المشتري من اشترى له (في العقد) بأن قال : اشتريت هذا
 ولم يقل لفلان فيصح العقد (سواء نقد) المشتري (الثمن من مال الغير) الذي اشترى له
 (أولاً) بأن نقده من مال نفسه أو لم ينفذه بالكلية . لأنه متصرف في ذمته . وهي
 قابلة للتصرف . والذي نقده إنما هو عوض عما في الذمة . فإن سماه في العقد لم
 يصح إن لم يكن أذن (فإن أجازته) أي المشتري (من اشترى له) ولم يسم (ملكه من
 حين العقد) فمنافعه ونماؤه له ، لأنه اشترى لأجله ونزل المشتري نفسه منزلة الوكيل
 (وإلا) بأن لم يجزه من اشترى له (لزم من اشتراؤه . فيقع الشراء له) لأن الغير لم يأذن
 فيه . فتعين كونه للمشتري ، كما لو لم ينو غيره (وإن حكم بصفة مختلف فيه) ممن
 يراه (كتصرف فضولي بعد إجازته . صح) العقد واعتبرت آثاره (من الحكم لا من
 حين العقد) ذكره القاضي . فالمختلف فيه باطل من حين العقد إلى الحكم . وقال في
 القروع . ويتوجه كالأجازة . وقال في الفضول . في النكاح الفاسد : إنه يقبل الانبرام
 والالزام بالحكم . والحكم لا ينشئ الملك بل يحققه (ولا يصح بيع) شيء (معين لا
 يملكه ليشتره ويسلمه) لحديث حكيم السابق (بل) يصح بيع (موصوف) بما يكفي
 في السلم (غير معين) ولو لم يوجد في ملكه مثله (بشرط قبضه) أي الموصوف (أو
 قبض ثمنه في مجلس العقد) وإلا لم يصح السلم (ويأتي) البيع بالوصف (قريباً) في
 الشرط السادس (ولا يصح بيع ما فتح عنوة ولم يقسم ، وتصح إجارته) وكذا الأرض
 التي جلا عنها أهلها خوفاً منا أو صولحوا على أنها لنا . ولنا الخراج عنها ، بخلاف ما
 فتحت صلحاً على أنها لهم ، أو فتحت عنوة وقسمت بين الغائمين . كنصف خير ،
 أو أسلم أهلها عليها كالمدينة . فيصح بيعها . والذي فتح عنوة ولم يقسم (كأرض الشام
 والعراق ومصر ونحوها فتصح إجارته ممن هي بيده دون بيعها) لأن عمر رضي الله عنه
 وقفها على المسلمين . وأقرها في أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام ،
 ولم يقلل عمر مدتها (أي مدة الاجارة) لعموم المصلحة فيها (قاله في الكافي وغيره .
 قال : وقد اشتهر ذلك في قصص نقلت عنه) ويصح (بيع المساكن) من أرض العنوة
 (الموجودة حال الفتح ، أو حدث بعده . وآلتها) أي المساكن (منها) أي من أرض
 العنوة (أو من غيرها) لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر ،

وبنوا مساكن وتبايعوها من غير نكير . فكان كالاجماع . وقدم في الفروع : أنه يجوز بيع بناء ليس منها (كبيع غرس) محدث (فيها . فإنه يصح لانه مملوك لغارسه . وكلامه هنا كالفرع يقتضي أن الغرس الموجود حال الفتح لا يصح بيعه ، وانه يتبع الأرض في الوقف . لكن تقدم في الأرضين المغنومة أنه أوجب الزكاة في ثمرتها على من تقر بيده . كالتجدد . فعليه تكون ملكاً له . فيصح بيعها (وكذا إن رأى الامام المصلحة في بيع شيء منها) مثل أن يكون في الأرض ما يحتاج إلى عمارة ولا يعمرها إلا من يشتريها (فباعه أو وقفه أو أقطعه إقطاع تملك) فيصح ذلك كله لأن فعل الإمام كحكمه . بذلك يصح كبقية المختلف فيه هذا معنى ما علل به في المغنى صحة البيع منه ، وهو يقتضى أن محل ذلك إذا كان الامام يرى صحة بيعه أو وقفه ، وإلا ينفذ حكم حاكم بما يعتقد خلافه . وفي صحة الوقف نظر . لأن الأرض إما موقوفة فلا يصح وقفها ثانياً . أو فيء لبيت المال . والوقف شرطه أن يكون من مالك ، إلا أن يقال إن الوقف هنا من قبيل الارصاد والافراز لشيء من بيت المال على بعض مستحقه ، ليصلوا إليه بسهولة كما أوضحته في الحاشية (وقال في الرعاية في حكم الأراضي المغنومة : وله) أي الامام (اقطاع هذه الأرض) أي التي فتحت عنوة ولم تقسم (والدور والمعادن ارفاقاً لا تملكاً ويأتي) وقال في المغنى في باب زكاة الخارج من الأرض : وحكم اقطاع هذه الأرض حكم بيعها . وقدم في البيع انه لا يجوز . وقال أيضاً ولا يخص أحد بملك شيء منها ، ولو جاز تخصيص قوم بأصلها لكان الذين فتحوها أحق بها (ومثله) أي مثل الامام لها في صحته (لو بيعت وحكم بصحته حاكم يراه قاله الموفق وغيره) كبقية المختلف فيه (إلا أرضاً من العراق فتحت صلحاً على أنها لهم) أي لأهلها فيصح بيعهم لها للملكهم إياها وسمي عراقاً لامتداد أرضه وخلوها من جبال مرتفعة وأودية منخفضة قال السامري : (وهي) أي الأرض المذكورة (الحيرة) بكسر الحاء مدينة بقرب الكوفة . والنسبة إليها حيرى وحارى على غير قياس قاله الجوهري (وأليس) بضم الهمزة وتشديد اللام بعدها ياء ساكنة ثم سين مهملة مدينة بالجزيرة (وبانقيا) بزيادة ألف بين الباء والنون المكسورة ، ثم قاف ساكنة تليها ياء مشاة تحت ، ناحية بالنجف دون الكوفة (وأرض بنى صلوبا) بفتح الصاد المهملة وضم اللام بعدها واو ساكنة تليها باء موحدة . فهذه الاماكن فتحت صلحاً لا عنوة ،

فيصح بيعها . ومثلها الأرض التي لو أسلم أهلها عليها كأرض المدينة فإنها ملك أربابها
 (ولا يصح بيع وقف غيره) أي غير ما فتح عنوة ، ولم يقسم (ونفعه والمراد منه باق)
 جملة حاله أي في حال بقاء نفعه المقصود ، فإن تعطل جاز بيعه (ويأتي في الوقف)
 بآثم من هذا (ولا يصح بيع رباع مكة) بكسر الراء جمع ربع (وهي المنازل ودار
 الإقامة ، ولا الحرم كله . وكذا بقاع المناسك) كالمسعى والمرمى ، والموقف ونحوها
 (و) القول بعدم صحة بيع المناسك (أولى) من القول بعدم صحة بيع رباع مكة
 (إذ هي) أي بقاع المناسك (كالمساجد) لعموم نفعها . وإنما لم يصح بيع رباع مكة
 (لأنها فتحت عنوة) بدليل أنه صلى الله عليه وسلم « أَمَرَ بِقَتْلِ أَرْبَعَةٍ فَقَتَلَ
 مِنْهُمْ ابْنَ خَطْلٍ ، ومقيس بن صَبَابَةَ » ولو فتحت لم صلحاً يجوز قتل أهلها .
 ولم تقسم بين الغانمين فصارت وقفاً على المسلمين (ولا) تصح (إجارة ذلك) أي رباع
 مكة والحرم وبقاع المناسك ، لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعاً « مَكَّةُ
 حَرَامٌ بَيْعُهَا ، حَرَامٌ إِجَارَتُهَا » وعن عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده مرفوعاً
 « مَكَّةُ لَا تَبَاعُ رَبَاعُهَا وَلَا تُكْرَى بُيُوتُهَا » رواه الأثرم (فإن سكن بأجرة)
 في رباع مكة (لم يَأْثُمُ بِدفعها) صححه في الإنصاف . وقال الشيخ التقي : هي ساقطة
 يحرم بذلها (ولا يملك ماء عد) بكسر العين وتشديد الدال قبل حيازته (وهو الذي له
 مادة لا تنقطع كمياه العيون و) ك (نفع البئر) لقوله عليه السلام « الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ
 فِي ثَلَاثٍ ، فِي الْمَاءِ وَالْكَلَاءِ وَالنَّارِ » رواه أبو داود وابن ماجه (ولا) يملك (ما في
 معدن جار) إذا أخذ منه شيء خلفه غيره (كملح وقار ونفط ونحوها) قبل جنازته
 لعموم نفعه فهو كالماء (ولا) يملك (كلاً) قبل حيازته . للحديث السابق (ولا) يملك
 (شوك نبت في أرضه قبل حيازته) لأن الشوك كالكلأ وقوله (يملك أرض) متعلق بلا
 يملك ، أي لا تملك هذه الأشياء بملك الأرض بالحيازة (فلا يصح بيعه) أي بيع شيء
 من ذلك قبل حيازته (ولا يدخل) ما في الأرض من ذلك (في بيعها) لأن البائع لم يملكه
 فلم يتناوله البيع (ك) ما لو كان في (أرض مباحة) غير مملوكة (ولكن صاحب
 الأرض أحق به ، لكونه في أرضه . قاله الموفق وغيره . ومن حاز من ذلك) أي من
 الماء العد . والكلأ والشوك والمعدن البخاري (شيئاً ملكه) وجاز بيعه . لما روى أن النبي
 صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَاءِ إِلَّا مَا حُمِلَ مِنْهُ » رواه أبو عبيد في

الأموال وعلى ذلك مضت العادة من غير نكير (إلا أنه يحرم دخول ملك غيره بغير إذنه لأجل أخذ ذلك إن كان) رب الأرض (محوطاً عليها) لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه (وإلا) بأن لم يحوط عليها (جاز) الدخول بلا إذنه (بلا ضرر) للدلالة القرينة على رضاه حيث لم يحوط (ولو استأذنه) أحد في الدخول (حرم) على رب الأرض (منعه إن لم يحصل ضرر) بدخوله لما تقدم (وسواء) فيما تقدم (كان ذلك) أي الماء العد والمعدن الجاري ، والكلاً والشوك (موجوداً في الأرض خفياً أو حدث بها بعد ملكها) وسواء ملكها بشراء أو إحياء أو ارث أو غيرها (ولو حصل في أرضه) أي في أرض إنسان (سنك) لم يملكه بذلك (أو عشن فيها طائر لم يملكه) بذلك . فلا يصح بيعه قبل حيازته (ويأتي ذلك) (في الصيد) موضعاً (والمصانع المعدة لمياه الأمطار) يملك ربها ما يحصل فيها منها (و) المصانع المعدة لها إذا (جرى إليها ماء نهر غير مملوك) كالنيل (يملك ماؤها) الحاصل فيها (بحصوله فيها) لأن ذلك حيازة له (ويجوز) للمالكة (بيعه إذا كان معلوماً) وهبته والتصرف فيه بما شاء لعدم المانع (ولا يحل) لأحد (أخذ شيء منه بغير إذن مالكة) لحرمان ملكه عليه كسائر أملاكه (والطلول التي تجني منها النحل) إذا كانت على نبت مملوك (ككلاً) في الإباحة (وأولى) بالإباحة من الكلاً لما يأتي (ولا حق) أي لا عوض (على أهل النحل لأهل الأرض التي يجني منها قال الشيخ : لأن ذلك لا ينقص من ملكهم شيئاً) ولا يكاد يجتمع منها ما يعد شيئاً إلا بمشقة . ذكر ابن عادل في تفسيره عن الفخر الرازي : في كتب الطب أن الطلال هي التي يتغذى منها النحل إذا تساقطت على أوراق الأشجار والأزهار ، فيلتقطها النحل ويتغذى منها ويكون منها العسل انتهى . والطل نوع من القطر . ونحل رب الأرض أحق به فله منع غيره إن أضر به . ذكره الشيخ التقي (فاما المعادن الجامدة كمعادن الذهب والفضة ، والرصاص والكحل ، وسائر الجواهر كالياقوت والزمرد والفيروزج ونحوها . فتملك بملك الأرض على ما يأتي) في إحياء الموات لأنها من أجزاء الأرض (ويجوز لربها) أي رب الأرض (بيعه) أي بيع ما بها من معدن جامد ، ولو قبل حيازته لأنه ملكه (ولا تؤخذ) المعادن الجامدة (بغير إذنه) أي إذن رب الأرض لما تقدم (ويستوى) في ذلك (الموجود) من تلك المعادن (فيها) أي في الأرض (قبل

ملكها خفياً وما حدث بعده كما تقدم) وأما ما كان فيها ظاهراً وقت إحيائها فلا يملك بملكها ولو كان جامداً . ويأتي في إحياء الموات .

فصل

الشرط الخامس أن يكون المبيع

ومثله الثمن (مقدوراً على تسليمه) حال العقد لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه فكذا ما أشبهه ، (فلا يصح بيع آبق) ولا جعله ثمناً سواء (علم) الآخذ له (مكانه أو جهله ولو) كان ذلك (لقادر على تحصيله) لما روى أحمد عن أبي سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ آبِقٌ » (وكذا جمل شارد وفرس غائر ونحوهما) مما لا يقدر على تسليمه (ولا) يصح بيع (نخل) في الهواء (و) بيع (طير في الهواء يألف الرجوع أولاً) لأنه غير مقدور على تسليمه (ولا) يصح بيع (سمك في لجة ماء) لما روى أحمد عن ابن مسعود مرفوعاً « لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ لِأَنَّهُ غَرَرٌ » قال البيهقي : فيه انقطاع ولما تقدم . واللجة بضم اللام معظم الماء (فإن كان الطير في مكان) كالبرج (مغلق) عليه (ويمكن أخذه منه) صح بيعه لأنه مقدور على تسليمه . وشرط القاضي مع ذلك أخذه بسهولة . فإن لم يكن إلا بتعب ومشقة لم يجوز (أو) كان (السمك في ماء) نحو بركة (صاف) ذلك الماء (يشاهد فيه) السمك (غير متصل) الماء (بنهر ويمكن أخذه) أي السمك (منه) أي الماء (صح) البيع لعدم الغرر (ولو طال مدة تحصيلهما) أي الطير والسمك . هذا إن سهل أخذه . فإن لم يسهل بحيث يعجز عن تسليمه لم يصح البيع لعجزه عن تسليمه في الحال وللجهل بوقت تسليمه . وهذا المذهب قاله في الإنصاف (ولا يصح بيع مغصوب) لان بائعه لا يقدر على تسليمه (إلا لغاصبه) لأن المانع منه معلوم هنا كما تقدم .

فصل

الشرط السادس أن يكون المبيع معلوماً لهما

أي للبائع والمشتري لأن جهالة المبيع غرر فيكون منهياً عنه . فلا يصح ، والعلم به يحصل (برؤية تحصل بها معرفته) أي المبيع (مقارنة) تلك الرؤية للعقد بأن لا تتأخر عنه . ويأتي لو تقدمت (له) متعلق برؤية أي لجميع المبيع إن لم تدل بقيته عليه ، كالشوب المنقوش . ومعنى مقارنة الرؤية أن تكون (وقت العقد ، أو) برؤية (لبعضه إن دلت) رؤية بعضه (على بقيته) لحصول المعرفة بها (وإلا) تدل رؤية بعضه على بقيته كالشوب المنقوش (فلا تكفي رؤية بعضه فـ) تكفي رؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش و (تكفي) رؤية وجه الرقيق و (تكفي رؤية) ظاهر الصبر المتساوية الأجزاء من حب وتمر ونحوهما (بخلاف المختلفة الأجزاء . كصبرة بقال القرية) و (تكفي رؤية ظاهر) ما في ظروف وأعدال من جنس واحد متساوي الأجزاء ، ونحو ذلك (من كل ما تدل بعضه على كله ، لحصول الغرض بها) ولا يصح بيع الانموذج (بضم الهمزة وهو ما يدل على صفة الشيء قاله في المصباح) بأن يريه صاعاً (مثلاً من صبرة) ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه (فلا يصح لعدم رؤية المبيع وقت العقد) وما عرف (مما يباع) بلمسه أو شمه أو ذوقه ، فكرؤيته (لحصول المعرفة) ويحصل العلم بمعرفته (أي المبيع) (ويصح) البيع (بصفة) تضبط ما يصح السلم فيه ، لأنها تقوم مقام الرؤية في تمييزه (وهو) أي البيع بالصفة (نوعان : أحدهما بيع عين معينة ، سواء كانت العين المعينة) غائبة مثل أن يقول : بعثك عبدي التركي . ويذكر صفاته (التي تضبط وتأتي في السلم) (أو) كانت العين المبيعة بالصفة (حاضرة مستورة ، كجارية منتقبة ، وأمتعة في ظروفها ، أو نحو ذلك . فهذا) النوع (ينفسخ العقد عليه يردده على البائع) بنحو عيب أو نقص صفة ، وليس للمشتري طلب بدله لوقوع العقد على عينه كحاضر ، فإن شرط ذلك في عقد البيع بأن قال : إن فانتك شيء من هذه الصفات ، أعطيتك ما هذه صفاته ، لم يصح العقد . قاله في المستوعب (و) ينفسخ العقد عليه أيضاً بـ (تلفه قبل قبضه) لزوال محل العقد (و) هذا النوع (يجوز التفريق) من متبايعيه (قبل قبض الثمن ،

وقبل قبض المبيع كحاضر (بالمجلس) ويجوز تقديم الوصف في بيع الأعيان على العقد .
 كما يجوز تقديم الرؤية ذكره القاضي ، محل وفاق . وكذلك لا يجوز تقديم الوصف (للمعقود عليه) في السلم على العقد ولا فرق بينهما (أي بين تقديم الوصف في بيع الأعيان على العقد ، وتقديمه في السلم على العقد وكذا تقديم الوصف في بيع ما في الذمة (فلو قال) لآخر (أريد أن أسلفك في كر حنطة ووصفه بالصفات فلما كان بعد ذلك) ولو طال الزمن (قال : قد أسلفتك في كر حنطة على الصفات التي تقدم ذكرها وعجل الثمن) قبل التفريق (جاز) وصح العقد للعلم بالمعقود عليه ، والكر بضم الكاف كيل معروف بالعراق وهو ستون قفيزاً وأربعون أردباً قاله في القاموس (و) النوع الثاني من نوعي البيع بالصفة (بيع موصوف غير معين ، ويصفه بصفة تكفي في السلم إن صح السلم فيه) بأن انضبطت صفاته (مثل أن يقول : بعثك عبداً تركياً . ثم يستقصى صفات السلم فيه . فهذا في معنى السلم) وليس سلماً لحلوله (فمتى سلم) البائع (إليه عبداً على غير ما وصفه له . فرده) المشتري عليه (أو) سلم إليه عبداً (على ما وصف له ، فأبدله) المشتري لنحو عيب (لم يفسد العقد) برده . لأن العقد لم يقع على عينه ، بخلاف النوع الأول (ويشترط في هذا النوع قبض المبيع ، أو قبض ثمنه في مجلس العقد) لأنه في معنى السلم . ويشترط أيضاً أن لا يكون بلفظ سلم أو سلف . لأنه لا يكون إذن سلماً . ولا يصح حالا . ولم يذكره المصنف لأنه اقتصر فيما تقدم على قول التلخيص : إن البيع لا ينقذ بلفظ السلم والسلف (و) يحصل العلم بمعرفة المبيع (برؤية متقدمة) على العقد (بزمن لا يتغير فيه المبيع يقيناً ، أو) لا يتغير فيه (ظاهراً) لأن شرط الصحة العلم . وقد حصل بطريقه . وهي الرؤية المتقدمة . والمبيع منه ما يسرع فساده ، كالفاكهة وما يتوسط كالحيوان . وما يتباعد كالعقارات . فيعتبر كل نوع بحسبه . ولو (مع غيبة المبيع ، ولو في مكان بعيد لا يقدر) البائع (على تسليمه في الحال ، لكن يقدر على استحضاره غير آبق ونحوه) كشارد . فلا يصح بيعه لما تقدم (ثم إن وجده) أي وجد المشتري ما تقدمت رؤيته (لم يتغير . فلا خيار له) لسلامة المبيع (وإن وجده متغيراً . فله الفسخ على التراخي) كخيار العيب . وكذا لو وجد بالصفة ناقصة صفة (ويسمى) هذا الخيار (خيار الخلف في الصفة) من إضافة الشيء إلى سبيله (إلا أن يوجد منه) أي من المشتري (ما يدل على الرضا) بالمبيع (من سوم

ونحوه) فيسقط خياره لذلك . و (لا) يسقط خياره (بر كوب الدابة) المبيعة « في طريق الرد (إلى البائع . لأنه لا يدل على الرضا بالتغير) ومتى أبطل (المشتري) حقه من رده ، فلا أرش له (أي للمشتري في الأصح . قاله في الفروع . فيخير بين الرد والامساك مجاناً . لئلا يعتاض عن صفة كالسلم . وهذا بخلاف البيع بشرط صفة . فإن له أرش فقدها ، كما يأتي في الشروط في البيع (وإن اختلفا) أي البائع والمشتري (في الصفة) بأن قال المشتري : ذكرت في وصف الأمة أنها بكر مثلاً . وأنكره البائع (أو) اختلفا في (التغير) أي قال المشتري : إن المبيع الذي سبقت رؤيته تغير ، وأنكر البائع . وقال : كان على هذا الحال حين رأيته (فالقول قول المشتري) بيمينه لأن الأصل براءة ذمته من الثمن (وأن كان) المبيع الذي تقدمت رؤيته (يفسد في الزمن) الذي مضى بين الرؤية والعقد (أو) كان (يتغير) فيه (يقيناً أو ظاهراً أو شكاً) مستوياً (لم يصح) العقد . لفقد شرطه ، أو للشك فيه (ولو قال) البائع (بعثك هذا البغل بكذا . فقال : اشتريته . فبان) المشار إليه (فرساً أو حماراً . لم يصح) البيع . ومثله بعثك هذا العبد فبان أمة ، أو هذا الحمل فبان ناقة . ونحوه . فلا يصح البيع للجهل بالمبيع ، وعدم رؤية يحصل بها معرفته (ولا يصح استصناع سلعة) بأن يبيعه سلعة يصنعها له (لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم) ذكره القاضي وأصحابه (ويصح بيع أعمى) بالصفة لما يصح السلم فيه (و) (يصح شراؤه بالصفة) ما يصح السلم فيه (كما تقدم نصاً . كتوكيل) أي كما يصح أن يوكل الأعمى في البيع والشراء (بصيراً . وله) أي للأعمى إن وجد ما اشتراه بالصفة ناقصاً صفة (خيار الخلف في الصفة) كالصير وأولى (و) يصح بيع الأعمى وشراؤه (بما يمكنه معرفته) أي معرفة ما يبيعه أو يشتريه (بغير حاسة البصر كشم ولمس وذوق) لحصول العلم بحقيقة المبيع . وكذا لو كان رآه قبل عماه بزمن لا يتغير فيه المبيع ظاهراً على ما تقدم (وإن اشترى) إنسان (ما لم يره ، وما لم يوصف له) لم يصح العقد (أو) اشترى شيئاً (رآه ولم يعلم ما هو) لم يصح البيع (أو) اشترى شيئاً لم يره ولم يوصف له بما يكفي في السلم ، بل (ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم . لم يصح البيع) للجهالة بالمبيع (وحكم ما لم ير بائع حكم مشتر) به (فيما تقدم) من التفصيل . فلا يصح البيع إن لم يوصف له بما يكفي في السلم ، ولم يعرفه بشم أو لمس أو ذوق . ويصح أن وصف بذلك أو

عرفه بلمس أو شم أو ذوق (ولا يصح بيع الحمل مفرداً) عن أمه إجماعاً (وهو بيع المضامين والمجر) بفتح الميم وكسرها وبسكون الجيم وفتحها . روى أبو هريرة مرفوعاً « أنه نهي عن بيع المضامين والملاقيح » قال أبو عبيد : المضامين ما في أصلاب الفحول . والملاقيح : ما في البطون وهي الأجنة . وروى ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع المجر » قال ابن الإعرابي : المجر ما في بطن الناقة . والمجر القمار . والمجر المحاقلة والمزابنة . (ولا) يصح بيع الحمل أيضاً (بأن يعقد مع أمه عليه معها) أى مع أمه . لعموم ما سبق (ومطلق البيع) أى إذا باع الحامل ولم يتعرض للحمل ، فالعقد (يشمله تبعاً) لأمه إن كان مالكها متحداً . وإلا بطل . قال في شرح المنتهى : (كالبيض واللبن) قياساً على أس الحائط . ويغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال (ولا) يصح (بيع ما في أصلاب الفحول) لما تقدم (ولا) بيع (عسب الفحل) وهو ضرابه ، للنهي عنه في حديث ابن عمر . رواه البخارى (ولا) يصح (بيع جبل الحبله ومعناه : نتاج النتاج) وهو أولى بعدم الصحة من بيع الحمل (ولا) بيع (اللبن في الضرع ، و) لا البيض في الطير (كالحمل) و (لا يصح بيع المسك) في الفأر (وهو وعاءه . ويسمى : النافجة ما لم يفتح ويشاهد . لأنه مجهول كللؤلؤ في الصدف واختار في الهدى صحته ، لأنها وعاء له . ولأنه يصونه . وتجاره يعرفونه (و) لا بيع النوى في التمر (للجهالة (و) لا (الصوف على الظهر) لحديث ابن عباس (يرفعه « نهي أن يباع صوف على ظهري ، أو لبن في صرعى » رواه الخلال وابن ماجه ولأنه متصل بالحيوان . فلم يحز إفراده بالبيع كأعضائه (ولا) بيع (ما قد تحمل هذه الشجرة أو) ما قد تحمل هذه (الشاة) لأنه قد يحصل وقد لا يحصل ، مع أنه مجهول أيضاً ، وغير مقدور على تسليمه حال البيع (ولا) يصح (بيع الملامسة والمنازمة بأن يبيعه شيئاً ولا يشاهده . فيقول : أى ثوب لمستى أو نبذته) فهو بكذا (أو) أى ثوب (لمستى أو نبذت فهو بكذا) لما روى أبو هريرة « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن الملامسة والمنازمة » متفق عليه (ولا) يصح (بيع مستور في الأرض يطهر ورقه فقط . كلفت وفجل وجزر وقلقاس وبصل وثوم ونحوه ، قبل قلعه ومشاهدته) للجهالة بما يراد منه (ويصح بيع ورقه) أى ورق الفجل ونحوه الظاهر (المنتفع به) لعدم المنافى (ولا) يصح (بيع ثوب مطوى) ولو تام النسج . قال في شرح المنتهى

حيث لم ير منه ما يدل على بقيته . فان الناس لم يزالوا في جميع الأمصار والأعصار يتبعون الثياب المطوية . ويكتفون بتقليبهم منها ما يدل على بقيتها . واستدل له بقول المغنى : ولو اشترى ثوبا فنشره فوجده معيبا إلى آخر المسئلة . فقولہ : فنشره يدل على أنه كان مطوياً : وكونه يملك رده بالعيب : دليل على صحة البيع (ولا) يصح بيع (ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته) ولو منشوراً للجهالة والتعليق (فإن أحضر) البائع ما نسجه من الثوب وبقيّة السدا و (اللحمة وباعها مع الثوب . وشرط على البائع نسجها) أي البقية (صح) البيع والشرط (إذ هو اشتراط منفعة البائع ، على ما يأتي في الشروط في البيع) كاشتراط الحطب أو تكسيه (ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه) لأن العطاء مغيب . فيكون من بيع الغرر (وهو) أي العطاء (قسطه في الديوان . ولا) يصح بيع رقعة به (أي العطاء . لأن المقصود بيع العطاء . لا هي) ولا (يصح) بيع معدن وحجارته (قال في شرح المنتهى : قبل حوزة انتهى . وهذا واضح في المعدن الجاري . لأنه لا يملك الأرض ، بخلاف الجامد . فيصح بيعه كما تقدم قبل حوزة ، لكن بشرط العلم به . فما هنا محمول على المعدن الجاري مطلقاً . وعلى الجامد غير المعلوم (و) لا يصح (السلف فيه) أي في المعدن نص عليه . لأنه لا يدري ما فيه . فهو من بيع الغرر (ولا) يصح (بيع الحصاة) لحديث أبي هريرة « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة » رواه مسلم (وهو) أي بيع الحصاة (أن يقول البائع) ارم هذه الحصاة . فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا . أو يقول : بعثك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا . أو يقول : بعثك هذا بكذا ، على أي متى رميت هذه الحصاة وجب البيع . وكلها) أي كل هذه الصور (فاسدة) لما تقدم . ولما فيها من الغرر والجهالة (ولا يصح بيع عبد غير معين) إن لم يوصف بما يكفي في السلم . لما تقدم (ولا) بيع (عبد) غير معين (من عبيدين أو من عبيد) للجهالة (ولا) بيع (شاة من قطيع . ولا) بيع (شجرة من بستان) لما في ذلك من الغرر والجهالة (ولا) يصح : بعثك (هؤلاء العبيد إلا واحداً غير معين . ولا) بعثك (هذا القطيع إلا شاة غير معينة) ولا هذا البستان إلا شجرة مبهمة . لأنه صلى الله عليه وسلم « نهى عن الشيء إلا أن تعلم » قال الترمذي : حديث صحيح ولأن ذلك غرر . ويفضي إلى التنازع (ولو تساوت القيمة في ذلك) المذكور من العبيد والشيء والشجر

(كله . وان استثنى معيناً من ذلك يعرفانه جاز) وصح البيع ، والاستثناء . لأن المبيع معلوم بالمشاهدة . لكون المستثنى معلوماً . فانتهى المفسد .

فصل

وان باعه قفيزاً من هذه الصبرة وهي أي الصبرة

(الكومة المجموعة من طعام وغيره) سميت صبرة : لإفراغ بعضها على بعض . ومنه قيل فوق السحاب : صبر . ويقال : صبرت المتاع إذا جمعته ، وضممت بعضه إلى بعض (صح) البيع (ان تساوت أجزاؤها وكانت) الصبرة (أكثر من قفيز لأنه بيع مقدر معلوم في جملة . فصح (ك) بيع (كلها) أي كل الصبرة (أو) بيع (جزء مشاع منها) كربعها أو ثلثها (سواء علماً) أي المتعاقدان (مبلغ الصبرة) أي عدد قفزاتها (أو جهلاء) . فيصح البيع (للعلم بالمبيع في) المسألة (الأولى) وهي ما إذا باعه قفيزاً من الصبرة (بالقدر . وفي) المسئلة (الثانية) وهي ما إذا باعه جزءاً مشاعاً منها (بالأجزاء) كالربع أو الثلث (وكذا) يصح بيع (رطل من دن) زيت أو نحوه (أو) رطل (من زبرة حديد ونحوه) لما تقدم (وإن تلفت) الصبرة أو الدن أو الزبرة (إلا) قفيزاً أو رطلاً (واحداً فهو المبيع) فيأخذه المشتري (ولو فرق قفزاتها) أي الصبرة (وباع) قفيزاً (واحداً مبهماً) أو اثنين فأكثر مبهمين (مع تساوي أجزائها صح) المبيع . لأنه لا يفضي إلى التنازع (وإلا) بأن لم تتساو أجزاؤها بل اختلفت (فلا) يصح البيع في قفيز أو أكثر حتى يعينه . وكذا إن لم تزد على قفيز (وإن قال : بعثك قفيزاً من هذه الصبرة إلا مكوكاً جاز) وصح البيع (لأنهما) أي القفيز والمكوك مكيلان (معلومان) واستثناء المعلوم صحيح . قال في حاشيته : القفيز ثمانية مكاييك . والمكوك : صاع ونصف (وإن قال : بعثك هذه الصبرة بأربعة دراهم إلا بقدر درهم . صح) البيع (وصار كأنه قال : بعثك ثلاثة أرباع هذه الصبرة بأربعة دراهم) وذلك صحيح . لأنه لا جهالة فيه (وإن قال) بعثك هذه الصبرة بأربعة دراهم (إلا ما يساوي درهماً لم يصح) البيع للجهالة بما يساوي درهماً في الحال ، بخلاف إلا بقدر درهم . إذ قدر الواحد من الأربعة معلوم أنه ربع (وإن اختلفت أجزاء الصبرة ، كصبرة

يقال القرية و) صبرة البقال (المحذر من قرية إلى قرية) أخرى (يجمع ما يبيع به من
 البر مثلاً) المختلف الأوصاف (أو) من (الشعير المختلف الأوصاف ، وباع قفيزاً
 منها . لم يصح) البيع لعدم تساوي أجزائها المؤدي إلى الجهالة بالقفيز المبيع (وإن باعه
 الصبرة إلا قفيزاً) أو قفيزين (أو) باعه الصبرة (إلا أقفزه . لم يصح ، إن جهلاً) أي
 المتعاقدان (قفزاتها) لأن جهل قفزاتها يؤدي إلى جهل ما يبقى بعد المستثنى (وإلا) بأن لم
 يجهلاً ، بل علماً قفزاتها (صح) البيع . للعلم بالمبيع والمستثنى (واستثناء صاع من ثمرة
 بستان كاستثناء قفيز من صبرة) فلا يصح البيع إذا باعه الثمرة إلا قفيزاً فأكثر مع الجهل
 بأصعها لما تقدم . وكذا لو باعه الدن أو الزبرة أو رطلاً أو الثوب إلا ذراعاً (ولو
 استثنى مشاعاً من صبرة ، أو) من ثمرة (حائط) أي بستان محوط بأصعها . كثلث أو
 ربع ، أو ثلاثة أثمان . صح البيع والاستثناء) للعلم بالمبيع والثنيا (وإن باعه ثمرة الشجرة
 إلا صاعاً لم يصح) البيع لما تقدم (ويصح بيع الصبرة جزافاً مع جهلهما) أي جهل
 المتبايعين كيلها ، اكتفاء برؤيتها . ويؤيده حديث ابن عمر « كنا نشترى الطعام من
 الرُّكْبَانِ جُزْأَفًا . فَتَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَبْيِعَهُ ، حَتَّى نَنْقُلَهُ
 مِنْ مَكَانِهِ » متفق عليه (أو) مع (علمهما) أي علم المتبايعين مقدارها . لعدم
 المانع (ومع علم بائع وحده) قدرها (يحرم) عليه بيعها جزافاً لما روى الأوزاعي
 « ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : مَنْ عَرَفَ مَبْلَغَ شَيْءٍ فَلَا يَبْيِعُهُ جُزْأَفًا
 حَتَّى يُعَيِّنَهُ » ولما فيه من التغيرير (ويصح) العقد لأن المبيع معلوم بالمشاهدة (والمشتري
 اشترى صبرة جزافاً مع علم البائع وحده مقدارها (الرد) لأن كتم البائع قدرها غش
 وغرر (وكذا) بيع الصبرة جزافاً ونحوها مع (علم المشتري وحده) مقدارها
 يحرم ذلك على المشتري . لما تقدم في البائع . ويصح العقد (وللبائع) وحده (الفسخ)
 لما تقدم في عكسه (ولا يشترط) لصحة البيع (معرفة) أي رؤية (باطن الصبرة)
 المساوية الأجزاء ، اكتفاء برؤية ظاهرها . لدلالته عليها (ولا) يشترط أيضاً
 (تساوي موضعها) أي موضع الصبرة . لأن معرفتها لا تتوقف عليه (ولا يحل
 لبائعها) أي بائع الصبرة (أن يغشها بأن يجعلها على دكة أو ربوة أو حجر ينقصها ، أو
 يجعل الردى) منها في باطنها (أو المبلول) منها (في باطنها) كسائر أنواع الغش فيها .
 أو في غيرها . لحديث « مَنْ غَشَّنَا لَيْسَ مِنَّا » (وإذا وجد) بالبناء للعفول (ذلك)
 الغش ، ولو بلا قصد من البائع أو غيره (ولم يكن للمشتري به علم فله الخيار بين

الفسخ وأخذ تفاوت ما بينهما) من الثمن ، بأن تقوم غير مغشوشة بذلك ، ثم تقوم مغشوشة به . ويؤخذ بقسط ما نقص من الثمن لأنه عيب (وإن) باعه صبرة جزافاً ف (ظهر تحتها حفرة ، أو) ظهر (باطنها خيراً من ظاهرها . فلا خيار للمشتري) لأن ذلك ينفعه ولا يضره (وللبائع الخيار إن لم يعلم) بالحفرة ، أو بأن باطنها خير من ظاهرها (كما لو باع بعشرين درهماً فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة . كان له الرجوع) بالزيادة (وكذا مكيال زائد) أي لو باع الصبرة بمكيال معهود ، ثم وجد زائداً كان له الرجوع بالزيادة (ولا يشترط) لصحة البيع (معرفة عدد رقيق وثياب ونحوهما) كأوان (إذا شاهد صبرته) اكتفاء بالرؤية . لحصول العلم بها (وكل ما تساوت أجزاؤه من حبوب وأدهان ومكيل وموزون ولو أثماناً . فحكمه حكم الصبرة فيما ذكر فيها) مما تقدم ، لعدم الفرق (وما لا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب ونحوهما) كسيف وسكين (فتكفي فيه الرؤية) لكل فرد منه . ولا يكتفي برؤية بعض الأفراد عن بعض . لما تقدم (ولو قال : بعثك هذا الدار وأراه حدودها) صح البيع (أو) باعه (جزءاً مشاعاً منها كالثلث ونحوه) صح البيع (أو) باعه (عشرة أذرع) منها (وعين الطرفين) أي الابتداء والانتهاء (صح) البيع لانتفاء المانع . وإن قال : بعثك نصيبي من هذه الدار وجهلاه ، أو أحدهما . لم يصح (وإن عين ابتداءها) أي العشرة أذرع مثلاً (ولم عين انتهاءها) أو بالعكس (لم يصح) البيع (نصاً) لأنه لا يعلم إلى أين ينتهي قياس العشرة . فيؤدي إلى الجهالة (وكذا) لو باعه عشرة أذرع مثلاً (من ثوب) وعين ابتداءها دون انتهاءها أو بالعكس . لم يصح البيع لما تقدم (ومثله) أي مثل ما تقدم من بيع عشرة أذرع عين ابتداءها فقط في عدم الصحة (بعني نصف دارك التي تلي داري) على جعل « التي » صفة للنصف فكان الصواب تذكيره . كما في بعض النسخ والمنتهى وغيره . ويكون تعييناً . لابتداء النصف دون انتهائه (قال) الامام (أحمد : لأنه) أي العاقد (لا يدري إلى أين ينتهي) النصف الذي يلي الدار . فيؤدي إلى الجهالة بالمبيع (وإن قصد) بقوله : بعثك نصف داري التي تلي دارك (الاشاعة) في النصف ، بأن اعتبر التي تلي دارك : نعتاً للدار . وأبقى النصف على إطلاقه . فيكون مشاعاً (صح) البيع في النصف مشاعاً . لعدم الجهالة (وإن باعه أرضاً) معلومة (إلا جريباً) تقدم مقداره في الارضين المغنومة (أو) باعه (جريباً من أرض) غير معين (وهما)

أي المتعاقدان (يعلمان) عدد (جربانها . صح) البيع (و كان) الجريب (مشاعاً فيها)
أي الأرض للبائع في الأولى . وللمشتري في الثانية (وإلا) بأن لم يعلما جربانها (لم يصح)
البيع . لأنه ليس معيناً ولا مشاعاً (وكذا الثوب) لو باعه إلا ذراعاً أو باع ذراعاً منه . .
فان علما ذرعه صح ، وإلا لم يصح لما تقدم (وإن باعه أرضاً من هنا إلى هنا صح)
البيع لتعيين الابتداء والانتهاء لما تقدم (وإن قال : بعثك من هذا الثوب من هذا الموضع
إلى هذا) الموضع (صح) البيع للعلم بالمبيع (فان كان القطع لا ينقصه) أي الثوب
قطعه (أو) كان (شرطه البائع) للمشتري (قطعه) ولو نقصه إذن وفاء بالشرط
(وإن كان) القطع (ينقصه) أي الثوب ولم يشترطه (وتشاحا) في القطع (صح)
البيع . ولم يجبر البائع على قطع الثوب (وكان شريكين فيه) لأن الضرر لا يزال بالضرر
فان تنازعا بيع وقسط الثمن على حقها . وكذا لو باعه خشبة بسقف ، أو فصاً بخاتم
(وإن باعه نصفاً) أو نحوه (معيناً من) نحو (حيوان) أو إناء أو سيف أو نحوه (لم
يصح) البيع (وتقدم بعضه . وإن باعه حيواناً مأكولاً إلا رأسه وجبره وأطرافه صح)
البيع والاستثناء (سفرأ وحضرأ) لأنه صلى الله عليه وسلم « لما خرَّج من مكَّة - أي
مهاجيراً - إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة فمروا براعي غنم
فاشترى منه شاة . وشرطاً له سلبها » رواه أبو الخطاب . ويلحق الحضر بالسفر
(وإن باع ذلك) أي الجلد والرأس والأطراف (منفرداً) أي مستقلاً (لم يصح)
البيع ، كبيع الصوف على الظهر (والذي يظهر ، أن المراد بعدم الصحة إذا لم تكن الشاة)
أو نحوها (للمشتري . فإن كانت) الشاة أو نحوها (له . صح) بيع ذلك للمشتري .
منفرداً له (كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له) هذا معنى كلامه في الانصاف
(فان امتنع مشتر من ذبحه) أي ذبح المشتري منه (لم يجبر) عليه (إذا أطلق العقد) بأن
لم يشترط عليه البائع ذبحه . لأن الذبح ينقصه (ولزمته) أي المشتري (قيمة المشتى تقريباً)
للبائع . وفي الفروع : يتوجه إن لم يذبحه : ان للمشتري الفسخ . وإلا فقيمته . كما روى
عن علي . قال في المبدع : ولعله مرادهم . وقوله للمشتري ، قال ابن نصر الله : صوابه
للبائع (فان شرط البائع) لحيوان دون رأسه وجلده وأطرافه (الذبح ليأخذ المشتى .
لزم المشتري الذبح) وفاء بالشرط . لأنه أدخل الضرر على نفسه (و) لزمه (دفع

المستثنى . قاله في شرح المحرر) هو كلام غيره (وللمشتري الفسخ لعيب يختص هذا المستثنى) بأن كان العيب بالرأس أو الجلد أو الأطراف . لأن الجسد كله يتألم لتألم شيء منه (وإن استثنى حملة) أي حمل المبيع (من حيوان أو أمة) لم يصح البيع (أو) باعه حيواناً واستثنى (شحمه ، أو استثنى) رطلاً من لحمه ، أو رطلاً من (شحمه) لم يصح البيع بما يبقى (أو باعه سمماً . واستثنى كسبه) لم يصح ، لأنه قد باعه الشيرج في الحقيقة . وهو غير معلوم . فانه غير معين ولا موصوف (أو) استثنى (شيرجه ، أو باعه) قطعاً (فيه حبه) واستثنى حبه . لم يصح (البيع لما تقدم) كبيع ذلك (المذكور من حمل ، أو شحم ، وما بعده) منفرداً (فما لا يصح بيعه منفرداً لا يصح استثنائه إلا رأس مأكول وجلده وأطرافه . كما تقدم) وكذا الطحال والكبد ونحوهما (كالرئة والقلب . لا يصح بيعها مفردة ولا استثنائها (ولو استثنى جزءاً مشاعاً معلوماً من) نحو (شاة . كربع . صح) البيع والاستثناء ، للعلم بالمبيع . و (لا) يصح بيع نحو شاة إن استثنى (ربع لحمها) وحده . لأنه لا يصح بيعه منفرداً بخلاف بيع ربعها (ويصح بيع أمة (حامل بحر . وتقدم) في آخر الشرط الثالث (و) يصح (بيع حيوان مذبوح) كما قبل الذبح (و) يصح (بيع لحمه) أي لحم الحيوان المذبوح (في جلده . و) يصح (بيع جلده) أي جلد الحيوان المذبوح (وحده) أي دون لحمه وباقي أجزائه (ولو عد ألف جوزة ووضعها في كيل) على قدرها (ثم فعل مثل ذلك بلا عد) بأن صار يملأ الكيل ويعتبر ملأه بألف (لم يصح) ذلك . بل لا بد من العد . لاختلاف الجوز كبراً وصغراً (ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان وبيض وجوز ونحوها) من لوز وبنديق . لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ولكونه من مصلحته . ويفسد بإزالته (و) يصح (بيع الباقلا والجوز واللوز ونحوه) كالحمص (في قشريه مقطوعاً . وفي شجره) لأن النبي صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا » فدل على الجواز بعد بدو الصلاح ، سواء كانت مستورة بغيرها أولاً (و) يجوز بيع (الطلع قبل تشققه) إذا قطع من شجرته ، كاللوز في قشره (و) يصح (بيع الحب المشتد في سنبله مقطوعاً وفي شجره) لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الاشتداد غاية للبيع ، وما بعد الغاية مخالف لما قبلها . فوجب زوال المنع . ويدخل السائر من قشر وتبن تبعاً . فان استثنى القشر أو التبن . لم يصح البيع لأنه يصير كبيع النوى ويصح بيع التبن دون

الحب قبل تصفية الحب منه . لأنه معلوم بالمشاهدة كما لو باع القشر دون ما داخله ، او باع التمر دون نواه قال في شرح المنتهى : وفيه نظر . لأن ما لا يصح بيعه مفرداً لا يصح استثنائه .

فصل

الشرط السابع من شروط البيع

(ان يكون الثمن معلوماً) للمتعاقدین (حال العقد) بما يعلم به المبيع مما تقدم من رؤية مقارنة او متقدمة بزمان لا يتغير فيه الثمن ظاهراً ، لجميعة او بعضه الدال على بقيته ، او شم او ذوق او مس ، أو وصف كاف على التفصيل السابق . لأن الثمن احد العوضين . فاشترط العلم به كالمبيع (ولو) كان الثمن (صيرة) من دراهم او فلوس ونحوها وعلماها (بمشاهدة) لها كالمبيع (و) يصح البيع (بوزن صنجة لا يعلمان وزنها) كبعثك هذا بوزن الحجر فضة . ولا يعلمان وزنه (و) يصح البيع (بما يسع هذا الكيل) وهما لا يعلمان ما يسع (ولو كان) ذلك (بموضع فيه كيل معروف) اكتفاء بالمشاهدة (و) يصح البيع (بنفقة عبده) فلان ، او امته فلانة (شهراً) او زمن معيناً قل او كثر . لأن ذلك له عرف يضبطه ، بخلاف نفقة بغيره او نحوه . وكذا حكم إجارة (فلو فسخ العقد) بنحو عيب (رجع) المشتري (بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن) بتلف الصبرة او الصنجة او الكيل المجهولين ، وعدم ضبط نفقة العبد . وقلنا : يرجع بقيمة المبيع إذن . لأن الغالب ان الشيء يباع بقيمته (ولو اسراً) اي المتعاقدان (ثمناً) بأن اتفقا سراً ان الثمن مائة مثلاً (بلا عقد ثم عقده بـ) ثمن (آخر) كمائتين مثلاً (فالثمن) هو (الأول) الذي اسراه بلا عقد . وهو (المائة) لأن المشتري إنما دخل عليه فقط فلم يلزمه الزائد (وإن عقده) اي المبيع (سراً بـ) ثمن (عشرة) (و) عقده (علانية بـ) ثمن (آخر) اكثر منه كائني عشر (اخذ) المشتري (بـ) الثمن (الاول) دون الزائد . كالتي قبلها واولى . لانه إذا اخذ بالاول فيما إذا اتفقا عليه بلا عقد . فأولى ان يؤخذ به فيما عقده . وقال الحلواني : ككنكاح . واقتصر عليه في الفروع . وفي التنقيح : الأظهر ان الثمن هو الثاني ان كان في مدة خيار . وإلا فالاول انتهى . وقال في المنتهى : إنه الاصح واستدل له في شرحه بما يأتي ان الزيادة في مدة

الخيارين في الثمن او الثمن ملحقة بالعقد . ويجاب عنه : بأن الزيادة هناك مرادة ، وهنا غير مرادة باطناً . وإنما اظهرت تجملاً وكبيع في ذلك إجارة (وإن باعه السلعة برقمها اي) مرقومها المكتوب عليها . ولم يعلماه . لم يصح البيع (او) باعه السلعة (بما باع به فلان) اي بمثله (ولم يعلماه) اي الرقم او ما باع به فلان (او) لم يعلمه (احدهما) لم يصح للجهالة (او) باعه السلعة (بألف درهم ذهباً وفضة) لم يصح . لأن مقدار كل واحد منهما من الألف مجهول . اشبه ما لو قال : بمائة بعضها ذهب (او) اسقط لفظه : درهم) بأن قال : بعثك بألف ذهباً او فضة . لم يصح البيع للجهالة (او) باعه (بما ينقطع به السعر) اي بما يقف عليه من غير زيادة . لم يصح للجهالة . وكذا لو قال : تكما يبيع الناس ، اي بما يقف عليه من غير زيادة . لم يصح للجهالة (او) باعه (بدينار مطلق) اي غير معين ولا موصوف (وفي البلد نقود) مختلفة من الدينار (كلها رائجة . لم يصح) البيع . لأن الثمن غير معلوم حال العقد (وإن كان فيه) اي في البلد المعقود فيه (نقد واحد) صح البيع . وانصرف إليه . لانه تعين بانفراده وعدم مشاركة غيره له . فلا جهالة (او) كان في البلد (نقود واحدها الغالب) رواجاً (صح) البيع (وانصرف) الاطلاق (إليه) لدلالة القرينة الحالية على إرادته . فكأنه معين (وإن باعه) سلعة (بعشرة) دنانير (صحاحاً او احد عشر مكسرة) لم يصح ، ما لم يفرقا على احدهما (او) باعه (بعشرة نقداً ، او عشرين نسيئة ، لم يصح) البيع . لعدم الجزم بأحدهما وقد فسر جماعة حديث النهي عن بيعتين في بيعة : بذلك لما ذكر (ما لم يفرقا على احدهما) فان تفرقا على الصحاح او المكسرة في الأولى ، او على النقد او النسيئة في الثانية . صح ، لانتفاء المانع بالتعيين . ولا يصح البيع ايضاً إن جعل مع الثمن رطلا من خمر او كلباً ونحوه (ولا) يصح إن قال : اشتريت (بمائة على ان اراهن بها) اي بالمائة التي بها الثمن (وبالقرض الذي لك) او نحوه مما له عليه من دين (هذا) الشيء . لأن الثمن مجهول لكونه جعله مائة ومنفعة ، وهي الوثيقة بالدين الأول . وتلك المنفعة مجهولة . ولأنه بمنزلة بيعتين في بيعة . لأنه باع بشرط ان يرهنه على الدين الأول . وكذا لو أقرضه بشرط ان يرهنه عليه وعلى دين له آخر كذا . فلا يصح القرض . لأنه شرط يجر نفعاً (وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم) صح البيع (و) إن باعه (القطيع كل شاة بدرهم) صح البيع (و) إن باعه (الثوب كل ذراع بدرهم صح) البيع وإن لم

يعلمنا قدر الصبرة والقطع والثوب . لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والتمن معلوم ، لإشارته
 إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين . وهو الكيل والعد والذراع ، و (لا)
 يصح البيع إن باعه (منها) أي من الصبرة (كل قفيز بدرهم ونحوه) أي ما ذكر ،
 بأن باعه من القطيع كل شاة بدرهم ، أو من الثوب كل ذراع بدرهم . فلا يصح
 لأن « من » للتبعض . « وكل » للعدد . فيكون مجهولاً . بخلاف ما لو أسقط « من »
 فإن المبيع الكل لا البعض . فانتفت الجهالة (وإن قال : بعثك هذه الصبرة بعشرة
 دراهم على أن أزيدك قفيزاً أو أنقصك قفيزاً . لم يصح) البيع للجهالة (لأنه لا يدري
 أيزيده) القفيز (أم ينقصه) إياه (ولو قال) بعثك هذه الصبرة (على أن أزيدك قفيزاً لم
 يصح) البيع للجهل بالقفيز لأنه لم يعينه ولم يصفه (وإن قال) بعثك هذه الصبرة (على
 أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الأخرى ، أو وصفه (أي القفيز بـ) صفة يعلم بها
 صح) البيع لانتفاء الجهالة (وإن قال) بعثك هذه الصبرة (على أن أنقصك قفيزاً .
 لم يصح) البيع . لأن معناه : بعثتها إلا قفيزاً بدرهم وشيء مجهول (وإن قال : بعثتها)
 أي الصبرة (كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الأخرى لم يصح)
 البيع . لافضائه إلى جهالة المثلث في التفصيل . لأنه باعه قفيزاً وشيئاً بدرهم ، وهما لا
 يعرفانه لعدم معرفتهما بكمية ما في الصبرة من القفزان (ولو قصد) البائع بقوله : على
 أن أزيدك قفيزاً (أني أحط ثمن قفيز من الصبرة لا أحسب به . لم يصح) البيع للجهالة
 المذكورة (وإن علما قدر قفزاتها) أي الصبرة صح البيع في صورتين لانتفاء الجهالة
 (أو قال) البائع (هذه الصبرة عشرة أفقرة بعثتها كل قفيز بدرهم على أن أزيدك
 قفيزاً من هذه الصبرة ، أو) على أن أزيدك قفيزاً (ووصفه بصفة يعلم بها . صح)
 البيع (لأن معناه : بعثك كل قفيز وعشر قفيز بدرهم) ذلك معلوم لا جهالة فيه
 (وإن لم يعلم القفيز) بأن لم يعينه ولم يصفه . لم يصح للجهالة (أو جعله هبة) بأن قال :
 بعثك هذه الصبرة بكذا على أن أهبك قفيزاً ولو عينه (لم يصح) لأنه بيع بشرط آخر ، وهو
 بيعتان فيبيعة . على ما يأتي (وإن) علما أن الصبرة عشرة أفقرة ، أو قال : هذه الصبرة
 عشرة أفقرة بعثتها كل قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزاً ، و (أراد : أني لا أحسب
 عليك بثمان قفيز منها . صح) البيع . لأن معناه بعثك العشرة أفقرة بتسعة دراهم . وذلك
 معلوم (وإن قال) بعثك هذه الصبرة وهما يعلمان أنها عشرة أفقرة بعشرة دراهم (على

أن أنقصك قفيزاً) منها (صح) البيع (لأن معناه : بعثك تسعة أفقرة بعشرة دراهم)
 ولا خفاء في ذلك (وما لا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب وقطيع غنم فيه نحو) أي
 شبه (من مسائل الصبرة) المتقدمة . فلو باعه الأرض كل جريب بكذا على أن يزيد
 جريباً أو ينقصه جريباً . لم يصح . وإن قال . على أن أزيدك جريباً . لم يصح حتى يعينه .
 فإن عينه صح ، وإن قال : على أن أنقصك جريباً لم يصح إلا إن علما جربانها على
 منوال ما تقدم فيما يتأتى فيه ذلك إذ الوصف لا يأتي هنا . وكذا تمثل للثوب والقطيع
 وشجر البستان والأواني ونحوها (وإن باعه) سلعة (بمائة درهم إلا ديناراً) لم يصح
 البيع (أو) باعه بمائة درهم (إلا قفيزاً من حنطة أو غيره) كشعير (لم يصح) البيع .
 لأنه قصد استثناء قيمة الدينار من المائة الدرهم ، أو قيمة القفيز منها . وذلك غير معلوم .
 واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً . وكذا لو باعه بدينار إلا درهماً (ويصح
 بيع دهن) كسمن وزيت وشيرج (وعسل وخل ونحوه) كلبن (في ظرفه معه) أي
 مع ظرفه (موازنة كل رطل بكذا سواء علما) أي المتعاقدان (مبلغ كل منهما) أي
 من الظرف والمظروف (اولا) لأن المشتري رضي أن يشتري كل رطل بكذا من الظرف
 ومما فيه . وكل منهما يصح لإفراده بالبيع . فصح الجمع بينهما . كالأرض المختلفة
 (وإن) باعه ما ذكر في ظرفه دونه ، و (احتسب) بائع (بزنة الظرف على مشر .
 وليس) الظرف (مبيعاً وعلما) أي البائع والمشتري (مبلغ كل منهما) أي الظرف
 والمظروف ، بأن علما أن السمن مثلاً عشرة أرتال ، وأن ظرفه رطلان ، وباعه السمن
 كل رطل بدرهم على أن يحتسب عليه بزنة الظرف (صح) البيع ، وكأنه قال : بعثك
 العشرة أرتال التي في الظرف بانتي عشر درهماً (وإلا) بأن لم يعلم مبلغ كل منهما
 (فلا) البيع (لجهالة الثمن) في الحال (وإن باعه) ذلك (جزافاً بظرفه) صح (أو)
 باعه إياه جزافاً (دونه) أي دون ظرفه صح (أو باعه إياه في ظرفه) موازنة (كل رطل
 بكذا على أن يطرح منه) أي من مبلغ وزنها (وزن الظرف . صح) كأنه قال : بعثك
 ما في هذا الظرف كل رطل بكذا (وإن استرى) إنسان (زيناً أو سمناً في ظرف ،
 فوجد فيه رُبّاً) أو نحوه (صح البيع في الباقي) من الزيت أو السمن (بقسطه) من الثمن ،
 كما لو اشترى صبرة على أنها عشرة أفقرة فبانت تسعة (وله) أي للمشتري (الخيار)
 لتبعض الصفقة في حقه (ولم يلزمه) أي البائع (بدل الرب) للمشتري ، سواء كان
 عنده من جنس المبيع أو لم يكن . وإن تراضيا على البدل جاز .

فصل

في تفريق الصفقة

وهي المرة . من صفق له بالبيعة والبيع ضرب بيده على يده . وهي عقد البيع . لأن المتبايعين يفعلان ذلك . ومعنى تفريقها : أي تفريق ما اشتراه في عقد واحد (وهو أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح) بيعه (صفقة واحدة بثمن واحد . وله) أي للجمع المذكور (ثلاث صور : أحدها : باع معلوماً ومجهولاً تجهل قيمته) أي يتعذر علمه فلا مطمع في معرفته . ولم يقل : كل منهما (أي من المعلوم والمجهول) بكذا (وذلك) كقوله : بعثك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الاخرى بكذا . فلا يصح) البيع فيهما . لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته . والمعلوم مجهول الثمن . ولا سبيل إلى معرفته . لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والحمل لا يمكن تقويمه . فيتعذر التقسيط (فإن لم يتعذر علمه) أي المجهول بل أمكن (أو قال : كل منهما) أي من المعلوم والمجهول تعذرت معرفته أولاً (بكذاصح) البيع (في المعلوم بقسطه) من الثمن بعد تقويمه وتقويم المجهول الذي لا يتعذر علمه . ليعلم قسط المعلوم (و) صح البيع (في قوله : كل منهما بكذا بما سماه) للمعلوم من الثمن للعلم به . وهذا بخلاف : بعثك الفرس وحملها بكذا . فلا يصح . ولو بين ثمن كل منهما كما تقدم . لأن دخوله بالتبعية لا يتأتى بعد مقابله بثمن . وابطال البيع فيه دون أمه بمنزلة استثنائه ، وهو مبطل للبيع كما تقدم هذا ما ظهر لي . والله أعلم * الصورة (الثانية) من صور تفريق الصفقة (باع مشاعاً) أي جميع ما يملك منه جزءاً مشاعاً من شيء مشترك (بينه) أي بين البائع (وبين غيره بغير اذن شريكه . كعبد مشترك بينهما ، أو) باع (ما ينقسم عليه الثمن . لأجزاء كقفيزين متساويين لهما) أي للبائع وشريكه (فيصح) البيع (في نصيبه بقسطه) فانه لا يلزم منه جهالة في الثمن لا تقسامه هنا على الأجزاء (وللمشتري الخيار) بين الرد والإمساك (إذا لم يكن عالماً) بأن المبيع مشترك بينه وبين غيره . لأن الشركة عيب . فإن كان عالماً فلا خيار له . لإقدامه على الشراء مع العلم بالشركة . ولا خيار للبائع . لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه (وله) أي للمشتري (الأرش إن أمسك) ولم يفسخ (فيما ينقصه التفريق) كزواج

خف إحداهما له والأخرى لآخر باعهما . وكانت قيمتهما مجتمعتين ثمانية دراهم .
وقيمة كل واحدة منفردة درهين . فإذا اختار المشتري الإمساك أخذها بنصف الثمن
واسترجع من البائع ربعة . فتستقر معه بربع الثمن المعقود به (ذكره في المغني وغيره في
الضمان) وجزم به هنا في المنتهي وغيره (ولو وقع العقد على شيئين يفتقر) البيع (إلى
القبض فيهما) أي تتوقف صحة البيع على قبضهما صفقة ، كمد برومد شعير بمحصص
(فتلف أحدهما قبل قبضه) كما لو تلف البر في المثال المذكور (فقال القاضي :
للمشتري الخيار بين إمساك الباقي بحصته) أي قسطه من الثمن (وبين الفسخ) لأن حكم
ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد ، بدليل أنه لو تعيب
قبل قبضه للملك المشتري لفسخ به . الصورة (الثالثة) من صور تفريق الصفقة (باع)
نحو (عبده وعبد غيره بغير إذنه) صفقة واحدة (أو) باع (عبدا وحرا) صفقة
واحدة (أو) باع (خلا وخمرا صفقة واحدة . فيصح) البيع (في عبده) بقسطه دون
عبد غيره ودون الحر (و) يصح (في الخل بقسطه) من الثمن فيوزع (على قدر
قيمة المبيعين ليعلم ما يخص كلا منهما فيؤخذ ما يصح التصرف فيه بقسطه . لأنه ، الذي
يقابله . ولا يبطل البيع في عبده ولا في الخل . لأنه يصح بيعه مفرداً . فلم يبطل بانضمام
غيره إليه . وظاهره : سواء كان عالماً بالحر ونحوه أو جاهلاً (ويقدر الحر) إذا
بيع من الخل (خلا) ليقسط الثمن عليهما (و) يقدر (الحر) إذا بيع معه القن
(عبداً) كذلك (وللمشتري الخيار) بين الفسخ والإمساك (إن جهل الحال وقت العقد)
لتفريق الصفقة (ولا) بان لم يجهل ، بل علم الحال (فلا خيار له) لدخوله على
بصيرة (ولا خيار للبائع) مطلقاً لما تقدم (وإن وقع العقد على مكيل أو موزون) بيع
بالكيل أو الوزن (فتلف بعضه) انفسخ العقد في التالف ، و (لم ينفسخ العقد
في الباقي) منه (سواء كانا) أي التالف والباقي (من جنس واحد أو من جنسين
ويأتي) ذلك (في الخيار في البيع) وأنه له الخيار (وإن باع) نحو (عبده وعبد غيره
بإذنه بثمان واحد صح) البيع لأن جملة الثمن معلومة . كما لو كانا لواحد (ويقسط)
الثمان (على قدر القيمة) أي قيمة العبدین . فيأخذ كل ما يقابل عبده (ومثله) أي
أي مثل بيع عبده وعبد غيره بإذنه بثمان واحد (بيع عبديه لاثنتين بثمان واحد ، لكل
واحد منهما عبد) فيصح البيع ، ويقسط الثمن على قيمة العبدین ويؤدي كل مشتر ما

يقابل عبده (أو اشتراها) أي العبدین (منهما) أي من اثنين (أو من وكيلهما) شخص واحد بثمن واحد . فيصح ويقسطان الثمن على قيمة العبدین . ويأخذ كل ما يقابل عبده (أو كان لاثنتين عبدان لكل واحد منهما عبد فباعاهما لرجلين بثمن واحد) فيصح البيع . ويقسط الثمن كما تقدم (ومثله) أي مثل البيع (الإجارة) فيما تقدم . فلو أجر داره ودار غيره باذنه بأجرة واحدة . صحت ، وقسطت الأجرة على الدارين . وكذا باقي الصور . قال الموفق والشارح وغيرهما . الحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع إلا أن الظاهر فيها الصحة أي ولو لم تصح البيع لأنها ليست عقود معاوضة . فلا توجد جهالة العوض فيها (ولو اشتبه عبده بعبد غيره . لم يصح بيع أحدهما قبل القرعة) قدمه في الرعاية الكبرى . وقيل : يصح إن أذن شريكه . وقيل : بل يبيعه وكيلهما أو أحدهما باذن الآخر له . ويقسم الثمن بينهما بقيمة العبدین . قال القاضي في خلافه : هذا أجود ما يقال فيه . كما قلنا في زيت اختلط بزيت الآخر وأحدهما أجود من الآخر (وإن جمع مع بيع إجارة) بأن باعه عبداً وأجره آخر بعوض واحد . قال القاضي : فإن قال بعثك داري هذه وأجرتكها شهراً بألف فالكل باطل . لأن من ملك الرقبة ملك المنافع . فلا يصح أن يؤاجر منفعة ملكها عليه . قلت : وللصحة وجه بأن تكون مستثناة من البيع . قاله الشيخ التقي في شرح المحرر (أو) جمع مع بيع (صرفاً) بعوض واحد بأن باعه عبداً وصارفه مائة درهم بمائة دينار . قال الشيخ التقي في شرح المحرر : ولا بد أن يكون الثمن من غير جنس ما مع المبيع . مثل أن يبيعه ثوباً ودراهم بذهب . فإن كان من جنسه فهي مسألة عدعجوة (أو) جمع مع بيع (خلعاً) بعوض واحد ، بأن قالت . ابتعت منك عبدك واختلعت نفسي بمائة درهم (أو) جمع مع بيع (نكاحاً) بعوض واحد كبعثك عبدي وزوجتك أمتي بألف (صح) البيع وما معه (فيهن) أي في المسائل المذكورة . لأن اختلاف العقدین لا يمنع الصحة (ويقسط الثمن على قيمتهما) أي قيمة المبيع وقيمة المنفعة . وهي أجرة المثل في الإجارة أو قيمة المبيع والمصروف في الصرف (ومهر مثل في خلع ونكاح كقيمة) فيوزع العوض فيهما على قيمة المبيع ومهر المثل . ومتى اعتبر قبض لأحدهما لم يبطل الآخر بتأخره .

« تنبيه » قال في الاختيارات : وإذا جمع البائع بين عقدین مختلفي الحكم بعوضين

متميزين . لم يكن للمشتري أن يقبل أحدهما بعوضه (وإن جمع بين كتابة وبيع ، فكاتب عبده وباعه شيئاً صفقة واحدة مثل أن يقول) لعبده (بعثك عبدي هذا وكاتبك بمائة كل شهر عشرة . بطل البيع) لأنه باع ماله لعبده القن كما لو باعه من غير كتابة (وصحت الكتابة بقسطها) لأن البطلان وجد في المبيع فاخص به . فيقسط العوض على قيمتي العبدین (كما تقدم) وإن باع عبده لزيد وكاتب عبداً آخر بعوض واحد صح وقسط العوض على قيمتي العبدین .

فصل

ويحرم البيع والشراء

(ولا يصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره) قال في المبدع : حتى شرب الماء إلا الحاجة كمضطر (ممن تلزمه الجمعة . ولو كان) الذي تلزمه الجمعة (أحد العاقدين) والآخر لا تلزمه (وكرهه) البيع والشراء (للآخر) الذي لا تلزمه ، لما فيه من الإعانة على الإثم (أو) كان (وجد أحد شقي البيع) من إيجاب أو قبول ممن تلزمه (بعد الشروع في ندائها) أي أذان الجمعة (الثاني الذي عند الخطبة) لقوله تعالى « إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ » (١) فنهى عن البيع بعد النداء . وهو ظاهر في التحريم . لأنه يشغل عن الصلاة . ويكون ذريعة إلى فواتها أو فوات بعضها . فلم ينعقد . وخص النداء بالثاني الذي بين يدي المنبر ، لأنه الذي كان على عهده صلى الله عليه وسلم . فتعلق الحكم به . وأما الأول فحدث في زمن عثمان . وقوله : ممن تلزمه : يحترز به عن المسافر والمقيم في قرية لاجمعة فيها عليهم ، العبد والمرأة ونحوهم . لأن غير المخاطب بالسعي لا يتناول النهي (قال المنقح : أو قبله) أي لا يصح البيع ولا الشراء ممن تلزمه الجمعة قبل ندائها (لمن منزله بعيد) إذا كان في وقت (بحيث إنه يدركها) أي يدرك الجمعة بعد النداء الثاني إذا سعي في ذلك الوقت ، وما ذكره المنقح معنى كلام المستوعب . قال : ولا يصح البيع في وقت لزوم السعي إلى الجمعة (فإن كان في البلد جامعان) فأكثر (تصح الجمعة فيهما) لسعة البلد ونحوها

(١) سورة الجمعة الآية : ٩

(فسبق نداء أحدهما) أي أحد الجامعين (لم يحز البيع قبل نداء) الجامع (الآخر . صححه في الفصول) لعموم الآية (وتحرم الصناعات كلها) ممن تازمه الجمعة بعد الشروع في النداء الثاني للجمعة . لأنها تشغل عن الصلاة وتكون ذريعة لفواتها (ويستمر التحريم) أي تحريم البيع والصناعات من الشروع في الأذان الثاني ، أو من الوقت الذي إذا سعى فيه أدركها من منزل بعيد (إلى انقضاء الصلاة) أي صلاة الجمعة ممن وجبت عليه (ومحله) أي محل تحريم البيع والشراء إذن (إن لم تكن ضرورة أو حاجة) فإن كانت لم يحرم (كحظر إلى طعام أو شراب إذا وجده يباع) فاشتره (أو) ك (عريان وجد سترة تباع ، أو) كعادم ماء وجد (ماء للطهارة وكذا) شراء (كفن ميت ومؤنة تجهيزه إذا خيف عليه الفساد بالتأخير . و) كذا (وجود أبيه ونحوه) كأمه وأخيه (يباع مع من لو تركه معه ذهب) به (و) كذا (شراء مركوب لعاجز . و) كذا (ضرير لا يجد قائداً ونحوه) أي نحو ما ذكر من كل مادعت إليه ضرورة أو حاجة (ووجد ذلك يباع) بعد النداء فله شراؤه دفعاً لضرورته أو حاجته (وكذا) يحرم البيع والشراء على من تجب عليه الخمس المكتوبات (لو تضايق وقت مكتوبة غيرها) أي غير الجمعة قبل فعلها . لأن ذلك الوقت تعين للمكتوبة . فإن كان الوقت متسعاً لم يحرم البيع . قال في الإنصاف : قلت ويحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك وتعذر عليه جماعة أخرى حيث قلنا بوجوبها انتهى . فإن لم يؤذن للجمعة حرم البيع إذا تضايق وقتها (ولو أمضى) من وجبت عليه الجمعة بعد نداؤها (بيع خيار أو فسخه صح) الامضاء أو الفسخ (ك) صحة (سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح وغيرها) . من القرض والرهن والضمان ونحوها . لأن النهي ورد في البيع وحده . وغيره لا يساويه لقلة وقوعه . فلا تكون إباحته ذريعة لفوات الجمعة (وتحرم مساومة ومناذاة مما يشغل) عن الجمعة بعد نداؤها الثاني (كالبيع) بعده (ويكره) بعد النداء (شرب الماء بضمن حاضر أو في الذمة) مقتضى ما سبق : تحريمه كما تقدم عن المبدع ، وخصوصاً إذا كان في المسجد ، إلا أن يقال : ليس هذا بيعاً حقيقة ، بل إباحة . ثم تقع الإثابة عليها * (ولا يصح بيع ما قصد به الحرام كعنب ، و) ك (مصير لمتخذها خمرًا) وكذا زبيب ونحوه (ولو) كان بيع ذلك (لذي) يتخذ خمرًا . لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة (ولا) بيع (سلاح ونحوه في فتنة ، أو لاهل حرب ، أو لقطاع طريق ،

إذا علم (البائع) (ذلك) من مشترية (ولو بقرائن) لقوله تعالى «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ (١)» (ويصح بيع السلاح لأهل العدل لقتال البغاة ، و) قتال (قطاع الطريق) لأن ذلك معونة على البر والتقوى (ولا يصح بيع مأكول ومشروب ومشموم لمن يشرب عليه مسكراً ، ولا) بيع (أقداح ونحوها لمن يشربه) أي المسكر (بها. و) لا بيع (بيض وجوز ونحوهما لقمار ، ولا بيع غلام وأمة لمن عرف بوطء دبر ، أو للغناء . وكذا إيجارتهما) لأن ذلك كله إثم وعدوان (ومن أتهم بغلامه فدبره وهو) أي المتهم (فاجر ملعن) لفجوره (أحيل بينهما) أي بين الرجل وغلامه . خوفاً من إتيانه له ، كما لو لم يدبره ، و (كمجوسي تسلم أخته) أو نحوها (وينحاف أن يأتيها) فيحال بينهما دفعاً لِلْبَلَاءِ (ولا يجوز شراء البيض والجوز الذي اكتسبوه من القمار ، ولا أكله) لأنه لم ينتقل إلى ملك المكتسب (ويصح البيع ممن قصد أن لا يسلم المبيع) لصدوره من أهله في محله . ويلزمه تسليمه (أو ثمنه) أي ويصح الشراء ممن قصد أن لا يسلم الثمن ويلزمه تسليمه (ولا يصح بيع عبد مسلم لكافر) لأنه يمنع من استدامة الملك عليه . فمنع من ابتدائه كالنكاح (ولو كان) الكافر (وكيلاً لمسلم) في شراء العبد المسلم . لم يصح . لأنه لا يصح أن يشترى لنفسه . فلم يصح أن يتوكل فيه (إلا أن يعتق) العبد المسلم (عليه) أي على الكافر المشتري له (بملكه) إياه لقراءة أو تعليق . فيصح الشراء . لأن ملكه لا يستقر عليه . ولأنه وسيلة إلى تحصيل حرية المسلم (وإن أسلم عبد الذمي) أو عبد المستأمن بيده ، أو بيد مشترية ، ثم رده عليه لنحو عيب (أجبر) الذمي (على إزالة ملكه عنه) أي عن العبد المسلم ، بنحو بيع أوهبة أو عتق . لقوله تعالى «وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (٢)» (ولا تكفي كتابته لأن الكتابة لا تزيل ملك السيد عنه ، بل يبقى إلى الأداء . وكذا بيعه بشرط خيار لا يكفي ، لعدم انقطاع ملكه عنه (ويدخل العبد) أي الرقيق ذكراً كان أو أنثى (المسلم في ملك الكافر ابتداء بالارث) من قريب أو مولى أو زوج (و) (استرجاعه بإفلاس المشتري) بأن اشترى كافر عبداً كافراً من كافر ثم أسلم العبد وأفلس المشتري وحجر عليه . ففسخ البائع البيع (وإذا رجع في هبته لولده) بأن وهب الكافر عبده

(١) سورة المائدة الآية : ٢

(٢) سورة النساء الآية : ١٤١

الكافر لولده . ثم أسلم العبد . ورجع الأب في هبته (وإذا رد عليه بعيب) أي باعه كافرأ
ثم أسلم وظهر به عيب فردده . وكذا لو رد بغير أو تدليس أو خيار مجلس (وإذا
اشترى من يعتق عليه كما تقدم) قريباً (وإذا باعه بشرط الخيار مدة) معلومة (وأسلم
العبد فيها) وفسخ البائع البيع (وإذا وجد) البائع (الثمن المعين معيباً فردده) أي الثمن
واسترجع العبد (وكان قد أسلم العبد ، فيما إذا ملكه الحر بي) بأن استولى عليه من
مسلم قهراً (وفيما إذا قال الكافر لشخص : أعتق عبدك المسلم غني وعلى ثمنه .
ففعل) المسلم بأن أعتقه عنه (كما يأتي في باب الولاء) فهذه تسع مسائل يدخل فيها
العبد المسلم في ملك الكافر ابتداء . ويزاد عليها عشرة ، وهي إذا استولد الكافر
أمة مسلمة لولده . ويدخل المصحف في ملك الكافر ابتداء . بالإرث ولرد عليه لنحو
عيب وبالقهر . وذكره ابن رجب (ويحرم سومه على سوم أخيه) أي على سوم المسلم
(مع رضا البائع صريحاً) لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال - لا يَسْمُ
الرجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ - رواه مسلم (وهو) أي السوم الذي يحرم معه السوم من
الثاني (أن يتساوما في غير) حال (المناذاة) حتى يحصل الرضا من البائع (فأما المزايدة
في المناذاة فجائزة) إجماعاً . فإن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة
(ويصح البيع) مع سومه على سوم أخيه لأن النهي إنما ورد عن السوم إذن ، وهو
خارج عن البيع (وكذا سوم إجارة يحرم بعد سوم أخيه والرضا له صريحاً . وتصح
الاجارة (وكذا استئجاره على إجارة أخيه في مدة خيار) مجلس أو شرط إذا كانت
المدة لا تلي العقد . كما يأتي . فيحرم ولا يصح . ولو أخر هذه عن الشراء على شراء
أخيه كان أنسب . لأنها ملحقة بها (ويحرم ولا يصح بيعه على بيع أخيه زمن الخيارين)
أي خيار المجلس وخيار الشرط (وهو) أي يبيعه على بيع أخيه (أن يقول) شخص (لمن
اشترى سلعة بعشرة : أما أعطيك خيراً منها بثمنها ، أو أعطيك مثلها بتسعة . أو يعرض
عليه سلعة يرغب فيها المشتري لينفسخ البيع ويعقد معه) فلا يصح البيع . لحديث
ابن عمر يرفعه « لا يَبِعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ » متفق عليه . والنهي يقتضي
الفساد . وعلم من قوله : زمن الخيارين . أنه لو قال له ذلك بعد مضي الخيار ولزوم
البيع ، لا يحرم لعدم تمكن المشتري من الفسخ إذن (و) يحرم ، و (لا) يصح (شراؤه
على شرائه ، وهو أن يقول) زمن الخيارين (لمن باع سلعة بتسعة : عندي فيها

عشرة ليفسخ) البيع (ويعقد معه) قياساً على البيع . ولأن الشراء يسمى بيعاً . فيدخل في عموم النهي (وكذا اقتراضه) بأن يعقد القرض معه ، فيقول له آخر : أقرضني ذلك قبل تقبيلضه للأول فيفسخه ويدفعه للثاني (و) كذا (إتهابه على اتهابه . وكذا افتراضه — بالفاء — في الديوان) على افتراضه (و) كذا (طلبه العمل من الولايات) بعد طلب غيره (ونحو ذلك . وكذا المساقاة والمزارعة ، والجعالة ، ونحو ذلك) كلها كالبيع . فتحرم ولا تصح إذا سبقت للغير ، قياساً على البيع . لما في ذلك من الإيذاء (وكذا بيع حاضر لباد) بأن يكون سمساراً له ، ولو رضي الناس فيحرم ولا يصح (لبقاء النهي عنه) لقول أنس «نُهِينَا أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ لِأَبِيهِ وَأُمَّهُ» متفق عليه . والمعنى فيه : أنه لو ترك القادم يبيع سلعته اشتراها الناس منه برخص . فإذا تولى الحاضر بيعها لم يبيعها إلا بغلاء . فيحصل الضرر للناس (بخمسة شروط) أحدها (أن يحضر البادي ، وهو) المقيم في البادية . والمراد هنا (من يدخل البلد من غير أهلها ، ولو غير بدوي) لأنه متى لم يقدم إلى بلد آخر لم يكن بادياً (لبيع سلعته) متعلق ببيحضر . لأنه إذا حضر لخزنها أو أكلها فقصده الحاضر وحضه على بيعها . كان توسعة لا تضيقاً الثاني : أن يريد بيعها (بسر يومها) لأنه إذا قصد أن لا يبيعها رخيصة . كان المنع من جهته . لا من جهة الحاضر * الثالث : أن يكون (جاهلاً بالسعر) لأنه إذا علمه لم يزد الحاضر على ما عنده * (و) الرابع : أن (يقصده حاضر عارف بالسعر) فان قصده البادي لم يكن للحاضر أثر في عدم التوسعة * (و) الخامس : أن يكون (بالناس إليها حاجة) لأنهم إذا لم يكونوا محتاجين لم يوجد المعنى الذي نهي الشرع لأجله (فان اختل شرط منها) أي من هذه الشروط الخمسة (صح البيع) من الحاضر للبادي ولم يحرم . لما تقدم (ويصح شراؤه) أي شراء الحاضر (له) أي للبادي . لأن النهي إنما ورد عن البيع لمعنى يختص به . وهو الفرق بأهل الحضر . وهذا غير موجود في الشراء للبادي (وإن أشار حاضر على باد ولم يباشر الحاضر (له) أي للبادي (بيعاً . لم يكره) ذلك لأن النهي كما تقدم إنما ورد في بيعه له . وهنالم يبيع له (وإن استشاره) أي استشار (البادي) الحاضر (وهو) أي البادي (جاهل بالسعر . لزمه) أي الحاضر (بيانه له) أي للبادي (لوجوب النصح) لحديث «الدِّينُ النَّصِيحَةُ» وإن لم يستشره ففي وجوب إعلامه إن اعتقد جهله به : نظر.

بناء على أنه هل يتوقف وجوب النصح على استنصاحه ؟ ويتوجه وجوبه . وكلام
الاصحاب لا يخالفه . ذكره في الفروع .

فصل

ومن باع سلعة بنسيئة

أي بضمن مؤجل (أو بضمن) حال (لم يقبضه . صح) الشراء حيث لا مانع (وحرّم
عليه) أي على بائعها (شراؤها . ولم يصح) منه شراؤها (نصاً بنفسه أو بوكيله ب)
نقد من جنس الأول (أقل مما باعها) به (بنقد) أي حال (أو نسيئة . ولو بعد حل أجله)
أي أجل الثمن الأول (نصاً) نقله ابن القاسم وسندي . لما روى غندر عن شعبة عن
أبي إسحق السبيعي عن امرأته العالية قالت « دخلتُ أنا وأمُّ ولدٍ زيدٍ بنِ أرقمَ
على عائشةَ . فقالتُ أمُّ ولدٍ زيدٍ بنِ أرقمَ : إني بعْتُ غلاماً من زيدٍ بشمانئةِ
درهمٍ إلى العطاء . ثم اشترَيْتُهُ مِنْهُ بِسَمائَةِ درهمٍ نقداً . فقالت لها : بثَّسَ ما
اشترَيْتِ . وبثَّسَ ما شَرَيْتِ . أبلغني زيداً : أن جهَّادَهُ مع رسولِ الله صلى الله عليه
وسلم بطلَ ، إلا أنْ يتوبَ » رواه أحمد وسعيد . ولا تقول مثل ذلك إلا توقيفاً .
ولأنه ذريعة إلى الربا ليستبيح بيع ألف بنحو خمسمائة إلى أجل . والذرائع معتبرة في
الشرع ، بدليل منع القاتل من الإرث (إلا أن تتغير صفتها بما ينقصها) كعبد قطعت
يده (أو يقبض ثمنها) بأن باع السلعة وقبض ثمنها . ثم اشتراها . فيصح لأنه لا توسل
به إلى الربا (وإن اشتراها أبوه أو ابنه ونحوهما) كغلامه أو مكاتبه ، أو زوجته (ولا
حيلة) جاز وصح . لأن كل واحد منهما كالأجنبي بالنسبة إلى الشراء (أو اشتراها)
بائعها (من غير مشتريها) كما لو اشتراها من وارثه أو ممن انتقلت إليه منه ببيع أو نحوه
جاز لعدم المانع (أو) اشتراها بائعها (بمثل الثمن) الأول (أو بنقد آخر غير الذي
باعها به ؛ أو اشتراها بعوض ، أو باعها بعض ثم اشتراها بنقد صح) الشراء (ولم يحرم)
لانتفاء الربا المتوسل إليه به (وإن قصد بالعقد الأول) العقد (الثاني بطلا) أي العقدان
(قاله الشيخ . وقال : هو قول أحمد وإبي حنيفة . ومالك . قال في الفروع : ويتوجه
أنه مراد من أطلق . لأن العلة التي من أجلها بطل الثاني ، وهو كونه ذريعة للربا ،

موجودة إذن في الأول (وهذه المسألة تسمى) مسألة (العينة) سميت بذلك (لأن)
مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً أي نقداً حاضراً) قال الشاعر :

انندان أم نعتان أم يشترى لنا فتي مثل نصل السيف ميزت مضاربه

ومعنى « نعتان » نشترى عينة : كما وصفنا * وروى أبو داود عن ابن عمر : سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ
الْبَقَرِ ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ ، وَتَرَكَتُمُ الْجِهَادَ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا
يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ » (وعكسها) أي عكس مسألة العينة وهو أن
يبيع السلعة أولاً بنقد يقبضه ، ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنسه نسيئة ،
أو لم يقبض (مثلها) في الحكم . نقله حرب . لأنه يتخذ وسيلة إلى الربا (قال الشيخ :
ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من انظار المعسر ، حتى يقلب عليه الدين . ومتى
قال (رب الدين) (إما أن تقلب) الدين (وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم ، وخاف
أن يحبس الحاكم لعدم ثبوت إعساره عنده ، وهو معسر . فقلب على الوجه . كانت
هذه المعاملة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين . فإن الغريم مكره عليها بغير حق . ومن نسب
جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة . فقد أخطأ في ذلك .
وغلط . وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة انتهى) كلام الشيخ
رحمه الله تعالى . وهو ظاهر (ولو احتاج) إنسان (إلى نقد ، فاشترى ما يساوي مائة
بمائة وخمسين ، فلا بأس) بذلك . نص عليه (وهي) أي هذه المسألة تسمى (مسألة
التورق) من الورق وهو الفضة . لأن مشتري السلعة يبيع بها (وإن باع) إنسان (ما
يجري فيه الربا) كالمكيل والموزون بثمن (نسيئة ثم اشترى منه) أي من المشتري (بثمنه
الذي في ذمته قبل من جنسه) أي جنس ما كان باعه ، كما لو باعه برأ بعشرة دراهم ..
ثم اشترى منه بالدراهم برا (أو) اشترى بالثمن قبل قبضه من غير جنس المبيع ما لا
يجوز بيعه به (أي بالمبيع) نسيئة (بأن اشترى بثمن المكيل مكيلاً ، أو بثمن الموزون
موزوناً) لم يجوز (ذلك ولم يصح حسماً لمادة ربا النسيئة . روى عن ابن عمر وسعيد بن
المسيب وطاوس . لأن بيع ذلك ذريعة إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة . ويكون الثمن
المعوض عنه بينهما كالمعلوم لأنه لا أثر له ، بخلاف ما لو كان المبيع الأول حيواناً أو
ثياباً (فإن اشتراه) أي اشترى الربوي (بثمن آخر وسلمه) أي الثمن (إليه) أي إلى

البائع (ثم أخذه منه وفاء) عن ثمن الربوي الأول جاز (أو لم يسلمه) أي الثمن (إليه اشترى في ذمته وقاصه جاز) صرح به في المغنى والشرح . ومعنى قاصه : انه لما ثبت لأحدهما في ذمة الآخر مثل ماله عليه سقط عنه . ولا يحتاج بذلك لرضاها ولا لقولها ، كما يأتي في محله (ويحرم التسعير) على الناس ، بل يبيعون اموالهم على ما يختارون . لحديث أنس قال « غَلَا السَّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ غَلَا السَّعْرُ فَسَعِّرْ لَنَا . فَقَالَ : إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمَسْعِرُ ، الْقَابِضُ ، الْبَاسِطُ الرَّزَاقُ ، إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقِيَ اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي . وقال : حسن صحيح (وهو) أي التسعير (أن يسعر الأمام) أو نائبه (على الناس سعراً ويجبرهم على التبائع به) أي بما سعره (ويكره الشراء منه) عبارتهم : به ، أي بما سعره (وإن هدد) المشتري (من خالف) التسعير (حرم) البيع (وبطل) لأن الوعيد إكراه (ويحرم قوله) لبائع غير محتكر (بع كالناس) لأنه إلزام له بما لا يلزمه (وأوجب الشيخ إلزامهم) أي الباعة (المعاوضة بثمن المثل . وأنه لا نزاع فيه . لأنه مصلحة عامة لحق الله تعالى . ولا تتم مصلحة الناس إلا بها كالجهاد . وكره) الامام (أحمد البيع والشراء من مكان ألزم الناس بهما) أي بالبيع والشراء (فيه ، لا الشراء إلا ممن اشترى منه) أي ممن ألزم بالبيع في ذلك المكان (ويحرم الاحتكار في قوت الآدمي فقط) لحديث أبي أمامة « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يُحتكرَ الطعامُ » رواه الأثرم . وعنه صلى الله عليه وسلم « الجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ » (وهو) أي الاحتكار في القوت (أن يشتره للتجارة ويحبسه ليقبل فيغلو) وهو بالحرمين أشد تحريماً (ويصح الشراء) من المحتكر لأن النهي عنه هو الاحتكار . ولا تكره التجارة في الطعام إذا لم يرد الاحتكار (ولا يحرم) الاحتكار (في الادم كالعسل والزيت ونحوهما . ولا) احتكار (علف البهائم) . لأن هذه الأشياء لا تعم الحاجة إليها . أشبهت الثياب والحيوان (وفي الرعاية الكبرى وغيرها : ان من جلب شيئاً أو استغله من ملكه ، أو) استغله (مما استأجره ، أو اشترى زمن الرخص ، ولم يضيق على الناس إذن ، واشتراه من بلد كبير ، كبغداد والبصرة ونحوهما . فله حبسه حتى يغلو ، وليس بمحتكر نصاً . وترك ادخاره لذلك أولى . انتهى) قال في تصحيح الفروع بعد حكايته ذلك . قلت : إذا أراد بفعل ذلك

وثأخيره مجرد الكسب فقط كره . وإن أرادته للتكسب ونفع الناس عند الحاجة إليه لم يكره والله أعلم (ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس) دفعاً للضرر (فإن أبى) أن يبيع ما احتكره من الطعام (وخيف التلف) يحبس عنه الناس (فرقه الامام) على المحتاجين إليه (ويردون متله) عند زوال الحاجة (وكذا سلاح) احتاجوا إليه (ولا يكره) لأحد (ادخار قوت لأهله ودوابه سنة وستين نصاً) ولا ينوي التجارة . وروى أنه صلى الله عليه وسلم « ادخَرَ قوتَ أهله سنةً » (وإذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة وأصابت الضرورة خلقاً كثيراً ، وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله . لم يلزم بذله للمضطرين) لأن الضرر لا يزال بالضرر (وليس لهم أخذه منه) لذلك (ويأتي آخر الاطعمة . ومن ضمن مكاناً لبيع فيه ويشترى وحده . كره الشراء منه بلا حاجة) إلى الشراء كجالس على طريق (ويحرم عليه) أي على من ضمن مكاناً لبيع ويشترى فيه وحده (أخذ زيادة) عن ثمن أو مئتين (بلا حق) قاله الشيخ تقي الدين (ويستحب الاشهاد في البيع) لقوله تعالى « وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ » (١) والأمر فيه للنذب . لقوله تعالى « فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي ائْتَمِنَ أَمَانَتَهُ » (٢) (إلا في قليل الخطر ، كحوائج البقال والعتار وشبهها) فلا يسحب للمشقة (ويحرم البيع والشراء في المسجد) للمعتكف وغيره في القليل والكثير (فإن فعل) بأن باع أو اشترى في المسجد (فباطل وتقدم) ذلك في الاعتكاف موضعاً .

« تنمة » قال أحمد : لا ينبغي أن يتمنى الغلا . وفي الرعاية : يكره . واختاره الشيخ تقي الدين . ويكره أن ينفق سلعته بالحلف .

بَاب

الشروط في البيع

(وهي) أي الشروط (جمع شرط ومعناه) لغة : العلامة . واصطلاحاً : ما يلزم من علمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته . والمراد به (هنا) إلزام أحد

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٣

المتبايعين (العاقد (الآخر بسبب العقد (متعلق بالزام (ما (أي شيئاً (له (أي للملزم (فيه منفعة) أي غرض صحيح (ويعتبر لترتب الحكم عليه) أي على الشرط (مقارنته للعقد . قاله في الانتصار) وقال في الفروع : يتوجه كنعكاح . ويأتي أن زمن الخيارين كحال العقد (وهي) أي الشروط في البيع (ضربان . الأول : صحيح لازم) ليس لمن اشترط عليه فكه (وهو ثلاثة أنواع * أحدها : شرط مقتضى عقد البيع) بأن يشترط شيئاً يطلبه البائع بحكم الشرع (كالتقابض ، وحلول الثمن ، وتصرف كل واحد منهما) أي من المتبايعين (فيما يصير إليه) من ثمن أو مئمن (ونحوه) كرد بعيب قديم (فلا يؤثر ذكره) أي ذكر هذا النوع وهو ما يقتضيه العقد (فيه) أي في العقد فوجوده كعدمه . لأنه بيان وتأكد لمقتضى العقد * النوع (الثاني) من الشروط الصحيحة (شرط من مصلحة العقد) أي مصلحة تعود على المشتري (كاشتراط صفة في الثمن ، كتأجيله أو) تأجيل (بعضه) إلى وقت معلوم (أو) اشتراط (رهن معين) بالثمن ، أو بعضه (ولو) كان الراهن (المبيع) فيصح اشتراط رهن المبيع على ثمنه . فلو قال : بعثك هذا على أن ترهننيه على ثمنه ، فقال : اشتريت ورهنتك . صح الشراء والرهن (أو) اشتراط (ضمين معين به) أي بالثمن أو ببعضه (وليس له) أي البائع (طلبهما) أي طلب الرهن والضمين (بعد العقد) إن لم يكن اشترطهما فيه . ولو (لمصلحة) لانه إلزام للمشتري بما لم يلزمه (أو اشتراط) المشتري (صفة في المبيع ، ككون العبد كاتباً (أو فحلاً) أو خصياً ، أو ذا صنعة بعينها ، أو مسلماً ، أو الأمة (تحييض ، أو) اشتراط (الدابة هملاجة) بكسر الهاء . والهملجة : مشية سهلة في سرعة (أو) اشتراط الدابة (لبونا) أي ذات لبن (أو غزيرة اللبن ، أو الفهد صيودا ، أو الطير مصوتاً أو يبيض ، أو يحىء من مسافة معلومة ، أو الأرض خراجها كذا . فيصح الشرط في كل ما ذكر) لازماً (لأن الرغبات تختلف باختلاف ذلك . فلو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي لاجلها شرع البيع . يؤيده : قول النبي صلى الله عليه وسلم « **المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** » (فان وفي به) بأن حصل لمن اشترط شرطه . لزم البيع (وإلا) بأن لم يحصل له شرطه (فله الفسخ) لفوات الشرط لما تقدم . لكن إذا شرط الأمة تحييض فلم تحض . قال ابن شهاب : فان كانت صغيرة فليس بعيب . لأنه يرجي زواله ، بخلاف الكبيرة (أو أرش فقد الصفة) يعني أن من

فات شرطه بخير بين الفسخ وبين الإمساك مع أرش فقد الصفة التي شرطها : إلحاقاً له بالعيب * قلت : يؤخذ منه : ان الأرش قسط ما بين قيمته بالصفة وقيمه مع عدمها من الثمن (فان تعذر) على المشترط (رد) ما وجده فاقد الصفة (تعين) له (أرش) فقد الصفة ، كالمعيب إذا تلف عند المشتري . ولم يرض بعينه (وإن شرط) المشتري (أن الطير يوقظه للصلاة ، أو) شرط (أن الدابة تحلب كل يوم كذا) أي قدرأ معيناً (أو) شرط الكباش مناطحاً ، أو (شرط) الديك مناقراً ، أو اشترط (المشتري) الغناء أو الزنا في الرقيق . لم يصح الشرط (لأنه إما لا يمكن الوفاء به ، أو محرم . فهو ممنوع الوفاء شرعاً) وإن شرط العبد كافرأ (فبان مسلمأ . فلا فسخ له) أو (شرط) الأمة ثيبأ كافرة ، أو (شرط) احدهما (أي أنها ثيب أو كافرة فبان أعلى) مما شرط (فلا فسخ له) لأنه زاده خيرأ . كما لو شرط العبد كاتبأ . فبان أيضاً عالماً (كما لو شرطها سبطة فبان جعدة ، أو) شرطها (جاهلة فبان عالمة) فلا فسخ له لما ذكر (وإن شرطها) أي المبيعة حاملا ، ولو كانت المبيعة (أمة . صح) الشرط لما تقدم (لكن إن ظهرت الأمة) التي شرطها حاملا (حائلا) لا حمل بها (فلا شيء) أي لا خيار (له) لأن الحمل عيب في الإمام (وإن شرط أنها لا تحمل ، أو) أنها (تضع الولد في وقت بعينه : لم يصح) الشرط . لأنه لا يمكن الوفاء به (وإن شرطها) أي المبيعة (حائلا فبان حاملا . فله الفسخ في الامة . لأنه) أي الحمل (عيب في الادميات لا في غيرها) أي ليس عيبأ في غير الادميات (زاد في الرعاية والحاوي : إن لم يضر باللحم) وجزم به في المنتهى في الصداق (ويأتي في خيار العيب . ولو اخبره) أي المشتري (بائع بصفة) في المبيع يرغب فيها (فصدقه بلا شرط . فلا خيار له . ذكره أبو الخطاب) قال في القروع : ويتوجه عكسه * النوع (الثالث : شرط بائع نفعأ) مباحأ (معلوماً) غير وطء ودواعيه (في البيع كسكنى الدار) المبيعة (شهراً) أو أقل منه أو أكثر (وكحملان البعير) أو نحوه (إلى موضع معلوم فيصح) لما روى جابر « أنه كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ قَدْ أُعْيِيَ ، فَضَرَبَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَارَ سَيْرًا لَمْ يَسِرْ مِثْلَهُ . فَقَالَ : بَعْنِيهِ . فَبِعْتُهُ » ، وَاسْتَنْتِ حَمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي » متفق عليه . يؤيده : أنه صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنِ الثَّنْيَا إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ » وهذه معلومة . وأكثر ما فيه تأخير تسليمه مدة معلومة . فصح ، كما لو باعه أمة مزوجة ، أو دارأ مؤجرة ونحوهما .

و (كحبسه على ثمنه) وخبر : أنه صلى الله عليه وسلم « نهى عن بَيْعٍ وشرطٍ » أنكره أحمد . وقال : لا نعرفه مروياً في مسند . ونفقة المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثناء : الذي يظهر أنها على البائع . لأنه مالك المنفعة . لا من جهة المشتري ، كالعين الموصي بنفعها لا كالمؤجرة والمعاراة (لاوطء الأمة) المبيعة (ودواعيه) أي دواعي الوطء من قبله ونحوها . فلا يصح استثناءه . لأن ذلك لا يباح إلا بملك أو نكاح وقد انتفيا (وله) أي للبائع (إجارة ما استثناءه) من النفع (وإعارته لمن يقوم مقامه) كالعين المؤجرة لمستأجرها إيجارتها وإعارتها . و (لا) يملك إيجارتها أو إعارتها (لمن هو أكثر منه ضرراً) كالمستأجر (وإن تلفت العين المستثنى نفعها) قبل استيفاء بائع له (أي للنفع) بفعل مشتري أو تفريطه . لزمه (أي المشتري) (أجرة مثله) أي فعل النفع المستثنى فيما بقي من المدة ، لتفويته المنفعة المستحقة على مستحقها (لا إن تلف) المبيع (بغير ذلك) أي بغير فعل المشتري وتفريطه ، لأن البائع لم يملكها من جهه . فلم يلزمه عوضها له . قال في الاختيارات : وإذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة . فمقتضى كلام أصحابنا : جوازه . فإنهم احتجوا بحديث أم سلمة « أنها أعتقت سفينة وشرطت عليه أن يخدم النبي صلى الله عليه وسلم ما عاش » واستثناء خدمة عبده في العتق كاستثناءها في البيع (أو شرط مشتري نفع بائع في مبيع ك) اشتراطه عليه (حمل الخطب) للمبيع (أو تكسيره أو خياطة ثوب) مبيع (أو تفصيله ، أو حصاد زرع) مبيع (أو جز رطة) مبيعة (ونحوه) كضرب قطعة حديد اشتراها منه سيفاً أو نحوه (صح) الشرط . لأن غايته أنه جمع بيعاً وإجارة . وهو صحيح (إن كان) النفع (معلوماً . ولزم البائع فعله) وفاء بالشرط (فلو شرط) المشتري (الحمل إلى منزله ، وهو) أي البائع (لا يعرفه) أي المنزل (لم يصح) الشرط كما لو اشتأجره لذلك ابتداء . قاله في شرح المنتهى . وظاهره صحة البيع . وعليه فيثبت له الخيار على ما يأتي في الشرط الفاسد غير المفسد (وإن باع المشتري العين المستثنى نفعها) مدة معلومة (صح البيع . وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضاً) كالدار المؤجرة إذا بيعت (وإن كان) المشتري الثاني (عالماً بذلك) أي بأنها مبيعة مستثنى نفعها (فلا خيار له ، كمن اشترى أمة مزوجة . أو) اشترى (داراً مؤجرة) عالماً بذلك (وإلا) بأن لم يكن عالماً بذلك (فله الخيار) كمن اشترى أمة مزوجة لا يعلم ذلك (وإن جمع) في بيع (بين شرطين ولو صحيحين)

كحمل حطب وتكسيره ، أو خياطة ثوب وتفصيله (لم يصح البيع) لحديث عبد الله بن عمر : عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ » ، ولا شرطان في بيع ، ولا بَيْعٌ مَّا لَيْسَ عِنْدَكَ » رواه أبو داود والترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح (إلا أن يكونا) أي الشرطان المجموعان (من مقتضاه) أي مقتضى البيع . كاشتراط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه . فإنه يصح بلا خلاف (أو) إلا أن يكونا (من مصلحته) أي مصلحة العقد ، وكاشتراط رهن وضمين معينين بالثمن فيصح كما لو كانا من مقتضاه (ويصح تعليق فسخ بشرط) كالطلاق والعق (ويأتي تعليق خلع بشرط) وأنه يصح . لأنه لما كان العوض شرطاً لصحته ألحق بعقود المعاوضات (وإن أراد المشتري أن يعطى البائع ما يقوم مقام المبيع) المستثناة منفعته (في المنفعة) المستثناة (أو يعوضه عنها) (لم يلزمه قبوله) وله استيفاء المنفعة من عين المبيع لتعلق حقه به (وإن تراضيا على ذلك) أي على ما يقوم مقام المبيع في المنفعة أو على العوض عنها (جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما (وإن أقام البائع مقامه من يعمل العمل) المشترط عليه (فله ذلك . لأنه بمنزلة الأجير المشترك . وإن أراد) البائع (بذل العوض عن ذلك) العمل (لم يلزم المشتري قبوله) وله طلبه بالعمل . لأنه ألزم نفسه له به (وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه) أي عن ذلك العمل وأبي البائع (لم يلزم البائع بذله) لأنها معاوضة . فلا يجبر عليها من أبأها منهما (وإن تراضيا على ذلك جاز) لأن الحق لا يعدوهما (وإن تعذر العمل) المشروط (بتلف المبيع) المشروط عمله . كتلف حطب اشترط تكسيره قبله . رجع المشتري بأجرة ذلك (أو استحق) نفع بائع بأن أجر نفسه لإجارة خاصة . رجع المشتري بأجرة العمل (أو) تعذر العمل (بموت البائع رجع المشتري بعوض ذلك) النفع المشروط عليه في البيع . لأن عقد البيع مع الشرط المذكور قد جمع بيعاً وإجارة . وقد فات ما ورد عليه عقد الإجارة . فانفسخت كما لو استأجر أجيراً خاصاً فمات . . وإذا انفسخت الإجارة بعد قبض عوضها رجع المستأجر بعوض المنفعة (وإن تعذر) العمل على البائع (بمرض أقيم مقامه من يعمل . والأجرة عليه) أي على البائع (كالإجارة) لما تقدم .

فصل

الضرب الثاني من الشروط في البيع

(فاسد يحرم اشتراطه . وهو ثلاثة أنواع : أحدها . أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر ، كسلف) أي سلم (أو قرض أو بيع ، أو إجارة أو شركة ، أو صرف الثمن ، أو) صرف (غيره) أو غير الثمن (ف) اشتراط هذا الشرط (يبطل البيع . وهو بيعتان في بيعة ، المنهي عنه) والنهي يقتضي الفساد (قاله) الامام (أحمد) هكذا في المبدع والانصاف وغيرهما . فقلوه (وكذلك كل ما كان في معنى ذلك . مثل أن يقول) بعثك داري بكذا (على أن تزوجني ابتك . أو على أن أزوجك ابنتي . وكذا على أن تنفق على عبدي أو دابتي ، أو على حصتي من ذلك ، قرضاً أو مجاناً) مقيسٌ على كلام أحمد . وليس هو بقلوه . قال ابن مسعود « صَفَقَتَانِ فِي صَفَقَةٍ : رِبَاً » ولأنه شرط عقداً في آخر . فلم يصح ككنكاح الشغار * النوع (الثاني) من الشروط الفاسدة (شرط في العقد ما ينافي مقتضاه نحو أن يشترط أن لا خسارة عليه ، أو شرط أنه (متى نفق المبيع وإلا رده ، أو) يشترط البائع على المشتري (أن لا يبيع المبيع (ولا يهبه ولا يعتقه) أي لا يفعل واحداً من هذه . فالواو بمعنى أو (أو) شرط البائع (إن أعتق) المشتري المبيع (فالولاء له) أي للبائع (أو يشترط) البائع على المشتري (أن يفعل ذلك . أو وقف المبيع . فهذا) الشرط (لا يبطل البيع) لحديث عائشة قالت « جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ : كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ ، فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَةٌ فَأَعِينَنِي . فَقُلْتُ : إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكَ أَنْ أَعِدَّ هَالَهُمْ ، وَيَكُونُ وَلَاؤُكَ لِي فَعَلْتُ . فَذَهَبْتُ بَرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا . فَقَالَتْ لَهُمْ ، فَأَبَوْا عَلَيْهَا . فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِهِمْ وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَالِسٌ . فَقَالَتْ : أَنْتِي عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْوَلَاءُ . فَسَمِعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَتْ عَائِشَةُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : خَذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ . فَاتَمَّ الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ . فَفَعَلْتُ عَائِشَةُ . ثُمَّ قَامَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي النَّاسِ فَحَمَدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ . ثُمَّ قَالَ : أَمَا بَعْدُ ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟ مَا كَانَ مِنْ شَرَطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرَطٍ . قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ . وَدِينُ

الله أوثقُ . وإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » متفق عليه . فأبطل الشرط ولم يبطل العقد . وقوله صلى الله عليه وسلم « واشتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ » لا يصح حمله على : واشتَرِطِي عليهم الولاء . بدليل أمرها به ولا يأمرها بفساد . لأن الولاء لها باعتبارها . فلا حاجة إلى اشتراطه . ولأنهم أبوا البيع إلا أن تشترط لهم الولاء . فكيف يأمرها بما علم أنهم لا يقبلونه ؟ وأما أمرها بذلك فليس بأمر على الحقيقة . وإنما هو صيغة أمر بمعنى التسوية . كقوله تعالى « اصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا (١) » التقدير : اشترطي لهم الولاء أو لا تشترطي ولهذا قال عقبه « فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » (والشرط باطل في نفسه) لما تقدم (إلا العتق . فيصح) أن يشترطه البائع على المشتري . لحديث بريرة (ويحبر) المشتري (عليه) أي على العتق (إن أباه . لأنه حق لله تعالى كالنذر ، فإن امتنع) المشتري من عتقه (أعتقه حاكم عليه) لأنه عتق مستحق عليه . لكونه قرينة التزامها كالنذر . وكما يطلق على المولى . وإن باعه المشتري بشرط العتق لم يصح . صححه الأزجي في نهايته . لأنه يتسلسل . ولأن تعلق حق العتق الواجب عليه يمنع الصحة كما لو نذر عتق عبد . فإنه لا يصح بيعه . وافقه ابن رجب في قواعده . إن قلنا : الحق في العتق لله كالمنذور عتقه . وهذا هو الذي جزم به المصنف (وإن شرط رهنا فاسداً كخمر ونحوه) كخنزير . لم يصح الشرط (أو) شرط (خياراً وأجلاً مجهولين) بأن باعه بشرط الخيار ، وأطلق أو إلى الحصاد ونحوه ، أو بثمن مؤجل إلى الحصاد ونحوه . لم يصح الشرط (أو) شرط (تأخير تسليم مبيع بلا انتفاع) به (لغا الشرط) لما تقدم (وصرح البيع) كما تقدم (ويأتي الرهن في بابه . وللذي فات غرضه) بفساد الشرط من بائع ومشتري (الكل) أي كل ما تقدم من الشروط الفاسدة سواء (علم بفساد الشرط أولاً : الفسخ) أي فسخ البيع . لأنه لم يسلم له ما دخل عليه من الشرط (أو أرش ما نقص من الثمن بالغائه) أي بالغاء الشرط (إن كان) المشتري (بائعاً) فإذا باعه بأنقص من ثمنه ، وشرط شرطاً فاسداً . فله الخيار بين الفسخ وبين أخذ أرش النقص . لأنه إنما باع بنقص لما يحصل له من الغرض الذي اشترطه . فإذا لم يحصل غرضه رجع بالنقص (أو ما زاد إن كان مشترياً) يعني إذا اشترى بزيادة على الثمن ، وشرط شرطاً فاسداً . فله الخيار بين الفسخ وأخذ ما زاد لما تقدم . النوع (الثالث) من الشروط الفاسدة

(أن يشترط) البائع (شرطاً يعلق البيع عليه . كقوله : بعثك إن جئتني بكذا أو بعثك (إن رضي فلان) وكذا تعليق الشراء ، كقيل إن جاء زيد ونحوه . فلا يصح البيع ، لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع . والشرط هنا يمنع (أو يقول) الراهن (للمرتهن : إن جئتك بحقك في محله) بكسر الحاء أي أجله (وإلا فالرهن لك مبيعاً بمالك) من الدين (فلا يصح البيع) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا الرهن من صاحبه » رواه الأثرم . وفسره أحمد بذلك (إلا : بعثك) إن شاء الله (أو قبلت إن شاء الله . فيصح) كما تقدم (وإلا بيع العربون وإجارته . فيصح) لما روى نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دارة السجج من صفوان ، فإن رضي عمر ، وإلا له كذا وكذا » ذكره في المبدع (وهو) أي بيع العربون وإجارته (أن يشترى شيئاً أو يستأجره ويعطي) المشتري (البائع أو المؤجر درهماً أو أكثر) من الدرهم ، أو أقل منه (من المسمى) صفة للدرهم (ويقول) له (إن أخذته) أي أخذت المبيع أو المؤجر ، وسواء عين وقتاً لأخذه أو أطلق . صححه في الإنصاف (فهو) أي الدرهم (من الثمن) أو الأجرة (وإلا) أي وإن لم أخذه (فالدرهم لك) أيها البائع أو المؤجر (فإن تم العقد فالدرهم من الثمن) أو الأجرة (وإلا) بأن لم يتم العقد (ف) الدرهم (لبائع ومؤجر) كما شرطاً ، لما تقدم (وإن دفع) من يريد الشراء أو الإجارة (إليه) أي إلى رب السلعة (الدرهم) أو نحوه (قبل) عقد (البيع) أو الإجارة (وقال : لا تبع هذه السلعة لغيري) أولاً نؤجرها لغيري و (إن لم أشرها) أو أستأجرها (فالدرهم) أو نحوه (لك ، ثم أشرها) أو أستأجرها (منه ، وحسب الدرهم من الثمن) أو الأجرة (صح) ذلك (وإن لم يشرها) أو يستأجرها (فلصاحب الدرهم الرجوع فيه) لأن رب السلعة لو أخذه لأخذه بغير عوض . ولا يجوز جعله عوضاً عن إنظاره . لأن الإنظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه . ولو جازت لو جب أن يكون معلوم القدر كالإجارة (ومن علق عتق رقبته ببيعه) فقال له : إن بعثك فأنت حر (ثم باعه عتق) عقب القول . لوجود الصفة (ولم ينتقل الملك) فيه لمشتري لما يأتي (و) إن قال لزوجته (إن خلعتك فأنت طالق . ففعل) أي فخلعها (لم تطلق) لأن البائن لا يلحقها الطلاق . ويأتي في الخلع (وإن قال) مالك عبد (لزيد إن بعثك هذا العبد فهو حر . فقال زيد) له : (إن اشتريته منك فهو حر . ثم اشتراه) أي العبد زيد منه

أو من وكيله (عتق) العبد (على البائع من ماله قبل القبول) ذكره في المستوعب والمغني والتلخيص وغيرها . وفيه نظر ، كما قال ابن رجب . وقال القاضي وابن عقيل وأبو الخطاب ، وفي رؤس المسائل وغيرهم : يعتق على البائع في حال انتقال الملك إلى المشتري ، حيث يترتب على الإيجاب والقبول انتقال الملك وثبوت العتق . فيدفعان ، وينفذ العتق لقوته وسرايته . ولتقدم سببه ، وهو التعليق ، كالوصية من حيث إنها وصية ، والانتقال إلى الورثة : يترتبان على الموت ، وتقدم هي لتقدم سببها . كما أشار إليه الإمام أحمد في رواية الأثرم . قال ابن قندس في حواشي المحرر : وهذا هو الصواب . وأطال .

فصل

وإن قال البائع إن بعتك تنقضي الثمن

(إلى ثلاثة) أيام (أو) إلى (مدة معلومة) أقل من ذلك أو أكثر (وإلا فلا بيع بيننا . صح) البيع . وهو قول عمر ، كشرط الخيار (وينفسخ) البيع (إن لم يفعل) أي إن لم ينقذه المشتري الثمن في المدة (وهو) أي قوله : وإلا فلا بيع بيننا (تعليق فسخ) البيع (على شرط) لأنه علقه على عدم نقد الثمن في المدة التي عينها وهو صحيح (كما تقدم) قريباً (و) إن قال البائع (بعتك على أن تنقضي الثمن إلى ثلاثة أو أكثر . فإن لم تفعل فلي الفسخ) صح . وله الفسخ إن لم ينقذه له فيها لما تقدم (أو قال) المشتري (اشتريت على أن تسلمني المبيع إلى ثلاث . فإن لم تفعل فلي الفسخ . صح) البيع والشرط (وله الفسخ إذا فات شرطه) لما تقدم (وإن) باعه (سلعة وشرط) عليه (البراءة من كل عيب) بها (أو) شرط عليه البراءة (من عيب كذا إن كان) ذلك العيب بها (أو) باعه (بشرط البراءة من الحمل) إن كان (أو) باعه بشرط البراءة (مما يحدث بعد العقد ، وقبل التسليم . فالشرط فاسد لا يبرأ) البائع (به سواء كان العيب ظاهراً ولم يعلمه المشتري ، أو) كان (باطناً) . لما روى أن عبد الله بن عمر «باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بشمانائة درهم . فأصاب زيد به عيباً . فأراد رده على ابن عمر ، فلم يقبله ، فترافعا إلى عثمان ، فقال عثمان لابن عمر : تحلف أنك لم تعلم هذا العيب ؟ قال : لا . فردّه عليه . فباعه ابن عمر بألف درهم» رواه أحمد . ولأن خيار العيب إنما يثبت

بعد البيع . فلا يسقط بإسقاطه قبله كالشفعة (وكذا لو أبرأه) قبل البيع (من جرح لا يعلم غوره ويصح العقد) للعلم بالمبيع (وإن سمي) البائع (العيب واوقف) البائع (المشتري عليه ، وأبرأه منه . برىء) لأنه قد علم بالعيب ورضي به وكذا إن أسقطه بعد العقد . لأنه أسقطه بعد ثبوته له . والبراءة من المجهول صحيحة (وإن باعه أرضاً) على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر (أو) باعه (داراً) على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر (أو) باعه (ثوباً) على أنه عشرة أذرع فبان أكثر . فالبيع صحيح (لأن ذلك نقص على المشتري فلم يمنع صحة البيع كالعيب (والزائد) عن العشرة (للبائع) لأنه لم يبيعه له . مشاعاً في الأرض أو الدار أو الثوب لعدم تعيينه (ولكل منهما) أي من البائع والمشتري (الفسخ) دفعاً لضرر الشركة (إلا أن المشتري إذا أعطى الزائد مجاناً) بلا عوض (فلا فسخ له) لأن البائع زاد (خيراً وإن اتفقا على إمضائه) أي امضاء البيع في الكل (المشتري بعوض) للزائد (جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما ، كحالة الابتداء (وإن بان) ما ذكر من الأرض أو الدار أو الثوب (أقل) من عشرة (فكذلك) أي فالبيع صحيح . لأن ذلك نقص حصل على البائع . فلم يمنع صحة البيع كما تقدم (والنقص على البائع) لأنه التزمه بالمبيع (ولمشتري الفسخ) لنقص المبيع (وله إمضاء البيع بقسطه) أي المبيع (من الثمن برضا البائع) لأن الثمن يقسط على كل جزء من أجزاء المبيع . فإذا فات جزء استحق ما قابله من الثمن (والا) بان لم يرض البائع بأخذ المشتري له بقسطه (فله) أي للمشتري (الفسخ) دفعاً لذلك الضرر (وإن بذل مشتر جميع الثمن لم يملك البائع الفسخ) لأنه لا ضرر عليه في ذلك . ولا يجبر أحدهما على المعارضة (وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز) لأن الحق لا يعدوهما (وإن باع صبرة على أنها عشرة أقفزة أو زبرة حديد على أنها عشرة أرطال) فبانت أحد عشر . فالبيع صحيح (لصدوره من أهله في محله (والزائد للبائع مشاعاً) لما تقدم (ولا خيار للمشتري) لعدم الضرر . وكذا البائع (وإن بانت) الصبرة أو الزبرة (تسعة فالبيع صحيح) لما تقدم (وينقص من الثمن بقدره) أي قدر نقص المبيع لما تقدم (ولا خيار له) أي للمشتري ، بل ولا للبائع (أيضاً) بخلاف الأرض ونحوها لما ينقصه التفريق (والمقبوض بعقد) بيع (فاسد ، لا يملك به ، ولا ينفذ تصرفه فيه) ببيع ولا غيره ، لكن يأتي في النكاح أن العتق في بيع فاسد كالطلاق في نكاح فاسد . فينفذ لقوته وسرايته

وتشوف الشارع إليه . ومجمله إذا لم يحكم به من يراه . وإلا نفذ كما تقدم (ويضمنه) أي يضمن المشتري المقبوض ببيع فاسد (كالغصب . ويلزمه) أي المشتري (رد لنماء المنفصل والمتصل ، وأجرة مثله مدة بقائه في يده) انتفع به أولاً (وإن نقص) بيده (ضمن نقصه . وإن تلف) أو أتلف (فعليه ضمانه بقيمته) يوم تلف ببلد قبضه فيه ، إن كان متقوماً وإلا فبمثله (وإن كانت) المبيعة بعقد فاسد (أمة فوطئها) المشتري (فلا حد عليه) للشبهة بالاختلاف فيه (وعليه مهر مثلها وأرش بكارتها) فلا يندرج في مهرها . بخلاف الحرة (والولد حر) للشبهة (وعليه قيمته) لأنه فوته على مالكة باعتقاد الحرية (يوم وضعه) لأنه أول أوقات امكان تقويمه (وإن سقط) الولد (ميتاً) بغير جناية (لم يضمنه) كولد المغصوبة (وعليه) أي على المشتري (ضمان نقص الولادة) لحصوله بيده العادية (وإن ملكها الواطئ) لها في العقد الفاسد بعد أن حملت منه فيه (لم تصر أم ولد) له بذلك الحمل . لأنه لم يكن مالكا لها إذ ذاك (ويأتي) ذلك (في أواخر الخيار في البيع . و (يأتي في الغصب) أيضاً مفصلاً .

بَاب

يذكر فيه أقسام الخيار في البيع والتصرف في المبيع

قبل قبضه (وقبضه والإقالة) وما يتعلق بذلك * (الخيار : إسم مصدر اختار) يختار اختياراً . لا مصدره ، لعدم جريانه على الفعل (وهو) أي الخيار في بيع وغيره (طلب خير الأمرين) وهما هنا : الفسخ والإمضاء (وهو) أي الخيار (على) ما هنا بحسب أسبابه (سبعة أقسام) وتقدم الثامن كما يأتي التنبيه عليه في كلامه (أحدها : خيار المجلس) بكسر اللام . وأصله مكان الجلوس . والمراد هنا مكان التبائع على أي حال كانا (فثبت) خيار المجلس (ولو لم يشترطه) العاقد (في البيع) متعلق بيبث . لحديث « البَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » متفق عليه . من حديث ابن عمر وحكيم ابن حزام . وحمله على أنهما بالخيار قبل العقد : غير صحيح ، لرواية « إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ » فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما (و) يثبت

خيار المجلس (في الشركة فيه) أي فيما إذا أشركه في ملكه بالنصف ونحوه بقسطه من ثمنه المعلوم ، كما يأتي . لأنها صورة من صور البيع بتخيير الثمن (و) يثبت خيار المجلس (في الصلح على مال) عن دين أو عين أقرَّ بهما . لأنه بيع كما يأتي في بابه (و) يثبت خيار المجلس في (الإجارة على عين) كدار وحيوان (ولو كانت مدتها تلي العقد) بأن أجره الدار مثلاً شهراً من الآن (أو) كانت الإجارة على (نفع في الذمة) بأن استأجره لخياطة ثوب ، أو بناء حائط ونحوه . لأن الإجارة نوع من البيع (و) يثبت خيار المجلس (في الهبة إذا شرط فيها) الواهب (عوضاً معلوماً) لأنها حينئذ بيع . وكون البيع وما بمعناه مما ذكر يثبت فيه خيار المجلس (بمعنى أنه يقع جائزاً ، سواء كان فيه) أي في البيع بصورة المذكورة (خيار شرط أم لا) فكل من العاقلين له إمضاء البيع وفسخه (غير كتابة) فلا خيار فيها . لأنها وسيلة للعتق (و) غير (تولي طرفي عقد بيع ، و) تولي (طرفي عقد هبة بعوض) أو تولي طرفي صلح بمعنى بيع ، وسائر صور البيع السابقة إذا تولي طرفيها واحد ، لا خيار فيها . لانفراد العاقد بالعقد كالشفيع (وغير قسمة إجبار) فلا خيار فيها (لأنها إفراز حق لا بيع) وخرج بقسمة الاجبار قسمة التراضي . فيثبت فيها خيار المجلس . كما في المنتهي وغيره . ويأتي في القسمة التنبيه على ما فيه (وغير شراء من يعتق عليه) لقراءة أو تعليق ، كما لو باشر عتقه (قال المنقح : أو يعترف بحريته قبل الشراء) بأن أقر بأنه حر ، أو شهد بذلك فردت شهادته . ثم اشتراه . لم يثبت له خيار المجلس . لأنه صار حراً باعترافه السابق . وشراؤه له افتداء كشراء الأسير . وليس شراء حقيقة (ويثبت) خيار المجلس (فيما) أي في عقد بيع ما (قبضه شرط لصحته) أي صحة عقده (كصرف وسلم ، وبيع مال الربا بجنسه) يعني بيع مكييل ومووزن بمووزن ، ولو من غير جنسه . فالمراد بجنسه : المجانس له في الكيل أو الوزن فقط (ولا يثبت) خيار المجلس (في بقية العقود) والفسوخ كالمساقاة ، والمزارعة ، والحوالة ، والاقالة ، والأخذ بالشفعة ، والجعالة ، والشركة والوكالة ، والمضاربة والعارية) والمسابقة (والهبة بغير عوض ، والوديعة ، والوصية قبل الموت) لأنه لا أثر لرد الموصى له . ولا لقبوله قبله . كما يأتي (ولا في النكاح ، والوقف ، والخلع ، والإبراء ، والعتق على مال ، والرهن ، والضمان والكفالة) والصلح عن نحو دم عمد . لأن ذلك كله

ليس بيعاً ولا في معناه (ولكل من المتبايعين الخيار) أي خيار المجلس (ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً . ولو أقاما فيه) أي في المجلس (شهراً أو أكثر) من شهر (ولو) أقاما (كرها) فهما على خيارهما لعدم التفرق (فإن تفرقا باختيارهما سقط) خيارهما ولزم البيع لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم «مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا» (لا) إن تفرقا (كرها ومعه) أي مع تفرقهما مكرهين لا يسقط خيارهما (ويبقى الخيار) لهما (في) هذا الحال إلى أن يتفرقا من (مجلس زال الإكراه فيه) لأن فعل المكره لا يعتد به شرعاً (فإن أكره أحدهما) وحده على التفرق (انقطع خيار صاحبه) لتفرقه باختياره (ويبقى الخيار للمكره منهما في) حال تفرقه في (المجلس الذي زال فيه الإكراه حتى يتفرقا عنه) اختياراً لما تقدم (فإن تراعى) أي المتبايعان وهما في مجلس التبايع (سبعا أو ظالماً خشياه فهربا فزعاً منه أو حملهما) من مجلس التبايع (سيل ، أو فرقتهما ربح ، فكا كراه . قاله ابن عقيل) فيثبت لهما الخيار إلى أن يتفرقا من مجلس زال فيه ذلك . لأن فعل الملجأ غير منسوب إليه (ومتى ثم العقد وتفرقا) من مجلسه (لم يكن لواحد منهما الفسخ) للزوم البيع كما تقدم (إلا بعيب أو خيار كخيار شرط أو غبن) أو تدليس أو نحوه (على ما يأتي) في الباب مفصلاً (أو بمخالفة شرط صحيح اشترط) وكذا فاسد لمن فات غرضه . كما تقدم في الباب قبله (وإن تبايعا على أن لا خيار بينهما) فلا خيار لهما (أو قال البائع : بعثك على أن لا خيار بيننا . فقال المشتري : قبلت . ولم يزد على ذلك) فلا خيار لهما (أو أسقطا الخيار بعده) أي بعد البيع (مثل أن يقول كل منهما بعد العقد : اخترت امضاء العقد ، أو التزامه سقط) خيارهما لقوله صلى الله عليه وسلم «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع عن خيار . فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع» أي لزم . متفق عليه من حديث ابن عمر . والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد (أو) تبايعا على (أن لا خيار لأحدهما بمفرده أو أسقطه) أحدهما وحده (أو قال لصاحبه : اختر . سقط) خياره لظاهر الخبر السابق (وبقي خيار صاحبه) لأنه خيار في البيع . فلم يبطل حق من لم يسقطه كخيار الشرط (ويبطل خيارهما بموت أحدهما) لأنها أعظم الفرقتين (و) يبطل خيارهما (بهربه) أي هرب أحدهما (من الآخر) لوجود التفرق . و (لا) يبطل خيارهما (بجنونه) أي جنون أحدهما (وهو) أي المجنون

(على خياره إذا أفاق) من جنونه . فلا خيار لوليه . قال في شرح المنتهي : على الأصح لأن الرغبة في المبيع أو عدمها لا تعلم إلا من جهته (ولو خرس أحدهما قامت إشارته) المفهومة (مقام نطقه) لدلالاتها على ما يدل عليه نطقه * قلت : وكذا كتابته (فإن لم تفهم إشارته . أو جن ، أو أغمى عليه) أي الأخرس (قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه) قاله في المغني والشرح . ولم يعلله . ولعله إلحاقاً له بالسفيه (ولو ألحقا) أي المتبايعان (بالعقد) أي عقد البيع (خياراً بعد لزومه) أي العقد (لم يلحق) الخيار به لما تقدم من أن محل المعتبر من الشروط صلب العقد (والتفرق بأبدانها عرفاً يختلف باختلاف مواضع البيع . فان كان) البيع (في فضاء واسع أو مسجد كبير ، إن صححنا البيع فيه) والمذهب : لا يصح وتقدم (أو) في (سوق ف) التفرق (بأن يمشي أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات) جمع خطوة . قال أبو الحارث : سئل أحمد عن تفرقة الأبدان ؟ فقال : إذا أخذ هذا كذا وأخذ هذا كذا . فقد تفرقا . وقوله (بحيث لا يسمع كلامه المعتاد) قدمه في الكافي . وعلى ما قطع به ابن عقيل وقدمه في المغني والشرح والمبدع . وصححه في شرح المنتهي : لا يعتبر ذلك . وهو ظاهر المستوعب حيث لم يقيد بذلك (و) إن كان البيع (في سفينة كبيرة) ف (بأن يصعد أحدهما إلى أعلاها . وينزل الآخر في أسفلها . و) إن كان البيع (في سفينة صغيرة) ف (بأن يخرج أحدهما منها ويمشي . و) إن كان البيع (في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت) فالتفرق (بخروجه) أي أحدهما (من بيت إلى بيت أو من (مجلس) إلى آخر (أو) من (صفة) إلى محل آخر (ونحوه) أي نحو ذلك بأن يفارقه بحيث يعد مفارقاً له) في العرف . لأن التفرق لم يحده الشرع . فرجع فيه إلى ما يعده الناس تفرقا . كالحرز (و) إن كان البيع (في دار صغيرة) فالتفرق (بأن يصعد أحدهما السطح ، أو يخرج منها . وإن بني بينهما) أي بين المتبايعين وهما (في المجلس : حائط من جدار ، أو غيره ، أو أرخيا بينهما سترأ) في المجلس (أو ناما) فيه (أو قاما) منه (فمضيا جميعاً ولم يتفرقا . فالخيار) باقي (بحاله) لبقائهما بأبدانها بمحل العقد (و) إذا فارق أحدهما صاحبه لزم البيع (سواء قصد بالمفارقة لزوم البيع ، أو) قصد (حاجة أخرى) روى عن ابن عمر « أنه كان إذا اشترى شيئاً يعجبه مشى خطوات ليلزم البائع » (لكن تحرم الفرقة) من أحدهما (بغير إذن صاحبه ، خشية فسخ البيع) لما روى عمرو

ابن شبيب عن أبيه عن جده : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « البائع والمبتاع بالخيار ، حتى يتفرقا ، إلا أن يكون صفة خيار . ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله » رواه النسائي والأثرم والترمذي وحسنه . وما تقدم عن ابن عمر محمول على أنه لم يبلغه الحديث . ولو بلغه لما خالفه .

فصل

القسم الثاني من أقسام الخيار

(خيار الشرط . وهو أن يشترطا في العقد أو بعده) أي العقد (في زمن الخيارين) أي خيار المجلس وخيار الشرط . و (لا) يصح إن اشترطاه (بعد لزومه) أي العقد (مدة معلومة) مفعول ليشرطا (فيصح) الشرط . (ويثبت) الخيار (فيها) أي المدة المعلومة (وإن طالت) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم « المسلمون على شروطهم » ولأنه حق مقدر يعتمد الشرط . فيرجع في تقديره إلى شرطه (فلو كان المبيع بشرط الخيار مدة معلومة (لا يبقى إلى مضيها ، كطعام رطب بيع) أي باعه أحدهما بإذن الآخر أو الحاكم إن تشاحا (وحفظ ثمنه) إلى انقضاء المدة ، كرهنه على مؤجل (وإن شرطه) أي الخيار بائع (حيلة ليربح فيما أقرضه . حرم نصاً) لأنه يتوصل به إلى قرض يجر نفعاً (ولم يصح البيع) لئلا يتخذ ذريعة لاربا (فان أراد أن يقرضه شيئاً) وهو يخاف أن يذهب بما أقرضه له (فاشترى منه شيئاً) بما أراد أن يقرضه له (وجعل له الخيار) مدة معلومة (ولم يرد الحيلة) على الربح في القرض (فقال) الامام (أحمد : جائز . فاذا مات فلا خيار لورثته) يعني إذا لم يطالب به قبل موته (وقوله) أي الإمام : جائز (محمول على مبيع لا ينتفع به إلا بأثلافه) كنفق ، وبر ، ونحوهما (أو) محمول (على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع مدة الخيار) لكونه بيد البائع مدته (ف) لا (يجر قرضه نفعاً) فلا حيلة يتوصل بها إلى محرم (ولا يصح الخيار مجهولاً لها مثل أن يشترطه أبداً أو مدة مجهولة) بأن قال : مدة أو زمناً ، أو مدة نزول المطر ونحوه (أو) أجلاه (أجلاً مجهولاً . كقوله) بعتك ولك الخيار

(مضى شئت أو شاء زيد ، أو قدم) زيد (أو هبت الريح ، أو نزل المطر ، أو قال أحدهما : لي الخيار ولم يذكر مدته ، أو شرطاً خياراً ولم يعين مدته ، أو) شرطاه (إلى الحصاد أو الجذاذ) ونحوه (فيلغو) الشرط (ويصح البيع) مع فساد الشرط (وتقدم) ذلك (في الباب قبله) وأن لمن فات غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ (وإن شرطه) أي الخيار (إلى العطاء) وهو القسط من الديوان (وأراد وقت العطاء وكان) وقت العطاء (معلوماً صح) البيع والشرط ، للعلم بأجله (وإن أراد نفس العطاء) أي الوقت الذي يحصل فيه العطاء بالفعل ، دون الوقت المعتاد له عادة (ف) هو (مجهول فيصح البيع ويلغو الشرط للجهالة) ولا يثبت (خيار الشرط) (إلا في بيع) غير ما يأتي استثنائه (و) إلا في (صلح بمعناه) كما لو أقر له بدين أو عين وصالحه بمال بشرط الخيار أمداً معلوماً . لأنه بيع . وكذا هبة بعوض معلوم (و) كذا (إجارة في الذمة) بأن استأجره لخياطة ثوب أو بناء حائط بشرط الخيار (أو) إجارة (على مدة لا تلي العقد) بأن أجره ربيع الثاني في الأول مثلاً ، بشرط الخيار أمداً ينقضي قبل دخول الثاني . فيصح لأن الإجارة نوع من البيع . و (لا) يثبت خيار الشرط في إجارة عين (إن وليته) أي وليت المدة العقد بأن أجره شهراً من الآن . فلا يصح شرط الخيار لأنه يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها ، أو إلى استيفائها في مدة الخيار . وكلاهما غير جائز (ويثبت) خيار الشرط (في قسمة تراض) وهي ما فيها ضرر ، أو رد عوض . لأنها نوع من البيع . و (لا) يثبت في قسمة (إجبار) لأنها إفراز حق لا بيع (كما تقدم في خيار المجلس . وإن شرطاه) أي الخيار (إلى الغد لم يدخل) الغد (في المدة) لأن «إلى» لانتهاء الغاية . وما بعدها يخالف ما قبلها . كقوله تعالى «ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ (١٦)» (ويسقط) الخيار إذن (بأوله) أي أول الغد . وهو طلوع فجره (و) إن شرطاه (إلى الظهر ، أو) شرطاه إلى (صلاة الظهر) صح لأنه معلوم . و (يسقط) الخيار (بأول وقتها) أي وقت صلاة الظهر . وهو الزوال (وإن شرطه) أي الخيار (إلى طلوع الشمس ، أو إلى غروبها صح) الشرط . لأنه أمد معلوم (كتعليق طلاق وعتق عليهما) أي على غروب الشمس وطلوعها (فإن شك في طلوعها ، أو) شك في (غروبها بغير ف) الخيار باق (حتى يتيقن) الطلوع

أو الغروب . لأن الأصل بقاؤه (وإن جعله) أي الخيار (إلى طلوعها) أي الشمس (من تحت السحاب) لم يصح (أو إلى غيبتها تحتها) أي السحاب (لم يصح) شرط الخيار المذكور (لجهالته . ولا يثبت) خيار الشرط (في بيع القبض) لعوضيه ، أو أحدهما (شرط لصحته ، كصرف وسلم ونحوهما) كبيع مكمل بمكمل وموزون بموزن . لأن موضوع هذه العقود على أن لا يبقى بين المتعاقدين علاقة بعد التفرق . بدليل اشتراط القبض وثبوت خيار الشرط فيها يبقى بينهما علناً . فلا يصح شرطه فيها (وإن شرطاه) أي الخيار (مدة) كعشرة أيام (على أن يثبت) الخيار (يوماً . ولا يثبت يوماً . صح في اليوم الأول) مكانه (فقط) أي فلا يصح فيما بعده . لأنه إذا لزم في اليوم الثاني لم يعد إلى الجواز (وإن شرطاه) أي الخيار في العقد (مدة) معلومة (فابتدأوه من حين العقد) كأجل الثمن لا من حين التفرق . وإن شرطاه بعد العقد زمن الخيارين فابتدأوه من حين (شرطه وإن شرطاه) في العقد على أن يكون ابتداءه (من حين التفرق لم يصح) الشرط (لجهالته) أي الأمد ، إذ لا يدريان متى يتفرقان (وإن شرطه) أي شرط أحد العاقدين الخيار (لزيد ، ولم يقل) المشتري (دوني) صح (أو) شرطه العاقد (له ولزيد صح) الشرط (وكان اشتراطاً) للخيار (لنفسه ، وتوكيلاً لزيد فيه) لأن تصحيح الاشتراط ممكن . فوجب حمله عليه ، صيانة للكلام المكلف عن الإلغاء ، وصار بمنزلة ما لو قال : أعتق عبدك عني (ويكون لكل واحد من المشتري ووكيله الذي شرط له الخيار الفسخ) أي فسخ البيع مدة الخيار ، لأن وكيل الشخص يقوم مقامه غائباً كان أو حاضراً (وإن قال) بشرط الخيار (له) أي لزيد (دوني لم يصح) الشرط . لأن الخيار شرع لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين . فلا يصح جعله لمن لاحظ له فيه (ولو كان المبيع عبداً) أو أمة (فشرط) أحد المتعاقدين (الخيار له صح) الشرط (سواء شرطه له البائع ، أو المشتري) أو كل منهما . ويكون للمشتري أصالة ، وللمبيع توكيلاً منه ، كما تقدم في الأجنبية (وإن قال) بائع (بعثك) كذا أو قال مشتر : اشتريت منك كذا (على أن أستمّر فلاناً) أي استأذنه (وحدث ذلك بوقت معلوم) كثلاثة أيام أو أكثر (صح) الشرط . كأنه قال : بشرط الخيار كذا (وله) أي للمشتري (الفسخ قبل أن يستأمر) فلاناً ملك الخيار بالشرط (وإن شرطه) أي الخيار (وكيل) في البيع (فهو) أي الخيار (لموكله) لأن حقوق العقد

متعلقة بالموكل (وإن شرطه) الوكيل (لنفسه ثبت) الخيار (لهما) أي للموكل ، لأن حقوق العقد متعلقة به . ولو كيله لقيامه مقامه في البيع ، وذلك من متعلقاته (وإن شرطه) الوكيل (لنفسه دون موكله) لم يصح الشرط . كما لو شرطه أحد المتعاقدين لأجنبي دونه (أو) شرطه الوكيل (لأجنبي لم يصح) الشرط . وظاهره : ولو لم يقل دوني . لأن الوكيل ليس له أن يوكل في مثل ذلك (وأما خيار المجلس فيختص بالوكيل) حيث لم يحضر الموكل لتعلقه بالمتعاقدين (فإن حضر الموكل في المجلس وحجر) الموكل (على الوكيل في الخيار رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل) لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل (وإن شرطاً) أي المتعاقدان (الخيار لأحدهما) من بائع أو مشتر (أو) شرطاه (لهما ، ولو متفاوتا) بأن شرطاه للبائع يوماً وللمشتري يومين مثلاً (صح) وكان على ما شرطاً . لأنه حق لهما ، جوز رفقاً بهما . فكيفما تراضيا به جاز (وإن اشترى شيئين) كعبد وأمة (وشرط الخيار في أحدهما بعينه) دون الآخر (صح) الشرط . لما تقدم (فإن فسخ فيه) أي في أحد المبيعين (البيع رجع بقسطه من الثمن) الذي وقع عليه العقد . لأن الثمن في مقابلة المبيع . فكل جزء منه في مقابلة جزء من المبيع كما تقدم (وإن شرطاه) أي الخيار (في أحدهما) أي أحد المبيعين (لا بعينه) ولم يصح (أو) شرطاً الخيار (لأحد المتعاقدين لا بعينه) فهو (مجهول لا يصح) شرطه للجهالة (ولن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه) لأن الفسخ على حل عقد جعل إليه ، فجاز مع غيبة صاحبه وسخطه كالطلاق (أطلقه الأصحاب وعنه) في رواية أبي طالب إنما يملك الفسخ (برد الثمن ان فسخ البائع وجزم به الشيخ كالشفيع قال) الشيخ (وكذا التملكات القهرية كأخذ الغراس والبناء من المستعير والمستأجر) بعد انقضاء مدة الإجارة (و) كأخذه (الزرع من الغاصب) إذا أدركه رب الأرض قبل حصاده (قاله في الإنصاف . وهذا هو الواجب الذي لا يعدل عنه خصوصاً في زمننا هذا ، وقد كثرت الحيل) وهذا زمنه ، فكيف بزمننا ؟ (ويحتمل أن يحمل كلام من أطلق على ذلك انتهى . وإن مضت المدة ولم يفسخ) بالبناء للمفعل أي البيع (بطل خيارهما) إن كان الخيار لهما أو خيار أحدهما إن كان الخيار له وحده (ولزم البيع) لأن اللزوم موجب البيع يختلف بالشرط فإذا زالت مدته لزم العقد بموجبه لخلوه عن المعارض (وينتقل الملك في المبيع زمن الخيارين) السابقين (إلى المشتري سواء

كان الخيار لهما (أي المتعاقدين) (أولاحدهما) أيهما كان . لقوله عليه السلام « من
 باع عبداً وله مالٌ فماله للمبتاع إلا أن يشترطه المبتاع » رواه مسلم .
 فجعل المال للمبتاع باشرطه وهو عام في كل بيع . فشمل بيع الخيار ، ولأن البيع
 تمليك بدليل صحته بقوله : ملكتك فيثبت به الملك في بيع الخيار كسائر البيع يحققه
 ان التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظه . ودعوى القصور فيه ممنوعة
 وجواز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك فيه كالمعيب وامتناع التصرف
 لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك كالمرهون (فإن تلف) المبيع زمن الخيارين (أو
 نقص) بعيب (ولو قبل قبضه) فمن ضمان مشتر (ان لم يكن مكيلاً ونحوه) كموزون
 ومعدود ومذروع بيع بذلك (ولم يمنعه منه) أي لم يمنع المشتري من القبض (البائع
 أو كان) مبيعاً بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (وقبضه مشتر) وتلف أو نقص زمن
 الخيارين (ف) هو (من ضمانه) أي المشتري ، لأنه ماله تلف بيده (ويبطل خياره)
 أي المشتري بتلف المبيع المضمون عليه لاستقرار الثمن بذلك في ذمته . وحيث قلنا
 ينتقل الملك للمشتري (فيعتق) عليه (قريبه) كأبيه وأخيه إذا اشتراه بمجرد العقد
 زمن الخيارين وكذا من علق عتقه بشرائه أو اعترف بحريته ثم اشتراه (وينفسخ
 نكاحه) أي إذا اشترى أحد الزوجين الآخر انفسخ النكاح بمجرد العقد زمن الخيارين
 (ويخرج) المشتري (فطرته) أي المبيع إذا غربت الشمس آخر رمضان زمن الخيارين
 (ويلزمه) أي المشتري (مؤنة الحيوان و) مؤنة (العبيد) بمجرد الشراء زمن الخيارين
 (ولو باع نصاباً من الماشية) السائمة (بشرط الخيار حولاً زكاة المشتري) أمضي البيع أو
 فسخ لمضي الحول وهو في ملكه . وكذا لو كان النصاب من أثمان أو عروض تجارة
 اشتراها بنية التجارة بشرط الخيار حولاً . زكاها له المشتري فإن اشترى حبا أو ثمرة
 قبل بدو صلاحها وصح بأن كان مالك الأصل بشرط الخيار مدة ، فبد صلاحها فيها
 ثم فسخ العقد فهل زكاته على المشتري لأنه المالك وقت الوجوب أولاً ، لعدم الاستقرار
 لم أر من تعرض له ؟ ويتوجه أن فسخ البائع فلا زكاة على المشتري كما لو تلف بغير
 فعله وان فسخ المشتري فعليه زكاته كما لو باعه (ويبحث البائع إذا حلف أن لا يبيع)
 وباع بشرط الخيار . وكذا يبحث من حلف لا يشتري فاشترى بشرط الخيار لوجود
 الصفة (ولو باع محل صيدا بشرط الخيار ثم أحرم) البائع (في مدته) أي الخيار (فليس

له الفسخ) لأنه ابتداء تملك للصيد في حال الإحرم وهو غير جائز لما تقدم في محظوراته وتقدم هناك عكس المسألة (ولو باع الملتقط اللقطة بعد الحول) وتعريفها فيه (ثم جاعرها في مدة الخيار وجب) على الملتقط (فسخ البيع وردها إليه) أي إلى مالِكها جزم به في الكافي (ولو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول بشرط الخيار ثم طلقها الزوج في مدة الخيار) فد (فهي لزوم استردادها وجهان . قال في الانصاف) الأولى عدم لزوم استردادها (انتهى . ولعل وجهه أنه سلطها على ذلك بالعقد معها ، بخلاف رب اللقطة مع الملتقط . فإنه لم يحصل بينهما عقد (ولو تعيب) المبيع (في مدة الخيار لم يرد) المشتري المبيع (به) أي بالعيب المذكور لأنه حدث في ملكه (إلا أن يكون) المبيع (غير مضمون على المشتري لانقضاء القبض) كالمبيع بكيال أو وزن أو عد أو ذرع فله رده بعيبه الحادث بعد العقد وقبل القبض ويأتي (ولو باع أمة بشرط الخيار ثم فسخ البيع وجب على البائع الاستبراء) لتجدد ملكها لها (ولو استبرأها) أي الأمة المبيعة بشرط الخيار (المشتري في مدة خياره) أو خيار البائع أو خيارهما (كفاه) أي المشتري (ذلك) الاستبراء وإن كان في مدة الخيار لانه في ملكه (ولا يثبت) للشفيع (الأخذ بالشفعة في مدة الخيار) ولو قلنا بانتقال الملك للمشتري لقصوره ومنعه من التصرف فيه باختياره فلا يؤخذ منه حتى تمضي مدة الخيار (ولو باع أحد الشريكين) في عقار (شقصاً) بكسر الشين أي نصيباً منه (بشرط الخيار فباع الشفيع حصته في مدة الخيار استحق المشتري الأول انتزاع) ال (شقص المبيع) ثانياً من يد مشتريه (لأنه) أي المشتري الأول (شريك الشفيع حال بيعه) وظاهره : سواء أمضي البيع الأول أو فسخ لأن المعتبر كونه شريكاً حال البيع وقد وجد ذلك . وأما البائع فلا شفعة له على المشتري الأول لبيعته بعد علمه بشرائه كما يأتي في الشفعة (وينتقل) الملك في (الثمن المعين) إلى البائع (و) ينتقل الملك في الثمن (المقبوض إلى البائع زمن الخيارين) لما تقدم عنه في انتقال المبيع إلى المشتري (فما حصل في المبيع من كسب أو أجرة أو نماء منفصل ولو من عينه) أي عين المبيع (كثمرة وولد ولبن ولو) حصل ذلك (في يد بائع قبل قبضه) المشتري المبيع (وهو) أي النماء المنفصل والكسب من المبيع قبل قبضه (أمانة عنده) أي عند البائع ، فلا يضمنه للمشتري إن تلف بغير تعد ولا تفريط . ولو كان المبيع نفسه مضموناً قبل قبضه (فلمشتري) جواب : فما حصل أو خبره . أي نماء المبيع زمن

الخيارين وكسبه للمشتري (أمضيا) أي العاقدان (العقد أو فسخاه) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله كما يأتي (والنماء المتصل) كالسمن وتعلم الصنعة (تابع للمبيع) في الفسخ فيرد معه (والحمل الموجود وقت العقد مبيع) لانماء (فاذا) فاشترى حاملاً و (ولد) بالبناء للمفعول أي الحمل (في مدة الخيار ثم ردها) المشتري (على البائع) بخيار الشرط (لزم رده) لأن تفريق المبيع ضرر على البائع وإن ردها بعيب ردها بقسطها كما في المنتهى ، كمن اشترى شيئين فوجد أحدهما معيباً ، إلا أن تكون أمة فيرد معها ولدها ويأخذ قيمته .

فصل

ويحرم تصرفهما

أي البائع والمشتري (في مدة الخيارين في ثمن معين أو) في ثمن (كان في الذمة ثم صار إلى البائع) لأنه ليس ملكاً للمشتري فيتصرف فيه ولم تنقطع علقه عنه فيتصرف فيه البائع (و) يحرم تصرفهما في مدة الخيارين (في ثمن) معين أو غير معين ثم صار إلى المشتري لما تقدم (سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما) أهما كان (أو لغيرهما) إن لم يشترط للغير وحده وإلا ففاسد كما تقدم (إلا إذا كان الخيار للمشتري وحده وتصرف في المبيع) فينفذ تصرفه وبطل خياره ، وكذا لو كان الخيار للبائع وتصرف في الثمن نفذ تصرفه وبطل خياره كالتى قبلها (وإلا بما تحصل به تجربة المبيع) فلا يحرم (كركوب الدابة لينظر سيرها و) كـ (حلب الشاة ليعلم قدر لبنها و) كـ (الطحن على الرحى) ليعلم كيف طحنها (ونحو ذلك) مما تحصل به تجربة المبيع (وإن كان الثمن في الذمة وتصرف البائع فيه) زمن الخيارين (بحوالة) عليه (أو مفاصة) بأن قاصص به المشتري مما له عليه (لم يصح) تصرفه فيه حذرا من إبطال حق المشتري لكن يأتي أن المفاصة لا تتوقف على رضاها (فان تصرف المشتري) في المبيع (بيع أو هبة أو نحوها) كوقف (والخيار له وحده) جملة حالية من الفاعل (نفذ تصرفه وسقط خياره) لأن ذلك دليل رضا وإمضائه للبيع وكذا تصرف بائع في الثمن إن كان الخيار له وحده (وكذا إن كان) الخيار (لهما) أي للبائع والمشتري وتصرف المشتري بالعقق نفذ تصرفه وبطل الخيار (أو) كان الخيار (للبائع وحده وتصرف) المشتري

نفذ تصرفه وبطل الخيار (كما يأتي) وكذا إن كان الثمن عبداً وتصرف فيه البائع بالعتق (أو تصرف) المشتري في المبيع ببيع أو غيره زمن الخيارين (بإذن البائع أو معه) بأن باعه السلعة التي كان اشتراها منه بشرط الخيار لهما أو لاحدهما فيصح ويكون امضاء البائع منهما و (لا) ينفذ تصرف المشتري في المبيع (مع أجنبي) بأن باعه له زمن الخيارين (بلا أذنه) أي إذن البائع لما تقدم إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده وتقدم (وإن تصرف البائع) في المبيع (لم ينفذ تصرفه ولو) كان (عتقا) لانتقال الملك عنه للمشتري (سواء كان الخيار له) أي للبائع (وحده أولاً) بأن كان للمشتري وحده أو لهما (إلا) إذا تصرف البائع في المبيع (باذن مشتر) فيصح (ويكون) إذن المشتري للبائع في التصرف (توكيلا للبائع) في التصرف لأن الوكالة تنعقد بكل ما أدى معناها (و) يكون تصرف البائع باذن المشتري في المبيع (مسقطاً) لخياره و (لخيار المشتري) كتصرف المشتري (كتصرف المشتري بإذن البائع) و (وكيلاهما) أي وكيل البائع والمشتري (مثلهما) في جميع ما تقدم . لأن فعل الوكيل كفعل موكله . (وإذا لم ينفذ تصرفهما) بأن تصرف أحدهما بغير إذن الآخر ، (فتصرف مشتر) ببيع ونحوه مبطل لخياره ، وإن لم ينفذ تصرفه ، لأنه دليل على رضاه (ووطؤه) الامة المبيعة بشرط الخيار (وقبلته) لها (ولمسه) إياها (لشهوة وسومه) المبيع (امضاء) للبيع (وإبطال لخياره) لما تقدم (ومتى بطل خياره بتصرفه) أو وطئه ونحوه عما ذكر (فخيار البائع باقٍ بحالة) لعدم ما يبطله (إلا أن يكون) المشتري (تصرف بإذن البائع) ، أو معه (فيسقط) خياره أيضاً لما تقدم (وتصرف بائع في المبيع) ليس فسخا (للبيع) وتصرفه في الثمن إمضاء للبيع وإبطال للخيار (وإن استخدم المشتري) العبد (المبيع ولو بغير استعمال لم يبطل خياره) لأن الخدمة لا تخص الملك فلم تبطل الخيار كالنظر (وكذلك إن قبلته الجارية المبيعة ولو لشهوة ولم يمنعها أو استدخلت ذكره) أي المشتري (وهو نائم ولم تحبل) لم يسقط خياره (كما لو قبلت البائع وإن أعتقه) أي المبيع (المشتري نفذ عتقه) لقوته وسرايته (وبطل خيارهما) لأن المشتري تصرف بما يقتضي الزوم وهو العتق (وإن تلف المبيع قبل القبض وكان) المبيع (مكيبلا) بيع بكيل (ونحوه) كالمبيع بوزن أو عد أو ذرع (بطل البيع) لما يأتي (وبطل معه الخيار) أي خيار المجلس والشرط سواء كان لهما أو لاحدهما لان التالف لا يتأتى عليه الفسخ (وإن كان) تلف المبيع بكيل أو وزن

أو عد أو ذرع (بعده) أي بعد القبض فهو من ضمان المشتري وبطل الخيار (أو) كان التلف قبله أو بعده (فيما عدا مكيل ونحوه بطل أيضاً خيارهما) لما تقدم من أن التالف لا يتأتى عليه فسخ (وأما ضمان ذلك وعدمه فيأتي آخر الباب) مفصلاً (ووقف المبيع) زمن الخيارين (كبيع) فلا ينفذ من أحدهما إلا بإذن الآخر (وإن وطىء المشتري الجارية) زمن الخيارين (فأحبها صارت أم ولد له) لأنه صادف محله . أشبه ما لو أحبلها بعد مدة الخيار وفي سقوط خيار البائع باحبال المشتري الجارية روايتان فعلى عدم سقوط خياره إذا فسخ له قيمتها لتعذر الفسخ فيها ذكره في شرح المنتهى . قلت قياس ما سبق في العتق وتلف المبيع سقوط خياره (وولده) أي ولد المشتري (حر ثابت النسب) لأنه من مملوكته ولا تلزمه قيمته (وإن وطئها) أي المبيعة (البائع) زمن الخيارين فعليه الحد لأن وطأه لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك (ان علم زوال ملكه) عن الجارية بالعقد (و) علم (تحريم وطئه نصاً) زاد في المقنع والمنتهى تبعاً لبعض الاصحاب إذا علم ان البيع لا يفسخ بوطئه فان اعتقد انه يفسخ بوطئه فلا حد عليه لتمكن الشبهة . وقال أكثر الاصحاب عليه الحد إذا كان عالماً بالتحريم وهو المنصوص عن أحمد في رواية مهنا وهو اختيار أبي بكر وابن حامد والاكثرين . قاله في القواعد الفقهية ذكره في الانصاف (وولده) أي ولد البائع من المبيعة إذا وطئها زمن الخيارين (رقيق لا يلحقه نسبه) لأنه وطىء في ملك الغير (وعليه المهر ولا تصير أم ولد له) لأنه وطئها في غير ملكه (وقيل : لا حد عليه) أي على البائع بوطئه المبيعة إذن مطلقاً لأن وطأه صادف ملكاً أو شبهة ملك للاختلاف في بقاء ملكه (اختاره جماعة) منهم الموفق والشارح والمجدد في محرره والناظم وصاحب الحاوي قال في الانصاف وهو الصواب (وان لم يعلم) البائع زوال ملكه وتحريم وطئه (لحقه النسب وولده حر) للشبهة (وعليه قيمته) أي الولد للمشتري لأنه فوته عليه باعتقاده الاباحة وتعتبر القيمة (يوم ولادته) لأنه أول وقت يتأتى فيه تفويمه (ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار) سواء كان خيار مجلس أو شرط (لكن لا يجوز التصرف) لواحد منهما (غير ما تقدم) تفصيله (ويأتي في الباب آخر الخيار السابق لذلك تنمة . ومن مات منهما) أي البائع والمشتري (بطل خياره وحده ولم يورث) لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة (إن لم يكن طالب به قبل موته فان

طالب به قبله ورث كشفة وحد قذف) قال أحمد الموت يبطل به ثلاثة أشياء الشفعة والحد اذا مات المقذوف والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار . لم تكن للورثة هذه الثلاثة أشياء انما هي بالطلب فاذا لم يطلب فليس يجب الا أن يشهد : إني على حق من من كذا وكذا ، واني قد طلبته . فان مات بعده كان لوارثه الطلب به ولا يشترط ذلك في إرث خيار غير خيار الشرط (وان جن) من اشترط الخيار (أو أغمى عليه قام وليه مقامه) لخيار المجلس وفيه ما تقدم . وايضاً فالمغمى عليه لا تثبت عليه الولاية لاحد (وان خرس فلم تفهم اشارته ف) هو (كمجنون) على ما تقدم . وان فهمت اشارته قامت مقام نطقه (وان مات) أحدهما (في خيار المجلس بطل خياره وخيار صاحبه كما تقدم ولم يورث) خيار المجلس .

فصل

القسم الثالث من أقسام الخيار

(خيار الغبن) بسكون الباء مصدر غبنه من باب ضرب إذا خدعه (ويثبت) خيار الغبن (في ثلاث صور . احداها اذا تلقى الركبان وهم) جمع راكب وهو في الأصل راكب البعير ثم اتسع فيه فاطلق على كل راكب والمراد بهم هنا (القادمون من السفر مجلوبة ، وهي ما يجلب للبيع وان كانوا مشاة) قال في الرعاية يكره تلقى الركبان وقيل يحرم وهو أولى (ولو) كان تلقبهم (بغير قصد التلقي) لهم (واشترى منهم أو باعهم ، شيئاً فلهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلموا أنهم قد غبنوا غبناً يخرج عن العادة) لقوله عليه السلام « لا تَلَقُّوا الْجَلَبَ فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرِ مِنْهُ فَإِذَا أَتَى السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ » رواه مسلم من حديث أبي هريرة وثبت الخيار لا يكون الا في صحيح والنهي لا يرجع لمعنى في البيع وانما لضرب من الخديعة يمكن استدراكه بالخيار . أشبه المصرة (الثانية : في النجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها) من نجشت الصيد إذا أثرته كأن الناجش يثير كثرة الثمن بنجشه (وهو) أي النجش (حرام لما فيه من تعزير المشتري وخديعته) فهو في معنى الغش (ويثبت له) أي للمشتري بالنجش

(الخيار إذا غبن الغبن المذكور) كالصورة الأولى . قال في المبدع : وظاهره أنه لا بد من حذق الذي زاد فيها . لأن تغرير المشتري لا يحصل إلا بذلك . وأن يكون المشتري جاهلاً . فلو كان عارفاً واغتر بذلك . فلا خيار له لعجلته وعدم تأمله (ولو) كانت زيادة من لا يريد شراء (بغير مواطاة من البائع) لمن يزيد فيها (أو) كان البائع (زاد) في الثمن (بنفسه) والمشتري لا يعلم ذلك ، لوجود التغرير (فيخير) المشتري (بين رد) المبيع (وإمساك) هـ (قال ابن رجب في شرح) الأربعين (النواوية) . ويحط ما غبن به من الثمن) أي يسقط عنه ، ويرجع به إن كان دفعه (ذكره الأصحاب) . قال المنقح : ولم نره لغيره . وهو قياس خيار العيب والتدليس . على قول . انتهى (كلام المنقح) (اختاره) أي القول في التدليس (جمع) منهم أبو بكر في التنبيه ، وصاحب المبهج والتلخيص والترغيب والبلغة والرعاية الصغرى . والحاوي الصغير وتذكرة ابن عبدوس (ومن النجش) قول بائع سلعة : (أعطيت فيها كذا ، وهو كاذب) فيثبت للمشتري الخيار لتغريره . وكذا : لو أخبر أنه اشترى السلعة بكذا وهو زائد عما اشتراها به . فلا يبطل البيع . وللمشتري الخيار على الصحيح ذكره في الانصاف (الثالث المسترسل وهو) اسم فاعل من استرسل . إذا اطمأن واستأنس (والمراد) هنا (الجاهل بالقيمة) . من بائع ومشتري . ولا يحسن بما كس فله الخيار إذا غبن الغبن المذكور) أي الذي يخرج عن العادة . لأنه حصل لجهله الخيار فثبت له الخيار كما ثبت (ويقبل قوله مع يمينه أنه جاهل بالقيمة) لأنه الأصل (ما لم تكن قرينة تكذبه) في دعوى الجهل فلا تقبل منه . وقال ابن نصر الله : الأظهر احتياجه . يعني في دعوى الجهل بالقيمة إلى بيينة . لأنه ليس مما تتعذر إقامة البيينة به (وأما من له خبرة بسعر المبيع . ويدخل على بصيرة بالغبن . ومن غبن لاستعجاله في البيع ، ولو توقف) فيه (ولم يستعجل لم يغبن ، فلا خيار لهما) لعدم التغرير (وكذا إجارة) يثبت فيها خيار الغبن إذا جهل أجره المثل ، ولم يحسن المماسكة فيها (فإن فسخ) المغبون (في أثناها) أي أثناء مدة الإجارة (كان الفسخ رافعاً للعقد من أصله) وسيأتي أن الفسخ رافع للعقد من حين الفسخ ، لا من أصله (ويرجع المؤجر) إن كان هو الفاسخ (على المستأجر بالقسط من أجره المثل ، لا) بالقسط (من المسمى) في الإجارة . لأنه لو رجع عليه بذلك . لم يستدرك ظلالة الغبن . لأنه يلحقه فيما يلزمه من ذلك لمدته ، ويفارق ما لو ظهر على عيب في الإجارة ،

ففسخ أنه يرجع عليه بقسطه من المسمى . لأنه يستدرك ظلامته بذلك ، لأنه يرجع بقسطه منها معيباً ، فيرتفع عنه الضرر بذلك قال المجد : نقلته من خط القاضي . على ظهر الجزء الثلاثين من تعليقه (وإن كان) المؤجر (قبض الأجرة) من المستأجر ، ثم فسخ (رجع عليه) أي على المؤجر (مستأجر بالقسط من المسمى من الآجر في المستقبل) الباقي من مدة الإجارة (و) رجع . عليه أيضاً (بما زاد من أجرة المثل في الماضي ، إن كان هو المغبون . وإن كان) المغبون هو (المؤجر ، ف) إنه يرجع (بما نقص عن أجرة المثل في الماضي) لما تقدم (والغبن محرم) لأنه تغرير وغش (والعقد صحيح فيهن) أي في الصور الثلاث . لما تقدم في تلقي الركبان (وغبن أحد الزوجين في مهر مثل) بأن تزوجها ، بأقل منه ، أو أكثر (لا فسخ فيه) للمغبون (فليس كبيع) لأن المهر ليس ركناً فيه (ويحرم) على بائع (تغرير مشتر . بأن يسومه كثيراً ، لبيذل قريباً منه) لأنه في معنى الغش (ذكره الشيخ . وهو) أي خيار الغبن (كخيار العيب ، في الفورية وعدمها) ويأتي أنه على التراخي . لا يسقط إلا بما يدل على رضاه (ومن قال عند العقد : لا خلافة) بكسر الخاء (أي لا خديعة) ومنه قولهم ؛ إذا لم تغلب ، فاخلب) فله الخيار إذا خلب (أي غبن) نصاً (لما روى : أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم « أنه يُخدعُ في البيع فقال له : إذا بايعت ، فقل لا خلافة » متفق عليه . وللإمام جعل علامة تنفي الغبن عن يغبن كثيراً .

فصل

القسم الرابع من أقسام الخيار

(خيار التدليس) من الدلسة . وهي الظلمة (فعله) أي التدليس (حرام للغرور والعقد) معه (صحيح) لحديث المصراة الآتي . حيث جعل له الخيار . وهو يدل على صحة البيع (ولا أرش فيه) أي في خيار التدليس . بل إذا أمسك فمجاناً . لأن الشارع ، لم يجعل فيه ارشاً (في غير الكتمان) أي كتمان العيب . ويأتي حكمه (وهو) أي التدليس (ضربان . أحدهما : كتمان العيب . والثاني : فعل يزيد به الثمن) وهو المراد هنا (وإن لم يكن عيباً . كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجميعه ، وجمع ماء

الرحى وإرساله عند عرضها (للبيع . ليزيد دورانها بارسال الماء بعد حبسه . فيظن المشتري أن ذلك عادتها ، فيزيد في الثمن (وتحسين وجه الصبرة ، وتصنع النساج وجه الثوب ، وصقال الاسكاف وجه المتاع) الذي يداس فيه (ونحوه . وجمع اللبن في ضرع بهيمة الأنعام) أو غيرها (وهو) أي جمع اللبن في الضرع (التصرية) مصدر صري يصري كعلي يعلي . ويقال صرى يصري . كرمى يرمي . قال البخاري : أصل التصرية حبس الماء . والضرع لذوات الظلف والخف . كالثدي للمرأة وجمعه ضروع كفلس وفلوس . قاله في حاشيته (فهذا) المذكور من التدليس (يثبت للمشتري خيار للرد إن لم يعلم به ، أو الإمساك) لحديث أبي هريرة يرفعه « لَا تَصْرُوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ . فَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ » بعد أن يحلبها . إن شاء أمسك ، وإن شاء ردّها . وصاعاً من تمرٍ » متفق عليه . وغير التصرية من التدليس ملحق بها (وكذا لو حصل ذلك) التدليس (من غير قصد) البائع (كحمرة وجه الجارية بنجل ، أو تعب ونحوهما) لأن عدم القصد ، لا أثر له في إزالة ضرر المشتري (ولا يثبت) الخيار بتسويد كف عبد (و) تسويد (ثوبه ليظن أنه كاتب أو حداد) لتقصير المشتري . إذ كما يحتمل أن يكون كذلك ، يحتمل أن يكون غلاماً لأحدهما (ولا) خيار (بعلف شاة أو غيرها ليظن أنها حامل) لأن كبر البطن يتعين للحمل (ولا) خيار (بتدليس ما لم يختلف به الثمن كتيبض الشعر وتبسيطه) لأنه لا ضرر على المشتري في ذلك (أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظنها كثيرة اللبن) فلا خيار لعدم التدليس (وإن تصرف) المشتري (في المبيع بعد علمه بالتدليس بطل رده) لتعذره (ويرد) المشتري (مع المصراة في) أي من (بهيمة الأنعام عوض اللبن الموجود حال العقد ويتعدد بتعدد المصراة صاعاً من تمر) لحديث أبي هريرة (سلیم) لأن الإطلاق يحمل عليه (ولو زادت قيمته) أي قيمة صاع التمر (على المصراة أو نقصت) قيمته (عن قيمة اللبن) لعدم الحديث (فان لم يجد) المشتري (التمر) فعليه (قيمته موضع العقد) لأنه بمنزلة ما لو أتلفه (واختار الشيخ يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته) لأن التمر قوت الحجاز إذ ذاك واحترز بقوله الموجود حال العقد : عما تجدد بعده فلا يلزمه رده ولا رد بدله لأنه حدث على ملكه (فإن كان اللبن باقياً بحاله بعد الحليب لم يتغير) بمحوضة ولا غيرها (رده) المشتري (ولزم) البائع (قبوله ولا شيء عليه) لأن اللبن هو الأصل والتمر إنما وجب

بدلاً عنه فاذا رد الأصل أجزأ كسائر الأصول مع مبدلاتها (كردها) أي المصرة (قبل الحلب وقد أقر له) البائع (بالتصرية أو شهد به) أي بالمذكور من التصرية (من تقبل شهادته) فان لم يقر البائع بالتصرية ولم يشهد بها من تقبل شهادته لم يكن الرد قبل الحلب (وإن تغير اللبن بالحموضة) أو غيرها (لم يلزم البائع قبوله) لانه نقص في يد المشتري فهو كما لو أتلفه (وإن رضي) المشتري (بالتصرية فأمسكها) أي المصرة (ثم وجد بها عيباً ردها به) لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر (ولزمه) أي المشتري (صاع التمر عوض اللبن) الذي حلبه منها لما تقدم (ومتى علم) المشتري (التصرية خير ثلاثة أيام منذ علم بين إمساكها بلا أرش وبين ردها مع صاع تمر كما تقدم) لقوله صلى الله عليه وسلم « من اشترى مصرة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر » رواه مسلم (فإن مضت) الثلاثة أيام ولم يرد المشتري المصرة (بطل الخيار) لانتهاء غايته ولزم البيع (وخيار غيرها) أي غير المصرة (من التدليس على التراخي كخيار عيب) بجامع أن كلا منهما ثبت لازالة ضرر المشتري (وإن صار لبنها) أي المصرة (عادة) سقط الرد لأن الخيار ثبت لدفع الضرر وقد زال (أو زال العيب) من المبيع (لم يملك) المشتري (الرد في قياس قوله) أي الامام (إذا اشترى امة مزوجة فطلقها الزوج أي بائناً) ذكره في الفصول قال في الانصاف ولعله مراد النص والمذهب لم يملك (المشتري) الرد لزوال الضرر فإن طلقت رجعيّاً لم يسقط الرد لأنها في حكم الزوجات (وإن كانت التصرية في غير بهيمة الأنعام) كالأمة والأتان (فله) أي المشتري (الرد مجاناً) أي من غير عوض عن اللبن لأنه لا يعتاض عنه عادة قال في الفروع كذا قالوا وليس بمانع وقال المنقح بل بقيجة ما تلف من اللبن يعني إن كان له قيمة .

فصل

القسم الخامس من أقسام الخيار

(خيار العيب وهو) أي العيب (نقص عين المبيع كخضاء ولو لم تنقص به القيمة بل زادت أو نقص قيمته عادة في عرف التجار) وإن لم تنقص عينه (و) قال (في الترغيب وغيره) العيب (نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها) غالباً * ثم شرع في

۲۱۶

فليس بعيب (و) كـ (تحريم عام) غير خاص بالمشتري (كأمة مجوسية ، بخلاف أخته من الرضاع ، وحماته ونحوهما) كمطوأة أبيه أو ابنه (وكون الثوب غير جديد ، ما لم يظهر عليه أثر الاستعمال) فإن ظهر . فالتقصير من المشتري (و) كـ (الزرع والغرس) في الأرض لا الحرث (و) كـ (الإجارة ، أو في المبيع ما يمنع الانتفاع به غالباً . كسبع ، أو نحوه في ضيعة أو قرية ، أو حية أو نحوها في دار ، أو حانوت ، والجار السوء قاله الشيخ ، وبق ونحوه غير معتاد بالدار ، واختلاف الأضلاع والاسنان ، وطول أحد ثديي الانثى ، وخرم شئوفها) جمع شنف كفلوس وفلس . وهو القرط الأعلى . ذكره في الصحاح . فهو على حذف مضاف . وفي نسخة شئوفها . وليس بمناسب هنا . لأن الشف ستر رقيق (و) كـ (أكل الطين) لأنه لا يطلبه إلا من به مرض (والوكع ، وهو إقبال الإبهام على السبابة من الرجل ، حتى يرى أصلها خارجاً كالعقدة ، وكون الدار ينزلها الجند) أي صارت منزلاً لهم ، لما في ذلك من تفويت منفعتها زمن نزولهم فيها (وليس الفسق من جهة الاعتقاد) عيباً . لأنه إذا لم يملك الفسخ بالكفر فهذا أولى . وكذا الفسق بالأفعال غير ما تقدم (و) ليس (التغفيل عيباً) لأن الغالب على الرقيق عدم الخدق (وكذا الثوب ومعرفة الغناء والحجامة ، وكونه ولد زنا ، وكون الجارية لا تحسن الطبخ ونحوه ، أو لا تحيض ، والكفر وعجمة اللسان) لأنه الغالب في الرقيق (والفأفاء) الذي يكرر الفاء (والتمتام) الذي يكرر التاء وكذا باقي الحروف (والأرت) تقدم في الإمامة (والقراية والالغ) وتقدم في الإمامة (والاحرام إن ملك تحليله) (والصيام وعدة البائن) ليست عيباً (لا) عدة (الرجعية) فهي عيب ، لأنها في حكم الزوجات (ومن العيوب : عثرة المزكوب وكدمه) أي عضه بأدنى فمه ، يقال : كدم من باب ضرب وقتل (ورفسه وقوة رأسه ، وحزنه ، وشموسه) أي استعصاؤه . قال في حاشيته : ولا يقال بالصاد (و) من العيوب (كيه ، أو) كون (بعينه ظفيرة ، أو بأذنه شق خيط ، أو بحلقه نغانغ) وهي لحمتا تكون في الحلق عند اللهاة . واحدها : نغغ بالضم . قاله في الصحاح (أو غدة أو عقدة أو به زور ، وهو) أي الزور (نتوء) أي ارتفاع (الصدر عن البطن ، أو بيده أو رجله شقاق ، أو بقدمه فدع ، وهو نتوء وسط القدم) وقال في الصحاح : رجل أفدع بين الفدع وهو معوج الرسخ من اليد أو الرجل (أو به دحس ، وهو ورم حول الحافر ، أو خروج العرقوب في الرجلين عن

قدم في (الرجل (اليمين أو الشمال ، وهو الكوع) وفي الانصاف : الكوع انقلاب اصابع القدمين عليهما (أو بعقبيهما) أي الرجلين صكك ، وهو تقاربهما ، أو بالفرس خيف . وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء . أي سوداء .

فصل

فمن اشترى معيباً لم يعلم حال العقد

(عيبه ثم علم بعيبه) فله الخيار ، سواء (علم البائع بعيبه فكتمه) عن المشتري ، (أو لم يعلم) البائع بعيبه (أو حدث به) أي بالمبيع (عيب بعد عقد وقبل قبض فيما ضمانه على بائع ، كتمكيل وموزون ومعدود ومذروع) بيع بذلك (و) ك (ثمر على شجر ونحوه) كمبيع بصفة أو رؤية متقدمة (خير) المشتري (بين رد) استدراكاً لما فاته ، وإزالة لما يلحقه من الضرر في بقائه في ملكه ناقصاً عن حقه (وعليه) أي المشتري إذا اختار الرد (مؤنة رده) إلى البائع . لحديث « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » (و) إذا رده (أخذ الثمن كاملاً) لأن المشتري بالفسخ استحق استرجاع جميع الثمن (حتى ولو وهبه) البائع (ثمنه) أي ثمن البيع (أو أبرأه منه) أي من الثمن كله أو بعضه ثم فسخ . رجع بكل الثمن . كزوج طلق قبل دخول بعد أن أبرأته من الصداق أو وهبته له . فانه يرجع بنصفه (وبين إمساك) المبيع (مع أرش) العيب (ولو لم يتعذر الرد ، رضي البائع) بدفع الأرش (أو سخط ب) ه . لأن المتبايعين تراضيا على ان العوض في مقابلة المعوض . فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض . ومع العيب فات جزء منه ، فيرجع ببذله وهو الارش وهل يأخذ الأرش من عيب الثمن ، أو حيث شاء البائع ؟ فيه احتمالان . وصحح ابن نصر الله الثاني في باب الاجارة . قال في تصحيح الفروع : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . قال في الاختيارات : ويجبر المشتري على الرد ، أو أخذ الارش ، لتضرر البائع بالتأخير (ما لم يفض إلى ربا ، كشراء حلى فضة بزنته دراهم ، أو قفيز مما يجري فيه الربا) اشتراه (بمثله ثم وجدته معيباً . فله الرد أو الامساك مجاناً) أي من غير أرش . لأن أخذ الأرش يؤدي إلى ربا الفضل ، أو إلى مسألة مدَّ عجوة (وإن تعيب) أي الحلى أو القفيز المعيب (أيضاً عند مشتر فسخ حاكم البيع) إن لم يرخص المشتري بإمساكه معيباً ، لتعذر الفسخ من كل

البائع والمشتري . لأن الفسخ من أحدهما إنما هو لاستدراك ظلامته ، لكون الحق له . وكل منهما هنا الحق له وعليه . فلم يبق طريق إلى التوصل للحق إلا بفسخ الحاكم . هذا معنى تعليل المنقح في حاشيته (و) إذا فسخ الحاكم البيع (رد البائع الثمن ، ويطالب) المشتري (بقيمة المبيع) المعيب بعيبه الاول (لانه لا يمكن إهمال العيب) من حيث هو (بلا رضي ولا أخذ أرش) لان المشتري لم يرض بإمساكه معيباً . ولم يمكنه أخذ أرش العيب الاول ، ولا رده مع أرش العيب الحادث عنده . لافضاء كل منهما إلى الربا (وإن اشترى حيواناً أو غيره ، فحدث به عيب عند مشتر) ولو (قبل مضي ثلاثة أيام ، أو حدث في الرقيق برص أو جنون أو جذام) ولو (قبل مضي سنة . ف) العيب (من ضمان المشتري . وليس له رد نصاً) ولا أرش ، كما لو تلف عنده (وإن ظهر) المشتري (على عيب في الحلي) المبيع بزنته دراهم (أو) في (القفيز) المبيع بمثله (بعد تلفه عنده) أي المشتري (فسخ) المشتري (العقد) لأنه وسيلة إلى استدراك ظلامته (ورد) البائع (الموجود وهو الثمن ، وتبقى قيمة المبيع) إن كان متقوماً ، أو مثله إن كان مثلياً (في ذمته) أي المشتري ، لاستقرار الضمان عليه . وليس له أخذ الأرش ، لثلا يفضي إلى الربا . كما تقدم (ولا فسخ بعيب يسير ، كصداع وحمى يسيرة . و) سقط (آيات يسيرة في مصحف للعادة . كغبن يسير ، وكيسير التراب والعقد في البر . قال ابن الزاغوني لا ينقص شيء من أجرة الناسخ بعيب يسير) لعسر الاحتراز عنه غالباً (وإلا) بأن لم يكن العيب يسيراً ، بل كان كثيراً (فلا أجرة لما وضعه) الناسخ (في غير مكانه) بأن قدمه على موضعه ، أو أخره عنه . لعدم الإذن فيه . والعقد عليه (وعليه نسخه في مكانه) لأنه التزمه بالعقد (ويلزمه) أي الناسخ (قيمة ما أتلّفه بذلك) بالتقديم أو التأخير (من الكاغد) لتعديده (وإن ظهر في المأجور عيب) تنقص به أجرته عادة (فلا أرش له) أي للمستأجر إن أختار الإمساك . وعليه الأجرة كاملة (ويأتي في الاجارة) مفصلاً (والأرش : قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب ، فيرجع) المشتري إذا أختار الإمساك (بـ) مثل (نسبته من ثمنه) المعقود به . نص عليه (فيقوم المبيع صحيحاً ، ثم يقوم معيباً) فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن (فاذا كان الثمن — مثلاً — مائة وخمسين ، فقوم المبيع صحيحاً بمائة درهم ومعيباً بتسعين ، فالعيب نقص عشرة دراهم . نسبته إلى قيمته صحيحاً) وهي مائة (عشر ، فتنسب ذلك إلى المائة وخمسين . تجده خمسة عشر . وهو الواجب للمشتري ، ولو كان

الثلث (في المثال المذكور (خمسين وجب له) أي المشتري (خمسة) لأنها عشر الخمسين لأن المبيع مضمون على المشتري بثمنه ففوات جزء منه يسقط منه ضمان ما قبله من الثمن ، ولأننا لو ضمنناه نقص القيمة لافضى إلى اجتماع الثمن والمثلث للمشتري في صورة ما إذا اشترى شيئاً بعشرة وقيمته عشرون ، فوجد به عيباً ينقصه النصف ، فأخذها . وهذا لا سبيل إليه (ولو أسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع) أو غيره قليلاً كان أو كثيراً (وقبله) المشتري (جاز) ذلك (وليس) ما يأخذه المشتري (من الأرض في شيء . ونص على مثله في خيار معتقة تحت عبد) إذا أسقطت خيارها بعوض بذله زوجها أو سيدها . أو غيرهما . وعلى قياس ذلك : النزول عن الوظائف ونحوها بعوض ، ويأتي (وما كسب) المبيع (قبل الرد ف) هو (للمشتري . وكذلك نماؤه المنفصل فقط . كالثمرة واللبن) لقوله صلى الله عليه وسلم « الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ » والمبيع مضمون على المشتري فنماؤه له (وإن حملت) أمة أو بهيمة (بعد الشراء ف) الحمل (نماء متصل) يتبعها في الفسخ (وإن حملت بعد الشراء وولدت) أيضاً (بعده) أي بعد الشراء (فنماء منفصل) فيكون للمشتري (ولا يردده) المشتري إذا فسخ ، لما تقدم (إلا لعذر ، كولد أمة) فيرد معها . لتحريم التفريق بينها وبينه (ويأخذ) المشتري (قيمته) أي الولد من البائع . لأنه ملكه (والنماء المتصل) إذا فسخ البيع (للبائع ، كالسمن ، والكبر ، وتعلم صنعة) فتتبع المبيع إذا رد لتعذر رد بدونها (و) من النماء المتصل (الثمرة قبل ظهورها) جزم به في المبدع ومفهومه : أنه بعد ظهورها زيادة منفصلة . ولو لم تجف . وصرح القاضي وابن عقيل في التفليس والرد بالعيب ، وذكره منصوب أحمد . وجعل في الكافي كل ثمرة على شجرة زيادة متصلة (ومنه) أي النماء المتصل (إذا صار الحب زرعاً و) صارت (البيضة فرخاً) قاله القاضي وابن عقيل عن أكثر الأصحاب ، وذكر الموفق وجهاً وصححه : أنه مما تغير بما يزيل الاسم . لأن الأول استحالة وكذا قال ابن عقيل في موضع آخر (ووطء المشتري) الأمة (الثيب لا يمنع الرد) بعيب علمه بعد (فله ردها مجاناً) أي من غير شيء معها . لأنه لم يحصل بوطنه نقص جزء ولا صفة (وله) أي المشتري (بيعها) أي بيع الأمة الثيب بعد أن وطئها واستبرأها (مراوحة) بأن يبيعها بثمنها وربح معلوم (بلا إخبار) بأنه وطئها . لما تقدم (كما لو كانت) الثيب (مزوجة فوطئها الزوج) ثم أراد المشتري ردها للعيب أو بيعها مراوحة . فانوطء

الزوج لا يمنع ذلك (فان زوجها) أي الثيب (المشتري) لها (فوطئها الزوج ، ثم اراد)
 المشتري (ردها بالعيب فان كان النكاح باقياً . فهو عيب) فيرد معها أرشه (وإن كان)
 (قد زال) بأن طلقها الزوج بائناً (فـ) وطئ الزوج (كوطئ السيد) لا يمنع الفسخ إذا
 كانت ثيباً ، لما تقدم (وإن زنت) المبيعة (في يد المشتري ، ولم يكن عرف) بالبناء
 للمفعول (ذلك) أي الزنا (منها) أي من الأمة قبل البيع (فهو عيب . حادث حكمه
 كـ) سائر (العيوب الحادثة) فان ردها رد معه أرشه (ولو اشترى متاعاً . فوجده خيراً
 مما اشترى . فعليه) أي المشتري (رده إلى بائعه ، كما لو وجده أردأ) مما اشترى (كان
 له رده) على بائعه . قال في الانصاف (ولعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلاً به)
 أي بالمبيع . أما إن كان البائع عالماً بحقيقة الحال . فلا يجب على المشتري الرد لدخول
 البائع على بصيرة (وإن وطئ) المشتري الأمة (البكر أو تعيبت) البكر (أو) تعيب
 (غيرها) من المبيع (عنده) أي عند المشتري (ولو) كان التعيب (بنسيان صنعة أو)
 نسيان (كتابة أو قطع ثوب . خير) المشتري (بين الامساك وأخذ ارش) للعيب الأول ،
 كما لو لم يتعيب عنده (وبين الرد مع أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن) لما
 ووى الخلال باسناده عن ابن سيرين « أن عثمان قال في رجل اشترى ثوباً وليسه ،
 ثم اطلع على عيب فرده وما نقص » فاجاز الرد مع النقصان . وعليه اعتمد أحمد
 (والواجب رد ما نقص قيمتها الواطيء) بوطئه (فإذا كانت قيمتها بكراً مائة وثيباً
 ثمانين رد معها عشرين . لأنه بفسخ العقد يصير) المبيع (مضموناً عليه) أي المشتري
 (بقيمته) فيلزمه ما نقص منها (بخلاف ارش العيب الذي يأخذه المشتري) من البائع .
 لانه في مقابلة ما فات من البيع والمبيع مضمون على بائعه بالثمن لا بقيمته (إلا أن يكون
 البائع دلس العيب أي كتمه عن المشتري . فله) أي للمشتري (رده) أي رد المبيع
 إذن ولو تعيب عنده (بلا أرش) العيب الحادث عنده (ويأخذ الثمن كاملاً)
 من البائع لأنه قد ورط المشتري وعمره (قال) الإمام (أحمد في رجل اشترى عبداً
 فأبقى فأقام بينة أن اباقه كان موجوداً في يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن . لأنه
 غر المشتري . ويتبع البائع عبده) فإن وجده كان له . وإن فات ضاع عليه . لأنه أدخل
 الضرر على نفسه (وكذا لو دلس البائع) بأن أخفي العيب على المشتري (ثم تلف)
 المبيع (عند المشتري رجع) المشتري (بالثمن كله على البائع نصاً) كما تقدم في الآبق

(وسواء تعيب) المبيع عند المشتري (أو تلف بفعل الله (تعالى) كالمرض ، أو بفعل المشتري كوطء البكر (ونحوه مما هو مأذون فيه شرعاً ، بخلاف قطع عضو وقلع سن ونحوه . فإنه لا يذهب هدرأ . ذكره في شرح المنتهى) أو (بفعل) أجنبي ، مثل أن يجنى عليه أو بفعل العبد كالسرقة (إذا قطع فيها) وسواء كان (التلف) مذهباً للجمله أو بعضها (فيفوت التلف على البائع حيث دلس العيب ، ويرد الثمن كله . لما تقدم (وإن زال العيب الحادث عنده) أي عند المشتري قبل رده (رده) أي المبيع (ولا شيء معه) لعدم نقصه حال الرد (وإن) رد المشتري المبيع المتعيب عنده ورد معه أرش عيبه ، ثم (زال) العيب الحادث عنده (بعد رده . لم يرجع مشتر على بائع بما دفعه له) لأنه استقر عليه بالفسخ ، بخلاف ما إذا أخذ المشتري أرش العيب من البائع ، ثم زال سريعاً . فإنه يرد الارش لزوال نقص المبيع الذي وجب لأجله الأرش . وفي خط المصنف : وإن زاد وهو غير ظاهر .

فصل

وإن أعتق المشتري العبد المبيع ثم علم عيبه

(أو عتق عليه) بقرابة أو تعليق ثم علم عيبه (أو قتل) العبد المبيع ، ثم علم المشتري عيبه (أو استولد) المشتري (الأمة) ثم علم عيبها (أو تلف المبيع ولو بفعله) أي المشتري (كأكله ونحوه ، أو باعه) أي باع المشتري المبيع (أو وهبه أو رهنه ، أو وقفه غير عالم بعيبه) ثم علم (تعين الأرش) لما تقدم . وسقط الرد لتعذره . ويقبل قول المشتري في قيمة المبيع إذن . ذكره في المنتخب . وجزم في المنتهى (ويكون) الأرش (ملكاً له) أي للمشتري . لأنه في مقابلة الجزء الفائت من المبيع (لكن لو رد) المبيع (عليه) أي على المشتري ، وقد علم بعيبه (فله رده) على بائعه (أو أرشه) ولا يكون البيع مانعاً من ذلك . لعوده للملكه بالرد عليه (ولو أخذ منه) أي من المشتري الأول (أرشه) أي أرش العيب ولم يفسخ المشتري الثاني (فله) أي المشتري الأول (الأرش) لما تقدم . ومفهومه : ليس مراد ، بل له أخذ الأرش سواء أخذ المشتري منه أرشه أولاً (ولو باعه) المبيع قبل علمه بعيبه (مشتر لبائعه له . كان له) أي لبائعه الأول (رده على البائع الثاني) وهو المشتري الأول (ثم للثاني رده عليه) أي على البائع الأول ،

لوجود مقتضى الرد وهو العيب (وفائده) أي فائدة وجود الرد من الجانبين : تظهر عند (اختلاف الثمنين) إذا اختار الرد أو الأرض . لما تقدم من أن الأرض قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه . قال في شرح المنتهى : وفيه احتمال : لارد كما لو اتفق الثمنان (وإن فعل) المشتري (ذلك) أي ما ذكر من العتق والاستيلاء أو البيع ونحوه في المبيع (عالمياً بعيبه) ولم يختار الإمساك . فلا أرض له (أو تصرف) المشتري في المبيع بعد علمه بالعيب (بما يدل على الرضا) بالعيب (من وطء وسوم وإيجار ، واستعمال ، حتى ركوب دابة لغير خبرة) أي تجربة لها (و) لغير طريق (رد ونحوه) أي ما تقدم من الوطاء ، وما عطف عليه . كالقبلة واللمس لشهوة ، أو نحو طريق الرد كما لو ركبها لعلفها أو سقيها (ولم يختار) المشتري (الإمساك) مع الأرض (قبل تصرفه) المذكور (فلا أرض له) للعيب . لأنه قد رضي بالمبيع ناقصاً . فسقط حقه من الأرض (كرد) أي كما أنه لا دله (وعنه : له الأرض كامسك) أي كما لو كان اختار إمساكه قبل تصرفه (قال في الرعاية الكبرى والفروع : وهو أظهر) لأنه وإن دل على الرضا فمع الأرض كامسكه (وقال في القاعدة العاشرة بعد المائة : هذا قول ابن عقيل . وقال في القاعدة المذكورة) عن القول الأول : فيه بعد . قال الموفق : قياس المذهب : أن له الأرض بكل حال) قال في التلخيص : وذهب إليه بعض أصحابنا (وصوبه في الانصاف) قال في الشرح والفائق : ونص عليه في الهبة والبيع (وإن باع) المشتري (بعضه) أي بعض المبيع غير عالم بعيبه (فله أرض الباقي) الذي لم يبعه (لارده) على البائع لتضرره بتفريق المبيع (وله) أي للمشتري أيضاً (أرض) البعض (المبيع) كما لو كان باعه كله . وإن باع بعضه عالم بعيبه فكما لو باعه كله على الخلاف السابق (وإن صبغه) أي صبغ المشتري المبيع المعيب (أو نسجه) غير عالم بعيبه (فله الأرض ولا رد) لأنه شغل المبيع بملكه فلم يكن له رده . لما فيه من سوء المشاركة (وإن أنعل) المشتري (الدابة ثم أراد ردها بالعيب (فله ذلك . و) نزع النعل (لأنه عين ماله) فإن كان النزع يعيبيها لم ينزع) لأن فيه إدخالاً للضرر على البائع (ولم يكن له) أي للمشتري (قيمته) أي النعل (على البائع) لأنه لم يحل بينه وبينه بفعله (وبهمله) أي النعل مشتر (إلى سقوطه ونحوه) كموتها فيأخذ . لأنه ملكه (ولو باع) لإنسان (شيئاً بذهب ، ثم أخذ عنه دراهم ثم رده المشتري بعيب قديم . رجع المشتري بالذهب) وكذا لو رد بغير العيب من خيار

شرط ونحوه . لانه الذي وقع عليه العقد الأول (لا بالدراهم) المعوضة عن الذهب .
 لأن المعاوضة عقد آخر استقر حكمه . وكذا لو باع بدراهم وأخذ عنها ذهباً . وكذا
 حكم الإجارة وغيرها من عقود المعاوضة (وإن اشترى) إنسان (ما مأكوله في جوفه
 فكسره فوجده فاسداً . ولا قيمة لمكسره كبيض دجاج) وجد مزرراً (و) كـ (بطيخ)
 وجده (لا نفع فيه) رجع المشتري (بالثمن كله) لأننا تبينا فساد العقد من أصله ، لكونه وقع
 على ما لا نفع فيه كبيع الحشرات (وليس عليه) أي على المشتري (رد المبيع) الفاسد
 من ذلك (إلى البائع . لأنه لا فائدة فيه) إذ لا قيمة له (وإن كان الفاسد) من بيض
 الدجاج ، أو البطيخ ، أو الجوز أو اللوز ونحوه (في بعضه) أي بعض المبيع دون كله
 (رجع بقسطه) أي قسط الفاسد من الثمن . فإن كان الفاسد النصف . رجع بنصف
 الثمن ، وإن كان الربع . رجع بربعه وهكذا (وإن كان لمكسوره) أي مكسور الفاسد
 (قيمة كبيض نعام وجوز هند) و بطيخ فيه نفع (خير) المشتري بين الرد والامساك
 مع الارش كما تقدم (فان رده) على بائعه (رد ما نقصه) بكسر عنده (ولو كان
 الكسر بقدر الاستعلام) لأنه عيب حدث عنده (وإن كسره) المشتري (كسراً لا
 تبقى) معه (قيمته تعين الارش) للمشتري . وسقط الرد لتعذره باتلاف المبيع كما سبق
 (ولو اشترى ثوباً) مطوياً إما بالصفة أو برؤية بعضه الدال على بقيته على ما تقدم عن
 شرح المنتهى (فشره فوجده معيباً) فله الخيار ، كما تقدم (فان كان) الثوب (مما لا
 ينقصه النشر) فله (رده) له مجاناً (وإن كان) الثوب (ينقصه) النشر (كالهسجاني
 الذي يطوى على طاقين . فكجوز هند) كسره . ثم أراد رده ، أي فله ذلك مع رد
 أرشه للنقص بالنشر (وله) أي للمشتري (أخذ أرشه) أي أرش العيب من البائع
 (إن أمسكه) أي الثوب مطلقاً لما تقدم (وخيار عيب) على التراخي (و) خيار (خلف
 في الصفة) أو لتغير ما تقدمت رؤيته على التراخي (و) خيار الافلاس المشتري (بالثمن
) على التراخي (لأنه شرع لدفع ضرر متحقق . فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضا ،
 كخيار القصاص فمن علم العيب ، وأخر الرد (به) لم يبطل خياره (بالتأخير) إلا أن
 يوجد منه ما يدل على الرضا (من تصرف في المبيع أو نحوه) وتقدم قريباً (لان دليل
 الرضا منزل منزلة التصريح به) ولا يفتقر الرد إلى رضا البائع ، ولا (إلى) حضوره ،
 ولا (إلى) حكم حاكم (به سواء كان الرد به) قبل القبض أو بعده (لانه رفع عقد

جعل إليه . فلم يعتبر فيه ذلك . كالطلاق (وإن اشترى اثنان شيئاً) من بائع واحد (وشرط الخيار) فرضي أحدهما فلآخر رد نصيبه (أو) اشترى اثنان شيئاً و (وجداه معيباً . فرضي أحدهما فلآخر رد نصيبه) لأن نصيبه جميع ما ملكه بالعقد . فجاز له بالعيب تارة وبالشرط أخرى . و (كسراء واحد من اثنين) شيئاً بشرط الخيار أو وجده معيباً (فله) أي للمشتري (رده عليهما . و) له (رد نصيب أحدهما) عليه (وإمساك نصيب الآخر) لأن عقد الواحد مع اثنين عقدان . فكأن كل واحد منهما باع نصيبه مفرداً (فان كان أحدهما غائباً) والآخر حاضراً (رد) المشتري (على الحاضر) منهما (حصته بقسطها من الثمن ، ويبقى نصيب الغائب في يده حتى يقدم) فيرده عليه . ويصح الفسخ في غيبته ، كما تقدم . والمبيع بعد فسخ أمانة كما في المنتهى (ولو كان أحدهما) أي أحد البائعين عيناً لواحد (باع العين كلها بوكالة الآخر) له (فالحكم كذلك كان الحاضر الوكيل أو الموكل) لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل دون الوكيل (وإن قال) بائع يخاطب اثنين (بعنكما) هذا بكذا (فقال أحدهما) وحده (قبلت جاز) ذلك وصح العقد في نصف المبيع بنصف الثمن (على ما مر) من أن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين . فكأنه خاطب كل واحد بقوله : بعثك نصف هذا بنصف المسمى (وإن ورث اثنان خيار عيب فرضي أحدهما) بنصيبه معيباً (سقط) حقه (وحق) الوارث (الآخر من الرد) لانه خرج من ملك البائع دفعة واحدة . فاذا رد واحد منهما نصيبه رده مشتركاً مشقصاً . فام يكن له ذلك . ومثاله لو ورث اثنان خيار شرط بأن طالبا به المورث قبل موته فإذا رضي أحدهما . فليس للآخر الفسخ (وإن اشترى واحد معيين) صفقة واحدة (أو) اشترى (طعاماً) أو نحوه (في وعاءين صفقة واحدة . فليس له إلا ردهما معاً أو إمساكهما والمطالبة بالأرض) لأن في رد أحدهما تفريقاً للصفقة على البائع ، مع إمكان أن لا يفرقها . أشبه رد بعض المعيب الواحد (فإن تلف أحدهما) أي المعيين وبقي الآخر (فله) أي المشتري (رد الباقي بقسطه من الثمن) لتعذر رد التالف (والقول في قيمة التالف) إذا اختلفا فيها (قوله) أي المشتري لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته (مع يمينه) لاحتمال صدق البائع (وإن كان أحدهما معيباً) والآخر سليماً (وأبي) المشتري أخذ (الارش) عن المعيب (فله رده بقسطه) من الثمن ، لأنه رد للمبيع المعيب من غير

ضرر على البائع كما سبق (ولا يملك المشتري) رد السليم لعدم عيبه الا أن ينقصه (تفريق ،
 كمصراعي باب ، وزوجي خف أو يحرم) تفريق ، (كجارية وولدها ونحوه) كأخيها
 (فليس له) أي المشتري (رد أحدهما) وحده (بل) له (ردهما) معاً (أو الأرش)
 دفعاً لضرر البائع ، أو لتحريم التفريق . ومثله : جان له ولد يباعان وقيمة الولد لمولاه
 (وإن كان البائع) هو (الوكيل فللمشتري رده) أي المبيع إذا ظهر معيباً (على الوكيل)
 لما تقدم من أن حقوق العقد متعلقة به دون الموكل (فان كان العيب مما يمكن حدوثه)
 بعد البيع كالاباق واختلفا فيه (فأقره الوكيل وأنكره الموكل . لم يقبل إقراره على
 موكله) لأنه لم يوكله في الاقرار بالعيب . فكما لو أقر على أجنبي (بخلاف
 خيار الشرط) لانه يملك شرطه للعاقد معه . فملك الاقرار به (فإذا رده المشتري
 على الوكيل) لاقراره بالعيب دون الموكل (لم يملك الوكيل رده على الموكل) لعدم
 اعترافه بالعيب (وإن أنكره) أي العيب (الوكيل) ولم يعترف بأن المبيع كان معيباً
 (فتوجهت اليمين عليه فنكل) عن اليمين (فرده) المشتري (عليه بنكوله لم يملك)
 الوكيل (رده على موكله) لأنه غير معترف بعيبه وهذا كله إذا قلنا : إن القول قول
 البائع . والمذهب : ان القول قول المشتري فيحلف ويرده على الموكل ، كما يعلم مما
 ذكره بقوله (وان اختلفا) أي البائع والمشتري (عند من حدث العيب) في المبيع (مع
 احتمال قول كل منهما ، كخرق ثوب ، رفوه ونحوهما) كجنون (ف) القول قول
 مشتر (حيث لا بينة لواحد منهما . لأن الاصل عدم القبض في الجزء الفائت . فكان
 القول قول من ينفعه كما لو اختلفا في قبض المبيع (مع يمينه) لاحتمال صدق البائع
 (على البت . فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب ، أو أنه (أي العيب) ما حدث
 عنده (لأن الايمان كلها على البت . إلا ما كان على نفي فعل الغير) وله) أي للمشتري
 (رده) أي رد المبيع الذي اختلفا في حدوث عيبه بعد حلفه (إن لم يخرج المبيع) (عن يده)
 أي المشتري (إلى يد غيره) بحيث لا يشاهده . فان خرج عن يده كذلك فليس له الحلف
 ولا رده . لأنه إذا غاب عنه احتمال حدوثه عند من انتقل اليه . فلم يجز له الحلف على
 البت . فلم يجز له الرد . قال في المبدع وغيره : إذا خرج من يده إلى يد غيره لم يجز له
 أن يردده . نقله مهنا (ومنه) أي من العيب الذي يحتمل الحدوث (لو اشترى جارية على
 أنها بكر فوطئها : وقال : لم أصبها بكراً . فقوله) أي المشتري (مع يمينه) على البت

لما تقدم (وان اختلفا قبل وطئه) أبكر أم ثيب ؟ (أريت النساء الثقات ويقبل قول امرأة ثقة) تشهد ببيكارتها أو ثيوبتها . كسائر عيوب النساء تحت الثياب . ويأتي في الشهادات (وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما) أي البائع أو المشتري (كالاصبع الزائدة ، والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها) اذا ادعى البائع حدوثها . فالقول قول المشتري بلا يمين (و) كـ (الجرح الطري الذي لا يحتمل كونه قديماً) إذا ادعى المشتري كونه قديماً (فالقول قول من يدعي ذلك) أي الذي لا يحتمل إلا هو (بغير يمين) لعدم الحاجة إلى استحلافه (ويقبل قول بائع أن المبيع) المعين . فان كان في الذمة فقول المشتري على قياس ما يأتي في الثمن والسلم (ليس المردود) لأنه ينكر كون هذا سلعته . وينكر استحقاق الفسخ . والقول قول المنكر بيمينه (إلا في خيار الشرط) إذا أراد المشتري رد المبيع . وأنكر البائع أن يكون هو المردود (فقول مشتري بيمينه . لأنهما هنا اتفقا على استحقاق الفسخ ، بخلاف التي قبلها . وكذا لو اعترف البائع بعيب ما باعه . ففسخ المشتري البيع ، ثم أنكر البائع أن المبيع هو المردود . فقول المشتري لما تقدم . وصرح به في المغنى في التفليس (ويقبل قول مشتري مع يمينه في عين ثمن معين بعقد) إذا اختلفا في أنه المردود (أنه ليس الذي دفعه) المشتري (اليه) أي إلى البائع لما تقدم . وينبغي أن يقال : إلا في خيار شرط . كما تقدم (و) يقبل (قول قابض مع يمينه في ثابت في الذمة من ثمن مبيع وقرض وسلم وغير ذلك) كأجرة وصدّاق وجعالة (مما هو في ذمته) إذا دفعه لمستحقه ثم رده عليه ، وأنكر المقبض منه أن يكون هو المأخوذ . فالقول قول القابض بيمينه (إن لم يخرج عن يده) بحيث يغيب عنه . لأن الأصل بقاؤه في الذمة (وإن باع أمة بعبد ثم وجد) البائع (بالعبد عيباً . فله الفسخ واسترجاع الأمة) إن كانت باقية (أو قيمتها لعق مشتري لها) أو بيعها أو وقفها أو موتها ونحو ذلك مما يتعذر معه ردها (كذلك سائر السلع المبيعة) أو المجعولة ثمناً (إذا علم بها) من صارت اليه (بعد العقد) فان له الفسخ واسترجاع عوضها من قابضه ، ان كان لإبائاً أو بدله إن تعذر رده كما تقدم (وليس لبائع الأمة) بالعبد الذي ظهر معيباً (التصرف فيها قبل الاسترجاع) أي في فسخ المبيع (بالقول . لأن ملك المشتري عليها تام مستقر) لعقد البيع الصحيح (وملكه الفسخ لا يمنع نقل الملك ، كملك الأب الرجوع فيما وهبه لولده . لا يمنع انتقال ملك الموهوب للولد) فلو أقدم البائع وأعتق الأمة أو وطئها . لم يكن ذلك فسخاً بغير قول

فلا بد من قوله : فسخت البيع ونحوه (ولم ينفذ عتقه) لها . لأنه من غير مالك وحكم وطئه لها حكم وطئه المبيعة بشرط الخيار على ما تقدم (ومن باع عبداً) أو أمة (يلزمه عقوبة من قصاص أو غيره) كقتل ردة ، أو قطع سرقة (يعلم المشتري ذلك) اللازم (فلا شيء له) أي للمشتري . لأنه رضي به معيباً أشبه سائر المعيبات (وإن علم) المشتري بذلك (بعد البيع . فله الرد) وأخذ الثمن كاملاً (أو) الامساك مع (الارش) لأنه عيب . فملك به الخيار كبقية العيوب (وإن لم يعلم) المشتري بالعقوبة (حتى قتل) المبيع (تعين له) أي المشتري (الارش) على البائع لتعذر الرد ، والارش قسط ما بين قيمته مع كونه جانياً وغير جان . فلو قوم غير جان بمائة وجانياً بخمسين فما بينهما النصف . فالارش اذن نصف الثمن (وإن قطع) المبيع المشتري لقصاص أو سرقة قبل البيع (فكما لو عاب) المبيع (عنده) أي المشتري (على ما تقدم) فله الارش أو رده مع أرش قطعه عنده . فيقوم مستحق القطع ومقطوعاً . ويرد ما بينهما . لأن استحقاق القطع دون حقيقته . وهذا إن لم يكن البائع دلس على المشتري — كما تقدم — فان دلس عليه رجع بالثمن كله . وذهب العبد عليه إن قتل أو قطع كما تقدم (وإن كانت الجناية) من العبد المبيع قبل بيعه (موجبة لمال ، أو) موجبة (للقولد فعفى عنه إلى مال — والسيد وهو البائع معسر — قدم حق المجنى عليه) لأن حق الجناية سابق على حق المشتري . فاذا تعذر إمضاؤهما قدم السابق (فيستوفيه) أي المال الواجب بالجناية (من رقبة الجاني . وللمشتري الخيار إن لم يكن عالماً) بالجناية . لأن تمكن المجنى عليه من انتزاعه عيب . فملك المشتري به الخيار كغيره (فان فسخ) المشتري البيع (رجع بالثمن) كله (وكذا إن لم يفسخ) البيع (وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد فاخذ) كله (بها) لأن أرش مثل ذلك جميع الثمن (وإن لم تكن) الجناية (مستوعبة) لرقبة العبد (رجع) المشتري (بقدر أرشه) إن جهل الحال (وإن كان) المشتري (عالماً بعيبه . لم يرجع بشيء) لرضاه بالعيب (وإن) وجب بالجناية مال أو قصاص وعفى عنه إلى مال و (كان السيد) وهو البائع (موسراً تعلق الارش بذمته) أي البائع . لأن الخيرة له في تسليمه الجناية أو فدائه . فاذا باعه تعين فدائه . لزوال ملكه عنه (ويزول الحق عن رقبة العبد : والبيع لازم) فلا خيار للمشتري ، إذ لا ضرر عليه لرجوع المجنى عليه على البائع (ويأتي في الاجارة : لو غرس) مشتر (أو بني مشتر ثم فسخ البيع بعيب) أن للبائع قلع الغراس أو البناء . ويغرم نقصه أو يملكه بقيمته إن لم يختر المشتري أخذه .

فصل

القسم السادس من أقسام الخيار

(خيار يثبت في التولية والشركة والمراجعة والمواضعة . إذا أخبره) أي أخبر البائع المشتري (بزيادة في الثمن أو نحو ذلك) كاخفاء تأجيله (ولا بد في جميعها) أي الأربعة المذكورة (من معرفة) البائع و (المشتري رأس المال) لأن معرفة الثمن شرط كما تقدم فمتى فاتت لم يصح (وهن) أي التولية والشركة والمراجعة والمواضعة أنواع من البيع) اختصت بهذه الاسماء ، كاختصاص السلم . والمشتري قد يكون له غرض في الشراء على الوجه الذي أوقعه ، لكونه حالفاً أو وصياً في الشراء على هذا الوجه (فتصح) هذه الأنواع (بألفاظها أو) تصح (بلفظ البيع) وبما يؤدي ذلك المعنى (وهي) صورة (البيع بتجبير الثمن ، وبيع المساومة أسهل منها نصاً) قال في الحاوي الكبير : لضيق المراجعة على البائع . لأنه يحتاج أن يعلم المشتري بكل شيء من النقد والوزن وتأخير الثمن ومن اشتراه ويلزمه المؤنة والرقم ، والقسارة ، والسمسرة والحمل . ولا يغر فيه . ولا يحل له أن يزيد على ذلك شيئاً إلا ببينة له ليعلم المشتري بكل ما يعلمه البائع وليس كذلك المساومة انتهى . وفي الإنصاف قلت : أما بيع المراجعة في هذه الأزمان فهو أولى للمشتري وأسهل انتهى . ولا مخالفة بينهما . لأن كلام الحاوي في الضيق على البائع كما بينه . وكلام صاحب الإنصاف في سهولة الأمر على المشتري بترك المماكسة (فالتولية) لغة : تقليد العمل . والمراد بها هنا (البيع برأس المال) فقط (فيقول البائع : وليتك ، أو بعتك برأس ماله ، أو بما اشتريته به ، أو برقمه المعلوم عندهما) أي البائع والمشتري (وهو) أي رقمه (الثمن المكتوب عليه) فان جهلا أو أحدهما الثمن . لم تصح وإن دفع الثياب إلى قصار وأمره برقمها . فرقم ثمنها عليها لم يحز بيعها بتجبير الثمن حتى يرقمها بنفسه . لأنه لا يعلم ما فعل القصار (والشركة : بيع بعضه) أي المبيع (بقسطه من الثمن) المعلوم لهما (نحو : أشركتك في نصفه أو ثلثه ونحوه) كربعه ، و (كقوله : هو شركة بيننا) فيكون له نصفه . لأن مطلق الشركة يقتضي التسوية (فلو قال) إنسان اشترى شيئاً (لمن قال له أشركني فيه : أشركتك انصرف) الإشراف (إلى نصفه) لأن مطلق الشركة يقتضي التسوية (وإن لقيه آخر فقال) الآخر له (أشركني

وكان الآخر عالماً بشركة الأول فشركه . فله نصف نصيبه . وهو الربع) لأنه طلب منه أن يشركه في النصف . وأجابه إلى ذلك فيأخذ الربع (وإن لم يكن) الآخر (عالماً) بشركة الأول . وقال : أشركتك (صح) ذلك (وأخذ) الآخر (نصيبه كله . وهو النصف) لأنه طلب منه نصف المبيع . وأجابه اليه . وإن طلبا منه الشركة فشركهما معاً . فلهما الثلثان . وله الثلث (وإن كانت السلعة لاثنتين فقال لهما آخر : أشركاني فيها ، فأشركاه معاً . فله الثلث) لما سبق من أن مطلق الشركة يقتضي التسوية (وإن أشركه أحدهما) وحده (ف) له (نصف نصيبه) وهو الربع لما سبق (وإن أشركه كل واحد منهما منفرداً كان له النصف ولكل واحد منهما الربع) لما تقدم (ولو اشترى) شخص (قفيزاً من طعام) أو غيره مما يكال (فقبض) المشتري (نصفه . فقال له آخر : بعني نصفه ، فباعه) نصفه (انصرف) البيع (إلى النصف المقبوض) لأنه الذي يصح تصرف المشتري فيه (وإن قال) الآخر لمشتري القفيز القابض لنصفه (أشركني في هذا القفيز بنصف الثمن ففعل) أي قال له : أشركتك فيه بنصف الثمن (لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه . وهو النصف . فيكون لكل واحد) من النصف المقبوض (الربع بربع الثمن) والنصف الذي لم يقبض باق للمشتري الأول . لأن تصرف المشتري بالشركة لا يصح فيما قبض منه (والمراجعة) من الربح هي (أن يبيعه بثمانه) المعلوم (وربح معلوم . فيقول : رأس مالي فيه مائة بعته بها وربح عشرة . فيصح) ذلك (بلا كراهة) لأن الثمن والربح معلومان (ويكون الثمن مائة وعشرة . وكذا قوله : على أن أربح في كل عشرة درهماً) يصح . ويكره . نص عليه . واحتج بكراهته ابن عمر وابن عباس . ونقل أحمد بن هاشم : كأنه دراهم بدراهم (أو قال) بعته (ده ياز ده) أي العشرة أحد عشر (أو) بعته (ده دوازده) أي العشرة إثنا عشر يصح (ويكره نصاً) قال : لأنه يبيع الأعاجم (والمواضعة) المشاركة في المبيع ، فيكون بدون رأس المال (عكس المراجعة . ويكره فيها) أي المواضعة (ما يكره فيها) أي المراجعة . كقوله : ثمنه كذا بعته به . على أن أضع من كل عشرة درهماً (ف) المواضعة : أن (يقول : بعته بها) أي بالمائة التي هي رأس ماله مثلاً (ووضيعة درهم من كل عشرة . ف) يصح البيع . لأنه لفظ محصل لمقصود البيع بدون رأس المال . قال في المبدع : وهذه الصورة مكروهة بخلاف ما إذا قال : بعته به أي برأس ماله ،

وأضع لك عشرة . و (يحط منه) أي من رأس المال وهو المائة (عشرة . ويلزم المشتري تسعون درهماً) لأن المائة عشر عشرات . فإذا سقط من كل عشرة درهم بقي تسعون (وإن قال) البائع : بعته بالمائة (ووضعه درهم لكل عشرة كان الحط) للدرهم (من أحد عشر) لأنه اقتضى أن يكون الحط من غير العشرة (ك) قوله : بعته بالمائة ووضيعة درهم (عن كل عشرة فيلزمه) أي المشتري (تسعون درهماً وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم) (لأنه يسقط من تسعة وتسعين . ومن درهم جزء من أحد عشر جزءاً يبقى ما ذكر . ولا تضر الجهالة بذلك حال العقد ، لزوالها بالحساب . وما ذكره من ثبوت الخيار في الصور الأربعة إذا ظهر أن الثمن أقل مما أخبر به البائع تبع فيه المقنع . وهو رواية حنبل (و) المذهب : أنه (من أخبر بثمان فعقد به) تولية أو شركة أو مراجعة أو وضیعة (ثم ظهر الثمن أقل) مما أخبر به (فللمشتري حط الزيادة) في التولية والشركة . ولا خيار . وللمشتري أيضاً حط الزيادة (في المراجعة و) حط حظها (أي قسطها) من الربح (ولا خيار) ويتقصه (أي الزائد) في المواضعة (لأنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح أو الوضیعة . فإذا بان رأس ماله قدرأ كان مبيعاً به . وبالزيادة أو النقص بحسب ما اتفقا عليه) ويلزم البيع بالباقي (فلا خيار للمشتري فيها . لأن الثمن إذن بأقل مما أخبر به وسقط عنه الزائد فقد زيد خير . فلم يكن له خيار كما لو وكل من يشتري له معيناً بمائة . فاشتراه بتسعين (وإن بان) أي ظهر الثمن الذي أخبر به البائع المشتري (مؤجلاً وقد كتبه) أي التأجيل (بائع في تخيره) بالثمن (ثم علم مشتر) تأجيله (أخذ) المبيع (به) أي بالثمن (مؤجلاً) بالأجل الذي اشتراه البائع إليه (ولا خيار) للمشتري (فلا يملك الفسخ فيهن) أي في الصور الأربعة السابقة ، لما تقدم من أنه زيد خيراً (ولو قال) البائع (مشتراه مائة ثم قال غلطت والثن زائد عما أخبرت به فالقول قوله مع يمينه) فيحلف (بطلب مشتر) تحليفه (اختاره الأكثر) منهم القاضي وأصحابه وابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والمحرم ، ونظم المفردات والرايعتين ، والحاويين والفائق . وجزم به في المنور . قال ابن رزين في شرحه : وهو القياس انتهى . لأن المشتري لما دخل مع البائع في المراجعة فقد ائتمنه والقول قول الأمين (فيحلف) بائع (أنه لم يكن يعلم وقت البيع

أن ثمنها أكثر) مما أخبر به (فإن حلف) بائع (خير مشتر بين الرد و) بين (دفع الزيادة) التي ادعاها البائع (وإن نكل) البائع (عن اليمين) قضى عليه بالتكول . وليس له إلا ما وقع عليه العقد (أو أقر) بعد الغلط (لم يكن له غير ما وقع عليه العقد) لرضاه من — غير عذر (وقدم في التنقيح أنه لا يقبل) قول البائع (إلا بينة) واختاره الموفق ، وحمل كلام الحرقى عليه . واختاره أيضاً الشارح . وهو رواية عن أحمد . وقدمه ابن رزين في شرحه . قال في الإنصاف : وهو المذهب على ما اصطلاحناه في الخطبة انتهى وجزم به في المتنهي لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير وكونه مؤتمناً لا يوجب قبول دعواه الغلط كالمضارب إذا أقر ببيع ثم قال : غلطت (ثم قال) في التنقيح (وعنه يقبل قول معروف بالصدق وهو أظهر انتهى) وهي رواية أبي طالب (ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليه علم الغلط) قال في الانصاف : على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي ، وقدمه في الفروع . لأنه قد أقر له ، فيستغنى بالإقرار عن اليمين (وخالف الموفق والشارح) فقالا : الصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك . وجزم به في الكافي (وإن باع) سلعة (بدون ثمنها علماً لزمه) البيع ولا خيار له . ولا يلزم المشتري غير ما وقع عليه العقد لما تقدم (وإن اشتراه) أي المبيع (بدنانير وأخبر) في البيع بتخيير الثمن (أنه اشتراه بدراهم وبالعكس) بأن اشتراه بدراهم وأخبر أنه اشتراه بدنانير . فللمشتري الخيار . والعبرة بما وقع عليه العقد ، لا بما أقبض عليه (أو اشتراه بعرض) (أو فاداً) (أو نافقة) (فأخبر أنه اشتراه بثمان) أي بنقد من دراهم أو دنانير فللمشتري الخيار (أو بالعكس) بأن اشتراه بنقد . فأخبر أنه اشتراه بعرض فللمشتري الخيار (وأشبه ذلك) كما لو اشتراه بعرض فأخبر أنه اشتراه بعرض آخر (أو) اشتراه (ممن لا تقبل شهادته له كإبيه وابنه أو مكاتبه) وزوجته وكم ذلك عن المشتري في تخييره بالثمن . فللمشتري الخيار ، لأنه متهم في حقهم لكونه يحاييهم ويسمح لهم (أو) اشتراه (بأكثر من ثمنه حيلة كشرائه من غلام) (و) كأنه الحر أو (من) غيره (وكتمه) أي كتم البائع ما ذكر عن المشتري (في تخييره) بالثمن (فللمشتري الخيار إذا علم بين الامساك والرد) كالتدليس . وهو حرام كتدليس العيب . فإن لم يكن حيلة جاز وصححه في المغنى والشرح . لأنه أجنبي أشبه غيره (وإن اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما بتخيير الثمن أو اشترى اثنان شيئاً وتقاسماه ، وأراد أحدهما بيع نصيبه مراجعة) أو

تولية أو مواضعة (فإن كان) أحد الشئيين اللذين اشتراهما صفقة واحدة أو قسم أحد المشتريين في الثانية (من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالاجزاء كالثياب ونحوها) من العييد ونحوها (لم يجوز) أن يبيع بتخيير الثمن (حتى يبين الحال على وجهه) لأن قسمة الثمن على ذلك تخمين ، واحتمال الخطأ فيه كثير (لكن لو أسلم ثوبين) أو نحوهما (بصفقة واحدة فأخذهما على الصفة فله بيع أحدهما) بتخيير ثمنه (مراجعة) أو مواضعة أو تولية (بحصته من الثمن لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين باعتبار القيمة) فهما كالمكيلات والموزونات المتماثلة (وكذلك لو أقاله في أحدهما أو تعذر تسليمه كان له نصف الثمن وأن حصل في أحدهما) أي الثوبين المسلم فيهما بصفة واحدة (زيادة على الصفة) التي أوقعا عليها العقد (جرت) الزيادة (مجرى) النماء (الحادث بعد البيع) فلا يؤثر عدم الإخبار به في بيع الثاني بتخيير الثمن (وان لم يبين) البائع الحال على وجهه فيما اشتراه . كما تقدم (فلمشتري الخيار بين الرد والإمساك) دفعا لما قد يلحقه من الضرر (وان كان) أحد الشئيين اللذين اشتراهما صفقة واحدة ، أو قسم المشتريين صفقة واحدة (من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالاجزاء ، كالبر والشعير المتساويين جاز بيع بعضه مراجعة) ومواضعة وتولية (بقسطه من الثمن) قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه (وان اشترى) إنسان (شيئاً بثمان لرغبة تخصه كحاجة إلى ارضاع) نحو ولده واراد البيع بتخيير الثمن (لزمه أن يخبر بالحال ويصير) ذلك كـ (الشراء بثمان عال لاجل) الموسم (الذي كان حال الشراء) وذهب وكذا لو اشترى داراً بجواره فإن كتبه فلمشتري الخيار لأنه تدليس (وإذا أراد البائع الاخبار بثمان السلعة وكانت) السلعة (بحالها لم تتغير) بزيادة ولا نقص (أو) كانت (زادت زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة أخبر بثمانها) الذي اشتراها به (سواء غلت أو رخصت) لأنه إنما أخبر بما اشتراها به لا بقيمتها الآن (فان) رخصت و (أخبره بدون ثمنها ولم يبين الحال) أي أنه أخبر بدون ثمنها لكونها رخصت (لم يجوز لأنه كذب) والكذب حرام (وإن تغيرت) السلعة (بنقص بمرض أو) تغير المبيع (بحناية عليه أو) بد (تلف بعضه أو بولادة أو عيب أو) تغير (بأخذ المشتري بعضه كالصوف) الموجود (واللبن الموجود) حين الشراء (ونحوه أخبر بالحال) لثلا يغر المشتري فان كتبه عنه فله الخيار كالتدليس (وإن حط البائع بعض الثمن عن المشتري) زمن الخيار ين (أو زاده) أي

زاد البائع المشتري (في الأجل) أي أجل الثمن (أو) زاد البائع المشتري (في الثمن)
 بأن أعطاه شيئاً آخر مع المبيع زمن الخيارين (أو زاده) أي البائع المشتري (في الثمن)
 بأن اشترى منه بعشرة ، ثم زاده درهمين زمن الخيارين (أو حط) المشتري (له) أي
 للبائع (في الأجل) بأن عقد معه بثمن إلى رجب ثم قال له بل إلى جمادى الأولى مثلاً
 (في مدة الخيارين) خيار المجلس والشرط (لحق) ذلك الفعل (بالعقد وأخبر) المشتري
 (به في) البيع بتخيير (الثمن) لأن ذلك من الثمن فوجب إلحاقه برأس المال والاخبار
 به كأصله (وإن حط البائع) عن المشتري (كل الثمن فهو هبة) ولا يبطل البيع به
 (وما كان) من زيادة في ثمن أو مثنى أو نقص منهما (بعد ذلك) أي بعد
 مضي مدة الخيارين (لا يلحق به) أي بالعقد للزومه فلا يلزم الاخبار به (كخيار
 وأجل) فانهما لا يلحقان بالعقد بعد لزومه كسائر الشروط وتقدم (وكما لو جنى)
 المبيع (ففداه المشتري) فان الفداء لا يلحق بالعقد ولا يجبر به (ولو كان) الفداء
 (في مدة الخيارين) لانه لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتاً وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية
 (وكالأدوية والمؤنة والكسوة فانه لا يجبر به في الثمن) وجهها واحداً ذكره في الشرح
 (وإن أخبر بالحال فحسن) فإنه أتم في الصدق (ولا يخبر) إذا باع بتخيير الثمن
 (بأخذ ثمن) كصوف ولبن غيره موجودين حال الشراء (و) لا بد (استخدام وطء
 ثيب إن لم ينقصه) أي ينقص الوطء المبيع كوطء البكر فيجب الإخبار به كما لو
 وطئها غيره وأخذ الارش (وما أخذه المشتري) أرشاً لعيب أو أرشاً لـ (جناية عليه) أي
 المبيع (أخبر به) إذا باع بتخيير الثمن (على وجهه ولو كان في مدة الخيارين) لأن
 المأخوذ في مقابلة جزء من المبيع ومعنى الإخبار به على وجهه أن يخبر أنه اشتراه بكذا
 أو أخذ أرشه كذا ولا يحط ارشه من ثمنه ويخبر بالباقي خلافاً لأبي الخطاب ومتابعيه
 (وهبة مشتر لو كيل باعه كزيادة) في ثمن فتلحق بالعقد في مدة الخيارين وتكون
 للموكل (ومثله عكسه) أي هبة بائع لو كيل اشترى منه فتلحق بالعقد وتكون للموكل
 زمن الخيارين وإن كانت الهبة بعد لزوم البيع فهي للموهوب له فيهما (فإن اشترى
 ثوباً بعشرة وقصره) المشتري (أو نحوه) بأن صبغه (بعشرة بنفسه أو غيره) متعلق
 بقصره (أخبر به على وجهه فقط) بأن يقول اشتريته بعشرة وقصرته أو صبغته بعشرة
 (ومثله) أي مثل أجرة مكانه وكيله ووزنه) وعده وذرعه (وحمله وخياطته وعلف الدابة

ونحوه فيخبر بذلك على وجهه (ولا يجوز أن يخبر) أنه اشتراه (بعشرين ولا) يجوز (أن يقول تحصل على بها) لأنه كذب وتغريب للمشتري (وإن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مراعاة) مخبر بثمانه الثاني (بل يخبر بالحال) أنه اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة (ويحط الربح) وهو خمسة في المثال المذكور (من الثمن الثاني) وهو عشرة (ويخبر أنه يقوم عليه بخمسة) لأن الربح أحد نوعي النماء فوجب أن يخبر به في المراجعة كالنماء من نفس المبيع كالثمرة ونحوها قاله في المبدع وشرح المنتهي وغيرهما وفيه نظر لما تقدم من النماء لا يجب الإخبار به (ولا يخبر أنه اشتراه بخمسة لأنه كذب) والكذب حرام (وقيل يجوز) أن يخبر (أنه اشتراه بعشرة) قدمه في المقنع واختاره الموفق والشارح وقدمه في الفروع (وهو أصوب) قال في الإنصاف : وهو الصواب وقال عن الأول إنه المذهب ، ثم قال وهو ضعيف . ولعل مراد الإمام أحمد استحباب ذلك لا أنه على سبيل اللزوم انتهى . قال في الشرح وهذا من أحمد على سبيل الاستحباب ، لما ذكرناه ولأنه الثمن الذي حصل به الملك الثاني (وعلى) القول (الأول لو لم يبق شيء) بأن اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة (أخبر بالحال) على وجهه لأنه أقرب إلى الحق وأبلغ في الصدق (ولو اشتراه بخمسة عشر ثم باعه بعشرة ثم اشتراه بأي ثمن كان بينه) أي الثمن إذا باع بتخيير الثمن ولم يضم الخسارة إلى الثاني) لأنه كذب (ولو اشترى) شخص (نصف شيء بعشرة واشترى غيره باقية بعشرين ثم باعه مراجعة أو مواضعة أو تولية صفقة واحدة فالثمن لهما بالتساوي) لأن الثمن عوض عن المبيع فكان على قدر ملكيهما (كمساومة) أي كما لو باعه مساومة فإن الثمن بينهما نصفين (ولو اشترى اثنان ثوباً مثلاً (بعشرين ثم بذل) بالبناء للمفعول لهما فيه اثنان وعشرون فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بذلك السعر) المبذول (أخبر) في المراجعة ونحوها (بأحد وعشرين) عشرة ثمن نصيبه الأول وأحد عشر ثمن نصيب صاحبه (لا باثنين وعشرين) لأنه كذب .

فصل

القسم السابع من أقسام الخيار

(خيار يثبت لاختلاف المتبايعين) في الثمن وكذا لو اختلف المؤجر والمستأجر في الأجرة (فمضى اختلفاً) أي المتعاقدان (في قدر ثمن أو) في قدر (أجرة) بأن قال بعته بمائة فقال المشتري بل بثمانين وكذا في الاجارة (ولا بينة) لأحدهما تحالفاً (أولهما) بينة (تحالفاً) وسقطت بينهما لتعارضهما (ولو كانت السلعة) المبيعة (تالفة . لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه صورة ، وكذا حكماً لسماع بينهما) قال في عيون المسائل (ولا تسمع إلا بينة المدعي ، باتفاقنا) ويؤكد ذلك : حديث ابن مسعود يرفعه « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما . تحالفاً » وإنما قلنا : يتحالفان ، وإن كانت السلعة تالفة . لقول الإمام في الجواب عن الحديث المذكور : لم يقل فيه « والمبيع قائم » إلا يزيد ابن هارون . وقد أخطأ . رواه الخلق الكثير عن المسعودي ، ولم يقولوا هذه الكلمة . ولكنها في حديث معن (إلا إذا كان) الاختلاف في قدر الثمن (بعد قبض ثمن وفسخ عقد بإقالة ، أو) بعد (رد معيب) أو نحوه (ف) القول (قول بائع) يمينه لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد . فأشبه ما لو اختلفا في القبض (و) إلا (في كتابة) إذا اختلفا في قدر ما كتب السيد عليه عبده . فيؤخذ (بقول سيد . ويأتي) ذلك موضعاً في باب الكتابة . إذا تقرر أنهما يتحالفان (ف) صفة التحالف : أن (يبدأ يمين بائع) لأنه أقوى جنبه من المشتري . لكون المبيع يرد اليه (ثم) يمين (مشتر) بعده (يجمعان) أي البائع والمشتري والمؤجر (فيهما) أي في يمينهما (نفيًا وإثباتاً) الاثبات لدعواه ، والنفي لما ادعى عليه (ويقدمان النفي) على الاثبات . لأن الأصل في اليمين أنها للنفي (فيحلف البائع : ما بعته بكذا وإنما بكذا) والمؤجر : ما أجرته بكذا وإنما أجرته بكذا (ثم) يحلف (المشتري ما اشترته بكذا وإنما اشترته بكذا) والمستأجر ما استأجرته بكذا وإنما استأجرته بكذا (وإن نكل أحدهما) أي البائع أو المشتري (لزمه ما قاله صاحبه يمينه) أي ما حلف عليه صاحبه . لقضاء عثمان على ابن عمر . رواه أحمد . لأن النكول بمنزلة الاقرار . قال في المبدع :

وظاهره : ولو أنه بدل أحد شقي اليمين . فانه يعد ناكلا ولا بد أن يأتي فيهما بالمجموع .
فقول المصنف (وكذا لو نكل مشتر عن الاثبات فقط بعد حلف بائع) لا مفهوم له .
بل كذلك لو نكل عن النفي فقط . أو نكل البائع عن أحدهما (فان نكلا) أي البائع
والمشتري أو المؤجر والمستأجر (صرفهما الحاكم) كما لو نكل من ترد عليه اليمين على
القول بردها . قاله المنقح (وإذا تحالفا) أي البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر (فرضي
أحدهما بقول صاحبه . أقر العقد) لأن من رضي بقول صاحبه قد حصل له ما ادعاه
فلم يملك خياراً (وإلا) أي وإن لم يرض أحدهما بقول صاحبه (فلكل منهما الفسخ
بلا حاكم) أي لا يفتقر الفسخ لحكم حاكم . لأنه فسخ لاستدراك الظلامة . أشبه رد
المعيب (ولا يفسخ) العقد (بنفس التحالف) لأنه عقد صحيح . فلم يفسخ باختلافهما
وتعارضهما في الحجة . كما لو أقام كل منهما بينة (ولا) يفسخ أيضاً (باباء كل واحد
منهما الأخذ بما قال صاحبه) بل لا بد من تصريح أحدهما بالفسخ (وإن كانت السلعة
تالفة وتحالفا) لاختلافهما في قدر الثمن وفسخ العقد (رجعا إلى قيمة مثلها إن كانت
مثلية والا) بأن لم تكن مثلية (ف) إلى (قيمتها) لتعذر رد العين (فيأخذ مشتر) من
بائع (الثمن إن كان قد قبض إن لم يرض بقول بائع) وفسخ العقد (و) يأخذ (بائع)
من مشتر (القيمة) لأنه فوت عليه المبيع (فإن تساويا) أي الثمن والقيمة (وكانا من
جنس) أي نقد واحد (تقاصا وتساقطا) لأنه لا فائدة في أخذه ثم رده (والا) بأن
كان أحدهما أقل ، وهما من جنس واحد (سقط الأقل . ومثله من الأكبر) ويبقى
الزائد يطالب به صاحبه . وإن اختلف الجنس فلا مقاصة . ويأتي (وإن اختلفا) أي
البائع والمشتري (في القيمة) أي قيمة السلعة التالفة بعد التفاسخ . فقول مشتر بيمينه
(أو) اختلفا في صفة (السلعة التالفة ككون العبد كان كاتباً ، فقول مشتر بيمينه (أو)
اختلفا في (قدر) السلعة التالفة ، بأن قال البائع : كان المبيع قفيزين . فقال المشتري :
بل قفيزاً (فقول مشتر بيمينه) لأنه غارم . والقول قول الغارم (فلو وصفها) مشتر
(بعيب ، كبرص وخرق ثوب وغيرهما) كقطع إصبع (فقول من ينفيه) وهو البائع
(بيمينه) كما في بعض النسخ . لأن الأصل عدم العيب . وإن ثبت أن السلعة
كانت معيبة ، قبل قول المشتري في تقدم العيب على البيع . لما تقدم . وإن تعيب المبيع
عند مشتر قبل تلفه . ضم أرشه إلى قيمته لكونه مضموناً عليه حين التعيب . قاله في المنتهى

وشرحه ومقتضاه : أن صفته تعتبر حين التلف لا حال العقد . وإلا لم تحتج إلى ضم أرشه
 إلى قيمته . لكن القيمة تعتبر حال العقد على ما أوضحته في الحاشية . وكل غارم حكمه
 حكم المشتري في ذلك (وإن ماتا) أي المتعاقدان (أو) مات (أحدهما . فورثتهما
 بمنزلتهما) وورثة أحدهما إن مات وحده بمنزلته (وإن كان الموت بعد التحالف وقبل
 الفسخ) فإن رضي ورثة أحدهما بما قاله ورثة الآخر أقر العقد . وإلا فلكل الفسخ . ومتى
 رضي بعض ورثة أحدهما فليس للبقية الفسخ ، على قياس ما تقدم في خيار العيب (وإن
 كان الموت (قبله) أي قبل التحالف (و) أرادته الورثة فإن (كان الوارث حضر العقد
 وعلمه ، حلف على البت) لانه الأصل في الأيمان (وإن لم يعلم) الوارث قدر الثمن
 حضر العقد أولاً (حلف على نفي العلم) لأنه على فعل الغير (وإذا فسخ العقد في التحالف)
 لاختلاف المتبايعين أو ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر (انفسخ) العقد (ظاهراً وباطناً
 في حقهما . ولو مع ظلم أحدهما) لأنه فسخ لاستدراك ظلامة . أشبه الرد بالعيب
 (وإن اختلفا) أي المتعاقدان (في صفة ثمن) اتفقا على تسميته في العقد (أخذ نقد البلد)
 إن لم يكن بها إلا نقد واحد وادعاه أحدهما . فيقضي له به ، عملاً بالقرينة ، على ما
 ذكره ابن نصر الله (ثم) إن كان بالبلد نقود واختلفت رواجاً أخذ (غالبه رواجاً)
 لأن الظاهر وقوع العقد به لغلبته (فاذا استوت) النقود رواجاً (فالوسط) تسوية بين
 حقيهما . لأن العدول عته ميل على أحدهما . وعلى مدعى نقد البلد أو غالبه رواجاً ، أو
 الوسط : اليمين ، وإن اختلفا في جنس الثمن كما لو ادعى أحدهما أنه عقد بنقد ، والآخر
 بعرض ، أو أحدهما أنه عقد بذهب والآخر بفضة ، فالظاهر أنهما يتحالفان ، لأنهما
 اختلفا في الثمن على وجه لا يرجح قول أحدهما . فوجب التحالف كما لو اختلفا في
 قدره (وإن اختلفا في أجل) بأن قال المشتري : اشتريته بدينار مؤجل . وأنكره البائع .
 فقوله (أو) اختلفا في (رهن) بأن قال : بعته بدينار على أن ترهنني عليه كذا . وأنكره
 مشتر . فقوله (أو) اختلفا في (قدرها) أي قدر الأجل والرهن . فقول منكر الزائد
 (سوى أجل في سلم) فقول مسلم إليه (كما يأتي) في باب السلم (أو) اختلفا في
 (شرط صحيح أو فاسد يبطل العقد أولاً) يبطله ، بأن ادعى أحدهما اشتراطه وأنكره
 الآخر . فقول منكره (أو) اختلفا في شرط (ضمين) بالثمن أو بعهدته أو عهدة المبيع
 (فقول من ينفيه) بيمينه لأن الأصل عدمه (نص عليه) الامام (في دعوى عبد عدم

(الاذن) من سيده بعد البيع فلا يقبل منه مع إنكار المشتري (و) نص في (دعوى البائع الصغير) بأن ادعى أنه حال العقد كان صغيراً وأنكره المشتري فقلوله . لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يتعاطى إلا عقداً صحيحاً (ومثله) أي مثل ما ذكر من دعوى عدم الاذن والصغر (دعوى إكراه أو جنون) فلا تقبل بغير بينة (لأنه إذا ادعى أحدهما صحة العقد و) ادعى (الآخر فساداً صدق مدعى الصحة) منهما (بيمينه) لأن الأصل عدم المفسد ، لكن يأتي في الاقرار : تقبل دعوى إكراه بقرينة كتوكل به وترسيم عليه (وإن اختلفا في قدر مبيع فقال) المشتري (بعتني هذين) العبدین مثلاً (بشمن واحد فقال) البائع (بل) بعتك (أحدهما) وحده صدق البائع لانه منكر للمبيع في الثاني . والأصل عدمه . والبيع يتعدد بتعدد المبيع فالمدعي شراء عينين يدعى عقدين أنكر البائع أحدهما بخلاف الاختلاف في الثمن (أو) اختلفا في (عينه) أي عين المبيع (فقال) المشتري (بعتني هذا) العبد (فقال) البائع (بل) بعتك (هذا) العبد (فقول بائع) بيمينه ، لانه كالغارم . وورثة كل منهما بمنزلته فيما تقدم (وكذا حكم لإجارة) في سائر ما تقدم (ولا يبطل البيع ببحوده) أي جحود أحد العاقدین له فلو قال بعتك الأمة بكذا فأنكر المشتري لم يطأها البائع لكن إن لم يبذل له الثمن فيتوجه له الفسخ كما لو أعسر المشتري (ولو ادعى) من بيده أمة (بيع الأمة ودفع الثمن فقال) من كانت بيده (بل ووجتك) ها (فقد اتفقا على إباحة الفرج له) لأنها إما ملك يمين أو زوجة (وتقبل دعوى النكاح) ممن كانت بيده (بيمينه) لان الأصل عدم البيع (وإن قال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه ، وقال المشتري لا أسلم) الثمن (حتى أقبض المبيع و) الحال ان الثمن عين (أي معين) من نقد أو عرض جعل بينهما عدل (ينصبه الحاكم يقبض منهما ثم يسلم اليهما) قطعاً للنزاع لانهما استويا في تعلق حقهما بعين الثمن والمثمن (فيسلم) العدل (المبيع أو لا ثم الثمن) لخریان العادة بذلك (ومن امتنع منهما) أي من البائع والمشتري (من تسليم ما) عقداً (عليه) من مبيع أو ثمن (مع إمكان) تسليمه (حتى تلف ضمنه كفاصب) لتعديده بمنعه . وأيهما بدأ بالتسليم أجبر الآخر (وإن كان) الثمن (دينياً حالاً فنصه : لا يحبس) البائع (المبيع على قبض ثمنه) لان حق المشتري تعلق بعين المبيع ، وحق البائع تعلق بالذمة . فوجب تقديم ما تعلق بالعين كتقديم حق المرتهن على سائر الغرماء (فيجبر بائع على تسليم مبيع ثم) يجبر (مشتري على

تسليم ثمنه الحال إن كان معه في المجلس) لأنه غني ومطله ظلم (ويجبر بائع على تسليم مبيع في) ما إذا باع بثمن (مؤجل) ولا يطلب بالثمن حتى يحل أجله (وإن كان) الدين الحال (غائباً عنه) أي عن المجلس (في البلد حجر) الحاكم (على مشتر في المبيع و) في (بقية ماله من غير فسخ) للبيع (حتى يحضر) المشتري (الثمن) كله يسلمه للبائع لثلاً يتصرف في ماله تصرفاً يضر البائع (وكذا إن كان) ماله (خارجه) أي خارج البلد (دون مسافة القصر) لأنه في حكم البلد (وإن كان) الثمن (أو بعضه مضافته) أي مسافة قصر (فصاعداً أو) كان (المشتري معسراً ولو ببعض الثمن فللبائع الفسخ في الحال) لان في التأخير ضرراً عليه (و) له (الرجوع في عين ماله) بعد الفسخ (كفلس) إذا باعه جاهلاً بالحجر عليه له الفسخ والرجوع بعين ماله كما يأتي في الحجر . وقوله : في الحال يعني أنه لا يلزمه أن ينظره ثلاثة أيام لأن الفسخ يكون فوراً بل هو على التراخي كخيار العيب كما تقدم لأنه لاستدراك ظلامة (وإن كان) المشتري (موسراً مطلقاً) بالثمن (فليس له) أي البائع (الفسخ) لان ضرره يزول بحجر الحاكم عليه ووفائه من ماله (وقال الشيخ : له) أي البائع (الفسخ) إذا كان المشتري مطلقاً دفعاً لضرر المخاصمة (قال في الانصاف : وهو الصواب) * قلت خصوصاً في زماننا هذا (وكل موضع قلنا له الفسخ) في البيع (فانه يفسخ بغير حكم حاكم) وفي النكاح تفصيل يأتي بيانه (وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك إلى الحاكم) لأنه يحتاج لنظر واجتهاد (وكذا) حكم (مؤجر بنقد حال) على ما تقدم تفصيله (وإن هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو) أي المشتري (معسر) بالثمن أو بعضه (فللبائع الفسخ في الحال) كما لو لم يهرب (وإن كان المشتري) موسراً وهرب قبل دفع الثمن (قضاه الحاكم من ماله إن وجد) له مالا (وإلا باع المبيع وقضى ثمنه منه) وحفظ الباقي لان للحاكم ولاية مال الغائب كما يأتي في القضاء (وليس للبائع) إذا باع أمة (الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لأجل الاستبراء لتعلق حق المشتري به وانتقال ملكه اليه) ولو طالب المشتري البائع بكفيل لثلاً تظهر (الأمة المبيعة) حاملاً لم يكن له (أي للمشتري) (ذلك) إن لم يشترطه في صلب العقد . لأنه إلزام له بما لا يلزمه ولم يلتزمه . وإن احضر المشتري بعض الثمن لم يملك أخذ ما يقابله إن نقص الباقي بالتنقيص وقلنا للبائع حبس المبيع على ثمنه ، وإلا فله أخذ المبيع (وإن كان) البائع (بيع خيار لهما أو)

خيار (لاحدهما) من بائع أو مشتر (لم يملك البائع مطالبته) أي المشتري (بالنقد) أي بالثمن نقداً كان أو عرضاً إن كان الثمن في ذمته ، والا قبضه ان كان معيناً وسواء كان الخيار خيار مجلس أو شرط ، لأن من الخيار لم تنقطع علقه عن المبيع (ولا) يملك (مشتر قبض مبيع في مدة خيار بغير اذن صريح من البائع) ان كان له خيار لأن علقه لم تنقطع عن المبيع .

فصل

في التصرف في المبيع

(ومن اشترى شيئاً بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ملكه) بالعقد (ولزم) البيع (بالعقد) ان لم يكن فيه خيار كباقى المبيعات (ولو كان) المبيع (قفيزاً من صبرة أو) كان (رطلاً من زبرة) حديد ونحوه (ولم يصح) من المشتري (تصرفه فيه) أي فيما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (قبل قبضه ولو) تصرف فيه مشتر (من بائعه) له (ببيع) متعلق بتصرفه أي لم يصح بيعه لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه . متفق عليه . وكان الطعام يومئذ مستعملاً غالباً فيما يكال ويوزن وقيس عليهما المعدود والمذروع لاحتياجهما لحق توفية (ولا) يصح التصرف فيه أيضاً ب (إجارة ولا هبة ولو بلا عوض ولا رهن ولو بعد قبض ثمنه ولا الحوالة عليه ولا) الحوالة (به ولا غير ذلك) من التصرفات (حتى يقبضه) المشتري قياساً على البيع . والمراد بالحوالة عليه أو به صورة ذلك والا فشرط الحوالة كما يأتي أن تكون بما في ذمة على ما في ذمة (ويصح عتقه) كما لو اشترى عشرة اعبد مثلاً فأعتقها قبل قبضها قال في المبدع قولاً واحداً (و) يصح أيضاً (جعله مهرأً ويصح الخلع عليه) لاغتفار الغرر اليسير فيهما (و) تصح (الوصية به) لأنها ملحقة بالارث وتصح بالمعدوم ، زاد بعضهم . وتزويجه فلو (قبضه) أي ما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (جزافاً مكيلاً كان أو نحوه) موزون ومعدود ومزروع (لعلمهما) أي المتعاقدين (قدره بأن شاهداً كيله ونحوه) من وزنه أو عده أو ذرعه (ثم باعه) أي ما قبضه جزافاً (به) أي بالكيل ونحوه الذي شاهده قبل (من غير اعتبار) لكيله أو وزنه أو عده أو ذرعه (صح) تصرفه فيه لحصول المقصود به ولأنه مع علمهما قدره يسير كالصبرة المعينة (وإن أعلمه) بائع (بكيله

ونحوه (كوزنه وعده وذرع (فقبضه) المشتري جزافاً (ثم باعه به) أي بالكيل ونحوه الذي أخبره به البائع (لم يجز) أي لم يصح البيع قبل اعتباره لفساد القبض لعدم علمه قدره (وكذا إن قبضه) أي المبيع بكيل أو نحوه (جزافاً) ولم يعلما قدره لم يصح (أو كان مكيلاً فقبضه وزناً) أو موزوناً فقبضه كيلاً (وإن قبضه) المشتري جزافاً (مصداقاً لباعه بكيله ونحوه) كوزنه أو عده أو ذرعه (برىء) البائع (من عهده) بحيث لو تلف كان من ضمان المشتري (ولا يتصرف) فيه المشتري ببيع أو نحوه (قبل اعتباره لفساد القبض) كما تقدم فان ادعى المشتري نقصاً لم يقبل منه مؤاخذه له بتسديقه البائع (وإن لم يصدقه) أي يصدق المشتري البائع فيما ذكره من كيله ونحوه بأن قبضه مع سكوته (قبل قوله) أي المشتري (في قدره) أي المبيع (إن كان المبيع مفقوداً) (أو) كان (بعضه مفقوداً أو اختلفا في بقاءه على حاله) وأنه لم يذهب منه شيء (وإن اتفقا على بقاءه على حاله وأنه لم يذهب منه شيء أو ثبت) ذلك (ببينة اعتبر بالكيل) أو الوزن أو العد أو الذرع ليزول اللبس (فان وافق) كيله ونحوه (الحق أو زاد) يسيراً (أو نقص يسيراً لا يتغابن الناس بمثله . فلا شيء على البائع) في صورة ما إذا نقص يسيراً (والمبيع بزيادته للمشتري) في صورة الزيادة اليسيرة (وان زاد) كثيراً (أو نقص كثيراً نقصاً لا يتغابن بمثله) عادة (فالزيادة للبائع والنقصان عليه) أي على البائع . فان كان المبيع قفيزاً من صبرة مثلاً تممه البائع منها . وان وقع العقد على معين رد البائع قسط ما نقص من الثمن كما تقدم (والمبيع بصفة) معيناً كان أو في الذمة (أو برؤية سابقة) بزمان لا يتغير فيه المبيع غالباً (من ضمان البائع حتى يقبضه مشتر) لانه تعلق به حق توفية فأشبه المبيع بكيل أو نحوه (ولا يجوز للمشتري التصرف فيه) أي فيما يبيع بصفة أو رؤية سابقة (قبل قبضه) ظاهره ولو بعث أو جعله مهراً ونحوه . ولعله غير مراد بل المراد التصرف السابق فأل للعهد (ولو غير مكيل ونحوه) من موزون ومعدود ومذروع لما تقدم (وان تلف المكيل ونحوه) أي الموزون والمعدود والمذروع المبيع بالكيل ونحوه (أو) تلف (بعضه بأفة) أي عاهة (سماوية) لاصنع لآدمي فيها (قبل قبضه) أي قبل قبض المشتري له (ف) هو (من مال بائع) لأنه عليه السلام « نَهَى عَنْ رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ » والمراد به ربح ما يبيع قبل القبض قال في المبدع . لكن ان عرض البائع المبيع على المشتري فامتنع من قبضه ثم تلف كان من ضمان المشتري كما أشار اليه ابن نصر الله

واستدل له بكلام الكافي في الإجازة (وينفسخ العقد فيما تلف) بأفة سماوية مما بيع بكييل أو نحوه قبل قبضه سواء كان التالف الكل أو البعض لأنه من ضمان بائعه (ويخير مشتر) إذا تلف بعضه وبقي بعضه (في الباقي بين أخذه بقسطه من الثمن وبين رده) وأخذ الثمن كله لتفريق الصفقة وكذا لو تعيب البائع كما تقدم في خيار العيب . ومقتضى ما سبق هناك له الأرش وقطع في الشرح والمنتهى وغيرهما هنا لا أرش له (فلو باع ما) أي مبيعاً (اشتراه بما) أي ثمن (يتعلق به حق توفية من مكييل ونحوه) كموزون ومعدود ومذروع (كما لو اشترى شاة أو شقصاً بطعام) أي بقبض مثلاً من طعام (فقبض) المشتري (الشاة وباعها) ثم تلف الطعام قبل قبضه . وقوله : فقبض الشاة . جرى على الغالب ولو باعها قبل القبض صح كما يأتي والمسئلة بحالها (أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ العقد الأول (لما تقدم) دون (العقد الثاني) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله (ولم يبطل الأخذ بالشفعة) لما ذكر (ويرجع البائع الأول على مشتري الشاة) منه بقيمتها (أو) يرجع على مشتري (الشقص بقيمة ذلك) لتعذر رده (ويأخذ المشتري من الشفيع مثل الطعام) الذي اشترى به الشقص (لأنه الذي وقع عليه العقد ، لتعذر الرد فيهما) أي في الشاة أو الشقص علة لقوله : ويرجع البائع الأول على مشتري الشاة أو الشقص بقيمة ذلك (وإن أتلفه) أي المبيع بكييل أو نحوه آدمي (غير مشتر بائعاً كان) المتلف (أو غيره) أي غير البائع (خير مشتر بين الفسخ وأخذ الثمن) الذي دفعه إن كان (وللبائع مطالبة متلفه ببذله) أي بمثلها إن كان مثلياً وإلا فبقيمته لأنه لما فسخ المشتري عاد الملك للبائع فكان له الطلب على المتلف (وبين إمضاء) البيع (وينقد هو) أي المشتري للبائع (الثمن) إن كان لم يدفعه (ويطالب) المشتري (متلفه) بائعاً كان أو أجنبياً (بمثله) أي المتلف (إن كان مثلياً وإلا فبقيمته) لأن الإتلاف كالعيب وقد حصل في موضع يلزم البائع ضمانه . فكان للمشتري الخيار كالعيب في المبيع وفارق ما إذا كان تلفه بأفة سماوية ، لأنه لم يوجد ما يقتضي الضمان بخلاف ما إذا أتلفه آدمي فإن إتلافه يقتضي الضمان بالبدل وحكم العقد يقتضي بالضمان بالثمن فكانت الخيرة للمشتري في التضمين بأيهما شاء (وإتلاف مشتر) للمبيع (ولو) كان الاتلاف (غير عمد) كقبضه (و) إتلاف (متهب بأذنه) أي إذن

واهب (لا غصبه) الموهوب فليس قبضاً . فلا تلزم الهبة به لعدم إذن الواهب لكن تصرف الموهوب فيه يصح حتى قبل القبض على ما يأتي في الهبة . وكذا غصب مشتر ما يحتاج لحق توفيته ليس قبضاً . فلا يصح تصرفه على ما في المنتهى وفيه نظر (كقبضه ويستقر عليه) أي على المشتري إذا أتلف المبيع (الثمن) فينقذه للبائع إن لم يكن دفعه وإن كان دفعه فلا رجوع له به (وكذا) أي كالمبيع بكيل ونحوه فيما تقدم من احكام التلف والاتلاف (حكم ثمر على شجر قبل جذاذه) فهو من ضمان بائع حتى يجذبه مشتر على ما يأتي في بيع الأصول والثمار . و (يأتي قريباً لو غصب) البائع (الثمن وإن اختلط) المبيع بكيل ونحوه (بغيره ولم يتميز لم يفسخ) البيع لبقاء عين المبيع (وهما) أي المشتري ومالك ما اختلط به المبيع (شريكان في المختلط) بقدر ملكيهما وللمشتري الخيار (وإن نما) المبيع ولو بكيل أو نحوه في يد بائع قبل قبضه (ف) النماء للمشتري لأنه من ملكه (وهو أي النماء امانة في يد بائع لا يضمه) البائع (إذا تلف بغير تفريط) منه ، ولو كان المبيع مضموناً لأن النماء غير معقود عليه (ولو باع شاة بـ) كيل معلوم من نحو (شعير فأكلته) الشاة (قبل قبضه . فان لم تكن الشاة بيد أحد انفسخ البيع كـ) ما لو تلف بـ (الآفة السماوية) لأن التلف هنا لا ينسب إلى آدمي (وإن كانت) الشاة (بيد المشتري أو بيد أجنبي فـ) الشعير (من ضمان من هي في يده) لأنه كاتلافه . فعلى مقتضى ما تقدم : إن كانت بيد البائع فكقبضه واستقر البيع . وإن كانت بيد المشتري أو أجنبي خير البائع بين الفسخ ويرجع فيها ، وبين الامضاء ومطالبة من كانت بيده بمثله (وماء أي مبيع) عدا مكيل ونحوه كعبد (معين) وصبرة (معينة) ونصفهما يجوز التصرف فيه قبل قبضه ببيع وإجارة وهبة ورهن وعق وغير ذلك (لأن التعيين كالقبض) فان تلف (المبيع بغير كيل ونحوه) فمن ضمان مشتر تمكن (المشتري) من قبضه أم لا (لقول ابن عمر « مضت السنة أن ما أدركته الصفة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع » رواه البخاري (إذا لم يمنعه) أي المشتري (منه) أي من قبض المبيع (بائع) فان منعه بائع كان من ضمانه لأنه كالغاصب وتقدم (ولمن اشترى) المبيع بغير كيل ونحوه (منه) أي من مشتريه قبل قبضه (المطالبة بتقييضه من شاء من البائع الأول) لأن عين ماله بيده (أو) البائع (الثاني) لأن عليه تسليم المبيع لمشتريه (ويصح قبضه) أي المبيع (قبل نقد) أي بذل (الثمن وبعده ولو بغير رضا البائع) لأنه

ليس له حبس المبيع على منته كما تقدم (ولو كان) المبيع (غير معين) بأن كان مشاعاً كنصف عبد ودار (والثلث الذي ليس في الذمة كثلثين) في كل ما سبق من أحكام التلف وجواز القبض بغير إذن المشتري (وما في الذمة) من ثمن ومثلن إذا تلف (له أخذ بدله لاستقراره) فلا يفسخ العقد بتلفه ولو مكثراً ونحوه لأن المعقود عليه في الذمة لا عين التالف (وحكم كل عوض ملك بعقد) موصوف بأنه (يفسخ بهلاكه) أي العوض (قبل قبضه كأجرة معينة وعوض) معين (في صلح بمعنى بيع) بأن أقر له بدين أو عين وصالحه عن ذلك بعوض معين (ونحوهما) كعوض هبة معين (حكم عوض في بيع) خبر قوله : وحكم كل عوض (في جواز التصرف) إن كان ما لا يحتاج لحق توفية ونحوه (ومنعه) أي التصرف إن كان كذلك بغير عتق وجعله مهراً ونحوه (وكذا) حكم (ما) أي عوض (لا يفسخ) العقد (بهلاكه قبل قبضه ، كعوض طلاق ، و) عوض (خلع ، و) عوض (عتق على مال ومهر ومصالح به عن دم عمد ، وارش جناية وقيمة متلف ونحوه) فلا يجوز التصرف فيه بغير نحو عتق قبل قبضه إن احتاج لحق توفية والإجاز (لكن يجب) على من تلف ذلك بيده قبل إقباضه (ب) سبب (تلفه مثله) إن كان مثلاً (أو قيمته) إن كان متقوماً ، لأنه من ضمانه حتى يقبضه مستحقه إلحاقاً له بالمبيع (وإلا فسخ) بتلف ذلك قبل قبضه (وإن تعين ملكه) أي ملك إنسان (في موروث أو وصية أو غنيمة لم يعتبر) لصحة تصرفه فيه (قبضه وله التصرف فيه قبله) أي القبض (لعدم ضمانه بعقد معاوضة) فملكه عليه تام لا يتوهم غرر الفسخ فيه (كببيع وكوديعة ومال شركة وعارية) لما تقدم (وما قبضه شرط لصحة عقده كصرف وسلم) وربوي وربوي (لا يصح تصرف) من صار إليه أحد العوضين (فيه قبل قبضه) لأنه لم يتم الملك فيه . أشبه التصرف في ملك غيره (ويحرم تعاطيهما عقداً فاسداً من) بيع أو غيره (فلا يملك) المبيع ونحوه (به) أي بالغد الفاسد لأن وجوده كعدمه (ولا ينفذ تصرفه) في المعقود عليه عقداً فاسداً لعدم ملكه غير العتق . ويأتي في الطلاق (ويضمنه) القابض (و) يضمن (زيادته بقيمته) ان كان متقوماً والا فبمثله (كمغصوب) ويضمن أجرة مثله ونقصه ونحوه كما تقدم . و (لا) يضمنه (بالثلثين) لعدم انتقال الملك فيه .

فصل

في قبض المبيع

(ويحصل القبض فيما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع : بذلك) أي بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع . لما روى عثمان مرفوعاً « إذا بعْتَ فكيلٌ » . وإذا ابتعتَ فاكْتَلٌ » رواه أحمد . فلا يشترط نقله (بشرط حضور مستحق أو نائبه) ككياله أو وزنه أو عده أو ذرعه . للخبر السابق (فإذا ادعى) القابض (بعد ذلك) أي بعد أن كاله ، أو وزنه أو عده ، أو ذرعه بحضوره أو حضور نائبه (نقصان ما اكْتاله أو اتزنه ونحوه) كالذي عده أو ذرعه . لم يقبل (أو) ادعى القابض (أنهما غلطا فيه) أي في الكيل ونحوه (أو ادعى البائع زيادة) في المقبوض (لم يقبل قولهما) أي قول القابض في الأولين ، ولا قول البائع في الأخيرة ، لأن الظاهر خلافه (ويأتي ذلك آخر السلم) مع زيادة (وتكره زلزلة الكيل) عند القبض . لاحتمال زيادة الواجب . قال في شرح المنتهى : ولأن الرجوع في كيفية الاكتيال إلى عرف الناس في أسواقهم . ولم تعهد فيها ١ هـ . وفيه نظر ، بل عهد ذلك في بعض الأشياء فعليه لا تكره فيها كالكشك (ولو اشترى جوزاً عدداً معلوماً . فعد في وعاء ألف جوزة . فكانت ملته ، ثم اكْتال) باقي (الجوز بذلك الوعاء بالحساب فليس بقبض) للباقي لعدم عده (وتقدم) ذلك (في كتاب البيع . ويصح قبض وكيل من نفسه لنفسه) فمن عليه دين فدفع لربه شيئاً . وقال : بعه واستوف حَقَّك من ثمنه . ففعل جاز (إلا ما كان من غير جنس ماله) بأن باعه بغير جنس دينه . فلا يصح أن يستوفي من نفسه عوض دينه . لأنها معاوضة لم يوكل فيها . ويأتي (ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض) لنفسه . فلو اشترى قفيزاً من صبرة فدفع رباها المكيل للمشتري ، وأذنه أن يكتاله . ففعل : جاز لقيام الوكيل قيام موكله (ووعاؤه كيده) فلو اشترى منه مكيلاً بعيته ، ودفع إليه الوعاء . وقال : كله . فإنه يصير مقبوضاً . قال في التلخيص : وفيه نظر (ولو قال) البائع للمشتري (اكْتل من هذه الصبرة قدر حَقَّك . ففعل) المشتري ، بأن اكْتال منها قدر حقه (صح) القبض لصحة استنابة من عليه الحق للمستحق . كما تقدم (ويأتي لذلك تمة آخر السلم) مفصلة (ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه ، أو) في (صرفه ، أو)

في (المضاربة به) أو شراء سلعة (لم يصح) الإذن . لأنه لا يملكه حتى يقبضه (ولم يبرأ)
الغريم إذا تصدق به أو صرفه أو ضارب به ونحوه لعدم أدائه لربه . ويأتي في آخر السلم
تتمة (ومؤنة توفية المبيع) والثلث ونحوهما (من أجره كيل و) أجره (وزن ، و)
أجره (ذرع ، و) أجره (نقد على باذله) أي باذل المبيع أو الثلث (من بائع ومشتري)
ونحوهما . لأن توفيته واجبة عليه . فوجب عليه مؤنة ذلك (كما أن على بائع الثمرة)
حيث يصح بيعها (سقيها) لأن تسليمها إنما يتم به . وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب
(والمراد بالنقد) الذي تجب أجرته على البازل نقاد الثلث ونحوه (قبل قبض البائع)
ونحوه (له لأن عليه) أي المشتري (تسليم الثلث صحيحاً) وهذه طريقة (أما) أجره
النقد (بعد قبضه) أي قبض البائع الثلث (ف) هي (على البائع . لأنه ملكه بقبضه ، فعليه
أن يبين أنه معيب ليرده) ولا غرض للمشتري في ذلك (وأجره نقله) أي المبيع (على
مشتري) لأن التسليم قد تم . وكذا غير المبيع أجره نقله على قابضه . لأنه ملكه فمؤنته
عليه (وما كان من العوضين) أي المبيع والثلث (متميزاً لا يحتاج إلى كيل ووزن
ونحوهما) كعد وذرع ، كهذا العبد ، أو هذه الصبرة (فعلى المشتري مؤنته) لأنه
كقبوض كما تقدم (ويتميز الثلث عن المثلث بدخول باء البدلية) فإذا باعه عبداً بثوب
فالثمن الثوب (ولو كان المثلث أحد النقدين) بأن باعه ديناراً بثوب . فالثمن الثوب أيضاً
(ولو غصب البائع الثلث) غير المعين (أو أخذه بلا إذن) المشتري (لم يكن قبضاً)
لأنه غصب . لأن حقه لم يتعين في هذا بعينه (إلا مع المقاصة) بأن أتلفه ، أو تلف بيده ،
وكان موافقاً . لما له على المشتري نوعاً وقدرأ . فيتساقطان (ولا ضمان على نقاد حاذق
أمين في خطأه) متبرعاً كان أو بأجرة إذا لم يقصر لأنه أمين . فإن لم يكن حاذقاً أو كان
غير أمين ، فهو ضامن لتغريره (ويحصل القبض في صبرة) بنقلها . لحديث ابن عمر
« كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزْأَفًا . فَنَهَانَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ
نَبْيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ » رواه مسلم (و) يحصل القبض (فيما ينقل) كالثياب والحيوان
(بنقله) كالصبرة . قال في الشرح والمبدع ، فإن كان حيواناً فقبضه تمشيته من مكانه
(و) يحصل القبض (فيما يتناول و) كالأثمان والجواهر (بتناوله) إذ العرف فيه ذلك
(و) يحصل القبض (فيما عدا ذلك) المتقدم ذكره (من عقار) وهو الضيعة والأرض
والبناء والغراس (ونحوه) كالثمر على الشجر بتخليته مع عدم مانع أي حائل ، بأن

يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحوه . وإن كان فيه متاع للبائع . قال الزركشي :
ويأتي عملاً بالعرف (لكن يعتبر) في جواز (قبض مشاع ينقل) كنصف فرس أو
بعير (إذن شريكه) في قبضه . لأن قبضه نقله . ونقله لا يتأتى إلا بنقل حصة شريكه
والتصرف في مال الغير بغير إذن حرام . وعلم منه : أن قبض مشاع لا ينقل ، كنصف
عقار لا يعتبر له إذن شريك . لأن قبضه تخلّيته . وليس فيها تصرف (فيسلم) البائع
(الكل) المبيع بعضه بإذن شريكه (إليه) أي إلى المشتري (ويكون سهمه) أي الشريك
(في يد القابض أمانة) ذكره القاضي في المجرد وفي القنون : بل عارية (ويأتي في الهبة)
مفصلاً محرراً . فإن أبى الشريك الإذن للبائع في تسليم الكل للمشتري قيل للمشتري : وكل الشريك
في القبض : ليصل إلى مقصوده من قبض المبيع (فان أبى) ان يوكل . أو أبى الشريك
أن يتوكل (نصب الحاكم من يقبض) الكل جمعاً بين الحقيين فيكون في يده لهما أمانة
أو بأجرة . والاجرة عليهما (ولو سلمه) بائع (بلا إذن) شريكه (فالبايع غاصب)
لحصة شريكه لتعديده بتسليمها بلا إذنه (فان علم المشتري ذلك) أي أن البائع شريكاً لم
يأذن في تسليم حصته وتلفت العين بيده (فقرار الضمان عليه) لحصول التلف بيده
(والا) بأن لم يعلم أنه لم يأذن (ف) قرار الضمان (على البائع) لتغريبه للمشتري (وكذا
إن جهل) المشتري (الشركة) أو علمها وجهل وجوب الاذن . ومثله يجمله . فقرار
الضمان على البائع لما تقدم (وفي المغنى والشرح) في الرهن : لا يكفي هذا التسليم
أي تسليم المشترك بغير إذن الشريك (إن قلنا استدامة القبض شرط) للزوم الرهن ،
كما هو المذهب لتحريم الاستدامة .

فصل

والاقالة للنادم مشروعة أي مستحبة

لحديث أبي هريرة مرفوعاً « مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللَّهَ عَشْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »
رواه ابن ماجه وزواه أبو دواد . وليس فيه ذكر يوم القيامة (وهي) أي الاقالة (فسخ)
للعقد لا بيع . لأنها عبارة عن الرفع والازالة . يقال : اقالك الله عثرتك أي أزالها .
وبدليل جوازها في السلم مع اجماعهم على المنع من بيعه قبل قبضه (تصح) الاقالة
(في المبيع ولو قبل قبضه من مسلم وغيره) كبيع في ذمة أو بصفة أو رؤية متقدمة .

لأنها فسخ والفسخ لا يعتبر فيه القبض (و) تصح (في مكيل وموزون) ومعدود
ومذروع بغير كيل ووزن وعد وذرع . لأنها فسخ (و) تصح الاقالة (بعد نداء
الجمعة) الثاني ممن يلزمه الجمعة لما تقدم (و) تصح الاقالة (من مضارب وشريك
تجارة) سواء كانت شركة عنان أو وجوه (بغير إذن) شريكه (فيما اشتراه) شريكه
(لظهور المصلحة) فيها (كما يملك) المضارب ونحوه (الفسخ بالخيار) لعيب أو نحوه
(ومن وكل في بيع فباع) لم يملك الاقالة بغير إذن موكله (أو وكل في شراء فاشترى لم
يملك الاقالة بغير إذن الموكل) لأنه لم يوكل في الفسخ (وتصح) الاقالة (في الاجارة)
كما تصح في البيع (و) تصح الاقالة (من مؤجر وقف إن كان الاستحقاق كله له)
لأنه كالمالك له . وظاهره : ان كان الاستحقاق مشتركاً أو لمعين غيره ، أو كان الوقف
على جهة . . . لم تصح الاقالة . وعمل الناس على خلافه . وفي الفروع في الحجج : من
استؤجر عن ميت يعني ليحج عنه ، إن قلنا تصح الاجارة . فهل تصح الاقالة ، لأن
الحق للميت ؟ يتوجه احتمالان . قال في تصحيح الفروع : الصواب : الجواز . لأنه
قائم مقامه ، فهو كالشريك والمضارب ا هـ . وقياسها : جوازها من الناظر وولى اليتيم
لمصلحة (و) تصح الاقالة (من مفلس بعد حجر) الحاكم عليه (لمصلحة) كفسخ
البيع لخيار (و) تصح الاقالة بلا شروط بيع من معرفة المقال فيه ، ومن القدرة على
تسليمه وتمييزه عن غيره . كما يصح الفسخ لخيار مع عدم ذلك . ولو وهب والد ولده
شيئاً ثم باعه الولد أي باع ما وهبه له أبوه ، ثم رجع اليه أي إلى الولد باقالة لم يمنع ذلك
(رجوع الأب) فيه كما لو رجع إلى الابن بفسخ الخيار ، بخلاف ما لو رجع إلى الابن
ببيع أو هبة . فانه يمنع رجوع الأب . ويأتي (ولو باع أمة ؛ ثم أقال فيها قبل القبض ،
أو بعده . ولم يتفرقا لم يجب) عل البائع (استبراء) لعدم احتمال اصابة المشتري لها .
والصحيح من المذهب : أنه يجب استبرائها حيث انتقل الملك . ولو قبل القبض . قاله
في تصحيح الفروع (ولو تقايلا في بيع فاسد ، ثم حكم حاكم بصحة) ذلك (العقد)
الفاسد (لم ينفذ حكمه) لأن العقد ارتفع . فلم يبق ما يحكم به (ومؤنة رد المبيع بعد
الاقالة لا تلزم المشتري) بخلاف الفسخ لعيب . فتلزمه مؤنة الرد ، لأنه فسخ بالعيب
قهراً على البائع ، بخلاف الاقالة . فالفسخ منهما بتراضيهما (ويبقى) المبيع بعد الاقالة
(في يده) أي يد المشتري (أمانة كوديعة) لحصوله في يده بغير تعديه (وتصح الاقالة)

(بلفظها) بان يقول : أقلتك (و) تصح (بلفظ مصالحة . و ظاهر كلام كثير من الأصحاب : و) تصح (بلفظ بيع ، وما يدل على معاطاة) لأن المقصود المعنى فكل ما يتوصل به اليه أجزأ (خلافاً للقاضي) في أن ما يصلح للعقد لا يصلح للحل وما يصلح للحل لا يصلح للعقد (ولا خيار فيها) أي في الاقالة للمجلس . ولا لغيره . لأنها فسخ و الفسخ لا يفسخ (ولا شفعة) بالاقالة . لأن المقتضى لها هو البيع ولم يوجد (ولا ترد) الاقالة (بعيب) في المقال فيه . لأن الفسخ لا يفسخ . ولا تصح الاقالة من أحد العاقلين مع غيبة الآخر (ولو قال : أقلني ثم غاب) فأقاله في غيبته (لم تصح) مطلقاً (لا اعتبار رضاه) وحال الغائب مجهول . وذكر القاضي وأبو الخطاب في تعليقهما لو قال : أقلني ، ثم دخل الدار فأقاله على الفور . صح ، ان قيل هي فسخ لا بيع . لأن البيع يشترط له حضور العاقلين في المجلس (ولا يحنث بها) أي بالاقالة (من حلف) لا يبيع (أو علق طلاقاً أو عتقاً لا يبيع) فأقال لم يحنث . لأنها فسخ لا بيع (ولا يبرئ بها) أي بالاقالة (من حلف بذلك) أي بالله أو بعتق أو طلاق (ليبيعن) لما تقدم (وتصح) الإقالة مع تلف ثمن لا مع تلف مبيع ، لتعذر الرد فيه (ولا) تصح أيضاً مع (موت) متعاقدين ، أو أحدهما (كخيار المجلس والشرط) ولا (تصح أيضاً) بزيادة على الثمن (المعقود به) أو (بـ) نقص منه أو بغير جنسه (لأن مقتضى الاقالة رد الأمر إلى ما كان عليه) والمالك باق للمشتري (لأنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل . فبطل كبيع درهم بدرهمين . وان طلب أحدهما الاقالة وأبى الآخر . فاستأنفا بيعاً . جاز بزيادة عن الثمن الاول ونقص عن الثمن الاول وبغير جنسه . وإذا وقع الفسخ باقالة أو خيار شرط أو عيب أو تدليس أو نحوه . فهو رفع للعقد من حين الفسخ . لا من أصله كالحلع والطلاق (فما حصل) في المبيع (من كسب أو نماء منفصل . فهو للمشتري) لحديث « الخراج بالضمآن » وكذا طلع تشقق ، ولو لم يؤبر وثمره ظهرت . فتكون للمشتري ، ولا تتبع في الفسخ . لأنها في حكم المنفصلة . ويأتي توضيحه في بيع الاصول والثمار (و) الفسخ (في إجارة غبن فيها) رفع للعقد من أصله (كما تقدم) في خيار الغبن . وتقدم ما فيه .

بَاب

الربا والصرف ، وتحريم الحيل

(الربا) مقصور ، يكتب بالألف والواو والياء . وهو لغة الزيادة . قال تعالى « فَأَذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ (١) » أي علت وارتفعت . وقال « أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ (٢) » أي أكثر عدداً . وهو (محرم) إجماعاً . لقوله تعالى « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا (٣) » (وهو من الكبائر) لعهده صلى الله عليه وسلم له في السبع الموبقات في الحديث المتفق عليه . وحكي عن ابن عباس وغيره إباحة ربا الفضل . لحديث « لَا رِبَا إِلَّا فِي النَّسِئَةِ » رواه البخاري . ثم رجع ابن عباس عنه . رواه الأثرم . وقاله الترمذي وابن المنذر . والحديث محمول على الحسنين (وهو) شرعاً (تفاضل في أشياء) كمكيل بجنسه ، أو موزون بجنسه (ونسأ في أشياء) كمكيل بمكيل وموزون بموزون ، ولو من غير جنسه (مختص بأشياء) وهو المكيلات والموزونات . ورد الشرع بتحريمها . أي بتحريم الربا فيها (وهو) أي الربا (أنواعان) أحدهما (ربا الفضل . و) الثاني (ربا النسئة . فأما ربا الفضل) أي الزيادة (فيحرم في كل مكيل) بيع بجنسه (و) في كل (موزون بيع بجنسه) لعدم التماثل . لما روى عبادة ابن الصامت : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اللَّهُ هَبَّ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ ، يَدَا يَدٍ . فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَدٍ » رواه أحمد ومسلم . وعن أبي سعيد مرفوعاً نحوه . متفق عليه . واختلف في العلة التي لأجلها حرم الربا في هذه الأصناف الستة ، والأشهر عن إمامنا ومختار عامة الأصحاب : أن علة الربا في النقدين ، كونهما موزونين بجنس . وفي الأعيان الباقية : كونها مكيلات بجنس ، فيحرم الربا في كل مكيل ، أو موزون بجنسه (ولو) .

(١) سورة فصلت الآية : ٣٩

(٢) سورة النحل الآية : ٩٢

(٣) سورة البقرة الآية : ٢٧٥

كان يسيراً لا يتأتى كيـله ، كـثـمـرة بـتـمـرة ، أو ثـمـرة بـتـمـرتين (لـعـدم العـلـم بـتـساوئـهـما فـي الكـيـل (وـلا) يـتـأتـى (وـزـنـه ، كـما دـون الأـوزة مـن الـذـهـب و الـفـضـة) و نـحوهـما لـما تـقـدم (مـطـعـوماً كـان) المـكـيـل أو المـوزون (أو غـيـر مـطـعـوم) كـالـحـبـوب مـن بـر و شـعـير و ذـرة و دـخـن و أرـز و عـدس و باقـلا و غـيـرهـما . كـحـب الفـجـل و القـطن و الـكـتـان و كـالـأشـنـان و النـورـة . و كـالـحـريـر و الصـوف و الـحـنـاء و الـكـم ، و الـحـديـد و النـحـاس و الرـصـاص و الـذـهـب و الـفـضـة ، و نـحو ذـلـك مـا يـكـال أو يـوزن (فـتـكـون العـلة فـي النـقـديـن : كـونـهـما مـوزنـي جـنـس) فـتـتـعـدى إـلى كـل مـوزونـي جـنـس مـا تـقـدم (و يـجـوز إـسـلامـهـما) أي الـذـهـب و الـفـضـة (فـي المـوزون مـن غـيـر هـمـل) كـالـحـريـر و الصـوف و الـحـنـاء و الـكـتـان و نـحوهـا . لـلـحـاجـة . قـال القـاضـي : القـيـاس المـنـع ، و لـمـا جـاز لـلـمـشـقـة (سـوى مـاء ، فـانـه لا رـبـا فـيـه بـحـال . و لو قـيـل : هـو مـكـيـل لـعـدم تـمـولـه عـادـة) لإـبـاحـته فـي الأـصـل . قـال فـي المـبدـع : و فـيـه نـظـر ، إذ العـلة عـندنا لـيـسـت هـي لـلـمـالـية (و لا يـجـري) الرـبـا (فـي مـطـعـوم لا يـكـال و لا يـوزن ، كـالمـعـدودـات مـن التـفـاح و الـرؤـبان و البـطـيـخ و الـجـوز و الـبـيـض و نـحوهـا) فـيـجـوز بـيـع بـيـضـة و خـيـارة و بـطـيـخـة بـمـثـلـها . نـص عـلـيـه . لـأنـه لـيـس مـكـيـلا و لا مـوزوناً ، لـكن نـقل مـهـنا : أنـه كـره بـيـع بـيـضـة بـبـيـضـتين . و قـال : لا يـصـلـح إـلا و زناً بوزن لـأنـه مـطـعـوم (و لا) يـجـري الرـبـا أـيـضاً (فـيـما لا يـوزن) عـرفاً (لـلـصـنـاعـة) . و لو كـانـه أـصـله الـوزن ، غـيـر المـعـمول مـن النـقـديـن ، كـالمـعـمول مـن الصـفـر و الـحـديـد و الـوـصـاص و نـحوه ، كـالـجـوا تـم مـن غـيـر النـقـديـن (و) كـ (الـلـجـم و الـاصـطـال و الإـبر و السـكـاكـين و الثـيـاب و الأكـسيـة مـن حـريـر و قـطن و غـيـرهـما) كـصـوف و شـعـر و و بـر (فـيـجـوز بـيـع سـكـين بـسـكـيـتـين و) بـيـع (لـبـرة بـلـبـرتين و نـحوه . و كـذا) يـجـوز بـيـع فـلس بـفـلسـين عـدداً ، و لو نـافـقـة لـأنـها لـيـسـت بـمـكـيـل و لا مـوزون . أـخـرج ابن ابي شـيـبة فـي مـصـنـفه عـن مـجـاهـد قـال « لا بـأس بـالفـلس بـالفـلسـين يـدأ بـيـد » و أـخـرج عـن حـنـاد مـثـله . و نـص أحمـد : لا يـبـاع فـلس بـفـلسـين ، و لا سـكـين بـسـكـيـتـين (و سـجـد اربـوي و رديـه) سـواء (و تـبره و مـضـروبه) سـواء (و صـحـحـيه و مـكـسـوره فـي جـواز البـيـع مـثـلـه) يـدأ بـيـد (و نـحوه مـتـفـاضـلاً) أو مـع تأخـير القـبـض (سـواء) فلا تـعـتـبر المـساوـاة فـي القـيـمة ، بـل فـي مـعـياره الشـرعي مـن كـيـل أو و زن : فلا يـجـوز بـيـع مـصـنـوع مـن المـوزونـات . لم تـخـرج الصـنـاعـة عـن الـوزن بـجـنسـه (إـلا بـمـثـله و زناً) سـواء مـاثـله فـي الصـنـاعـة أـولا . لـعـنـوم الـحـديـث السـابـق (و جـوز الشـخ بـيـع مـصـنـوع مـباح) الـاسـتـعـمال

(كخاتم ونحوه بيع بجنسه بقيمته حالاً ، جعلاً للزائد) عن وزن الخاتم (في مقابلة الصنعة) فهو كالأجرة (وكذا جوزه) أي بيع خاتم بجنسه بقيمته (نساء مالم يقصد كونها ثمناً) فإن قصد ذلك لم يحز للنساء (وقال) الشيخ (وما خرج عن القوت بالصنعة كنساء) ككلاء (فليس يربوى ، وإلا) أي وإن لم يخرج عن القوت (فجنش بنفسه) فيباع خبز بهريسة ، على اختيار الشيخ . والمذهب ما يأتي من أنه لا يصح . وفي المنفى والشرح : وإن قال للصائع : صغ لي خاتماً وزنه درهم ، وأعطيك مثل زنته ، وأجزتلك درهماً . فليس ذلك بيع درهم بدرهمين . قال أصحابنا : وللصائع أخذ الدرهمين أحدهما في مقابلة فضة الخاتم ، والآخراً أجرة له ، في نظير عمله . وجزم بمعناه في المنتهى (وجهل التساوي حالة العقد) على مكيل بجنسه أو على موزون بجنسه (كلعلم التفاضل) في منع الصحة إذا اتخذ جنس المكيل أو الموزون (فلو باع بعضه) أي بعض الربوي (ببعض) من جنسه (جزافاً) لم يصح (أو كان) الجزاف (من أحد الطرفين) كدبر جزافاً (حرم) البيع (ولم يصح) لعدم العلم بالتساوي (كقوله : بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة) مكايلة صاع بصاع (وهما) أي الصبرتان (من جنس واحد وهما أي المتعاقدان) مجهلان كيلهما (أي كيل الصبرتين وهذا مثال للأولى) (أو) مجهلان (كيل إحداهما) أي إحدى الصبرتين ، ويعلمان كيل الأخرى . وهذا مثال الثانية (وإن علما) أي المتعاقدان (كيلهما) أي كيل الصبرتين (و) علما (تساويهما) في الكيل (صح) البيع للعلم بالتساوي (وإن قال) البائع (بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة مكايلة صاعاً بصاعاً أو) قال ، (مثلاً بمثل . فكيلتا . فإن تساويهما في الكيل . صح) البيع (وإلا فلا) أي وإن لم يتساويا بأن زادت إحداهما على الأخرى بطل البيع ، للتفاضل (وإن كانتا) أي الصبرتان (من جنسين) كما لو كانت إحداهما شعيراً والأخرى باقلاً . فقال : بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة (مثلاً بمثل . فكيلتا فكانتا سواء . صح البيع) لعدم المانع (وإن تفاضلتا) أي زادت إحداهما على الأخرى (فترضي صاحب الزيادة بدفعها إلى الآخر مجاناً ، أو رضي صاحب الناقصة بها مع نقصها . أقر العقد) لأن الحق لهما . فجاز ما تراضيا عليه والجنس مختلف . فلم يضر التفاضل (وإن تشاحا فسخ) العقد بينهما . قطعاً للنزاع (ولا يباع ما أصله الكيل) كالحبوب والمائعات (بشيء من جنسه وزناً . ولا) يباع (ما أصله الوزن) بشيء من جنسه

(أكثلا إلا إذا علم تساويهما في معياره) أي الأصل (الشرعي) لحديث أبي هريرة مرفوعاً «الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، وزناً بوزن مثلاً بمثل . فمن زاد أو استزاد فهو رباً» رواه مسلم . وروى أبو داود من حديث عبادة مرفوعاً «البر بالبر مدّين بمدّين ، والملح بالملح مدّين بمدّين ، والشعير بالشعير مدّين بمدّين ، والتمر بالتمر مدّين بمدّين . فمن زاد أو ازداد فقد أربى» فاعتبر الشارع المساواة في الموزونات بالوزن . وفي المكيلات بالكيل . فمن خالف ذلك خرج عن المشروع المأمور به ، إذ المساواة المعتبرة فيما يحرم فيه التفاضل : هي المساواة في معياره الشرعي (فإن اختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض كيلاً أو وزناً جزافاً متفاضلاً) لقوله صلى الله عليه وسلم «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم بدأً بكذا» (كذهب بفضة و) ك (تمر بزبيب و) ك (مخطّ شعير و) ك (أشنان بملح و) ك (جص بنورة ونحوه) كحديد بنحاس ، ونحو يكتان (والجنس) : ماله اسم خاص يشمل أنواعاً أي الجنس هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها (والنوع) : هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها) وقد يكون النوع جنساً بالنسبة إلى ما تحته والجنس نوعاً بالنسبة إلى ما فوقه . والمراد هنا : الجنس الأخص والنوع الأخص . فكل نوعين اجتماعاً في اسم خاص فهو جنس . ثم مثله فقال (كذهب) وأنواعه المغربي والدكروري (وفضة) وأنواعها : الريال والبنادقة ونحوها (ووز) وأنواعه : البحيري والصعيدى (وشعير) كذلك (وتمر) وأنواعه : البرني والمقلي والصيحاني وغيرها (و ملح) وأنواعه المتزلاوي والدمياطي (فكل شئين فأكثر أصلهما واحد . فهما جنس واحد . وإن اختلفت مقاصدهما ، كدهن ورده ، و) دهن بنفسج ، ودهن (زنبق ، و) دهن (ياسمين ونحوها) كدهن بان (إذا كانت كلها من دهن واحد) كالشرج (فهي جنس واحد) لاتحاد أصلها . وإنما طيبت بهذه الراحين . فنسبت إليها فلم تقصر أجناساً . وقد يكون الجنس الواحد مشتملاً على جنسين ، كالتمر يشتمل على النوى وغيره (وهما) أي النوى وما عليه (جنسان) بعد النزاع . لأن كلا منهما اسم خاص يشمل أنواعاً (و) ك اللبن يشتمل على المخيض و (على الزبد ، وهما) أي المخيض والزبد (جنسان) لما تقدم (فما داماً) أي التمر والنوى أو المخيض والزبد (متصلين) اتصال خلقه (فهما جنس واحد) لاتحاد الاسم

(ولذا ميز أحدهما عن الآخر صاراً جنسين) ولو خلطاً يجوز التفاضل بينهما كما تقدم . وفروع الأجناس أجناس ، كأدقة وأخباز وأدهان وخلول . لأن الفرع يتبع أصله . فلما كانت أصول هذه أجناساً وجب أن تكون هذه أجناساً إلحاقاً للفروع بأصولها . فعلى هذا دقيق الحنطة جنس وخبزها جنس ، ودقيق الشعير جنس وخبزه جنس ، ودهن السمسم جنس ، ودهن الزيتون جنس ، وخل التمر جنس ، وخل العنب جنس ، وهكذا . فعسل النحل ، وعسل القصب : جنسان . واللحم أجناس باختلاف أصوله لأنها فروع . هي أصول أجناس . فكانت أجناساً كالأخباز (وكذلك اللبن) أجناس باختلاف أصوله (فضأن ومعز نوعاً جنس) لا يباع أحدهما بالآخر إلا مثلاً بمثل يداً بيد . وكذا البقر والجواميس والبخاتي والعراب (وسمين ظهر ، و) سمين (جنب ، ولحم أحمر جنس واحد) يتناولونه اسم اللحم (والشحم ، والألية والكبد والطحال) بكسر الطاء ، يقال : هو لكل ذي كرش إلا الفرس . فلا طحال له . قاله في الحاشية . والرثة والرؤس والأكارع والدماغ والكروش والمعوي والقلب والجلود والأصواف والعظام ونحوها أجناس . لأنها مختلفة في الاسم والحلقة . فكانت أجناساً كبهيمة الأنعام . فلا يحرم التفاضل بين أجناسها. ولو شحماً بلحم. لأنها جنسان كالنقدين (ويحرم بيع جنس منها بعضه متفاضلاً) لما تقدم . لكن لكل واحد منها أجناس باختلاف أصوله فيجوز بيع رطل من رأس الضأن برطلين من رأس البقر كاللحم (و) يحرم (بيع خل عنب بخل زبيب ، ولو متماثلاً) لانفراد خل الزبيب بالماء (ويجوز بيع دبس (د) دبس (مثله متساوياً لامتفاضلاً . لاتحاد الجنس . ويصح بيع لحم بمثله من جنسه إذا نزع عظمه ، وتساويا وزناً يداً بيد وإن اختلفا في الجنس . جاز التفاضل لما تقدم (ولا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه) لما روى مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب : أن النبي صلى الله عليه وسلم «نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ» قال ابن عبد البر : هذا أحسن أسانيده . ولأنه مال ربوي يبيع بما فيه من جنسه مع جهالة المقدار كالسمسم بالشيرج (ويصح) بيع لحم (د) حيوان (غير جنسه) لأنه مال ربوي يبيع بغير أصله وبغير جنسه . فجاز كما لو باعه بتقد . لكن يحرم بيعه نسيئة عند جمهور الفقهاء . ذكره الشيخ تقي الدين (كبغير مأكول) أي كما يجوز بيع لحم بحيوانات غير مأكول كحمار وبغل (ولا يصح بيع حب بدقيقه ، ولا) بيع حب (بسويقه) لان كل واحد

منهما مكيل . ويشترط في بيع المكيل بجنسه التساوي ، وهو متعذر هنا ، لأن أجزاء
الحب تنتشر بالطحن ، والنار أخذت من السوق (ولا) يصح بيع (دقيق حب)
كبر (بسويقه) لأن النار قد أخذت من السوق فهو كبيع الحنطة المقلية بالنية (ولا)
يصح بيع (خبز وزلاوية وهريسة وفالودج ونشا ونحوها) كسنبوسك وحريرة (بحبه)
لأن فيها ماء . فلا يتأتى العلم بالمماثلة (ولا) يصح بيع خبز وما عطف عليه (بدقيقه)
أو سويقه (كيلا ولا وزناً) لعدم العلم بالمماثلة . ولا يصح بيع نيئه بمطبوخه كخبز
بعجين وحنطة مقلية بنيئة . لأخذ النار من أحدهما فتفوت المماثلة (ولا) يصح بيع (أصله)
أي أصل ربوي (بعصيره كزيتون بزيت ونحوه) كسمسم بشيرجه وحب كتان بزيت
(ولا) بيع (خالصه) بمسوبه (أو مشوبه بمسويه كحنطة) خالصة أو فيها شعير
(بحنطة فيها شعير يقصد تحصيله أو فيها زوان أو تراب يظهر أثره) لانتقاء التساوي
(إلا اليسير) أي إذا كان الشعير ونحوه يسيراً لا يقصد تحصيله . ولا يظهر أثره .
فلا يمنع الصحة . لأنه لا يخل بالتماثل (فلا يصح بيع غسل) خالص عن شمع أو فيه
شمعه (بغسل فيه شمع) لعدم العلم بالتماثل (ولا) بيع (لبن بكشك) لأن اللبن
فيه مقصود ، فهو بيع لبن بلبن ، ومع أحدهما غيره (ولا) بيع (حب جيد بمسوس)
لعدم العلم بالتماثل (بل) يصح بيع الحب الجيد (بخفيف وعتيق) من جنسه إذا تساوى
كيلا . لأنهما تساوى في معيارهما الشرعي . فلا يؤثر اختلافهما في القيمة (ولا)
يصح بيع (رطبه) أي رطب جنس ربوي (ببابسه ك) بيع (الرطب بالتمر والعنب
بالزبيب والحنطة المبلولة أو الرطبة بالبابسه) لحديث سعد بن أبي وقاص «أن النبي
صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر؟ فقال: أينقص
الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم فنهي عن ذلك» رواه مالك وأبو داود .
فعلل بالنقصان إذا يبس وهذا موجود في كل رطب بيع بابسه (إلا في العرايا . ويأتي)
قريباً . فيصح بيع الرطب بالتمر فيها بشروطه . للحاجة الداعية إلى ذلك ويصح بيع
دقيقه بدقيقه كيلا إذا استويا في النعومة . فان اختلفا في النعومة . لم يصح البيع . لعدم
التساوي . وإن اختلف جنس الدقيقين صح كيف تراضيا عليه يدا بيد (و) يصح
بيع (مطبوخة) أي مطبوخ جنس ربوي (بمطبوخه) كخبز إذا استويا ، وكسمن بسمن
ولا تمنع زيادة أخذ النار من أحدهما أكثر من الآخر إذا لم يكثر أخذ النار من أحدهما

لأنه لا يمنع من التساوي . فإن كثر منع الصحة لعدم التساوي (وما فيه من الملح والماء غير المقصود لا يضر) أي لا يمنع الصحة (كالمالح في الشريح) فلا يصير كبيع مدعجوة ودرهم ، لعدم قصد الماء والملح . فإن يبس الخبز ودق وصار فتيتا بيع بمثله في اليبوسة والدقة (كيلا) لأنه بالدق انتقل من الوزن إلى الكيل (فان كان فيه) أي في المطبوخ (من غيره من فروع الحنطة مما هو مقصود كالهريسة والحريرة والقالودج وخبز الأباذير فلا يجوز) أي الخبز المضاف إليه الأباريز المقصودة لا اليسيرة التي لا تقصد كما تقدم والخشكتانك (١) والسنبوسك ونحوه (كالكمك) فلا يجوز بيع بعضه ببعض كبيع هريسة بهريسة لأنه من مسألة مدعجوة ودرهم . ويأتي (ولا) يصح أيضاً (بيع نوع منه بنوع آخر) كبيع خبز بهريسة أو هريسة بحريرة أو سنبوسكة بخشكتانكة لما تقدم (ويجوز بيع الرطب) بمثله متساوياً (و) بيع (العنب) بمثله متساوياً (و) بيع (اللبأ) بمثله متساوياً . واللبأ بوزن عنب مهموزاً أول اللبن في النتاج . ذكره في الحاشية (و) بيع (الأقط) بمثله متساوياً (و) بيع (الجبن) بمثله متساوياً (و) بيع (السمن ونحوه بمثله متساوياً) لما تقدم (والتساوي بين الأقط والأقط) بالكيل (وبين الرطب والرطب بالكيل) لأنه معيارهما الشرعي (و) التساوي بين الجبن والجبن بالوزن لأنه لا يمكن كياله . وكذلك العنب والزبد والسمن . فهي موزونة لا يمكن كيالها * قلت ومثله العجوة إذا تجبلت فتصير من الموزون لأنه لا يمكن كيالها . ويصح بيع خبز حب كبر مخبزه إذا تساوى (و) بيع (نشائه بنشائه إذا استويا في النشاف أو الرطوبة وزناً متساوياً) فإن اختلفا لم يصح للتفاضل (وفي المبهج : لا يجوز بيع فطير بخمير) ولعل مراده إذا لم يتساوى في النشاف أو الرطوبة . فيوافق كلام الأصحاب . ويصح بيع عصير جنس بعصيره كعصير عنب بعصير عنب ولو مطبوخين إذا استويا كما تقدم . فإن كان أحدهما مطبوخاً دون الآخر لم يصح البيع كما تقدم (و) يصح بيع (رطبه برطبه) بسكون الطاء أي رطب جنس ربوي برطبه من عنب ورطب ونحوهما ، كشمش وتوت يبيع بمثله من جنسه متساوياً ولا يصح بيع زبد بسمن) لأنه كبيع مشوب بخالص لفوات التساوي ويجوز أن (أي يجوز بيع الزبد والسمن بمخيض) يداً بيد لاختلاف الجنس و (لا) يجوز بيع سمن أو زبد (بلبن) لأنه

(١) الخشكتانك : حلوى تصنع من الدقيق الخالص المعجون بالسكر والوز والفسق

أصلهما . ولا يباع فرع بأصله كما تقدم (و) لا يبيع السمن أو الزبد ؛ (فروعه أي فروع اللبن (كالبأ ونحوهما) من جبن أو أقط ونحوه (ولا) يصح (بيع لبن بمخيض) لأن المخيض فرع اللبن (ولا) يصح (بيع أصل بفرعه أو جامد) أي لا يصح بيع لبن بلبن جامد ، لعدم طريق العلم بالتساوي (أو) أي لا يصح بيع لبن بمصل أو جبن أو أقط لأنه يبيع أصل بفرعه . . ولا يصح بيع المحاقلة لقول أنس « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة » رواه البخاري . والنهي يقتضي التحريم والفساد (وهو) أي بيع المحاقلة (بيع الحب المشتد في سنبله) بحب من جنسه . لأن الحب إذا بيع بجنسه لا يعلم مقداره بالكيل ، والجهل بالتساوي كالعلم التفاضل . والمحاقلة : من الحقل . وهو الزرع إذا تشعب قبل أن تغلظ سوقه (ويصح) بيع الحب المشتد في سنبله بغير جنسه مكبلا كان أو غيره) لأنه إذا اختلف الجنس جاز البيع . كيف شاء المتبايعان بدأ بيد (ولا) تصح (المزائبة) لقول ابن عمر « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزائبة » متفق عليه (وهي) أي المزائبة بيع الرطب في رؤس النخل بالتمر . والزبن لغة : الدفع الشديد . ومنه وصفت الحرب بالزبون ، لشدة الدفع فيها . وسمي الشرطي زبينا ، لأنه يدفع الناس بشدة وعنف ، إلا في العرايا (التي رخص فيها) أي رخص فيها صلى الله عليه وسلم رواه أبو هريرة وزيد بن ثابت وسهل بن أبي حنيفة . متفق عليه (وهي) أي العرايا جمع عرية . قال الجوهري : العرية النخلة يعريها رجلا محتاجاً . فيجعل ثمرتها طعاماً ، فعيلة بمعنى مفعولة . وقال أبو عبيد . هي اسم لكل ما أفرد عن جملة سواء كان للهبة أو للبيع أو الأكل . وقيل : سميت به لأنها معروفة من البيع المحرم أي مخرجة منه (بيع الرطب في رؤس النخل) لأن الرخصة وردت في بيعه على أصوله للأخذ شيئاً فشيئاً لحاجة التفكه . روى عن محمود بن لبيد قال قلت لزيد « ما عراياكم هذه ؟ فسمي رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطباً ، وعندهم فضول من التمر . فرخص لهم : أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً » متفق عليه (خرصاً بماله) أي بما يؤول إليه الرطب (يابساً) لا أفل ولا أكثر . لأن الشارع أقام الحرص مقام الكيل . ولا يعدل عنه كما لا يعدل عن الكيل فيما يشترط فيه الكيل

(بمثله من التمر) فلا يجوز بيعها بخرصها رطباً ، ولا بزيادة عن خرصها أو أنقص منه (كيلاً) أي يكون التمر المشتري به كيلاً (معلوملاً لاجزافاً) لقوله في الحديث «رخصَ في العَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا كَيْلًا» ولأن الأصل اعتبار الكيل من الجانبيين . سقط في أحدهما ، وأقيم الخرص مقامه . للحاجة . فيبقى الآخر على مقتضى الأصل (فيما دون خمسة أوسق) لقول أبي هريرة «إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ» متفق عليه . شك داود بن الحصين أحد رواة . فلا يجوز في الخمسة لوقوع الشك فيها (لمن به حاجة إلى أكل الرطب) لما تقدم من الحديث . وما جاز للحاجة لا يجوز عند علمها . كالزكاة للمساكين (ولا نقد معه) أي مع المشتري لما تقدم في حديث زيد (فيصح) بيع العرايا بهذه الشروط . ولو كان ثمر النخل أي الرطب الذي على رؤس النخل (غير موهوب لبائعه) أي لا يشترط في العرية أن تكون موهوبة لبائعه خلافاً للخرقي وصاحب التلخيص (فإن كان) الرطب في العرية . وفي نسخ : فإن كانت أي العرية (خمس أوسق فأكثر بطل) البيع (في الجميع) لما تقدم من حديث أبي هريرة (ويشترط فيها) أي في العرايا (حلول وقبض من الطرفين في مجلس بيعها . ف) القبض في نخل بتخليته أي تخلية البائع بين المشتري وبينه (و) القبض (في تمر بكيه) لما تقدم (ولو أسلم أحدهما) ما عليه (ثم مشياً معاً إلى الآخر فتسلمه . صح) البيع ، لعدم التفرق قبل القبض (ولو باع رجل عارية من رجلين فأكثر فيها) أي في معرية (أكثر من خمسة أوسق جاز) البيع حيث كان ما أخذه كل واحد دون خمسة أوسق (فلا ينفذ) البيع في حق البائع بخمسة أوسق ، بل ينفذ في حق المشتري (وإن اشترى) إنسان (عريتين فأكثر من رجلين فأكثر ، وفيهما أقل من خمسة أوسق جاز) البيع لوجود شرطه . وإن كان فيهما خمسة أوسق فأكثر لم يجز (ولا يجوز بيع العرية لغني) معه نقد يشتري به . لمفهوم ما تقدم (ولو باعها) أي العرية لواهبها تحرراً من دخول صاحب العرية ، أو من دخول غيره لا لحاجة الأكل . لم يجز لما سبق (أو اشتراها) أي العرية (ب) مثل (خرصها رطباً لم يجز) لما سبق (ولو احتاج) إنسان (إلى أكل التمر ولا ثمن معه إلا الرطب لم يبعه به) أي بالتمر (فلا تعتبر حاجة البائع) لأن الرخصة لا يقاس عليها ، وقال أبو بكر والمجد : بجوازه . وهو بطريق التنبيه ، لأنه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة

التفكه فلحاجة الاقتيات أولى . والقياس على الرخصة جائز إذا فهمت العلة (ولا يباع الرطب الذي على الأرض بتمر) للنهي عنه كما سبق . ولا تصح في سائر الثمار اقتصاراً على مورد النص ، وغيرها لا يساويها في الحاجة وفي الترمذي من حديث رافع وسهل مرفوعاً « أنه نُهِيَ عَنِ الْمَزَابِنَةِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ إِلَّا أَصْحَابَ الْعَرَايَا فَإِنَّهُ قَدْ أَذِنَ لَهُمْ » . وَعَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ » (ولا يصح بيع ربوي بجنسه ومع أحدهما أو معهما) أي الثمن والمثلن (من غير جنسهما كمد عجوة ودرهم بمثلهما) أي بمد عجوة ودرهم . ولو كان الدرهمان والمدان من نوع واحد (أو بمدين) من عجوة أو بدرهمين . نص عليه . وتسمى مسألة مد عجوة ودرهم . ولو كان الدرهمان المدان من نوع . ولما روى فضالة بن عبيد قال « أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : لا ، حتى تميز ما بينهما قال فردته » رواه أبو داود . وفي لفظ مسلم « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده . ثم قال لهم : الذهب بالذهب وزناً بوزن » وللأصحاب في توجيه البطلان مأخذان . أحدهما ، وهو مأخذ القاضي وأصحابه : أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن على قدر قيمتهما . كما لو اشترى شقصاوسيفا . فإن الشفيع يأخذ الشقص بقسطه منه . وهذا يؤدي هنا إما إلى العلم بالتفاضل ، أو إلى الجهل بالتساوي . وكلاهما يبطل العقد . فإنه إذا باع درهماً ومداً يساوي درهمين بمدين يساويان ثلاثة دراهم كان الدرهم في مقابلة ثلثي مد . ويبقى مد في مقابلة مد وثلث . وذلك زبا . فلو فرض التساوي كمد يساوي درهماً ودرهم بمد يساوي درهماً ودرهم ، لم يجز . لأن التقويم ظن وتخمين . فلا يتحقق معه المساواة . والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل . وضعف هذه الطريقة ابن رجب ، قال لأن التقسيم هو قسمة الثمن على قيمة المثلن ، لا أجزاء أحدهما على قيمة الآخر . والمأخذ الثاني : سد ذريعة الربا لئلا يتخذ ذلك حيلة على الربا الصريح . كيبيع مائة درهم في كيس بمائتين ، جعلاً للمائة في مقابلة الكيس ، وقد لا يساوي درهماً . وفي كلام الإمام إيماء إلى هذا المأخذ (ولو دفع إليه) أي إلى آخر درهماً وقال : أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم وبنصفه الآخر فلوساً ، أو حاجة كخبز ونحوه جاز (أو) دفع إليه درهماً وقال :

أعطني (بالدرهم نصفاً وفلوساً ونحوه) كما لو دفع درهمين وقال : أعطني بأحدهما
لحمًا وبالأخر نصفين ففعل (جاز) وصح (كما لو دفع إليه درهمين وقال : أعطني
بهذا الدرهم فلوساً . وبالأخر نصفين) وفعل ، فإنه يجوز لوجود التساوي . ولأن
ذلك بمنزلة عقدين ، أحدهما : صرف نصف الدرهم أو صرف الدرهم بنصفين ،
والآخر : بيع الفلوس أو الحاجة بالنصف أو الدرهم الآخر . فليس من مسئلة مد عجوة
(وإن باع نوعي جنس) بنوع منه أو نوعين جاز ، كتمر معقلي وإبراهيمي ببرني ،
أو ببرني وصيحاني مثلاً بمثل يداً بيد (أو) باع نوعاً بنوع منه أي من جنس واحد
(أو) باع نوعاً بـ (نوعين) من جنس كدينار قراضة . وهي قطع ذهب أو فضة
بدينار صحيح (أو) باع (قراضة وصحيحاً بصحيحين أو بقراضتين ، أو حنطة
حمراء وسمراء بيضاء (أو تمرأ برنياً ومعقلياً بإبراهيمي ونحوه صح) البيع في هذه الصور
وما أشبهها . لأن الشارع اعتبر المثالية في ذلك . فدل على الإباحة عندها . وهي في
الموزون وزناً وفي المكيل كيلاً والجودة ساقطة هنا . أشبه ما لو اتفق النوع (وما لا يقصد
عادة ولا يباع مفرداً كذهب مموه به سقف دار) كالمعدوم (فيجوز بيع الدار المموه
سقفها بذهب بذهب وبدار مثلها سقفها مموه بذهب) لأن الذهب في السقف غير
مقصود ولا مقابل بشيء من الثمن (وكذا ما لا يؤثر في كيل أو وزن فيما بيع بجنسه .
لكونه يسيراً ، كالمالح فيما يعمل فيه) كخبز وجبن وكحبات الشعير في الحنطة . ولو
كان في أحدهما دون الآخر . لأنه غير مقصود . فيجوز بيع رغيف برغيف مثله
ورطل من جنين برطل من جنين (وكذا إن كان غير المقصود كثيراً إلا أنه لمصلحة
المقصود كالماء في خل التمر وخل الزبيب ودبس التمر ، فلا يمنع من بيعه) أي ما ذكر
من الخل الدبس (بمثله) فيجوز بيع خل التمر بخل التمر ، وخل الزبيب بخل الزبيب
ودبس التمر بدبس التمر ، مثلاً بمثل يداً بيد . ولا أثر لما فيه من الماء لأنه غير مقصود
و (لا) يجوز (بيعه) أي خل الزبيب (بخل العنب لأنه كبيع التمر بالمرطب) وهو
غير جائز لما تقدم (وإن كان غير المقصود كثيراً . وليس من مصلحته) أي لمصلحة
ما أضيف إليه (كاللبن المشوب بالماء) إذا بيع (بمثله والأثمان المغشوشة) إذا بيعت
(بغيرها) أي بأثمان خالصة من جنسها (لم يجوز) للعلم بالتفاضل (وإن باع ديناراً)
أو درهما (مغشوشاً بمثله) أي بدينار أو درهم مغشوش ، والغش فيهما ، أي في

التمن والمتمن متفاوت أو غير معلوم المقدار . لم يجز ، لأن الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل . وإن علم التساوي في الذهب الذي في الدينار (و) علم تساوي (الغش الذي فيهما جاز) بيع أحدهما بالآخر (لتمامتهما في المقصود) وهو الذهب (و) لتمامتهما (في غيره) أي الغش وليست من مسئلة مد عوجة ، لكون الغش غير مقصود . فكأنه لا قيمة له كالملاح في الخبز على ما تقدم (قال في الرعاية : وكذا يعني ما لا يقصد عادة : ثوب طرازه ذهب لا يمنع من البيع بجنسه) أي بثوب طرازه ذهب (ولا) يمنع (بيع نخلة عليها رطب أو) تمر (بمثلها) أي نخلة عليها رطب أو تمر (أو) بيع نخلة عليها رطب أو تمر (برطب) أو تمر . ويأتي بيع العبد ذي المال آخر باب بيع الأصول والثمار (ولا يصح بيع تمر منزوع النوى بما) أي بتمر (نواه فيه ، لاشتمال أحدهما) على ما ليس من جنسه (وكذا إن نزع النوى) من التمر (ثم باع النوى والتمر المنزوع نواه بنوى وتمر لم يصح) البيع لأن التبعية قد زالت . فصار كمسئلة مد عوجة (وإن باع) تمرا (منزوع النوى بـ) تمر (منزوع النوى جاز) البيع للتساوي ، كما لو كان في كل واحد منهما نواه . ويصح بيع نوى بتمر فيه نوى منساوياً ومتفاضلاً (لأن النوى في التمر غير مقصود . أشبه ما لو باع داراً موه سقفها بذهب بذهب (و) يصح بيع لبن بشاة ذات لبن وبيع صوف بنعجة عليها صوف ، حية كانت النعجة أو مذكاة . لأن اللبن في الشاة والصوف عليها غير مقصود . كالنوى في التمر (و) يصح بيع (درهم فيه نحاس بنحاس) لأن النحاس في الدرهم غير مقصود (أو) أي ويصح بيع درهم فيه نحاس (بمثله) أي بدرهم فيه نحاس (متساوياً) أي إذا تساوى ما فيهما من الفضة والنحاس لكون النحاس فيهما غير مقصود . ويصح بيع ذات لبن بذات لبن : لأن الصوف واللبن بها غير مقصود . أشبه الملاح في الخبز أو الشيرج ويصح بيع تراب معدن وصاغة بغير جنسه (ومرجع الكيل : عرف المدينة) على عهد النبي صلى الله عليه وسلم (و) مرجع (الوزن : عرف مكة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم) لما روى عبد الملك بن عمير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الْمِكْيَالُ سَكْيَالُ الْمَدِينَةِ . وَالْمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ » وكلامه صلى الله عليه وسلم إنما يحمل على تبين الأحكام . فما كان مكياً لا بالمدينة في زمنه صلى الله عليه وسلم انصرف التحريم بتفاضل الكيل إليه . فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك . وهكذا الموزون . ومالا عرف له بهما ،

أي بمكة والمدينة اعتبر عرفه في موضعه . لأن ما لاحد له في الشرع يرجع فيه إلى العرف كالحرز والقبض . فان اختلفت البلاد التي هي مواضعه (اعتبر الغالب) منها (فان لم يكن) غالب (رد إلى أقرب الأشياء به شبهاً بالحجاز) لأن الحوادث ترد إلى أشبه المنصوص عليه بها . وقوله (فان تعذر رده) إلى أقرب الأشياء به شبهاً بالحجاز (رجع إلى عرف بلده) مبني على الوجه الثاني في أن ما لا عرف له بمكة والمدينة يرد إلى أقرب الأشياء به شبهاً بالحجاز ، كما نقله في الأنصاف عن الحاوي وغيره . وليس مبنياً على المذهب . لأن رده إلى ذلك على المذهب إنما هو إذا لم يكن له عرف ببلده (والبر والشعير مكيلان) وكذا الأقط (وكذا الدقيق والسويق وسائر الحبوب والأبازير والأشنان ، و) كذا (الجص والنورة) . ويأتي في السلم أنه يسلم فيهما وزناً (ونحوهما) أي نحو الجص والنورة (وكذا التمر والرطب والبسر) وباقي تمر النخل (وسائر ما يجب فيه الزكاة من الثمار مثل الزبيب والفسق والبندق واللوز والبطم والعناب والمشمش والزيتون والملح ، والمائع كله) من لبن وخل وزيت وشيرج وسائر الأدهان . وجعل في الروضة العسل موزوناً (ويحوز التعامل بكيل لم يعهد) أي لم يتعارف (ومن الموزون الذهب والفضة والنحاس والحديد والرصاص والزئبق والكتان والقطن والحرير والقز والشعر والوبر) والصوف (والغزل واللؤلؤ والزجاج والطين الارمني الذي يؤكل دواء ، واللحم والشحم والشمع والزعفران والعصفر والورس والحبز) إلا إذا يبس ودق وصار فتيثا فهو مكيل وتقدم (والجبن والعنب والزبد ونحوه) أي نحو ما ذكر . قال الموفق والشارح : يباح السمن بالوزن ويتخرج أن يباع بالكيل (وغير المكيل والموزون كالثياب والحيوان ، والجوز والبيض والرمان والقثاء والخيار ، وسائر الخضر والبقول ، والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ ونحوه) كالاجاص وكل فاكهة رطبة ذكره القاضي .

فصل

فصل وأما ربا النسيئة

من النساء بالمد ، وهو التأخير ، يقال : نسأت الشيء وأنسأته أخرته . وقد أشار إلى معناه الخاص هنا . فقال (فكل شيئين) من جنس أو جنسين (ليس أحدهما نقداً)

ذهباً أو فضة (وعلة ربا الفضل) وهو الكيل والوزن كما تقدم (فيهما واحدة ،
مكميل بمكمل) من جنسه أو غيره (بأن باع مُدَبَّرٌ بجنسه) أي ببر (أو) باع مدبر
(بشعر ونحوه) كباقلا وعدس وأرز وموزون بموزون بأن باع رطل حديد (بجنسه)
أي بحديد (أو) باع رطل حديد (بنحاس ونحوه) كرصاص وقطن وكتان (لا يجوز
النساء فيهما) بغير خلاف نعلمه . قاله في الشرح لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث
أبي سعيد «وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ» ولقوله صلى الله عليه وسلم «الذَّهَبُ
بِالنُّورِ رَبًّا لِلْأَهَاءِ وَهَاءٌ» ومعناها على اختلاف لغاتها : خذ وهات . في الحال ،
يداً بيد (فيشترط) لصحة البيع في ذلك (الحلول والقبض في المجلس) لما ذكر .
ثم ان اتحد الجنس اعتبر التماثل . والاجاز التفاضل كما تقدم (فان تفرقا) أي المتعاقدان
(قبله) أي قبل القبض من الجانبين (بطل العقد) لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم
«فَإِذَا اخْتَلَفْتُمْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا بَيْدٍ» والمراد به
القبض (وإن كان أحدهما) أي أحد المبيعين (نقدأ فلا) يحرم النساء . ولا يبطل
العقد بتأخير القبض . ولو كان الثاني موزوناً كبيع حديد أو نحاس أو نحوه بذهب أو
فضة . قال في المبدع : بغير خلاف . لأن الشارع أرخص في السلم . والأصل في رأس
ماله : التقدان . فلو حرم النساء فيه لا نسد باب السلم في الموزونات غالباً (ولو في
صرف فلوس نافقة به) أي بنقد . فيجوز النساء (واختاره الشيخ وغيره) كابن عقيل
وذكره الشيخ رواية . قال في الرعاية : إن قلنا هي عرض جاز ، وإلا فلا (خلاقاً لما
في التنقيح) من أنه يشترط الحلول والتقابض في صرف نقد بفلوس نافقة . والذي قاله
في التنقيح قلمه في المبدع . وذكر في الانصاف : أنه الصحيح من المذهب . وعليه . أكثر
الأصحاب . ونص عليه وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاويين والفائق اه
وجزم به في المنتهى (وإن اختلفت العلة فيهما) أي في المبيعين (كما لو باع مكيلاً بموزون
جاز التفرق قبل القبض و) جاز (النساء) أي التأجيل لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي
علة ربا الفضل . أشبه الثياب بالحيوان (وما كان مما ليس بمكمل ولا موزون ،
كثياب وحيوان وغيرهما يجوز النساء فيه سواء بيع بجنسه ، أو بغير جنسه متساوياً أو
متفاضلاً) لأمر النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر «أَنْ يَأْخُذَ عَلَى قَلَاتِصٍ
الصَّدَقَةَ . فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ ، أَيِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ» رواه أحمد

والوارقطني وصححه . وإذا جاز في الجنس الواحد ففي الجنستن أولى (ولا يصح بيع كاليء بكاليء) بالهمزة فيهما وبعض الرواة يتركه تخفيفاً (وهو بيع دين بدين) مطلقاً . لنهي النبي صلى الله عليه وسلم « عن بَيْعِ الكَالِيءِ » رواه أبو عبيد في الغريب ، إلا أن الأثرم روى أن أحمد سئل : أيصح هذا الحديث ؟ قال : لا . قاله في الشرح (وله) أي لبيع الدين بالدين (صور . منها بيع ما في الذمة حالا من عروض وأثمان بضمن إلى أجل لمن هو) أي الدين (عليه أو) بيع ما في الذمة لـ (غيره) أي غير من هو عليه مطلقاً (ومنها جعل رأس مال السلم ديناً) بأن يكون له دين على آخر ، فيقول : جعلت ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا (ومنها . لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه) أي جنس دينه (كالذهب والفضة وتصارفا) هما (ولم يحضرا شيئاً) أي أحدهما أو هما (فإنه لا يجوز سواء كانا حالين أو مؤجلين) لأنه بيع دين بدين (فان أحضر أحدهما) أي أحد الدينين (أو كان) أحد العوضين ديناً والآخر (عنده أمانة) أو غصب ونحوه (جاز) التصارف . ولم يكن بيع دين بدين ، بل بعين (وتصارفا على ما يرضيان به من السعر) لأنه بيع فيجوز ما تراضيا به . لكن يأتي في الباب : إذا عوضه نقداً عن نقد آخر بذمته أنه يكون بسعر يومه (ولا يجبر أحدهما) أي المدينين (على سعر لا ير يده) لأن البيع عن تراض (فان لم ينفقا على سعر أدى كل واحد ما عليه) من الدين . لأنه الأصل الواجب (ولو كان لرجل على رجل دينار فقضاه دراهم) متفرقة (شيئاً بعد شيء . فان كان يعطيه كل) نقدة أمن (درهم) فأكثر (بحسابه من الدينار) بأن يقول : هذا الدرهم عن عشر دينار مثلاً ، و هذان الدرهمان عن خمسة (صح) القضاء . لأنه بيع دين بعين (فان لم يفعل ذلك) بأن أعطاه وسكت (ثم تحاسبا بعد) إعطاء الدراهم (فصارفه بها وقت المحاسبة . لم يجز لأنه بيع دين بدين) وهو غير جائز كما تقدم (وإن صارفه عما) استقر له (في ذمته ولو كان) ما له في ذمته (مؤجلاً بعين) مقبوضة بالمجلس (صح) الصرف . ويأتي ذلك مفصلاً .

فصل

في المصارفة وهي بيع نقد بنقد

اتحد الجنس أو اختلف . سميت بذلك لصريفهما وهو تصويتهما في الميزان .
وقيل : لانصرافهما أي المتصارفين عن مقتضى البياعات من عدم جواز التفرق قبل
القبض ونحوه (والقبض في المجلس شرط لصحته) أي الصرف . حكاه ابن المنذر
إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم . ولقوله صلى الله عليه وسلم « وبيعوا الذهب
بالفضة كيف شئتم » (فان طال المجلس) قبل القبض وتقابضا قبل التفرق
جاز (أو) تصارفا ثم (تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما) فتقابضا (أو) تماشيا (إلى
الصراف فتقابضا عنده جاز) أي صح الصرف . لأن المجلس هنا كمجلس الخيار في
البيع . ولم يتفرقا قبل القبض . ولا يبطل الصرف بتخاير فيه . وقياسه سلم ، وبيع
نحو مدبر بمثله أو بشعير . فيصح العقدون الشرط ، كسائر الشروط الفاسدة
(ويجوز) الصرف (في الذم بالصفة) كصارفتك ديناراً بعشرة دراهم . ويصف
ذلك إن تعددت النقود ، وإلا لم يحتج لوصفه وينصرف لنقد البلد . ويكفي القبض
في المجلس وإن لم تكن معينة (لأن المجلس كحالة العقد) لعموم ما سبق من قوله
صلى الله عليه وسلم « وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم » (فمتى افرق
قبل التقابض) من الجانبين بطل العقد لما سبق (أو افرقا) أي المتعاقدان (عن مجلس)
عقد (السلم قبل قبض) المسلم إليه (رأس ماله) أي السلم (بطل العقد) لما يأتي
في السلم (وإن قبض البعض فيهما) أي في الصرف والسلم (ثم افرقا كفرقة خيار
المجلس) قبل تقابض الباقي (بطل) العقد (فيما لم يقبض فقط) لفوات شرطه
(ولو وكل المتصارفان) من يقبض لهما (أو) وكل (أحدهما من يقبض له فتقابض
الوكيلان) أو تقابض أحد المتصارفين ووكيل الآخر (قبل تفرق الموكلين) أو قبل
تفرق الموكل والعاقد الثاني الذي لم يوكل (جاز) العقد ، أي صح . لأن قبض الوكيل
كقبض موكله (وإن تفرقا) أي الموكلان أو الموكل والعاقد الثاني (قبل القبض بطل
الصرف ، افرق الوكيلان أولا) لتعلق القبض بالعقد . ولو تفرق الوكيلان ثم عادا

بالمجلس وموكلاهما باقيا . لم يتفرقا إلى التقابض . صح العقد لما تقدم (ولو كان عليه دنائير ، ، أو) كان عليه (دراهم فوكل غريمه في بيع داره) أو نحوها (و) في (استيفاء دينه من ثمنها فباعها بغير جنس ما عليه) أي على رب الدار (لم يجوز) للوكيل (ان يأخذ منها) أي من ثمن الدار (قدر حقه لأنه) أي المدين (لم يأذن له) أي للوكيل (في مصارفة نفسه) فان أذن له في ذلك جاز . فيتولى طرفي عقد المصارفة (وان مات أحد المتصارفين قبل التقابض بطل) العقد لعدم تمامه . لأن القبض هنا كالقبول في البيع (لا) ان مات أحدهما (بعده) أي بعد التقابض وقبل التفرق . فلا يبطل العقد . لأنه قد تم ونفذ (وان تصارفا على عينين) أي معينين (من جنسين) كهذا الفينار بهذه الدراهم (ولو بوزن متقدم) على العقد (أو) ب (اخبار صاحبه) بان وزن نقده كذا (وظهر غصب) أي أن أحد العوضين مغضوب . بطل العقد . لأنه باع ما لا يملكه (أو) ظهر (عيب في جميعه) أي جميع أحد العوضين (ولو) كان العيب (يسيرا من غير جنسه كنجاس في الدراهم و) ك (المس) وهو نوع من النحاس (في الذهب) . بطل العقد (لأنه باعه غير ما سمي له . فلم يصح كبعثك هذا البغل . فبين أنه فرس وإن ظهر) الغصب أو العيب من غير الجنس (في بعضه) بأن صارفه دينارين بعشرين درهماً . فوجد أحد الدينارين مغضوباً أو به مس (بطل العقد فيه فقط) بما يقابله وصح في السلم بما يقابله (فان كان العيب من جنسه) أي جنس المعيب (كالسواد في الفضة والخشونة) فيها (وكونها تنفطر) أي تتشقق (عند الضرب أو أن سكتها مخالفة لسكة السلطان . فالعقد . صحيح) لأن العيب لا يبطل البيع ، سواء ظهر العيب قبل التفرق أو بعده (وله) أي لمن صار إليه المعيب (الخيار) بين الرد والامساك مع الارش (فان رده بطل) العقد . وليس له البدل . لأن العقد وقع على عينه . فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره (وإن أمسكه) أي المعيب (فله أرشه في المجلس) من غير جنس السلم لثلا يفضى إلى مسئلة مدعجوة (وكذا) يجوز له أخذ الارض (بعده) أي بعد المجلس (ان جعلاه) أي الارش (من غير جنس الثمن) أي النقدين كبر أو شعير . لأنه لا يعتبر قبضه فيه إذا بيع بنقد (وكذا سائر أموال الربا إن بيعت بغير جنسها) أي مما يشترط فيه القبض على ما تقدم بيانه (فلو باع برا بشعير فوجد أحدهما عيباً

فأخذ أرشه درهمًا ونحوه) مما ليس بمكيل (جاء ولو بعد التفرق) من المجلس . لما تقدم (وان تصارفا في الذمة على جنسين) . كدينار بعشرة دراهم وتقابضا ثم ظهر عيب في أحدهما (والعيب من جنسه فإن وجد) أي علم العيب (فيه قبل التفرق . فالعقد صحيح . وله أخذ بدله) قبل التفرق سليماً . لأن العقد وقع على مطلق . والاطلاق يقتضي السلامة من العيب (أو) أخذ (أرشه) أي العيب (قبل التفرق) من غير جنس السليم لما تقدم (وإن وجد) أي علم (بعد التفرق لم يبطل العقد أيضاً) كمن اشترى سلعة فوجدها معيبة (وله إمساكه مع أرش) عيبه (و) له (رده وأخذ بدله في مجلس الرد) . لأن قبض بدله يقوم مقامه (فإن تفرقا قبل أخذ بدله في مجلس الرد بطل) العقد . لقوله صلى الله عليه وسلم «لَا تَبِيعُوا غَائِباً مِنْهَا بِنَائِجٍ» (فلو ظهر بعضه) أي بعض أحد العوضين (معيباً فحكمه حكم ما لو وجد جميعه) معيباً . فله رد المعيب . وأخذ بدله قبل التفرق أو إمساكه مع أرشه (وإن كان) العيب (من غير جنسه) كاللحاحس في الفضة والمس في الذهب (فالعقد صحيح وله رده) أي المعيب (قبل التفرق) وأخذ بدله (قبل التفرق) (و) إن علم العيب من غير الجنس (بعده) أي بعد التفرق (يفسد العقد) لأن قبضه كلاً قبض ، وقد تفرقا قبل التقابض (وإن عين أحدهما) أي أخذ العوضين في الصرف (دون) العوض (الآخر) كصار فتك هذا الدينار بعشرة دراهم ، كذا . أو هذه الفضة بدينار مصري (فلكل) من المعين وما في الذمة (حكم نفسه) إذا ظهر معيباً على ما سبق من التفصيل (وكذا الحكم فيهما) أي في المعين . وما في الذمة (إذا كانت المصارفة) على شيئين من جنس واحد لكن لا أرش (أو) كان (ما يجري فيه الربا من جنس واحد) كبر معين أو في الذمة ببر كذلك (إلا أنه لا يصح أخذ أرش) مطلقاً لثلا يؤدي إلى التفاضل ، أو إلى مسألة مد عجوة . وإن تلف العوض في الصرف بعد القبض . ثم علم عيبه ففسخ العقد . ويرد الموجود وتبقى قيمة العيب في ذمة من تلف في يده فيرد مثلها أو عوضها إن اتفقا عليه ، سواء كان الصرف لجنسه أو غير جنسه . ولا يجوز أخذ الارش إلا إذا كان في المجلس والعوضان من جنسين (ومى صارفه) ثم أراد الشراء منه (كان له الشراء) منه (من جنس ما أخذ منه بلا مواطاة) بينهما على ذلك . لما روى أبو هريرة وأبو سعيد «أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر ، فجاءه بتمرٍ جَنَبٍ . فقال :

أَكُلْ تَمَرٌ خَيْرٌ هَكَذَا ؟ قَالَ : لَا وَاللَّهِ . إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَبْلٍ
بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ . فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : لَا تَفْعَلْ .
بِيعِ التَّمَرَ بِالدَّرَاهِمِ . ثُمَّ اشْتَرِ بِالدَّرَاهِمِ جَنْبِيًّا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَلَمْ يَأْمُرْهُ
أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَيْرٍ مِنْ يَشْتَرِي مِنْهُ . وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ مُحَرَّمًا لَبِيتَهُ لَهُ (وَلَوْ اشْتَرِي قِضَةً
بِدِينَارٍ وَنُصْفَ دِينَارٍ (وَدَفَعَ) الْمُشْتَرِي (إِلَى الْبَائِعِ دِينَارَيْنِ لِأَخْذِهِ قَدْرَ حَقِّهِ مِنْهُ)
أَيُّ مِنَ الْمُدْفُوعِ لَهُ وَهُوَ الدِّينَارَانِ (فَأَخَذَهُ) أَيُّ فَأَخَذَ الْبَائِعُ قَدْرَ حَقِّهِ مِنَ الدِّينَارَيْنِ
(وَلَوْ بَعْدَ التَّفَرُّقِ صَحَّ) الصَّرْفُ لِحْصُولِ التَّقَابُضِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ . وَالَّذِي تَأْخُرُ إِنَّمَا
هُوَ تَمْيِيزُ حَقِّهِ مِنْ حَقِّ الْآخَرِ (وَالزَّائِدُ) مِنَ الدِّينَارَيْنِ (أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ) أَيُّ يَدِ الْبَائِعِ
لَعَدَمِ الْمُقْتَضَى لِحْصَانِهِ (وَلَوْ صَارَ لَهُ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ بِنُصْفِ دِينَارٍ فَأَعْطَاهُ دِينَارًا) لِأَخْذِهِ
مِنْهُ نِصْفَهُ (صَحَّ) الصَّرْفُ لَوْجُودِ الْقَبْضِ وَلَوْ تَأْخُرُ التَّمْيِيزُ حَتَّى تَفْرُقَا (وَيَكُونُ
نِصْفُهُ لَهُ وَالْبَاقِي) مِنَ الدِّينَارِ (أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ) أَيُّ يَدِ قَابِضِ الدِّينَارِ لِمَا تَقَدَّمَ (وَيَتَفَرَّقَانِ)
أَيُّ لَمَّا أَنْ يَتَفَرَّقَا قَبْلَ تَمْيِيزِ النِّصْفِ (ثُمَّ إِنْ صَارَ لَهُ) أَيُّ صَارَ قَابِضُ الدِّينَارِ صَاحِبَهُ
(بَعْدَ ذَلِكَ لِلْبَاقِي لَهُ مِنْهُ) أَيُّ مِنَ الدِّينَارِ جَازٍ (أَوْ اشْتَرَى بِهِ) أَيُّ بِالْبَاقِي مِنَ الدِّينَارِ
(مِنْهُ شَيْئًا) جَازٍ (أَوْ جَعَلَهُ) أَيُّ الْبَاقِي (سَلَمًا فِي شَيْءٍ) جَازٍ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ وَلَيْسَ دِينًا
(أَوْ وَهَبَهُ) أَيُّ وَهَبَ دَافِعُ الدِّينَارِ قَابِضُهُ (إِلَيْهِ) أَيُّ الْبَاقِي مِنْهُ (جَازٍ) لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ مِنْ
أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ (وَلَوْ اقْتَرَضَ) أَخَذَ الدِّينَارَ (الْخَمْسَةَ) دَرَاهِمٍ (مِنْهُ) أَيُّ مِنْ قَابِضِهَا
(وَصَارَ لَهُ مِنْهَا) النِّصْفِ (الْبَاقِي) صَحَّ بِهَا حِيلَةٌ (أَوْ صَارَ لَهُ دِينَارًا بِعَشْرَةٍ . فَأَعْطَاهُ
الْخَمْسَةَ ، ثُمَّ اقْتَرَضَهَا مِنْهُ وَدَفَعَهَا عَنِ الْبَاقِي) مِنَ الْعَشْرَةِ بِذِمَّتِهِ (صَحَّ) ذَلِكَ (بِهَا حِيلَةٌ)
أَيُّ مَوَاطَاةً . فَإِنْ كَانَ حِيلَةً لَمْ يَصِحَّ لِمَا يَأْتِي . (وَمِنْ عَلَيْهِ دِينَارٌ فَقَضَاهُ دَرَاهِمٌ مَتَفَرِّقَةً
كُلَّ نَقْدَةٍ بِحَسَابِهَا مِنَ الدِّينَارِ) بِأَنْ يَقُولَ لَهُ : هَذَا الدَّرَاهِمُ عَنْ عَشْرِ دِينَارٍ وَهَذَا
الدَّرَاهِمُ عَنْ خَمْسَةٍ مِثْلًا وَهَكَذَا (صَحَّ) ذَلِكَ (وَإِلَّا فَلَا) وَإِنْ أُعْطَاهُ الدَّرَاهِمُ مَعَ
السَّكُوتِ ثُمَّ حَاسِبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَصَارَ لَهُ بِهَا . لَمْ يَصِحَّ لِأَنَّهُ بَاعَ دِينَارَيْنِ . وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا
(وَيَصِحُّ اقْتِضَاءُ نَقْدٍ مِنْ) نَقْدٍ (آخَرَ) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ « كُنَّا نَبِيعُ الْأَيْعَرَةَ
بِالْبَقِيعِ بِالْذَّنَانِيرِ وَنَأْخُذُ عَنْهَا الدَّرَاهِمَ . وَبِالدَّرَاهِمِ وَنَأْخُذُ عَنْهَا
الْذَّنَانِيرَ . فَسَأَلْنَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذُوا هَا بِسَعْمٍ
يَوْمِهَا ، مَا لَمْ تَتَفَرَّقَا وَتَبْتَئِكُمَا شَيْئًا » يَرْوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ (إِنْ أَحْضَرَ

أحدهما) أي أحد التقدين وإلا لم يصح . لأنه دين بدين (أو كان) أحد التقدين (أمانة) أو غصباً (عنده) أي عند المقتضى (و) النقد (الآخر في الذمة) وهو (مستقر) كضمان وقرض وأجرة استوفى نفعها ، بخلاف دين كتابة وجعل قبل عمل ، ونحوه مما لم يستقر (بسريره) أي يوم الاقتضاء . لما تقدم في حديث ابن عمر وهذا الصحيح من المذهب . كما يدل عليه كلام الأصحاب هنا ، بخلاف ما قدمه في الفصل قبل هذا (ولا يشترط حلول) أي حلول ما في الذمة . فلو كان مؤجلاً وقضاه عنه بسعر يوم القضاء جاز لأنه رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض (وإن كان) كل من التقدين (في ذمتيهما فاضطربا) من غير اخضرار أحدهما (لم يصح) الصرف (لأنه بيع دين بدين) (وتقدم بعضه) في مواضع (ولو كان لرجل على رجل عشرة دينان فوفاه عشرة) (دنانير) (تقدأ) . فوجدتها أحد عشر) ديناراً (وزناً) كان الدينار الزائد في يد القايض مشاعاً مضموناً للملكة) المقبض . لأن القايض قبضه على أنه عوض ماله . فكان مضموناً عليه (وإن كان له عنده دينار وديعة فصارفه) أي صارف رب الدينار الواقع (به) أي بالدينار (وهو) أي الدينار (معلوم بقاؤه أو مظنون) بقاؤه (صح الصرف) لا تنفاء الغرر (وإن ظن عدمه) أي الدينار (لم يصح) الصرف للغرر (وان شك فيه) أي في عدم الدينار (صح) الصرف لأن الأصل بقاؤه (فإن تبين عدمه) أي الدينار (حين العقد تبيّن ان العقد وقع باطلاً) لعدم العقود عليه ، ومن اشترى شيئاً يتصرف ديناراً لزمه شق . ثم ان اشترى آخر بتصرف آخر . لزمه شق أيضاً . ويجوز إخطاؤه عنهما صحيحاً . لكن ان شرط ذلك في العقد الثاني أبطله . وقيل : لزوم الاول يبطلهما (والدراهم والدنانير) تتعين في جميع عقود المعاوضات كبيع وصلاح بمعناه) أي بمعنى البيع بأن أقر له بدين أو عين وصالحه بدراهم أو دنانير معينة (و) ك(أجرة وصدائق وجحوش سحق وخلع وما صولح به عن دم عمد أو غيره) لأن الدراهم والدنانير أصل الغرضين فتعين بالتعيين كالعوض الآخر (ف) على هذا (لا يصح ولا يجوز للشترى) ونحوه (أبدالاً) أي لإبدال الدراهم المعينة أو الدنانير المعينة (ويبطل العقد) أي البيع وما بمعناه (ب) ظهور (كونها مغضوبة) كما لو ظهر المبيع مغضوباً (وملكها) أي الدراهم والدنانير المعينة بالعقد (بائع) ونحوه (بمجرد) العقد مع (التعيين) لها (فتصح تصرفه) أي البائع ونحوه (فيها) أي في الدراهم والدنانير المعينة (قبل قبضها)

إن لم تحتج إلى وزن أو عد (وإن تلفت) الدراهم أو الدنانير المعينة (قبل قبضها ف) هي (من ضمانه) أي البائع ونحوه إن لم تحتج لوزن أو عد كالمبيع المعين (وإن وجدها البائع) أي الدراهم أو الدنانير المعينة (معينة من غير جنسها) بأن وجد في الدراهم نحاساً أو الدنانير مساً (بطل العقد) أي البيع وما بمعناه ، لأنه باعه غير ما سمي له (فان كان) العيب (في بعضها) فقد (بطل) العقد (فيه) أي المعب (فقط) وصح في السلم بقسطه (و) إن ظهر في الدراهم أو الدنانير المعينة عيب (من جنسها خير) البائع ونحوه (بين فسخ) فبردها ولا يطالب ببدلها (وإمساك بلا أرش إن كان العقد على) عوضين (من جنس) واحد لثلا يفضي إلى عدم التماثل (وإلا) بأن كان العوضان من جنسين (فله أخذ أرش في المجلس) لأن التماثل في الجنسين غير معتبر (و) له أخذ أرش (بعده) أي بعد المجلس (إن جعله من غير جنس الثمن) أي النقد لثلا يفضي إلى بيع نقد بنقد مع تأخير التقابض (كما تقدم) تفصيله .

« تنبيه » هولة الايقاظ . واصطلاحاً عنوان بحث يفهم مما قبله (يحصل التعيين بالاشارة) سواء ضم اليهما الاسم أولاً (كقوله : بعثك هذا الثوب بهذه الدراهم أو بهذه فقط من غير ذكر الدراهم أو بعثك هذا بهذا) من غير تسمية العوضين * قلت : ويحصل التعيين بالاسم ، كبعثك عبدي سالماً أو داري بموضع كذا وهما يعلمانهما أو بما في يدي أو كيسي من الدراهم أو الدنانير ، ويعلمان ذلك (ويحرم الربا بين المسلمين و) يحرم الربا (بين المسلم والحربي في دار الاسلام ودار الحرب ، ولو لم يكن بينهما أمان) لعموم قوله تعالى « وحرّم الربّا » (١) وغيره من الأدلة (ما لم يكن) الربا (بينه) أي بين إنسان (وبين رقيقه ولو) كان رقيقه (مدبراً أو أم ولد) لأن المال كله للسيد (و) لو كان الرقيق (مكاتباً) فلا يجري بينه وبين سيده ربا (في مال الكتابة) فقط على ما يأتي في الكتابة إن شاء الله (وتجوز المعاملة بـ) نقد (مغشوش من جنسه لم يعرف) أي الغش لعدم الغرر (وكذا) تجوز المعاملة بنقد مغشوش (بغير جنسه وكذا يجوز ضربه) أي النقد المغشوش . نقل صالح عن الإمام في دارهم يقال لها : المسبية عامتها نحاس إلا شيئاً فيها فضة فقال (إذا كان شيئاً اصطالحوا عليه كالفلوس) واصطالحوا عليها فأرجو أن لا يكون فيها بأس (ولأنه لا تغرير فيه) ولا يمنع منه لأنه مستفيض في

سائر الأعصار ، جار بينهم من غير نكير (لكن يكره ضرب النقد المغشوش . لأنه قد يتعامل به من لا يعرفه) فإن اجتمعت عنده دراهم زيوف (أي نحاس) فانه يسبكه ولا يبيعه ولا يخرجها في معاملة ولا صدقة فإن قابضها ربما خلطها بدراهم جيدة وأخرجها على من لا يعرف حالها . فيكون (ذلك) تغريراً للمسلمين (وادخالا للغرر عليهم . قال أحمد : إني أخاف أن يغربها مسلماً . وقال : ما ينبغي أن يغربها المسلمين . ولا أقول : إنه حرام . قال في الشرح : فقد صرح بأنه إنما كرهه . لما فيه من التغرير بالمسلمين (وكان) عبد الله (ابن مسعود) رضي الله عنه (يكسر الزيوف وهو على بيت المال وتقدم بعض ذلك في) باب (زكاة الذهب والفضة وتقدم) هناك أيضاً (كلام الشيخ في الكيمياء) وانها غش فتحرم مطلقاً (وقال : لا يجوز بيع الكتب التي تشتمل على معرفة صناعتها ويجوز إتلافها انتهى) دفعاً لضررها (ويحرم قطع درهم ودينار) ونحوهما من السكة الجائزة بين المسلمين (وكسره) أي ما ذكر من الدراهم والدينار ونحوهما (ولو) كان كسره (لصياغة وإعطاء سائل) لعموم « نَهَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ كَسْرِ السَّكَةِ الْجَائِزَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ » ولأن فيه تضييقاً للمعاملة (إلا أن يكون رديئاً ، أو يختلف في شيء منها هل هو جيد أو رديء . فيجوز كسره استظهاراً لحاله . وتكره كتابة القرآن على الدرهم والدينار والحياسة . قال أبو المعالي : ونثرها) أي الدراهم والدينارين (على الراكب) ويأتي في الوليمة : يكره نثر والتقاطه (وأول ما ضربت الدراهم) ضرب الإسلام (على عهد الحجاج) الثقيفي في خلافة عبد الملك ابن مروان (ولا يجوز بيع تراب الصاغة و) تراب (المعدن بشيء من جنسه) فتراب معدن الذهب وصياغته . لا يجوز بيعه بذهب للجهل بالتساوي . ويجوز بفضة وتراب معدن الفضة وصياغتها لا يجوز بيعه بفضة كذلك . ويجوز بيعه بذهب لا يؤثر استتار المقصود بالتراب في المعدن . لأنه بأصل الحلقة ، فهو كالرمان ونحوه . وتراب الصاغة بالحمل عليه (والحيل التي تحرم حلالاً أو تحلل حراماً) أي التي يتوسل بها إلى ذلك (كلها محرمة لا تجوز في شيء من الدين) لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ . وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَلَا يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ » رواه أبو داود وغيره . فجعله قماراً مع إدخال الفرس الثالث لكونه لا يتمتع معنى القمار وهو كون كل واحد من

المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذاً ومأخوذاً منه . وإنما دخل صورة ، تحيلاً على إباحة المحرم . وسائر الحيل مثل ذلك . ولأن الله تعالى إنما حرم المحرمات لمفسدتها والضرر الحاصل منها . ولا يزول ذلك مع بقاء معناها ، وأما حديث خبير المشهور وهو « بيع الجمع - أي التمر الرديء - بالدرّاهم ثم اشترى بها جيداً » فإنما أمرهم بذلك ؛ لأنهم كانوا يبيعون الصاعين من الرديء بالصاع من الجيد . فعلمهم صلى الله عليه وسلم الحيلة المانعة من الربا . لأن القصد هنا بالذات تحصيل أحد النوعين دون الزيادة . فإن قصدت حرمت الحيلة جمعاً بين الأخبار . فعلم أن كل ما قصد التوصل إليه من حيث ذاته لا من حيث كونه حراماً جاز والإحرم (وهي) أي الحيلة (أن يظهر عقداً) ظاهره الإباحة (يريد به مخادعة ، وتوصلاً إلى فعل ما حرم الله) تعالى من الربا ونحوه (أو) إلى (إسقاط واجب) لله تعالى أو لآدمي ، كهبة ماله قرب الحول لإسقاط الزكاة أو لإسقاط نفقة واجبة (أو) إلى (دفع حق) عليه من نحو دين (فمنها) أي الحيل (لو أقرضه شيئاً وباعه سلعة بأكثر من قيمتها أو اشترى) المقرض (منه) أي من المقرض (سلعة بأقل من قيمتها توسلاً إلى أخذ العوض عن القرض ، ومنها) أي الحيل (أن يستأجر أرض البستان بأمثال أجرتها . ثم يساقه على ثمر شجر يجزء من ألف جزء للمالك) أو لجهة الوقف (والباقي) من الثمر للعامل . ولا يأخذ المالك (ولا الناظر) منه شيئاً . (ولا يريد) أن ذلك . وإنما قصده) ما (بيع الثمرة قبل وجودها) أو بدو صلاحها (بما سميها أجره والعامل لا يقصد سوى ذلك . وربما لا يتنفع بالأرض التي سمي الأجرة في مقابلتها (بل قد تكون الأرض لا تصلح للزرع بالكلية) وقد ذكر ابن القيم في (كتابه) أعلام الموقعين من ذلك صوراً كثيرة جداً . يطول ذكرها . فلتعاود) لعموم الحاجة إليها .

كتاب

بيع الأصول والثمار وما يتعلق بذلك

(الأصول) جمع أصل . وهو ما يتفرع عنه غيره . والمراد به هنا (أرض ودور وبساتين ونحوها) كمعاصر وطواحين . والثمار جمع ثمر ، كجبل وجبال . ووحد

الثمر : ثمرة . وجمع الثمار : ثمر ككتاب وكتب . وجمع ثمر : أثمار . كعناق وأعناق .
 فهو رابع جمع (إذا باع داراً تناول البيع أرضها) أي إذا كانت الأرض يصح بيعها :
 فإن لم يجز ، كسواد العراق فلا . قاله في المبدع وشرح المنتهى . وظاهر ما تقدم من
 صحة بيع المساجد : خلافه (بمعدنها الجامد) لأنه كأجزائها (و) تناول البيع (بناءها
 وسقفها ودرجها) لأن ذلك داخل في مسمائها (و) تناول البيع أيضاً (فناءها) إن كان
 فناء . لأن غالب الدور ليس لها ذلك . والفناء بكسر الفاء . ما اتسع أمام الدار (و)
 تناول البيع (ما اتصل بها) أي الدار (لمصلحتها كسلاليم) مسمرة والسلاليم : جمع
 سلم بضم السين وفتح اللام . وهو المرقاة ، مأخوذ من السلامة تفاؤلاً (ورفوف مسمرة
 وأبواب منصوبة) وحلقها (وخوابي مدفونة للارتفاع بها . وأجرته مبنية ، وحجر رحي
 سفلائي منصوبة) لانه متصل بها لمصلحتها . أشبه الحيطان (وكذا) يتناول البيع (ما
 كان في الأرض من الحجارة المخلوقة ، أو) كان (مبنياً كأساسات الحيطان المنهدمة
 والآجر المتصل بالأرض ، وحكم الهبة والرهن والوقف والإقرار والوصية بدار حكم
 بيعها فيما ذكر (وإن كان ذلك) المتصل بالأرض (يضر بالأرض ويتقصها كالصخر)
 المخلوق في الأرض (المضر بعروق الشجر . فهو عيب يثبت للمشتري الخيار بين الرد و)
 بين (الإمساك مع الأرض إذا لم يكن) المشتري (عالماً) به كسائر العيوب . وإن علمه
 فلا خيار له ، لدخوله على بصيرة (وإن كانت الحجارة) مودعة فيها للنقل عنها (و)
 وكان (الآجر مودعاً فيها للنقل عنها . فهو للبائع) كالفرش والستور (ويلزمه نقلها)
 أي نقل الحجارة المودعة فيها للنقل . ونقل الآجر غير المبني بها (وتسوية الأرض
 وإصلاح الحفر) لأن عليه تسليم المبيع تاماً . ولا يمكن إلا بذلك . فوجب (وإن كان
 قلعها) أي الحجارة (يضر بالأرض ويتناول . فهو عيب) يثبت به للمشتري الخيار
 (كما تقدم) والواو بمعنى أو (ولا يتناول البيع أيضاً ما كان مودعاً فيها) أي في الدار
 (من كنز مدفون) لانه ليس من أجزائها (ولا) يتناول البيع (منفصلاً عنها) كحبل
 ودلو وبكرة وقفل وفرش ورفوف موضوعة على الأوتاد بغير تسمير . ولا غرز في
 الحائط لعدم اتصالها . فإن كانت مسمرة أو مغروزة في الحائط دخلت . وتقدم
 بعضها (وكذا رحي غير منصوبة ، وخوابي موضوعة من غير أن يطين عليها)
 فلا يتناولها البيع ، ولعدم اتصالها بالأرض . وكذا كل متصل (ولو كان من مصلحة
 المتصل بها ، كفتاح وحجر رحي فوقاني إذا كان السفلائي منصوباً) لأن اللفظ لا

يتناوله ، ولا هو متصل بها . ولو كانت الصيغة المتلفظ بها الطاحونة ونحوها دخل
الفوقاني أيضاً (و) لا يدخل في بيع دار وارض (معدن جار ، وماء نبع في بئر أو عين)
لما تقدم في البيع (لا نفس البئر) وارض العين (ونحوه) مما يتصل بها (فإنه للمالك الأرض)
وينتقل لانقلها . ولا اتصاله بها (فان كان فيها) أي في الدار (متاع له) أي للبائع
(لزمه نقله منها بحسب العادة) يسلمها للمشتري فارغة (فلا يلزمه) النقل (ليلاً ولا)
يلزمه أيضاً (جمع الحمالين) الذين بالبلد . لانه ليس المعتاد (فان طال مدة نقله)
أي المتاع (عرفاً نقل) وصوابه وقيدته كما في الانصاف (جماعة) منهم صاحب الرعاية
الكبرى (فوق ثلاثة أيام . ف) هو (عيب) يثبت به للمشتري الخيار إن لم يعلمه به
(وثبت اليد عليها) أي الدار (وإن كانت مشغولة بمتاعه) أي متاع البائع ونحوه
(وكذا كل موضع يعتبر فيه القبض ، كرهن ونحوه) فثبت اليد على الدار المرهونة
ونحوها . وإن كانت مشغولة بمتاع الراهن ونحوه (قال في المغني في) باب (الراهن :
وإن خلى) الراهن (بينه) أي بين المرتهن (وبينها) أي الدار المرهونة (من غير حائل
بأن فتح له باب الدار وسلم إليه مفتاحها . صح التسليم) أي لزم الرهن (ولو كان فيها
قماش للراهن) وظاهره : أنه إذا لم يسلمه المفتاح مع كون قماشه بها أنه لا يلزم الرهن ،
إلا ان يقال : الواو بمعنى أو (وكذا لو رهنه دابة عليها حمل للراهن وسلمها إليه)
أي المرتهن (به) أي بالحمل . فيلزم الرهن لوجود القبض المعتبر (ولا أجرة) على بائع
(لمدة نقله) متاعه من الدار المبيعة . وظاهره : ولو طال (وإن أبى) البائع (النقل
فللمشتري إجباره على تفريغ ملكه) وإن لم يتضرر المشتري ببقائه لأنه إشغال للملك
المشتري بغير حق (وإن ظهر في الأرض) المبيعة (معدن جامد) لم يعلم به (البائع فله)
أي البائع (الخيار) بين إمضاء البيع أو فسخه . وكذا لو ظهر فيها بئر أو عين ماء ويلزم
المشتري لإعلام البائع بذلك . كما تقدم فيمن اشترى متاعاً . فوجده خيراً مما اشتراه (وإن
باع أرضاً) أو بستاناً (أو رهن أرضاً أو بستاناً أو أقر) بأرض أو بستان (أو أوصى به)
أي بالذكور من أرض أو بستان (أو وقفه أو أصدقه) في نكاح (أو جعله عوضاً في
الخلع) أو عتق أو جعله ونحوه (أو وقفه ، أو أصدقه) في نكاح (أو جعله عوضاً في
الخلع) أو عتق أو جعله ونحوه (أو وهبه) أو تصدق به (دخل أرض وغراس وبناء ،
ولو لم يقل بحقوقها) لانهما من حقوق الأرض . ويتبعان الأرض من كل وجه . لأنهما

يتخذان للبقاء فيها . وليس لانتهاهما مدة معلومة بخلاف الزرع والثمرة . وفي مسألة البستان . لأنه اسم للأرض والشجر والحائط . بدليل أن الأرض المكشوفة لا تسمى به . (لا) يدخل في بيع أرض أو بستان (شجر مقطوع ومقلوع) لأن اللفظ لا يتناولهُ والتبعية انقطعت بانفصاله (فإن) قال (بعثك هذه الأرض وثلاث بنائها ، (أو) بعثك هذه الأرض (وثلاث غراسها ونحوه) كالربع (لم يدخل في البيع) من البناء والغراس (إلا الجزء المسمى) لقرينة العطف (وكذلك لو قال : بعثك نصف الأرض وربيع الغراس) لم يتناول البيع من غراس النصف ، سوى الجزء المسمى منه ، لقرينة العطف (ويدخل ماؤها) أي ماء الأرض المبيعة (تبعاً) لها بمعنى أن المشتري يصير أحق به كالبائع . لأنه يملكه . إذ لا يملك إلا بالحيازة كما تقدم في البيع (ولو باع قرية لم تدخل مزارعها) في البيع (إلا بذكرها) أي ذكر المزارع ، بأن باعها إياها بمزارعها (أو) (إلا) بقرينة كساومة على أرضها (أي أرض المزارع (و) ك (ذكر الزرع والغرس فيها) أي في المزارع (و) ك (ذكر حدودها) أي المزارع (أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها) أي القرية (وفي أرضها) التي تزرع (ونحوه) أي نحو ما ذكر من القرائن (قاله الموفق وغيره) كالشارح . قال في الفروع : وهو أولى . قال في الانصاف : وهو الصواب (وإن) باع القرية . ولم يذكر مزارعها . و (لم يكن قرينة) تدل على دخول مزارعها (فالبيع يتناول البيوت والحصن) إن كان بها حصن (و) السور (الدائر عليها) أي على قرية . لأن ذلك هو مسمى القرية . وهي مأخوذة من القر . وهو الجمع . لأنها تجمع الناس (وأما الغراس بين بنيانها) أي بنيان القرية سواء كان في البيوت أو بينها (فحكمه حكم الغراس في الأرض) المبيعة (فيدخل) تبعاً للأرض (كما تقدم) قريباً . وكذا أصول البقول والباذنجان ونحوها (ولا يدخل زرع ولا بذره) وكذا لا يدخل منفصل عن القرية من نحو مفاتيح وأحجار رحيّ فوقية وأحبال ، وبكرات وأدلية ونحوها ، بخلاف المتصل من عرش وخوابي مبنية وأبواب وحجر رحيّ سفلائي إن كانت منصوبة ونحو ذلك مما يدخل في بيع دار (وإن باعه) أي باع رب البستان إنساناً (شجرة) فأكثر من بستانه . (فله) أي للمشتري تبقيتها في أرض البائع (إن لم يشترط قلعها) كثمر على شجر (بيع بعد بدو صلاحه) ويثبت له (أي للمشتري) حق الاجتياز (إليها للدلالة الحال عليه) وله (أي للمشتري . وكان الأولى : العطف بالفاء

(الدخول لمصالحها) من نحو سقي وتأبير (ولا يدخل منبتها من الارض) تبعاً لها . لأن اللفظ قاصر عنه . والغرس أصل . فلا يكون تبعاً إلا بشرط . ولا يبطل البيع بشغلها بمساقاة ونحوها بل تبطل المساقاة مع البيع ومع عدم الشرط (بل يكون له) أي للمشتري (حق الانتفاع في الأرض) النابتة بها (فلو انقلعت) الشجرة (أو بادت لم يملك إعادة غيرها مكانها) لأنه لم يملكه كما تقدم . وانقطع حقه من الانتفاع بذلك (وإن كان في الأرض) المبيعة (زرع يجز مرة بعد أخرى كالرطبة) بفتح الراء وهي الغضة . فإذا يست في قوت (والبقول) كالنوع والشمر والكراث (وسواء كان) الزرع المذكور (مما يبقى) في الأرض (سنة كالهندبا أو أكثر) من سنة (كالرطبة ، أو) كان بالأرض زرع (تتكرر ثمرته كالفناء والباذنجان ، أو) كان بالأرض ما يتكرر زهره كبنفسج وnergس وورد وياسمين ونحوها) كبان (فالأصول) من جميع ذلك (للمشتري) لأن ذلك يراد للبقاء . أشبه الشجر (وكذا أوراقه وغصونه . فهو كورق الشجر وأغصانه) للمشتري . لأنه من أجزائه (والحزة) بالكسر اسم لما تهيأ للجز ، وبالفتح المرة قاله في المطلع (واللقة الظاهرتان والزهر الظاهر منه . وهو الذي تفتح للبائع) ونحوه . لأنه يجنى مع بقاء أصله . أشبه ثمر الشجر المؤبر (إلا أن يشترطه المبتاع) ونحوه . فيكون له ، عملاً بالشرط (وعلى البائع قطع ما يستحقه منه) أي مما ذكر من الحزة واللقة الظاهرتين والزهر المتفتح (في الحال) أي على الفور . لأنه ذلك ليس له حد ينتهي إليه . وربما ظهر غير ما كان ظاهراً . فيعسر تمييز حق كل منهما (وإن كان فيها) أي الأرض المبيعة (زرع لا يحصد إلا مرة) واحدة سواء (نبت) ذلك الزرع (أولاً ، كبر وشعير وقطنيات) بكسر القاف وهي العدس والبقلا ونحوها . من قطن بالمكان : أقام به (ونحوها كجزر وفجل وثوم وبصل ونحوه) كدخن وذرة (أو) كان به (قصب سكر) فإنه يؤخذ مرة واحدة قاله في المغنى (وكذا القصب الفارسي) لأن له وقتاً يقطع فيه (إلا أن عروقه للمشتري) ونحوه لأنها تترك في الأرض للبقاء أشبهت الشجر (لم يدخل) ما ذكر من الزرع في البيع لأنه مودع في الأرض يراد للنقل . أشبه الثمرة الموبرة) وهو لبائع (ونحوه) مبقى إلى حصاد و (إلى) قلع بلا اجرة (على البائع . لأن المنفعة حصلت مستثناة له) إن لم يشترطه مشتري (ونحوه) فإن اشترطه فهو له ، قصيلاً كان أو ذا حب ، مستراً أو ظاهراً ، معلوماً أو مجهولاً (لأنه بالشرط

يدخل تبعاً للأرض . فهو كأساسات الحيطان (ويأخذ بائع) ونحوه (أول وقت أخذه . ولو كان بقاءه أنفع له) كالثمرة (ويؤخذ القصب الفارسي في أول وقته الذي يقطع فيه وعليه) أي البائع (إزالة ما تبقى من عروقه المضرة بالأرض ك) عروق (قطن وذرة) لأن عليه تسليم الأرض خالية (وكذا) يلزم البائع (إزالة ما يبقى من عروق القصب الفارسي) ونحوها (وإن لم يضر) بها كنقل متاعه (و) عليه أيضاً (تسوية الحفر) كما تقدم (وإن ظن مشتر) لأرض (دخول زرع البائع أو) دخول ثمر على شجر في البيع وادعى الجهل به ، ومثله يجهله . فله الفسخ (لأنه يفوت عليه منفعة الأرض والشجر عاماً . وإن اختار الامساك فلا أرش له) (ولو كان في الأرض) المبيعة (بذر) فلن كان أصله يبقى في الأرض كالنوى وبذر الرطبة ونحوها كبذر الهندبا (فحكمه حكم الشجر ، علقت . عروقه أولاً) لأنه يراد به البقاء (إذا أريد به) أي النوى ونحوه (اللوام في الأرض) ولا تضر جهالته . لانه يدخل تبعاً ، كالحمل والنوى في التمر (وإن لم يرد به اللوام (في الأرض) بل (أريد به) النقل (منها) إلى موضع آخر ، ويسمى الشتل) ، (أو كان أصله لا يبقى في الأرض) كبذر البر ونحوه (فكزرع) فهو للبائع ونحوه (فان لم يعلم المشتري بذر الزرع ونحوه) كالشتل (فله فسخ البيع وإمضاؤه) مجاناً . لأن فيه تفويتاً لمنفعة الأرض عليه مدة (فان تركه) أي الزرع أو البذر له أو الشتل (البائع للمشتري) فلا خيار له لأنه زاده خيراً فلزمه قبوله . لأن فيه تصحيحاً للعقد (أو قال) البائع (أنا أحوله وأمكن ذلك) أي تحويله (في زمن يسير لا يضر بمنافع الأرض فلا خيار للمشتري) لأنه أزال العيب بالنقل على وجه لا يضر بمنافع الأرض (وكذلك ان اشترى) إنسان (نخلا فيها طلع . فبان قد تشقق) ولم يكن علم به المشتري (فله الخيار بين الامساك والرد (فان تركها) أي الثمرة (له البائع . فلا خيار له) أي للمشتري لما تقدم في الزرع (وإن قال : أنا أقطعها الآن . لم يسقط خياره) أي المشتري لأنه لا تأثير له . لأنه قد فات المشتري ثمرة ذلك العام (ولو باع الأرض بما فيها من البذر صح) البيع (فيدخل) البذر (تبعاً) فلا تضر جهالته كأساسات الحيطان (وإن ذكر) البائع (قدره) أي البذر (و) ذكر (صفته) كسلم (كان أولى) لصيرورته معلوماً بالوصف (والحصاد ونحوه) كالجذاذ واللقاط فما قلنا إنه للبائع ونحوه (على البائع) ونحوه . لأن ذلك من مؤنة نقل ملكه . فهو كنقل الطعام المبيع (فان حصده)

أي الزرع بائع ونحوه (قبل أو ان الحصاد ليستفيع بالأرض في غيره) أي غير ذلك الزرع (لم يملك) البائع ونحوه (الانتفاع بها) لانقطاع ملكه عنها (كما لو باع داراً فيها متاع لا ينقل في العادة إلا في أشهر . فتكلف) البائع (نقله في يوم ليستفيع بالدار في غيره بقية الشهر) لم يملك ذلك . لأن ملكه قد انقطع عنها . وإنما أمهل للتحويل بحسب العادة . دفعاً لضرره ، حيث تكلفه فقد رضي به .

فصل

ومن باع نخلاً قد تشقق طلعته

بكسر الطاء بخلاف العنقود . قاله في الحاشية (ولم يؤبر) أي يلحق والتلقيح وضع طلع الفحال في طلع الثمر (أو) باع نخلاً فيه (طلع فحال تشقق يراد للتلقيح) صفة لطلع ، فحال أو حال منه (أو صالح به) أي بالنخل المذكور (أو جعله صداقاً أو) جعله (عوض خلع) أو طلاق أو عتق (أو) جعله (أجرة) أو جعالة ونحوه (أو رهنه . أو وهبه أو أخذه) تبعاً للأرض (بشفعة . فالتمر فقط ، دون العراجين ونحوها) كليف وجريد وخصوص (لمعط) من بائع وواهب ومصدق وراهن ونحوهم ، لقول ابن عمر . سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول « مَنْ بَاعَ نَخْلًا مُؤَبَّرًا فَتَمَرَتْهُا لِلْبَائِعِ : إِلَّا أَنْ يَشْتَرِ طَهَا الْمُبْتَاعُ » متفق عليه ؛ والحكم منوط بالتشقيق . وإن لم يؤبر ، لصيرورته في حكم عين أخرى . وإنما نص على التأثير لملازمته التشقق غالباً (متروكاً) أي الثمر (في النخل إلى الجذاذ . وذلك حين تنتهى حلاوة ثمرها) ولا يلزمه قطعها في الحال . إذ التفريغ جار على العرف (و) أو ان الجذاذ (في غير النخل حتى يتناهى إدراكه) أي الثمر (سواء استحقها) البائع ونحوه و (بشرطه) بأن باع ونحوه قبل التشقق والظهور ، واشترطها (أو) استحقها (بظهورها) بأن باع ونحوه بعد التشقق ونحوه فترك إلى أو ان أخذها في الموضعين لما تقدم (ما لم تجر عادة بأخذها) أي ثمر النخل (بسراً أو كان بسرّه خيراً من رطبّه . فانه يجزّه حين تستحكم حلاوة بسرّه) للعادة (وإن قيل ؛ إن بقاءه في شجره خير له أبقى) كما سلف وفي نسخ : وأبقى . فان وصلية . وقوله : وأبقى ، أي إلى أن يصير بسراً (إن لم يشترط) المبتاع ونحوه (قطعه ولم تتضرر الأصول ببقائه ، فان شرط) المبتاع ونحوه (قطعه أو تضرر

الأصل (ببقائه) أجبر (البائع ونحوه) (على القطع) عملاً بالشرط في الأولى ، وإزالة للضرر في الثانية (هذا) أي كون الثمر للمعطي محله (إن لم يشترطه آخذ الأصل) وهو المبتاع ونحوه ، لما تقدم من حديث ابن عمر فإن اشترطه كان له . وما عدا البيع من المذكورات مقيس عليه (بخلاف وقف ووصية . فإن الثمرة تدخل فيهما) إذا أقيمت إلى يوم الموت . وإن تشققت وظهرت (كفسخ بعيب ومقابلة في بيع ورجوع أب في هبة) أي لولده (قاله في المغنى ومن تابعه . لأن الطلع المتشقق عنده) أي عند صاحب المغنى (زيادة متصلة لا تتبع في السفوخ) الصواب اسقاط « لا » كما هو مصير عبارته وعبارة المغنى فإن الزيادة المتصلة تابعة في الفسوخ انتهى . لكن يأتي في الهبة : أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع ، فيحمل ما هنا على ما إذا كان الطلع موجوداً حال الهبة . ولم يزد (وصرح القاضي وابن عقيل أيضاً في التفليس والرد بالعيب : أنه) أي الطلع المتشقق (زيادة منفصلة . وذكره منصوص أحمد . فلا تدخل الثمرة في الفسخ ورجوع الأب) في هبته لولده (وغير ذلك) من العقود (وهو المذهب على ما ذكره في هذه المسائل) وجزم به المصنف فيما تقدم في خيار العيب (ولو اشترط أحدهما) أي المعطي أو الآخذ (جزءاً من الثمرة) مشاعاً (معلوماً) كنصف أو ربع (صح) الاشتراط (فيه) أي في الجزء المشروط (كاشتراط) من ليست الثمرة له (جميعاً . فمن اشترطها) أي الثمرة (منهما . فهي له) سواء كان ذلك (قبل أن تشقق ، أو بعده) عملاً بالشرط . ولما تقدم في حديث ابن عمر . وقياس الباقي عليه (وكذلك) أي كالنخل إذا بيع بعد تشقق طلعته (الشجر إذا) بيع ونحوه و (كان فيه تمر باد) أي ظاهر (عند العقد ، كعنب وتين وتوت ورماني وجوز وما ظهر من نوره و) لو (يتناثر) نوره (كشمش وتفاح وسفرجل ولوز ، وما خرج من أكمامه) جمع : كم بكسر الكاف (كورد وقطن) فالثمر لبائع ، ونحوه قياساً على الطلع المتشقق (وما) بيع ونحوه (قبل ذلك) أي قبل ظهور الثمرة كما ذكر (فهو للمشتري) كالطلع قبل تشققه (فإن اختلفا) أي المتعاقدان (هل بدا) الثمر أو تشقق الطلع (قبل بيع) ونحوه (أو بعده ، فقول بائع) ونحوه : أنه بعد العقد . لأنه ينكر خروجه عن ملكه . والأصل عدمه (والورق) بالشجر المبيع (للمشتري) سواء كان ورق توت يقصد أخذه لتربية دود القز أو غيره لانه داخل في مسمى الشجر ومن أجزائه وخلق لمصلحته فهو كسائر المبيع (وإن ظهر بعض الثمرة) المبيعة شجرها (أو تشقق طلع بعض نخل) بيع ونحوه (فـ) ما (ظهر) وما تشقق (لبائع وما لم يظهر) من ثمر (أو تشقق) من طلع (فـ) هو (لمشتري) ونحوه (سواء كان من

نوع ما تشق أو غيره) لعموم ما سبق (إلا في الشجرة الواحدة) إذا تشق بعض طلعيها أو ظهر بعض ثمرها (فالكل) أي جميع ثمرها (لبائع) ونحوه إلحاقاً لما يشق منها أو لم يظهر منها بما تشق أو ظهر منها (ونص) الإمام (أحمد) مبتداً ، أي نصه أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري (ومفهوم الحديث) يعني حديث ابن عمر السابق « مَنْ بَاعَ نَخْلًا مُؤَبَّرًا فَشَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهَا الْمُبْتَاعُ » متفق عليه (وعمومها يخالفه) خير . أي يخالف ما ذكره الأصحاب من أن للكل للبائع هذا معنى كلامه في المغنى * قلت لا مخالفة لأن قول الامام « ما أبر » صادق بما إذا أبر جميع النخلة أو بعضها وكذلك الحديث فقوله « نَخْلًا مُؤَبَّرًا » صادق بتأبير جميع ثمرة كل واحدة من النخل وتأبير بعض كل نخلة منه (ولبائع) سقي ثمرته لمصلحة (ولمشتري سقى ماله إن كان) أي السقي (مصلحة) حاجة وغيرها ولو تضرر الآخر (بالسقي) فلا يمنع (ولا أحدهما منه لأنهما دخلا في العقد على ذلك وليس لأحدهما السقي لغير مصلحة لأن سقيه يتضمن التصرف في ملك غيره والأصل المنع وإنما إباحته للمصلحة (وأيهما التمس) أي طلب (السقي) فمؤنته عليه (وحده) ولا يلزم أحدهما سقي ما للآخر ولا مشاركته في سقيه (لأنه لم يملكه من قبله .

فصل

ولا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها

لحديث ابن عمر قال « نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ » متفق عليه والنهي يقتضي الفساد (ولا) يصح بيع (الزرع قبل اشتداد حبه) لحديث ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنْ بَيْعِ السَّنْبِيلِ حَتَّى يَبْيَضَّ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةُ » رواه مسلم . وعن أنس مرفوعاً « أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ » رواه أحمد والحاكم وقال على شرط مسلم (إلا) إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه (بشرط القطع في الحال فيصح قال في المغنى : بالإجماع لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة وحلوث العاهة عليها ، بدليل ما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنْ »

بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تَزْهَى . قَالَ أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَّعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ بِمَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ » رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (إِنْ كَانَ) مَا ذَكَرَ (مُنْتَفِعًا بِهِ حِينَئِذٍ) أَيِ حِينَ الْقَطْعِ فَانْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا كَثْمَرَةُ الْجُوزِ وَزَرْعُ التَّرْمَسِ لَمْ يَصَحْ لَعْدَمِ النِّفْعِ بِالمَبِيعِ (وَلَمْ يَكُنْ) مَا يَبِيعُ مِنَ الثَّمَرِ قَبْلَ بَلْوِ صِلَاحِهَا وَالزَّرْعِ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ (مَشَاعًا) بَأَنْ يَشْتَرِي نِصْفَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بَلْوِ صِلَاحِهَا مَشَاعًا (أَوْ) يَشْتَرِي (نِصْفَ الزَّرْعِ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ مَشَاعًا فَلَا يَصَحُّ) الشَّرَاءُ بِـ (شَرْطِ الْقَطْعِ ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ قَطْعُهُ) أَيِ قَطْعِ مَا يَمْلِكُهُ (إِلَّا بِقَطْعِ مَا لَا يَمْلِكُهُ . وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ) أَيِ قَطْعِ مَا لَا يَمْلِكُهُ (إِلَّا أَنْ يَبِيعَهُ) أَيِ مَا ذَكَرَ مِنَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بَلْوِ صِلَاحِهَا وَالزَّرْعِ الْأَخْضَرَ (مَعَ الْأَصْلِ بَأَنْ يَبِيعَ الثَّمَرَةَ مَعَ الشَّجَرِ) فَيَجُوزُ (أَوْ يَبِيعَ الزَّرْعَ مَعَ الْأَرْضِ) فَيَجُوزُ (أَوْ يَبِيعَ الثَّمَرَةَ لِمَالِكِ الْأَصْلِ) أَيِ الشَّجَرِ فَيَجُوزُ (أَوْ) يَبِيعُ (الزَّرْعَ لِمَالِكِ الْأَرْضِ فَيَجُوزُ) الْبَيْعُ . وَيَصَحُّ لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ مَعَ أَصْلٍ دَخَلَ تَبَعًا فِي الْبَيْعِ . فَلَمْ يَضُرَّ احْتِمَالُ الْغُرْرِ فِيهِ . كَمَا احْتَمَلَتْ الْجَهَالَةُ فِي بَيْعِ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ مَعَ الشَّاةِ ، وَالنَّوَى فِي الثَّمَرِ مَعَ الثَّمَرِ ، فِيمَا إِذَا بَاعَ مَفْرَدًا لِمَالِكِ الْأَصْلِ قَدْ حَصَلَ التَّسْلِيمُ التَّامُّ لِلْمُشْتَرِي لِكُونِهِ مَالِكُ الْأَصْلِ وَالْقَرَارِ (فَانْ شَرْطُ عَلَيْهِ) أَيِ عَلَى الْمُشْتَرِي لِلثَّمَرِ مَعَ أَصْلِهِ ، أَوْ لِلزَّرْعِ مَعَ أَرْضِهِ ، أَوْ لهُمَا مَفْرَدَيْنِ وَهُوَ مَالِكُ الْأَصْلِ (الْقَطْعُ فِي الْحَالِ صَحُّ) الْبَيْعِ (وَلَا يَلْزَمُ مُشْتَرِ الْوَفَاءِ بِهِ) أَيِ بِالشَّرْطِ (لِأَنَّ الْأَصْلَ لَهُ) فَانْ شَاءَ فَرَعُهُ وَإِنْ شَاءَ أَبْقَاهُ مَشْغُولًا (وَكَذَا حُكْمُ رَطْبَةٍ وَبَقُولِ . فَلَا يَبَاعُ) شَيْءٌ مِنْهَا (مَفْرَدًا بَعْدَ بَلْوِ صِلَاحِهَا إِلَّا جُزْءًا) جُزْءًا (بِشَرْطِ جُزْءِهِ) أَيِ قَطْعِهِ (فِي الْحَالِ) لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْهُ مَعْلُومٌ لَا جَهَالَةَ فِيهِ وَلَا غُرْرَ بِخِلَافِ مَا فِي الْأَرْضِ ، فَإِنَّهُ مُسْتَوْرٌ مَغِيبٌ ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ مَعْلُومٌ فَلَمْ يَحْزِ بِبَيْعِهِ كَالَّذِي يَحْدُثُ مِنَ الثَّمَرَةِ (وَإِنْ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ) قَبْلَ بَلْوِ صِلَاحِهَا (بِشَرْطِ الْقَطْعِ) فِي الْحَالِ (ثُمَّ اسْتَأْجَرَ الْأَصُولَ أَوْ اسْتَعَارَهَا) أَيِ الْأَصُولَ (لِتَبْقِيَتِهَا) أَيِ الثَّمَرَةِ (إِلَى) أَوْ انْ (الْجِدَازِ لَمْ يَصَحَّ) وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى الزَّرْعَ أَخْضَرَ بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ ثُمَّ اسْتَأْجَرَ الْأَرْضَ فِي الْحَالِ أَوْ اسْتَعَارَهَا لِتَبْقِيَتِهِ لَمْ يَصَحَّ . وَيَأْتِي أَنَّ الْبَيْعَ يَبْطُلُ بِأَوَّلِ الزِّيَادَةِ (وَلَا يَبَاعُ الْقَتَاةُ وَنَحْوُهُ) كَالْحَيَارِ وَالْبَادَنْجَانِ (إِلَّا لِقْطَةً لِقْطَةً) لِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَى اللَّقْطَةِ لَمْ يَخْلُقْ فَلَمْ يَحْزِ بِبَيْعِهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ قَبْلَ ظُهُورِهِ (إِلَّا أَنْ يَبِيعَهُ) أَيِ الْقَتَاةَ وَنَحْوَهُ (مَعَ أَصْلِهِ) فَيَصَحُّ لِأَنَّهُ إِذْ بَاعَ لِلأَصْلِ أَشْبَهَ الْحَمْلَ مَعَ أُمِّهِ وَأَسَ الحَائِطَ مَعَهُ (وَلَمْ يَبِيعْ مَعَهُ أَرْضَهُ) كَالثَّمَرِ إِذَا بَاعَ مَعَ الشَّجَرِ (وَإِنْ بَاعَهُ) أَيِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْقَتَاةِ وَنَحْوِهِ (دُونَ أَصْلِهِ فَانْ لَمْ يَبْدُ صِلَاحُهُ لَمْ يَصَحَّ) الْبَيْعُ (إِلَّا شَرْطُ قَطْعِهِ فِي الْحَالِ إِنْ كَانَ يَنْتَفِعُ

به) كما تقدم في الثمرة . وإن لم ينتفع به إذن لم يصح بيعه كسائر ما لا نفع فيه (ويصح بيع هذه الأصول التي تتكرر ثمرتها) كأصول القثاء والخيار والباذنجان (من غير شرط القطع) كبيع الشجر (صغاراً ، كانت الأصول أو كباراً مثمرة) كانت (أو غير مثمرة) بدا صلاح ثمرها أو لم يبد كالشجر . لأن العقد على الأصول . وأما الثمرة فتابعة كالحمل مع أمه (والقطن) ضربان . أحدهما ماله أصل يبقى في الأرض أعواماً والثاني ما يتكرر زرعه كل عام ف (إن كان له أصل يبقى في الأرض أعواماً كقطن الحجاز فحكمه حكم الشجر فيجوز لإفراده بالبيع) كالشجر وأصول القثاء (وإن بيعت الأرض دخل في البيع) كالشجر (وثمره كالطلع إن تفتح فلبائع وإلا فلمشتري . وإن كان يتكرر زرعه كل عام) كقطن مصر والشام (ف) حكمه حكم (زرع) بر ، ونحوه لشبهه به (ومتى كان جوزة ضعيفاً رطباً لم يقو) أي لم يشتد (ما فيه لم يصح بيعه) كالزراع الأخضر (إلا بشرط القطع) في الحال (كالزراع الأخضر) لما تقدم (وإن قوى حبه واشتد جاز بيعه) مطلقاً و (بشرط التبقية كالزراع إذا اشتد حبه) جاز بيعه مطلقاً وبشرط التبقية (وكذا الباذنجان) فحكمه حكم القطن على ما تقدم (والحصاد) لزراع اشتراه (واللقاط) للقطعة اشتراها (والجذاذ) للثمرة المشتراة (على المشتري) لأن ذلك من مؤنة ما اشتراه . كنقل الطعام المبيع ، بخلاف أجره الكيال ونحوه . فإنها على البائع . لأنها من مؤنة تسليم المبيع إلى المشتري . وهو على البائع . وهنا حصل التسليم بالتخلية دون القطع . بدليل جواز التصرف فيه (فان شرطه) أي الحصاد أو الجذاذ أو اللقاط المشتري (على البائع صح) الشرط . كشرطه حمل الخطب أو تكسيه (وان باعه) أي ما ذكر من الثمرة قبل بدو صلاحها والزراع الأخضر والقثاء ونحوها دون أصوله (مطلقاً . فلم يذكر قطعاً ولا تبقية أو باعه بشرط التبقية لم يصح) البيع لما سبق من الأدلة على اشتراط بدو الصلاح في الثمرة ، واشتداد الحب في الزرع . وجز المبيع للقطعة لقطعة فيما تتكرر ثمرته (وان اشترى) انسان (قصيلاً) فقطعه ثم نبت (في العام المقبل . فلصاحب الأرض . لأن المشتري ترك الأصول على سبيل الرفض لها ، فسقط حقه كما يسقط حق حاصد الزرع من السنابل التي يخلفها . ولذلك أبيع التقاطها) أو سقط من الزرع حب) عند الحصاد (فنبت في العام المقبل ، ويسمى الزريع) بالتصغير (فلصاحب الأرض) ويأتي في المساقاة (وان شرط القطع) أي باع الثمرة قبل

بدو صلاحها أو القثاء ونحوها الظاهرة . بشرط القطع في الحال (ثم أخره) أي القطع
 (حتى بدا صلاح الثمرة) أو اشتد الحب (أو طالت الحدة) الرطبة ونحوها ، أو كبرت
 اللقطة من القثاء ونحوها (أو اشترى عربية ليأكلها رطباً) بشروطها السابقة (فأخر)
 أخذها (حتى أثمرت) أي صارت تمرأ (أو) آخر (الزرع) الاخضر إذا اشتراه بشرط
 القطع (حتى اشتد) الزرع (بطل البيع) فيما ذكر (بمجرد الزيادة) لأن صحة ذلك
 يجعل ذريعة إلى الحرام . وبوسائل الحرام حرام . كبيع العينة . وقد عاقب الله تعالى أهل
 السبت بصنيعهم (و) إذا بطل البيع (الأصل) من الثمرة والزرع والحدة واللقطة على
 البائع (والزيادة) الطارئة بعده (للبائع) كأن العقد لم يوجد (لكن يعفى عن سيرها)
 أي يسير الزيادة (عرفاً) كـ (تركه القطع) (اليوم واليومين) فلا يبطل البيع بذلك لمشقة
 التحرز منه (وإن تلفت) الثمرة المبيعة دون أصولها قبل بدو صلاحها بشرط القطع
 (بجائحه قبل التمكن من أخذه) أي الثمر ، أنث أولاً ، وذكر ثانياً . لأن اسم الجنس
 يجوز تأنيث ضميره وتذكيره . كقوله تعالى « أَعْجَازُ نَخْلٍ نَحَاوِيَةٍ » (١) « نَخْلٍ
 مُنْقَعَرٍ » (٢) « (ضمنه) أي الثمر (بائع) لحديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم
 « أَمَرَ بَوَضْعَ الْجَوَانِحِ » رواه مسلم (وإلا) أي وإن تلفت بعد تمكن المشتري من
 أخذها (فعلى مشتر) أي فتفوت على المشتري لتقصيره بتركها (ولو باع شجرة فيه)
 أي الشجر (ثمر له) أي البائع بأن كان نخلاً تشقق طلعته ، أو شجرة ظهرت ثمرته
 (ونحوه) بأن باع ما فيه زهر أو قطن خرج من أكمامه ، أو أصول قثاء ونحوها بعد
 ظهور ثمرتها (ولم يأخذها) أي يأخذ البائع الثمر الذي له ونحوه (حتى حدثت ثمرة أخرى)
 واختلطت بها (فلم تتميز ، فهما) أي البائع والمشتري (شريكان) في الثمرة (بقدر ثمرة
 كل واحد منهما) فيقسمانها كذلك . كما لو اشترى حنطة فانها لت عليها أخرى (فان
 لم يعلم قدرها) أي قدر الثمرة العادية (اصطلاحاً) أي البائع والمشتري على الثمرة
 لدعاء الحاجة لذلك . إذ لا طريق لمعرفة حق كل منهما (والبيع صحيح) فلا يبطل
 بالاختلاط . كما تقدم في اختلاط الحنطة المبيعة بغيرها (وإن أخر) المشتري (قطع
 حشبه) اشتراه (مع شرطه) أي القطع (فنما) الحشبه (وغلظ . فالبيع لازم) لا

(١) سورة الحاقة الآية : ٧

(٢) سورة القمر الآية : ٢٠

يبطل بذلك (ويشتر كان في الزيادة) لأنها حصلت في ملكهما . فان الحشَب ملك للمشتري واصله ملك للبائع ، وهما سبب الزيادة . فيقوم الحشَب يوم العقد ويوم الأخذ . فالزيادة ما بين القيمتين ، فيشتر كان فيها .

فصل

وإذا بدا صلاح الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقاً

أي بغير شرط قطع أو تبقية (و) جاز بيعه (بشرط التبقية) لأن النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع الحب حتى يشتد : يدل بمفهومه على جواز البيع بعد بدو الصلاح والاشتداد . لأنه صلى الله عليه وسلم علل بخوف التلف . وهذا المعنى مفقود هنا (وللمشتري تبقيته) أي ما ذكر من الثمر والزرع (إلى الحصاد والجداء) لأن العرف يقتضيه (ويلزم البائع سقيه) إن احتاج إليه لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً . ولا يحصل إلا به ، بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمرة للبائع . فإنه لا يلزم المشتري سقيها . لأن البائع لم يملكها من جهته . وإنما بقي ملكه عليها (ويجبر) البائع على السقي إذن (إن أبى) السقي (ولو تضرر الأصل) بالسقي لأنه دخل على ذلك (وللمشتريه) أي أي الثمر بعد بدو صلاح (تعجيل قطعه وبيعه قبل جذه) لأن ملكه عليه تام (وإن تلفت ثمرة ولو في غير النخل) كرمان وعنب (أو) تلف (بعضها) أي الثمرة (ولو) كان التالف (أقل من الثلث) أي من ثلث الثمرة (بجائحة سماوية وهي ما لا صنع لآدمي فيها كريح ومطر وتلج وبرد) بفتح الراء المطر المنعقد (وبرد) بسكون الراء ضد الحر (وجليد وصاعقة) وحر وعطش ونحوها . وكذا جراد ونحوه كجندب (ولو) كان التلف (بعد قبضها وتسليمها) بالتخلية لأنها ليست بقبض تام . فوجب كونه من ضمان البائع . كما لو لم يقبض رجع المشتري (على بائع الثمر التالية) بشمئها إن تلفت كلها (لكن يسامح في تلف يسير لا ينضبط) فلا يرجع بقسطه من الثمن « (ويوضع من الثمن بتلف البعض) من الثمرة المبيعة (بقدر التالف) منها . والأصل في ذلك كله : حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم « أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ » وعنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « قَالَ إِنْ بَعِثَ مِنْ أَحَبِّكَ تَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، فَلَا يَحِلُّ

لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ ؟ » . رواهما مسلم (وإن تعيبت) الثمرة (بها) أي الجائحة المذكورة (من غير تلف خيّر) المشتري (بين مضاء) البيع (مع) أخذ (أرش) العيب (وبين رد وأخذ الثمن كاملاً) لأن ما ضمن تلفه بسبب في وقت كان ضمان تعييبه فيه بذلك أولى (وإن اختلفا) أي البائع والمشتري (في التلف) أي بأن قال البائع : لم يتلف شيء . وقال المشتري : بل تلف (لو) اختلفا في (قدره) أي التالف (فقول بائع) لأنه منكر لما يدعيه المشتري . والأصل عدمه (ومحل) وضع (الجائحة) عن المشتري (ما لم يشترها مع أصلها) لحصول القبض التام وانقطاع علق البائع عنه . قاله في شرح المنتهى . ومقتضاه : أنها لو بيعت وحدها لمالك الأصل ، فالحكم كذلك . ولم أجده منقولاً (أو يؤخرها عن وقت أخذها) المعتاد (فإني كان ذلك) التأخير عن الوقت المعتاد (ف) الثمرة التالفة (من ضمان مشتر) لتفريطه (وما له أصل يتكرر حملة ، كقضاء وخيار وباذنجان وشبهها كشجر) فيما تقدم (وثمره كثمر) شجر كبار (فيما تقدم من) وضع (جائحة وغيرها) على التفصيل السابق (وإن أتلفه) أي ما ذكر من الثمر (آدمي معين أو) أتلفه (عسكر لصوص خير مشتر بين فسخ) البيع ويرجع بما دفعه (و) بين (امضاء ومطالبة متلف بالبدل كالمكيل إذا أتلفه آدمي قبل القبض) وإن تلف الجميع (أي جميع المبيع من الثمرة بالجائحة بطل العقد) فلا تخيير للمشتري (ويرجع المشتري بجميع الثمن) على البائع إن كان دفعه له ، وإلا سقط عنه . لما تقدم من حديث جابر (وفي الأجوبة المصرية) لشيخ الاسلام أبي العباس (لو استأجر بستاناً أو أرضاً وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء إذا أتلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السماوية . فانه يجب وضع الجائحة عن المستأجر) صورة (المشتري) حقيقة (فيحط عنه من العوض بقدر ما تلف) من الثمرة (سواء كان العقد فاسداً أو صحيحاً) لعموم حديث جابر السابق . ولأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه (وإن اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فتلفت بجائحة) سماوية (بعد تمكنه من قطعها ف) هي (من ضمانه) أي المشتري لتفريطه (وإن لم يتمكن) المشتري من قطعها حتى تلفت (ف) هي (من ضمان البائع) لحديث جابر السابق . وتقدم ذلك في الفصل السابق . وعلم مما تقدم : أن الحب إذا شتره وتلف أنه من ضمان المشتري . وليس كالثمرة (وإن استأجر) لإنسان (أرضاً فزرعها

فتلف الزرع) ولو بجائحة سماوية (فلا شيء ، على المؤجر) فيما قبضه من الأجرة . وإن لم يكن قبضها فله الطلب بها ، لأنها تستقر بمضي المدة ، انتفع المستأجر أولاً (وصلاح بعض ثمرة شجرة) في بستان (صلاح لها) أي للشجرة (و) 'صلاح (لسائر النوع الذي في البستان الواحد) لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق كالشجرة الواحدة و (لا) يكون صلاح ثمرة شجرة أو بعضها صلاحاً لسائر (الجنس) الذي بالبستان . لأن الأنواع تتباعد ويتميز بعضها عن بعض . ولا يخشى اختلاطها (ولو أفرز ما لم يبد صلاحه) من البستان (مما بدا صلاحه وباعه) أي ما لم يبد صلاحه (لم يصح) البيع . لحديث النهي السابق . وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له (وإذا اشتد بعض حب الزرع جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه) أي نوع الحب المشتد (كالشجرة) إذا بدا صلاح بعضها كان صلاحاً لجميع نوعها . كما تقدم . إذا تقرر ذلك (فصلاح ثمر النخل) وهو البلح (أن يحمر أو يصفر ، و) صلاح (العنب أن يتموه بالماء الحلو) أي أن يصفو لونه ويظهر ماؤه وتذهب عفوصته من الحلاوة . قاله في الحاشية . قال : فإن كان أبيض حسن قشره وضرب إلى البياض ، وإن كان أسود فحين يظهر فيه السواد (و) صلاح (ما يظهر ثمره فماً واحداً من سائر الثمرة) كرمان ومشمش وخوخ وجوز (أن يظهر فيه النضج ويطيب أكله لأنه صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَطْيِبَ » متفق عليه . وقال المجد وتبعه في الفروع وجماعة : بدو صلاح الثمر : أن يطيب أكله ويظهر نضجه . قال في الإنصاف : وهذا الضابط أولى . والظاهر : أنه مراد غيرهم . وما ذكروه علامة على هذا انتهى . وجزم به في المنتهى (و) صلاح ما يظهر فما بعد فم كقثاء ونحوه : أن يؤكل عادة . وصلاح (في حب : أن يشتد أو يبيض) لأنه صلى الله عليه وسلم جعل اشتداد الحب غاية لصحة بيعه ، كبد والصلاح في الثمرة .

فصل

ومن باع رقيقاً عبداً أو أمة له مال ملكه

أي الرقيق (سيده إياه) أي المال (أو خصه به ، أو) باع رقيقاً (عليه حلي) كأساور وحياصة . فماله وحليه للبائع إلا أن يشترطه (المبتاع) (أو) يشترط (بعضه المبتاع ،

فيكون له) أي للمبتاع (ما اشترط) من كل أو بعض . لحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَّائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ » رواه مسلم . ولأن العبد وماله للبائع . فإذا باع العبد بقي المال وسواء قلنا العبد يملك بالتمليك أولاً (فإن كان) المبتاع (قصده المال) الذي هو مع الرقيق بأن لم يقصد تركه للرقيق كما يأتي (اشترط علمه) بالمال (وسائر شروط البيع) لأنه مبيع مقصود . أشبه ما لو ضم إليه عيناً أخرى (وله) أي المبتاع (الفسخ بعيب ماله) أي مال الرقيق المقصود (كهو) أي كما أن له الفسخ بعيب يجده في الرقيق (وإن لم يكن قصده) أي المبتاع (المال وقصد) المبتاع (ترك المال للرقيق ليستفيع) الرقيق (به وحده لم يشترط) علمه بالمال ولا غيره من الشروط . لأن المال دخل تبعاً (فإن كان عليه) أي الرقيق (ثياب فقال) الامام (أحمد : ما كان للجمل فهو للبائع) لأنه زيادة عن العادة : فلا تتعلق به حاجة العبد إلا أن يشترطه المبتاع (وما كان للبس المعتاد فهو للمشتري) لخرمان العادة ببيعها معه . وتعلق بها مصلحته وحاجته إذ لا غنى له عنها (ويدخل عذار فرس) أي لجامها (ومقود دابة) بكسر الميم (ونعلها ونحوهن في مطلق البيع) لخرمان العادة ببيعها معها (وإذا اشترط مال الرقيق ثم رده) أي الرقيق (باقالة أو خيار أو عيب) أو غبن أو تدليس ونحوه (رد ماله) معه لأنه عين مال أخذه المشتري به فيرده بالفسخ كالعبد (فان تلف ماله) أي الرقيق (وأراد) المشتري (رده) بنحو عيب (ف) له ذلك و (عليه) أي المشتري (قيمة ما تلف) من المال (عنده) كما لو تعيب عنده ثم رده (ولا يفرق بين العبد) أي المبيع (وبين امرأته ببيعها ، بل النكاح باق) مع البيع لعدم ما يوجب التفريق .

بَاب

السلم والتصرف في الدين وما يتعلق به

قال الأزهري : السلم والسلف واحد في قول أهل اللغة ، إلا أن السلف يكون قرضاً . لكن السلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق . قاله الماوردي . وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً لتقديمه (وهو) أي السلم (عقد على)

شيء يصح بيعه (موصوف في الذمة) وهي وصف يصير به المكلف أهلاً للالتزام والالتزام (مؤجل) أي الموصوف (بضمن) متعلق بعقد (مقبوض) أي الثمن (في مجلس العقد) قال في المبدع : واعترض بأن قبض الثمن شرط من شروطه . لا أنه داخل في حقيقته . فالأولى : أنه بيع موصوف في الذمة إلى أجل وأجمعوا على جوازه . ذكره ابن المنذر * ودليله من الكتاب قوله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ » (١) ومن السنة ما روى ابن عباس « أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث . فقال : مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » متفق عليه . ولحاجة الناس إليه (ويشترط له) أي السلم (ما يشترط للبيع) لأنه نوع منه (إلا أنه) أي السلم لا (يجوز) إلا (في المعلوم) لما يأتي بخلاف البيع . فانه يجوز في الموجود وفي المعلوم بالصفة كما تقدم والمراد بالمعلوم هنا : الموصوف في الذمة . وإن كان جنسه موجوداً (ويصح) السلم (بلفظ بيع) كابتعت منك قمحاً صفته كذا وكيله كذا إلى كذا . لأنه نوع من البيع (و) يصح أيضاً بلفظ (سلم وسلف) لأنهما حقيقة فيه (و) يصح أيضاً (بكل ما يصح به البيع) كتملكت ، واتهيت ونحوه (ولا يصح) السلم (إلا بشروط سبعة) تأتي مفصلة (أحدها : أن يكون) السلم (فيما يمكن ضبط صفاته) لأن ما لا تنضبط صفاته يختلف كثيراً ، فيفضي إلى المنازعة والمطلوب عدمها ، بان يكون المسلم فيه (من المكيل من حبوب وغيرها) كأدهان وألبان (والموزون من الأخباز واللحوم النيئة ، ولو مع عظمه) لأنه كنوى في التمر (إن عين موضع القطع ، كلحم فخذ وجنب وغير ذلك) فان لم يعين لم يصح السلم فيه بعظمه ، لاختلافه (ويعتبر قوله إذا أسلم في) لحم (بقر) أو جواميس (أو غنم) الأولى إسقاطهما ، كما يأتي في نظائره (أو ضأن أو معز جذع أو أنثى ذكر أو أنثى خصي أو غيره رضيع أو فطيم ، معلوفة ، أو راعية أو سمين أو هزيل) لأن الثمن يختلف بهذه الأشياء . فاعتبر بيانها (ويلزم) المسلم إذا أسلم في اللحم وأطلق (قبول اللحم بعظامه) لأن اتصاله بها اتصال خلقة (كالنوى في التمر ، فان كان السلم في لحم طير لم يحتج) في الوصف (إلى

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢

ذكر الأنوثية والذكورية إلا أن يختلف اللحم (بذلك) أي بالذكورية والأنوثية (كلحم الدجاج) فيحتاج إلى البيان (ولا) يحتاج أيضاً في السلم في الطير (إلى ذكر موضع القطع إلا أن يكون كبيراً يؤخذ منه بعضه) كخمسة أرتال من لحم نعام .
فيبين موضع القطع لاختلاف العظم (ولا يلزمه) أي المسلم (إذا أسلم في لحم طير قبول الرأس والساقين) لأنه لا لحم بها (ويذكر في السمك) إذا أسلم فيه (النوع) فيقول (بردي أو غيره و) يذكر (الكبر والصغر والسمن والهزال والطري والملح ولا) يلزم المسلم أن (يقبل الرأس والذنب وله ما بينهما) أي ما بين الرأس والذنب بعظامه (ولا يصح) السلم (في اللحم المطبوخ ولا) اللحم (المشوي) لأنه يختلف (ويصح) السلم (في الشحوم) كاللحوم . قيل لأحمد : إنه يختلف ؟ فقال : كل سلف يختلف (و) يصح السلم في (المذروع من الثياب) والحيوط (وأما المعدود المختلف فيصح) السلم (في الحيوان منه) خاصة ، لأنه الذي يتأتى ضبطه (ولو) كان المسلم فيه (آدمياً) ويأتي وصفه . و (لا) يصح السلم (في الحوامل من الحيوان) بأن أسلم في أمة حامل أو فرس حامل ونحوها . لأن الحمل مجهول غير متحقق (ولا) يصح السلم (في شاة لبون) أي ذات لبن . لأنه كالحمل (ولا في أمة وولدها أو أختها أو عمتها أو خالتها) ونحوها من أقاربها (لتدرة جمعهما في الصفة ولا) يصح السلم (في فواكه معدودة) كالرمان والسفرجل والخوخ ونحوها لأنها تختلف بالصغر والكبر (فأما) الفواكه (المكيلة كالرطب ونحوه و) الفواكه (الموزونة كالعنب ونحوه فيصح) السلم (فيه) أي فيما ذكر من المكيلات والموزونات (ولا يصح) السلم (في بقول) لأنها تختلف . ولا يمكن تقديرها بالحزم (و) لا في (جلود) لأنها تختلف ولا يمكن ذرعها لاختلاف الأطراف (و) لا في (رؤس وأكارع) لأن أكثر ذلك العظام والمشافر واللحم فيها قليل وليست موزونة (و) لا يصح السلم في (بيض) لاختلافه كبرا وصغراً (و) لا في (رمان ونحوها) أي المذكورات من المعدودات المختلفة (ولا) يصح السلم (في أواني مختلفة رؤس وأوساط كقمقام) جمع قمقم بضم القافين (و) ك (أصطال ضيقة رؤس) لاختلافها (وقيل : يصح) السلم فيها (حيث أمكن ضبطها) صححه في التصحيح : فيضبط نحو رمان بوزن ، وإناء بارتفاع حائط ودور أسفله وأعلاه (ويصح) السلم (فيما يجمع أخلاطاً) واحداً خلط بكسر الخاء (مقصودة

متميزة ، كتياب منسوجة من نوعين (كإبريسم وقطن لأن ضبطها ممكن) ونشاب
 ونبل مريشين وخفاف ورماح متوزة ونحوها) لإمكان ضبطها بالصفة و (لا) يصح
 السلم (فيما يجمع أخلاطاً) غير متميزة (كقصي مشتملة على خشب وقرن وعصب
 وتوز) بفتح المثناة فوق وسكون الواو (ونحوها) كطلاء . إذ لا يمكن تمييز ما في
 القوس من كل نوع من هذه (ويصح) السلم (في شهد) وهو العسل في شمعها
 (وزنا) لأنه اتصال خلقة . كالتوى في التمر والعظم في اللحم (ولا يصح) السلم
 (فيما لا ينضبط كالجواهر كلها من دروياقوت وعقيق وشبهه) كلؤلؤ ومرجان
 لأنه يختلف اختلافاً متبايناً بالكبر والصغر وحسن التدوير وزيادة ضوئها . ولا يمكن
 تقديرها ببيض العصفور . لأن ذلك يختلف ولا بشيء معين لأنه قد يتلف (ولا) يصح
 السلم (في عين من عقار وشجر نابت وغيرهما) لأن المعين يمكن بيعه في الحال .
 فلا حاجة إلى السلم فيه . ولأنه ربما تلف قبل أوان تسليمه . فلم يصح كما لو شرط
 مكيالاً بعينه غير معلوم (و) لا يصح السلم في مخلوط بـ (ما لا ينفعه خلط كلين
 مشوب) بماء وحنطة مخلوطة بزوان لأنه مجهول لا ينضبط بالصفة (أو لا يتميز كمغشوش
 من أثمان) فلا يصح السلم فيها لأن غشها يمنع العلم بالقدر المقصود منها (و) كـ (معاجين
 وحلوى وندو غالية) فلا يصح السلم فيها لعدم ضبطها بصفة (ويصح) السلم (فيما
 يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحة) كالجن يوضع فيه الانفحة ، والخبز يوضع فيه
 الملح ، وخل التمر يوضع فيه الماء ، والسكنجيين يوضع فيه الخل ونحوها ، كدهن
 ورد وبنفسج لأن ذلك يسير غير مقصود لمصلحة فلم يؤثر (ويصح) السلم (في
 أثمان) خالصة (ويكون رأس المال غيرها) أي غير الأثمان (لأنه) يحرم النساء بين
 التقدين كما تقدم و (كل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز أن يسلم) بالبناء للمفعول
 (أحدهما في الآخر) لفوات التقابض في المجلس . فلا يصح أن يسلم برا في شعير .
 ولا خبزاً في جبن (ويصح) السلم (في فلوس) ولو نافقة (عددية أو وزنية ولو
 كان رأس ما لها أثماناً لأنها) أي الفلوس (عرض) لاثمن (وهذا الصواب) لكن
 تقدم لك في الربا أنها ملحقة بالأثمان على الصحيح . فلا يصح إن كان رأس مالها ثمناً لفوات
 التقابض (لكن إن كانت) الفلوس (وزنية) أي يتعامل بها وزناً (فأسلم فيها موزوناً
 كصوف ونحوه) كخز وكتان (لم يصح) السلم (لاجتماعهما في علة ربا النسبة)

وهي الوزن (ويصح) السلم (في عرض بعرض) إن لم يجز بينهما ربا النسيئة (فلو جاءه) أي جاء المسلم المسلم إليه (بعين ما أخذ منه عند محله) بكسر الحاء أي حلوله (لزمه) أي المسلم (قبوله إن اتحدا صفة) لأنه أتاه بالمسلم فيه على صفته فلزمه قبوله . كما لو أتاه بغيره والمثمن إنما هو في الذمة وهذا عوض عنه (ومنه) أي من مثال ما لو جاء بعين ما أخذ منه (لو أسلم جارية صغيرة في) جارية (كبيرة) ووصفها (فجاء المحل وهي) أي الجارية المأخوذة (على صفة المسلم فيه) وهو الجارية الكبيرة الموصوفة (فأحضرها) المسلم إليه (لزمه) أي المسلم (قبولها) لما تقدم إن لم يكن حيلة (فإن فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين) التي جعلت رأس مال السلم (أو ليطأ الجارية) التي أخذها رأس مال السلم (ثم يردها بغير عوض لم يجز) لما تقدم من تحريم الحيل . ويصح السلم في السكر والفانيد والدبس ونحو ذلك مما مسته النار . لأن عمل النار فيه معلوم بالعادة ممكن ضبطه بالنشافة والرطوبة . فصح السلم فيه كالمجفف بالشمس .

فصل

الشرط الثاني للسلم

(أن يصفه) أي المسلم فيه (بما يختلف به الثمن) اختلافاً (ظاهراً) لأن السلم عوض يثبت في الذمة . فاشتراط العلم به كالثمن ، وطريقه الرؤية أو الصفة . والأول ممتنع فتعين الوصف (ف) على هذا (يذكر جنسه) أي المسلم فيه . فيقول مثلاً تمر (و) يذكر (نوعه فيقول) مثلاً (برني أو معقلي ونحوه و) يذكر (قدر حبه فيقول : صغار أو كباراً و) يذكر (لونه إن اختلف) اللون (كالطير زد) نوع من التمر يكون منه أسود وأحمر (و) يذكر (بلده فيقول) مثلاً (كوفي أو بصري و) يذكر (حدائته وقدمه . فإن أطلق العتيق) ولم يقيده بعام أو أكثر (أجزأ أي عتيق كان) لتناول الاسم له (ما لم يكن مسوساً ولا حشفاً) وهو رديء التمر . قاله في القاموس (ولا متغيراً) فلا يلزم المسلم قبوله . لأن الإطلاق يقتضي السلامة من العيب (وإن شرط) المسلم (عتيق عام أو عامين . فهو على ما شرط) لوقوع العقد على ذلك (فيقول : حديث أو قديم) بيان لذكر حدائته وقدمه (و) يذكر (جودته ورداعته . فيقول : جيد

أو ردىء . والرطب كالتمر في هذه الأوصاف إلا الحديث والعتيق) لأنه يتأني فيه ذلك (وله) أي المسلم في الرطب (من الرطب ما أرطب كله) لانصراف الاسم إليه (ولا يأخذ) من أسلم في رطب (مشدخا) كمعظم - بسر يغمر حتى يتشدخ . قاله في القاموس (ولا) يأخذ ما قارب (أن يتمر) لعدم تناول الاسم له (وهكذا) أي كالرطب في نحو هذه الأوصاف (ما يشبه من العنب والفواكه) التي يصح السلم فيها (وكذلك سائر الأجناس) التي يسلم فيها (يذكر فيها ما يختلف به الثمن) اختلافاً ظاهراً (فالجنس والجودة والرداءة والقدر شرط في كل مسلم فيه) من الجبوب وغيرها (ويميز مختلف نوع و) يذكر (سن حيوان) فيقول مثلاً : بنت مخاض أو لبون ونحو ذلك (و) يذكر (ذكوريته وسمنه وراعيها وبالغاً وضدها) وهو الأنوثية والهزال والعلف والصغر (ويذكر اللون إذا كان النوع الواحد مختلفاً) لونه كما تقدم في التمر (ويرجع في سن الرقيق إليه) أي الرقيق (إن كان بالغاً) لأنه أدري به من غيره (وإلا) بان لم يكن بالغاً (فالقول قول سيده) في قدر سنه لأن قول الصغير غير معتد به (فان لم يعلم) سيده سنه (رجع في ذلك إلى أهل الخبرة على) حسب (ما يغلب على ظنونهم تقريباً) لعدم القدرة على اليقين (ويصف البر بأربعة أوصاف : النوع ، فيقول سلموني ، والبلد ، فيقول حوراني أو بقاعي) إن كان بالشام ، أو بحيري إن كان بمصر مثلاً (وصغار الحب أو كبارها ، وحديث أو عتيق ، وإن كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره) كما تقدم (ولا يسلم فيه) أي البر (إلا مصفي) من تبنة وعقده (وكذلك الشعير والقطنيات وسائر الجبوب) فيصفها بأوصاف البر (ويصف العسل بالبلد كـ) مصري و (ربيعي أو صيفي ، أبيض أو أشقر أو أسود ، جيد أو ردىء وله مصفي) من الشمع (ويذكر) إذا أسلم في صيد (آلة صيد : أحبولة أو كلباً أو فهداً أو غيرها) كباز وشرك (لأن الأحبولة يوجد الصيد فيها سليماً ونكهة الكلب أطيب من) نكهة (الفهد) بل أطيب الحيوانات نكهة لكونه مفتوح الفم أكثر الأوقات قال في المغني : والصحيح أن هذا لا يشترط لأنه يسير (ويذكر في الرقيق قدرأ) فيقول (خماسي أو سداسي) يعني خمسة أشبار أو ستة (أسود أو أبيض ، أعجمي أو فصيح ، وكحلأ أو دعجاء) والكحل محر كاً سواد العين مع سعتها والدعج أن يعلو الأجفان سواد خلقة موضع الكحل ذكره في القاموس (وتكلم وجه) أي

أي استدارة (وبكارة وثبوبة ونحوها و) يذكر (كون الجارية) المسلم فيها (خميسة ثقيلة الاردا ف سميئة ونحو ذلك مما يقصد . ولا يطول) في الأوصاف (ولا ينتهي في عزة الوجود فإن استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الصفات بطل) السلم لأن من شرطه أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند المحل واستقصاء الصفات يمنع منه (ولا يحتاج في) وصف (الجارية) المسلم فيها (إلى ذكر الجعودة والسبوة) لأنه لا يختلف به الثمن اختلافاً بيناً (كما لا تراعي صفات الحسن والملاحة) لأن الثمن لا يختلف معها اختلافاً ظاهراً (فإن ذكر) المسلم إليه (شيئاً من ذلك) وعقد عليه (لزمه) الوفاء به (وتضبط الإبل بأربعة أوصاف : النتاج ، فيقول من نتاج بني فلان والسن) فيقول (بنت مخاض) أو (بنت لبون ونحوه) كحقة أو جذعة (واللون) فيقول (بيضاء أو حمراء أو زرقاء و) يقول (ذكر أو أنثى ، وأوصاف الخيل كأوصاف الإبل) الأربعة (وأما البغال والحمير فينسبها إلى بلدها لأنها . لا تنسب إلى نتاج والبقر والغنم إن عرف لها نتاج تنسب إليه وإلا) بدن لم يعرف لها نتاج (فهي كالحمير) تنسب إلى بلدها (ولا بد من ذكر النوع في هذه الحيوانات فيقول في الإبل . بختية أو عراقية . وفي الخيل عربية أو هجين أو بردون) وتقدم تفسيرها في قسمة الغنيمة (و) يقول (في الغنم ضأن أو معز إلا البغال والحمير فلا أنواع فيها . ويضبط الثمن بالنوع من ضأن أو غيره) كمعز أو بقر أو جاموس (واللون) فيقول (أبيض أو أصفر و) يقول (جيد أو ردى قال القاضي : ويذكر المرعى ، ولا يحتاج إلى ذكر حديث أو عتيق ، لأن الإطلاق يقتضي الحديث . ولا يصح السلم في عتيقه لأنه عيب ولا ينتهي إلى حد يضبط به . ويصف الزبد بأوصاف السمن) السابقة (ويزيد : زبد يومه أو أمسه ولا يلزم قبول متغير من السمن والزبد ولا) سمن أو زبد (رقيق إلا أن تكون رفته) أي ما ذكر منهما (للحر ويصف اللبن بالمرعي والنوع ولا يحتاج إلى اللون) لعدم اختلافه (ولا) إلى قوله (حلب يومه) لأن إطلاقه يقتضي ذلك) فإن ذكر كان مؤكداً (ولا يلزمه قبول) لبن (متغير) لنحو حموضة لأن الإطلاق يقتضي السلامة (ويصح السلم في المخيض نصاً) لأن ما فيه من الماء يسير ، لمصلحته . وجرت به العادة فهو كالمالح في الجبن * قلت : والظاهر وصفه بوصفي اللبن (ويصف الجبن بالنوع) كبقرى (و) : (المرعى و) : (رطب

أو يابس ، جيد أو رديء . ويصف اللبأ ويسلم فيه وزناً) لأنه يحمد عقب حليه فلا يتحقق فيه الكيل (بصفات اللبن) من المرعى والنوع (ويزيد) اللبأ (اللون ويذكر) في وصفه (الطبخ وعدمه ويصف غزل القطن و) غزل (الكتان باليد واللون والغلط والرقعة والنعومة والخشونة ويصف القطن بذلك) أي بالبلد واللون (ويجعل مكان الغلط والدقة طويل الشعرة أو قصيرها . وإن شرط فيه منزوع الحب جاز) وله شرطه (وإن أطلق كان له) القطن (بحبه كالتمر بنواه ويصف الإبريسم بالبلد واللون والغلط والرقعة . ويصف الصوف بالبلد واللون وطول الشعرة أو قصرها والزمان) كقوله (خريفي أو ربيعي من ذكر أو أنثى) وفي المغني والشرح : احتمال أنه لا يحتاج إلى ذكر الذكورة والأنوثة لأن التفاوت فيه يسير (وعليه) أي المسلم إليه (تسليمه) أي الصوف (نقياً من الشوك والبر ولو لم يشترط) عليه لأنه مقتضى الإطلاق (وكذلك الشعر والوبر) فيوصفان بأوصاف الصوف ويسلمان نقيين من الشوك والبر وإن لم يشترط (ويضبط الرصاص) بفتح الراء (والنحاس) بضم النون (والحديد) بالنوع . فيقول في الرصاص : قلعي أو أسرب (و) يذكر (النعومة والخشونة واللون إن كان يختلف) لونه (ويزيد في الحديد ذكراً أو أنثى فإن الذكر أحد وأمضى) من الأنثى (وتضبط الأواني غير مختلفة الرؤوس والأوساط) لأن السلم لا يصح في مختلفها (بقدرها) أي كبرها وصغرها (وطولها وسمكها ودورها كالاسطال القائمة الحيطان . ويضبط القصاع والاقداح من الخشب بذكر نوع خشبها) فيقول (من جوز أو توت) أو نحوه (وقدرها في الصغر والكبر والعمق والضيق والثخانة والرقعة . وإن أسلم في سيف ضبط) السيف (بنوع حديدته و) ضبط (طولها وعرضه ودقته وغلظه وبلده وقديم الطبع أو محدثه ماض أو غيره . ويصف قبيعته وجفنه) أي قرابه (ويضبط خشب البناء بذكر نوعه ورطوبته ويبسه وطوله ودوره) إن كان مدوراً (أو سميكة وعرضه) إن لم يكن مدوراً (ويلزمه أن يدفع إليه من طرفه إلى طرفه بذلك والعرض أو الدور) الموصوف (وإن كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف له) والآخر كما وصف (فقد زاده خيراً) ويلزمه قبوله (وإن كان) أحد طرفيه (أدق) مما وصف له (لم يلزمه قبوله) لأنه دون ما أسلم فيه (وإن ذكر الوزن أو) ذكر (سمحاً ، أو لم يذكره جاز) السلم . وصح (وله سمح) أي (حال من العقد) لأنه مقتضى

الاطلاق (وإن كان) الخشب المسلم فيه (للقسي ذكر هذه الأوصاف ، وزاد سهلياً أو جبلياً ، أو خوطاً ، أو فلقة . فإن الجبلي أقوى من السهلي ، والخطوط أقوى من الفلقة ، ويذكر فيما) أي في خشب (للو قود الغلظ) أو الدقة (والبيس والرطوبة والوزن ويذكر فيما) أي في خشب (لنصب النوع والغلظ وسائر ما يحتاج إلى معرفته . ويذكر في الشاب والنبل نوع خلطه وطوله) أي الشاب أو النبل (وقصره ودفته وغلظه ولونه ونصله وريشه . ويضبط حجارة الأرحية بالدور والثخانة والبلد والنوع إن كان يختلف ، وإن كان) الحجر (للبناء ذكر اللون والقدر ، والنوع والوزن . ويذكر في حجاو الآتية : النوع واللون والقدر واللين والوزن . ويصف البلور بأوصافه) هكذا في المغني ، مع أنه قال قبله : لا يصح السلم في البلور (ويصف الآجر ، واللبن بموضع التربة ، واللون والدور والثخانة . ويذكر في الحص والنورة : اللون والوزن) هكذا في المغني وفي المبدع وغيرهما . وتقدم في الربا أنهما من المكيلات . وقال في الانصاف هناك . وعليه فيبدل الوزن بالكيل (ولا يقبل) المسلم من الحص والنورة (ما أصابه الماء ، فجف) لذهاب المقصود منه (ولا) يقبل أيضاً منهما (ما قدم قد ما يؤثر فيه . ويضبط العنبر باللون والبلد . وإن شرط قطعة أو قطعتين جاز) وله شرطه (وإلا فله إعطاؤه صغاراً) باللون (ويصف العود الهندي ببلده ، وما يعرف به . ويضبط اللبان والمصطكي وصمغ الشجر) بالوزن والبلد وما يختلف به (و) يضبط (سائر ما يصح السلم فيه بما يختلف به ، ويقول في الخبز : خبز ير أو شعير أو دخن) أو ذرة (أو أرز) ونحوه (و) يذكر (النشافة والرطوبة واللون ، فيقول : حواري) بضم الحاء وتشديد الواو وفتح الراء ، أي خالص من النخالة (أو خشكار . والجودة والرداءة ، ويذكر في طير لونا ونوعا وكبراً وصغراً وجودة ورداءة) وصيد أحبولة ونحوها على ما تقدم (وما يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره . فإن شرط الاجود) لم يصح لتعذر الوصول إليه إلا نادراً . إذ ما من جيد إلا ويحتمل وجود أجود منه (أو) شرط (الأردأ . لم يصح) لانه لا ينحصر (وإن جاءه) أي جاء المسلم إليه المسلم (بلون ما وصف) له فله أخذه (أو) جاءه بـ (نوع آخر) من جنس المسلم فيه ولو بأجود منه (فله أخذه) لأن الحق له ، وقد رضي بلونه . ومع اتحادهما في الجنس هما كالشيء الواحد ، بدليل تحريم التفاضل (ولا يلزمه) أي لا يلزم المسلم

أخذ دون ما وصف ، ولا أخذ نوع آخر . لانه غير المسلم . فيه ولا يجبر على إسقاط حقه (وإن جاءه) المسلم اليه (بجنس آخر) بأن أسلم في بر ، فجاءه بارز ، أو شعير (لم يجز له أخذه) لحديث « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ » رواه أبو داود وابن ماجه (و) إن جاءه بـ (أجود) مما وصف له (من نوع) أي نوع ما أسلم فيه (لزمه قبوله) لانه جاءه بما تناوله العقد وزيادة تنفعه . قال في المبدع : وظاهره ولو تضرر انتهى . فان كان من نوع آخر لم يلزمه (فان قال خذه) أي الاجود (وزدني درهما . لم يجز) لان الجودة صفة . فلا يجوز إفرادها بالعقد (وإن جاءه بزيادة في القدر ، فقال ذلك أي خذه وزدني درهما (صح) ذلك . لان الزيادة هنا يصح إفرادها بالبيع (وإن قبض) المسلم فيه (ووجد) به (عيباً فله إمساكه مع أرشه أو رده) كسائر المعيبات (ويضبط الثياب) إذا أسلم فيها (فيقول : كتان أو قطن) أو إبريسم (والبلد والطول والعرض والصفافة والرقعة والغلظ والنعمومة والخشونة . ولا يذكر الوزن . فان ذكره لم يصح) السلم لندرة جمع الاوصاف مع الوزن (وإن ذكر) في الوصف (الخام والمقصور . فله شرطه . وإن لم يذكره جاز) لان الثمن لا يختلف بذلك اختلافاً ظاهراً (وله خام) لانه الاصل (وإن ذكر) في وصف الثوب (مغسولاً أو لبيساً لم يصح) السلم . لان اللبس مختلف ولا ينضبط (وإن أسلم في مصبوغ مما يصبغ غزله صح) السلم لانه مضبوط (وإن كان (المصبوغ) مما يصبغ بعد نسجه لم يصح) السلم فيه . لأن الصبغ لا ينضبط . ولأن صبغ الثوب يمنع الوقوف على نعومته وخشونته (وإن أسلم في ثوب مختلف الغزل (أي من نوعين فأكثر) كقطن وكتان ، أو قطن وإبريسم ، وكانت الغزول) من كل نوع (مضبوطة بأن يقول : السدي إبريسم واللحمة كتان ، أو نحوه) كقطن (صح) السلم للعلم بالمسلم فيه وإلا لم يصح (ويصح السلم في الكاغد . ويضبطه بذكر الطول والعرض والرقعة والغلظ واستواء الصنعة) .

فصل

الشرط الثالث للسلم أن يذكر قدره

أي المسلم فيه (بالكيل في المكيل والوزن في الموزون) لما روى ابن عباس : أن

النبي صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ أُسْلِفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ » متفق عليه ، ولفظه لمسلم (و) أن يذكر قدره بـ (الذرع في المذروع والعد في المعدود يصح السلم فيه) لأنه عوض غائب فيثبت في الذمة . فاشتراط معرفة قدره كالثمن (فإن أسلم في مكيل وزنا أو) أسلم (في موزون كيلا . لم يصح) السلم . لأنه قدره بغير ما هو مقدر به . فلم يجزىء كما لو أسلم في المذروع وزنا وبالعكس (وعنه يصح) نقلها المروزي . لأن الغرض معرفة قدره ، وإمكان تسليمه من غير تنازع ، فبأي قدر قدره جاز (إخثاره الموفق وجمع) (منهم الشارح وابن عبدوس في تذكرته . وجزم بها في الوجيز والمنور ومنتخب الأزجي) (ولا يصح) السلم (في المذروع إلا بالذرع) لما تقدم (ولا بد أن يكون المكيال ونحوه) كالصنجة والذراع (معلوماً عند العامة) لأنه إذا كان مجهولاً تعذر الاستيفاء به عند التلف وذلك مغل بالحكمة التي اشترط معرفة القدر لأجلها (فإن شط مكيالاً) بعينه (أو ميزاناً) بعينه (أو ذراعاً) بعينه أو صنجة بعينها غير معلومات ، أو أسلم في مثل هذا الثوب ونحوه . لم يصح) السلم . لأنه قد يهلك فتعذر معرفة المسلم فيه ، وهو غرر (لكن لو عين مكيال رجل أو ميزانه أو صنجته أو ذراعه صح) السلم (ولم يتعين) فله أن يسلم بأي مكيال أو ميزان أو صنجة أو ذراع لعدم الخصوصية وما لا يمكن وزنه بميزان كالأحجار الكبار يحط في سفينة ، وينظر إلى أي موضع تغوص ثم يرفع ويحط مكانه رمل أو أحجار صغار إلى أن يبلغ الماء الموضع الذي كان بلغه ، ثم يوزن فما بلغ فهو زنة ذلك الشيء (ويسلم في معدود مختلف يتقارب غير حيوان) كالجوز والبيض (عدداً) لأن التفاوت فيه يسير . ولهذا لا تكاد القيمة تختلف بين البيضتين والجوزتين ، بخلاف البطيخ . فإنه يتفاوت كثيراً (وفي غيره) أي يسلم في المعدود الذي لا يتقارب ، كالبطيخ والفواكه المعدودة من الرمان ونحوه (وزنا) لأنه يختلف كثيراً ويتباين جداً . فلا ينضبط إلا بالوزن . وما ذكر من السلم في المعدود غير الحيوان : محله (إن صح السلم فيه . وتقدم قريباً) في الشرط الأول حكاية الخلاف في ذلك . وقدم المصنف أنه لا يصح ، وهو المذهب .

فصل

الشرط الرابع للسلم

(أن يشترط) المسلم إليه (أجلاً معلوماً) لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزَنَ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » فامر بالاجل كما أمر بالكيل والوزن . والاصل في الأمر الوجوب (له) أي الاجل (وقع في الثمن عادة كالشهر) لأن الأجل إنما اعتبر ليتحقق الفرق الذي شرع من أجله السلم . فلا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن (وفي الكافي : ونصفه أو نحوه) أي نحو النصف . وفي المغني والشرح : وما قارب الشهر قال الزركشي : وكثير من الأصحاب بمثل بالشهر والشهرين . فمن ثم قال بعضهم : أقله شهره (فان اختلفا في قدره) أي قدر الأجل بأن قال المسلم : إلى شهر مثلاً . فقال المسلم إليه : بل شهرين . فقول مسلم إليه (أو) اختلفا (في مضيه) أي الأجل (أو) اختلفا في (مكان التسليم فقول مسلم إليه) بيمينه . لأن الأصل بقاء الأجل وبراءة ذمة المسلم إليه من مؤنة نقله إلى الموضع الذي يدعيه المسلم . وكذا إن اختلفا في قدر المسلم فيه أوصفته ، كما في المستوعب (وان اختلفا في أداء المسلم فيه فقول المسلم) بيمينه . لأنه منكر للقبض والأصل عدمه (وان) اختلفا (في قبض الثمن) الذي وقع عقد الثمن عليه فقول المسلم إليه) بيمينه . لأنه منكر . والاصل عدم القبض (فان اتفقا عليه) أي على قبض السلم (وقال أحدهما كان) القبض (في المجلس قبل التفرق . وقال الآخر) بل كان القبض (بعده) أي بعد التفرق (ف) القول (قول من يدعي القبض في المجلس) بيمينه . لأنه يدعي الصحة وذاك يدعي الفساد . والظاهر في العقود الصحة (فان أقاما بينتين بما ادعياه أي أقام مدعي القبض في المجلس بينة به ، وأقام الآخر بينة بضد ذلك) قدمت أيضاً بينته (أي بينة مدعي القبض في المجلس . لأنها مثبتة . وتلك نافية . ولأن معها زيادة علم (وإن أسلم حالا) لم يصح لما تقدم من حديث ابن عباس (أو) أسلم (مطلقاً) أي لم يعين أجلاً (لم يصح) السلم لما تقدم (إلا أن يقع) العقد (بلفظ البيع . فيصح حالا . ويكون بيعاً بالصفة . وتقدم) في البيع .

قال القاضي : ويجوز التصرف قبل قبض رأس المال . لأنه بيع ويحتمل أن لا يصح . لأنه بيع دين بدين . ذكره في الكافي . وتقدم في البيع : إن كان الموصوف في الذمة لم يصح إن تفرقا قبل قبضه ، أو قبض ثمنه (وإن أسلم إلى أجل قريب كاليومين والثلاثة لم يصح) السلم لفوات شرطه . وهو أن مثل ذلك لا وقع له في الثمن (إلا أن يسلم في شيء) كخز ولحم ودقيق ونحوها ، يأخذ منه كل يوم جزءاً معلوماً . فيصح السلم . لأن الحاجة داعية إلى ذلك (فإن قبض البعض) مما أسلم فيه ليأخذ منه كل يوم قدر معلوماً (وتعذر قبض الباقي رجوع بقسطه من الثمن . ولا يجعل للباقي فضلاً على المقبوض) لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء . فقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتحد أجله (وإن أسلم في جنس واحد إلى أجلين) كبر ، بعضه إلى رجب وبعضه إلى شعبان . جاز بشرطه الآتي . لأن كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وآجال ، كبيع العاين (أو) أسلم (في جنسين) كبر وشعير (إلى أجل) واحد (صح) السلم كالبيع (إن بين قسط كل أجل) وثنه في الأولى (و) بين (ثمن كل جنس) في الثانية . لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب فما يقابله (أقل مما يقابل) الآخر ، فاعتبر معرفة قسطه وثنه ، وبهذا يحصل التمييز للثمن الآخر (وإلا) بأن لم يبين قسط كل أجل وثنه (ف) يصح السلم لما تقدم (وإن أسلم جنسين) كذهب وفضة (في جنس واحد) كبر (لم يصح) السلم (حتى يبين حصة كل جنس من المسام فيه) كما لو أسلم في جنسين على ما تقدم . قال في الانصاف : على الصحيح من المذهب (ولا بد أن يكون الأجل مقدراً بزمان معلوم) لما تقدم في الحديث (فإن أسلم) مطلقاً أو إلى حصاد ونحوه (أو باع أو شرط الخيار مطلقاً أو إلى حصاد أو جذاذ ونحوها) من كل ما يختلف ، كنزول المطر وهبوب الريح وقدم الحاج (لم يصح الشرط والعقد في السلم) لفوات شرطه . وهو الأجل المعلوم . لاختلاف هذه الأشياء ولا يصح (الشرط في البيع والخيار) للجهالة (ويصح البيع فيهما) أي فيما إذا باع مطلقاً أو إلى الحصاد ونحوه . ويكون الثمن حالا . وفيما إذا شرط الخيار مطلقاً أو إلى الحصاد ونحوه (وتقدم) ذلك (في الشروط في البيع) مفصلاً (وإن قال) أسلمت في كذا (إلى شهر كذا) أي رمضان ونحوه ، أو قال (محله شهر كذا أو) قال محله (فيه) أي في شهر كذا (صح) لأنه أجل معلوم (وحل بأوله) كما لو علق عليه طلاقاً أو

عتقاً (وإن قال) المسلم للمسلم إليه (تؤديه) أي السلم (فيه) أي في شهر كذا (لم يصح) السلم . لأنه جعله كله ظرفاً فاحتمل أوله وآخره . فلم يكن أجلاً معلوماً (و) إن قال : أسلمت في كذا (إلى أوله) أي إلى أول شهر كذا (أو) إلى (آخره) يحل (في الأولى (بأول جزء) من الشهر (و) في الثانية (آخره) أي آخر جزء من الشهر (فإن قال) أسلمت في كذا (إلى ثلاثة أشهر ، كان إلى انقضائها) فإن كانت مبهمة ، فابتدأها حين تلفظ بها . وإن قال : إلى شهر ، انصرف إلى الهلال . إلا أن يكون في أثنائه ، فإنه يكمل بالعدد (وينصرف) إطلاق الشهر (إلى الأشهر الهلالية) لقوله تعالى «إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ (١)» (و) يصح السلم (إلى شهر رومي كسباط ونحوه) مثل كانون الأول ، أو الثاني (أو) إلى (عيد لهم) أي للروم (لم يختلف كالنيروز والمهرجان ونحوهما مما يعرفه المسلمون . يصح إن عرفاه) أي المتعاقدان . لأنه معلوم . أشبه عيد المسلمين (وإلا) بأن اختلف ذلك العيد المشروط (فلا) يصح السلم (كالسعانيين ، وعيد القطير) ونحوهما ، مما يجمله المسلمون غالباً . و يجوز تقليد أهل الذمة فيه . والسعانيين بسين ثم عين مهملتين . قاله ابن الأثير وغيره . وهو عيد النصارى . قبل عيدهم الكبير بأسبوع . قال النووي : ويقولوه العوام ومثلهم من المتفقهة بالشين المعجمة . وذلك خطأ (و) إن شرطه (إلى العيد ، أو) إلى (ربيع ، أو) إلى (جمادى ، أو) إلى (النفر) من منى ونحوها (مما يشترك فيه شيثان) كالنحر (لم يصح) السلم حتى يعين أحدهما للجهالة (و) إن شرطه (إلى عيد الفطر ، أو) إلى عيد (النحر ، أو) إلى (يوم عرفة ، أو عاشوراء ، أو نحوها) كالنفر الأول ، أو الثاني ، وهما ثاني أيام التشريق وثالثها ، فالنفر الأول لمن تعجل في يومين ، والنفر الثاني لمن تأخر (صح) السلم . لأنه أجل معلوم (ومثله) أي مثل السلم (الإجارة) فيما ذكر ، مما يصح أو يبطل (وإن جاءه) أي جاء المسلم إليه المسلم (بالمسلم فيه في محله) أي وقت حلول أجله (لزمه) أي أي المسلم (قبضه ، كالمبيع المعين . ولو تضرر بقبضه) لأن الضرر لا يزال بالضرر (وإن أحضره . بعد محل الوجوب ، فكما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما) من المجلس فيلزمه قبضه . ولو تضرر (وإن أحضره) أي المسلم فيه (قبل محله . فإن كان فيه) أي في قبضه (ضرر لكونه أي المسلم فيه) (مما يتغير كالفاكهة التي يصح السلم فيها)

(١) سورة التوبة. الآية : ٣٦

من الرطب والعنب ونحوهما (أو كان) المسلم فيه (قديمه دون حديثه كالحبوب .
أو كان) المسلم فيه (حيواناً ، أو ما يحتاج في حفظه إلى مؤنة كالقطن ونحوه . أو كان
الوقت مخوفاً فيخشى) المسلم (على ما يقبضه لم يلزم المسلم قبوله) أي قبول السلم قبل
محله . لما عليه من الضرر فيه (وإن لم يكن في قبضه) أي المسلم فيه (ضرر ولا يتغير)
أي يختلف قديمه وحديثه (كالحديد والرصاص والزيت والعسل ونحوها . لزمه قبضه)
لأن الغرض حاصل ، مع زيادة تعجيل المنفعة . فجري مجرى زيادة الصفة (وحيث
قلنا : يلزمه القبض) لكونه بعد محله ، أو عنده ، أو قبله . ولا ضرر ، وأتاه بالمسلم
فيه على صفته (وامتنع) المسلم (منه) أي من قبضه (قليل) أي قال (له) الحاكم
(إما ان تقبض حقلك وإما أن تبريء منه فان أبى) الأمرين (رفع) المسلم إليه (الأمر
إلى الحاكم فقبضه) أي المسلم فيه (له . وبرئت ذمة المسلم إليه فيه) أي في ذلك المقبوض
منه ، لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته . وليس له أن يبريء . قلت وقياسه لو غاب
المسلم (وكذا) أي وكدين السلم (كل دين لم يحل إذا أتى) صاحبه (به) يلزمه قبضه
حيث لا ضرر عليه فيه . وإن أتى به عند محله أو بعده لزمه مطلقاً (ويأتي إذا عجل
الكتابة قبل محلها) أي حلولها في باب الكتابة (لكن لو أراد) إنسان (قضاء دين عن
غيره ، فلم يقبله رب الدين ، أو أعسر زوج بنفقة زوجته فبذلها أجنبي) وكذلك لو لم يعسر
وبذلها أجنبي (فلم تقبل) الزوجة (لم يجبراً) أي رب الدين والزوجة على القبول من
الأجنبي : لما فيه من تحمل مئة الدافع . وتملك الزوجة حيثئذ الفسخ بالاعسار ، وعلم
من قوله : فبذلها أجنبي : أنه لو أعسر الزوج وبذلها قريبه الواجب عليه نفقته ، كوالده ،
وولده ، وأخيه . وجب عليها القبول وأجبرت عليه . ولا فسخ لها (إلا أن يكون)
من أراد قضاء الدين عن غيره أو بذل النفقة للزوجة (وكيلاً) عن المدين أو الزوج
فيجبران على القبول منه لقيامه مقام موكله (كتمليكه) أي تملك الأجنبي (للزوج
أو المديون) ما ينفقه أو يفي به دينه ، إذا قبضاه ووفيا به ما عليهما أجبرت الزوجة
ورب الدين على القبول منه ، لعدم المنة عليهما اذن (وليس) يلزم المسلم إليه (للمسلم
إلا أقل ما يقع عليه الصفة) التي عقد عليها فاذا أتاه به لم يطلب منه أعلى منه ، لأنه
أتاه بما تناوله العقد فبرئت ذمته منه (و) يجب (على المسلم إليه أن يسلم الحبوب)
المسلم فيها (نقية) أي خالصة (من التبن و) من (العقد و) من (غير جنسها) كتراب

وزوان في البر (فان كان فيها تراب ونحوه) كزوان (يأخذ وضعا من المكيال لم يجز) له تسليمها كذلك . ولا يجبر المسلم على قبولها كذلك (وإن كان التراب أو نحوه (يسيرا لا يؤثر لزمه) أي المسلم (أخذه) لأنه متعارف (ولا يلزمه) أي المسلم (أخذ التمر) المسلم فيه (ونحوه) كالزبيب وسائر الفواكه اليابسة التي يصح فيها السلم (الاجافا) جفافه المعتاد (ولا يلزم أن يتناهى جفافه) لما تقدم من أنه ليس له إلا أقل ما يقع عليه الصفة (ولا يلزمه) أي المسلم (أن يقبل معيبا) لأن الاطلاق يقتضي السلامة (فان قبضه) أي المسلم فيه (فوجده معيباً فله) إمساكه مع الأرض كما تقدم . وله رده و (المطالبة بالبدل) سليماً (كالمبيع) غير المعين .

فصل

الشرط الخامس للمسلم

(أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله غالباً لوجوب تسليمه اذن (سواء كان) المسلم فيه (موجوداً حال العقد أو معدوماً) كالسلم في الرطب والعنب زمن الشتاء إلى الصيف (فان كان) المسلم فيه (لا يوجد فيه) أي في وقت حلوله (أو لا يوجد) فيه (إلا نادراً كالسلم في الرطب والعنب إلى غير وقته . لم يصح) السلم لأنه لا يمكن تسليمه غالباً عند وجوبه . أشبه ببيع الآبق وأولى (وإن أسلم في ثمرة نخلة بعينها أو) أسلم (في ثمرة بستان بعينه بدا صلاحه أولاً أو) أسلم (في زرع) أي زرع بستان بعينه (استحصد) أي طلب الحصاد بأن اشتد حبه (أولاً أو) أسلم في ثمرة أو زرع (قرية صغيرة أو) أسلم في (نتاج فحل فلان أو غنمه ونحوه . لم يصح) السلم في ذلك كله . لأنه لا يؤمن انقطاعه . ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم « أنه أسلف إليه يهودي في تمر حائط بني فلان . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أمّا في حائط بني فلان فلا ولكن كبل مسمى إلى أجل مسمى » رواه ابن ماجه وغيره . قال ابن المنذر : المنع منه كالاجماع لاحتمال الجائحة (وإن أسلم إلى محل) أي وقت (يوجد فيه عاماً ، فانقطع وتعذر حصوله ، أو) حصول بعضه إما (لغيبة المسلم إليه) وقت وجوبه (أو) (معجز) ه (عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة وما أشبهه

(خير) المسلم (بين صبر) إلى أن يوجد المسلم فيه فيأخذه (و) بين (فسخ في الكل) لمتعذر . (أو البعض المتعذر ويرجع برأس مال) ما فسخ فيه ، كلا كان أو بعضاً ان كان رأس المال موجوداً (أو عوضه إن كان معدوماً) لتعذر رده وعوضه ، مثل مثلي وقيمة متقوم . وعلم مما تقدم : أنه لو تحقق بقاء المسلم فيه لزم المسلم إليه تحصيله . قال في شرح المنتهي : ولو شق كبقية الديون (وإن أسلم ذمي إلى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما رجع المسلم) أي صاحب السلم (فأخذ رأس ماله) الذي دفعه إن كان موجوداً أو عوضه إن عدم . لأنه إذا أسلم الأول فقد تعذر عليه استيفاء المعقود عليه . وإن أسلم الآخر فقد تعذر عليه الايفاء .

فصل

الشرط السادس للسلم

(إن يقبض) المسلم إليه أو كيله (رأس ماله) أي السلم (في مجلس العقد) قبل التفرق . ستنبطه الشافعي رضي الله تعالى عنه من قوله صلى الله عليه وسلم «مَنْ أَسْلَفَ أَفْلَيْسُ لَفٍ» أي فليعط قال : لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل ان يفارق من أسلفه انتهى . وحذراً أن يصير بيع دين بدين فيدخل تحت النهي (أو ما في معنى القبض كما لو كان عنده) أي المسلم إليه (أمانة أو عين مغصوبة ونحوها فجعلها ربها رأس مال سلم . فيصح لأنه في معنى القبض . و (لا) يصح عقد السلم (بما في ذمته) أي المسلم إليه بأن يكون له عليه دين فيجعله رأس مال سلم . لأنه بيع دين بدين . فهو داخل تحت النهي وتقدم (فإن قبض) المسلم إليه (وبعض) من رأس مال السلم قبل التفرق (ثم افترقا) قبل قبض الباقي صح فيما قبض بقسطه و (بطل فيما لم يقبض) لتفريق الصفقة (وتقدم) ذلك (في الصرف) لكن لو تعاقدنا على مائة درهم في كر طعام مثلاً وشرط أن يعجل له منها خمسين إلى أجل . لم يصح العقد في الكل . ولو قلنا بتفريق الصفقة ، لأن للمعجل فضلاً على المؤجل . فيقتضي كونه) أي رأس مال السلم (معلوم الصفقة والقدر) كالمسلم فيه لأنه قد يتأخر تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه ، فوجب معرفة رأس ماله ليرد بدله كالقرض (ف) على هذا (لا يصح) السلم (بصورة) مشاهدة لا يعلمها قلوبها (ولا) يصح السلم بما

لا يمكن ضبطه بصفة كجواهر ونحوه (إن فعلاً) أي عقده بذلك (فباطل) لفوات شرطه (ويرجع) أي يرد المقبوض إذن (إن كان باقياً وإلا) بأن لم يكن باقياً (فقيمته) إن كان متقوماً ، أو مثله إن كان مثلياً ، كصبرة من نحو حبوب (فإن اختلفا فيها) أي في قية رأس مال السلم الباطل أو في قدر الصبرة المَجْعولة رأس مال سلم (فقول المسلم إليه) بيمينه لأنه غارم (فإن تعذر) علم قدر القيمة أو الصبرة ، بأن قال المسلم إليه : لا أعلم قدر ذلك (فقيمة مسلم فيه مؤجلاً) إلى الأجل الذي عيناه ، لأن الغالب في الأشياء أن تباع بقيمتها (ولو قبض) المسلم إليه (رأس مال السلم المعين ثم افترقا فوجده) المسلم إليه (معيباً من غير جنسه) كالنحاس في الفضة والمس في الذهب (أو ظهر) رأس مال السلم المعين (مستحقاً بغصب أو غيره بطل العقد) كما لو ظهر ثمن المبيع المعين كذلك (وإن كان العيب من جنسه) أي جنس رأس المال كالسوداد في الفضة والوضوح في الذهب (فله) أي المسلم إليه (امساكه وأخذ أرش عيبه ، أورده وأخذ بدله في مجلس الرد) هكذا في الإنصاف . وهو غير ظاهر . بل متى رده بطل العقد ، كما في المعني لوقوعه على عينه بخلاف ما في الذمة كما تقدم . وقد ذكرت كلام المستوعب في الحاشية (وإن كان العقد وقع على مال في الذمة) وقبضه ثم ظهر به عيب من جنسه (فله المطالبة ببذله في المجلس . ولا يبطل العقد برده) لأنه لم يتعين فإن كان العيب من غير الجنس بطل العقد بالتفرق على الصحيح كما في الإنصاف (وإن تفرقا) عن المجلس بعد قبضه (ثم علم) المسلم إليه (عيبه فرده لم يبطل) السلم (إن قبض) المسلم إليه (البذل في مجلس الرد) إقامة لمجلس الرد مقام مجلس العقد (وإن تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البذل بطل) السلم لفوات شرطه وهو القبض قبل التفرق . وإن كان العيب من غير جنسه وتفرقا قبل أخذ بدله بطل العقد . وتقدم نظير ذلك في الصرف (وإن وجد) المسلم إليه (بعض الثمن رديئاً فرده . ففي المردود ما ذكرنا من التفصيل) المذكور .

فصل

الشرط السابع للسلم

(أن يسلم في الذمة . فإن أسلم في عين) كدار وشجر نابتة (لم يصح) السلم (لأنه

ربما تلف) أي المعين (قبل أو ان تسليمه) ولأن المعين يمكن بيعه في الحال . فلا حاجة إلى السلم فيه وتقدم (ولا يشترط) للسلم (ذكر مكان الإيفاء) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يذكره ولأنه عقد معاوضة أشبه ببيع الأعيان (إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كبرية وبحر ودار وحرب) فيشترط ذكره لتعذر الوفاء في موضع العقد . وليس البعض أولى من البعض . فاشترط تعيينه بالقول كالكيل (ويجب) إيفاء (مكان العقد) إن عقدا في محل يصلح للاقامة (مع المشاحة) لأن العقد يقتضي التسليم في مكانه فاكتمى بذلك عن ذكره (وله) أي المسلم (أخذه) أي المسلم فيه (في غيره) أي غير مكان العقد (إن رضيا) لأن الحق لا يعدوهما و (لا) يجوز أخذه (مع أجره حمله إليه) أي إلى مكان العقد قال القاضي (كأخذ بدل السلم ويصح شرطه) أي الإيفاء (فيه) أي في مكان العقد (ويكون) ذلك الشرط (تأكيدا) لمقتضى العقد (و) يصح شرط الإيفاء (في غيره) أي غير مكان العقد كبيع الأعيان (ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه) قال في المغنى والمبدع : بغير خلاف نعلمه لنهي عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه . ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه قبل قبضه كالكيل (ولو) كان بيع المسلم فيه (لمن هو في ذمته) لعموم ما سبق (ولا) تصح (هبته) أي هبة المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه . لأنها تنتقل الملك كالبيع (ولا هبة دين غيره) أي غير السلم (لغير من هو في ذمته) لأن الهبة تقتضي وجود معين وهو منتف هنا (ويأتي) ذلك في الهبة (مفصلا) ولا يصح (أخذ غيره) أي المسلم فيه (مكانه) لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ » ولأن أخذ العوض عنه بيع فلم يجز كبيعه ، وسواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً ، وسواء كان العوض مثله في القيمة أو أقل أو أكثر (ولا) تصح (الحوالة به) أي بشمن السلم لأنها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه . فلم تجز كالبيع (ولا) الحوالة (عليه) لأنها لا تصح إلا على دين مستقر ، والسلم عرضة للفسخ (ولا) تصح الحوالة (برأس مال سلم بعد فسخه . ويأتي) ذلك (في) باب (الحوالة) موضحاً (ويأتي في الهبة البراءة من الدين و) من (المجهول) ويأتي (في) باب (الشركة القبض من الدين المشترك) مفصلاً (ويصح بيع دين مستقر من ثمن) مبيع (وقرض ومهر بعد دخوله وأجره استوفى نفعها) إن كانت الإجارة على عمل كخياطة ثوب (أو فرغت مدتها) إن

كانت على مدة كاجارة دار شهراً (وأرش جنازة وقيمة متلف ونحوه) كجعل بعد عمل (لمن هو) أي الدين (في ذمته) لخبر ابن عمر «كُنَّا نَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ بِالدَّانَانِيرِ وَنَأْخُذُ عَنْهَا الدَّرَاهِمَ ، وَبِالدَّرَاهِمِ وَنَأْخُذُ عَنْهَا الدَّانَانِيرَ فَسَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهُ . فَقَالَ : لَا بَأْسَ إِنْ أَخَذْتَهَا بِسَعَرِ يَوْمِهَا ، مَا لَمْ تَتَفَرَّقَا وَبَيَّنَّكُمَا شَيْءٌ » رواه أبو داود وابن ماجه . فدل على جواز بيع ما في الذمة من أحد التقدين بالآخر وغيره يقاس عليه (و) يجوز (رهنه) أي رهن الدين المستقر (عنده) أي عند من هو في ذمة (بحق له) أي لمن هو في ذمته . هذا أحد روايتين ذكرهما في الانتصار . قال في الإنصاف : الأولى الجواز . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا : يجوز رهن ما يصح بيعه انتهى . قلت : بل يكاد صريح كلامهم أن يكون بخلافه ، حيث قالوا الرهن توثقه دين بعين ، بل صرح المجد في شرحه بعدم صحته (إلا رأس مال سلم بعد فسخ) السلم (وقبل قبض) رأس ماله ، فلا يصح بيعه ولو لمن هو عليه . ولا رهنه عنده لما تقدم (لكن إن كان) الدين (من ثمن مكيل أو موزون باعه بالنسيئة) أو بضمن لم يقبض (فإنه لا يصح أن يأخذ عوضه ما يشارك البيع في علة ربا فضل أو نسيئة) فلا يعتاض عن ثمن مكيل مكيلا ، ولا عن ثمن موزون موزوناً (حسماً لمادة ربا النسيئة وتقدم) ذلك (آخر كتاب البيع) مبيناً (ويشترط) لصحة بيع الدين الثابت في الذمة لمن هو عليه (أن يقبض عوضه في المجلس إن باعه بما لا يباع به نسيئة) كأن باع الذهب بفضة أو عكسه (أو) باعه بـ (موصوف في الذمة) فيعتبر قبضه قبل التفريق لثلا يصير بيع دين بدين وهو منهي عنه كما تقدم (وإلا) بأن باعه بمعين يباع به نسيئة كما لو كان الدين ذهباً وباعه ببر معين (فلا) يشترط قبضه في المجلس (ولا يصح بيعه) أي الدين (لغيره) أي غير من هو في ذمته مطلقاً . لأنه غير قادر على تسليمه . أشبه بيع الآبق (ولا) يصح (بيع دين الكتابة) ولو لمن هو في ذمته لأنه غير مستقر (ولا) بيع (غيره) أي غير دين الكتابة حال كونه (غير مستقر) كصداق قبل دخول ، وجعل قبل عمل وأجرة قبل فراغ مدة (ولا يصح بيع الدين من الغريم) الذي هو عليه (بمثله) بأن كان له عليه ديناً فباعه له بدينار (لأنه نفس حقه) الواجب له فلا أثر للتعويض (ولو قال) المسلم اليه للمسلم (في دين السلم : صالحني منه) أي من أجله (على مثل الثمن) المعقود عليه (صح) ذلك (وكان إقالة) بلفظ الصلح . لأنها تصح بكل ما أدى معناها (وتصح الإقالة في المسلم فيه)

حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه . ولأنها فسخ للعقد وليست بيعاً (و) تصح الإقالة أيضاً (في بعضه) أي بعض المسلم فيه لأن الإقالة مندوب اليها ، وكل مندوب اليه جاز في الجميع جاز في البعض كالإبراء والانظار (ولا شرط فيه) أي في التقايل (قبض رأس مال السلم) . في مجلس الإقالة لأنها ليست بيعاً (ولا) قبض (عوضه) أي عوض رأس مال السلم (إن تعذر) رأس مال السلم بأن عدم (في مجلس الإقالة) متعلق بقبض . أي لا يشترط القبض في مجلسها لأنها ليست بيعاً كما تقدم (ومتى انفسخ عقده) أي عقد السلم (بإقالة أو غيرها) كعيب في الثمن (لزمه) أي المسلم اليه (رد الثمن الموجود) لأنه عين مال السلم عاد اليه بالفسخ (وإلا) أي وإن لم يكن الثمن موجوداً رد (مثله) إن كان مثلياً (ثم قيمته) إن كان متقوماً . لأن ما تعذر رده رجع بعوضه (وإن أخذ بدله) أي بدل رأس مال السلم بعد الفسخ (ثمناً وهو ثمن ، فصرف . يشترط فيه التقابض) قبل التفرق (وإن كان) رأس مال السلم (عرضاً فأخذ) المسلم (عنه عرضاً أو ثمناً) بعد الفسخ (فبيع . يجوز فيه التفرق قبل القبض) لكن إن عوضه مكيلاً عن مكييل أو موزوناً عن موزون . اعتبر القبض قبل التفرق كالصرف (وإن كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال) الرجل (لغريمه : اقبض سلمى لنفسك ، ففعل . لم يصح قبضه لنفسه . إذ هو حوالة بسلم) وتقدم أنها لا تصح به (ولا) يصح أيضاً قبضه (للآمر لأنه) أي الأمر (لم يجعله) أي القابض (وكيلاً) عنه في القبض (والمقبوض باق على ملك الدافع) لعدم القبض الصحيح (وإن قال) الرجل (اقبضه) أي السلم (لي ثم اقبضه لنفسك) وفعل (صح) القبض لكل منهما . لأنه استنابه في قبضه له إذا قبضه لموكله جاز أن يقبضه لنفسه ، كما لو كان له ودیعة ، عند من له عليه دين وأذنه في قبضها عن دينه (فيصح قبض وكيل من نفسه لنفسه نصاً ، إلا ما كان من غير جنس ماله) أي دينه فلا يصح قبضه من نفسه لنفسه . لأنها معاوضة لم يأذن فيها (و) يصح (عكسه) أي عكس قبض الوكيل من نفسه (وهو) أي عكس قبض الوكيل من نفسه لنفسه (استنابة من عليه الحق للمستحق) في أخذ حقه بأن يوكل المدين رب الدين في قبضه (وتقدم) ذلك (آخر) باب (خيار البيع . ولو قال الاول) وهو من له سلم وعليه سلم (للثاني) الذي له عليه السلم (أحضر اکتیالی منه) أي ممن لي عليه السلم (لأقبضه لك ففعله) أي حضر اکتیاله منه وسلمه له بغير كيل (لم يصح قبضه

للثاني (لعدم كيله (ويكون) الأول (قابضاً لنفسه) لا كنياله إياه (وإن قال) الأول
 للثاني (أنا أقبضه لنفسي وخذه بالكيل الذي تشاهده صح) ذلك (و كان) ذلك (قبضاً
 لنفسه ولم يكن قبضاً للغريم المقول له ذلك) لعدم كيله إياه . أشبه ما لو قبضه جزافاً .
 وتقدم في البيع أنه يجوز قبض المبيع جزافاً إن علماه ، فأما إن يكون كل من القولين على
 رواية . لأن المسئلة ذات روايتين وإما أن يقال ما هنا خاص بالسلم لأنه أضيّق والأول
 مقتضى كلامه في تصحيح الفروع . فانه جعل ما هنا فرداً من أفراد المسألة السابقة .
 وقال : ظاهر كلام كثير من الاصحاب أنه لا يكفي ذلك أي قبض المكيل جزافاً .
 ولا بد من كيل ثان فيحمل ما تقدم على غير المكيل (ومعنى القول أنه ليس بقبض)
 للغريم (أنه لا يباح له التصرف بدون كيل ثان فيه لا بمعنى أنه لا تبرأ ذمة الدافع) منه
 (وإن اكتاله) الأول (ثم تركه في المكيل وسلمه إلى غريمه فقبضه صح القبض لهما معاً)
 لأن الأول قد اكتاله حقيقة والثاني حصل له استمرار الكيل ، واستدامته كابتدائه ، مع
 أنه لا تحصل زيادة علم بابتدائه . فلا معنى له (وان دفع زيد لعمره دراهم) وعلى زيد طعام
 لعمره (فقال) زيد لعمره (اشتر لك بها مثل الطعام الذي على ، ففعل . لم يصح)
 الشراء . قال في الفروع : لأنه فضولي . لأنه اشترى لنفسه بمال غيره (وان قال) زيد
 لعمره (اشتر لي بها) أي بالدرهم (طعاماً ثم اقبضه لنفسك صح الشراء) لأنه وكيل
 عنه فيه (ولم يصح القبض لنفسه) لأن قبضه لنفسه فرع عن قبض موكله ولم يوجد
 (وان قال) زيد لعمره : اشتر لي بدرهم مثل الطعام الذي على واقبضه لي ثم اقبضه
 لنفسك ففعل (بأن اشترى بها طعاماً له ثم قبضه له ثم قبضه لنفسه) صح (ذلك كله .
 لأنه وكله في الشراء والقبض ثم الاستيفاء من نفسه لنفسه وذلك صحيح كما تقدم
 (ولو دفع إليه كيساً وقال استوف منه قدر حقلك ففعل صح) كما تقدم لأنه من استنابة
 من عليه الحق للمستحق والزائد أمانة (ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه الذي له عليه
 أو في صرفه أو) في (المضاربة به) ونحوه (أو قال : أعز له وضارب به) ففعل (لم
 يصح) ذلك (ولم يبرأ) الغريم من الدين بذلك لأن رب الدين لا يملكه حتى يقبضه (ولو
 قال) رب الدين (له) لغريمه (تصدق عني بكذا) ولم يقل من ديني (أو) قال (أعط
 فلاناً كذا ولم يقل من ديني صح) ذلك (وكان اقتراضاً) لا تصرفاً في الدين قبل قبضه
 (كما لو قاله لغير غريمه) فانه يكون اقتراضاً (ويسقط من الدين) الذي للقائل على

الغريم (بمقداره) أي مقدار ما قال له : تصدق به أو أعطه فلاناً غني (للمقاصة) الآتية وكذا لو قال : اشتر لي كذا بكذا ولم يقل من ديني (ومن ثبت له على غريمه مثل ماله عليه) من الدين (قدراً وصفة حالاً أو مؤجلاً أجلاً واحداً ، لا حالاً ومؤجلاً . تساقطاً) إن اتفق الدينان قدراً (أو بقدر الأقل) ان كان أحد الدينين أكثر من الآخر (ولو بغير رضاهما) لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه اليه بعد ذلك لشبهه بالعبث (إلا إذا كانا) أي الدينان (أو) كان (أحدهما دين سلم) فلا مقاصة (ولو تراضيا) لأنه تصرف في دين السلم قبل قبضه وهو غير صحيح . وكذا لو تعلق بأحد الدينين حق كما لو باع الراهن الرهن لتوفية دين المرتهن ممن له عليه حق مثل الثمن الذي باعه به فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن به وكما لو بيع بعض مال المفلس على بعض غرمائه بضمن في الذمة من جنس ماله على المفلس فلامقاصة ، لتعلق حق باقي الغرماء بذلك (ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به) عليها من نفقتها (مع عسرتها) لأن قضاء الدين بما فضل عن النفقة ونحوها (ويأتي) ذلك (في النفقات) موضعاً (ومتى نوى مديون بأداء دينه) إلى غريمه (وفاء دينه برىء) منه (إلا) ينو قضاؤه (فمتبرع) هكذا ذكره هنا . وفي كتب الأصول : من الواجب ما لا يفتقر إلى نية كأداء الدين ورد الوديعة ونحوهما . ويمكن حمل ما هنا على ما إذا نوى التبرع لا على ما إذا غفل ، جمعاً بين الكلامين كما أوضحته في الحاشية (وإن وفاه) أي الدين (حاكم قهراً) على مدين لامتناعه (كفت نيته) أي الحاكم (ان قضاؤه من) مال (مديون) وكذا إن وفاه عن غائب لقيامه مقامه . وكذا لو قضاؤه غير حاكم عن مديون من مال نفسه (ويجب أداء ديون الآدميين على الفور عند المطالبة) لحديث « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ » (ولا يجب) أداء ديون الآدميين (بدونها) أي بدون المطالبة (على الفور) بل يجب موسعاً (قال ابن رجب : إذا لم يكن) المدين (عين له) أي لرب الدين (وقت الوفاء) فيقوم تعيينه مقام المطالبة عنده (ويأتي) ذلك (أول الحجر) بآتم من هذا (وإذا كان عليه دين لم يعلم به صاحبه وجب عليه) أي المدين (اعلامه) أي رب الدين بدنيه لثلا يكون خائناً له (ولا يقبض) رب السلم (المسلم فيه إلا بما قدر به من كيل وغيره) كوزن وذرع وعد (فان قبضه) أي المسلم فيه (جزافاً) اعتبره بما قدر به أولاً . لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرَى فِيهِ الصَّاعَانِ » (ومثله)

أي مثل قبضه جزافاً في عدم الصحة (لو قبض المكيل وزناً أو) قبض (الموزون كيلاً) فلا يصح القبض لما تقدم من أن قبض ما يكال بالكيل وما يوزن بالوزن (أو اكنال) من عليه الحق (له) أي للمستحق (في غيبته ثم قال) له بعد حضوره (خذ هذا قدر حقل قبضه بذلك) الكيل السابق لم يكن قبضاً لعدم مشاهدته كيلاً ، و (اعتبره) قبل التصرف فيه (بما قدر) أي كيل (به أولاً) وكذا حكم موزون ومذروع ومعد (ولا يتصرف في حقه) إذا قبضه بغير معياره الشرعي (قبل اعتباره) لفساد القبض (ثم يأخذ) المستحق (قدر حقه منه) أي من المقبوض جزافاً ونحوه (فإن زاد فالزائد في يده أمانة) لا مضمون عليه . لأنه قبضه باذن ربه (يجب رده) لربه (وإن كان ناقصاً طالب بالتقص) وأخذه (والقول قوله) أي القابض (في قدره) أي التقص (مع يمينه) لأنه منكر لقبض الزائد . والأصل عدمه . ويسلم (المسلم) إليه) أي إلى رب السلم (ملء المكيال . وما يحمله) لأنه المتعارف (ولا يكون) المكيال (ممسوحاً ما لم تكن عادة) فيعمل بها لأن المطلق في الشرع يحمل على العرف (ولا يدق) المكيال (ولا يهزه) فتكره زلزلة الكيل كما تقدم . لأنه قد يؤدي إلى أن يأخذ فوق حقه . ولأنه غير متعارف (وإن قبضه) أي المسلم فيه (كيلاً) إن كان مكيلاً (أو وزناً) إن كان موزوناً (ثم ادعى غلطاً ونحوه لم يقبل قوله) لأن الأصل عدم الغلط (وكذا حكم ما قبضه من مبيع ، أو دين آخر) غير السلم إن قبضه جزافاً . قبل قوله في قدره وإن قبضه بكيل أو وزن لم تقبل دعواه الغلط . وتقدم . ومن قبض دينه ثم بان لا دين له ضمن ما قبضه ولو أقر بأخذ مال غيره لم يبادر إلى إيجاب ضمانه حتى يفسر أنه عدوان (ولا يصح أخذ رهن ولا كفيل ، وهو الضمين بمسلم فيه) رويت كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر . إذ وضع الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم . ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من ثمن الرهن ، ولا من ذمة الضامن ، حذرا من أن يصرفه إلى غيره قال في المبدع : وفيه نظر . لأن الصمير في « لا يصرفه » راجع إلى المسلم فيه . ولكن يشتري ذلك من ثمن الرهن ويسلمه ويشتريه الضامن ويسلمه ، لثلا يصرفه إلى غيره . ولهذا اختار الموفق وجمع : الصحة (ولا) يصح أخذ الرهن والضمين أيضاً (بشمنه) أي رأس مال السلم بعد فسخه ، لما تقدم . وفيه ما سبق .

بَاب

القرض

بفتح القاف . وحكي كسرهما . (وهو) في اللغة : القطع ، مصدر قرض الشيء
يقرضه بكسر الراء قطعه . ومنه المقرض ، والقرض : إسم مصدر بمعنى الاقتراض *
وشرعا (دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله) وهو نوع من المعاملات على غير قياسها
لمصلحة لاحظها الشارع ، رفقاً بالمحاييج . والأصل فيه : الإجماع : لفعل النبي صلى
الله عليه وسلم (و) هو (نوع من السلف لارتفاقه) أي انتفاع المقرض (به) أي
بما اقترضه (ويصح) القرض (بلفظ : قرض ، و) لفظ (سلف) لورود الشرع
بهما (وبكل لفظ يؤدي معناهما) أي معنى القرض والسلف (كقوله : ملكتك هذا
على أن ترد لي بدله) أو خذ هذا انتفع به ورد لي بدله ونحوه (أو توجد قرينة دالة على
إرادته) أي القرض . كان سألته قرضاً (فان قال) ملكتك (ولم يذكر البدل ولم توجد
قرينة) تدل عليه (فهو هبة) لأنه صريح في الهبة (فان اختلفا) فقال المعطي : هو قرض .
وقال الآخذ : هو هبة (فالقول قول الآخذ) إنه هبة . لأن الظاهر معه (وهو) أي
القرض (عقد لازم في حق المقرض) بالقبض . لكونه أزال ملكه عنه بعوض من غير
خيار . فأشبه البيع (جائز في حق المقرض) في الجملة . لأن الحق له فيه (ولا يثبت فيه)
أي القرض (خيار) لأنه ليس بيعاً ولا في معناه (وهو من المرافق) جمع مرفق بفتح
الميم وكسرهما مع كسر الفاء وفتحها . وهو ما ارتفعت به وانتفعت (المندوب إليها في
حق المقرض) لقول النبي صلى الله عليه وسلم « مَنْ كَشَفَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً
مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ » قال أبو
الدرداء « لَأَنْ أَقْرِضَ دِينَارَيْنِ ثُمَّ يُرَدَّانِ ، ثُمَّ قَرَضُهُمَا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ
أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِمَا » (ولما فيه من الأجر العظيم) ومنه : ما في حديث أنس : أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال « رَأَيْتُ لَيْلَةً أُسْرِيَ بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوباً بِالصَّدَقَةِ بَعِشْرَةِ
أَمْثَالِهَا . وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةِ عَشَرَ . فَقُلْتُ : يَا جَبْرِيلُ ، مَا بَالُ الْقَرْضِ
أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ ؟ قَالَ : لَأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ . وَالْمُقْرِضُ

لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ » رواه ابن ماجه . والقرض (مباح للمقترض) وليس مكروهاً . لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان مكروهاً كان أبعد الناس منه (ولا إثم على من سئل فلم يقترض) لأنه ليس بواجب ، بل مندوب . كما تقدم (وليس هو) أي سؤال القرض (من المسألة المذمومة) لما تقدم من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولأنه إنما يأخذه بعوضه . فأشبهه الشراء بدين في ذمته (وينبغي) للمقترض (أن يعلم المقترض بحاله . ولا يغره من نفسه . ولا يستقرض إلا ما يقدر أن يؤديه ، إلا الشيء اليسير الذي لا يتعذر مثله) عادة . لئلا يضر بالمقرض (وكره) الإمام أحمد (الشراء بدين ولا وفاء) للدين (عنده ، إلا اليسير) لعدم تعذره عادة (وكذا الفقير يتزوج) المرأة (الموسرة ينبغي أن يعلمها بحاله) أي فقره (لئلا يغرها ويشترط معرفة قدره) أي القرض (بمقدار معروف) من مكيال ، أو صنجة ، أو ذراع ، كسائر عقود المعاوضات (فلو اقترض دراهم ، أو دنانير غير معروفة الوزن . لم يصح) القرض للجهالة بمقدارها فيتعذر رد مثلها (وإن كانت) الدراهم أو الدنانير (عددية يتعامل بها عدداً) لا وزناً (جاز قرضها عدداً ويرد) بدلها (عدداً) عملاً بالعرف (ولو اقترض مكيالاً) جزافاً (أو موزوناً جزافاً و قدره) أي المكيال (بمكيال بعينه ، أو) قدر الموزون (صنجة بعينها ، غير معروفين عند العامة . لم يصح) القرض . لأنه لا يأمن تلف ذلك . فيتعذر رد المثل (كالسلم) وإن كان لهما عرف . صح القرض ، لا التعيين (ويشترط وصفه) أي معرفة وصفه ليرد بدله (ويشترط أن يكون المقرض ممن يصح تبرعه) لانه عقد إرفاق . فلم يصح إلا ممن يصح تبرعه كالصدقة (ومن شأنه أي القرض) أن يصادف ذمة (قال ابن عقيل : الدين لا يثبت إلا في النعم . ومضى أطلقت الأعواض تعلقت بها . ولو عينت الديون من أعيان الأموال لم يصح) فلا يصح قرض جهة ، كمسجد ونحوه (كمدرسة ورباط) وقال في الفروع ، في باب الوقف : وللتاظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم لمصلحة ، كشرائه له (أي للوقف) نسيئة أو بنقد لم بعينه (وفي باب اللقيط : يجوز الاقتراض على بيت المال لنفقة اللقيط . وكذا قال في الموجز : يصح قرض حيوان وثوب لبيت المال ، ولأحاديث المسلمين . نقله في الفروع . قلت : والظاهر أن الدين في هذه المسائل يتعلق بذمة المقرض ، وبهذه الجهات كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الخاني . فلا يلزم المقرض الوفاء من ماله ، بل من ريع الوقف .

فوما يحدث لبيت المال ، أو يقال : لا يتعلق بذمته رأساً . وما هنا . بمعنى الغالب . فلا
تزد المسائل المذكورة لندرتها (ويصح) القرض (في كل عين يجوز بيعها) من مكيل
وموزون ومذروع ومعدود وغيره (إلا الرقيق فقط) فلا يصح قرضه ، ذكر أكان
أو أنثى . لأنه لم ينقل ، ولا هو من المرافق . ولأنه يفضي إلى أن يقرض جارية يطؤها
ثم يردّها (ولا يصح قرض المنافع) لأنه غير معهود (وجوزه الشيخ ، مثل أن يحصد
منه) لإنسان (يوماً ، ويحصد الآخر معه يوماً) بدله (أو يسكنه داراً ليسكنه الآخر)
داراً (بدلها) كالعارية بشرط العوض (ويتم) عقد القرض (بقبول) كسائر العقود
(بملك) القرض بقبضه (ويلزم بقبضه) لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض . فوقف
الملك عليه كالهبة . قاله في المبدع وشرح المنتهى . وفيه نظر . لأن الهبة تملك بالعقد كما
يأتي (مكيلاً) كان القرض (أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً ، أو غير ذلك . وله)
أي للمقرض (الشراء به) أي بالقرض (من مقرضه) نقله مهنا . لأنه ملكه . فكان
له التصرف فيه بما شاء (ولا يملك المقرض استرجاعه) أي القرض للزومه من جهته
بالقبض (ما لم يفلس القابض ، ويحجر عليه) للفلس قبل أخذ شيء من بدله . فله
الرجوع به ، كما يأتي في الحجر (وله) أي للمقرض (طلب بدله) أي القرض (في الحال)
مطلقاً . لأن القرض يثبت في الذمة حالا . فكان له طلبه كسائر الديون الحالة . ولأنه
تسبب يوجب رد المثل أو القيمة . فكان حالا كالإتلاف (ولا يلزم المقرض رد عينه)
أي عين ما اقترضه لأنه ملكه ملكاً تاماً بالقبض (فان ردها) أي عين ما اقترضه (عليه)
أي على المقرض (لزمه قبوله) أي المردود (إن كان مثلياً) لأنه رده على صفة حقه ،
فلزمه قبوله كالسلم (وهو) أي المثل (المكيل والموزون) الذي لا صناعة فيه مباحة
يصح السلم فيه . وبأني في الغصب بأوضح من هذا (وإلا) أي وإن لم يكن القرض
مثلياً ورده المقرض بعينه (فلا) يلزم المقرض قبوله . لأن الذي وجب له بالقرض قيمته .
فلا يلزمه الاعتياض عنها . وإذا كان القرض مثلياً ورده المقرض بعينه . لزم المقرض
أخذه (ولو تغير سعره) ولو بنقص (ما لم يتعيب) كحذبة ابتلت أو عفت . فلا يلزمه
قبولها . لأن عليه فيه ضرراً . لأنه دون حقه (أو) يكن القرض (فلو سا ، أو) يكن
فراهم (فنكسورة فيحرمها) أي يمنع الناس من المعاملة بها (السلطان) أو نائبه ، سواء
اتفق الناس على ترك المعاملة بها أولاً . لأنه كالعيب . فلا يلزمه قبولها (فله) أي

للمقرض (القيمة) عن الفلوس والمكسرة في هذه الحال (وقت قرض) سواء كانت باقية أو استهلكها ، وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً . والمغشوشة إذا حرّمها السلطان كذلك . وعلم منه : ان الفلوس إن لم يجرمها وجب رد مثلها ، غلت أو رخصت ، أو كسدت . وتكون قيمة ذلك (من غير جنسه إن جرى فيه ربا فضل . كما لو أقرضه دراهم مكسورة . فجرمها السلطان أعطى قيمتها ذهباً) حذراً من ربا الفضل (وعكسه بعكسه) فلو أقرضه دنانير مكسورة فجرمها السلطان . أعطى قيمتها فضة (كذا) في الحكم المذكور (لو كانت) الفلوس أو المكسرة التي حرّمها السلطان (ثمناً معيناً) في عقد بيع (لم يقبضه) البائع (في) وقت عقد على مبيع حتى حرّمها السلطان (أو رد) المشتري (مبيعاً) لعيب ، أو خيار مجلس ، أو شرط ، أو تدليس ، أو غبن (ورام أخذ ثمنه) وكان فلوساً أو مكسرة ، فجرمها السلطان . فله قيمتها يوم عقد من غير جنسه إن جرى بينهما ربا فضل . وكذا سائر الديون . كعوض خلع وعتق ومتلف من غضب ونحوه وأجرة ونحوها . كما أشار إليه الشيخ تقي الدين . قال : وإذا كان المقرض يبذل المطالبة تحرم المعاملة به في سيرة السلطان . فالواجب على أصلنا : القيمة ، إذ لا فرق بين الكساد لاختلاف الزمان أو المكان ، إذ الضابط أن الدين الذي في الذمة كان ثمناً فصار غير ثمن (ويجب) على المقرض (رد مثل) في قرض (مكيل وموزون) يصح السلم فيه لا صناعة فيه مباحة . قال في المبدع : إجماعاً . لأنه يضمن في الغصب والإتلاف بمثله . فكذا هنا ، مع أن المثل أقرب شبهاً بالقرض من القيمة (سواء زادت قيمته) أي المثل (عن وقت القرض أو نقصت) قيمته عن ذلك (فإن أعوز المثل) قال في الحاشية عوز الشيء عوزاً من باب : عز ، فلم يوجد ، وأعوزني المطلوب . مثل أعجزني لفظاً ومعنى (لزم) المقرض (قيمته) أي المثل (يوم إعوازه) لأنها حينئذ ثبتت في الذمة (ويجب على المقرض) رد (قيمة ما سوى ذلك) أي المكيل والموزون . لأنه لا مثل له . فضمن بقيمته كالغصب . قال في الاختيارات : ويتوجه في المتقوم أن يجوز رد المثل . بتراضيهما انتهى . وهو ظاهر . لأن الحق لهما لا يعدوهما . وتعتبر قيمة ما لا يصح السلم فيه (من جواهر وغيرها) مما لا ينضب بالصفة (يوم قبضه) لأنها تختلف قيمتها في الزمن اليسير باعتبار قلة الراغب وكثرته . فتنقص . فينضر المقرض ، وتزيد زيادة كثيرة . فينضر المقرض ، وقيمة ما سوى ذلك يوم القرض ، كما في التنقيح

والأنصاف . وقال : جزم به في المغنى والشرح والكافي والفروع وغيرهم (ولو اقترض خبزاً) عدداً (أو) اقترض (خميراً عدداً أو رد) خبزاً أو خميراً عدداً (بلا قصد زيادة ، ولا) قصد (جودة ولا شرطهما . جاز) ذلك . لحديث عائشة قالت : قالت « يَا رَسُولَ اللَّهِ ، الْخَيْرَ أَنْ يَسْتَقْرِضَ ضُونَ الْخُبْزِ وَالْخَمِيرِ ، وَيَرُدُّونَ زِيَادَةً وَنُقْصَانًا . فَقَالَ : لَا بَأْسَ ، إِنَّمَا ذَلِكَ مِنْ مَرَافِقِ النَّاسِ . لَا يُرَادُ بِهِ الْفَضْلُ » ذكره أبو بكر في الشافي بإسناده . ولأنه مما تدعو الحاجة إليه فإن قصد الزيادة والجودة أو شرطهما حرم لأنه يجر نفعاً (ولو اقترض تفاريق لزمه) أي المقرض (أن يردّها جملة) بطلب ربحها لأن الجميع حال (ويصح قرض الماء كيلاً) كغيره من الكميات . لأن كل مائع مكيل كما تقدم (وكذا) يجوز (قرضه) أي الماء (لسقي الأرض إذا قدر) الماء (بأنبوبة) أو نحوها ، مما يتخذ من فخار ، أو رصاص ونحوه على هيئتها) سئل (الامام) أحمد (عن عين) ماء (بين قوم لهم نوبات في أيام ، يقترض أحدهم (الماء من نوبة صاحب) يوم (الخميس ليسقى به ويرد عليه) نوبته في (يوم السبت ؟ فقال) الامام (إذا كان) الماء محدوداً يعرف كم يخرج منه ، فلا بأس (لتمكنه من رد المثل) وإلا (بأن لم يكن محدوداً يعرف كم يخرج منه) أكرهه (لأنه لا يمكنه رد مثله . لعله لا يحرم . لأن الماء العبد لا يملك بملك الأرض ، بل ربحها أحق به كما سبق (ويثبت العوض) عن القرض (في الذمة) أي ذمة المقرض (حالا . وإن أجله) لأنه عقد منع فيه من التفاضل . فمنع الأجل فيه كالصرف ، إذ الحال لا يتأجل بالتأجيل . وهو عدة تبرع لا يلزم الوفاء به . قال أحمد : القرض حال وينبغي أن يفى بوعده (ويحرم الإلزام بتأجيله) أي القرض ، لأنه إلزام بما لا يلزم . وهذا معنى قوله في الفروع وغيره يحرم تأجيله (وكذا كل دين حال ؛ أو (كان مؤجلاً) حل أجله (لا يصح تأجيله يحرم الإلزام به) ولا يلزم (المقرض) الوفاء به (أي بالتأجيل) لأنه وعد . لكن ينبغي له (أي المقرض) أن يفى بوعده (نصاً) واختار الشيخ صحة تأجيله . ونزومه إلى أجله ، سواء كان (الدين) فرضاً أو غيره (كضمن مبيع وقيمة متلف ونحوه . لعزم حديث « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » (ويجوز شرط الرهن ، و) شرط (الضمين فيه) أي في القرض . لأنه صلى الله عليه وسلم « اسْتَقْرَضَ مِنْ يَهُودِيٍّ شَعِيرًا وَرَهْنَهُ دِرْعَهُ » متفق عليه . وما جاز فعله جاز شرطه . ولأنه يراد للتوثق بالحق .

وليس ذلك بزيادة . والضمان كالرهن . فلو عينهما وجاء بغيرهما . لم يلزم المقرض قبوله . وإن كان ما أتى به خيراً من الشروط . وحيثئذ يخبر بين فسخ العقد وبين إمضائه . بلا رهن ولا كفيل (وإن شرط) المقرض (الوفاء أنقص مما اقترض) لم يجوز ، لإفضائه إلى فوات المماثلة (أو شرط أحدهما على الآخر أن يبيعه أو يؤجره أو يقرضه . لم يجوز) ذلك لأنه كبيعتين في بيعة ، المنهى عنه (كشرط) المقرض (زيادة وهدية ، وشرط ما يجز نفعاً نحو أن يسكنه المقرض داره مجاناً ، أو رخيصاً أو يقضيه خيراً منه) فلا يجوز . لأن القرض عقد إرفاق وقربة . فاذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه . ولا فرق بين الزيادة في القدر أو الصفة ، مثل أن يقرضه مكسرة فيعطيه صحاحاً ونحوه (أو) شرط أن يعطيه بدل القرض (في بلد آخر) لم يجوز . لأن فيه نفعاً في الجملة . وفي المغنى (يبيعه شيئاً يرخصه عليه) لم يجوز لأنه يجز به نفعاً (أو) شرط المقرض على المقرض أن أن يعمل له عملاً ، أو أن (ينتفع بالرهن ، أو) أن (يساقه على نخل أو يزارعه على ضيعة ، أو) أن (يسكنه المقرض عقاراً بزيادة على أجرته ، أو) أن (يبيعه شيئاً بأكثر من قيمته ، أو) أن (يستعمله في صنعة ويعطيه أنقص من أجره مثله ، ونحوه) كل ما فيه جر منفعة . فلا يجوز لما تقدم . (وإن فعله) أي فعل شيئاً مما تقدم (بغير شرط بعد الوفاء ولا مواطاة . جاز . لأنه لم يجعله عوضاً في القرض ، ولا وسيلة إليه ، ولا إلى استيفاء دينه . أشبه ما لو لم يكن قرض (أو قضى) المقرض (أكثر) مما اقترضه جاز . قال في الفصول : وأما الذهب والفضة فيعفى فيهما عن الرجحان في القضاء إذا كان يسيراً . انتهى . وقال في المبدع : وإن كان زيادة في القضاء بأن يقرضه درهماً فيعطيه أكثر منه . لم يجوز . لأنه ربا . وصرح في المغنى والكافي : بأن الزيادة في القدر والصفة جائزة للخبر وهو « أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَقُولُ لِلنَّوْزَانِ : أَرْجِحْ » ويقول « خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً » فيوافق كلام صاحب الفصول . وعليه يحمل كلام المصنف (أو) قضى (خيراً منه) أي مما اقترضه (في الصفة) بأن قضى صحاحاً عن مكسرة ، أو جيداً عن رديء ، أو أجود سكة مما اقترضه جاز ، لأن مبنى القرض على العفو لأجل الرفق (أو) قضى (دونه) أي دون ما اقترضه (بتراضيهما) أي المقرض والمقرض (بغير مواطاة) على ذلك جاز . لأن الحق لا يعدوهما (أو أهدي) المقرض (له) أي للمقرض (هدية) بعد الوفاء . جاز بلا شرط . ولا مواطاة . لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في

القرض ، ولا وسيلة اليه ، ولا إلى استيفاء دينه . أشبه ما لو لم يكن قرض (أو علم) المقرض (منه) أي من المقرض (الزيادة لشهرة سخائه وكرمه جاز) لأنه صلى الله عليه وسلم « كَانَ مَعْرُوفًا بِحُسْنِ الْوَفَاءِ » فهل يسوغ لأحد أن يقول : إن اقراضه مكروه ؟ (ولو أراد ارسال نفقة إلى عياله فأقرضها) أي النفقة (رجلاً ليوفيهها لهم . فلا بأس) بذلك (إذا لم يأخذ عليها شيئاً) زائداً عنها (وإن فعل) المقرض (شيئاً مما فيه نفع) للمقرض من هدية ونحوها (قبل الوفاء . لم يجوز) كما تقدم (ما لم ينو) المقرض (احتسابه من دينه ، أو مكافأته عليه) أي ما فعله مما فيه نفع فيجوز . نص عليه (إلا أن تكون العادة جارية بينهما) أي بين المقرض والمقرض (به) أي بما ذكر من الإهداء ونحوه (قبل القرض) فإن كانت جارية به . جاز لحديث أنس مرفوعاً قال « إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا ، فَأَهْدَى إِلَيْهِ أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ . فَلَا يَرَكِبُهَا وَلَا يَقْبَلُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ » رواه ابن ماجه بسند فيه كلام (وكذا) أي كالمقرض فيما ذكر (الغريم) أي كل مدين غيره (فلو استضاف) أي استضافه المقرض المقرض (حسب له) أي المقرض (ما أكل) عنده قبل الوفاء ، لما تقدم ، أو كافأه عليه إن لم تجر العادة بينهما به قبل القبض . على قياس ما تقدم (وهو) أي المقرض « (في الدعوات) إذا فعل المقرض وليمة أو عقيقة ونحوهما (كغيره) ممن لا دين له (ولو أقرض) إنسان (فلاحه في شراء بقر ، يعمل عليها في أرضه) بالحرث ونحوه (أو) أقرضه في شراء (بذر يبذره فيها) أي أرضه (فإن شرط) المقرض (ذلك في القرض لم يجوز) لما تقدم (وإن كان) ذلك (بلا شرط . أو قال) المقرض (أقرضني ألفاً وادفع إليّ أرضك أزرعها بالثلث . حرم أيضاً) لأنه يجز به نفعاً نص عليه . واختاره ابن أبي موسى (وجوزه) الموفق وجمع (لعدم الشرط والمواطأة عليه وصححه في النظم والرعاية الصغرى . وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى (ولو أقرض) إنسان (من له عليه بر) شيئاً (يشتره أي البر) به ثم يوفيه إياه (جاز) العقد بلا كراهة . وفي المستوعب : يكره . وقاله سفيان : قال : أمرتین ؟ (وإن قال) المقرض للمقرض (إن مت - بضم التاء - فأنت في حل فوصية صحيحة) كسائر الوصايا (و) إن قال له : إن مت (بفتحها) أي التاء . فأنت في حل (لا يصح ، لأنه إبراء معلق بشرط) وشرط الإبراء أن يكون منجزاً ، كالهبة (ولو جعل) إنسان

(له) أي لآخر (جعلاً على اقتراضه له بجاهه . جاز) لأنه في مقابلة ما يبذله من جاهه فقط (لا أن جعل له جعلاً على ضمانه له) فلا يجوز . نص عليهما . لأنه ضامن . فيلزمه الدين . وإن أداه وجب له على المضمون عنه . فصار كالقرض . فإذا أخذ عوضاً صار القرض جارا للمنفعة . فلم يجوز . ومنعه الأزجي في الاول أيضاً (قال) الإمام (أحمد : ما أحب أن يقترض بجاهه) لإخوانه قال القاضي إذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء ، لكونه تغريراً بمال المقرض وإضرار به . أما إن كان معروفاً بالوفاء . فلا يكره ، لكونه إعانة له ، وتفريجاً لكربته (ولو أقرض غريمه المغسب ألفاً ليوفيه منه) أي الألف (ومن دينه الأول كل وقت شيئاً) جاز ، والكل حال (أو قال) المقرض (أعطني بديني رهناً ، وأنا أعطيك ما تعمل فيه وتقضي ديني كله) أي الاول والثاني (ويكون الرهن عن الدينين ، أو عن أحدهما) بعينه (جاز) لأنه ليس فيه اشتراط زيادة عما يستحقه عليه (والكل) أي جميع الدين الاول والثاني (حال) لا يتأجل بقول ذلك . كما تقدم (وإن أقرضه أثماناً أو غيرها) أو غصبه أثماناً أو غيرها (فطالبه المقرض أو المغصوب منه ببذلها) أي ببذل الاثمان أو غيرها (ببذل آخر) غير بلد القرض أو الغصب (لزمه) أي المقرض أو الغاصب دفع المثل الذي لا مؤنة لحمله . لانه أمكنه قضاء الحق بلا ضرر (إلا ما لحمله مؤنة وقيمته في بلد القرض والغصب أنقص) من قيمته في بلد الطلب (فيلزمه) أي المقرض أو الغاصب (إذن قيمته فيه) أي في بلد القرض والغصب (فقط . ليس له) أي للمقرض والمغصوب منه (إذن مطالبتة بالمثل) لأنه لا يلزمه حمله إلى بلد الطلب ، فيصير كالتعذر . وإذا تعذر المثل تعينت القيمة . وإنما اعتبرت ببلد القرض أو الغصب . لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه (ولا) مطالبة لربه (بقيمته في بلد المطالبة) لما تقدم (وإن كانت قيمته) أي القرض أو الغصب (في البلدين) أي بلد القرض أو الغصب وبلد المطالبة (سواء ، أو) كانت قيمته (في بلد القرض) أو الغصب (أكثر) من قيمته في بلد المطالبة (لزمه أداء المثل) لأنه أمكنه بلا ضرر عليه في أدائه (وإن كان) القرض أو الغصب (من المتقومات فطالبه) أي طالب ربه المقرض أو الغاصب (بقيمته في بلد القرض) أو الغصب (لزمه أدائها) لأنه أمكنه أداء واجب بلا ضرر عليه فيه . وعلم منه ؛ أنه إن طالبه بقي في بلد المطالبة ، وكانت أكثر . لم تلزمه . لأنه لا يلزمه حمله اليها (ولو ببلد المقرض)

للمقترض (أو) بذل (الغاصب) للمغضوب منه (ما في ذمته) من مثل أو قيمة (ولا مؤنة لحمله) أي المبدول والحملة الحالية (لزم) المقرض والمغضوب منه (قبوله مع أمن البلد والطريق) لأنه لا ضرر عليه إذن فان كان لحمله مؤنة أو كان البلد أو الطريق مخوفاً . لم يلزمه قبوله ، ولو تضرر المقرض أو الغاصب . لأن الضرر لا يزال بالضرر (فان كان المغضوب باقياً) وبذل الغاصب بدله لربه (لم يجبر ربه على قبوله) أي البدل (بحال) لا مع مؤنة للحمل ، ولا مع عدمها ، ولا مع أمن البلد والطريق ، ولا مع الخوف لأن دفع البدل معاوضة . لا يجبر عليها الممتنع . وإذا اقترض دراهم فاشتري منه بها شيئاً فخرجت زيوفاً . فالبيع صحيح . ولا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن لأنها دراهمه . فعيبها عليه . وإنما له على المشتري بدل ما أقرضه إياه بصفته زيوفاً . قاله أحمد . وحمله في الشرح والمغنى على ما إذا باعه بها وهو يعلم عيبها . أما إذا باعه بثمن في ذمته ثم قبض هذه بدلا عنها غير عالم بعيبها . فينبغي أن يجب له دراهم خالية من العيب . ويرد هذه عليه . وللمشتري ردها على البائع وفاء عن القرض وبقي الثمن في ذمته والمذهب الأول . ولو أقرض ذمي ذمياً خمرأ ثم أسلما أو أحدهما . بطل القرض ولم يجب على المقرض شيء .

بَاب

الرهن

(وهو) في اللغة الثبوت والدوام يقال : ماء راهن ، أي راكد . ونعمة راھنة أي دائمة . وقيل : هو الحبس . لقوله تعالى « كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ » (١) أي محبوسة . وهو قريب من الأول لأن المحبوس ثابت في مكان لا يزايله . وشرعا (وثيقة دين بعين) أي جعل عين مالية وثيقة بدين (يمكن أخذه) أي الدين (أو) أخذ (بعضه منها) أي من العين إذا كانت من جنس الدين (أو) يمكن أخذه أو بعضه (من ثمنها) أي ثمن العين ، إن لم تكن من جنس الدين (إن تعذر الوفاء من غيرها)

(١) سورة المدثر الآية : ٣٨

أي من غير العين . وفي الزركشي : توثقة دين بعين أو بدين - على قول - يمكن أخذه منه إن تعذر الوفاء من غيره انتهى . فعلم منه أن المقدم لا يصح رهن الدين ، ولو لمن هو عنده ، خلافا لما قدمه في السلم . وتقدم ما فيه . والرهن جائز بالإجماع . وسنده قوله تعالى « فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ » (١) والسنة مستفيضة بذلك . وليس بواجب إجماعاً لأنه وثيقة بالدين ، فلم يجب كالضمان (ويجوز في الحضر كالسفر) خلافاً لمجاهد ، لفعله صلى الله عليه وسلم . وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب ، لكون الكاتب بعدم في السفر غالباً . وهو لا يشترط عدم الكاتب مع ذكره فيها (وهو لازم في حق الراهن) أي بعد قبضه . لأن الحظ فيه لغيره فلزم من جهته ، كالضمان في حق الضامن (جائز في حق المرتهن) لأن الحظ فيه له وحده . فكان له فسخه كالمضمون له . و (يجوز عقده) أي الرهن (مع الحق) بأن يقول : بعثك هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك فلاناً . فيقول الآخر : اشتريت منك ورهنتك عبدي . لأن الحاجة داعية إلى جوازه إذن (و) يجوز عقده (بعده) أي بعد الحق إجماعاً . لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به كالضمان ، و (لا) يجوز عقده (قبله) أي قبل الحق . لأنه وثيقة بحق . فلم يجز قبل ثبوته كالشهادة ولأن الرهن تابع للحق ، فلا يسبقه كالثمن لا يتقدم البيع . والفرق بينه وبين الضمان أن الضمان التزام مال تبرعا بالقول . فجاز في غير حق ثابت كالنذر (والمرهون : كل عين معلومة جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاءه منها) إن كانت من جنسه (أو من ثمنها) إن لم تكن من جنسه . وكثيراً ما يطلق الرهن ويراد به المرهون ، من إطلاق المصدر على اسم المفعول (والمراد كل عين يجوز بيعها) لأن المقصود منه الاستيثاق بالدين ، ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذر استيفائه من الرهن . وهذا يتحقق في كل عين يصح بيعها . فلا يجوز رهن المنافع ، لأنها تملك إلى حلول الحق . ولو رهنه اجرة داره شهراً لم يصح لأنه مجهول (حتى المؤجر) يجوز للمالكه رهنه . لأنه يجوز له بيعه . فهو كالمعار (و) حتى (المكاتب) لأنه يجوز بيعه وإيفاء الدين من ثمنه (ويمكن) بالبناء للمفعول أي المكاتب (من الكسب كما كان) قبل أن يرهن . ولا يصح شرط منعه من التصرف (وما أداه) من دين الكتابة (رهن معه) لأنه كنمائه (فان عجز) عن أداء ما بقي من الكتابة ورق (كان هو وكسبه رهنأ)

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٣

بالدين (وإن عتق) المكاتب (كان ما أداه بعه عقد الرهن رهناً) كمن مات بعد كسبه
 (فأما) الرقيق (المعلق عتقه بصفة) بأن قال له سيده : إذا جاء وقت كذا فأنت حر
 (فإن كانت) الصفة (توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه) لعدم إمكان بيعه عند
 حلوله (وإلا) بأن لم توجد قبل حلوله (صح) رهنه لإمكان بيعه (وإن كانت) الصفة
 (تحتل الأمرين) أي الوجوب قبل حلول الدين وبعده (ك) أن علق عتقه بـ (معلوم
 زيد صح) رهنه (أيضاً) كالمدبر والمريض (وتصح زيادة رهن) بأن استدان منه مائة
 ورهنه عليها عبداً ، ثم زاده عليها ثوباً . فيصح لانه توثقة (ويكون حكمها) أي
 الزيادة (حكم الأصل) المرهون أولاً . و (لا) تصح (زيادة دينه) أي دين الرهن
 بأن استدان منه مائة ورهنه عليها عبداً ، ثم استدان منه مائة أخرى وجعل الرهن على
 المائتين . لم يصح ، لأنه رهن مرهون (كالزيادة في الثمن) بعد لزوم البيع ، فإنها لا
 تلحق بالعقد . كما تقدم . ولو كان ذلك قبل قبض الرهن صح . وكان رهننا على المائتين
 (ويصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرعه) لأنه تبرع . إذ ليس بواجب كما تقدم (ولو كان)
 الرهن (من غير من عليه الدين) المرهون عليه (فيجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على
 دين غيره ، ولو بغير رضاه) أي المدين (كما يجوز أن يضمه) بغير رضاه (وأولى)
 أي صحة الرهن عنه بغير رضاه أولى من صحة ضمانه بغير رضاه (وهو) أي الرهن
 عنه بغير إذنه (نظير إعارته) أي المدين شيئاً (للرهن وصرح به) أي يجوز رهن
 الإنسان ماله عن غيره بغير رضاه (الشيخ) إذا علمت أن الرهن يصح ممن يصح بيعه
 وتبرعه (فلا يصح) الرهن (من سفيه ومفلس) لأنه لا يصح بيعهما (و) لا من
 (مكاتب وعبد ، ولو مآذونا لهم في تجارة) لانه لا يصح تبرعهم (ونحوهم) كالمميز .
 لولي اليتيم ونحوه رهن ماله لمصلحة . ويكون بيد عدل (ولا يصح) الرهن (معلقة
 بشرط) كالبيع (ولا) يصح الرهن (بدون إيجاب وقبول ، أو ما يدل عليهما)
 من الراهن والمرتهن ، كسائر العقود (ولا بد من معرفته) أي الرهن (و)
 معرفة (قدره وصفته وجنسه) لأن الرهن عقد على مال . فاشتراط العلم به . كباقي العقود
 (و) لا بد من (ملكه) أي الراهن للرهن (ولو) كان يملك (منافعه) دون عينه (بأن
 يستأجر) إنسان (شيئاً) ليرهنه (أو) كان يملك الانتفاع به ، بأن (يستعيره ليرهنه

بإذن ربه فيهما (فيصح الرهن إذن (ولو لم يبين (المدين (لهما) أي للمؤجر والمعير (قدر الدين) الذي يرهنهما به (لكن ينبغي) للمدين (أن يذكر) للمؤجر ، والمعير (المرتهن والقدر الذي يرهنه به وجنسه) أي جنس القدر الذي يرهنه (و) أن يذكر لهما (مدة الرهن) لئلا يغرهما (ومتى شرط) الراهن (شيئاً من ذلك) المذكور ، وهو المتهن وقدر الدين وجنسه ومدة الرهن (فخالف ورهنه بغيره . لم يصح الرهن) لأنه لم يؤذن له فيه . أشبه ما لو لم يؤذن له في أصل الرهن (فإن أذن) المؤجر والمعير (له) أي للراهن (في رهنه) أي رهن ما استأجره أو استعاره لذلك (بقدر من المال) ككائة مثلاً (فنقص عنه) بأن رهنه بشمانين مثلاً (صح) الرهن . لأنه فعل بعض المأذون له فيه (و) إن رهنه (بأكثر) ككائة وخمسين مثلاً (صح) الرهن (في القدر المأذون فيه) وهو المائة (فقط) وبطل في الزيادة ، كتفريق الصفقة ، بخلاف ما لو أذنه بدنائير فرهنه بدراهم ، أو بمؤجل فرهنه بحال ونحوه . فإنه لا يصح . لأن العقد لم يتناول مأذونا فيه بحال (ولمعير) للرهن (أن يكلف رهنه فكه في محل الحق) أي أجله (وقبله) أي قبل محله . لأن العارية لا تلزم (وله) أي للمعير للرهن (الرجوع) في الإذن في الرهن (قبل إقباضه المرتهن) لأن الرهن إنما يلزم بالقبض . وكذا المؤجر له الرجوع إذا أذن للمستأجر في رهنه قبل إقباضه (لا المؤجر) عينا لمن يرهنها أو ينتفع بها ثم أذنه أن يرهنها أو أقبضها . فلا رجوع له (قبل مضي مدة الإجارة) للزومها (وبيع) الرهن المستأجر أو المستعار (إن لم يقض الراهن الدين) فيبيعه الحاكم . إن لم يأذن ربه . لأنه مقتضى عقد الرهن (فإن بيع) الرهن (رجع) المؤجر أو المعير على الراهن (بمثله في المثل ، وإلا) بأن لم يكن الرهن مثلياً رجع به (بأكثر الأمرين : من قيمته أو ما يبيع به) لأنه إن بيع بأقل من قيمته ضمن الراهن النقص . وإن بيع بأكثر . كان ثمنه كله . ويؤيده : أن المرتهن لو أسقط حقه من الرهن رجع الثمن كله إلى صاحبه . فإذا قضى به الراهن دينه رجع به عليه . ولا يلزم من وجوب ضمان النقص أن لا تكون الزيادة للمالك ، كما لو كان باقياً بعينه . والمنصوص : يرجع ربه بقيمته لا بما يبيع به . سواء زاد على القيمة أو نقص . صححه في الإنصاف . وقال : قدمه في الفروع والفائق والرعاية الصغرى والحاويين (فلو تلف) الرهن المؤجر ، أو المستعار بغير تعد ولا تفریط (ضمن) الراهن (المستعير فقط) لأن العارية مضمونة مطلقاً .

كما يأتي دون المؤجر . فلا يضمنه بلا تعد ولا تفريط (وإن فك المعير أو المؤجر الرهن ، وأدى) الدين (الذي عليه بإذن الراهن رجوع) المعير أو المؤجر (به) أي بما أداه عنه (عليه) أي على الراهن (وإن قضاه) أي الدين المؤجر أو المعير (متبرعاً لم يرجع بشيء) لتبرعه به . وكذا إن لم ينو تبرعاً ولا رجوعاً (وإن قضاه) أي قضى المعير أو المؤجر الدين عن الراهن (بغير إذنه ناوياً الرجوع) عليه (رجوع) لقيامه عنه بدين واجب عليه . فإن لم ينو رجوعاً لم يرجع (فإن) استأجر أو استعار شيئاً ليرهنه ورهنه بعشرة ثم (قال) الراهن لربه (أدنت لي في رهنه بعشرة . فقال) ربه (بل) أدنت لك في في رهنه (بخمسة . فالقول قول المالك) يمينه ، لأنه منكر للإذن في الزيادة . ويكون رهنًا بالخمسة فقط (ولو رهنه) أي رهن مدين رب دين (داراً فأنهدمت قبل قبضها . لم يفسخ عقد الرهن) لبقاء المالية (وللمرتهن الخيار ، إن كان الرهن مشروطاً في البيع) فإن شاء أمضي البيع وإن شاء فسخه ، لفوات شرطه في البيع . فإن لم يكن مشروطاً في البيع فلا خيار له فيه . وكذا قرض (ويصح) الرهن (بكل دين واجب) كقرض ، وقيمة متلف (أو) دين (مآله إلى الوجوب) كضمن في مدة خيار (حتى) يصح أخذ الرهن (على عين مضمونة : كالغصوب والعواري ، والمقبوض على وجه السوم ، والمقبوض بعقد فاسد) لأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق . وهذا حاصل فإن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها . وإن تعذر أدائها استوفى به لها من ثمن الرهن فأشبهت ما في الذمة (قال في الفائق ، قلت : وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب الموقوفة ونحوها) كالأسلحة والدروع الموقوفة على الغزاة (انتهى) يعني إن قلنا : هي مضمونة . صح أخذ الرهن بها . وإلا فلا . ويأتي في العارية أنها غير مضمونة . فلا يصح أخذ الرهن بها . وعلم من ذلك : أنه يصح أخذ الرهن للوقف . فيصح الضمان أيضاً لجهة الوقف . لأن ما صح رهنه صح ضمانه (ويصح) أخذ الرهن (على نفع إجارة في الذمة كـ) من استأجر لـ (خياطة ثوب وبناء دار ونحو ذلك) كحمل معلوم إلى موضع معين . فإن لم يفعله الأجير بيع الرهن واستأجر منه من يعمله ، (لا) يصح أخذ الرهن (على دية على عاقلة قبل الحلول) لعدم وجوبها إذن (و) أخذ الرهن بها (بعده) أي بعد الحلول (يصح) لوجوبها إذن (ولا) يصح أخذ الرهن (على دين كتابة) لعدم وجوبه (و) لا على (جعل في جمالة) قبل العمل ، لعدم وجوبه (و) لا

على (عوض في مسابقة قبل العمل) لعدم وجوبه . ولا يتحقق أنه يؤول للوجوب (وأخذ) الرهن بالجلع في الجمالة وبالعوض في المسابقة (بعده) أي بعد العمل (ويصح فيهما) «لاستقرار الجلع والعوض إذن (ولا) يصح أخذ الرهن (على عهدة مبيع) لأن البائع إذا وثق على عهدة المبيع فكأنه ما قبض الثمن ، ولا ارتفق به . ولأنه ليس له حد ينتهي إليه . فيعم ضرره بمنع البائع التصرف فيه (و) لا يصح أخذ الرهن ؛ (عوض غير ثابت في الذمة ، كضمن معين ، وأجرة معينة في إجارة ومعقود عليه فيها) أي الإجارة (إذا كان منافع) عين (معينة ، كدار) معينة (وعبد) معين (ودابة) معينة (يحمل شيء معين إلى مكان معلوم) لأن الذمة لم يتعلق بها في هذه الصور حق واجب ، ولا يؤول إلى الوجوب . لأن الحق في أعيان هذه الأشياء . وينفسخ عقد الإجارة عليها بتلفها (ويصح رهن ما يسرع إليه الفساد) كالعنب والرطب (بدين حال أو مؤجل) لأنه لا يجوز بيعه ، فيحصل المقصود (إذا كان) الدين (مؤجلاً وكان الرهن مما يمكن تخفيفه كالعنب . فعلى الراهن تخفيفه) لأنه من مؤنة حفظه وتبقيته أشبه نفقة الحيوان (وإن كان) الرهن (مما لا يمكن تخفيفه) كالبطيخ والطبيخ وشرط (في الرهن بيعه ، وجعل ثمنه رهناً) مكانه ، (فعل ذلك ، وإن أطلق بيع) أي باعه الحاكم . إن لم يأذن ربه (أيضاً) وجعل ثمنه مكانه . كما يأتي . لأن الثمن بدل العين ، وبدل الشيء يقوم مقامه . وهذا إن لم يكن الدين قد حل ، وإلا قضى من ثمنه . صرح به في المغني والشرح . ونقل أبو طالب فيمن رهن وغاب وخاف المرتهن فساد أو ذهابه . فليات السلطان حتى يبيعه : كما أرسل ابن سيرين إلى إياس يأذن له في بيعه . فإذا باعه حفظه حتى يجيء صاحبه فيدفعه إليه بأسره حتى يكون صاحبه يقضيه (وإن شرط) في رهن ما يسرع إليه الفساد (أن لا يباع . لم يصح) الشرط لمنافاته مقتضى العقد (كما لو شرط) في الرهن (عدم النفقة على الحيوان) المرهون لأنه يؤدي إلى هلاكه . فيفوت الغرض من التوثيق (وحيث يباع) الرهن (فإن كان) الرهن (جعل للمرتن بيعه) في العقد (أو أذن له فيه بعد العقد) باعه المرتن ، لأنه وكيل ربه (أو اتفقا) أي الراهن والمرتن (على أن الراهن) يبيعه باعه (أو) اتفقا على أن (غيره يبيعه باعه) لأنه وكيل مالكة وماذوناً له من قبل المرتن (والا) أي وإن لم يتفقا على شيء من ذلك (باعه الحاكم) لقيامه مقام الممتنع والغائب (وجعل ثمنه رهناً) مكانه

(إلى الحلول) لقيام البدل مقام المبدل (وكذلك الحكم إن رهنه ثيابا . فخاف) المرتهن (تلفها ، أو) رهنه (حيواناً فخاف) المرتهن (موته) فيباع ، على ما تقدم نقله عن أبي طالب (ويصح رهن المشاع من الشريك ومن أجنبي) لأنه يجوز بيعه في محل الحق . أشبه المفرز (ثم إن كان) المرهون بعضه (مما لا ينقل) كالعقار (خلى) الراهن (بينه) أى الرهن (وبينه وإن لم يحضر الشريك) ولم يأذن ، اذ ليس في التخلية بينه وبينه تعد على حصة الشريك (وإن كان) المرهون بعضه (مما ينقل) كالثياب والبهاائم (فرضى الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما . جاز) لأن الحق لهما لا يتجاوزهما (وإلا) بأن لم يتراضيا على ذلك (جعله حاكم في يد أمين أمانة ، أو بأجرة) لأن قبض المرتهن واجب . ولا يمكن ذلك منفردا . لكونه مشاعا . فتعين ما ذكر . لكونه وسيلة إلى القبض الواجب (وله) أى للحاكم (أن يؤجره) عليهما لوجود المصلحة لهما بذلك (ويصح أن يرهن) لإنسان (بعض نصيبه من المشاع ، كأن يرهن نصف نصيبه ، أو) يرهن (نصيبه من معين) في مشاع (مثل) أن يكون له (نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها) أى الدار (بعينه لشريكه . أو غيره) أى غير شريكه . فيصح . لأنه يجوز بيعه كما تقدم (ولو كان) النصيب (مما) أى من عقار (تمكن قسمته) بلا ضرر ، ولا رد عوض فإن اقتسما أى الراهن وشريكه العقار المشترك (فوقع) المعين (المرهون) بعضه ، وهو البيت في المثال المذكور (لغير الراهن لم تصح القسمة) لأن الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر المرتهن . فيمنع من القسمة المضرة ، كما يمنع من بيعه (قطع به) أى بعدم صحة القسمة (الموفق والشارح) ومعناه في شرح الماتمهي (ويصح رهن القن المرتد ، و) القن (القاتل في المحاربة) ولو تحتم قتله (و) القن (الجاني عمدا كانت الجناية أو خطأ ، على النفس أو دونها) كالأطراف لأنه يصح بيعه في محل الحق (فإن كان المرتهن عالما بالحال) من الردة والقتل في المحاربة والجناية (فلا خيار له) لدخوله على بصيرة (وإن لم يكن) المرتهن (عالما) بالحال (ثم علم) به (بعد إسلام المرتد وفداء الجاني . فكذلك) أى لا خيار له (لأن العيب زال) بلا ضرر يلحقه (وإن علم) المرتهن بالحال (قبل ذلك) أى لا قبل إسلام المرتد أو فداء الجاني (فله رده) أى الرهن (وفسخ البيع إن كان) الرهن (مشروطا في العقد) أى عقد البيع . إذ الإطلاق يقتضى السلامة . فلم يوف له بشرطه (وإن اختار) المرتهن

(إمساكه) في هذه الحالة (فلا أرش له) لذلك العيب . لأن الرهن لو تلف بجملته قبل قبضه لم يملك بدله . فبعضه أولى (وكذلك لا أرش له) أى للمرتهن (لو لم يعلم) الحال (حتى قتل العبد بالردة) أو المحاربة (أو القصاص ، أو أخذ بالحنائية) أى بيع فيها . أو سلم لوليها . ومتى امتنع السيد من فداء الجاني لم يجبر . ويباع في الحنائية لتقدم حق المجنى عليه على الرهن . أشبه ما لو جنى بعد الرهن (ويصح رهن المدبر) لأنه يجوز بيعه (والحكم فيما إذا علم) المرتهن (وجود التدبير . أو لم يعلم) به (كالحكم في العبد الجاني) على ما ذكر من التفصيل (فان مات السيد قبل الوفاء فعتق المدبر) لخروجه كله من الثلث بعد الدين (بطل الرهن) كما لو مات (وإن عتق بعضه) أى بعض المدبر لعدم خروجه كله من الثلث (بقى الرهن فيما بقى) منه قنا . كما لو تلف البعض (وإن لم يكن للسيد مال يفضل عن وفاء الدين ببيع المدبر) كله (في الدين . وبطل التدبير) كالأوصية (وإن كان الدين لا يستغرقه) أي المدبر كله (يبيع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقي) منه بالتدبير (وباقيه للورثة) إرثا (ويحرم رهن مال يتيم لفاسق) لأنه عرضة لضياعه . فإن شرط جعله بيد عدل جاز (ويصح رهن مبيع بعد قبضه) مطلقا . لجواز بيعه اذن (وكذا) يصح رهن البيع (قبله) أى قبل قبضه (في غير مكيل وموزون ومعدود ومزروع) ومبيع بصفة أو رؤية متقدمة على ما سبق في البيع ورهن المبيع على الوجه المذكور صحيح (ولو) كان رهنه (على ثمنه) لأن الثمن صا دينا في الذمة والمبيع صار ملكا للشئ . فجاز رهنه بالثمن كغيره من الديون (وتقدم (في المبيع) حكم المكيل ونحوه (كالمعدود والموزون والمذروع . والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة (وما لا يصح بيعه . كالمصحف وأم الولد والوقف والعين المرهونة والكلب) ولو معلما (وما لا يقدر على تسليمه والمجهول الذى لا يصح بيعه . لا يصح رهنه) لأن القصد من الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر . وما لا يجوز بيعه لا يمكن فيه ذلك . والمصحف لا يصح رهنه . ولو قلنا : يصح بيعه . نقل الجماعة عن الامام : لا أرخص في رهن المصحف (فلو قال) الراهن للمرتهن (رهنتك أحد هذين العبدین أو نحوهما لم يصح للجهالة ، أو) قال : رهنتك (عبدى) فلا نا (الآبق) لم يصح لعدم قدرته على تسليمه (أو) قال الراهن : رهنتك (هذا الجراب) بكسر الجيم (بما فيه ، أو) هذا (البيت) بما فيه (أو هذه الخريطة بما فيها . لم يصح) الرهن للجهالة (وإن) قال : رهنتك هذا الجراب أو البيت أو الخريطة . و (لم يقل بما فيها . صح) الرهن (للعلم

بها) ثى بالجراب والبيت والخريطة (ولا) يصح رهن (ما لا يجوز بيعه من ارض الشام والعراق ونحوها) كأرض مصر (مما فتح عنوة) ولم يقسم . لما تقدم من أن عمر رضي الله عنه وقفه ، وأقره بأيدي أربابه بالخراج (وكذا حكم بنائها) أي بناء الأرض المذكورة إذا كان بناؤها (منها) قطع به في المغنى وفي المبدع لكن تقدم في البيع : أن بيع المساكن من أرض العنوة صحيح ، سواء كانت آلتها منها أو من غيرها . فيصح رهنها (فإن كان) بناء هذه الأرض (من غير أجزائها) صح رهنه (أو رهن الشجر المجدد فيها) بعد (الوقف) صح (رهنه ، كسائر الأملاك . لأنه يجوز بيعه) (ولا) يصح (رهن مال غيره بغير إذنه) لأنه لا يصح بيعه (فإن رهن عينا يظنها لغيره ، نحو أن يرهن عبد أبيه فيتبين أنه) أي أباه (قد مات وصار العبد ملكه بالميراث) أو كان أذن له (صح) الرهن كما تقدم في البيع ، إذ العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر (ولا) يصح (رهن المبيع في مدة الخيار إلا أن يرهنه المشتري ، و) الحال أن (الخيار له وحده . فيصح) الرهن (ويبطل خياره) لأن تصرفه دليل رضائه بالبيع وإمضائه . ويصح أيضاً رهنه بإذن البائع أو عنده ، ولو كان الخيار للبائع . ويصح رهن البائع له بإذن المشتري ، كما يعلم مما سبق في الخيار (ولو أفلس المشتري) مثلاً (فـرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها) لعدم أخذه ثمنها (قبل الرجوع) لم يصح (أو رهن الأب العين التي وهبها لولده قبل رجوعه) فيها (لم يصح) الرهن . لأنه لا يجوز له بيعها لانتقال الملك عنه لغيره (لكن) استدراك من قوله « وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه » (يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع و) يصح رهن (الزرع الأخضر) بلا شرط القلع . لأن النهي عن البيع إنما كان لعدم الأمن من العاهة . ولهذا أمر بوضع الجوائح . وهذا مفقود هنا . وبتقدير تلفهما لا يفوت حق المرتهن من الدين ، لتعلقه بذمة الراهن . فمضى حل الحق بيعاً . وإن اختار المرتهن تأخير بيعهما . فله ذلك (و) يصح رهن (الأمة دون ولدها) أو أخيها ونحوه (وعكسه) أي يصح رهن ولدها ونحوه دونها . وكذا رهن الأب دون ولده ، أو ولده دونه ونحوه . لأن النهي عن بيع ذلك إنما هو لأجل التفريق بين ذي الرحم المحرم (و) ذلك مفقود هنا . فإنه إذا استحق بيع الرهن (يباعان) أي الأمة وولدها أو الاخوان ونحوهما (ويوفي الدين من) ثمن (المرهون منها . والباقي) من ثمن المرهون منها (للراهن) وإن لم يف ثمنه بالدين فما بقي من الدين

مرسل في الذمة. لا رهن به (فلذا كانت الجارية هي المرهونة) دون ولدها وبيعاً معاً (وكانت قيمتهما مائة مع كونها ذات ولد ، وقيمة الولد خمسين . فحصتها) أي الجارية (ثلث الثمن) الذي بعها به . قطع به في المغنى . وصحح في التلخيص : أنها تقوم مع ولدها وولدها معها — لأن التفريق محرم . فيقوم كل منهما مع الآخر . قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى (فإن لم يعلم المرتهن) للجارية (بالولد ثم علم) به (فله الخيار في الرد والأمساك . فإن أمسك فلا شيء له غيرها . وإن ردها فله فسخ البيع ، إن كانت مشروطة فيه) أي في البيع ، لفوات شرطه . فإن لم تكن مشروطة فيه فلا فسخ له (وإن تعيب الرهن) قبل قبضه (أو استحال العصير) المرهون (خبراً قبل قبضه . فللبائع الخيار بين قبضه معيماً ورضاه بلا رهن فيما إذا تخمر العصير ، وبين فسخ البيع) يعني إن كان مشروطاً فيه لفوات شرطه . والا فلا (و) إذا فسخ البيع رد الرهن لربه لبطلانه (وإن علم) المرتهن (بالعيب بعد قبضه) أي الرهن (فكذلك) أي يخير بين إمساكه أو رده وفسخ البيع ، إن كان مشروطاً فيه (وليس له) أي للمرتهن (مع إمساكه) أي الرهن المعيب (أرش من أجل العيب) لأن الرهن لو تلف بجملته لم يملك الطلب ببذله . فبعضه أولى (وإن رهن ثمرة إلى محل) بكسر الحاء أي أجل (فحدث فيه) أي المحل (ثمرة أخرى لا تتميز . فالرهن باطل لأنه مجهول عند حلول الحق (وإن رهنها) أي الثمرة (بدين حال ، أو) رهنها بدين مؤجل ، و (شرط قطعها عند خوف اختلاطها) بأخرى (جاز) لأنه لا غرر فيه (فإن لم يقطعها) أي الثمرة (حتى اختلطت) غيرها (لم يبطل الرهن) لأنه وقع صحيحاً (فإن سمح الراهن ببيع الجميع) من الثمرة المرهونة وما اختلطت به (على أنه رهن) جاز . لأنه كزيادة الرهن (أو اتفاقاً) أي الراهن المرتهن (على) بيع (قدر منه جاز) لأن الحق لا يعدوهما (وإن اختلفا أو تشاحا فـ) يقدم (قول الراهن مع يمينه) لأنه منكر (وإن رهن المكاتب من يعتق عليه) من ذوي رحمه المحرم كأبيه وأخيه وعمه (لم يصح) رهنه (لأنه لا يملك بيعه) لما يأتي في الكتابة (ولو رهن العد المأذون له) في التجارة من يعتق على السيد (كأبي سيده ، وأخيه وعمه) (لم يصح) رهنه (لأنه صار حراً بشرائه) لأن حقوق العقد متعلقة بالسيد . لأنه المالك (ولو رهن الوارث تركة الميت ؛ أو باعها ، وعلى الميت دين ؛ ولو من زكاة . صح) الرهن أو البيع . لانتقال التركة إليه بموت مورثه . وتعلق الدين بها كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني . لا يمنع من صحة التصرف (فإن قضى)

الوارث (الحق) الذي على الميت (من غير) أي من غير ما رهنه أو باعه (فالرهن والبيع بحاله) لا ينقض ، كما لو رهن السيد العبد الجاني ، أو باعه في أرش الجناية من غيره (ولأ يوف الوارث الحق (فللغرماء انتزاعه) أي انتزاع ما رهنه أو باعه وإبطال تصرفه لسبق حقهم (والحكم فيه) أي فيما انتزعه الغرماء من المرتهن أو المشتري من تركه الميت (كالحكم في) العبد (الجاني) فيباع ويوفي من ثمنه ما على الميت وإن فضل شيء فللوارث . كما يأتي تفصيله (وكذا الحكم لو تصرف) الوارث (في التركة ثم رد عليه) أي على الوارث مبيع باعه الميت) قبل موته (بعيب) متعلق برد (ظهر فيه) أي في المبيع . فإن وفي الوارث المشتري ثمنه نفسه تصرفه ، وإلا فله انتزاع التركة ممن هي بيده وأخذ ثمنه منها (أو حق) أي حكم حق (تعلق تجدد) وفي نسخة «تجدد تعلقه» وهي موافقة لما في المغني (بالتركة) بعد تصرف الوارث فيها (مثل أن وقع إنسان أو بهيمة في بئر حفره) المورث قبل موته (في غير ملكه) تعديا ، وقوله : (بعد موته) متعلق بوقع . وقوله (لأن تصرفه) أي الوارث في التركة إذن (صحيح) علة لقوله : ولو رهن الوارث تركه الميت الخ (لكن) تصرف الوارث في التركة مع حق غرماء الميت بها (غير نافذ) بل موقوف (فإن قضى) الوارث (الحق) اللازم للميت (من غيره) أي غير ما تصرف فيه (نفذ) تصرفه (والا) يقضيه من غيره (فسخ البيع والرهن) وقضى ما على الميت ، لسبق حق صاحب الدين . وعلم من قوله : فسخ البيع والرهن . أنه لو أعتقه لم يثأت فسخ العتق ، بل يجبر الوارث على قضاء الحق ، كما لو عتق السيد العبد الجاني ، أو عتق الراهن الرهن ، على ما يأتي (ويصح رهن عبد مسلم لكافر) لأن الرهن لا ينقل الملك إلى الكافر ، بخلاف البيع (إذا اشترط كونه) أي العبد المسلم (في يد مسلم عدل) وإلا لم يصح لقوله تعالى «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (١) (ومثله) أي مثل العبد المسلم فيما ذكر (كتب الحديث والتفسير) فيصح رهنها لكافر إذا شرط أن تكون بيد مسلم عدل (ولا يلزم الرهن في حق الراهن إلا بالقبض) لقوله تعالى «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» (٢) ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول . فافتقر إلى القبض ، كالقرض . وعلم من ذلك :

(١) سورة النساء الآية : ١٤١

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٣

أنه لا يلزم في حق المرتهن مطلقاً لأن الحق له . وتقدم وقوله ؛ (للمرتهن أو وكيله أو من اتفقا) أي الراهن والمرتهن (عليه) أي على أن يكون الرهن بيده متعلق بالقبض . ولا فرق في ذلك بين المكيل والموزون وغيرهما (وليس له) أي للمرتهن أو وكيله (قبضه) أي الرهن (إلا بإذن الراهن) لأنه له قبل القبض . فلا يملك المرتهن اسقاط حقه بغير إذنه كالموهوب (فإن قبضه) أي الرهن مرتهن أو نائبه (بغير إذن) الراهن (لم يثبت حكمه) وهو اللزوم (وصار بمنزلة ما لم يقبض) لفساد القبض لعدم إذن الراهن فيه (فلو استناب المرتهن الراهن في القبض لم يصح) قبضه ولم يكن الرهن لازماً . لأن المرتهن لم يقبضه هو ولا وكيله (وعبد الراهن وأم ولده كهو) فلا تصح استنابتهما في قبض الرهن . لأن يد سدهما ثابتة عليهما وعلى ما بيدهما (استنابة مكاتبه) أي مكاتب الراهن (وعبد المأذون له) في التجارة في قبض الرهن ، لاسقلالهما بالتصرف (وصفة قبضه) أي قبض الرهن (كـ) صفة قبض (مبيع فإن كان) الرهن (منقولاً فقبضه نقله) كالحلى (أو تناوله) ان كان يتناول كالدرهم ونحوها (موصوفاً كان) الرهن (أو معيناً ، كعبد وثوب وصبرة وإن كان) الرهن (مكيلاً فـ) قبضه (بكيله أو) كان (موزوناً فـ) قبضه (بوزنه أو) كان (مذروعاً فـ) قبضه (بذرع ، أو) كان (معدوداً فـ) قبضه (بعده . وإن كان) الرهن (غير منقول كعقار) من أرض وبناء وغراس (و) كـ (ثمر على شجر وزرع في أرض فـ) قبضه (بالتخلية بينه وبين مرتهنه من غير حائل) لأنه المتعارف في ذلك كله . كما تقدم في البيع (ولورهنه داراً فخلى) الراهن (بينه) أي المرتهن (وبينها ، وهما فيها . ثم خرج الراهن) منها (صح القبض ، لوجود التخلية . و) الرهن (قبل قبضه جائز غير لازم) لعدم وجود شرط اللزوم ، وهو القبض (فلو تصرف فيه) أي الرهن (رهن قبله) أي قبل القبض (هبة أو بيع أو عتق ، أو جعله صداقاً ، أو عوضاً في خلع) أو طلاق أو عتق ، أو جعله أجرة ، أو جعلاً في جعالة ، ونحو ذلك مما يخرج به عن ملكه أو رهنه ثانياً نفذ تصرفه) لعدم لزوم الرهن (وبطل الرهن الأول لأن هذه التصرفات تمنع الرهن ، فانفسخ بها (سواء أقبض) الراهن (الهبة والبيع والرهن الثاني أم لم يقبضه) كما تقدم (وإن دبره) أي دبر الراهن الرهن قبل قبضه (أو أجره ، أو كاتبه ، أو زوج الأمة) المرهونة قبل القبض (لم يبطل الرهن لأن هذه التصرفات لا تمنع البيع فلا

تمنع صحة الرهن (ولو أذن) الراهن للمرتهن (في قبضه) أي الرهن ثم تصرف الراهن
 (قبله) أي قبل القبض نفذ تصرفه (أيضاً) لعدم اللزوم بعد القبض (وإن امتنع) الراهن
 (من إقباضه) الرهن (لم يجبر) عليه لعدم لزومه . ويبقى الدين بغير رهن . وكذا إن
 انفسخ الرهن قبل القبض (لكن إن شرطه) البائع (في عقد بيع وامتنع) المشتري (من
 إقباضه) الرهن (فللبائع فسخ البيع) لأنه لم يسلم له ما شرط . وكذا لو شرط في قرض
 (ولو رهنه) شخص (ما هو في يده) أي المرتهن ومضمون عليه كالغصب والعواري ،
 والمقبوض على وجه سوم ، والمقبوض بعقد فاسد . صح الرهن (وزال الضمان) لانتقاله
 إلى الأمانة (كما لو كان) ما في يده (غير مضمون عليه كالوديعة ونحوها) كالمضاربة
 والشركة (ويلزم الرهن) حينئذ (بمجرد ذلك) أي بمجرد العقد . لأن يده ثابتة عليه
 وإنما تغير الحكم فقط . فلم يحتاج إلى قبض ، كما لو منع الوديعة صارت مضمونة
 (ولا يحتاج) لزوم الرهن (إلى أمر زائد على ذلك) أي على العقد ، كمضي زمن يتأتى
 قبضه فيه (كهبة) أي هبة إنسان ما بيده . فإنها تلزم بمجرد العقد . ولا يحتاج لمضي زمن
 يتأتى فيه القبض (فإن جن أحد المتراهنين قبل القبض أو مات) أحدهما قبله (لم يبطل رهن
 الرهن) لأنه يؤول إلى اللزوم . فأشبه البيع في مدة الخيار ، بخلاف نحو الوكالة (ويقوم
 ولي المجنون مقامه . فإن كان المجنون هو الراهن فعلى وليه ما فيه الحظ له من التقييض)
 للرهن (وعدمه) يعني إن كان الحظ للمجنون في التقييض بأن يكون شرط في بيع
 والحظ في اتمامه أقبضه . وإن كان الحظ في تركه لم يجز تقييضه . وإنما اعتبر الإذن
 لشبهه بالهبة ، من حيث إنه لا يلزم إلا بالقبض (وإن كان) المجنون هو (المرتهن قبضه)
 له (وليّه) لأنه الأحظ له (وإن مات) أحدهما (قام وارثه مقامه) في التقييض والقبض
 كسائر حقوقه (فإن مات الراهن لم يلزم ورثته تقييضه) أي الرهن . لأنه لا يلزم مورثهم .
 وإن أرادوا إقباضه (فإن لم يكن على المستدين سوى هذا الدين فللورثة تقييض الرهن)
 للمرتهن لأن الحق لهم (وإن كان عليه) أي الميت (دين سواه . فليس للورثة تخصيص
 المرتهن بالرهن) لأن حقوق الغرماء تعلقت بالتركة قبل لزوم حقه . فلم يجز تخصيصه
 به بغير رضاهم (وسواء فيما ذكرنا ما) إذا مات أحدهما أو جن (بعد الإذن في القبض ،
 وما) إذا حصل ذلك (قبله) أي قبل الأذن في القبض (لأن الإذن يبطل بالموت والجنون
 والإغماء والحجر) لأنه وكالة (فلو حجر على الراهن بفلس قبل التسليم . لم يكن له

تسليمه) لأنه تخصيص ببعض الغرماء (وإن كان) الحجر (لسفه فكما لو زال عقله بجنون) فيقوم وليه مقامه في فعل الأحظ (وإن أغمى عليه أي على الراهن قبل إقباض الرهن (لم يكن للمرتهن قبض الرهن) بنفسه (وليس لأحد تقبيضه) له (لأن المغمى عليه لا تثبت عليه الولاية) لأحد ، لقصر مدة الإغماء (وانتظرت إفاقته) من إغمائه ليقبضه إن شاء (وإن خرس) الراهن (وكانت له كتابة مفهومة أو إشارة معلومة فكمتكلم) لحصول المقصود بكتابته أو اشارته (وإلا) بأن لم يكن له كتابة مفهومة ولا إشارة معلومة (لم يجوز) للمرتهن (القبض . وإن كان أحد هؤلاء قد أذن في القبض بطل حكمه) أي حكم إذنه (لأن إذهم يبطل بما عرض لهم) من موت وجنون واغماء وحجر وخرس . وتقدم بعضه (واستدانة قبضه) أي الرهن (شرط في لزومه) لأن الرهن يراد للوثيقة . ليمكن من بيعه واستيفاء دينه . فإذا لم يكن في يده زال ذلك بخلاف الهبة . فإن القبض في ابتدائها يثبت الملك . فإذا ثبت استغنى عن القبض (فإن أخرجه) أي الرهن المرتهن باختياره إلى الراهن زال لزومه وبقي (الرهن (كأنه لم يوجد فيه قبض) لأن استدانة القبض شرط في اللزوم وقد زالت . والمشروط ينتفي بانتفاء شرطه (سواء أخرجه) المرتهن إلى الراهن (بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك) لما تقدم (فإن رده) أي رد الراهن الرهن (إليه) أي إلى المرتهن (باختياره عاد لزومه بحكم العقد السابق) لأنه أقبضه باختياره . فلزم كالأول . ولا يحتاج إلى تجديد عقد . لأن العقد الأول لم يطرأ عليه ما يبطله . أشبه ما لو تراخى القبض عن العقد (وإن أزيلت) أي أزال الراهن أو غيره (يده) أي المرتهن (بغير حق كالغصب والسرقة وإباق العبد وضياح المتاع ونحوه فلزومه) أي الرهن (باق) لأن يد المرتهن ثابتة عليه حكماً . ولو سبي الكفار العبد المرهون ثم استنقذ منهم عاد رهنًا بحاله . نص عليه . قاله في القاعدة الثلاثين . وقال لو صالحه عن دين الرهن على ما يشترط قبضه في المجلس صح الصلح وبرئت ذمته من الدين وزال الرهن . فإن تفرقا قبل القبض بطل الصلح وعاد الدين والرهن بحاله (وإن أقر الراهن بالتقبيض) للرهن (ثم أنكره وقال أقررت بذلك ولم أكن أقبضت شيئاً) فقول المرتهن ، مؤاخذه للراهن بإقراره (أو أقر المرتهن بالقبض ثم أنكره فقول المقر له) مؤاخذه للمقر بإقراره . لحديث «لَا عُدْرَ لِمَنْ أَقَرَّ» (فإن طلب المنكر يمينه) أي يمين خصمه أنه ما أقر كاذباً (فله ذلك) أي تخليفه لاحتمال صدقة . ويأتي في الأقرار (وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن في القبض فقال المرتهن قبضته) أي الرهن فصار

لازماً (وأنكر الراهن) ذلك (فقول صاحب اليد) فان كان بيد الراهن فقوله . لأن الأصل عدم القبض . وإن كان بيد المرتهن فقوله لأن الظاهر قبضه بحق (وإن اختلفا في الإذن) في القبض (فقال الراهن أخذته) أي الرهن (بغير إذني) فلم يلزم (فقال) المرتهن (بل) أخذته (بإذنتك وهو في يد المرتهن فقول الراهن) لأنه منكر . جزم به في الكافي (وان قال) الراهن (أذنت لك) في قبضه (ثم رجعت قبل القبض فأنكر المرتهن) رجوعه (فقوله) أي المرتهن ، لأن الأصل عدم الرجوع . وإن كان الرهن في يد الراهن فقال المرتهن : قبضته ثم غصبته ، فأنكر الراهن فالقول قوله لأن الأصل عدمه (ولو رهنه عصيراً فتحمر زال لزومه) لأن تخميره بمنزلة إخراجه من يده لأنه لا يد لمسلم على خمر (ووجب إراقته) حينئذ كسائر الخمر (فإن أريق) ما تخمر من العصير (بطل العقد فيه ولا خيار للمرتهن) لأن التلف حصل في يدا . وهذا بالنسبة للمسلمين (وإن عاد) ما تخمر من العصير (خلا) قبل إراقته (عاد لزومه بحكم العقد السابق) كما لو زالت يد المرتهن عنه ثم عادت إليه . فلو استحال خمرأ قبل قبض المرتهن بطل العقد فيه ولم يعد بعوده خلا ، لأنه عقد ضعيف لعدم القبض . أشبه لإسلام أحد الزوجين قبل الدخول (وإن أجره) أي أجر الراهن (أو أعاره لمرتهن أو) أجره أو أعاره لـ (غيره) أي غير مرتهن (بإذنه أي اذن مرتهن) فلزومه (أي الرهن) (باق) لأن هذا التصرف لا يمنع البيع . فلم يفسد القبض (لكنه يصير) الرهن (في العارية مضموناً) على المستعير من مرتهن أو غيره . لأن العارية مضمونة كما يأتي .

فصل

وتصرف راهن في رهن لازم

أي مقبوض (بغير إذن مرتهن بما يمنع ابتداء عقده ، كهبة ووقف وبيع ورهن ونحوه) كجعله عوضاً في صداق أو طلاق (لا يصح) لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة ، وليس بمبنى على السراية والتغليب ، فلم يصح بغير إذن المرتهن كفسخ الرهن (إلا العتق مع تحريره) لما فيه من إبطال حق المرتهن من الوثيقة (فإنه ينفذ) لأنه اعتاق من مالك تام الملك فنفذ كعتق المستأجر ولأنه مبني على السراية والتغليب ، بدليل أنه ينفذ

في ملك الغير . ففي ملكه أولى (ولو) كان الراهن (معسراً) نفذ عتقه لما تقدم (ويؤخذ من) راهن (موسر) إذا أعتق الرهن (قيمته) لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة . . أشبه ما لو أئلفه (وقت عتقه) لأنه وقت إئتلافه تكون (رهنًا مكانه) لأنها نائبة عن الرهن أو بدل عنه (ومتى أيسر) راهن (معسر) وقد أعتق الرهن (بقيمته قبل حلول الدين أخذت) القيمة (منه وجعلت رهنًا) مكانه لأنها بدله (وإن أيسر) الراهن (بعده) أي بعد حلول الدين وكان قد أعتق الرهن (طولب بالدين فقط لأن ذمته تبرأ به من الحقيق معاً) (وإن أذن) المرتهن (فيه) أي العتق (أو في غيره مما تقدم) كالهبة والوقف والبيع والرهن ونحوه (صح) التصرف المأذون فيه لأن الراهن إنما منع من مثل ذلك لتعلق حق المرتهن وقد أسقطه بالإذن (وبطل الرهن) لأن ما أذن فيه يمتنع معه جواز الرهن ابتداء . فامتنع معه دواما ولهذا قيد فيما تقدم بقوله : بما يمنع ابتداء عقده . احترازاً من نحو الاجارة والعارية والتزويج والكتابة ونحوها فتصح بإذن المرتهن و يبطل بها الرهن لأنها لا تمنع ابتداء عقده (وإن أذن) المرتهن للراهن (في البيع ففيه تفصيل يأتي قريباً . وله) أي للراهن (إخراج زكاته) أي الرهن (منه بلا إذن مرتهن أن عدم) لتعلق الزكاة بعين المال كتعلق أرش الجنابة برقبة العبد الحساني (ومتى أيسر) الراهن (جعل بدله) أي بدل ما أخرج زكاة (رهنًا) مكانه كبذل ما أعتقه (وله) أي للراهن (غرس) أرض مرهونة (إذا كان الدين مؤجلاً) لأن تعطيل منفعتها إلى حلول الدين تضييع للمال . وقد سمي عنه بخلاف الحال . فإن الراهن حينئذ يجبر على فك الرهن بالوفاء أو بيعه ، فلا تعطل منفعتها . قال في الكافي ولو ارتهن أرضاً فثبت فيها شيء دخل في الرهن لأنه من انماؤها سواء نبت بنفسه أو بفعل الراهن (و للراهن) (وطء) مرهونة (بشرط أو اذن مرتهن لأن الراهن إنما منع من ذلك لأجل حق المرتهن وقد أسقطه بالإذن فيه أو الرضا به و) (لراه إجارة) الرهن (واعارته بإذنه) أي للمرتهن (أيضاً والرهن بحاله) وتقدم قريباً (ويحرم) على الراهن ما ذكر من الوطء والإجارة والإعارة (بدونه) أي بدون اذن المرتهن . فيه له في رواية ابن منصور : أنه أن يطأ؟ قال : لا والله (ولا يمنع) الراهن (من إصلاح الرهن ، ودفع الفساد عنه ، من سقي شجر ، وتلقيح وإنزاء فحل على إناث ومداواة وفصد ، ونحوه) كتشريط (وفتح رهضة وهو التزيغ) أي البيطرة . لأن ذلك مصلحة للرهن ، وزيادة في حق المرتهن

من غير ضرر عليه فلم يملك المنع منه . وكذا تعليم قن صناعة . ودابة السير (وإن كان الرهن فحولاً . لم يكن له) أي للرهن (إطرأها بغير رضا المرتهن) لأنه انتفاع بها (إلا إن تضرر) الفحول (بتركه) أي الاطراق (فيجوز) لأنه (كالمداواة) له (ويمنع) الرهن (من قطع زائدة . و) قطع (سلعة فيها خطر) من مرهون . لأنه يخاف عليه من قطعها ، بخلاف ما لو كان به أكلة . فانه يخاف من تركها ، لا قطعها (و) يمنع الرهن (من ختانه) أي الرهن (إلا مع دين مؤجل يبرأ) المختون (قبل أجله . والزمان معتدل لا يخاف عليه) أي المختون (منه) لأن الختان لا يضر المرتهن إذن . ويزيد به الثمن (وللمرتهن مداواة ما شية) مرهونة (لمصلحة) لأن له فيها حق التوثق (وليس للرهن الانتفاع بالرهن باستخدام ، ولا وطء الأمة . ولو) كانت (آيسة أو صغيرة) لا تحمل كالمستبرأة (ولا) للرهن (سكنى) المرهون (ولا التصرف فيه باجارة ولا إعارة ، ولا غير ذلك بغير رضا المرتهن) ولا يملك ذلك المرتهن بغير رضا الرهن وتكون منافعه معطلة (إذا لم يتفقا على التصرف) فان كانت (المرهونة) داراً أغلقت . وإن كان (المرهون) عبداً أو غيره تعطلت منافعه ، حتى يفك الرهن (ولا ينفرد أحدهما بالتصرف . لأنه لا ينفرد بالحق) ويصح رهن الأمة المزوجة (لأنه يصح بيعها) وليس له) أي الرهن (تزويج الأمة المرهونة) بغير إذن المرتهن (فان فعل) أي زوجها بغير إذن المرتهن (لم يصح) لأنه ينقص ثمنها . فلم يصح كتزويج العبد (ولا وطؤها) أي ليس للرهن وطء الأمة المرهونة (فان فعل فلا حد عليه) لأنها ملكه (ولا مهر) لذلك (وإن أتلف جزءاً منها أو نقصها ، مثل أن اقتضى البكر) أي أزال بكارتها (أو أفضاها) أي نحرق ما بين سبيليهما ، أو ما بين مخرج بول ومنى (فعليه قيمة ما أتلف أي أرش نقصها) فان شاء (الرهن) جعله رهناً معها . وإن شاء جعله قضاء من الحق إن لم يكن (الحق قد) حل . وإن كان (الحق) قد حل جعله قضاء (عن الحق) لا غير (لأنه يبرأ به من الحقين) وإن أولدها (الرهن) بأن (وطئ المرهونة ف) أحبلها بعد لزوم الرهن وولدت ما تصير به أم ولد (وهو ما تبين فيه خلق إنسان ، ولو خفياً) خرجت من الرهن (لأنها صارت أم ولد له ، لأنه أحبلها بجر ، في ملكه) وأخذت منه) أي الرهن (قيمتها حين أحبلها) لأنه وقت إتلافها (فجعلت رهناً) مكانها ، كما لو أتلفها بغير ذلك . وإن تلفت بسبب الحمل فعليه قيمتها . لأنها تلفت بسبب كان

منه (إلا أن يكون الوطء باذن المرتهن) لأن الوطء يفضي إلى الإحبال . ولا يقف على اختياره فلاذن في سببه إذن فيه (فإن أذن) المرتهن في الوطء (ثم رجع) قبله (فكمّن لم يأذن) فيه (وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن أو أحدهما ، وورثة الآخر أو ورثتهما (في الاذن) في الوطء أو غيره (فالقول قول من ينكر) الاذن . لان الاصل عدمه . فان توجهت اليمين على وارث المرتهن حلف على نفي العلم . وإن نكل من توجهت عليه اليمين قضى عليه بالنكول (وإن أقر المرتهن بالاذن) في الوطء (وأنكر) المرتهن (كون الولد من الوطء المأذون فيه) وقال : هو من وطء آخر (أو قال هو) أي الولد (من زوج أو زنا . فقول الراهن بغير يمين) لانا لم نلحقه به بدعواه ، بل بالشرع (إن اعترف المرتهن بالاذن في الوطء . و) اعترف (بالوطء . و) اعترف (بالولادة . و) اعترف (بمضي مدة بعد الوطء يمكن أن تلده فيها) فان عاش اعتبر مضي ستة أشهر من وطئه . لانها أقل مدة الحمل (وإن أذن) الراهن للمرتهن (في ضربها) أي ضرب المرهونة (فضربت فتلفت . فلا ضمان عليه) لانه تولد من الضرب المأذون فيه (وإذا رهنها) أي الامة (فبانت حائلا) لا حمل بها (أو) بانث (حاملا بولد لا يلحق بالراهن) لكونه من وطء شبهة ، أو زنا ، أو زوج (فالرهن) باق (بحاله) لعدم ما يبطله (وكذلك إن كان) الولد (يلحق به) أي بالراهن (لكن لا تصير به) الامة (أم ولد . مثل أن وطئها وهي زوجته) أو بشبهة أو زناً (ثم ملكها ثم رهنها) فبانت حاملا من ذلك الوطء (وإن بانث) الامة (حاملا بما تصير به أم ولد) بأن وطئها في ملكه . ثم رهنها . ثم ظهر حملها (بطل الرهن) أي تبيننا بطلانه . لأنه لا يصح بيعها (ولا خيار للمرتهن . ولو كان) رهنها (مشروطاً في البيع) لان المنع من رهنها من قبل الشرع ، لا من المشتري (وإن أقر الراهن بالوطء بعد لزوم الرهن) وأنكر المرتهن (قبل) قول الراهن (في حقه) وحده (ولا يقبل) قوله (في حق المرتهن) لأن الأصل عدم ذلك . وبقاء التوثقة حتى تقوم البينة به . (وإن أذن مرتهن لراهن في بيع الرهن) فله ثلاثة أحوال . أحدها : أن يأذن له في البيع (بشرط أن يجعل ثمنه رهنًا مكانه) فيصح البيع * والشرط الثاني : ما أشار اليه بقوله (أو اذن) مرتهن (في بيعه) أي الرهن (بعد حلول الدين . صح البيع) لصدوره من المالك بأذن المرتهن (وبطل الرهن في عينه . وصار الثمن رهنًا) لأنه بدل الرهن (ويأخذ الدين الحال منه) لأن مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الحق من

ثمنه (وما سواه) أي سوى ما أخذ في الدين الحال (يبقى رهناً إلى) حلول (أجله) أي المؤجل . فيوفي منه ، أي في حال الشرط * (و) الثالث : إذا أذن في بيع الرهن (بدونهما أي حلول الدين ، أو الشرط) جعل (ثمنه رهناً) فـ (يبطل) الرهن بـ (البيع) لخروجه عن ملك الراهن بأذن المرتهن . ولا يكون ثمنه رهناً مكانه . لعدم اشتراطه . وحلول الدين ، خلافاً للقاضي ومتابعيه . وعبارة المصنف توهم بطلان البيع . وليس كذلك . قال في الفروع : وبدونهما يبطل الرهن . وقال في الكافي الثاني : أن يبيعه قبل حلول الدين بأذن مطلق . فيبطل الرهن ويسقط حق المرتهن من الوثيقة . لانه تصرف في عين الرهن تصرفاً لا يستحقه المتهن . فابطله كالعق . وكذا في المغني (فان اختلفا في الاذن) بأن قال الراهن : بعته بأذن المتهن . وقال المرتهن : لم أذن له (فقول مرتهن) أو وارثه بيمينه . لأن الأصل عدم الإذن (فإن أقر) المرتهن (به) أي الإذن (واختلفا في شرط جعل ثمنه رهناً) مكانه ، بأن قال الراهن : لم تشترطه . وقال المرتهن : اشترطته (فقول الراهن) أو وارثه بيمينه . لأنه منكر . والأصل عدم الاشتراط (وان أذن) المرتهن (له) أي للراهن (في بيعه) أي الرهن والدين مؤجل (بشرط أن يجعل دينه من ثمنه) فباعه (صح البيع) للاذن (ولغا الشرط) لأن التأجيل أخذ قسطاً من الثمن . فإذا أسقط بعض مدة الاجل في مقابلة الاذن فقد أذن بعوض ، وهو ما يقابل الباقي من مدة الاجل من الثمن . وهذا لا يجوز أخذ العوض عنه فيلغو (ويكون الثمن) حينئذ (رهناً) مكانه . لأن المرتهن لم يأذن في البيع إلا طامعاً في وفاء دينه من ثمنه . فلم يسقط حقه منه مطلقاً (وللمرتهن الرجوع في كل تصرف اذن فيه) لراهن (قبل وقوعه) لعدم لزومه (فان ادعى) المرتهن (أنه رجع) عن الاذن (قبل البيع) ونحوه (لم يقبل) قوله (لأنه) أي المبيع ونحوه (تعلق به حق ثالث) فلم يقبل قوله في إبطاله (ولو ثبت رجوعه) أي أن المرتهن رجع قبل تصرف الراهن (وتصرف الراهن جاهلاً رجوعه . لم ينفذ تصرفه) كالوكيل إذا تصرف غير عالم بعزل موكله له (ونماء الرهن ، متصلاً كان) النماء (أو منفصلاً . وكسبه وغلته ، وصوفه ولبنة ، وورق شجره المقصود ، ومهره ، وأرش الجناية عليه الموجبة للمال) أو للقصاص ، أو اختير المال (وما يسقط من سيفه وسعفه وعراجينه ، وزرجون الكرم) بزاي ثم راء مفتوحين وجيم مضمومة : قضبان الكرم . ذكره الجواليقي (وما قطع من الشجر من حطب ، وأنقاض الدار :

تكون رهناً في يده (من المرتهن أو وكيله أو من اتفقا عليه) كالاصل . فتباع معه إذا بيع (لأن الرهن عقد على العين . فيدخل فيه ما ذكر كالبيع والهبة . وفي الجناية عليه . لأنها بدل جزء منه . فكانت من الرهن كقيمته . إذا اتلفه إنسان (وتأتي الجناية) على الرهن (الموجبة للقصاص) مفصلة (وإذا رهن أرضاً أو داراً أو غيرهما) كبستان وطاحون (تبعه في الرهن ما يتبع) المبيع (في البيع من شجر وغيره . ومالا) يتبع في البيع (فلا) يتبع في الرهن .

فصل

ومؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه

(وكفنه وبقية تجهيزه ان مات ، وأجرة مخزنه إن كان مخزوناً . و) أجرة (سقيه وتلقيحه وزباره) أي قطع الاغصان الرديئة لتخلفها أغصان جديدة من الكرم (وجذاذه ، ورعى ماشية) مرهونة (ورده) أي رد المرهون (من إيقاعه . و) أجرة (مداواته لمرض أو جرح ، وختانه : على الراهن) لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لَا يَغْلُقُ الرِّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ لَهُ غُثْمُهُ وَعَلْيِهِ غُرْمُهُ » وراه الشافعي والدارقطني . وقال اسناده حسن متصل . ولأنه ملك للراهن . فكان عليه نفقته وما يحتاج اليه ومؤنة تجهيزه تابعة لمؤنته (فان) امتنع الراهن من بذل ما وجب عليه مما تقدم أجبره الحاكم عليه . فان لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وفعله . فان (تعذر أخذ ذلك من الرهن) لغبة أو غيرها ولم يقدر له على مال (بيع منه) أي الرهن (فيما يجب عليه) أي الراهن (فعله بقدر الحاجة) لأن حفظ البعض أولى من إضاعة الكل . واحترز بقوله « فيما يجب عليه فعله » من نحو مداواته وختانه (فان خيف استغراقه) أي استغراق البيع للرهن في الانفاق عليه ونحوه (بيع كله) وجعل ثمنه رهناً مكانه . لأنه أحظ لهما (وعلى الراهن تخفيف الثمرة) المرهونة (إذا احتاجت اليه) أي التخفيف (والحق مؤجل) لأنه من جملة المؤنة التي تحفظ بها . وتقدم (وإن كان) الحق (حالا بيعت) الثمرة ووفي منها الدين . لعدم الحاجة إلى تخفيفها (وإن اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على بيعها) أي الثمرة (وجعل ثمنها رهناً) مكانها (ب) دين (مؤجل . جاز) لأن الحق لا يعدوهما (فان اختلفا) بأن طلب أحدهما البيع والآخر

بقائها (قدم قول من يستبقها) إلى حلول الدين . لأنه وقت وجوب بيعها (إلا أن تكون) الثمرة (مما تقل قيمته بالتجفيف ، وقد جرت العادة ببيعه رطباً) أو عنباً (فيباع) كذلك . لأنه أحظ لهما (ويجعل ثمنه رهناً) مكانه . لأنه بدله (وإن اتفقا) أي المتراهنان (على قطعها) أي الثمرة (في وقت جاز ، حالا كان الحق أو مؤجلاً ، أو كان الاصلح القطع أو الترك) لأن الحق لهما لا يعدوهما . فمهما تراضيا عليه جاز (ويقدم قول من طلب الاصلح) من القطع أو الترك (أن كان ذلك) القطع (قبل حلول الحق) لأنه لم يدخل وقت بيعها (والا) بأن كان بعد حلول الحق قدم (قول من طلب القطع) منهما . وإن لم يكن أصلح . لأنه إن طلبه الراهن فالضرر عليه . وإن طلبه المرتهن فهو لا يجبر على تأخير حقه بعد حلوله (وإن كانت الثمرة مما لا ينتفع بها قبل كمالها) كثمرة الجوز (لم يجز قطعها قبله) أي قبل كمالها (ولم يجبر عليه) لأنه لإضاعة مال . وقد نهي صلى الله عليه وسلم (وإن أراد الراهن السفر بالماشية ليرعاها في مكان آخر ، وكان لها في مكانها مرعى تتماسك به . فللمرتهن منعه) من السفر بها لأن فيه إخراجها عن يده ونظره (وإن أجذب مكانها) أي محل رعيها (فلم تجذب ما تتماسك به فله) أي الراهن (السفر بها) لأنه موضع حاجة (إلا أنها تكون) الماشية (في يد عدل يرضيان به ، أو ينصبه الحاكم) فيسافر هو بها (ولا ينفرد الراهن بها) لثلا يفوت حق المرتهن من التوثق (فإن امتنع الراهن من السفر بها) مع جذب مكانها (فللمرتهن نقلها) للحاجة (وإن أراد) كل منهما السفر بها (و) لكن (اختلفا قدم من يعين الاصلح . فإن استويا قدم قول المرتهن (لأنه أحق باليد) وأيهما أراد نقلها عن البلد مع خصبه إلى مثله ، أو) إلى (أخصب منه لم يكن له ذلك) بغير إذن صاحبه ، لعدم الحاجة إليه (وإن اتفقا) أي الراهن والمرتهن (عليه) أي على نقلها إلى خصب مثل مكانها ، أو أخصب (جاز) لأن الحق لا يعدوهما (ولا يجبر الراهن على مداواة الرهن) ولا فتح عرقه . لأن الشفاء بيد الله تعالى . وقد يجيء بلونه ، بخلاف النفقة (ولا) يجبر الراهن على انزاء الفحل على الإناث (لأنه ليس مما يحتاج إليه لبقائها) (و) لا يجبر على نحو ذلك مما لا يحتاج إليه لبقاء الرهن (وإن احتاجت الماشية لراع لزم الراهن . لأنه لا قوام لها بلونه (وإن جربت الماشية) المرهونة (فللراهن دهنها بما يرجى نفعه ولا يخاف ضرره ، كالقطران والزيت . اليسير) كمداداة القن (وإن خيف ضرره) الزيت (الكثير فللمرتهن

منعه . لأنه ربما فوت عليه الرهن (وهو) أي الرهن (أمانة في يد المرتهن) لحديث أبي هريرة السابق . ولأنه لو ضمن لامتنع الناس من فعله خوفاً من الضمان . وذلك وسيلة إلى تعطيل المداينات . وفيه ضرر عظيم . وهو منفي شرعاً . لأنه وثيقة بالدين . فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين (ولو قبل العقد) بأن وضع له العين ليرهنها بعد فتلفت . فلا ضمان (ك) ما لو تلف الرهن (بعد الوفاء أو الإبراء) من الدين (وإن تلف) الرهن (بغير تعدد منه) أي المرتهن (أو تفريط : فلا شيء عليه) أي المرتهن (كما لو تلف تحت يد العدل) لما تقدم من أنه أمانة بيده (وليس عليه) أي المرتهن مؤنة (رده) بل يخلى بين المالك وبينه (كالوديعة) والأجرة ، بخلاف العارية (فان سأل مالكة) أي الرهن (دفعه إليه) بعد فكه (لزم من هو في يده من المرتهن أو العدل دفعه إليه) أي أن يخلى بينه وبينه ، كما تقدم (إذا أمكنه) ذلك (فان لم يفعل) المرتهن أو العدل مع الإمكان (صار ضامناً) بمنعه ربه منه بلا عذر (وإن تعدى) المرتهن (فيه) أي الرهن (أو فرط . زال ائتمانه : كوديعة . وبصير) الرهن (مضموناً) حينئذ لتعديده أو تفريطه (والرهن) باق (بحاله) لأنه يجمع أمانة واستيثاقاً . فاذا زال أحدهما بقي الآخر (ولا يسقط بهلاكه) أي الرهن (شيء من دينه) إن لم يتعذر أو يفرط ، لأنه كان ثابتاً في ذمة الراهن قبل التلف . لم يوجد ما يسقطه فبقي بحاله (كدفع عبد) أو نحوه لرب دين (يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه . وكحبس عين مؤجرة) تعجل رباها أجزتها ثم انفسخ العقد (بعد الفسخ على الأجرة . ويتلفان) أي العبد المدفوع لمن يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه والعين المؤجرة المحبوسة على أجزتها بعد الفسخ . فلا يسقط الدين ولا الأجرة بتلفها . لعدم تعلقه بهما (بخلاف حبس البائع المبيع المتمير على ثمنه فانه يسقط) ثمنه (بتلفه) في رواية . لأنه عوضه . والرهن ليس بعوض الدين (وإذا تلف الرهن لم يلزم الراهن أن يرهن مكانه رهناً آخر) لأن الراهن من أصله جائز غير واجب (وإن قضى بعض دينه) أي دين المدين (أو أبرأ منه وبيعضه) أي الدين (رهن أو كفيل . وقع عما نواه الدافع أو المبرىء) لأن التعيين في ذلك له . فينصرف إلى ما عينه . فمن عليه مائتان بأحدهما رهن أو كفيل فوفي منهما مائة ، أو أبرىء منها . فإن نوى القاضي أو المبرىء المائة التي بها الرهن أو الكفيل وقع عنها وانفك الرهن ، وبرىء الكفيل . وإن نوى الآخر وقع عنها . والرهن أو الكفيل بحاله (والقول قو له أي القاضي أو

المبريء) في النية واللفظ (لأنه أدرى بما صدر منه) فإن أطلق (ولم يعين لإحدى المائتين بلفظه ولا نيته حال القضاء أو الإبراء) صرفه (بعد ذلك) إلى أيهما شاء (لأن له ذلك في الابتداء. فكان له ذلك بعده، كما لو كان له مالان حاضر وغائب. فأدى قدر زكاة أحدهما كان له صرفه إلى أيهما شاء (وإن تلف بعد الرهن) وبقي بعضه (فباقيه رهن بجميع الدين) لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن (ولو) كان الرهن (عينين تلف أحدهما) فالدين متعلق بالأخرى، لما تقدم (ولا ينفك شيء من الرهن ولو أمكن قسمته حتى يقضي جميع الدين) حكاه ابن المنذر لإجماع من يحفظ عنه. لأن حق الوثيقة متعلق بجميع الرهن. فيصير محبوساً بكل الحق وبكل جزء منه، لا ينفك شيء يقضي جميعه (حتى ولو قضى أحد الوارثين ما يخصه من دين رهن) رهنه مورثه، لما تقدم (ويقبل قوله) أي المرتهن (في التلف) بيمينه إن أطلق أو ذكر سبباً خفياً كسرقة، لأنه أمين (دون الرد) فلا يقبل قوله فيه. لأنه قبض العين لحظ نفسه (وإن ادعاه المرتهن)، أي التلف (بمحدث ظاهر قبل قوله) أي المرتهن (فيه) أي في التلف (ببينة تشهد بالحادث) الظاهر لعدم خفائه (ثم) بعد إقامة البينة بالحادث الظاهر. فيقبل (قوله) أي المرتهن (في تلفه به) أي بالحادث الظاهر (بدونها) أي بدون بينة تشهد بأنه تلف بالحادث الظاهر (وإن رهنه عند رجلين) مثلاً (فوفي أحدهما) انفك في نصيبه. لأن عقد الواحد مع الإثنين بمنزلة عقدين. فكأنه رهن كل واحد منهما النصف منفرداً (أو رهنه رجلان) مثلاً (شئاً فوفاه أحدهما) ما عليه (انفك) الرهن (في نصيبه) لأن الراهن متعدد. فتعلق على كل منهما بنصيبه (كتعدد العقد) فلو رهن اثنان عبداً لهما عند اثنين بألف. فهذه أربعة عقود ويصير كل ربع منه رهنًا بمائتين وخمسين. فمضى قضي في شيء انفك من الرهن بقدر ذلك. ذكره القاضي (فإن أراد من انفك نصيبه) من الرهن (مقاسمة المرتهن وكان الرهن مما لا تنقصه القسمة كالملك والموزون. فله ذلك وإلا) بأن كان مما تنقصه القسمة (فلا) يجيبه المرتهن، لما عليه من الضرر (ويقر في يد المتهن، بعضه رهن وبعضه وديعة) حتى يوفي دينه دفعاً للضرر (وإذا حل الدين لزم) المدين (الراهن الايفاء) لأنه دين حال. فلزم إيفاءه كالذي لا رهن به (فإن امتنع) المدين (من وفائه فإن كان الراهن أذن للمرتهن) في بيعه (أو) أذن (العدل في بيعه بآع) لأنه مأذون له فيه (ووفي الدين) من ثمنه (لكن

لو باعه العدل (بإذن الراهن) اشترط إذن المرتهن (لأن البيع لحقه . فلم يجوز حتى يأذن فيه) ولا يحتاج إلى تجديد إذن الراهن (لأن الأصل بقاؤه على الأذن) ويجوز للعدل أو المرتهن (إذا أئلف الرهن وأخذ قيمته مكانه) بيع قيمة الرهن أو مثله (كأصله المأخوذ عنه القيمة) بالإذن الأول (ولا يحتاج إلى تجديد إذن . لأن البدل يقوم مقام مبدله) فان لم يكن (الراهن) (أذن) في بيع الرهن (أو) كان (أذن) فيه (ثم) عزله . رفع (المرتهن) الأمر إلى حاكم . فيجبره (أي المدين) على وفاء الدين أو بيع الرهن (للوفاء من ثمنه . لأن هذا شأن الحاكم . قال في المغنى : وقياس المذهب : أنه متى عزله عن البيع فللمرتهن فسخ البيع الذي جعل الرهن بضمنه ، كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع (فان لم يفعل) الراهن ذلك (حبسه) الحاكم (أو) عزره لبيعه (أو يوفي الدين) (فان أبي) الراهن (باعه) الحاكم (عليه . وقضى الدين) من ثمنه . لأنه تعين طريقاً إلى أداء الواجب أدائه (وحكم) المدين (الغائب حكم الممتنع من الوفاء) فيبيع الحاكم عليه ويوفي الدين . لأن له ولاية مال الغائب ، كما يأتي في القضاء (قال الشيخ : ومتى لم يمكن بيع الرهن إلا بخروج المدين من الحبس ، أو كان يبيعه وهو في الحبس ضرراً عليه . وجب إخراجه) من الحبس لبيعه (ويضمن عليه ، أو يمشي معه هو) أي رب الحق (أو وكيله) إن خيف هربه ، دفعاً للضرر .

فصل

وإذا قبض الرهن

(من تراضى المتراهنان أن يكون) الرهن (على يده صح قبضه) للرهن (وكان وكيلاً للمرتهن) في قبضه (وقام قبضه مقام المرتهن في لزوم به) أي بقبضه (إذا كان ممن يجوز توكيله . وهو الجائر التصرف) أي الحر البالغ الرشيد (مسلماً كان) من اتفاقاً على أن يكون الرهن تحت يده (أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً . ذكرراً أو أنثى) لأنه جاز توكيله في غير الرهن . فجاز فيه كالعدل . قاله في الكافي والمغنى وغيرهما . وهو واضح . بخلاف ما توهمه عبارة المقنع والمنتهى من اعتبار العدالة (لا صبياً) أو مجنوناً أو سفياً . لأنه غير جائز التصرف (فان فعلاً) أي جعله تحت يد صبي أو نحوه (قبضه وعدمه سواء) لا أثر له (ولا عبداً بغير إذن سيده) لأن منافعه لسيده . فلا يجوز تضييعها

في الحفظ من غير اذنه (ولا مكاتباً بغير جعل) لأنه ليس له التبرع . وإن كان يجعل جاز ، لأن له التكبسب من غير إذن سيده (وإن شرط جعله) أي الرهن (في يد اثنين . لم يكن لأحدهما الانفراد بحفظه) لأن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما معاً . فلم يجوز لأحدهما الانفراد كالوصيين (ويمكن اجتماعهما في الحفظ بأن يجعلاه) أي الرهن (في مخزن عليه لكل واحد منهما قفل) بضم القاف . وهو الغلق من خشب أو حديد (فإن سلمه) أي الرهن (أحدهما إلى الآخر . فعليه ضمان النصف) لأنه القدر الذي تعدى فيه (فإن مات أحدهما) أي أحد الاثنين اللذين شرط جعل الرهن بيدهما (أو تغيرت حاله بفسق أو ضعف عن الحفظ ، أو عداوة) لأحد المتراهنين (أقيم مقامه عدل يضم إلى الآخر) فيقيم الحاكم إن لم يراض المتراهنان . وإن شرط أن يكون الرهن يوماً بيد المرتهن ويوماً بيد فلان جاز . ذكره القاضي في مواضع . قاله المجدي في شرحه (وليس للراهن ولا المرتهن إذا لم يتفقا ، ولا للحاكم نقل الرهن عن يد من تشارطا) أي الراهن والمرتهن (أن يكون) الرهن (على يده إن كان) المشروط جعله تحت يده (عدلاً . ولم تتغير إذا لم يملكاه فالحاكم أولى (وله) أي لمن اتفقا أن يكون الرهن تحت يده (رده) أي الرهن (عليهما) أي المتراهنين (وعليهما قبوله) منه . لأنه أمين متطوع بالحفظ . فلم يلزمه المقام عليه . كسائر الأمانات (فإن امتنعا) أي المتراهنان من أخذ الرهن من العدل (أجبرهما الحاكم) على أخذه منه (فإن دفعه الحاكم إلى أمين من غير امتناعهما) من أخذه (ضمن الحاكم والأمين معاً) الرهن ، لتعدي الحاكم بدفعه مع حضور مستحقيه وعدم امتناعهما . إذ لا ولاية له على الحاضر غير الممتنع . وتعدي الأمين بأخذه مال الغير بغير مقتض (وكذلك لو تركه) أي الرهن (العدل عند آخر مع وجودهما) أي المتراهنين (ضمن العدل والقابض) الرهن ، لما تقدم (فإن امتنعا) أي المتراهنان من قبض الرهن من العدل (ولم يجد العدل حاكماً) أهلاً (فتركه) العدل (عند عدل آخر لم يضمن) أحد منهما الرهن للعذر (وإن امتنع أحدهما) أي المتراهنين من قبض الرهن من العدل (لم يكن له) أي للعدل (دفعه) أي الرهن (إلى الآخر) فإن امتنع الراهن لم يدفعه للمرتهن ، أو امتنع المرتهن لم يكن له دفعه للراهن ، لأنه متى سلمه لأحدهما فوت على الآخر حقه (فإن فعل) أي دفع العدل الرهن لأحدهما بغير إذن الآخر (ضمن) ما فات على الآخر (فإن كانا) أي المتراهنان (غائبين أو تغيبا)

مسافة القصر (وكان للعدل عذر من مرض أو سفر أو نحوه دفعه) العدل أي الرهن (إلى الحاكم فقبضه) منه (أو أقبضه الحاكم عدلاً) لقيام الحاكم مقامهما حينئذ (فإن لم يجد) العدل (حاكماً أو دعه) العدل (ثقة) للحاجة (فإن أو دعه) العدل (الثقة مع وجود الحاكم) العدل (ضمن) لقيام الحاكم مقامهما . وقد عدل عنه (وإن لم يكن له) أي للعدل (عذر) من مرض أو سفر ونحوهما (وكانت الغيبة) أي غيبة المتراهنين (دون مسافة القصر ، فكما لو كانا حاضرين) لأن ذلك في حكم الإقامة . وإن كانت مسافة القصر قبضه الحاكم منه . فإن لم يجد حاكماً دفعه إلى عدل قاله في المغنى (وإن كان أحدهما) أي الراهن والمرتهن (غائباً وحده فحكمهما حكم الغائبين وليس له) أي العدل (رده) أي الرهن (إلى الحاضر منهما) لأن في رده إليه تضييع حق الغائب منه (وكل موضع قلنا لا يجوز له) أي العدل (دفعه) أي الرهن (إلى أحدهما) أي الراهن والمرتهن (إذا دفعه) العدل (إليه فعليه) أي العدل (رده) أي الرهن (إلى يده) استدراكاً لحظ الآخر (فإن لم يفعل) العدل (ضمن حق الآخر) لأنه فوته عليه (وإن اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على نقله) أي الرهن عن يده أي العدل (جاز) لأن الحق لا يعدوهما (وكذلك لو كان الرهن في يد المرتهن فلم تتغير حاله . لم يكن للراهن ولا للحاكم نقله عن يده) إذ لا حاجة تدعو إلى ذلك . (فإن تغير حال العدل بفسق أو ضعف ، أو حدثت عداوة بينه وبينهما ، أو بينه وبين أحدهما . فلمن طلب نقله) أي الرهن (عن يده ذلك) لدعاء الحاجة إليه (ويضعانه) أي يضع الراهن والمرتهن الرهن (في يد من اتفقا عليه) أي على أن يكون تحت يده . لأن الحق لا يعدوهما (فإن اختلفا) فيمن يضعانه عنده (وضعه الحاكم عند عدل) قطعاً للنزاع (وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في تغير حاله) أي العدل (بحث الحاكم) عن حاله (وعمل) الحاكم (بما ظهر له) لأنه محل اجتهد (وهكذا لو كان) الرهن (في يد المرتهن فتغيرت حاله) أي المرتهن (في الثقة) أي العدالة (والحفظ . فللراهن رفعه) أي الرهن (عن يده إلى الحاكم ليضعه) أي الرهن (في يد عدل) لدعاء الحاجة إلى ذلك . وإن اختلفا في تغير حال المرتهن بحث الحاكم وعمل بما ظهر له . كما تقدم في العدل (وإن مات العدل) والرهن بيده (أو) مات (المرتهن) والرهن بيده (لم يكن لورثتهما إمساكه) أي الرهن (إلا برضاها) أي الراهن والمرتهن فيما إذا مات العدل . لأن المتراهنين

لم يأمن الورثة. وإن مات المرتهن والرهن بيده. لم يكن لورثته إمساكه إلا برضا الراهن لأن الراهن لم يرض بحفظهم (فان اتفقا عليه) أي على بقاء الرهن بيد ورثة العدل أو المرتهن جاز (أو) اتفقا (على عدل يضعانه) أي الرهن (عنده) حينئذ (فلهما ذلك) لأن الحق لا يعدوهما (وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن (عند موت العدل) فيمن يضعانه عنده (أو اختلف الراهن وورثة المرتهن) بعد موته فيمن يضعانه عنده (رفعا الأمر إلى الحاكم ليضعه بيد عدل) قطعاً للنزاع (وإن أذن الراهن والمرتهن للعدل في البيع) وعينا له نقداً لم يخالفهما. لأنه وكيلهما (أو أذن الراهن للمرتهن فيه) أي في بيع الرهن (وعين) الراهن له (نقداً تعين) ذلك النقد. ولم يكن له مخالفته. لأنه وكيل (ولاً) بأن لم يعينا للعدل نقداً في الأولى، ولم يعين الراهن للمرتهن نقداً في الثانية (لم يبع) العدل أو المرتهن (إلا بنقد البلد) لأن الحظ فيه (فان كانت فيه نقود باع بأغلبها) رواجاً (فإن تساوت) في الرواج (باع) الرهن (بجنس الدين) لأنه أقرب إلى وفاء الحق (فان لم يكن فيه) أي في نقد البلد (جنس الدين باع بما يرى أنه أصلح) لأن عليه الاحتياط فيما هو متوليه، كالحاكم (فإن تساوت) في نظره (عين حاكم له نقداً بيع به) لأنه أعرف بالأحظ، وأبعد عن التهمة (وإن اختلف الراهن والمرتهن على العدل في تعيين النقد لم يسمع العدل قول واحد منهما، ويرفع) العدل (الأمر إلى الحاكم فيأمره) الحاكم (بيعه بنقد البلد، سواء كان من جنس الحق أو لم يكن) من جنسه، وسواء (وافق قول أحدهما أو لا) لأن الحظ في ذلك (وحكمه) أي حكم العدل أو المرتهن (في البيع) للرهن (حكم الوكيل في وجوب الاحتياط) على ما سيذكره في الوكالة. لأنه وكيل (و) حكمه أيضاً: حكم الوكيل في (المنع من البيع، بدون ثمن المثل وغير ذلك) مما يأتي تفصيله (لكن لا يبيع هنا نساء) أي حتى على القول بأن الوكيل يبيع نساء. لأن قرينة الحال هنا تخالفه (ومتى خالف) العدل أو المرتهن (لزمه) في مخالفته (ما يلزم الوكيل المخالف) على ما يأتي (وإن قبض) العدل (الثلث فتلغ في يده من غير تعد ولا تفريط ويقبل قوله في تلفه) أي تلف الثمن. وفي نفى تعد وتفريط. لأنه أمين (فمن ضمان الراهن) لأنه ملكه. فيفوت عليه. وإن قال الراهن للعدل: ما قبضت الثمن من المشتري. فالقول قول العدل. لأنه أمين.

فصل

وإن استحق الرهن المبيع

أي خرج مستحقاً (رجع المشتري على الراهن) لأن المبيع له . فالعهدة عليه كما لو باع بنفسه . وحينئذ لا رجوع له على العدل (إن أعلمه العدل أنه وكيل) لا يقال : يرجع المشتري على العدل ، لكونه قبض الثمن بغير حق . لأننا نقول : انما سلم إليه على أنه أمين في قبضه ، يسلمه إلى المرتهن فلم يجب عليه ضمانه (وإلا) بأن لم يعلم أنه وكيل (ف) انه يرجع (على العدل) لأنه غره (وهكذا وكيل باع مال غيره) ثم بان مستحقاً (أيضاً على الراهن) بالثمن (ولا شيء على العدل) حيث أعلم المشتري بالحال ، لما تقدم (فأما المرتهن فقد بان له أن عقد الرهن كان فاسداً) لكون الراهن رهنه ما لا يملكه بغير إذن ربه (فان كان) الرهن (مشروطاً في البيع ثبت له) أي للمرتهن (الخيار فيه) أي في البيع . لأن المشتري لم يوف له بشرطه (وإلا) يكن الرهن مشروطاً في البيع (سقط حقه) من الاستيثاق . ولم يملك المطالبة ببذله . لأن الرهن واجب . . وكذا حكم قرض (وإن كان الراهن مفلساً حياً أو ميتاً) وباع العدل الرهن وتلف ثمنه بيده ، ثم ظهر مستحقاً (كان المرتهن والمشتري أسوة الغرماء) لأنهم تساوا في ثبوت حقوقهم في الذمة (وإن خرج) الرهن (مستحقاً بعد دفع الثمن إلى المرتهن . رجع المشتري على المرتهن) بما قبضه لأنه صار إليه بغير حق . فكان رجوعه عليه ، كما لو قبضه منه (وإن كان) الرهن ليس مستحقاً لكن (المشتري رده بعيب . لم يرجع على المرتهن) لأنه قبضه بحق (ولا على العدل) إن أعلمه أنه وكيل . لأنه أمين (ويرجع) حينئذ (على الراهن) لأن الرهن ملكه ، وعهده عليه كما تقدم (وإن كان العدل حين باعه) أي الرهن (لم يعلم المشتري أنه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه) أي العدل لأنه غره (ويرجع هو) أي العدل (على الراهن) لأن قرار الضمان عليه لما تقدم (وإن أقر العدل بالعيب) في المبيع لأنه يقبل قوله فيما وكل فيه (أو ثبت) العيب (ببينة ، وإن أنكر) العدل العيب (فقوله مع يمينه) لأن الأصل عدم العيب . جزم به في شرح المنتهى وغيره هنا ، تبعاً للمغني . لكنه نبه بعد ذلك على الخلاف في المسئلة . وتقدم أن

القول قول المشتري بيمينه ، حيث احتمال حدوث العيب فلا يحتاج إلى إقرار العدل ، ولا إلى بينة ، ولا إلى تحليل العدل . ثم فرع على الأول : (فإن نكل) العدل (ففضى عليه بالنكول ، ورجع المشتري عليه) أي العدل (لم يرجع العدل على الراهن . لأنه يقر أن المشتري ظلمه) ولا يرجع المظلوم إلا على من ظلمه ، أو تسبب في ظلمه (وإن تلف المبيع في يد المشتري ثم بان) المبيع (مستحقاً قبل وزن ثمنه) أو بعده (فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب) وهو الراهن (والعدل والمرتهن والمشتري) ذكر معناه في المعنى والكافي . وقال : لأن كل واحد منهم قبض ماله بغير حق انتهى . وهذا ظاهر إن وضع المرتهن يده عليه ، وإلا فلا طلب عليه . كما يدل عليه تعليقه . قال ابن نصر الله : إذ لا تعلق للمرتهن به . لأنه لم يقبضه ولا قبض ثمنه ، فكيف يضمه ؟ (ويستقر الضمان على المشتري ولو لم يعلم) بالغصب (لأن التلف) حصل (في يده) ويرجع على الراهن بالثمن الذي أخذ منه ، إن كان أخذه منه . وإذا باع العدل الرهن بيعاً فاسداً وجب رده ، فإن تعذر رده فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشتري : أقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين . لأنه يقبض ذلك مستوفياً لحقه . لأنه رهنه . فلم يكن له أكثر من دينه . وما بقي للراهن يرجع به على من شاء منهما . وإن وفي الراهن المرتهن رجع بقيمته على من شاء منهما . ويستقر الضمان على المشتري ، لحصول التلف في يده . قاله في الكافي (وإن أدعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر) المرتهن أخذه (ولم يكن) العدل (قضاء ببينة ولا حضور راهن ضمن) العد ، لتفريطه في القضاء بغير بينة (كما لو أمره) الراهن (بالاشهاد فلم يفعل) أي يشهد (ولا يقبل قوله) أي العدل (عليهما) أي على الراهن والمرتهن (في تسليمه) أي الثمن (لمرتهن) أما كونه لا يقبل قوله وعلى الراهن فلا أنه يدعي الدفع إلى غيره وأما أنه لا يقبل قوله على المرتهن فلا أنه إنما هو وكيله في الحفظ ، لا في دفع الثمن إليه (فيحلف مرتهن) أنه ما أخذ دينه مثلاً (ويرجع على أيهما شاء) أي على العدل أو الراهن (فإن رجع) المرتهن (على العدل . لم يرجع العدل على أحد) لأنه يقر ببراءة ذمة الراهن ، ويدعي أن المرتهن ظلمه (وإن رجع) المرتهن (على راهن رجع) الراهن (على العدل) لتفريطه في القضاء بغير بينة (وإن دفعه العدل) أي الثمن (إلى المرتهن بحضرة الراهن) لم يرجع الراهن عليه إذا أنكر المرتهن ، وغرم . لأنه لا يعد مفراطاً حينئذ (أو) دفع العدل الثمن للمرتهن (ببينة .

وسواء كانت (البينة) حاضرة أو غائبة ، حية أو ميتة ، إن صدقه المرتهن (صوابه :
الراهن . إذ لو صدق المرتهن لم يطالب بدينه (لم يرجع) الراهن إذا أنكر المرتهن ورجع
على الراهن (عليه) أي العدل . لأنه لا يعد مفراطاً مع الأشهاد . وعلم منه : أن العدل
لو ادعى القضاء بحضرة الراهن ، أو أنه أشهد وغاب ، أو مات شهوده وأنكر الراهن
فقوله . لأن الأصل عدم ذلك (ويأتي حكم الوكيل) في قضاء دين إذا أنكره المقضى
في الوكالة ، وأنه كالعدل في ذلك (وإن غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده إليه .
زال عنه الضمان) لأنه رده إلى وكيل الراهن في إمساكه . فأشبه ما لو أذن له في
دفعه إليه (ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدي) المرتهن فيه (ثم زال التعدي أو سافر)
المرتهن (به) أي الرهن (ثم رده) أي عاد به من السفر (لم يزل عنه الضمان) كما
لو صدر ذلك من العدل . لأن استثنائه زال بذلك . فلم يزل بفعله مع بقاءه بيده ،
بخلاف ما قبلها . فإنه رده إلى يد نائب مالكة . وعلم من ذلك : أنه ليس له أن يساف
بالرهن مع القدرة على صاحبه . فان فعل صار ضامناً بخلاف ما قالوه في الوديعة . قال
المجد : ولعل الفرق : أن الرهن يتعلق ببلده أحكام : من بيعه بنقله ، وبيعه فيه لوفاء
الدين ، وغير ذلك . فلذلك تعين بقاءه فيه عند حاكم أو ثقة (وإذا استقرض ذمي
من مسلم مالا . فرهنه خمراً . لم يصح ، سواء جعله في يد ذمي أو غيره) لأنها ليست
مالاً (فإن باعها الراهن) الذمي (أو نائبه الذمي) من ذمي (وجاء المقرض بثمنها .
لزمه قبوله . فإن أبى) قبوله (قيل له : إما أن تقبض ، وإما أن تبرئ) لأن أهل
الذمة إذا تقابضوا العقود الفاسدة جرى مجرى الصحيحة . قال عمر في أهل الذمة معهم
الخمور « وَلَوْ هُمْ بَيَعَهَا وَخَذُوا ثَمَنَهَا » (وإن جعلها) أي الخمر (في يد
مسلم فباعها المسلم) ولو من ذمي (لم يجبر المرتهن على قبول الثمن) بل ولا يجوز
له قبوله . لبطلان البيع وبقاء الثمن على ملك ربه . الأول (وإن شرط) في الرهن (أن
يبيع المرتهن أو العدل الرهن) عند حلول الحق (صح) شرطه . لأن ما صح توكيل
غيرهما فيه صح توكيلهما فيه ، كبيع عين أخرى (ولم يؤثر) ذلك الشرط (فيه)
أي في عقد الرهن فساداً ، كسائر الشروط الصحيحة في سائر العقود (وكذا كل شرط
وافق مقتضى العقد) ولم ينافه ، سواء كان العقد رهناً أو غيره . فلو أعاره شيئاً ليرهنه
إلى أجل على دين حال . يعني أنه شرط على المرتهن أن لا يباع قبل الأجل المسمى ،

فرهنه على ذلك . صح الرهن عندي . وظاهر كلام القاضي في المجرد : أنه لا يصح .
 قاله المجد في شرح الهداية (وإن عزلهما) الراهن ، أي المرتهن أو العدل عن بيع
 الرهن (أو مات) الراهن (عزلاً) لأن الوكالة عقد جائز . فلم يلزم المقام عليها . وسواء
 (علماً) بعزله أو موته . (أو لم يعلم) ذلك . كسائر الوكلاء (وإن أتلّف الرهن في يد
 العدل أجنبي . فعلى المتلف بدله) أي مثل الرهن إن كان مثلياً ، وإلا فقيمه (يكون
 رهناً في يده) أي العدل (بمجرد الأخذ) من المتلف ، كبذل هدي وأضحية (وله)
 أي للعدل (المطالبة به) أي بالبدل على المتلف ، كالوديعة . لأن له ولاية حفظه (فإن
 كان البدل من جنس الدين ، وقد أذن) الراهن (له) أي العدل (في وفائه) أي
 الدين (من ثمن الرهن . ملك إيفاءه منه) أي من البدل من جنسه . لأنه كشمه . وإن
 كان البدل من غير الجنس ، فقياس المذهب : له يبيعه ، كنمائه على ما ذكره القاضي .
 وجزم به المصنف فيما تقدم . وفي الكافي : الصحيح : لا . لأنه لم يؤذن له فيه .
 ولا هو تبع لما أذن فيه ، بخلاف النماء (وإن شرط) في الرهن (شرطاً لا يقتضيه
 العقد ، كالمحرّم) من خمر أو خنزير ونحوهما (و) شرط رهن (المجهول والمعلوم ،
 وما لا يقدر على تسليمه) كآبق وشارد (ونحوه) مما لا يصح بيعه (أو) شرط ما
 (ينافيه) أي ينافي مقتضى عقد الرهن (نحو : أن لا يباع) الرهن (عند حلول الحق ،
 أو لا يباع ما خيف تلفه) مما يسرع إليه الفساد ونحوه (أو) شرط (يبيعه بأي ثمن
 كان ، أو) شرط أن (لا يبيعه إلا بما يرضيه ، أو) أن (ينتفع به الراهن ، أو)
 أن (ينتفع به) المرتهن ، (أو) شرط (كونه مضموناً على المرتهن ، أو) مضموناً على
 (العدل ، أو) شرط أن (لا يقبضه ، أو) شرط (إن جاءه الراهن بحقه في محله)
 أي أجله (وإلا فالرهن له) أي المرتهن (بالدين أو) إن لم يأت به بحقه ، فالرهن (مبيع
 له بالدين الذي له عليه) أي على الراهن (أو) شرط الراهن أن المرتهن (لا يستوفي الدين
 من ثمنه ، أو شرطاً الخيار للراهن ، أو) شرطاً أن (لا يكون العقد لازماً في حقه)
 أي الراهن (أو) شرطاً (توقيت الرهن) بأن قالاً : هو رهن عشرة أيام (أو) شرطاً أن
 (يكون الرهن يوماً) رهناً (ويوماً لا) يكون رهناً (أو) شرطاً (كون الرهن في يد
 الراهن ، فالشرط فاسد) لمناطاته مقتضى العقد (والرهن صحيح) مع فساد الشرط . لحديث « لا
 يغلّقُ الرّهْنُ » . رواه الأثرم عن عبد الله بن جعفر . قال الإمام : لا يدفع رهناً

إلى رجل ويقول : إن جئتكَ بالدراهم إلى كذ وإلا فالرهن لك . ووجه الدليل منه : أنه صلى الله عليه وسلم نفى غلق الرهن دون أصله . فدل على صحته . وقيس عليه : سائر الشروط الفاسدة (لكن إذا لم يكن) الرهن (مقبوضاً) بيد المرتهن أو نائبه (ف) هو (غير لازم) لأن شرط لزومه : قبضه ، كما سبق (و) لكن (إن كان) الرهن (مجهولاً ، أو) كان (محرماً ونحوه) كالمعدوم وسائر ما لا يصح بيعه ، مما لا يقدر على تسليمه ونحوه (فباطل) لعدم حصول المقصود منه . وتقدم بعضه « وإذا رهنه أمة وشرط كونها عند امرأته . أو (عند ذي) رحم (محرم لها) بنسب أو غيره (أو) شرط (كونها في يد المرتهن ، أو أجنبي على وجه لا يفضي إلى الخلوة بها ، مثل أن يكون لهما) أي للأجنبي أو المرتهن (زوجات ، أو سراري أو نساء من محارمهما معهما في دارهما . جاز) لأنه لا يفضي إلى الخلوة المحرمة بها (وإن لم يكن كذلك) بأن لم يكن للمرتهن أو الأجنبي زوجات ولا سراري ولا نساء معهما في دارهما (فسد الشرط لإفضائه إلى الخلوة المحرمة . ولا يفسد الرهن) لأنه لا يفضي إلى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين (ويجعلها) أي الأمة المرهونة (الحاكم) حيثن (على يد من يجوز أن تكون عنده) من امرأة أو محرم ، أو أمين له زوجات أو سراري ، أو محارم على وجه لا يفضي إلى الخلوة المحرمة (وإن كان مرتهن العبد امرأة لا زوج لها . فشرطت كونه عندها على وجه يفضي إلى خلوته بها) بأن لم يكن معها محرم ولا زوج (لم يجوز أيضاً) لإفضائه المحرمة . ويجعله الحاكم عند أمين (وإن قال الغريم : رهنتك عبدي هذا على أن تزيد لي في الأجل) بأن كان الدين مؤجلاً إلى رجب ، ورهنه على أن يمدّه إلى رمضان مثلاً (كان) الرهن (باطلاً) لأن الأجل لا يثبت في الدين إلا أن يكون مشروطاً في عقد وجب به . وإذا لم يثبت الأجل فسد الرهن . لأنه في مقابلته (وإذا فسد الرهن وقبضه المرتهن . فلا ضمان عليه) إن تلف بيده . لما ذكره من أن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه . والرهن الصحيح غير مضمون ، ففاسد كذلك (وكل عقد كان صحيحاً مضموناً) كالبيع (أو غير مضمون) كالإجارة (ففاسده كذلك) أي كصحيحه في الضمان وعدمه (فإن كان) الرهن (مؤقتاً) فهو فاسد . جزم به في الكافي . وظاهر ما قدمه في المغني والمبدع : صحته ، كما هو مقتضى كلام المصنف أولاً (أو شرط أنه) أي الرهن (يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته . صار بعد ذلك) أي بعد انقضاء مدته

(مضمونا . لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد) جزم به في المغني وغيره . قال في القواعد الفقهية : والمنصوص عن أحمد في رواية محمد بن الحسين بن هرون : أنه لا يضمه بحال . ذكره القاضي في الخلاف . لأن الشرط فسد ، فيصير وجوده كعدمه (وحكم الفاسد من العقود : حكم الصحيح في الضمان) فالمبيع بعقد صحيح مضمون . فكذا المقبوض ببيع فاسد كما سبق .

فصل

وإذا اختلفا أي الراهن والمرتهن

(في قدر الدين الذي به الرهن ، نحو أن يقول الراهن : رهنتك عدي هذا بألف . فقال المرتهن : بل بألفين) فقول راهن بيمينه ، سواء اتفقا على أن الدين ألفان (أو) اختلفا (في قدر الرهن ، نحو أن يقول) الراهن (رهنتك هذا . فقال المرتهن : وهذا أيضاً . فقول راهن بيمينه ، أو) اختلفا في (رده) أي رد الرهن ، بأن قال المرتهن : رددته إليك . وأنكر الراهن ، فقوله بيمينه . وتقدم (أو قال) الراهن (رهنتك) الدين (المؤجل من الألفين . فقال) المرتهن (بل) رهنتني (بالخال) منهما . فقول الراهن بيمينه (أو قال) الراهن : رهنتك (ببعض الدين) أي بنصفه أو ربه ونحوه (فقال المرتهن : بل بكله) أي الدين . فقول الراهن بيمينه (أو قال) الراهن (أقبضتك عصيراً في عقد شرط فيه رهنه) بأن باعه بشرط أن يرهنه هذا العصير وأقبضه إياه ، ثم وجده خمرأ . فقال الراهن : أقبضتك عصيراً وتخمر عندك ، فلا فسخ لك . لأنني وفيت بالشرط (فقال) المرتهن (بل) أقبضتني (خمرأ) فلي الفسخ ، لعدم الوفاء بالشرط . فقول راهن (أو اختلفا في عين الرهن نحو رهنتك هذا) العبد (فقال المرتهن : بل هذا) العبد (فقول الراهن مع يمينه) لأنه منكر . والأصل عدم ما أنكره . ولأن القول قوله في أصل العقد . فكذلك في صفته (وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في تلف العين المرهونة (أو) اختلفا (في قيمتها حيث لزمت) القيمة (المرتهن) لتلف العين المرهونة بتعديه أو تفريطه (فقلوه) أي قول المرتهن بيمينه . أما في تلف العين فلأنه أمين وأما في قيمتها حيث لزمته فلأنه غارم (وإن أبرأه) أي الراهن (المرتهن من أحد الدينين) اللذين له عليه (واختلفا في تعيينه) أي الدين المبرأ منه (فقول مرتهن) وهو المبرىء .

لأنه أدرى بما صدر منه . وتقدم (وإن قال) الراهن (رهنتك هذا العبد . فقال) المرتهن (بل هذه الجارية . خرج العبد من الرهن) لإقرار المرتهن بأنه ليس رهناً (وحلف الراهن أنه ما رهنه الجارية . وخرجت) الجارية (من الرهن أيضاً) لأن القول قوله في عدم رهنها . لأنه الأصل (وإن ادعى المرتهن أنه قبضه) أي الرهن (منه) أي الراهن ، وأنكره الراهن (قبل قوله) أي المرتهن (إن كان) الرهن (بيده) أنه قبضه ، عملاً بظاهر اليد . وإلا فقول راهن (ولو كان بيد رجل عبد . فقال لرجل آخر : رهنتني عبدك هذا بألف . فقال) مالكه (بل غصبتنيه . أو) قال (هو وديعة عندك أو عارية ، فقول السيد ، سواء اعترف السيد بالدين أو جحده) لأن الأصل عدم الرهن (ولو قال) المرتهن (أرسلت وكيلك فرهن عندي هذا على ألفين قبضهما مني . فقال) الراهن (ما أذنت له إلا في هنة بألف . فإن صدق الرسول الراهن حلف الرسول ما رهنه إلا بألف ، ولا قبض إلا ألفاً . ولا يمين على الراهن) لأن الدعوى على غيره (فإذا حلف الوكيل برئاً جميعاً ، أي الرسول والراهن . وإن نكل) الرسول (عن اليمين وقضى عليه بالنكول) فعليه الألف المختلف فيه . ولا يرجع به على أحد) لأنه يدعي أن المرتهن ظلمه . ولا يرجع الإنسان بظلامته إلا على من ظلمه أو تسبب في ظلمه (وإن صدق) الرسول (المرتهن . فقول الراهن مع يمينه) أنه وصله ألف فقط . ولم يأذنه في غيرها (فإن نكل) الراهن (عن اليمين) قضى عليه بالألف . ويدفع) الألف (إلى المرتهن) ولا يرجع به على الرسول (وإن حلف) الراهن (برئ) من الألف . (وعلى الرسول الألف) لأنه أقر بقبضها (ويبقى الرهن بالف . وإن عدم الوكيل أو تعذر إحلافه) لنحو أسر أو مرض (فعلى الراهن اليمين : أنه ما أذن في رهنه إلا بألف ، ولا قبض أكثر منه . وبقي الرهن بألف) لأنه منكر للزائد (ولو قال : رهنتك عبدي الذي بيدك بألف . فقال) ذو اليد (بل بعثنيه بها . أو قال) المالك (بعثكه) أي العبد (به) أي بالألف (فقال) ذو اليد (رهنتنيه) به (ولا بينة) لواحد منهما (حلف كل منهما على نفي ما ادعى عليه به) لأنه ينكره . والأصل عدمه (وسقط) ما ادعى به كل منهما على الآخر ، يحلف كل على نفيه (ويأخذ الراهن رهنه . ويبقى الألف بلا رهن) ومن نكل منهما قضى عليه بالنكول . فإن نكلا صرفهما . على قياس ما تقدم في اختلاف المتبايعين (وكل أمين يقبل قوله في الرد) كالوديع والوكيل والوصي

بغير جعل (فطلب منه) الرد (فليس له تأخير) أي الرد (حتى يشهد عليه) لعدم الحاجة إلى ذلك (ولو قلنا : يحلف) إذ لا ضرر في الحلف صادقاً (وكذا مستعير ونحوه) ممن لا يقبل قوله في الرد ، كمرتهن ووكيل يجعل (لا حجة) أي بينة (عليه) إذا طلب منه الرد ليس له تأخير حتى يشهد ، لتمكنه من الاجابة ، بنحو : لاحق له قبلي (وإن كان عليه) أي على المستعير ونحوه (حجة . فله تأخير) حتى يشهد (كدين بحجة) له تأخير حتى يشهد ، لدعاء الحاجة إلى ذلك (فإذا قبض الوديعة ببينة دفعها ببينة) بناء على رواية : أنه إذا قبض الوديعة ببينة لم يقبل قوله في الرد إلا ببينة . والمذهب : يقبل قوله في ردها بيمينه . وإن قبضها ببينة ، كما يأتي في الوديعة . فعلى هذا إذا طلبت منه لزمه دفعها . ولا يؤخره ليشهد ، كما تقدم (ولا يلزمه) أي من له دين أو عارية ونحوها بوثيقة (دفع الوثيقة) ألى خصمه (بل) يلزمه (الاشهاد بأخذه) أي أخذ الدين ونحوه . لأنها ملكه . والغرض يحصل بالاشهاد بأخذه (قال في الترغيب : لا يجوز للحاكم إلزامه به) أي بدفع الوثيقة . لما تقدم (وكذا الحكم في تسليم بائع كتاب ابتياعه إلى مشتر) أي لا يلزم البائع ذلك (ويأتي) ذلك (آخر الوكالة . وإن أقر الراهن أنه أعتق العبد) المرهون (قبل رهنه ، وكذبه المرتهن . عتق) العبد . لأن السيد غير متهم في الإقرار بعتقه . لأنه لو أعتقه نفذ عتقه . فكذا إذا أخبر به . لأن كل من صح منه إنشاء عقد صح منه الإقرار به (وأخذت منه) أي من الراهن (قيمته إن كان موسراً وجعلت) القيمة (رهناً) مكانه (كما لو باشر عتقه) لأنه فوت عليه الوثيقة بالاقرار بالعتق . فلزمته القيمة ، تجعل مكانه ، جبراً لما فاتته من الوثيقة . وإن كان مغسراً . فعلى ما سبق من التفصيل (وإن أقر) الراهن (أنه) أي الرهن (كان جنياً) قبل الرهن (أو أنه) كان (باعه ، أو) كان (غصبه) قبل الرهن (قبل) إقرار الراهن (على نفسه) إذ لا عذر لمن أقر (ولم يقبل) إقراره (على المرتهن) لأنه متهم في حقه . وقول الإنسان على غيره غير مقبول (إلا أن يصدقه) أي الراهن المرتهن . فيبطل الرهن . لوجود المقتضى السالم عن المعارض (ويلزم المرتهن اليمين) إذا طلب منه (أنه ما يعلم) صدق (ذلك) الذي أقر به الراهن (فإن نكل) المرتهن عن اليمين (قضى عليه) بالنكول . لما يأتي في بابه .

فصل

وإذا كان الرهن مراكباً أو محلوباً . فله

أي المرتن (أن يركب ويحلب حيواناً ، ولو أنة مرضعة بغير إذن رهن بقدر نفقته نصاً) من رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم . لحديث أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الظَّهْرُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُوناً . وَلَكِنَّ الدَّرَّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُوناً . وَعَلَى الَّذِي يَرَكَّبُ وَيَشْرَبُ : النِّفَقَةُ » رواه البخاري * لا يقال : المراد به أن الرهن ينفق وينتفع * لأنه مدفوع بما روى « إِذَا كَانَتْ الدَّابَّةُ مَرَهُونَةً فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ عِلْفُهَا » فجعل المرتن هو المنفق . فيكون هو المنتفع * وقوله « بنفقته » أي بسببها إذ الانتفاع عوض النفقة . وذلك إنما يأتي من المرتن . أما الرهن فانفاقه وانتفاعه ليسا بسبب الركوب والشرب ، بل بسبب الملك . ويكون المرتن (متحريراً للعدل في ذلك) أي في كون الركوب والحلب بقدر النفقة ، لئلا يحيف على الرهن (وسواء أنفق) المرتن (مع تعذر النفقة من الرهن ؟) سبب (غيبة أو امتناع) أو غيرهما (أو) أنفق (مع القدرة على أخذ النفقة منه) أي الرهن (أو استئذانه) لعموم الخبر (ولا يتهكه) أي المحلوب والمركوب بالحلب والركوب لما فيه من الضرر به (فإن فضل) عن النفقة (من اللبن شيء باعه المأذون له من مرتن أو غيره . لقيامه مقام المالك) (وإلا) بأن لم يأذن الرهن لأحد في بيعه (باعه الحاكم) لقيامه مقامه . إذ لو تركه لفسد (وإن فضل من النفقة شيء) بأن لم ينف اللبن والركوب بها (رجع) المرتن (به على رهن) ان نوى الرجوع عليه . لأنه قام عنه بواجب . وللمرتن الرجوع في هذه الصورة إذا نوى الرجوع (وإن لم يرجع إذا أنفق على الرهن في غير هذه الصورة في ظاهر كلامهم) هذا معنى كلامه في الإنصاف ، نقلاً عن الزركشي (وإن كان) المرتن (مطوعاً) بما فضل عن النفقة (لم يرجع) بشيء (ولا يجوز للمرتن أن يتصرف في) الرهن (غير المراكب والمحلوب . فلا ينفق على العبد والأمة ويستخدمها بقدر النفقة) قصرًا للنص على مورده (و) يجوز للمرتن أن ينتفع بالرهن باذن رهن مجاناً) أي بغير عوض وبعوض (ولو بمحابة) في الاجرة . لأنه كالانتفاع به بغير عوض (ما لم يكن الدين قرضاً) فلا ينتفع

به المرتهن . ولو أذن الراهن مجاناً أو بمحاباة لأنه يصير قرضاً جراً نفعاً « تنبيه » فرق المصنف هنا — ككثر الأصحاب — بين القرض وغيره من الديون . وتقدم في القرض : أن كل غريم كالمقرض في الهدية ونحوها . فمقتضاه : عدم الفرق هناك . وذكر صاحب المستوعب : أن في غير القرض روايتين ، فيكون المصنف كصاحب المنتهي مشي في كل باب على رواية (وإن استأجره) أي الرهن (المرتهن أو استعاره) المرتهن (لم يخرج) المرهون (بذلك عن الرهن) خلافاً للقاضي (لأن القبض مستدام) بيده . ولا تنافي بين العقدين (لكن يصير) الرهن (في العارية مضموناً) بالانتفاع وتقدم (وإن انتفع) المرتهن بالرهن (بغير إذن الراهن . فعليه أجرته) في ذمته كالعاصب . فإن كانت من جنس الدين سقط منه بقدرها بالمقاصة بشرطها (وإن تلف الرهن ضمنه) المرتهن (لتعديله) بانتفاعه به بغير إذن ربه ، كالوديعة (وإن أنفق) المرتهن (على الرهن بغير إذن رهن مع إمكانه) أي قدرته على استئذانه (ف) هو (متبرع . ولو نوى الرجوع) لأنه مفرط ، حيث لم يستأذن المالك . إذ الرجوع فيه معنى المعاوضة . فافتقر إلى الإذن والرضا ، كسائر المعاوضات (وإن عجز) المرتهن (عن استئذانه) أي المالك لنحو غيبة (رجع) المرتهن عليه . لأنه قام عنه بواجب ، وهو محتاج إليه لحرمة حقه (بالأقل مما أنفق ونفقة مثله) فإن كانت نفقة مثله خمسة . وأنفق أربعة ، رجع بالأربعة ، لأنها التي أنفقها . وإن كانت بالعكس رجع أيضاً بالأربعة . لأن الزائد على نفقة المثل تبرع (إذا نوى الرجوع) فإن لم ينو فهو متبرع لا رجوع له . وله الرجوع في هذه الحالة (ولو قدر على استئذان حاكم ، ولم يستأذنه ولم يشهد) أنه ينفق ليرجع على الراهن ، لما تقدم (وكذا) أي مثل حكم النفقة على الرهن حكم النفقة على (وديعة) وعارية (وجمال ونحوها) كبغال وحمير (إذا هرب صاحبها وتركها في يد مكر) وأنفق عليها فإن كان بنية الرجوع رجع ، وإلا فلا (وتأتي هذه) أي مسألة هرب الجمال ونحوه (في الإجارة) قال في الهداية وغيرها : وكذلك الحكم إذا مات العبد المرهون فكفنه (وإن أنهدت الدار) المرهونة (فعمرها المرتهن بغير إذن الراهن لم يرجع) المرتهن (به) أي بما أنفق في عمارتها . لأنه ليس بواجب على الراهن ، بخلاف نفقة الحيوان (ولو نوى) المرتهن (الرجوع لكن له) أي المرتهن (أخذ أعيان آله) لأنها عين ماله . لم تخرج عن ملكه . وكذا مستأجر ومستعير ووديع .

فصل

وإن جنى الرهن كالعبد جناية موجبة للمال

كالخطأ وشبه العمد (على بدن أو مال تستغرق) جنايته (قيمته) أي قيمة الرهن (تعلق أرشها برقبته) أي برقبة الجاني (وقدمت على حق المرتهن) قال في المبدع :
بغير خلاف نعلمه . ومعناه في المغني . لأنها مقدمة على حق المالك . والملك أقوى من الرهن . فأولى أن تقدم على الرهن * لا يقال : حق المرتهن مقدم أيضاً على حق المالك *
لأن حق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده ، بخلاف حق الجناية ، فإنه ثبت بغير اختياره مقدماً على حقه . فقدم على ما ثبت بعقد ولأن حق الجناية يختص بالعين فيسقط بفواتها . وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين ، ولا يختص بها ، فكان تعلقه بها أحق وأولى (وخير سيده بين فدائه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته) لأنه إن كان الارش أقل فالمجني عليه لا يستحق أكثر من أرش جنايته . وإن كانت القيمة أقل فلا يلزم السيد أكثر منها . لأن ما يدفعه عوض عن العبد . فلا يلزمه أكثر من قيمته كما لو أتلفه (ويبقى الرهن بحاله) لأن حق المرتهن قائم لوجود سببه . وإنما قدم حق المجني عليه لقوته . فإذا زال ظهر حق المرتهن (وبين بيعه) أي الجاني (في الجناية أو تسليمه إلى ولي الجناية . فيملكه ويبطل الرهن فيهما) أي فيما إذا باعه أو سلمه لوليها . لأن الجناية تعلقت بالعبد وبالباع فيها ، أو تسليمه لوليها ، استقر كونه عوضاً عنها . فبطل كونه محلاً للرهن (فإن لم يستغرق الارش قيمته) أي قيمة العبد (بيع منه) أي من العبد (بقدره) أي الارش . لأن بيعه إنما جاز ضرورة ، فيتقيد بقدر الحق (وباقية) أي العبد (رهن) لزوال المعارض (فإن تعذر بيع بعضه) أي العبد (بيع كله) للضرورة . وكذا إن نقصت قيمته بثقص (ويكون باقي ثمنه رهناً) مكانه (وإن فداه) أي الجاني (مرتهن بإذن راهن غير متبرع) بفدائه (رجع به أي بفدائه لأدائه بإذن مالكة كما لو قضى عنه دينه بإذنه (والا) بان لم يكن بإذن مالكة (لم يرجع . ولو نوى الرجوع ، حتى ولو تعذر استثنائه . لأن المالك لم يجب عليه الافتداء هنا) بخلاف النفقة عليه . وكذا لا يرجع إذا كان بإذن المالك ونوى التبرع (فإن فداه)

أي الجاني (المرتهن ، وشرط) المرتهن (أن يكون) الجاني (رهناً بالفداء مع الدين الأول . لم يصح) ذلك . لأن العبد مرهون بدين . فلم يجز رهنه بآخر (كما لو رهنه) أي المرهون (بدين سوى هذا) الفداء . لأن المشغول لا يشغل (وإن كانت جنايته) أي المرهون (موجبة للقصاص في النفس . فلوليها استيفاؤه) أي القصاص (فإن اقتصر منه وليها (بطل الرهن كما لو تلف) الرهن (وإن كانت) الجناية (في طرف اقتصر منه . وبقي الرهن في باقيه) لزوال المعارض (وإن عفا) ولي الجناية (على مال تعلق ذلك المال (برقبة العبد) الجاني (وصار كالجناية الموجبة للمال) على ما تقدم (ويأتي حكم جنايته) أي العبد (عمداً أو خطأ في) باب (مقادير الديات بأتم من هذا) مفصلاً (وإن جنى المرهون بإذن سيده ، وكان) المرهون (يعلم تحريم الجناية . وأنه لا يجب عليه قبول ذلك) الأمر (من سيده ، فكالجناية بغير إذنه) على ما سبق تفصيله (وإن كان) المرهون (صبيّاً أو أعجمياً لا يعلم ذلك) أي تحريم الجناية وأنه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده (فالجاني هو السيد) والعبد كالآلة (ويتعلق به) أي بالسيد أي بدمته (موجب الجناية . ولا يباع العبد فيها) لعدم تعلقها برقبته (موسراً كان السيد أو معسراً) كما لو باشر السيد القتل (وحكم إقرار العبد بالجناية حكم إقرار غير المرهون) على ما يأتي تفصيله في الحجر والإقرار (وإن جنى عليه) أي المرهون (جناية موجبة للقصاص أو غيره) أي مال (فالخصم سيده) لأنه المالك له . والارش الواجب بالجناية ملكه . وإنما للمرتهن فيه حق الوثيقة (فإن آخر) السيد (المطالبة لغيبة أو عذر) من نحو مرض (أو غيره . فللمرتهن المطالبة) لأن حقه متعلق بموجبها . كما لو كان الجاني سيده (ويأتي آخر الوديعة بعض ذلك . ولسيده) أي سيد المرهون المجني عليه عمداً (القصاص بإذن مرتهن وبدونه) أي بدون إذن المرتهن (إن أعطاه) أي السيد (ما يكون رهناً) مكانه . لتعلق حقه به . وللسيد أيضاً العفو على مال . ويتعلق به حق الراهن والمرتهن . ويجب من غالب نقد البلد ، كقيم المتلفات . فلو أراد الراهن أن يصالح عنها أو يأخذ عنها عوضاً . لم يجز إلا بإذن المرتهن . وما قبض منه جعل رهناً . لأنه بدل عنه . فيعطي حكمه . قاله في المبدع (فإن اقتصر) سيد المرهون من الجاني عليه (في نفس أو دونها) فعليه قيمة أقلهما ، تجعل رهناً مكانه . لأنه أتلف ما لا استحق بسبب اتلاف الرهن . فغرم قيمته ، كما لو كانت الجناية موجبة للمال . وإنما وجب أقل القيمتين لأن حق المرتهن تعلق بالمالية . والواجب من المال هو أقل القيمتين .

فعلى هذا : لو كان الرهن يساوي عشرة والجلاني خمسة ، أو بالعكس . لم يكن عليه إلا الخمسة (أو عفا) السيد عن الجلاني (على مال فعليه) أي السيد (قيمة أفلهما) أي الجلاني والمجني عليه (قيمة تجعل رهناً مكانه) أي مكان الرهن لما تقدم (وإن كانت الجناية) من الرهن (على سيد العبد) المرهون (فإن كانت) الجناية (اتلاف مال ، أو) كانت إتلاف نفس ، لكن (موجبة للمال . فهي هدر) لأنه مال لسيد . فلا يثبت له مال ، كما لو لم يكن رهناً (وإن كانت) الجناية على سيده (موجبة للقود و كانت) الجناية (على ما دون النفس وعفا السيد على مال ، أو) عفا على (غير مال سقط . القصاص) للعفو (ولم يجب المال) لما تقدم (وإن اقتصر) السيد (فعليه) أي السيد (قيمته) لأنه فوته على المرتين (تكون رهناً مكانه) (إن كان الدين مؤجلاً) أو قضاء عن الدين (إن كان الدين حالا . لأنه يخرج عن كونه رهناً باختياره . فكان عليه بدله ، كما لو اعتقه وكذلك الجناية على النفس فاقتصر الورثة) من المرهون الجلاني (وتجب عليهم القيمة) فعليه قيمته تكون رهناً مكانه ، أو قضاء عن الدين « (وليس لهم) أي للورثة (العفو على مال) فان عفوا على مال أو عفا بعضهم ، ف (على ما ذكرناه) يسقط القصاص للعفو والمال . لأنه لو وجب لكان لهم . ولا يجب للإنسان في ماله مال (وإن جنى العبد المرهون على عبد سيده ، فإن لم يكن) المجني عليه (مرهوناً فكالجناية على طرف سيده) إن أوجب مالا فهدر ، وإن أوجب قصاصاً فلسيده القصاص بإذن مرتين ، أو إعطائه ما يكون رهناً مكانه . وبدوهم عليه قيمة أفلهما رهناً مكانه . وإن كانت الجناية على مورث سيده ، وكانت على طرفه أو ماله ، فكأجنبي . وله القصاص إن كانت موجبة له ، والعفو على مال وغيره . فإن انتقل ذلك إلى السيد بموت المستحق ، فله ما لمورثه من القصاص والعفو على مال . لأن الاستدانة أقوى من الابتداء . فجاز أن ثبت بها مالا يثبت في الابتداء . وإن كانت على نفسه بالقتل ثبت الحكم لسيد . وله أن يقتصر فيما يوجب القصاص . ومكاتب السيد كولده ، وتعجزه كموت ولده (وإن كان) المجني عليه (مرهوناً عند مرتين القاتل والجناية موجبة للقصاص) بأن كانت عمداً محضاً (فإن اقتصر السيد بطل الرهن في المجني عليه) كما لو مات حتف أنفه (وعليه قيمة المقتصر منه) لأنه فوته على المرتين بغير إذنه (وإن عفا) السيد (على مال ، أو كانت) الجناية (موجبة للمال) بأن كانت خطأ ، أو شبه عمد (وكانا) أي الجلاني والمجني عليه (رهناً بحق واحد . فجنائته هدر) لأن الحق متعلق بكل واحد منهما . فإذا قتل أحدهما بقي

الحق متعلقاً بالآخر ، كما لو مات حتف أنفه (وإن كان كل واحد منهما) أي الجاني والمجنى عليه (رهناً بحق منفرد فإن كان الحقان سواء) من جنس أو جنسين (و) كانت قيمتهما سواء . فالجناية هدر) لأنه لا فائدة في اعتبارها . وتعلق دين المقتول برقبة القتال . ذكره في الكافي (وإن اختلف الحقان واتفق القيمتان ، مثل أن يكون دين أحدهما مائة ودين الآخر مائتين ، وقيمة كل واحد منهما مائة . فإن كان دين القتال أكثر) وهو المائتان (لم ينقل إلى دين المقتول) لعدم الفائدة (وإن كان دين المقتول أكثر) بأن كان مرهوناً بالمائتين (نقل) دينه وهو المائتان (إلى القتال بحاله) فيصير رهناً بالمائتين (ولا يباع) القتال . لأنه لا فائدة فيه ، بل إذا حلت المائتان (وإن اتفق الدينان واختلف القيمتان بأن يكون دين كل واحد منهما مائة .. و) يكون (قيمة أحدهما مائة والآخر مائتين ، فإن كانت قيمة المقتول أكثر بقي بحاله) لأنه لا غرض في النقل (وإن كانت قيمة الجاني أكثر ، بيع منه بقدر جنايته ، يكون رهناً بدين المجنى عليه ، والباقي) منه (رهن بدينه . وإن اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على ثبتيته) أي القتال (ونقل الدين) أي دين المقتول (إليه . صار) القتال (مرهوناً بهما) أي بدين القتال والمقتول (فإن حل أحد الدينين بيع بكل حال) لأنه إن كان دينه المعجل بيع لستوفي من ثمنه ، وما بقي منه رهن بالدين الآخر . وإن كان المعجل الآخر بيع لستوفي منه بقدره ، والباقي رهن بدينه (وإن اختلف الدينان والقيمتان ، كأن يكون أحد الدينين خمسين والآخر ثمانين ، و) تكون (قيمة أحدهما مائة ، و) قيمة (الآخر مائتين . فإن كان دين المقتول أكثر نقل إليه) أي إلى القتال (وإلا) يكن أكثر (فلا) ينقل إليه لما تقدم (وأما إذا كان) العبد (المجنى عليه رهناً عند غير مرتهن القتال ، واقتص السيد من القتال (بطل الرهن في المجنى عليه) لأن الجناية عليه لم توجب مالاً يجعل رهناً مكانه (وعليه) أي السيد (قيمة) العبد (المقتص منه تكون رهناً) مكانه . لأنه أبطل حق الوثيقة فيه باختياره (وإن عفا) السيد (على مال) صارت الجناية كالجناية الموجبة للمال ، و (ثبت المال) المعفو عليه (في رقبة العبد) الجاني . لأن السيد لو جنى على العبد لوجب أرش جنايته لحق المرتهن . فبأن يثبت على عبده أولى (فإن كان الأرش لا يستغرق قيمته) أي العبد (بيع منه بقدر الأرش يكون رهناً عند مرتهن المجنى عليه . وباقيه) أي العبد (رهن عند مرتهنه) لخلوه عن المعارض (وإن لم يمكن بيع بعضه ببيع كله) للضرورة

(وقسم ثمنه بينهما على حسب ذلك) فقدّر الأرض من ثمنه (يكون رهناً) عند مرتهن المجني عليه ، وباقيه رهن عند مرتته (وإن كان) الأرض (يستغرق قيمته نقل الجاني فجعل رهناً عند) المرتهن (الآخر) لما سبق . ولا يباع حتى يحل دينه (وإن أقر رجل بالجناية على الرهن فكذبه الراهن والمرتهن . فلا شيء لهما) لتكذيبهما له (وإن كذبه المرتهن وصدقه الراهن فله) أي الراهن (الأرض ، ولا حق للمرتهن فيه) لإقراره بذلك (وإن صدقه) أي المقر (المرتهن وحده) وكذبه لسيد (تعلق حقه) أي المرتهن (بالأرض) لما تقدم (وله) أي المرتهن (قبضه) أي الأرض (فإذا قضى الراهن الحق أو أبرأ المرتهن) منه (رجع الأرض إلى الجاني) لإقرار السيد له بذلك (ولا شيء للراهن فيه) لما تقدم (وإن استوفى) المرتهن (حقه من الأرض لم يملك الجاني مطالبة الراهن) بما استوفاه المرتهن من الأرض (لأنه) أي الجاني (مقر له) أي للراهن (باستحقاقه) الأرض (وإن كان الرهن أمة فضرب بطنها فألقت جنيناً . فما وجب فيه) من عشر قيمة أمه إن سقط ميتاً ، أو قيمته إن سقط حياً لوقت يعيش لمثله ، ثم مات (وأخذ) من الضارب (فهو رهن معها) لأنه بدل عن الجنين التابع لها في الرهن (وإن كانت) الموهنة بهيمة فضربت فألقت ولدها ميتاً من الضربة (ففيه) أي في ولدها (ما نقصها لا غير) لما يأتي : من أن في جنين دابة ما نقص أمه . ويكون المأخوذ رهناً معها كسائر أرش الجنائيات (وإن كانت الجناية) على الرهن (موجبة للمال ، فما قبض منه) أي من المال (جعل) رهناً (مكانه) أي مكان الموهون ، لقيامه مقامه (فإن عفا السيد) الراهن (عن المال . صح في حقه) لأنه يملكه (ولم يصح في حق المرتهن) لأن الراهن لا يملكه (فيؤخذ من الجاني الأرض فيدفع إلى المرتهن) لتعلق حقه به (فإذا انفك الرهن بأداء راهن أو ابراء) مرتهن (رد) المرتهن (إلى الجاني ما أخذ منه) من الأرض . لأنه لا مستحق له غيره (وإن استوفاه) أي استوفى المرتهن دينه (من الأرض) الذي أبرأ الراهن الجاني منه (رجع جان على راهن) لأن ماله ذهب في قضاء دينه . فلزمه غرامته كما لو استعاره فرهنه (وإن وطىء المرتهن الجارية الموهونة من غير شبهة . فعليه الحد) لأنه حرام إجماعاً . إذ لا نكاح ، ولا ملك ولا شبهة (و) عليه أيضاً (المهر) لأنه استوفى المنفعة المملوكة لسيدها بغير إذنه . فكان عليه عوضها ، كأرش البكارة (وولده رقيق) لأنه لا ملك له فيها . ولا شبهة ملك ، أشبه الأجنبي . وهو ملك (للراهن رهناً مع أمه) لأنه من جملة نماء الرهن (وإن وطئها) مرتهن (بإذن راهن ، وأدعى الجاهالة ، وكان مثله يجهل ذلك ، كمن نشأ ببادية ، أو كان حديث عهد بإسلام . فلا حد عليه) لأن ذلك شبهة يدرأ بها الحد (ولا مهر) عليه . لأنه يجب للسيد بسبب الوطء . وقد أذن فيه . أشبه ما لو أتلّفها بإذنه (وولده حر) للشبهة

(لا يلزمه قيمته) بخلاف المغرور ، لأنه حدث من وطء مأذون فيه كالمهر (وإن كان) المرتن (عالماً بتحريمه) أي الوطء المأذون له فيه من الراهن (فلا مهر) لما تقدم (وعليه الحد . وولده رقيق) لانتفاء الشبهة (وإن وطئها) المرتن (من غير إذن راهن جاهلاً بالتحريم فلا حد) عليه (وولده حر) للشبهة (وعليه) أي المرتن (الفداء) فيفديه بقيمته يوم الولادة . لأنه فوته على الراهن باعتقاده الحرية (و) عليه (المهر) أيضاً لما تقدم (وله) أي للمرتن (يبيع رهن جهل ربه إن أيس من معرفته والصدقة بثمنه بشرط ، ضمانه) لربه أو وارثه إذا عرفه . فإذا عرفهم خيرهم بين الأجر أو يغرم لهم . قال في الاختيارات : وليس لصاحبه إذا عرف رد المعاوضة . لثبوت الولاية عليها شرعاً انتهى . وظاهر كلامه : يبيعه ولو بلا إذن حاكم . وهو مقتضى كلام الحارث . وقدم في الرعاية الكبرى : ليس له يبيعه بغير إذن حاكم . قال في تصحيح الفروع : الصواب استئذان الحاكم في بيعه ، ان كان أميناً (ولا يستوفي) المرتن (حقه) من الثمن الذي باع به الرهن (نصاً) وظاهره : ولو عجز عن إذن الحاكم . وهو أحد وجهين أطلقهما في الفروع . قال في تصحيح الفروع : والصواب ان الحاكم إذا عدم ، يجوز له أخذ قدر حقه من ثمنه (وعنه : بلى) أي له أخذ حقه من ثمنه (ولو باعها) أي العين المرهونة (الحاكم ووفاه) من ثمنها (جاز) لأن الحاكم له ولاية مال الغائب (ويأتي في) باب (الغصب : لو بقيت في يده غصب ونحوها) كعوارٍ أو أمانات (لا يعرف أربابها) فيدفعها إلى الحاكم أو يبيعها ويتصدق بثمنها .

بَاب

الضمان والكفالة وما يتعلق بهما

(الضمان) مشتق من الضم . قدمه في المغنى والشرح والفائق وغيرهما . ورد بأن لام الكلة في الضم ميم وفي الضمان نون . وأجيب : بأنه من الاشتقاق الأكبر . وهو المشاركة في أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى . وقال القاضي : مشتق من التضمن ، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق . وقال ابن عقيل : من التضمن : فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه . وشرعاً (التزام من يصح تبرعه) وهو الحر غير المحجور عليه (أو) (التزام (مفلس برضاها) أي من يصح تبرعه والمفلس (ما) أي ديناً (وجب)

على غيره (أو) ما (يجب على غيره مع بقائه) أي ما وجب أو يجب (عليه) أي على الغير . وهو ثابت باجماع * وسنده : قوله تعالى « وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلٌ بَعِيرٌ ، وَأُنْتَابَهُ زَعِيمٌ » (١) قال ابن عباس « الزَّعِيمُ : الكَفِيلُ » وقوله صلى الله عليه وسلم « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » رواه أبو داود والترمذي وحسنه (غير ضمان مسلم) أو كافر (جزية) فلا يصح ، ولو بعد الحول . لأنها إذا أخذت من الضامن فات الصغار المضمون عنه (و) غير (كفالة) أي كفالة مسلم . وكذا كفالة كافر (من هي) أي الجزية (عليه) فلا تصح الكفالة ولو بعد الحول ، لفوات الصغار إذا استوفيت من الكفيل (فلا يصح) أي الضمان ولا الكفالة (فيهما) أي في جزية وجبت ولا جزية ستجب كما تقدم (ويصح) الضمان (بلفظ) أنا (ضمنين وكفيل ، وقيل ، وحميل ، وصبير ، وزعيم) بما عليه . يقال : قبل به ، بكسر الباء . فهو قبيل ، وحمل به حمالة فهو حميل . وزعم به يزعم - بالضم - زعماً . وصبر يصبر - بالضم - صبراً . وصبارة : بمعنى واحد . وهو معنى كفيل (و) يصح الضمان أيضاً بلفظ (ضمنت دينك أو تحملت) ، وضمنت أيساله ، أو هو) أي دينك (على ونحوه) من كل ما يؤدي معنى إلزامه ما عليه (فإن قال) شخص (أنا أؤدي) ما عليه (أو) أنا (أحضر) ما عليه (لم يصبر ضماناً) بذلك . لأنه وعد . وليس بالتزام (وقال الشيخ : قياس المذهب يصح) الضمان (بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً . مثل) قوله : (زووجه ، وأنا أؤدي الصداق ، أو) قوله : (بعه وأنا أعطيك الثمن ، أو) قوله : أتركه ولا تطالبه ، وأنا أعطيك) ما عليه (ونحو ذلك) مما يؤدي هذا المعنى . لأن الشرع لم يحد ذلك بحد . فرجع إلى العرف ، كالحرز والقبض (وإن ضمن) لإنسان (وهو) أي الضامن (مريض مرضاً غير مخوف) كصداع وحمى يسيرين . ولو صار مخرفاً ومات به ، أو وهو مريض مرضاً (مخوفاً ولم يتصل به الموت . ف) هو (كالصحيح) كسائر تبرعاته (وإن كان) الضامن وقت الضمان مريضاً (مرض الموت المخوف . حسب ما ضمنه من ثلثه) لأنه تبرع . فهو كسائر تبرعاته وكالوصية . وقياس المريض كذلك : من باللجة عند الهيجان ، أو وقع الطاعون ببلده ونحوهما ممن ألحق بالمريض مرض الموت المخوف كما سيأتي في عطية المريض (ويصح الضمان من أخرس بإشارة

(١) سورة يوسف الآية : ٧٢

مفهومة (كسائر تصرفاته . لأنها كاللفظ في الدلالة على المراد (ولا يثبت) الضمان (بكتابته) أي الآخرس حال كونها (منفردة عن إشارة يفهم بها عنه أنه قصد الضمان . لأنه قد يكتب عبثاً أو تجربة قلم) فلا يكون ضامناً بالاحتمال (ومن لا تفهم إشارته) من الحرس (ولا يصح ضمانه) أي أن يضمن غيره ، ولو بكتابة . لما تقدم من أنه قد يكتب عبثاً أو تجربة قلم . فليست صريحة (وكذلك) أي كالضمان (سائر تصرفاته) فتصح بإشارة مفهومة ، لا بكتابة مفردة عن إشارة يفهم بها المقصود ؛ ولا ممن ليس له إشارة مفهومة وتأتي صحة الوصية والطلاق والاقرار بالكتابة * (ولصاحب الحق : مطالبة من شاء منهما) أي من المضمون عنه والضامن (لثبوته) أي الحق (في ذمتهما جميعاً) فلا يبرأ المضمون عنه بمجرد الضمان كما يبرأ المحيل . بل يثبت الحق في ذمتهما جميعاً ، لصحة هبته لهما . ولأن الكفيل لو قال : تكفلت بالمطالبة دون أصل الدين . لم يصح اتفاقاً . ذكره في المبدع (و) لصاحب الحق أيضاً (مطالبتهما) أي المضمون عنه والضامن (معاً في الحياة والموت . ولو كان المضمون عنه) مليئاً (باذلاً) للدين لما تقدم . وقوله صلى الله عليه وسلم « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » (فان أحال رب الحق) على المضمون عنه بدينه ، برىء الضامن (أو أحيل) أي أحاله المضمون عنه بدينه برىء ، الضامن (أو زال العقد) بأن انفسخ البيع الذي ضمن فيه الثمن ، أو انفسخت الاجارة وقد ضمن الأجرة (برىء الضامن) بغير خلاف نعلمه . لأنه تبع له . والضامن وثيقة . فاذا برىء الأصل زالت الوثيقة . قاله المبدع (و) برىء (الكفيل ، وبطل الرهن إن كان) هناك رهن لما تقدم . وإن ورث الدين لم يبرأ ضامن ولا كفيل . ولم يبطل رهن (فإن برىء المضمون عنه) بأداء أو لإبراء حوالة (برىء الضامن) لأنه فرعه كما سبق (وإن برىء الضامن) لم يبرأ المضمون عنه . لأنه أصل . فلا يبرأ ببراءة التبع (أو أقر) المضمون له (ببراءته) أي الضامن (كقوله) أي رب الحق للضامن (برئت من الدين ، أو أبرأتك) منه (لم يكن) رب الحق (مقراً بالقبض) للدين (ولم يبرأ مضمون عنه) لاصلته . فلا يبرأ ببراءة تبعه (و) القائل للضامن (برئت إليّ من الدين : مقرر بقبضه) لأنه أقر ببراءته بفعل واصل إليه . وذلك لا يكون إلا بقبضه (و) قول رب الحق للضامن (وهبتك الحق : تمليك له . فيرجع) الضامن بالدين (على مضمون) ويأخذه منه . لأن ربه ملكه له (ويصح أن يضمن الحق عن)

المدين (الواحد اثنان فأكثر ، سواء ضمن كل واحد جميعه) أي الدين (أو جزءاً) معلوماً (منه) لأن ما جاز ثبوته في ذمة اثنين جاز ثبوته في ذمة أكثر منهما (فان قالوا : كل واحد منا ضامن لك الألف) الذي عليه (فهو) أي قولهما (ضمان اشتراك في انفراد) لأنهما اشتركا في الضمان . وكل واحد ضامن من الدين منفرد بضمانه (له) أي لرب الحق (مطالبتهما معاً بالألف . و) له (مطالبة أحدهما به) لثبوته في ذمة كل منهما كاملاً (فإن قضاه) أي الألف (أحدهما لم يرجع) القاضي بالألف (إلا على المضمون عنه) لأنه الأصل (فإن أبرأ) رب الحق (المضمون عنه برىء الجميع) لأنهم تبعه (وإن أبرأ) رب الحق (أحد الضامنين برىء وحده) دون المضمون عنه ، لأنه أصله ، ودون الضامن الثاني . لأنه ليس تبعاً لرفيقه (وإن ضمن أحدهما) أي أحد الضامنين (صاحبه لم يصح) ضمانه له . لأن الحق ثبت في ذمته بضمانه الأصل . فهو أصل . فلا يجوز أن يصير فرعاً (وإن قالوا : ضمناً لك الألف ، فهو بينهما بالحصص) أي نصفين (فكل واحد منهما ضامن لحصته) وهي النصف من الألف . لأن مقتضى الشركة التسوية (ولو تكفل بـ) بدن المدين (الواحد اثنان) فأكثر (صح) ذلك كالضمان (ويصح أن يتكفل كل واحد من الكفيلين) ببدن الكفيل (الآخر) لأن الكفالة بالبدن لا بما في ذمته ، بخلاف الضمان (فلو سلمه أحدهما) أي الكفيلين (برىء) الذي سلمه منه (وبرىء كفيله به) من كفالته برفيقه . لبراء الفرع ببراء أصله . و (لا) يبرأ كفيله (من إحضار المكفول) لأنه لم يسلمه . ولم يبرئه رب الحق ، ولا برىء أصله (وإن كفّل المكفول به) وهو المدين (الكفيل . لم يصح) ذلك . لأنه أصل . فلا يجوز أن يصير فرعاً (وإن كفّل) المكفول (به) أي بالكفيل (في غيره) أي غير ما كفله فيه ، بأن كان على الكفيل دين فكفله المكفول به لربه (صح) ذلك لعدم المانع (ولو ضمن ذمى عن ذمى خمرأ . فأسلم المضمون له أو المضمون عنه . برىء) المضمون عنه (هو والضامن) معاً . لأن مالية الخمر بطلت في حق من أسلم . فإن كان هو المضمون له لم يملك مطالبة المضمون عنه . ولا الضامن لأنه تبع لأصله . وإن كان الذي أسلم هو المضمون عنه ، فإنه لا يجوز وجوب خمر على مسلم والضامن فرعه (وإن أسلم الضامن) في خمر (برىء وحده) لما تقدم (ولا يصح الضمان) (إلا من جازت التصرف) أي ممن يصح تصرفه في ماله . لأنه إيجاب مال

بعقد . فلم يصح من غير جائز التصرف كالبيع . رجلا كان أو امرأة (إلا المحجور
 عليه لفلس . فيصح ضمانه) لأنه تصرف في ذمته . وهو أهل له (ويتبع) به بعد فك
 الحجر عنه كسائر ديونه التي في ذمته الثابتة بعد الحجر . إذا تقرر أنه لا يصح إلا من
 جائز التصرف (فلا يصح) ضمان (من مجنون ولا مبرسم ولا صبي ولو مميزاً) لعدم
 صحة تصرفهم (فلو ضمن) شخص شخصاً (وقال) الضامن (كان) الضمان (قبل
 بلوغه . وقال خصمه) وهو المضمون له (بل) كان الضمان (بعده) أي بعد البلوغ
 (فالقول قول المضمون له) لأنه يدعى سلامة العقد . وهي الأصل (وتقدم مثله في
 الخيار في البيع) فيما إذا ادعى أحد المتبايعين ما يفسد العقد ، وأنكره الآخر : القول قول
 المنكر (وكذا لو ادعى) الضامن (الجنون) وقت الضمان وأنكره خصمه . فالقول
 قوله (ولو عرف له حال جنون) لأن الأصل سلامة العقد (ولا يصح) الضمان (من
 سفيه) لعدم صحة تصرفه (ولا) يصح الضمان (من عبد بغير إذن سيده . ولو كان
 مأذوناً له في التجارة) لأنه عقد تضمن إيجاب مال . فلم يصح بغير إذن السيد كالنكاح
 (ويصح) ضمان العبد (بإذنه) أي إذن سيده . لأنه لو أذن له في التصرف لصح .
 فكذا هنا (ويتعلق) ما ضمنه العبد بإذن سيده (بذمة السيد) كاستدانة (فإن أذن)
 السيد (له في الضمان ليكون القضاء من المال الذي في يده . صح) ذلك ويكون (ما في
 ذمته متعلقاً بالمال الذي في يد العبد . كتعلق حق الجناية برقبة) العبد (الجاني) لأنه إنما
 التزمه كذلك (كما لو قال الحر : ضمنت لك هذا الدين على أن تأخذ) ما ضمنته (من
 مالي هذا . صح) ذلك . ويكون متعلقاً بالمال الذي عينه . كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني
 فعلى هذا : إذا تلف المال سقط الضمان . وإن أتلّفه متلف تعلق الضمان ببذله (ولا
 يصح ضمان المكاتب) بأن يضمن إنساناً (لغيره بغير إذن سيده) لأنه تبرع (كالقن)
 إذا ضمن بغير إذن سيده . فإذا أذن له صح . ويؤخذ مما بيد مكاتب (ولا يصح) الضمان
 (إلا برضا الضامن) فلا يصح ضمان المكره . لانه التزام مال . فلم يصح بغير رضا
 الملتزم كالنذر (ولا يعتبر) لصحة الضمان (رضا المضمون له) لأن أبا قتادة ضمن
 الميت بغير رضا المضمون له واقره الشارع صلى الله عليه وسلم عليه (ولا) رضا
 (المضمون عنه) قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه . لحديث أبي قتادة . ولانه لو قضى
 الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح . فكذا إذا ضمن عنه ولا يعتبر أيضاً (معرفة الضامن

لهما) أي للمضمون له والمضمون عنه . لأنه لا يعتبر رضاها . فكذا معرفتهما (ولا)
يعتبر (كون الحق معلوماً) لأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة . فصح في المجهول
كالإقرار (ولا) كون الحق (واجباً إذا كان مآله) أي الحق (إلى العلم والوجوب)
فيصح ضمان ما لم يجب إذا آل إلى الوجوب . لقوله تعالى «وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ ،
وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ» (١) فدللت الآية على ضمان حمل البعير ، مع أنه لم يكن وجب *
لا يقال : الضمان ضم ذمة إلى ذمة . فإذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضم ، لأنه
قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه . ويثبت في ذمته ما يثبت وهذا
كاف (فلو قال ضمنت لك ما على فلان) صح (أو) قال (ما على فلان على) أو
عندي ونحوه صح . وهذه من أمثلة المجهول فيها (أو) قال : ضمنت لك (ما تدأينه به)
صح . وهو من أمثلة ما يؤول إلى الوجوب (أو) قال : ضمنت لك (ما يقر لك به)
فلان . صح (أو ما تقوم) لك (به البينة) عليه (أو ما يخرج الحساب بينكما ونحوه)
كضمنت لك ما يقضي به عليه (صح) ذلك . وهذه من أمثلة المجهول أيضاً (ومنه)
أي من ضمان ما يجب (ضمان السوق . وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين وما
يقبضه من عين مضمونة . قاله الشيخ . وقال) الشيخ (تجوز كتابته والشهادة به لمن لم
يرجوازه . لأنه محل اجتهد) قال : وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الاعانة
عليها . فحرام (واختار) الشيخ (صحة ضمان حارس ونحوه . وتجارب حرب ما يذهب
من البلد أو البحر ، وإن غايته ضمان ما لم يجب وضمن المجهول ، كضمان السوق .
وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التجار للناس من الديون ، وهو جائز عند أكثر
العلماء . كمالك وأبي حنيفة وأحمد . وقال) الشيخ أيضاً (الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل
الحرب التي ينصر بعضهم بعضاً : تجري مجرى الشخص الواحد في معاهداتهم . وإذا
شروطوا على أن تجارهم يدخلون دار الاسلام بشرط أن لا يأخذوا للمسلمين شيئاً ،
وما أخذوه كانوا ضامنين له . والمضمون يؤخذ من أموال التجار . جاز ذلك .
ويجب على ولي الأمر إذا أخذوا مالا للتجار المسلمين أن يطالبهم بما ضمنوه ويحبسهم
على ذلك كـ (سائر) الحقوق الواجبة . انتهى (واقتصر عليه في المبدع وغيره) ولا
تصح الكفالة ببعض الدين مبهماً (كجزء منه ، أو حظ ، أو شيء . لأنه مجهول لا

(١) سورة يوسف الآية : ٧٢

يؤول إلى العلم (ولا) تصح الكفالة (بدين السلم . وتقدم) ذلك (في بابه) موضعاً (وإن قال) إنسان (ما أعطيته) فلاناً (فهو على ، ولا قرينة) تدل على إرادة ما أعطاه في الماضي ، أو ما يعطيه في المستقبل (فهو لما وجب في الماضي) حملاً للفظ على حقيقته . إذ هي المتبادرة منه (وله) أي الضامن ما لم يجب (ابطال الضمان) فيما يؤول للوجوب (قبل وجوبه) لعدم اشتغال ذمته .

فصل

ويصح ضمان دين الضامن نحو أن يضمن الضامن ضامن آخر

لأنه دين لازم في ذمته فصح ضمانه . كسائر الديون (فيثبت الحق في ذمم الثلاثة أيهم قضاه برئت ذممهم كلها) لأنه حق واحد . فإذا سقط لم يجب مرة أخرى (وإن أبرأ الغريم المضمون عنه برىء الضامنان) لأنهما تبعه فيبرأ ببراءته (وإن أبرأ) الغريم (الضامن الأول برىء الضامنان) الأول لبراء الغريم له . والثاني لأنه فرعه (ولم يبر المضمون عنه) لأنه أصل . فلا يبرأ ببراء فرعه (وإن أبرأ) الغريم الضامن (الثاني برىء وحده) دون الأول والمضمون عنه . لانهما أصله (ومتى حصلت براءة الذمة بالبراء) من الغريم (فلا رجوع فيها) أي البراءة . فإذا أبرأ المضمون له الضامن . لم يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء (والكفالة كالضمان في هذا المعنى) لأنها في معنى الضمان (ويصح ضمان دين الميت ولو غير مفلس) لأن أبا قتادة ضمن دين الميت (ولا تبرأ ذمته) أي الميت من الدين (قبل القضاء) لقوله صلى الله عليه وسلم « نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ » ولما أخبر أبو قتادة النبي صلى الله عليه وسلم بوفاء الدينارين قال « الْآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدَتُهُ » رواه أحمد . ولأنه وثيقة بدين . فلم يسقط قبل القضاء كالرهن (و) يصح (ضمان كل دين صح أخذ الرهن به) مما تقدم . وإذا ضمن الضامن آخر (فإن أدى الدين الضامن الأول) بنية الرجوع (رجع على المضمون عنه) لأنه قام عنه بواجب (وإن أداه) الضامن (الثاني ، وهو ضامن الضامن . رجع على الضامن الأول) لأنه أصله (وهو) أي ثم يرجع الضامن الأول بعد أدائه للثاني (على الأصيل) وهو المضمون عنه ، لقيامه عنه

بواجب كما تقدم (ويصح ضمان المهر قبل الدخول) لأنه يؤول إلى الوجوب ، بل وجب بالعقد . ولكنه يستقر بالدخول (و) يصح ضمان المهر (بعده) أي بعد الدخول لاستقراره (ولو) كان ضمان المهر (عن ابنه الصغير ك) ابنه (الكبير) أو أجنبي . لأنه دين واجب ، أو يؤول إليه (و) يصح (ضمان عهدة بائع لمشتري ، بأن يضمن) الضامن (عنه) أي عن البائع (الثمن متى خرج المبيع مستحقاً ، أو رده) المبيع (بعيب ، أو) يضمن (أرش العيب . و) يصح ضمان العهدة (عن مشتري لبائع ، بأن يضمن الثمن الواجب تسليمه ، أو) يضمن الثمن (إن ظهر به عيب أو استحق . ف ضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن) كله (أو بعضه عن أحدهما للآخر) وهو صحيح عند جماهير العلماء . لأن الحاجة تدعو إلى الوثيقة . وهي ثلاثة : الشهادة ، والرهن ، والضمان . فالأولى لا يستوفي منها الحق . والثانية : ممنوعة . لأنه لا يلزم حبس الرهن إلى أن يؤدي ، وهو غير معلوم . فيؤدي إلى حبسه أبداً . فلم يبق غير الضمان . ولأنه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف . وفيه ضرر عظيم رافع لأصل الحكمة التي شرع البيع من أجلها (وألفاظ ضمان العهدة : ضمنت عهده ، أو ثمنه ، أو دركه ، أو يقول) الضامن (للمشتري : ضمنت خلاصك منه ، أو متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمنت لك الثمن) فلو ضمن خلاص المبيع ، فقال أحمد : لا يخل . واختاره أبو بكر . لأنه إذا خرج حراً أو مستحقاً لم يستطع خلاصه (ولو بنى المشتري) في عقار اشتراه وضمن له آخر دركه ثم ظهر العقار مستحقاً (فنقضه المستحق ، فالانقضاء للمشتري) لأنها أعيان ماله (ويرجع بقيمة التالف على البائع) لأنه غره . وقيده الشيخ التقي في موضع بما إذا كان عالماً وإلا فلا تغرير (ويدخل) ما يغرمه المشتري من قيمة التالف . وكذا لو أخذ منه الأجرة (في ضمان العهدة في حق ضامنها) فالمشتري الطلب بما غرمه من ذلك على الضامن للعهدة (ولو خاف المشتري فساد البيع بغير استحقاق المبيع) كدعوى البائع صغاً أو إكراهاً أو نحوهما (أو) خاف أحدهما (كون العوض معيباً ، أو شك) المشتري (في كمال الصنعة) التي تسلم بها المبيع . وكذا المكياج (أو) شك البائع في (جودة جنس الثمن . فضمن) الضامن (ذلك) صريحاً . صح ضمانه له (كضمان العهدة) لأنه يرجع إليه (ويصح ضمان نقص الصنعة ونحوها) كالمكالم (ويرجع) القابض بما نقص . وإذا اختلفا في قدر النقص . أخذ (بقوله مع يمينه) لأنه منكر لقبض

ما ادعاه خصمه . والأصل علمه . وإن باعه شيئاً بشرط ضمان دركه إلا من زيد ،
 ثم ضمن دركه منه أيضاً لم يعد صحيحاً . ذكره في الانتصار . وجزم به في المنتهى (وولد
 المقبوض على وجه السوم كهو) أي كالمقبوض على وجه السوم في الضمان وعلمه ،
 على التفصيل الآتي لأنه فرعه (ولا يصح ضمان دين الكتابة) لأنه ليس بلازم ولا مآله
 إلى اللزوم . لأن المكاتب له تعجيز نفسه والامتناع من الأداء . فإذا لم يلزم الأصل فالفرع
 أولى (ولا) يصح أيضاً (ضمان الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة ، ومال الشركة
 والمضاربة ، والعين المدفوعة إلى الحياط والقصار ونحوهما) لأنها غير مضمونة على من
 هي في يده . فكذا على ضامنه . وفي عيون المسائل : لأنه لا يلزمه أحضارها ، وإنما
 على المالك أن يقصد الموضع فيقبضها (إلا أن يضمن التعدي فيها) أي الأمانات . فيصح
 الضمان ، لأنها إذن مضمونة على من هي في يده ، أشبهت الغصب (ويصح ضمان
 الأعيان المضمونة ، كالغصب والعواري ، والمقبوض على وجه السوم من بيع) أي
 البيع (وإجارة) لأنها مضمونة على من هي في يده . كالحقوق الثابتة في الذمة ، وضمانها
 في الحقيقة ضمان استنقاذها وردّها أو قيمتها عند تلفها . فهي كعهدة المبيع (فلو ضمن)
 الضامن (مقبوضاً على وجه سوم) صح ، وذلك (بأن يساوم) المضمون عنه (انساناً
 على عين ويقطع ثمنها) أو أجرتها (أو لم يقطعه ، ثم يأخذها ليربها أهله فان رضوها)
 أخذها (وإلا ردّها) لربها . فإذا قبضه كذلك (ضمنه) أي ضمن القابض المقبوض
 على وجه السوم (إذا تلف) فيهما مطلقاً . لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض . فهو
 كقبوض بعقد فاسد (وصح ضمانه فيهما) أي في البيع والإجارة لما سبق (إلا إن
 أخذه) أي أخذ إنسان شيئاً (بإذن ربه ليربّه) الآخذ (أهله فان رضوه أخذه وإلا رده
 من غير مساومة ولا قطع ثمن . فلا يضمنه) الآخذ (إذا تلف بغير تفريط) لأنه ليس
 مقبوضاً على وجه سوم ، لعدم السوم (ولا يصح ضمانه) لأنه أمانة إلا أن يضمن التعدي
 فيه على ما سبق (قال الشيخ : لو تغيب مضمون عنه ، أطلقه) الشيخ (في موضع
 وقيدته) الشيخ (في) موضع (آخر : بقادر على الوفاء . فأمسك) رب الحق (الضامن
 وغرم) الضامن (شيئاً بسبب ذلك) أي تغيب المضمون عنه (وأنفقه) الضامن (في
 الحبس . رجع) الضامن (به) أي بما غرمه وأنفقه في الحبس (على المضمون عنه)
 قال في الانصاف : وهو الصواب الذي لا يعدل عنه انتهى . لأنه تسبب في غرمه . لكن

قال في شرح المنتهى : إذا ضمنه بإذنه ، وإلا فلم يتسبب في ظلمه (ويأتي) ذلك (أول) باب (الحجر) موضعاً (ويصح ضمان الجعل في الجعالة . و) الجعل (في المسابقة . و) الجعل (في المناضلة) ولو قبل العمل (لأنه) أي الجعل (يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل لضمان العمل فيها) أي في الجعالة والمسابقة والمناضلة . لأنه لا يؤول إلى اللزوم (ويصح ضمان أرش الجناية ، نقوداً كانت) الأروش (كقيم المتلفات ، أو حيواناً كالديارات) لأنها واجبة أو تؤول إلى الوجوب (ويصح ضمان نفقة الزوجة ، مستقبلية كانت أو ماضية) لما تقدم (ويلزمه) أي الضامن (ما يلزم الزوج) على ما يأتي (ولو زاد على نفقة المعسر) من نفقة الموسر أو المتوسط . لأنه فرعه . وقال القاضي : إذا ضمن النفقة المستقبلية لزمه نفقة المعسر . لأن الزيادة على ذلك تسقط بالاعسار .

فصل

وإن قضى الضامن الدين أو أحال

الضامن (به) أي بالدين (متبرعاً لم يرجع) الضامن (بشيء) سواء (ضمنه بإذنه و بغير إذنه) لأنه متطوع بذلك . أشبه الصدقة (و) إن قضاه الضامن وأحال به (ناوياً الرجوع يرجع) على المضمون عنه . لأنه قضاء مبريء من دين واجب . فكان من ضمان من هو عليه ، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه . فكان له الرجوع ، وسواء قبض الغريم من المحال عليه أو أبرأه أو تعذر عليه الاستيفاء ، لفلس أو مظل . لأن نفس الحوالة كالإقباض (ولو كان الضمان والقضاء) بغير إذن المضمون عنه (أو) كان (أحدهما) أي القضاء أو الضمان (بغير إذن المضمون عنه) وأجاب في المغنى والشرح عن قضية أبي قتادة رضي الله عنه : بأنه تبرع بالضمان والقضاء ، قصداً لتبرئة ذمته ، أي الميث ليصلي صلى الله عليه وسلم عليه ، مع علمه بأنه لم يترك وفاء (وإن لم ينو) حال القضاء أو الحوالة (رجوعاً ولا تبرعاً ، بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه . لم يرجع) الضامن على المضمون عنه بشيء . كالتبرع . لعدم قصده الرجوع (وكذا حكم من أدى عن غيره ديناً واجباً) كفيلاً كان أو أجنبياً إن نوى الرجوع رجوع وإلا فلا (لا) من أدى (زكاة ونحوها) كذدر وكفارة وكل ما افتقر إلى نية . فلا رجوع له . ولو نوى الرجوع . لأنه لا يبرأ المدفوع عنه بذلك . لعدم النية منه (ويرجع الضامن) .

وكل من أدى عن غيره ديناً واجباً بنية الرجوع حيث قلنا يرجع (بأقل الأمرين مما قضى) به الدين (حتى قيمة عرض عوضه) لرب الدين (به ، أو قدر الدين) . لأنه إن كان الأقل الدين فالزائد لم يكن واجباً عليه . فهو متبرع بأدائه . وإن كان المقضي أقل . إنما يرجع بما غرم . ولهذا لو أبرأه غريمه لم يرجع بشيء (وللضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه قبل الأداء إذا طوّل به) أي الدين (إن كان ضمن بإذنه) لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه . فلزمه تخليصها كما لو استعار عبده فرهقه بإذنه . فإن عليه تخليصه إذا طلبه ربه (وإلا) بأن لم يطالبه أو كان ضمنه بغير إذنه (فلا) يلزمه تخليصه . إذا لم يأذن له ، فهو الذي أدخل الضرر على نفسه . وإن أذن له ولم يطالبه رب الحق فلا ضرر عليه يزيله (لكن إن أدى) الضامن (الدين) بنية الرجوع (فله) أي الضامن (المطالبة) على المضمون عنه (بما أدى) عنه لما سبق (وإذا كان له ألف على رجلين ، على كل واحد منهما نصفه) أي الألف أصالة (وكل واحد منهما) أي من الرجلين (ضامن عن صاحبه) ما عليه (فابراً الغريم أحدهما من الألف برىء منه) أي من الألف . لأن الإبراء صادق ما عليه أصالة وضماناً (وبرىء صاحبه من ضمانه) لبراءة الأصل ، فبرأ الفرع (وبقي عليه) أي على صاحبه (خمسمائة) وهي ما كان عليه أصالة ، لأنه لم يوجد ما يسقطها عنه (وإن قضاه) أي رب الحق (أحدهما) أي أحد الرجلين (خمسمائة أو أبرأه) أي أحدهما (الغريم منها) أي من خمسمائة (وعين) الذي قضى (القضاء) أو عين المبرىء ما أبرأ منه (بلفظه) بأن قال : هذا قضاء عن الأصل أو الضمان (أو) عينه بـ (نية) بأن نواه (عن الأصل أو الضمان انصرف إليه) أي إلى ما عينه من الأصل أو الضمان ، كمن وجبت عليه زكاة نصابين وأدى قدر زكاة أحدهما وعينه (وإن أطلق) القاضي أو المبرىء اللفظ والنية . فلم يعينهما (صرفه) أي ما قضاه أو أبرأ منه (إلى ما شاء منهما) أي من الأصل والضمان (كما تقام) في الرهن والزكاة إذا وجبت عليه النصابين (والمعتبر في القضاء : لفظ القاضي ونية) وصرفه (وفي الأول لفظ المبرىء ونية) وصرفه كما تقدم (ومتى اختلفوا في ذلك فالقول قول من اعتبر لفظه ونية) وصرفه . لأد أدرى بما صدر منه (وإن ادعى ألفاً على حاضر وغائب ، وأن كلا منهما ضامن عن صاحبه) ما عليه (فإن اعترف الحاضر بذلك) أي أن عليه الألف وبالضمان (فله) أي للمدعي (أخذ الألف منه) لاعترافه له به أصالة وضماناً

(فإذا قدم الغائب واعترف) بذلك (رجع عليه صاحبه بنصفه) الذي أداه عنه إن نوى الرجوع (وإن أنكر) الغائب ذلك (فقله مع يمينه) مع عدم البيينة ، لأن الأصل رآته (وإن كان الحاضر أنكر) ذلك (فقله مع يمينه) لحديث « البَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » (فإن قامت عليه بيينة) بالدعوى (فاستوفي) المدعي (الألف منه . لم يرجع) الغارم (على الغائب بشيء) لإقراره أن لا حق عليهما . وإنما المدعي ظلمه (فإن اعترف الغائب) بما عليه (ورجع الحاضر عن انكاره فله) أي للحاضر (الاستيفاء منه) أي الرجوع على الغائب بما غرمه عنه . لأنه يدعى عليه حقاً يعترف له به (وإن لم تقم على الحاضر بيينة) بما ادعى عليه من الألف أصالة وضمناً (حلف) لأنه منكر (وبريء) أي انقطعت الخصومة بينه وبين المدعي (فإذا قدم الغائب ، فإن أنكر ما كان) ادعى عليه من الأصالة والضممان (وحلف . لأنه منكر بريء) أي انقطعت الخصومة معه (وإن اعترف) بالدعوى (لزمه دفع الألف) مؤاخذه له باعترافه . ولا رجوع له على الحاضر إلا ببيينة ، أو إقرار من الحاضر بعد (وإن ادعى الضامن : أنه قضى الدين) عن المضمون (وأنكر المضمون له) ذلك (ولا بيينة) للضامن بالقضاء (وحلف) المضمون له أن الضامن لم يقضه (لم يرجع ضامن على مضمون عنه) ولو أذنه . لأنه لم يأذنه إلا في قضاء مبريء . ولم يوجد . وللمضمون له مطالبة الضامن والأصيل (ولو صدقه) أي صدق المضمون عنه الضامن . لأن المانع من الرجوع تفريط الضامن ، حيث إنه قضى بغير بيينة وذلك مشترك بين التصديق والتكذيب . فإن استوفي مضمون له الحق بعد ذلك من الضامن ، رجع على المضمون عنه بما قضاؤه ثانياً . لبراءة ذمته به ظاهراً . قاله القاضي . ورجحه في المغنى والشرح وفيه وجه : ويرجع بالأول للبراءة به باطناً (إلا أن يكون) قضاء الضامن الدين (بحضرته) أي حضرة المضمون عنه . فللضامن الرجوع على المضمون عنه . لأنه هو المفرط بترك الإشهاد (أو) إلا أن القضاء (بإشهاد) بأن أشهد الضامن بيينة عادلة . فله الرجوع (ولو مات الشهود أو غابوا إن صدقه المضمون عنه) أنه أشهد (أو ثبت) لأن الضامن لم يقصر ولم يفرط ، وإن كانت البيينة مردودة بأمر ظاهر . كالكفر والفسق الظاهر . لم يرجع الضامن مطلقاً لتفريطه . وإن ردت بأمر خفي كالفسق الباطن ، أو لكون الشهادة مختلفاً فيها كشهادة العبيد . فاحتمالان . وكذا شاهد واحد (وإن اعترف المضمون له بالقضاء) أي الاستيفاء

من الضامن (وأنكر المضمون عنه لم يسمع انكاره) (لأن ما في ذمته حق المضمون له . فإذا اعترف بالقبض من الضامن فقد اعترف بأن الحق الذي رله صار للضامن . فيجب أن يقبل إقراره لكونه إقراراً في حق نفسه) (وإن قضى (الضامن الدين) المؤجل قبل أجله (لم يرجع) على المضمون عنه (حتى يحل) أجله . لأنه لا يجب له أكثر مما كان للغريم ولأنه متبرع بالتعجيل . فلم يرجع قبل الأجل ، كما لو قضاها أكثر من الدين (وإن مات المضمون عنه أو الضامن . لم يحل الدين) (لأن التأجيل حق من حقوق الميت . فلم يبطل بموته كسائر حقوقه) (وإن ماتا) أي الضامن والمضمون عنه (فكذلك) أي لم يحل الدين لما تقدم (وإن وثق الورثة) برهن يحرز ، أو كفيل ملئ بأقل الأمرين من الدين أو التركة (وإلا) بأن لم توثق الورثة (حل) الدين . لما يأتي في الحجر (ويصح ضمان الحال مؤجلاً) نص عليه . لحديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً . ولأنه التزمه مؤجلاً بعقد . فكان مؤجلاً كالبيع . لا يقال : الحال لا يتأجل . وكيف يثبت في ذمتهما مختلفاً . لأن الحق يتأجل في ابتداء ثبوته بعقد . وهنا كذلك . لأنه لم يكن ثابتاً عليه حالا . ويجوز تخالف ما في الذمتين (فلصاحب الحق مطالبة المضمون عنه في الحال دون الضامن) فلا يطالبه حتى يحل الأجل (وإن ضمن المؤجل حالا . صح) الضمان ولم يصر حالا (ولم يلزمه) أي الضامن (قبل أجله) لأن الضامن فرع المضمون عنه . فلا يستحق مطالبته دون أصله . والفرق بينهما وبين التي قبلها : أن الحال ثابت مستحق القضاء في جميع الزمان فإذا ضمنه مؤجلاً فقد التزم بعض ما يجب على المضمون عنه . فصح ، كما لو كان الدين عشرة فضمن خمسة . وأما المؤجل فلا يستحق قضاؤه إلا عند أجله . فإذا ضمنه حالا التزم ما لم يجب . كما لو كان الدين عشرة فضمن عشرين .

فصل

الكفالة صحيحة

لقوله تعالى « قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ » (١) ولأن الحاجة داعية إلى الاستيثاق بضمان المال أو

(١) سورة يوسف الآية : ٦٦

البدن . وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس . فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدى إلى الحرج ، وعدم المعاملات المحتاج إليها * وهي (التزام رشيد) ولو مفلساً (برضاه إحضار مكفول به) لأن العقد في الكفالة واقع على بدن المكفول به ، فكان إحضاره هو الملتزم به كالضمان ، وقوله (تعلق به حق مالي) لمكفول به . ويأتي محترزه . وقوله (إلى مكفول له) متعلق بإحضار . ولو قال : إحضار من عليه حق مالي إلى ربه . لكان أخصر وأولى . لأنه لا دور فيه (حاضراً كان المكفول به أو غائباً) وتصح إن كفل (بإذنه وبغير إذنه) كالضمان (ولو) كان المكفول به (صبيّاً ومجنوناً ، ولو بغير ذن وليهما) لأنه قد يلزم إحضارهما مجلس الحكم ولذلك قال (ويصح إحضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالإتلاف) أي إتلاف نفس أو مال . لأنهما يضمنان الجناية وإتلاف ما لم يدفع إليهما (وتنعقد) الكفالة (بألفاظ الضمان) السابقة (كلها) نحو : أنا ضمين ببدنه ، أو زعيم به (وإن ضمن) الضامن (معرفته) أي معرفة إنسان بأن جاء إنسان إلى آخر يستدين منه . فقال له : أنا لا أعرفك . لا أعطيك . فضمن له إنسان معرفته ، فدائنه ثم غاب المستدين أو توارى (أخذ) بالبناء للمفعول ، أي ضامن المعرفة (به) أي بالمستدين . قال أحمد في رواية أبي طالب ، فيمن ضمن لرجل معرفة رجل : أخذ به . فإن لم يقدر ضمن (و) قال الشيخ التقي في شرح المحرر : ضمان المعرفة (معناه : إني أعرفك من هو وأين هو ؟) وقال ابن عقيل في الفصول بعد حكايته لنص الامام المذكور : وهذا يعطى أن أحمد جعل ضمان المعرفة توثقه لمن له المال . ف (كأنه قال : ضمنت لك حضوره) متى أردت لانك أنت لا تعرفه ، ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه . فأنا أعرفه فأحضره لك متى أردت . فصار كقوله : تكفلت ببدنه انتهى . فيطالب ضامن المعرفة بإحضاره . فإن عجز عن إحضاره مع حياته لزمه ما عليه لمن ضمن معرفته . له وقوله (فإن لم يعرفه) من هو وأين هو ؟ (ضمن) ما عليه (وإن عرفه) ذلك (فليس عليه أن يحضر) هذا تنمة كلام الشيخ التقي مفرعاً على ما اختاره . قال وظاهر هذه الرواية ، أي رواية أبي طالب المذكورة : لا يخالف ذلك . بل يوافقه لأنه قد قال غيره : وأما قوله : فإن لم يقدر عليه : فيحتمل : لم يقدر على إحضاره . ويحتمل على تعريفه . انتهى . والاحتمال الثاني : رده في شرح المنتهى بأربعة أوجه . وأحسن في الرد . وقد علمت ما في كلام المصنف وخلطه أحد القولين بالآخر ،

وجعل المفرع على الأول مفرعاً على الثاني (وتصح) الكفالة (ببدن من عليه دين لازم)
 أو يؤول إلى اللزوم ، غير جزية سلم . وتقدم . وأشار إليه بقوله (ويصح ضمانه)
 ولو حذف (لازم) لكان أوضح (معلوماً كان الدين) المكفول بدن من هو عليه (أو
 مجهولاً) إذا كان يؤول إلى العلم . وتقدم . وقوله (من كل من يلزمه الحضور إلى
 مجلس الحكم) بيان لمن عليه دين . واحتترز به عن الأب . فلا تصح كفالته
 لولده . لأنه لا تسمع دعواه عليه بغير النفقة الواجبة . فلا يلزمه الحضور لمجلس الحكم
 (ولو) كان من عليه الدين (محبوساً) بحبس الشرع (لكون المحبوس يمكن تسليمه
 بأمر الحاكم) لرب الحق (ثم يعيده) الحاكم (إلى الحبس بالحقين جميعاً) ويبرأ الكفيل
 كما يأتي (وإن كان) المكفول (محبوساً عند غير الحاكم لم يلزمه) أي المكفول به
 (تسليمه) أي تسلمه (محبوساً) بدليل قوله (لأن ذلك الحبس يمنعه استيفاء حقه) فلا
 أثر لتسلمه ، بخلاف المحبوس عند الحاكم كما تقدم (وتصح) الكفالة (بالاعيان
 المضمونة ، كالغصب والعواري) لأنه يصح ضمانها (ولا تصح) الكفالة (بالأمانات)
 كالوديعة والشركة والمضاربة (إلا) إن كفله (بشرط التعدي) فيها . فيصح كما تقدم
 في الضمان (ولا) تصح الكفالة (بزوجة لزوجها ولا بشاهد ليشهد له) لأن الذي
 عليهما أدائهما ليس بمالي . ولا يمكن استيفاؤه من الكفيل (ولا) تصح الكفالة (إلى أجل
 مجهول ولو في ضمان) أي لا صح الضمان إلى أجل مجهول (ك) قوله : (ضمنته أو
 كفالته إلى) مجيء المطر وهبوب الرياح (فلا يصحان) لأنه ليس له وقت يستحق
 مطالبته فيه (بما ضمنه أو كفله) وإن جعله (أي الضمان أو الكفالة) إلى الحصاد أو
 الجذاذ (أو العطاء) فكأجل في بيع (لا يصح في المتقدم) والأولى صحته هنا (لأنه
 تبرع من غير عوض جعل له أجل لا يمنع من حصول المقصود منه . فيصح كالنذر ،
 وهكذا كل مجهول لا يمنع مقصود الكفالة . قاله الموفق والشارح (ولا تصح) الكفالة
 (ببدن من عليه حد أو قصاص لاقامة الحد . لأنه لا يجوز استيفاؤه من الكفيل ، كحد
 زنا وسرقة وقذف) وشرب (إلا) إذا كفل بدنه (لأجل مال بالدفع) أي بالعفو إلى
 الدية ليدفعها (و) إلا إذا ضمن السارق بسبب (غرم السرقة) أي المسروق . فتصح ،
 لأنه حق مالي (ولا تصح) الكفالة (بغير معين ك) كفلت (أحد هذين) المدينين .
 لأن المكفول غير معلول في الحال . ولا المال . فلا يمكن تسليمه (ولا) تصح الكفالة

(بالمكاتب من أجل دين الكتابة) لأن الحضور لا يلزمه . إذ له تعجيز نفسه . وعلم منه : أنه تصح كفالته بغير دين الكتابة (وان كفل) إنسان (بجزء شائع من إنسان ، كثلثه ورבעه ونحوهما) كخمسه وجزء من الف جزء منه (أو) كفل : (عضو منه كوجهه ويده ورجله ونحوه) كمرأسه وكيدته (أو) كفل (بروحه أو نفسه) صحت الكفالة ، لأنه لا يمكنه احضاره إلا باحضار الكل . والنفس تستعمل بمعنى الذات (أو كفل بإنسان على أنه إن جاء به وإلا فهو كفيل بآخر) وعينه (أو) فهو (ضامن ما عليه) من المال صحت الكفالة . لأن تعليق الكفالة والضامن على شرط صحيح كضمان العهدة (و) قال (إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهراً . صح) ذلك لأنها جمعت تعليقاً وتوقيتاً . وكلاهما صحيح مع الانفراد . فكذا مع الاجتماع (ولو قال : كفلت ببدن فلان على على أن يرى فلاناً) أي زيذا مثلاً (الكفيل ، أو) قال كفلت بفلان (على أن يبرئه) أي يرى المكفول عنه الكفيل (من الكفالة فسد الشرط والعقد) لأنه شرط فسخ العقد في عقد . فلم يصح كالبيع بشرط فسخ بيع آخر (وكذا لو قال : كفلت لك بهذا الغريم على أن تبرىء من الكفالة بفلان) الآخر (أو) قال (ضمنت لك هذا الدين على أن تبرئني من ضمان الدين الآخر ، أو) قال : ضمننت لك هذا الدين (على أن تبرئني من الكفالة بفلان) فيفسد الشرط والعقد لما تقدم (وكذا لو شرط في الكفالة أو الضمان أن يتكفل المكفول به) أو المضمون (بآخر) بأن قال : أنا كفيل بفلان على أن يتكفل لي بفلان أو يضمنه لي ، أو أنا ضامن ما على فلان على أن يتكفل لي بفلان أو يضمنه لي (أو) كفل أو ضمن على أن (يضمن) المكفول به أو المضمون عنه (ديناً عليه) أي على الكفيل والضامن (أو) كفل أو ضمن على أن (يبيعه) المكفول به أو المضمون عنه (شيئاً عينه) أي الكفيل أو الضامن (لي و) على أن (يؤجره داره ونحوه) كعلي أن يهبه كذا . فلا يصح الضمان ولا الكفالة في ذلك كله . لأنه من قبيل بيعتين في بيعة المنهى عنه (ولا تصح) الكفالة (إلا برضا الكفيل) لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه (ولا يعتبر رضا مكفول له) لأنها وثيقة لا قبض فيها . فصحت من غير رضاه كالشهادة (ولا) يعتبر أيضاً رضا (مكفول به) كالضمان .

« تنمة » إذا قال شخص لآخر : اضمن عن فلان ، أو اكفل عنه ففعل . كان الضمان والكفالة لازمين للمباشر دون الأمر . لأنه كفل باختيار نفسه . وإنما الأمر للإرشاد . فلا

يلزم به شيء (ونصح) الكفالة (حالة ومؤجلة كالضمان والتمن) في البيع (بأن أطلق)
كقوله : أنا كفيل بيدن فلان (كانت حالة كالضمان) إذا أطلق يكون حالا (لأن
كل عقد يدخله الحلول) كالتمن في البيع ، والأجرة والصدّاق (اقتضى اطلاقه الحلول .
فان عين) الكفيل (تسليمه) أي المكفول به (في مكان لزمه تسليمه فيه) وفاء بالشرط
كالمسلم فيه (وان وقعت الكفالة مطلقة) بأن لم يعين موضعاً لتسليمه (وجب تسليمه .
مكان العقد كالمسلم . وإذا تكفل) كفيل بإحضاره أي المكفول به (حالا . فله) أي
للمكفول له (مطالبته) أي الكفيل (بإحضاره) حالا . لأنه مقتضى العقد كما سبق (فمتى
أحضره) الكفيل (مكان العقد لتعيينه) أي تعيين مكان العقد (فيه) أي في العقد (أو)
أحضره مكان العقد (لكون الكفالة وقعت مطلقة) لم يعين فيها موضع التسليم . برىء
الكفيل . لأنه عقد على عمل . فبرىء منه بالعمل المعقود عليه كإجارة (أو أحضره)
الكفيل (في مكان عينه غيره) أي غير مكان العقد (بعد حلول الكفالة) برىء الكفيل
لما سبق (أو أحضر) الكفيل (قبله) أي قبل أجل الكفالة (و) الحال أنه (لا ضرر)
على المكفول له (في قبضه وسلمه) الكفيل للمكفول له برىء لما سبق (أو سلم مكفول
به نفسه في محله) أي محل التسليم وأجله (برىء) الكفيل كما لو قضى المضمون عنه
الدين . ويرى الكفيل بتسليم المكفول به (ولو لم يقل : قد برئت إليك منه ، أو قد سلمته
أو قد أخرجت نفسي من كفالته) خلافاً لابن أبي موسى . لأنه قد وفى بما عليه من
من العمل كالأجير . ومحل براءة الكفيل بتسليمه (ما لم تكن هناك يد حائلة ظالمة) تمنعه
منه . لأنه لا يحصل له غرضه (وان أحضره) أي أحضر الكفيل المكفول به (وامتنع)
المكفول له (من تسلمه) بلا ضرر (برىء) الكفيل (ولو لم يشهد على امتناعه) أي
المكفول له (من تسلمه) وقال القاضي : يرفعه إلى الحاكم فيسلمه إليه . فان لم يجده
أشهد (وان كانت الكفالة مؤجلة لم يلزمه) أي الكفيل (إحضاره قبل أجلها) كسائر
الحقوق (قال الشيخ : ان كان المكفول في حبس الشرع فسلمه) الكفيل (إليه فيه)
أي في الحبس (برىء) الكفيل (ولا يلزمه إحضاره منه) أي الحبس إليه عند أحد
من الأئمة . ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غريمه ثم يرده (إلى الحبس) وان
مات مكفول به (برىء الكفيل) سواء تواني الكفيل في تسليمه حتى مات أولاً (لأن
الحضور سقط عنه . فبرىء كفيله كما لو أبرىء من الدين . وفارق ما إذا غاب . فان

فإن الحضور لم يسقط عنه . ولو قال الكفيل في الكفالة : إن عجزت عن إحضاره أو متى عجزت عن إحضاره كان على القيام بما أقر به . فقال ابن نصر الله : لم يبرأ بموت المكفول . ولزمه ما عليه . قال : وقد وقعت هذه المسئلة ، وافتيت فيها بلزوم المال (أو تلفت العين المكفول بها) ولو عارية ونحوها ، كما يعلم من كلامه في تصحيح الفروع (بفعل الله تعالى قبل المطالبة بها . برىء الكفيل) لأن تلفها بمنزلة موت المكفول به . وظاهره : أنها إذا تلفت بفعل آدمي لم يبرأ الكفيل . وعلى المتلف بدلها (لا بموت الكفيل) فلا يبرأ الكفيل بموته (فيؤخذ من تركته ما كفله به) يعنى حيث تعذر إحضار المكفول به . كما لو مات الضامن (فإن كان) ما على المكفول به (ديناً مؤجلاً فوثق ورثته) أي الكفيل (برهن) بحرر (أو ضمين) مليء . لم يحل الدين قبل أجله (وإلا) يوثقوا بذلك (حل) الدين ، لما يأتي في الحجر (ولا) يبرأ الكفيل (بموت المكفول له) كالضمان (وورثته) أي ورثة المكفول له (كهو في المطالبة) للكفيل (بإحضاره) أي المكفول به . لانتقال الحق إليهم ، كسائر حقوقه (وإن ادعى الكفيل) بالمال أو البدن (براءة المكفول به من الدين وسقوط المطالبة) لم يقبل منه بغير بينة . لأن الأصل عدم ذلك (أو قال) الضامن أو الكفيل (لم يكن عليه) أي على المضمون عنه أو المكفول به (دين حين) ضمته ، أو (كفلته . فقول) المضمون له و (المكفول له مع يمينه) لأن الأصل صحة الكفالة والضمان . فإن نكل قضى عليه بالتكول ، وإذا مات المديون فأبرأه رب الدين فلم تقبل ورثته . برىء مع كفيله (وإذا طالب الكفيل به بالحضور معه) لرب الحق (لزمه ذلك ، إن كانت الكفالة بإذنه) ولو لم يطالبه به رب الحق . لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه . فلزمه تخليصه ، كما لو استعار منه عبده ليرهنه (أو طالبه) أي الكفيل (صاحب الحق بإحضاره) أي المكفول به ، وإن لم يكفله له بإذنه لأن حضور المكفول به حق للمكفول له . وقد استتاب الكفيل في ذلك بمطالبته به . أشبه ما لو صرح بالوكالة (وإلا) بأن كفله بغير إذنه ، ولم يطالبه صاحب الحق بإحضاره (فلا) يلزمه الحضور معه إلى رب الحق . لأن المكفول به لم يشغل ذمته . وإنما شغلها لكفيل باختياره . ولم يوكله صاحب الحق (فإن كان المكفول به غائباً غيبة تعلم غير منقطعة) بأن غاب بموضع معلوم (ولو) كان المكفول به (مرتد الحق بدار الحرب) بموضع معلوم (أمهل) الكفيل (بقدر ما يمضي) إلى محل المكفول به (ويحضره)

منه ، ليتحقق إمكان التسليم . وسواء كانت المسافة قريبة أم بعيدة (وإن لم يعلم فيها) أي في الغيبة (خبره) أي المكفول به (لزمه) أي الكفيل (الدين من غير إمهال) إذ لا فائدة في الإمهال مع عدم العلم بموضعه (فإن) علم موضعه ، و (مضى) الكفيل إليه (ولم يحضره) أي المكفول به (إما لتوان أو لهربه) أي المكفول به (وإحتفائه أو لامتناعه ، أو لغير ذلك) كذي سلطان (بحيث تعذر احضاره مع حياته . لزمه) أي الكفيل (ما عليه من الدين) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » ولأنها أحد نوعي الكفالة . فوجب الغرم بها إذن . كالكفالة بالمال . ولا يسقط عن الكفيل المال باحضار المكفول به بعد الوقت المسمى . نصاً (إلا إذا شرط) الكفيل (البراءة منه) أي من الدين . فلا يلزمه ، عملاً بشرطه . لأنه إنما التزم الكفالة على هذا الشرط . فلا يلزمه سوى ما اقتضاه التزامه (وكذا عوض العين المكفول بها) يلزم لكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به ليسلمها (إذا لم يشترط) الكفيل (أن لا مال عليه بتلفها) أي بسبب تعذر ردها لتلفها بفعل آدمي ، أو هربه بها ونحوه أما إذا تلف بفعل الله . فقد تقدم أن الكفيل يبرأ بذلك ، كموت المكفول به (فإن . اشترط) الكفيل البراءة (برىء) لما تقدم (والسجان ونحوه ممن هو وكيل على بدن الغريم) كرسول الشرع (بمنزلة الكفيل للوجه) أي كفيل البدن (عليه) أي السجان ونحوه (إحضار الخصم . فإن تعذر) عليه (إحضاره ضمن ما عليه . قاله الشيخ) واقتصر عليه في الفروع . وقال ابن نصر الله : الأظهر أنه كالوكيل يجعل في حفظ الغريم ، إن هرب منه بتفريطه . لزمه إحضاره ، وإلا فلا (وقال) الشيخ (وإذا لم يكن الوالد ضامناً لولده ولا له عنده مال . لم يجوز لمن له على الولد حق أن يطالب والد الوالد بما عليه ، لكن إن أمكن الوالد معاونة صاحب الحق على إحضار ولده بالتعريف بمكانه ونحوه . لزمه ذلك) أي التعريف بمكانه ونحوه . لأنه من قبيل نصحه له (وحيث أدى الكفيل ما لزمه لتعذر إحضار المكفول به عليه (ثم قدر) الكفيل (على المكفول به) فقال في الفروع (فظاهر كلامهم) أي الأصحاب (أنه) أي الكفيل (في رجوعه عليه) أي المكفول به (كضامن) إن نوى الرجوع رجع على المكفول به ، وإلا فلا (وأنه) أي الكفيل (لا يسلمه) أي المكفول به (إلى المكفول له ثم يسترد) الكفيل منه (ما أداه) إليه (بخلاف مغضوب تعذر إحضاره مع بقائه) فغرم الغاصب قيمته ثم

قدر عليه . فانه يردده للمغصوب منه ثم يسترد منه ما أداه (لا متناع بيعه) لأن الغاصب لم يملكه بدفع القيمة . وإنما أخذت منه للحيلولة وقد زالت ، بخلاف ما على المكفول من الدين . فإنه يصير الكفيل ببذل عوضه ناوياً الرجوع . يملكه ملكاً تاماً . وله معه والتصرف فيه بما شاء . وإن أدى الكفيل لغيبة المكفول وقد تعذر إحضاره ثم نبت بابتينة موت المكفول به قبل غرم الكفيل المال ، استرده لتبين براءته بموت المكفول (وإن كفل اثنان واحداً فسلمه أحدهما . لم يبرأ الآخر) بذلك لأن إحدى الوثيقتين انحلت من غير استيفاء . فلم تنحل الأخرى ، كما لو أبرأ أحدهما (وإن سلم) المكفول به (نفسه برئاً) لأنه أدى ما يلزم الكفيلين لأجله ، وهو إحضار نفسه . فبرئت ذمتهم (وإن كفل واحد غريباً لاثنين فأبرأه) أي الكفيل (أحدهما . لم يبرأ) الكفيل (من الآخر) لأن عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين . فقد التزم إحضاره عند كل واحد منهما . فإذا أبرأ أحدهما بقي حق الآخر (وإن كفل الكفيل كفيل آخر صح) ذلك . لأنه تصرف من أهله في محله (فإن برىء) الكفيل (الأول برىء) الكفيل (الثاني) لأنه فرعه (ولا عكس) فإذا برىء الثاني لم يبرأ الأول . لأن الاصل لا يبرأ ببراء الفرع (وإن كفل) الكفيل (الثاني) شخص (ثالث برىء وكل منهم) أي الكفلاء (ببراءه من قبله) لأنه فرعه (ولا عكس) أي لا يبرأ أحدهم ببراءه من بعده . لأنه ليس فرعه (ولا عكس) أي لا يبرأ أحدهم ببراءه من بعده لأنه ليس فرعه (كضمان) في مال (ولو كفل اثنان واحداً وكفل كل واحد منهما) أي من الكفيلين (كفيل آخر فأحضره أحدهما) أي أحد الكفيلين الأولين برىء هو ومن تكفل به (الأول بتسلمه . والثاني ببراء أصله (وبقي) الكفيل (الآخر ومن تكفل به) حتى يسلماه أو أحدهما ، أو يسلم نفسه ، أو يبرأ من الحق (ومتى أحال رب الحق) على الغريم بدينه (أو أحيل) رب الحق بدينه (أو زال العقد) من بيع أو نحوه (برىء الكفيل) بالمال أو البدن (وبطل الرهن) إن كان (لأن الحوالة استيفاء في المعنى) سواء استوفى المحال به أولاً . ولبراء الغريم بزوال العقد (وتقدم) ذلك (أول الباب) .

« تنمة » لو قال : أعط فلاناً ألفاً ففعل . لم يرجع على الأمر . ولم يكن ذلك كفالة ولا ضماناً . إلا أن يقول : أعطه عني ، خليطاً كان أو غيره (ولو خيف من غرق

سفينة فألقى بعض من فيها متاعه في البحر لتخف . لم يرجع (الملقى (به) أي بمتاعه (على أحد . ولو نوى الرجوع) لأنه أتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان (ويجب الإلقاء) أي إلقاء ما لا روح فيه من السفينة (إن خيف تلف الركاب بالغرق) لأن حرمة ذي الروح أكد . فان خيف الغرق بعد ذلك ألقى الحيوان غير الآدمي لأن حرمة آكد (ولو قال بعض أهلها) أي السفينة لواحد منهم (ألق متاعك) في البحر (فألقاه . فلا ضمان على الأمر) لأنه لم يكرهه على إلقائه ولم يضمنه له (وإن قال : ألقه في البحر (وأنا ضامنه ضمن) الأمر به (الجميع) وحده . لأن ضمان ما لم يجب صحيح (وإن قال) ألقه في البحر (وأنا وركبان السفينة ضامنون ، وأطلق . ضمن) الأمر (وحده بالحصة) لأنه لم يضمن الجميع . وإنما ضمن حصته . وأخبر عن سائر ركبان السفينة بضمن سائره . فلزمته حصته . ولم يسر قوله على الباقي (وإن قال) ألقه في البحر و (كل واحد منا ضامن لك متاعك أو قيمته . ضمن) أي لزم (القائل) وحده (ضمان الجميع ، سواء كانوا) أي ركبان السفينة (يسمعون قوله فسكتوا ، أو قالوا لا نفعل ، أو لم يسمعوا) قوله . لأن سكوتهم لا يلزمهم به حق (وإن رضوا) ي الركبان (بما قال . لزمهم) الغرم ، ويوزع على عددهم . لاشتراكهم في الضمان أفإن قالوا : ضمنا لك الدين . كانوا شركاء ، على كل حصته . وإن قالوا . كل منا ضامن لك الدين . طوب كل واحد به كاملاً . وتقدم (ولو قال) جائز التصرف (لزيد : طلق زوجتك وعلى ألف ، أو) على (مهرها) فطلقها (لزمه) أي القائل (ذلك) أي الألف أو مهرها (بالطلاق . قال في الرعاية ، وقال : لو قال : يع عبدك من زيد بمائة وعلى مائة أخرى . لم يلزمه شيء) والفرق : أنه ليس في الثاني إتلاف بخلاف الأول . وإن شرط في ضمان أو كفالة خياراً ففسداً .

بَاب

الحوالة

بفتح الحاء وكسرها . واشتقاقها من التحول . لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى . قال في المبدع : وهي ثابتة بالإجماع ، ولا عبرة بمخالفة الأصم . وسنده : السنة

الصحيحة . فمنها : ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ » . وإذا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَكِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ » وفي لفظ « مَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَكِيٍّ فَلْيَحْتَلْ » (وهي عقد إرفاق) منفرد بنفسه ليس محولا على غيره (لا خيار فيه وليست) الحوالة (بيعا) لأنها لو كانت بيعا لكانت بيع دين بدين . ولما جاز التفرق قبل القبض . لأنها بيع مال الربا بجنسه . ولجازت بلفظ البيع ، وبين جنسين كالبيع كله . ولأن لفظها يشعر بالتحويل . وليست أيضاً في معنى البيع ، لعدم العين فيها ، (بل) الحوالة (تنقل المال) المحال به (من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه) لما سبق ، من أنها مشتقة من التحويل أو التحويل . وفيها شبه بالمعارضة من حيث إنها دين بدين . وشبه بالاستيفاء من حيث براءة المحيل بها . ولتردها بينهما ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة ، وبعضهم بالاستيفاء وتلزم بمجرد العقد (فلا يملك المحتال على المئء) الرجوع على المحيل بحال . لأن الحق انتقل . فلا يعود بعد انتقاله . هذا إذا اجتمعت شروطها . لأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن هو عليه ، ولا ممن يدفع عنه . أشبه ما لو أبرأه من الدين (ولا) يملك (المحتال) ولو على غير مئء (برضاه) بالحوالة (إذا لم يشترط يسار المحتال عليه وجهله) أي يساره (أو ظنه مليئاً) ثم تبين خلافه (الرجوع على المحيل بحال . أي سواء أمكن استيفاء الحق) من المحال عليه (أو تعذر) استيفاؤه (لمطل ، أو فلس ، أو موت . وكذا) لو تعذر استيفاؤه (لجحد . صرح به في الفروع وغيره) بأن جحد المحال عليه الدين وحلف (ولعل المراد) بأنه لا يرجع مع الجحد (إذا كان المحتال يعلم الدين ، أو صدق) المحتال (المحيل عليه) أي على أن دينه بذمة المحال عليه الجاحد (أو ثبت) الدين (بليونة ثم ماتت ونحوه) بأن أقر المحتال عليه أولاً ثم أنكر (أما إن ظنه) أي ظن المتحال الدين (عليه) أي على المحال عليه (فجحد) المحال عليه الدين (ولم يمكن إثباته . فله) أي المحتال (الرجوع عليه) أي على المحيل . لأن الأصل بقاء دينه عليه . ولم تتحقق براءته منه (وتصح) الحوالة (بلفظها) كأحلتك بدينك على فلان (أو معناها الخاص) كأتبعك بدينك على فلان ونحوه ، لدلالته على المقصود (ولا تصح) الحوالة (إلا بشروط) أربعة * (أحدها : أن يحيل على دين مستقر في ذمة المحال عليه) لأن ما ليس بمستقر عرضه للسقوط . ومقتضى الحوالة إلزام المحال عليه بالدين مطلقاً .

فلا تثبت فيما هذا صفته (ولو) كانت الحوالة (على الضامن بما ضمنه ووجب) لأنه دين مستقر ، بخلاف ما إذا ضمن ما يؤول إلى الوجوب . فلا تصح الحوالة به قبل وجوبه لأنه لا دين عليه إذن (أو) أي وتصح الحوالة على ما (في ذمة ميت) من دين مستقر لما سبق (وفي الرعاية الصغرى والحاويين : إن قال : أحلتك بما عليه) أي الميت (صح) ذلك (لا أحلتك به عليه . أي الميت) فلا يصح . لأن ذمته قد خربت (وتصح) الحوالة (على المكاتب بغير مال الكتابة) كبذل قرض وثمن مبيع . لأنه دين مستقر (وإن أحال) السيد (على مال الكتابة) لم تصح الحوالة (ولو حل) لعدم استقراره (أو) أحال المسلم على (المسلم) لم تصح الحوالة . لعدم استقراره (أو) أحال على (رأس ماله) أي السلم (بعد فسخه) لم تصح الحوالة . لأنه لا يصح يصرف فيه قبل قبضه (وتقدم) في أواخر السلم (أو) أحالت الزوجة على (الصدّاق قبل الدخول) ونحوه مما يقرر الصدّاق . لم تصح الحوالة . لعدم استقراره (أو) أحال على (الأجرة بالعقد قبل استيفاء المنافع) فيما إذا كانت الإجارة لعمل (أو) قبل (فراغ المدة) إن كانت الإجارة على مدة . لم تصح الحوالة لعدم استقرارها (أو) أحال البائع (بشمن المبيع على المشتري في مدة الخيار) أي خيار المجلس أو الشرط . (أو) أحال (على ناظره ، أو على ولي بيت المال ، أو أحال ناظر الوقف بعض المستحقين على جهة ونحوه . لم يصح) ذلك حوالة . لأنها انتقال مال من ذمة إلى ذمة . والحق هنا ليس كذلك . لكن كون ذلك وكالة كالحوالة على ما له في الديوان (ولا يشترط) للحوالة (استقرار المحال به . فإن أحال المكاتب سيده) بدين الكتابة (أو) أحال (الزوج امرأته) بالصدّاق قبل الدخول (أو) أحال (المشتري البائع بشمن المبيع في مدة الخيارين . صح) ذلك . لأن المدين له تسليم الدين قبل استقراره . وحوالته به تقوم مقام تسليمه (ولا تصح) الحوالة (بمسلم فيه . ولا برأس ماله بعد فسخ) العقد . لأنه تصرف في السلم ، أو رأس ماله قبل القبض . وذلك غير صحيح . وتقدم في السلم (ولا) تصح الحوالة (بجزية) لفوات الصغار . ولا على الجزية لذلك ولعدم استقرارها (فإن أحال من لا دين عليه شخصاً على من له عليه دين فهي وكالة) جرت (بلفظ الحوالة) إذ ليس فيها تحويل حق من ذمة إلى ذمة . وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المعنى ، وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق

المحتال مطالبة المحال عليه (ثبت فيها أحكامها) أي أحكام الوكالة من عزل الوكيل بموت الموكل وعزله ونحوه (وإن أحوال من عليه دين على من لا دين عليه . فهو) وكالة في (اقترض . فلا يصارفه) لأنه لم يأذن له في المصارفة (فإن قبض المحتال منه) أي من المحال عليه الذي لا دين عليه (الدين . رجع) المحال عليه إذن (على المحيل) بما دفعه عنه للمحتال (لأنه قرض) حيث لم يتبرع (وإن أبرأه) أي أبرأ المحتال المحال عليه الذي لا دين عليه (منه . لم تصح البراءة لأنها براءة من لا دين عليه . وإن) قبض المحتال من المحال عليه الذي لا دين عليه ما أحيل به ، ثم (وهبه) المحتال (إياه بعد أن قبضه منه) ملكه و (رجع المحال عليه) حينئذ (على المحيل) بما دفعه عنه لأنه قرض . وهبة المحتال بعد ذلك غير مانعة (وإن أحوال من لا دين عليه على من لا دين عليه . فهي وكالة في اقترض أيضاً . وليس شيء من ذلك حوالة) لا انتفاء شرطها * الشرط (الثاني . تماثل الدينين) لأنها تحويل للحق ونقل له . فينتقل على صفته (في الجنس ، كأن يحيل من عليه ذهب بذهب ، و) أن يحيل (من عليه فضة بفضة . فلو أحوال من عليه ذهب بفضة أو بالعكس) بأن أحوال من عليه فضة بذهب (لم يصح) ذلك للتخالف (و) تماثل الدينين (في الصفة . فلو أحوال من عليه) دراهم (صحاح بمكسرة أو من عليه) دراهم (غورية بسليمانية . لم يصح) ذلك للتخالف (و) تماثل الدينين في الحلول والتأجيل (بأجل واحد (فإن كان أحدهما) أي الدينين (حالا والآخر مؤجلاً) لم تصح (أو كان أحدهما) مؤجلاً (إلى شهر و) الدين (الآخر) مؤجلاً (إلى شهرين . لم تصح الحوالة) لأنها إرفاق كالقرض . فلو جوزت مع الاختلاف لكان المطلوب منها الفضل . فتخرج عن موضوعها (ولو كان الحقان) أي المحال به والمحال عليه (حالين فشرط على المحتال أن يؤخر حقه أو) يؤخر (بعضه إلى أجل) ولو معلوماً (لم تصح) الحوالة (أيضاً) لأن الحال لا يتأجل بأجل . ولو قيل يفسد الشرط . وتصح الحوالة كالشروط الفاسدة في البيع . لكان أوفق بالقواعد . ولم أر المسئلة لغيره (فيشترط ذلك) أي تماثل الدينين فيما ذكر (كما يشترط) ذلك (في المقاصة . وتقدم آخر السلم) بيان المقاصة وشروطها (و) يشترط تماثل الدينين في (القدر فلا تصح) الحوالة (بعشرة على خمسة ، ولا عكسه) ن أحوال بخمسة على عشرة ، للتخالف كما سبق (وتصح) الحوالة (بخمسة من العشرة على الخمسة . و) تصح

الحوالة (بالخمسة على خمسة من العشرة) للمرافقة (ولا يضر اختلاف سبي الدينين) بأن يكون أحدهما عن قرض ، والآخر ثمن مبيع أو نحوه * الشرط (الثالث : أن تكون) الحوالة (بمال معلوم على مال معلوم مما يصح السلم فيه من المثليات وغيرها . كعدود ومذروع) لأنها إن كانت بيعاً فلا يصح في مجهول . وإن كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم . والجهالة تمنع منه . ولا تصح فيما لا يصح السلم فيه كالجواهر وإن أحال بإبل الدية على إبل القرض . لم يصح على المذهب ، من أنه يرد القيمة . لاختلاف الجنس . وإن كان بالعكس لم يصح مطلقاً . وفي الحوالة بابل الدية على من عليه مثلها وجهان . قال القاضي : تصح . لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الإسم في السن والقيمة وسائر الصفات . والوجه الثاني : لا تصح . لأنها مجهولة (قال الشيخ : الحوالة على ماله في الديوان) ومثله الحوالة على ماله في الوقف (إذن في الاستيفاء فقط) كما تقدم (وللمحتال) إذن (الرجوع) كعزل الوكيل نفسه (ومطالبة محيله) بدينه . لأنه لم يبرأ منه بوفاء ولا إبراء ولا حوالة حقيقة * الشرط (الرابع : أن يحيل برضاه) قال في المبدع : بغير خلاف . لأن الحق عليه . فلا يلزمه أدائه من جهة الدين على المحال عليه (ولا يعتبر رضا المحال عليه) لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه وبوكيله . وقد أقام المحتال مقام نفسه في القبض . فلزم المحال عليه الدفع . إليه كالوكيل (ولا) يعتبر أيضاً (رضا المحتال إن كان المحال عليه مليئاً . فيجب) على من أحيل على مليء (أن يحتال) لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم « إِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَتْلَى فَلْيَتَّبِعْ » (فإن امتنع) المحتال (أجبر على قبولها) أي الحوالة للخبر (ويبرأ المحيل بمجرد الحوالة قبل الأداء ، وقبل إجبار) الحاكم (المحتال على قبولها) أي الحوالة . فلا رجوع له على المحيل لو مات المحال عليه ، أو أفلس ، أو جحد بعد ذلك . وتقدم . وفسر الإمام أحمد المليء . فقال : هو أن يكون قادراً بماله وقوله وبدينه . فلذلك قال (وتعتبر الملاعة في المال والقول والبدن) وجزم به في المحرر والنظم والفروع والفائق والمنتهي وغيرها . زاد في الرعاية الصغرى والحاويين (وفعله) وزاد في الكبرى عليها (وتمكنه من الأداء . ف) الملاعة (في المال : القدرة على الوفاء . و) الملاعة (في القول : أن لا يكون ممطلا . و) الملاعة (في البدن : إمكان حضوره مجلس الحكم) هذا معنى كلام الزركشي . والظاهر . أن فعله يرجع إلى عدم المطل . إذ الباذل غير ممطل .

وتمكنه من الأداء يرجع إلى القدرة على الوفاء ، إذ من ماله غائب أو في الذمة ونحوه : غير قادر على الوفاء . ولذلك أسقطهما الأكثر كما تقدم . ولم يفسرهما (فلا يلزم) رب الدين (أن يحتال على والده) لأنه لا يمكنه إحضاره إلى مجلس الحكم (ولا) يلزم أن يحتال (على من هو في غير بلده) لعدم قدرته على إحضاره مجلس الحكم . وقياسه : الحوالة على ذي سلطان لا يمكنه إحضاره بمجلس الحكم (ولا يصح أن يحيل) رب الدين (على أبيه) لأن المحيل لا يملك مطالبة المحال عليه . ففرعه كذلك (ومتى صحت) الحوالة (فرضياً) أي المحتال والمحال عليه (بخير منه) أي الدين (أو بدونه ، أو) رضياً بـ (تعجيله) وهو مؤجل (أو) بـ (تأجيله) وهو حال (أو) أخذ (عوضه . جاز) ذلك . لأن ذلك يجوز في القرض ، فهنا أولى ، لكن إن جرى بين العوضين ربا النسبة كما لو كان الدين المحال به من الموزونات ، فعوضه فيه موزوناً من غير جنسه ؛ أو كان مكيلاً ، فعوضه عنه مكيلاً من غير جنسه . اشترط فيه التقابض بمجلس التعويض (وإن رضي) المحتال بالحوالة (واشترط) في المحال عليه (اليسار) صح الاشتراط . لحديث « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » ولأنه شرط فيه مصلحة للعقد في عقد معاوضة . فكان كشرط صفة في المبيع . فإن بان معسراً فله الرجوع على المحيل . لقوات شرطه (أو لم يرض) المحتال بالحوالة (فبان) المحال عليه (معسراً . فله) أي المحتال (الرجوع على المحيل) ولا يجبر على اتباعه ، لأنه لم يحتل على مليء (وإذا أحال المشتري البائع بالثمن) فبان البيع باطلا . فالحوالة باطلة (أو أحال البائع عليه) أي المشتري (به) أي بالثمن (فبان البيع باطلا ، كظهور العبد المبيع حراً) أو مستحقاً (فإن كان) ظهور البطلان (بيينة . فالحوالة باطلة) لأنه يبطلان البيع تبيناً أن لا ثمن على المشتري . والحوالة فرع على الثمن . فاذا يبطل الفرع لبطلان أصله فيرجع المشتري على من كان له عليه الدين في مسألة حوالته . وعلى المحال عليه في مسألة الحوالة عليه لا على البائع . لأن الحوالة لما بطلت وجب بقاء الحق على ما كان (وإن كان) ظهور المبيع حراً (باتفاق المحيل والمحال عليه على حرите) أي العبد المبيع (من غير بيينة . فإن صدقهما المحتال فكذلك) أي بطلت الحوالة . لاتفاق الكل على بطلانها (وإن كذبهما) المحتال (لم يقبل قولهما عليه) لأنهما يبطلان حقه (أشبه ما لو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبائعه أنه كان حراً . لم يقبل قولهما على المشتري الثاني .

وإن أقاما) أي المحيل والمحال عليه (بينة) بحريته (لم تسمع) بينهما (لأنهما كذباها بدخولهما في التبائع . وإن أقام العبد بينه بحريته قبلت) البينة لعدم ما يمنعها (وبطلت الحوالة) لأنه ببطلان البيع ظهر أن لا ثمن على المشتري . والحوالة فرع على سلامة الثمن (وإن صدقهما) أي البائع والمشتري (المحتال) على حرية العبد (وادعى الحوالة بغير ثمن العبد) الذي اتفقوا على حرته (ف) القول (قوله مع يمينه) لأنه يدعي سلامة العقد . وهي الأصل (إذا لم يكن لهما) أي للبائع والمشتري (بينة) بأن الحوالة بضمن العبد . فإن كانت عمل بها (وإن اتفق المحيل والمحتال على حرته) أي العبد (وكذبهما المحال عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد) لأنه لإقرار على غيرهما (وتبطل الحوالة) لاعتراف المحيل والمحتال ببطلانها (والمحال عليه يعترف للمحتال بدين لا يصدق) المحتال (فيه) فلا يأخذ منه شيئاً . وإن اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق العبد (لإقرار من هو في يده بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة إليهما) مؤاخذه لهما بحكم لإقرارهما (ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل . لأنه معترف ببراءته) بدخوله معه في الحوالة (وإن فسخ البيع) وقد أحال المشتري البائع بالثمن ، أو أحال البائع عليه به (بعبث أو) تدليس ونحوه ، أو (إقالة أو خيار أو انفسخ النكاح) بعد الحوالة بالصداق بما يسقطه أو ينصفه (ونحوه) أي أو انفسخ نحو النكاح كاجارة بعد الحوالة بأجرتها (بعد قبض المحتال مال الحوالة . لم تبطل) الحوالة . لأن عقد البيع لم يرتفع من أصله . فلم يسقط الثمن . فلم تبطل الحوالة . لانقضاء المبطل (وللمشتري الرجوع على البائع في مسئلتي حوالته) للبائع (والحوالة عليه) من البائع . لأنه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض . والرجوع في عينه متعذر للزوم الحوالة . فوجب في بدله . وإذا لزم البديل وجب على البائع . لأنه هو الذي انتفع بمبدله . و (لا) رجوع للمشتري (على من كان عليه الدين في المسئلة الأولى) وهو الذي أحال المشتري عليه البائع (ولا) رجوع للمشتري أيضاً (على من أحيل) أي أحاله البائع (عليه في) المسئلة (الثانية) لصحة الحوالة وعدم بطلانها . لما تقدم (وإن كان الفسخ) للبيع على أي وجه : من تقايل ، أو عيب ، أو خيار ونحوه (قبل القبض) أي قبض المحتال المحال مال الحوالة (لم تبطل الحوالة أيضاً) لأن الحق انتقل عن المحيل . فلم يعد إليه . وثبت للمحتال . فلم يزل عنه . ولأن الحوالة بمنزلة القبض ، فكأن المحيل أقبض المحتال دينه

(كما لو أخذ البائع بالثمن عرضاً) أو كان دراهم وأخذ عنها دنانير أو بالعكس . ثم فسخ البيع . لم يرجع المشتري إلا بما وقع عليه العقد ، لا بما عوضه البائع (ويرجع المشتري على البائع بالثمن) لعود المبيع إليه بالفسخ ، كما سبق (ويأخذه) أي الثمن (البائع من المحال عليه) لبقاء الحوالة (وللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى) وهي ما إذا كان المشتري أحال البائع بالثمن . لأن دين البائع ثابت على من أحاله المشتري عليه . فصحت الحوالة ، كسائر الحقوق (وللمشتري أن يحيل المحتال عليه) من البائع (على البائع في) الصورة (الثانية) وهي ما إذا كان البائع أحال على المشتري بالثمن ، لاستقرار الدين عليه كما تقدم (فإذا أحال شخص رجلاً على زيد بألف فأحاله) أي الرجل (زيد بها على عمرو . صح) ما ذكر . لأنه حوالة دين ثابت (وهكذا لو أحال الرجل عمراً على زيد بما ثبت له في ذمته . فلا يضر تكرار المحال والمحيل) أي لا يمنع من صحة الحوالة ، لعدم منافاته لها (وإذا) اختلف المحيل والمحتال . بأن (قال) المحيل (أحلتك) ف (قال) المحتال (بل وكلتني) في القبض ، فقول مدعي الوكالة ، لما يأتي . وله القبض . لأنه إما وكيل أو محتال . فإن قبض منه بقدر دينه فأقل . فله أخذه لنفسه ، لأن رب الحق يعترف له به . وهو يقول : إنه أمانة في يده ، وله مثله عليه . فإذا أخذه لنفسه حصل غرضه له . وإن استوفى مدعي الوكالة دينه من مدعي الحوالة رجع هو على المحال عليه . وإن كان مدعي الوكالة قد قبض وأتلف أو تلف في يده يتفريطه . سقط حقه . وإن تلف في يده بلا تفريط فالتلف على خصمه . وله طلبه بحقه . ولا رجوع لخصمه على المحال عليه لاعترافه ببراءته (أو قال) المحيل (وكلتك) في القبض (قال بل أحلتني . فقول مدعي الوكالة) لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان ، وينكر انتقاله . والأصل معه (وكذا إن اتفقا) أي رب الدين والمدين (على أنه) أي المدين (قال) لرب الدين (أحلتك) وادعي أحدهما أنه أريد بها الوكالة . فقوله ، لأن الأصل بقاء الحق على المحال عليه ، فيحلف المحيل . ويبقى حقه في ذمة المحال عليه ، قاله الموفق والشارح . قال في الرعاية الكبرى والفروع : لا يقبض المحتال من المحال عليه لعزله بالانكار . وله طلب حقه من المحيل . صححه الموفق ، والشارح .

قالا : هما وصاحب المبدع وشرح المنتهي . وعلى كلا الوجهين : إن كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه وتلف في يده . فقد برىء كل واحد منهما من صاحبه .

ولا ضمان عليه ، سواء تلف بتفريطه أو غيره انتهى . وفي الفروع : والتالف من عمرو ، أي مدعي الوكالة . وتبعه في المنتهي ، وإن لم يتلف . فله أخذه منه في الأصح (أو قال) المدين لرب الدين (أحلتك بدني ، أو) أحلتك (بالمال الذي قبل فلان ، وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة ، وأنكر الآخر) أن يكون أريد بها الوكالة . فقول مدعي الوكالة ، لما سبق من أن الأصل معه . ولا موضع للبينه هنا . لأنهما لم يختلفا في لفظ يسمع ، ولا فعل يرى . وإنما يدعي أحدهما بينته . وهذا لا تشهد به البينة نفيًا ولا إثباتًا (وإن قال) المدين لرب الحق (أحلتك بدنيك ، واتفقا على) صدور (ذلك) اللفظ بينهما (وادعى أحدهما أنه أراد بها الوكالة . فقول مدعي الحوالة) لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة . فلم يقبل قول مدعيها . ومن له دين على آخر فطالبه به ، فقال : أحلتك به فلانًا الغائب وأنكر رب الحق . فقوله مع يمينه . ويعمل بالبينه .

بَاب

الصلح وأحكام الجوار

بكسر الجيم ، مصدر بمعنى المجاورة . وأصله الملازمة . لأن الجار يلزم جاره في المسكن (الصلح) لغة (التوفيق والسلم) بفتح السين وكسرها ، أي قطع المنازعة (وهو) أي الصلح شرعاً (معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين) أي متخاصمين . وهو جائز بالإجماع . لقوله تعالى «وَأِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا (١)» وقوله «وَالصُّلْحُ خَيْرٌ (٢)» ولحديث أبي هريرة مرفوعاً «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحاً حَرَّمَ حَبْلَ لَاءٍ» ، أو أحلَّ حراماً» رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح . وصححه الحاكم (وهو) أي أصل الصلح (أنواع) تأتي الإشارة إليها في كلامه (ومن أنواعه : الصلح) بين متخاصمين (في الأموال . وهو المراد) بالترجمة (هنا) في هذا الباب (ولا يقع) الصلح (في الغالب) إلا عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها ، على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض

(١) سورة الحجرات الآية : ٩

(٢) سورة النساء الآية : ١٢٨

أي للوصول إلى بعض الحق (وهو) أي الصلح (من أكبر العقود فائدة) لما فيه من قطع النزاع والشقاق (ولذلك) أي لكونه من أكبر العقود فائدة (حسن) أي أبيع (فيه الكذب) كما يأتي في الشهادات موضحاً (ويكون) الصلح (بين مسلمين وأهل حرب) بعقد الذمة أو الهدنة أو الأمان . وتقدم (و) يكون أيضاً (بين أهل بغي ، و) أهل (عدل) ويأتي في الحدود (و) يكون أيضاً (بين زوجين إذا خيف الشقاق بينهما ، أو خافته امرأة أعرض زوجها عنها) ويأتي في النشوز (و) يكون أيضاً (بين متخاصمين في غير مال) غير من سبق ذكرهم . وليس له باب يخصه . ويكون أيضاً بين متخاصمين في المال . وهو المقصود بالباب ، كما تقدم . وهذه أنواعه التي أشار إليها أولاً (وهو) أي الصلح بين متخاصمين (في الأموال قسمان * أحدهما : صلح على الإقرار . وهو) أي صلح الإقرار (نوعان أحدهما : الصلح على جنس الحق) المقر به (مثل أن يقر) رشيد (له بدين ، فيضع) أي يسقط (عنه بعضه) ويأخذ الباقي (أو) يقر رشيد لآخر (بعين فيهب) المقر له (له) أي للمقر (بعضها) . ويأخذ الباقي . فيصح) الصلح (إن كان) ما صدر من إبراء أو هبة (بغير لفظ الصلح . لأن الأول) أي وضع بعض الحق (إبراء والثاني) أي هبة بعض العين (هبة ، يعتبر له شروط الهبة) من كونه جائز التصرف ، والعلم بالموهوب ونحوه . ولا يمنع الإنسان من إسقاط بعض حقه أو هبته ، كما لا يمنع من استيفائه لأنه صلى الله عليه وسلم كلم غرماء جابر ليضعوا عنه . وقضية كعب مع ابن أبي حلدرد شاهدة بذلك . فإن كان بلفظ الصلح لم يصح . لأنه صالح عن بعض ماله ببعض . فهو هضم للحق . وبالجملة فقد منع الخرق وابن أبي موسى الصلح على الإقرار ، وأباه الأكثر . فعلى الأول : إن وفاه من جنس حقه فهو وفاء ، ومن غير جنسه معاوضة . وإن أبرأه عن بعضه فهو إبراء وإن وهبه بعض العين فهو هبة . ولا يسمى صلحاً . فالخلاف إذن في التسمية . قاله في المغني والشرح . وأما المعني فمتفق عليه (ويصح) ما ذكر من الإبراء والهبة (إن لم يكن بشرط ، مثل أن يقول) أبرأتك أو وهبتك (على أن تعطيني الباقي) فإن فعل ذلك لم يصح ، لما يأتي في الهبة من أنه لا يصح تعليقها ، ولا تعليق الإبراء بشرط (أو يمنعه) أي لا يصح الإبراء والهبة إذا منعه المقر (حقه بدونه) أي بدون الإبراء أو الهبة . فلا يصح . لأنه من أكل أموال الناس بالباطل (ولا يصح ذلك) أي ما ذكر

من الأبراء والهبة (ممن لا يملك التبرع كالمكاتب ، و) العبد أو المميز (المأذون له) في التجارة (و) لا من (ولي اليتيم وناظر الوقف ، ونحوهم) كالوكيل في استيفاء الحقوق لأنه تبرع . وهؤلاء لا يملكونه (إلا في حال الإنكار ، وعدم البينة) فيصح . لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه (ويصح) الصلح (عما ادعى) بالبناء للمفعول به (على موليه ، وبه بينة) للمدعي . لأنه مصلحة للمولى عليه . فإن لم يكن به بينة لم يصح (وإن صالح) رشيد (عن) دين (مؤجل ببعضه حالاً . لم يصح) الصلح . لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضاً عن تعجيل ما في ذمته . أشبه ما لو أعطاه عشرة حالة بعشرين مؤجلة (إلا في) دين (كتابة) فإذا عجل المكاتب البعض وأبرأه السيد من الباقي صح . لأن الربا لا يجري بين المكاتب وسيده في دين الكتابة . كما تقدم (وإن وضع) أي أسقط رب الدين (بعض) الدين (الحال ، وأجل باقيه) بأن كان له عليه مائة حالة أبرأه منها بخمسين مؤجلة (صح الإسقاط) لأنه أسقطه عن طيب نفسه . وليس في مقابلة تأجيله . فوجب أن يصح كما لو أسقطه كله (دون التأجيل) لأن الحال لا يتأجل . و (لأنه وعد) فلا يلزم الوفاء به . وكذا لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة ، وهو إبراء في الخمسين . ووعد في الأخرى (وإن صالح) من عليه حق (عن الحق بأكثر منه من جنسه ، مثل أن يصالح عن دية الخطأ) بأكثر منها من جنسها (أو) صالح (عن قيمة متلف متقوم بأكثر منها من جنسها لم يصح) الصلح لأن الدية والقيمة ثبتت في الذمة مقدرة . فلم يجوز أن يصالح عنها بأكثر منها من جنسها . إذ الزائد لا مقابل له . فكون حراماً . لانه من أكل المال بالباطل . و (كثلي) أتلفه وصالحه عنه بأكثر من مثله من جنسه (وإن صالحه) عن دية الخطأ وقيمة المتلف بعرض قيمته أكثر منها (أي من دية الخطأ أو قيمة المتلف) (صح) الصلح (فيهما) أي في مسألة الدية ومسألة القيمة . لأنه لا ربا بين العوض والمعوض . فصح ، كما لو باعه ما يساوي خمسة بدرهم (ويصح) الصلح عن المثلي (المتلف بأكثر) من قيمته (وبعرض من غير جنسه ، لما سبق) وإن صالحه (صاحب بيت) ببعض بيت أقر له به (لم يصح) الصلح . لأنه صالحه عن بعض حقه ببعضه (أو) صالحه (على أن يسكنه) المقر سنة ، (أو) صالحه على أن (يبنى له) المقر فوقه (أي فوق البيت المقر به) غرفة لم يصح (الصلح) . لأنه صالحه عن ماله على ماله ، أو منفعته (وإن أسكنه) السنة أو

بعضها أو بنى له فوقه غرفة (كان) ذلك تبرعاً منه (أي من صاحب البيت بمنافعه) متى شاء (المقر له أخرجه منها) أي من الدار المعلومة من ذلك البيت . لأنه كالعارية (وإن أعطاه) أي أعطى المقر له المقر (بعض داره بناء على هذا) الصلح . لم يلزم الإعطاء لترتبه على الصلح الفاسد (فمتى شاء) المقر له (انتزعه) أي ما أعطاه له (منه) أي من المقر (وإن فعل) المقر له (ذلك) أي ما ذكر ، بأن أسكنه البيت أو أعطاه بعضه ، أو بنى له فوقه غرفة (على سبيل المصالحة معتقداً أن ذلك وجب عليه بالصلح رجوع) المقر له (عليه) أي على المقر (بأجرة ما سكن) في الدار (أو أجرة ما كان في يده من الدار) إذا كان في يده بعضها (وإن بنى) المقر (فوق البيت غرفة) بناء على السطح (أجبر) بالبناء للمفعول أي المقر (على نقضها) لأنه وضعها بغير حق (و) أجبر أيضاً على أداء (أجرة السطح مدة مقامه في يده) لأنه بيده بعقد فاسد (وله) أي المقر (أخذ آلته) التي بنى بها الغرفة لبقائها في ملكه (وإن اتفقا) أي المقر والمقر له بالبيت الذي بنيت فوقه الغرفة (على أن يصلحه صاحب البيت عن بنائه) الذي هو الغرفة (بعوض جاز) الصلح لأن الحق لهما (وإن بنى) المقر (الغرفة بتراب من أرض صاحب البيت . وآلاته . فليس له) أي للمقر (أخذ بنائه) . لأنه ملك صاحب البيت (لا حق للمقر فيه) . ولا رجوع له بمؤنة التالف كالغاصب (وإن أراد) الباني وتراب صاحب البيت وآلاته (نقض البناء لم يكن له ذلك) أي نقض البناء لأنه لا حق له فيه (إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف به) أي بالبناء . وتصح البراءة منه . كما يأتي في الغصب (وإن قال) رب الدين لمدين (أقر لي بديني وأعطيك) أو خذ (منه) أو من غيره (مائة ففعل) أي أقر له بدينه (صح الإقرار) لأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره (ولم يصح الصلح) لأنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق . فلم يحل له أخذ العوض عما يجب عليه فإن أخذ شيئاً رده (وإن صالح) شخص (إنساناً مكلفاً ليقر له بالعبودية) أي بأنه مملوكه . لم يصح الصلح (أو) صالح امرأة مكلفة لتقر له بالزوجة . (لم يصح) الصلح . لأن ذلك صلح يحل حراماً . لأن إرقاق النفس وبذل المرأة نفسها بعوض لا يجوز (وإن دفع المدعى عليه العبودية) مالا للمدعي صلحاً عن دعواه . صح لأنه يجوز أن يعتق عبده بعوض ، ويشرع ذلك في حق الدافع لقطع الخصومة (أو) دفع المدعى عليه (الزوجة إلى المدعى مالا صلحاً عن دعواه صح) لأن المدعي يأخذ العوض عن حقه في النكاح . فجاز ، كعوض الخلع ، والمرأة تبذله لقطع الخصومة

(فإن ثبتت الزوجية بعد ذلك) أي بعد دفعها العوض له (باقرارها أو بيئته . فالنكاح باق بحاله) لأنه لم يوجد من الزوج طلاق ولا خلع (ولم يكن ما أخذه) من العوض (صلحا) عن دعوى الزوجية (خلعا) لأنها لم تدفعه في مقابلة إبانيتها . لأنها لم تعترف بالزوجية حتى تطلب الإبانة (وإن) طلقها وأنكر ف (بدفعت إليه مالا ليقر لها بما وقع) منه (من طلقها . صح) لأنه يجوز لها ان تبذل له مالا ليبيئها (وحرّم عليه الأخذ) لأن الاقرار بما وقع منه واجب عليه . فلا يجوز له ان يعتاض عنه (ولو طلقها ثلاثاً أو) طلقها (أقل) من ثلاث (فصالحها على مال لترك دعواها) الطلاق (لم يجوز) الصلح . لأنه يحل حراماً .

فصل

النوع الثاني من نوعي الصلح على إقرار

(أن يصالح عن الحق المقر به بغير جنسه . فهو معاوضة) أي بيع كما اعترف لو له بعين في يده أو دين في ذمته ثم عوض عنه ما يجوز تعويضه . وهو ينقسم ثلاثة أقسام . نبه عليها بقوله (فإن كان بأثمان عن أثمان فصرّف ، له حكمه) لأن بيع أحد التقدين بالآخر يشترط له القبض في المجلس (و) إن كان (بعرض عن نقد ، أو) كان (عن العرض بنقد ، أو) كان عن العرض (بعرض . فبيع) يشترط فيه العلم . لأنه مبادلة مال بمال (و) الصلح (عن دين يصح بغير جنسه بأكثر من الدين وأقل) منه . لأنه بيع (بشرط القبض) قبل التفرق لثلا يصير بيع دين بدين (ويحرم) الصلح عن الدين (بجنسه) إذا كان مثلياً (مكيلاً أو موزوناً) لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه (بأكثر) من الدين (أو أقل) منه (على سبيل المعاوضة) لأنه ربا (لا) إن ترك له بعض الدين وأخذ الباقي (على سبيل الابرأء أو الخطيئة) كما لو أبرأه من الكل . وتقدم . وإن كان الدين غير مكيل ولا موزون وصالحه عنه بأكثر منه من جنسه جاز . لأن الواجب في غير المثلي قيمته . فالصلح في الحقيقة عن القيمة ، وهي إنما تكون من التقدين . فاختلف الجنس . فلا ربا (وإن كان) الصلح عن نقد أو عرض (بمنفعة كسكنى دار وخدمة عبد) مدة معلومة (أو) صالحه عن ذلك (على أن يعمل له عملاً معلوماً) كخياطة ثوب وبناء حائط (فهو) (إجارة) لأنها بيع المنافع (تبطل بتلف الدار وموت العبد لا عتقه)

أو بيعه أو هبته (كسائر الإجازات . فإن كان) التلف (قبل استيفاء شيء من المنفعة)
انفسخت و (رجع بما صالح عنه) من دين أو عين (وإن كان) التلف (بعد استيفاء
بعضها) أي بعض المنفعة انفسخت فيما بقي . و (رجع بقسط ما بقي) من المدة (وإن
صالحه) أي صالح المقر المقر له دين أو عين (على أن يزوجه أمته ، وكان) المقر له
(ممن يجوز له نكاح الإماء) أن كان عادم الطول خائف العنت (صح) الصلح (وكان
المصالح عنه) من دين أو عين (صداقها) لأنهما جعلاه في نظير تزويجها (فإن
انفسخ النكاح قبل الدخول بأمر يسقط الصداق) كفسخها لعيبه (رجع الزوج)
المقر له على المقر (بما صالح عنه) من دين أو عين ، لعوده إليه بالفسخ (وإن طلقها)
الزوج (قبل الدخول) تنصف الصداق . و (رجع) الزوج (بنصفه) أي بنصف
ما صالح عنه . وإن طلقها بعد الدخول ونحوه فلا رجوع له بشيء ، لتقرر الصداق
بنحو الدخول (وإن صالح) البائع (عن عيب مبيع بشيء) أي عين ، كدينار أو
منفعة ، كسكني دار معينة (صح) الصلح . لأنه يجوز أخذ العوض عن عيب المبيع .
(فإن بان أنه) أي المصالح عنه (ليس بعيب) كانتفاخ بطن أمة ظن أنه يحمل فتبين
عدمه (أو زال) العيب (سريعاً كما يأتي . رجع) البائع على المشتري (بما صالح به)
لظهور عدم استحقاق المشتري له لعدم العيب في الأولى وزواله في الثانية ، بلا ضرر
يلحقه (وإن صالحت المرأة) عن دين أو عين أقرت به (بتزويج نفسها . صح)
الصلح والنكاح (وكان ما أقرت به من دين أو عين صداقاً لها) لأن عقد التزويج
يقتضي عوضاً . فإذا جعلت ذلك عوضاً عن الحق الذي عليها . صح ، كغيره . ويكون
عقد النكاح من الولي بحضرة شاهدي عدل ، على ما يأتي تفصيله في النكاح . ولم ينهوا
عليه لظهوره (وإن كان الصلح) بتزويجها (عن عيب أقرت به في مبيعها وانفسخ
نكاحها بما يسقط به صداقها) لمجيء الفرقة من قبلها كفسخها لعيبه (رجع) الزوج
(عليها بأرشه) أي أرش العيب وهو قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه . كما
تقدم . لأنه صداقها (وإن لم ينفسخ النكاح وتبين عدم العيب كيباض في عين العبد)
الذي باعته (ظنته عمي ، وزال) البياض (سريعاً بغير كلفة وعلاج ، ولم يحصل به
تعطيل نفع . رجعت بأرشه) على الزوج وهو المشتري ، لأنه صداقها الذي رضيت
به ، كما لو تزوجها على عبد فإن حراً ونحوه (لا بمهر مثلها) لأنها مسمى لها (وإن

صالح عما في الذمة) من نحوه ض وقمة متلف (بشيء في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض ، لأنه بيع دين بدين) فلا يصح كما تقدم (وإن ادعى زرعاً في يد رجل فأقر له به أثم صاحبه) المقر عما أقر به (على دراهم) أو دنانير (جاز على الوجه الذي يجوز به بيع الزرع ، إلى ما ذكر في البيع) أي بيع الأصول والثمار ، نحو أن يكون بعد اشتداد جبه ، أو بشرط القطع في الحال (ويصح) الصلح (عن المجهول بمعلوم ، إذا كان) المجهول (مما لا يمكن معرفته) وقوله (للحاجة . نصاً) متعلق بـ يصح ، علة له . (سواء كان) المجهول (عيناً أو ديناً ، أو كان الجهل من الجانبين ، كصلح الزوجة عن صديقها الذي لا بينة لها به ، ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه . وكذلك الرجلان بينهما معاملة وحساب قد مضى عليه زمن طويل ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه ، أو) كان الجهل (ممن هو) أي الدين (عليه) أن كان عليه حق (لا علم له بقدره ، ولو علمه صاحب الحق ، ولا بينة له) بما يدعيه . وقوله (بنقد) أي حال (ونسيئة) متعلق بـ يصح . لقوله صلى الله عليه وسلم لرجلين اختصما في موارث اندرست بينهما (لَيْسَتْهُمَا وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ ، وَلَيْتَ حُلِّلَ أَحَدُكُمَا صَاحِبَهُ) رواه أحمد وأبو داود . ولأنه إسقاط حق فصيح في المجهول كالعتاق والطلاق . ولو قيل : بعدم جوازه لأفضى إلى ضياع الحق . والبيع قد يصح في المجهول في الحملة كأساسات الحيطان . فإن كان الصلح بمجهول لم يصح . لأن تسليمه واجب ، والجهالة تمنعه (فإن أمكن معرفته) أي المجهول (ولم تتعذر) معرفته (كتركه موجودة صولح بعض الورثة عن ميراثه منهل) ولم يعرف كميته (لم يصح الصلح) في ظاهر نصوصه . وهذا ظاهر ما جزم به في الإرشاد . وقطع به الشيخان والشرح لعدم الحاجة . قال أحمد : إن صولحت المواة من ثمنها لم يصح الصلح . واحتج بقول شريح . وقدم في الفروع والمبدع واقتصر عليه في التفتيح والمنتهى : أنه كبراءة من مجهول ، أي إن قلنا بصحة البراءة من المجهول . صح الصلح وإلا فلا . قال في التلخيص : وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم منزلة الإبراء من المجهول . فيصح على المشهور لقطع النزاع انتهى . وظاهر هذا : لا فرق بين الدين والعين . قال في المبدع : وقبل لا يصح عن أعيان مجهولة ، لكونه إبراء (ولا تصح البراءة من عين بحال) أي سواء كانت معلومة أو مجهولة بيد المبريء أو المبرأ . ويأتي في الصداق : إذا كانت العين بيد

أحدهما وعفا اللتي ليست بيده ، يصح بلفظ العفو والإبراء والهبة ونحوها . وهو ظاهر كلام المغني والشرح ، لكن مقتضى ما قدمه في الفروع والرعاية : عدم صحة الهبة بلفظ الإبراء والعفو . ولو كانت العين بيد الموهوب كما أنه عليه ابن قنطس في حاشية المحرر في باب الهبة * قلت : لا يلزم من عدم صحة الإبراء من العين ولا من عدم صحة البيع في المجهول عدم صحة الصلح عنه . لأنه أوسع ، بدليل ما لو صالح الورثة من وصي له بخدمة أو سكني أو حمل أمة بدراهم مسنأة . فإنه يصح الصلح . كما في المنتهي وغيره ، مع أنه لا يجوز بيع ذلك . والحمل عين . فلا تصح البراءة منه .

فصل

القسم الثاني من قسمي الصلح

(الصلح على إنكار) وذلك (بأن يدعي) إنسان (عليه عيناً في يده ، أو ديناً في ذمته فينكره) المدعي عليه (أو يسكت وهو يجمله) أي المدعي به . ثم يصلح على مال . فيصح (الصلح في قول أكثر العلماء ، لعموم ما سبق * فان قيل : قال صلى الله عليه وسلم «إِلَّا صَلُحاً أَحَلَّ حَرَاماً» وهذا داخل فيه . لأنه لم يكن له أن يأخذه من مال المدعي عليه فحل بالصلح * فالجواب : أنه لا يصلح دخوله فيه . ولا يمكن حمل الخبر عليه لأمرين . أحدهما : أن ما ذكرتم يوجد في الصلح بمعنى الهبة . فإنه يحل للموهوب ما كان حراماً . الثاني : لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحاً : لأن الصلح الفاسد لا يحل الحرام . وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تخريمه ، نحو أن يصلح حراماً على استرقاقه (بنقد ونسيئة) متعلق ببيعه . لأن المدعي ملجأ إلى التأخير بتأخير خصمه (ويكون) الصلح على (المال المصالح به بيعاً في حق المدعي) لأنه يعتقد عوضاً عن حقه . فيلزمه حكم اعتقاده (فان وجد) المدعي (فيما أخذه) من المال (عيباً فله رده وفسخ الصلح) أو إمساكه مع أرشه ، كما لو اشتري شيئاً فوجده معيباً (وإن كان) ما أخذه المدعي عوضاً عن دعواه (شقصاً مشفوعاً ثبتت فيه الشفعة) لشريك المدعي عليه ، لأنه بيع . لكونه أخذه عوضاً كما لو اشتراه * (ويكون) صلح الإنكار (إبراء في حق المنكر . لأنه دفع إليه) أي المدعي (المال

افتداء ليمينه ، ودفعاً للضرر عنه) من التبذل والخصومة ، ولا عوضاً عن حق يعتقد عليه (فإن وجد) المنكر (بالمصالح عنه عيباً لم يرجع به) أي بما دفعه من المال ، ولا بأرشه (على المدعي . وإن كان) ما صالح به المنكر (شقصاً لم تثبت فيه الشفعة) لاعتقاده أنه ليس عوضاً (ولو دفع المدعي عليه) المنكر (إلى المدعي ما ادعاه أو بعضه مصالحاً به) كان المدعي فيه كالمنكر . و (لم يثبت فيه حكم البيع ولا الشفعة) لأن المدعي يعتقد أنه أخذ ماله أو بعضه مسترجعاً له ممن هو عنده . فلم يكن بيعاً كاسترجاع العين المغصوبة . وإن ادعى على آخر ودية أو قرضاً ، أو تفریطاً في ودية أو مضاربة ، فأنكره واصطلاحاً . صح ، لما تقدم (و) شرط صحة صلح الإنكار : أن يعتقد المدعي حقيقة ما ادعاه ، والمدعي عليه عكسه : ف (متى كان أحدهما عالماً بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه وما أخذه) العالم بكذب نفسه (حرام عليه) لأنه من أكل المال بالباطل (ولا يشهد له) الشاهد به (إن علم ظلمه) لأنه إعانة على باطل . ومن إدعى عليه بحق فأنكره ، ثم قال : صالحني عن المال الذي تدعيه . لم يكن مقرابه (وإن صالح عن المنكر أجنبي بإذنه) أي المنكر (أو بغير إذنه اعترف) الأجنبي (للمدعي بصحة دعواه) على المنكر (أو لم يعترف) له بصحتها (صح) الصلح (سواء كان) المدعي به (ديناً أو عيناً . ولو لم يذكر) الأجنبي (أن المنكر وكله) في الصلح عنه . لأنه قصد براءته وقطع الخصومة عنه . أشبه ما لو قضى دينه (ويرجع) الأجنبي على المنكر بما دفعه من العوض (مع الإذن) في الأداء أو في الصلح (فقط) أما مع الإذن في الأداء فظاهر . وأما مع الإذن في الصلح فقط . فلا أنه يجب عليه الأداء بعقد الصلح . فإذا أدى فقد أدى واجباً عن غيره محتسباً بالرجوع . فكان له الرجوع وأما إذا لم يأذنه في الصلح ولا في الأداء . فلا رجوع له . ولو نوى الرجوع عليه . لأنه أدى عنه مالا يلزمه أدائه . فكان متبرعاً (وإن صالح الأجنبي المدعي بنفسه لتكون المطالبة له) أي للأجنبي حال كونه (غير معترف بصحة الدعوى ، أو معترفاً بها ، والمدعي به دين) لم يصح مطلقاً (أو) للمدعي به (عين) فإن كان الأجنبي منكراً . لم يصح الصلح أيضاً مطلقاً . وإن كان الأجنبي مقرراً بها (عالماً بعجزه عن استيفاها . لم يصح) الصلح (فيهن) أي فيما ذكو من المسائل (لكونه شراء ما لم يثبت البائع) ولم يتوجه إليه خصومة يفتدي منها . ولهذا تعليل لعدم صحة الصلح فيما إذا كان الأجنبي منكراً (أو) لكونه شراء (دين

لغير من هو في ذمته) تعليل لعدم صحة الصلح من الأجنبي عن الدين ، مع إقرار الأجنبي به (أو) لكونه شراء (مغصوب لا يقدر على تخليصه) تعليل لعدم صحة صلح الأجنبي عن العين مع إقراره بها ، إذا كان الأجنبي عالمًا بعجزه عن استنقاذها (وتقدم حكمهن) أي حكم هذه المسائل . بعضها (في السلم ، و) بعضها في (البيع) بل مسألة الدين تكررت فيهما (وإن علم) الأجنبي القدرة عليه (أو ظن القدرة عليه) أي على الاستنقاذ من المدعي عليه (أو) علم أو ظن (عدمهما) أي عدم القدرة (ثم تبين) له (القدرة صح فيه) ما إذا كان الأجنبي مقرأً والمدعي به (العين فقط) لأن الصلح تناول ما يمكن تسليمه . وأما في الدين إذا كان الأجنبي منكراً . فلا يصح مطلقاً . لما تقدم ثم إن عجز (الأجنبي بعد أن صالح عن العين المقر بها لتكون له) (عن ذلك) أي عن استنقاذها (فهو) أي الأجنبي (مخير بين فسخ الصلح) ويرجع بما دفعه للمدعي . لأن المعقود عليه لم يسلمه له (و) بين (امضائه) أي الصلح . ويصبر حتى يقدر على استنقاذها .

« تنبيه » إذا قال الأجنبي : أنا وكيل المدعي عليه في مصالحتك ، وهو مقر لك في الباطن . فظاهر الخرق : أنه لا يصح . لأنه هضم للحق . وقال القاضي : يصح . ومتى صدقه المنكر ملك العين ولزمه ما ادعى عنه بإذنه . وإن أنكر الوكالة حلفه وبرى . وأما ملكها في الباطن فإن كان وكله فلا يقدر إنكاره ، وإن لم يوكله لم يملكها . وإن قال الأجنبي للمدعي : قد عرف المدعي عليه صحة دعواك ، وهو يسألك أن تصالحه عنه . وقد وكلني في المصالحة عنه . صح . لأنه لم يمتنع من أدائه ، بل صالح عليه مع بذله . وإن صالح المنكر بشيء ، ثم أقام المدعي بينة أن المنكر أقر قبل الصلح لم تسمع . ولم ينقض الصلح . ولو شهدت بأصل الملك .

فصل

. في الصلح عما ليس بمال

(ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان) المصالح عنه (مما يجوز بيعه) من عين ودين (أم لا) يجوز بيعه وكقصاص عيب مبيع (فيصح) الصلح

(عن القصاص) مع الإقرار والإنكار (بديات) الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدية بن خشرم سبع ديات . فأبى أن يقبلها . ولأن المال غير متعين . فلا يقع العوض في مقابلته (و) يصح الصلح عن القصاص أيضاً (بدية وبأقل منها . وبكل ما ثبت مهراً) وهو أقل متمول (حالا) كان (أو مؤجلاً) لأنه يصح إسقاطه مجاناً . فعلى ذلك أولى (و) يصح الصلح (عن سكني الدار) التي يستحقها بإجارة أو وصية ونحوها (و) عن (عيب المبيع) قال في المجرد : وإن لم يصح بيع ذلك . لأنه لقطع الخصومة (ولو صالح) الجاني (عن القصاص بعد أو غيره) كأمة ودار (فخرج) العبد (مستحقاً أو حراً) أو كانت الأمة كذلك ، أو الدار مستحقة أو موقوفة (رجع) ولي القصاص (بقيمتها) أي قيمة العبد أو نحوه لتعذر تسليمه ، فيرجع إلى بدله (وإن علماً) أي المتصلحان (كونه) أي العبد أو نحوه (مستحقاً أو حراً) لم يصح الصلح (أو كان) المصالح به عن القصاص (مجهولاً ، كدار وشجرة . بطلت التسمية) لعلمهما بطلانها (ووجب الدية) لرضا مستحق القصاص بإسقاطه (أو) وجب (أرش الجرح) إن كانت الجناية جرحاً وعفا عنها على مجهول ، أو نحو حر يعلمانه (وإن صالح) الجاني (على حيوان مطلق من آدمي) كعبد أو أمة غير معينين ولا موصوفين (أو) صالح على حيوان مطلق (غيره) أي غير آدمي كفرس أو بعير غير معين ، ولا موصوف (صح) الصلح (ووجب الوسط) لأنه أقرب للعدل بينهما (ولو صالح) المدعي عليه (عن دار أو عبد بعوض . فبان العوض مستحقاً ، أو) بعد ، فبان (حراً . رجع) المدعي (في الدار) المصالح عنها (أو) رجع فيه (ما صالح عنه) إن صالح عن غير دار ، وكان باقياً (أو بقيمتها إن كان) المصالح عنه متقوماً (تالفاً) وإن كان مثلياً فبمثله (لأن الصلح هنا بيع حقيقة إذا كان عن إقرار) فإذا تبين أن العوض كان مستحقاً أو حراً . كان البيع فاسداً . فيرجع فيما كان له (وإن كان) الصلح (عن انكار) وظهر العوض مستحقاً أو حراً (رجع) المدعي (بالدعوى) أي إلى دعواه قبل الصلح لتبين بطلانه (ولو صالح) إنسان (سارقاً أو شارباً أو زانياً ليطلقه ولا يرفعه للسلطان) لم يصح الصلح . لأن الرفع إلى السلطان ليس حقاً يجوز الاعتياض عنه (أو) صالح (شاهداً على أن لا يشهد عليه بحق آدمي ، أو بحق الله ، كزكاة ونحوها ، أو) لثلا يشهد عليه (بما يوجب

حداً . أو) صالحه (على أن لا يشهد عليه بالزور) لم تصح . على حرام ، أو على تركه .
 ولا يجوز الاعتياض عنه (أو) صالح (شفوياً عن شفعة) لم يصح . لأنها ثبتت لإزالة
 الضرر . فإذا رضي بالعوض تبين أن لا ضرر . فلا استحقاق . فيبطل العوض . لبطلان
 معوضه . نقل ابن منصور : الشفعة لا تباع ولا توهب . وأما الخلع فهو معاوضة عما
 ملكه بعوض . وههنا بخلافه (أو) صالح قاذف (مقذوفاً) عن حد القذف . لم يصح ،
 وإن قلنا : هو له . فليس له الاعتياض عنه . لأنه ليس بمال ولا يؤول إليه ، بخلاف
 القصاص (أو صالح بعوض عن خيار) في بيع أو إجارة (لم يصح الصلح) لأن الخيار
 لم يشرع لاستفادة مال . وإنما شرع للنظر في الأخط . فلم يصح الاعتياض عنه
 (وتسقط الشفعة وحد القذف) والخيار لرضا مستحقها بتركها (وإن صالحه على موضع
 قناة من أرضه يجري فيها) أي القناة (الماء وبيننا موضعها) أي القناة (و) بينا (عرضها
 وطولها جاز) الصلح بعوض معلوم . لأنه إما بيع أو إجارة . وكلاهما جائز (ولا حاجة
 إلى بيان عمقه . لأنه إذا ملك الموضع كان له إلى تخومه . فله أن ينزل فيه ما شاء)
 إن كان بيعاً (وإن كان إجارة) بأن تصالحا على إجراء الماء فيها مع بقاء الملك بحاله
 (اشترط ذكر العمق) كما في الكافي . وأطلق في الفروع والإنصاف والمنتهي وغيرها :
 لا يشترط ذكر العمق . . قال في شرح المنتهي : لأنه إذا ملك عين الأرض أو نفعها
 كان له إلى التخوم . فله أن ينزل فيها ما شاء (وإن صالحه على إجراء الماء في ساقية)
 أي قناة (من أرض رب الأرض مع بقاء ملكه) أي رب الأرض (عليها) أي أرض
 الساقية (فهو إجارة للملأرض) لأنه بيع منفعتها بعوض معلوم (يشترط فيه تقدير المدة
 وسائر شروط الإجارة) كسائر الإجازات . قطع به في الكافي والمغني . ومقتضى
 كلامه في الإنصاف ، كالفروع وغيره : لا يعتبر بيان المدة للحاجة . وتبعضهم في
 المنتهي (ويعلم تقدير الماء) الصالح على إجراءاته في الساقية (بتقدير الساقية) التي
 يخرج منها الماء إلى الموضع الذي يجري فيه من أرض المصالح . لأنه لا يمكن أن
 يجري فيها أكثر من ملئها (وإن كانت الأرض في يدرجل بإجارة جاز له) أي للمستأجر
 فيها (مدة لا تتجاوز مدة الإجارة) لأنه يملك المنفعة . فكان له أن يستوفيها بنفسه ويمن
 يقوم مقامه (وإن لم تكن الساقية محفورة لم يجز) للمستأجر (أن يصلحها على ذلك)
 أي على إجراء ساقية فيها (لأنه) يحتاج إلى إحداث الساقية والمستأجر (لا يجوز) له

(إحباط ساقية في أرض في يده بإجارة . فإن كانت الأرض في يده وقفاً عليه)
وأراد أن يصلح على إجراء الماء في ساقية في الأرض الموقوفة (ف) الموقوف عليه
(كالمستأجر) إن كانت محفورة جاز وإلا فلا . قاله القاضي وابن عقيل . وقال في
المغني : والأولى أنه يجوز له حفر الساقية لأن الأرض له . وله التصرف فيها كيف شاء ،
ما لم ينقل الملك فيها إلى غيره . قال في الفروع : فدل أن الباب والخوخة والكوة
ونحو ذلك لا يجوز في مؤجرة ، وفي موقوفه الخلاف ، أو يجوز قولاً واحداً . وهو
أولى . وظاهره : لا تعتبر المصلحة ، وإذن الحاكم ، بل عدم الضرر لإنتهى * قلت
ينبغي أن يكون ناظر الوقف وولي اليتيم كالمستأجر إن رأى مصلحة وإلا فلا . وفي
المنتهي : وموقوفة كمؤجرة وهي تشمل الموقوفة على معين أو غيره (وكذا المستعير)
له أن يصلح على إجراء الماء في ساقية محفورة بالأرض المستعارة كالمستأجر . وليس
له أن يصلح على إحداثها . وهذا ما جزم به في الإنصاف وغيره . وفيه نظر . لأن
المستعير لا يملك المنفعة . فكيف يصلح عليها ؟ ولهذا لا يجوز أن يؤجر ولا يعير .
وعلى تسليم الصحة ينبغي أن يكون العوض المصالح به عن ذلك للمالك الأرض ، كما
يأتي فيما لو أجراها بإذن معير (وأن صالحه على إجراء ماء سطحه من المطر على سطحه ،
أو) صالحه على إجراء ماء المطر (في أرضه) حال كون الماء (من سطحه ، أو)
صالحه على إجراء ماء المطر (في أرضه) حال كونه (عن أرضه . جاز) الصلح في
ذلك (إذا كان ما يجري ماؤه) من أرض أو سطح (معلوماً) لهما (إما بالشاهدة وإما
بمعرفة المساحة) أي مساحة السطح أو الأرض التي ينفصل ماؤها (لأن الماء يختلف
بصغر السطح) والأرض (وكبرهما) فاشتراط معرفتهما (ويشترط) أيضاً (معرفة
الموضع الذي يخرج منه الماء إلى السطح) أو إلى الأرض ، دفعاً للجهالة (ولا تفتقر)
صحة الإجارة (إلى ذكر المدة لدعوى الحاجة) إلى تأييد ذلك (فيجوز العقد على المنفعة
في موضع الحاجة غير مقدر مدة ، كنكاح . لكن قال) ابن رجب (في القواعد) في
السابعة والثمانين (ليس باجارة محضة . لعدم تقدير المدة) بل هو شبهه بالبيع (بخلاف
الساقية) التي يجري فيها غير ماء المطر (فكانت بيعاً تارة وإجارة) تارة (أخرى)
فاعتبر فيها تقدير المدة على ما تقدم . وسبق ما فيه (وإن كانت الأرض أو السطح
الذي يجري عليه الماء مستأجراً أو عارية . لم يجوز أن يصلح (المستأجر أو المستعير

(على إجراء الماء عليه بغير إذن مالكة) أما في السطح فلتضرره بذلك . وأما في الأرض فلأنه يجعل لغير صاحب الأرض رسماً . فربما ادعى ملكها بعد (ويحرم إجراء ماء في ملك إنسان بلا إذنه ، ولو مع عدم تضرره ، أو) مع عدم (تضرر أرضه) بذلك . لأنه استعمال للملك الغير بغير إذنه (ولو كان) رب الماء (مضروراً إلى ذلك) أي لإجرائه في ملك غيره . فلا يجوز له لما سبق (ولو صالحه على أن يسقي أرضه من نهره ، أو) من (عينه) أو بئر (مدة ولو معينة . لم يصح) الصلح (لعدم ملكه الماء) لأن الماء العبد لا يملك بملك الأرض كما تقدم (وإن صالحه على سهم منهما) أي من النهر أو العين أو البئر (كثلث ونحوه) من ربع أو خمس (جاز) الصلح (وكان) ذلك (بيعاً للقرار) أي للجزء المسمى من القرار (والماء تابع له) أي للقرار فيقسم بينهما على قدر ما لكل منهما فيه (ويصح أن يشتري مراً في ملك غيره) داراً كان أو غيرها (و) أن يشتري (موضعاً في حائط يفتحه باباً ، و) أن يشتري (بقعة) في أرض (يحفرها بئراً) بشرط كون ذلك معلوماً . لأن ذلك نفع مقصود . فجاز بيعه كاللحور (و) يصح أيضاً أن يشتري (علو بيت يبني عليه بنياناً موصوفاً) أو ليضع عليه خشباً موصوفاً . لأنه ملك للبائع . فجاز بيعه كالأرض . ومعنى : موصوفاً ، أي معلوماً . قال في المبدع : وظاهره أنه لا يجوز أن يحدث ذلك على الوقف . قال في الاختيارات : وليس لأحد أن يبني على الوقف ما يضره اتفاقاً . وكذا إن لم يضره عند الجمهور (وكذا لو كان البيت) الذي اشترى علوه (غير مبني إذا وصف العلو والسفل) ليكون معلوماً . وإنما صح لأنه ملك للبائع . فكان له الاعتياض عنه (ويصح فعل ذلك) أي ما ذكر من اتخاذ ممر في ملك غيره أو موضع في حائطه يفتحه باباً ، أو بقعة في أرضه يحفرها بئراً ، أو علو بيت يبني عليه بنياناً ، أو يضع عليه خشباً معلومين (صلحاً أبداً) أي مؤبداً . وهو في معنى البيع (و) فعله (إجارة مدة معلومة) لأن ما جاز بيعه جازت إجارته . قال في المنتهى : وإذا مضت بقي . وله أجرة المثل (ومتى زال) البنيان أو الخشب (فله إعادته) لأنه استحق إبقاؤه بعوض (سواء زال لسقوطه) أي سقوط البنيان أو الخشب (أو) زال (لسقوط الحائط) الذي استأجره لذلك (أو) زال (غير ذلك) كهدمه إياه (ويرجع) المصالح على رب البيت (بأجرة مدة زواله) أي زوال بنائه أو خشبه في أثناء مدة الإجارة سقوطاً لا يعود . قاله في المغني (عنه) أي عن

البيت . جزم به في الإنصاف والمنتهى وغيرهما . وعلى مقتضى ما في الإجارة : إنما يرجع إذا كان من فعل رب البيت ، أو من غير فعلهما . أما إن كان من قبل المستأجر وحده . فلا رجوع له (وله) أي لرب البيت (الصلح على زواله) أي إزالة العلو عن بيته (أو) الصلح بعد انهدامه على (عدم عوده) سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذي صولح به على وضعه أو أقل أو أكثر . لأن هذا عوض عن المنفعة المستحقة له . فيصح بما اتفقا عليه .

فصل

في أحكام الجوار

قال صلى الله عليه وسلم « مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُورَثُهُ » متفق عليه من حديث ابن عمر وعائشة . وجاء في معناه أحاديث كلها تدل على مثل ذلك . وهذا الفصل وضع لبيان ما يجب من ذلك (وإن حصل في هوائه) المملوك له هو أو منفعته (أو) في (هواء جدار له فيه شركة) في عينه أو منفعته (أغصان شجرة غيره) أو حصلت الأغصان على جداره (فطالبه) أي طالب رب العقار أو بعضه أو منفعته صاحب الأغصان (بازالتها . لزمه) أي لزم رب الأغصان إزالتها . لأن الهواء تابع للقرار . فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره . كالدابة إذا دخلت ملكه . وطريقه : إما بالقطع أوليئه إلى ناحية أخرى . وسواء أثر ضرراً أولاً (فإن أبى) رب الأغصان إزالتها (لم يجبر ، لأنه) أي حصولها في هوائه (ليس من فعله . ويضمن ربا) أي الأغصان (ما تلف بها بعد المطالبة) قطع به في التنقيح . وصحح في الإنصاف عدم الضمان . ونقل الضمان عن المغني والشرح . وشرح ابن رزين . ونقل في المبدع عن الشرح أنه قدم عدم الضمان . قلت : وقدمه في المغني ، وهو قياس ما يأتي في الغصب فيمن مال حائظه . لأنه ليس من فعله ، بل جعل في المغني هذه المسئلة مبنية على تلك (ولمن حصلت) الأغصان (في هوائه إزالتها) إذا أبى مالكها (بلا حكم حاكم) لأن ذلك إخلاء ملكه الواجب إخلاؤه (فإن أمكنه) أي رب الهواء (إزالتها) أي الأغصان (بلا إتلاف) لها (ولا قطع من غير مشقة ،

ولا غرامة ، مثل أن يلويها ونحوه . لم يجوز له اتلافها) كالبهيمة الصائلة إذا اندفعت بدون القتل (فإن أتلّفها في هذه الحالة غرمها) لتعديه به (وإن لم يمكنه إزالتها إلا بقطع ونحوه . فله ذلك . ولا شيء عليه) كالصائل إذا لم يندفع إلا بالقتل (وإن صالح) رب الأغصان (عن ذلك) أي عن بقاء الأغصان بهوائه (بعوض لم يصح) الصلح (رطباً كان الغصن أو يابساً) لأن الرطب يزيد ويتغير واليابس ينقص . وربما ذهب بالكلية (وفي المغني : اللاتق بمذ هبنا صحته) أي الصلح مطلقاً (واختاره ابن حامد وابن عقيل وجزم به جماعة) منهم صاحب المنور . وقدمه ابن رزين في شرحه ، لأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرتها في الأملاك المتجاورة وفي القلع إتلاف وضرر . والزيادة المتجددة يعنى عنها كالسمن الحادث في المستأجر للركوب . قال في المغني وكذلك قوله : دعني أجرى في أرضك ماء ولك أن تسقي به ما شئت . وتشرب منه ونحو ذلك (وإن اتفقا) أي رب الهواء والأغصان (على أن الثمرة) أي ثمرة الأغصان الحاصلة بهواء الجار (له) أي لصاحب الهواء (أو) أن الثمر (بينهما . جاز) الصلح ، لأنه أسهل من القطع (ولم يلزم) الصلح فلكل منهما إبطاله متى شاء ، لأنه مجرد إباحة من كل منهما لصاحبه . وصحة الصلح هنا مع جهالة العوض وهو الثمرة خلاف القياس لخبر مكحول يرفعه « أَيُّمَا شَجَرَةٍ ظَلَلْتُ عَلَى قَوْمٍ ، فَهُمْ بِالْخِيَارِ بَيْنَ قَطْعِ مَا ظَلَّلَ أَوْ أَكُلِ ثَمَرَهَا » (وفي المبهيغ في الأطعمة : ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين) ومعناه أيضاً لابن القيم في أعلام الموقعين . لأن إبقائه إذن عرفاً في تناول ما سقط منه (وإن امتد من عروق شجرة إلى أرض جاره) ولو مشتركة (فأثرت) العروق (ضرراً كتأثيره) أي الممتد (في المصانع وطي) أي بنا (الآبار ، وأساس الحيطان ، أر) كتأثيره في (منعها) أي الأرض التي امتدت إليها العروق (من نبات شجر ، أو) نبات (زرع لصاحب الأرض ، أو لم يؤثر) الممتد شيئاً من ذلك (فالحكم في قطعه) أي إزالته (و) في (الصلح عنه كالحكم في الأغصان) على ما تقدم من التفصيل والخلاف (إلا أن العروق لا ثمر لها) بخلاف الأغصان فإن اتفقا على أن ما ينبت من عروقها لصاحب الأرض (كله) أجزء معلوماً منه . فكالصلح على الثمرة (فيصح جائزاً لازماً ، قياساً على الثمرة) فإن (وقع الصلح على ذلك و) مضت مدة ثم أبى صاحب الشجرة دفع نباتها (أو ثمرتها) إلى صاحب الأرض

فعليه أجرة المثل) لبقائها تلك المدة . لأنه لم يرض بالتبقيّة إلا على عوض ولم يسلم له (وصلح من مال حائطه) إلى ملك غيره (أو) من (زلق خشبه إلى ملك غيره ك) صلح رب (غصن) مع رب الهواء . فلا يصح على ما تقدم (ولا يجوز) لأحد (أن يخرج إلى طريق نافذ جناحاً ، وهو الروشن) على أطراف خشب مدفونة في الحائط (ولا) أن يخرج (ظلة) أي بناء يستظل به من نحو حر (ولا) أن يخرج (ساباطا ، وهو سقيفة بين حائطين تحتها طريق ولا) أن يخرج (دكاناً) بضم الدال (وهو الدكة) بفتح الدال (المبنية للجلوس عليها . ولا) أن يخرج (ميزابا) لأن ذلك تصرف في ملك غيره بغير إذنه كغير النافذ ، وسواء ضر بالمارة أولاً . لأنه إذا لم يضر حالاً فقد يضر مآلاً (إلا بإذن إمام أو نائبه إن لم يكن فيه) أي في الميزاب والجناح والسباط (ضرر) فتجوز هذه الثلاثة لأن الإمام أو نائبه نائب المسلمين ، فإذا نه كاذبهم . ولما روى أحمد أن عمر « اجتاز على دار العباس رضي الله عنهما وقد نصب ميزاباً إلى الطريق فقلعه » فقال : **تَقْلَعُهُ وَقَدْ نَصَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَدِهِ ؟ فَقَالَ : وَاللَّهِ لَا تَنْصِبُهُ إِلَّا عَلَى ظَهْرِي . فَأَنْتَحَى حَتَّى صَعَدَ عَلَى ظَهْرِهِ ، فَتَنْصَبُهُ »** ولأن العادة جارية به (وانقضاء الضرر في السباط) والجناح والميزاب (بحيث يمكن عبور محمل ونحوه تحته) أي السباط (قال الشيخ : والسباط الذي يضر بالمارة مثل أن يحتاج الراكب أن ينجي رأسه إذا مر هناك) أي تحته (وإن غفل) الراكب (عن نفسه رمى) السباط (عما مته أو شج) السباط (رأسه . ولا يمكن أن يمر هناك) أي تحته (جمل عال إلا كسر) السباط (قته . والجمل المحمل لا يمر هناك) أي تحته (فمثل هذا السباط لا يجوز إحداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين . بل يجب على صاحبه) أي السباط (إزالته . فإن لم يفعل كان على ولاية الأمور إلزامه بإزالته ، حتى يزول الضرر . ولو كان الطريق منخفضاً) وقت وضع السباط بحيث لا ضرر فيه إذ ذاك (ثم ارتفع) الطريق (على طول الزمان وجب) على ربه (إزالته) دفعاً لضرره (إذا كان الأمر على ما ذكر) من أنواع الضرر (وقال) الشيخ (ومن كانت له ساحة يلقي فيها التراب والحيوان) الميت (وتضرر الجيران بذلك . فإنه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران إما بعمارتها أو باعطائها من يعمرها أو) بأن (يمنع أن يلقي فيها ما يضر بالجيران . وقال) الشيخ (لا يجوز لأحد

أن يخرج في طريق المسلمين شيئاً من أجزاء البناء ، حتى إنه ينهي عن تخصيص الحائط ،
(إلا أن يدخل) رب الحائط به (في حده بقدر غلظ الحص انتهى . ولا يجوز أن
يبنى (أحد في الطريق دكاناً ، ولو كان الطريق واسعاً) لما تقدم (ولو بإذن إمام)
أو نائبه ، بخلاف الجناح والساباط والميزاب . لأنه تصيق فيها . لأنها في العلو ، بخلاف
الدكان (ولا أن يفعل ذلك) أي بناء دكان أو إخراج جناح أو ساباط أو ميزاب
(في ملك إنسان ، ولا هوائه . ولا) في (درب غير نافذ إلا بإذن أهله) لأن المنع
لحقهم . فإذا رضوا بإسقاطه جاز . وأما الطريق النافذ فالحق فيه لجميع المسلمين .
والإذن من جميعهم غير متصور (ويضمن) من بني دكاناً أو أخرج جناحاً أو ساباطاً
أو ميزاباً لا يجوز له (ما تلف به) من نفس أو طرف أو مال . لتعديه به (ولا يسقط شيء
من ضمانه) أي ضمان ما يتلف بسبب ما ذكر من الدكان والجناح ونحوه (بتأكل
أصله) وفيه وجه يسقط به نصف الضمان (فإن صالح) رب الميزاب والدكان ونحوهما
مالك الأرض أو الهواء أو أهل الدرب غير النافذ (عن ذلك) المذكور (بعوض .
صح) الصلح (ولو في الجناح والساباط) لأن الهواء يصح أخذ العوض عنه . كالقرار
كما سبق (بشرط كون ما يخرج به) من جناح أو ساباط أو ميزاب أو دكان (معلوم
المقدار في الخروج والعلو) دفعاً للجهالة (ولا يجوز) لأحد (أن يحفر في الطريق
النافذ بئراً لنفسه ، سواء جعلها لماء المطر أو استخرج منها ماء) عدا (ينتفع به) ولو
بلا ضرر ، لأن الطريق ملك للمسلمين كلهم . فلا يجوز أن يحدث فيها شيئاً بغير
إذنهم ، وإذنهم كلهم غير متصور (وإن أراد حفرها) أي البئر (للمسلمين) أجل
(نفعهم) مثل أن يحفرها لسقي الناس والمارة من مائها أو لينزل فيها ماء المطر عن
الطريق (في طريق ضيق) منع للضرر (أو كانت) الطريق واسعة وأراد حفرها
(في ممر الناس بحيث يخاف سقوط إنسان فيها ، أو) يخاف سقوط (دابة) فيها (أو)
بحيث (يضيق عليهم ممرهم . لم يجوز) له حفرها . لأن ضررها أكثر من نفعها . ودرء
المفاسد مقدم على جلب المصالح (وإن حفرها) أي البئر للمسلمين (في زاوية من
طريق واسع ، وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها جاز) له ذلك . لأنه مصلحة بلا مفسدة
(كتمهيدها) أي الطريق (وبناء رصيف فيها) يمر عليه الناس لنحو مطر . وكذا
بناء مسجد فيها . ويأتي في الغصب (و) حفر البئر (في درب غير نافذ لا يجوز إلا

بإذن أهله) لأن الدرب ملك لهم . فليس لأحد التصرف فيه إلا بإذنهم (ولو صالح)
 من يريد حفر البئر (أهل الدرب عن ذلك بعوض جاز) الصلح . لأن الحق لهم (سواء
 حفرها لنفسه أو للسبيل . وكذا إن فعل ذلك) أي حفر البئر في ملك (إنسان)
 لم يجوز إلا بإذنه . وإن صالحه عنه بعوض جاز (وإذا كان ظهر داره في درب غير
 نافذ ففتح باباً) فيه (لغير الاستطراق . جاز له . لأن له رفع جميع حائطه) فبعضه أولى
 (ولا يجوز) له ولا لأحد (الاستطراق) منه (إلا بإذنهم) لأن الملك فيه لهم كما تقدم
 (وإن صالحهم) عن ذلك بعوض (جاز) الصلح . وكان لازماً . لأن ذلك جقهم .
 فجاز لهم أخذ العوض عليه . كسائر الحقوق (ويجوز) لمن ظهر داره (في درب نافذ)
 أن يفتح له باباً للاستطراق . لأن الحق فيه لجميع المسلمين . وهو من جملتهم . ولا
 ضرر فيه على المجتازين (قال الشيخ : وإن كان له باب في درب غير نافذ يستطرق
 منه استطراقاً خاصاً . مثل أبواب السر التي يخرج منها النساء أو الرجل المرة بعد المرة ،
 هل له أن يستطرق منها استطراقاً عاماً ؟ ينبغي أن لا يجوز هذا انتهى) لأن الظاهر
 أنه إنما استحق الاستطراق كذلك . فلا يتعداه (ويحرم) على الجار (إحداثه في
 ملكه ما يضر بجاره) لخبر « لا ضرر ولا ضرار » احتج به أحمد (ويمنع) الجار (منه)
 أي من إحداث ما يضر بجاره (إذا) أراد (فعله) لما تقدم (ك) ما يمنع من (ابتداء
 إحيائه) ما يضر بجاره . وأمثلة لإحداث ما يضر بالجار (كحفر كنيف إلى جنب حائط
 جاره) يضره (وبناء حمام يتأذى بذلك ونصب تنور يتأذى) جاره (باستدامة دخانه ،
 وعمل دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دقه ، و) يتأذى (بهز الحيطان) من
 ذلك (و) نصب (رحي) يتأذى بها جاره (وحفر بئر ينقطع بها ماء بئر جاره ،
 وسقي ، واشغال نار يتعديان إليه) أي إلى الجار (ونحو ذلك) من كل ما يؤذيه
 (ويضمن) من أحدث بملكه ما يضر بجاره (ما تلف به) أي بسبب الإحداث ،
 لتعديده به (بخلاف طبخه) أي الجار (وخبره فيه) أي في ملكه على العادة . فلا يمنع
 من ذلك لأن الضرر لا يزال بالضرر (ويمنع) رب حمام ونحوه (من إجراء ماء
 الحمام) ونحوه (في نهر غيره) لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه (وإن كان هذا
 الذي حصل منه الضرر) للجار من حمام ورحى ونحوهما (سابقاً) على ملك الجار
 (مثل من له في ملكه مدبغة ونحوها) من رحي وتنور (فأحيا إنسان إلى جانبه مواتاً

(أو بابه) أي بني جانبه (داراً) * قلت : أو اشترى داراً بجانبه بحيث (يتضرر)
 صاحب الملك المحدث (بذلك) المذكور من المدبغة ونحوها (لم يلزمه) أي صاحب
 المدبغة ونحوها (إزالة ضرر) لأنه لم يحدث بملكه ما يضر بجاره (وليس له) أي
 الجار (منعه) أي منع جاره (من تعلقه داره ولو أفضى) لإعلاؤه (إلى سد القضاء
 عنه) قاله الشيخ . قال في الفروع : وقد احتج أحمد بالخبر «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»
 فيتوجه منه : منعه (أو خاف) أي ليس للجار منع جاره من تعلقه ببناءه ولو خاف
 (نقص أجرة داره) قال الشيخ : بلا نزاع قال في الفروع : كذا قال (وإن حفر)
 إنسان (بئراً في ملكه فانقطع ماء بئر جاره أمر) حافر البئر (بسددها ليعود ماء البئر
 الأول) لأن الظاهر أن انقطاعه بسببها (فإن) سد الثاني بئره و (لم يعد) ماء الأول
 (كلف صاحب البئر الأول حفر البئر التي سدت لأجله من ماله) لأنه تسبب في سددها
 بغير حق (ولو ادعى) إنسان (أن بئره فسدت من خلاء جاره أو) من (بالوعة)
 وكانت البئر أقدم منها) أي من الخلاء والبالوعة (طرح في الخلاء أو البالوعة فقط .
 فإن لم يظهر طعمه ولا رأته في البئر علم أن فسادها بغيره أي غير الخلاء والبالوعة .
 فلا يكلف ربهما نقلهما (وإن ظهر فيها ذلك) أي طعم النفط (كلف صاحب الخلاء
 والبالوعة نقل ذلك) أي الخلاء والبالوعة ، دفعاً لضرره (إن لم يمكن إصلاحهما)
 بنحو بناء يمنع وصوله إلى البئر . وإن كانت البئر بعدهما لم يكلف ربهما نقلهما مطلقاً .
 لأنه لم يحدثهما . وإنما رب البئر أحدثها (ولو كان لرجل مصنع قاراد بجاره غرس
 شجرة مما تسري عروقه كشجرتين ونحوه) كجميز (فيشق) عروقه (حائط مصنع جاره
 ويتلفه . لم يملك) جاره (ذلك) لما فيه من ضرر جاره . فإن فعل ضمن (وكان لجاره
 منعه) من غرسها (و) لجاره (قلعها إن غرسها) دفعاً لضررها (ولو أن بابه في
 آخر درب غير نافذ ملك نقله) أي الباب (إلى أوله) أي الدرب . لأنه ترك بعض
 حقه . لأن له الاستطراق إلى آخره (إن لم يحصل منه ضرر ، كفتحته مقابل باب
 غيره ونحوه) كفتحته عالياً يصعد إليه بسلم يشرف منه على دار غيره (و) إن كان
 بابه في أول الدرب أو وسطه (لم يملك نقله إلى داخل منه) تلقاء صدر الرقاق .
 لأنه يقدم بابه إلى موضع الاستطراق له فيه (إن لم يأذن) له (من فوقه) أي من
 هو داخل عنه . فإن أذن جاز (ويكون إعاره إن أذنوا) فإذا سده ثم أراد فتحه لم

يملكه إلا بإذن متجدد ، لكن ليس للآذن الرجوع بعد فتحه ما دام مفوحاً ، قياساً
 على ما قالوه فيما لو أذن لجاره في البناء على حائطه ، أو وضع خشبه عليه . ليس له
 الرجوع . لأنه إضرار به . ذكره في شرح المنتهى (وحيث ناله) أي الباب عن آخر
 الدرب (إلى أول الدرب ، فله رده إلى موضعه الأول) لأن تركه لبعض حقه لا يسقطه
 فله الرجوع متى شاء (ولو كان له داران متلاصقان ظهر كل واحد منهما إلى ظهر
 الأخرى ، وباب كل واحدة منهما في درب غير نافذ . فرفع) صاحب الدارين
 (الحاجز بينهما وجعلهما داراً واحدة جاز) له ذلك . إذ لا حجر عليه في ملكه
 (وإن فتح من كل واحدة منهما) أي من الدارين (باباً إلى) الدار (الأخرى ليمكن
 من التطرق من كل واحدة منهما إلى الدارين جاز) لأن له رفع الحاجز فبعضه أولى
 (ولو كان في الدرب) غير النافذ (بابان فقط لرجلين أحدهما) أي البابين (قريب
 من باب الزقاق و) للباب (الآخر داخله) أي الدرب (فتنازعا) أي الرجلان (في
 الدرب يحكم بالدرب من أوله إلى الباب الذي يليه) أي أول الدرب (بينهما) لأن
 لهما الاستطراق فيه جميعاً (و) حكم (بما بعده) أي بعد الباب الأول (إلى صدر الدرب
 الآخر . يختص به ملكاً له) لأن الاستطراق في ذلك له وحده . فله اليد والتصرف فيما
 جاوز بابه (وله) أي لصاحب الباب الآخر (أن يجعله) أي ما بعد باب الأول (دهليزاً
 لنفسه) له (أن يدخله في داره على وجه لا يضر بجاره) لأنه ملكه . فجاز له التصرف
 فيه كيف شاء بلا ضرر (ولا يضع) أحد من أهل الدرب المشترك (على حائطه)
 أي الدرب (شيئاً) لأنه تصرف في مشترك بغير إذن باقي الشركاء (وليس له أن يفتح
 في حائط جاره) روزنة ونحوها (ولا) أن يفتح في (الحائط المشترك روزنة ولا طاقاً
 ولا غيرهما من التصرفات ، حتى يضرب وتدّاً أو مسماراً ونحوه ، إذ لا فرق
 لأنه انتفاع بملك غيره بماله قيمة بغير إذنه . فمنع منه ، كالبناء عليه . والروزنة الكوة
 بفتح الكاف وضمها : الخرق في الحائط . والطاق : ما عطف عليه من البنيان ومنه
 طاقة القبلة (ولا أن يعليه) أي يعلى حائط جاره أو المشترك (ولا) أن (يحدث عليه
 سترج . ولا) أن يحدث عليه (حائطاً ، ولا خصاً يحجز به بين السطحين إلا بإذن صاحبه)
 أو شريكه لما تقدم (وإن صالحه عن ذلك) أي عن البناء عليه ، أو وضع السترة أو
 الخصى ونحوه (بعوض جاز) الصلح سواء كان إجارة في مدة معلومة أو صلحاً على

وضعه على التأييد . ومتى زال فله إعادته . ويحتاج لوصف البناء كما تقدم (وله الاستناد إليه) أي إلى جدار جاره أو المشترك (واسناد شيء لا يضره . والجلوس في ظله ، ونظره في ضوء سراجة بلا إذن) لأن هذا لا مضرة فيه . والتحرز منه يشق (قال الشيخ : العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة لا يصح أن يرد عليها عقد بيع ، و) لا عقد (إجارة اتفاقاً ، كمسئلتنا) أي كالاستناد إلى الحائط ونحوه . ومثلها في العين نحو حبة بر (ولو كان له حق ماء يجري على سطح جاره لم يجوز له) أي لجاره (تعلية سطحه ليمنع) جريان (الماء) على سطحه ، لأنه لإبطال الحق جاره وكذا ليس له تعليته ليكثر ضرر جاره (ولو كثر ضرره) بجريان الماء على سطحه . لأن الضرر لا يزال بالضرر (وليس له وضع خشبة على حائط جاره ، أو) الحائط (المشترك) بلا إذنه (إلا عند الضرورة بأن لا يمكنه التسقيف إلا به) أي بوضع الخشب على حائط الجار أو المشترك (فيجوز) وضعه ، سواء كان له حائط واحد أو حائطان . لحديث أبي هريرة مرفوعاً « لَا يَمْتَعِنَ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشْبَةً عَلَى جِدَارِهِ ، ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ : مَا لِي أَرَأَيْكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ . وَاللَّهِ لَأَرْمِينَ بِهَا بَيْنَ أَكْتَفَيْكُمْ » متفق عليه . ومعناه : لا ضمن هذه السنة بين أكتافكم . ولأحملنكم على العمل بها . وقيل معناه : لأضمن جذوع الخيران على أكتافكم . مبالغة . ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به أشبه الاستناد إليه . وإن أمكن وضعه على غيره لم يجوز وضعه عليه إلا بإذن ربه . وإن لم يمكن إلا به جاز (ولو) كان الحائط (ليتيم ومجنون) أو مكاتب أو وقف ونحوه ، لعموم ما سبق (ما لم يتضرر الحائط) بوضع الخشب عليه . فلا يوضع بغير إذن ربه مطلقاً . لحديث « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » (وليس له) أي الجار رب الحائط (منعه) أي منع الجار (منه) أي من وضع خشبه (إذا) أي إذا لم يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر على الحائط لما تقدم (فإن أبى) رب الحائط تمكينه منه (أجبره حاكم) عليه . لأنه حق عليه (وإن صالحه عنه بشيء جاز) قاله في الانصاف . وظاهره حتى في الحالة التي يجب فيها التمكين . وقال في المبدع : إذا أذن له المالك في وضع خشبه أو البناء على جداره بعوض جاز . قال . وإن كان في الموضع الذي يجوز له لم يجوز أن يأخذ عوضاً . لأنه يأخذ عوض ما يجب عليه بدله (وكذا حكم جدار مسجد) إذا لم يمكن جاره تسقيف إلا بوضع خشبه

عليه . جاز بلا ضرر ، كالطلق (ومن ملك وضع خشبه على حائط فزال) الخشب عن الحائط (بسقوطه) أي الخشب (أو قلعه أو سقوط الحائط فله) أي رب الخشب (إعادته بشرطه) بأن لا يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر ، لأن السبب المجوز لوضعه مستمر فاستمر استحقاق ذلك . وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه لزم إزالته . لأنه يضر بالمالك . وإن لم يخف عليه لكن استغنى عن إبقائه عليه لم تلزم إزالته . قاله في المغنى (ومتى وجده) أي خشبه (أو) وجد (بناء أو مسيل مائه ونحوه) كجناحه أو سبابطه (في حق غيره ، أو) وجد (مجرى ماء سطحه على سطح غيره ولم يعلم سببه . فهو) أي ما وجده حق (له . لأن الظاهر وضعه بحق) من صلح أو غيره ، خصوصاً مع تطاول الازمنة (فإن اختلفا) في أنه وضع بحق أولاً (فقول صاحب الخشب والبناء والمسيل) ونحوه إنه وضع بحق (مع يمينه) عملاً بالظاهر (فإن زال) الخشب ونحوه (فله) أي لربه (إعادته) لأن الظاهر استمرار حقه فيه . فلا يزول حتى يوجد ما يخالفه (وله) أي لمن وجد خشبه أو بناء ونحوه على جدار غيره (أخذ عوض عنه) بأن يصالحه بعوض على إزالته أو عدم عادته (ولو كان له وضع خشبه على جدار غيره) لكونه لا يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر (لم يملك) من قلنا له وضع خشبه (إجارته) أي الحائط (ولا إعارته ولا بيعه ، ولا المصالحة عنه للمالك) أي مالك الحائط (ولا لغيره ، لأنه) أي وضع الخشب (أبيع له من حق غيره لحاجته) كطعام غيره إذا أبيع له من أجل الضرورة . وليس ملكاً حتى يتصرف فيه (ولو أراد صاحب الحائط) الذي استحق الجار وضع خشبه عليه (إعارته أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه . لم يملك ذلك) لأنه يسقط به حقاً وجب عليه . وإن باعه صح البيع . ولا يملك المشتري منه (ولو أراد هدم الحائط لغير حاجة . لم يملك ذلك) أي هدمها . لأنه يسقط به ما وجب عليه من تمكين جاره من وضع خشبه عليه (وإن احتاج) رب الحائط (إلى ذلك) أي إلى هدمه (للخوف من انهدامه أو لتحويله) أي الحائط (إلى مكان آخر ، أو لغرض صحيح) غير ذلك (ملك ذلك) أي هدمه . لأنه ملكه فله التصرف فيه بما شاء غير مضار لجاره (ولو أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه ، أو وضع سترة أو خشبه عليه) ونحو ذلك (في الموضع الذي لا يستحق وضعه) عليه (جاز) لأن الحق له وصارت (عارية لازمة . ويأتي ، وإن أذن له في ذلك) أي في وضع خشبه أو بنائه (بأجرة جاز سواء

كانت إجارة أو صلحاً على وضعه على التأييد . ومتى زال فله إعادته . ويشترط معرفة البناء) أو الخشب (و) معرفة (العرض والطول والسك والآلات ، من الطين واللبن ، أو الطين والآجر وما أسبه ذلك) قطعاً للنزاع والمخاصمة (وإذا سقط الحائط الذي عليه البناء أو الخشب في أثناء مدة الإجارة سقوطاً لا يعود انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة) لتعذر استيفاء المعقود عليه (ورجع) المستأجر على رب الحائط . فيأخذ (من الأجرة) إن كان عجلها له (بقسط ما بقي من المدة) وإن لم يكن عجلها سقط عنه بقسط الباقي (وإن أعيد) الحائط (رجع) رب البناء أو الخشب (من الأجرة بقدر مدة السقوط) لانفساخ الإجارة فيه (وإن صالحه مالك الحائط على رفع خشبه ، أو بنائه بشيء معلوم) لهما (جاز ، سواء كان ما صالح به مثل العوض الذي صولح به على وضعه ، أو) كان (أقل أو أكثر) لأنه ملك المنفعة . فجاز له أخذ العوض عنها كالمستأجر يؤجر (وكذلك لو كان له مسيل ماء في أرض غيره ، أو) كان له (ميزاب أو غيره) من جناح أو ساباط ونحوه (فصالحه صاحب الأرض مستحق ذلك بعوض ليزيله عنه . جاز) الصلح (وإن كان الخشب أو الحائط) الذي بناه على ملك غيره (قد سقط فصالحه) صاحب الحائط (بشيء على أن لا يعيده) أي الخشب أو البناء على الحائط (جاز) لأنه ملك المنفعة . فجاز له الاعتياض عنها .

فصل

ويلزم أعلا الجارين بناء ستره تمنع مشاركة الأسفل

لأن الإشراف على الجار إضرار به . لأنه يكشفه ويطلع على حرمه . فمنع منه . لحديث « لا ضرر ولا ضرار » رواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً . (كما لو كانت السترة قديمة فانهدمت . فإنه يجب إعادتها . فإن استويا) بحيث لم يكن أحدهما أعلى من الآخر (اشتركا) لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر بالسترة فلزمتهما (وأيهما) أي أي المستويين (أبي) بناء السترة مع جاره (أجبر) عليه (مع الحاجة إلى السترة) لأنه حق عليه . لتضرر جاره بمجاورته له من غير ستره فأجبر عليه مع الامتناع كسائر الحقوق (فإن كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر فليس لصاحب) السطح (الأعلى

الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره (إلا أن يبني) الأعلى (ستره تستره)
 عن رؤية الأسفل (كما تقدم . ولا يلزم الأعلى سد طاقته إذا لم ينظر منها ما يحرم نظره
 من جهة جاره) إذ لا ضرر فيها على الجار حينئذ . فإن رأى ذلك منها لزمه سدها (ويجبر
 الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك والأوقاف المشتركة) لقوله صلى الله عليه
 وسلم « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » وكنقضه عند خوف سقوطه ، وكالقسمة والبناء .
 وإن كان لا حرمة له في نفسه لكن حرمة الشريك الذي يتضرر بترك البناء توجب ذلك
 (فإن انهدم حائطهما) المشترك (أو) انهدم (سقفهما) المشترك (فطالب أحدهما صاحبه
 ببناؤه معه أجبر) الممتنع منهما لما تقدم (فإن امتنع أخذ الحاكم من ماله) النفقة (وأنفق
 عليه) مع شريكه بالمحاصة (فإن لم يكن له) أي للممتنع (عين مال) أي نقد (وكان
 له متاع باعه) أي باع الحاكم متاعه (وأنفق منه) على حصته مع الشريك ، كوفاء
 دين الممتنع منه (فإن لم يكن له) أي للممتنع نقد ولا عرض (اقترض) الحاكم (عليه
 وأنفق) على حصته . كنفقة حيوانه (وإن أنفق الشريك) على بناء حصة شريكه (بأذنه)
 أي اذن شريكه (أو اذن حاكم ، أو) أنفق (بنية رجوع) بغير إذنهما (رجوع) على
 شريكه بما أنفق بالمعروف (على حصة الشريك) لأنه قام عنه بواجب (وكان) البناء
 (بينهما) أي بين الشريكين (كما كان قبل انهدامه) لا يختص به الباني ، لرجوعه على
 شريكه بما يقابل حصته منه . وإن بناه الشريك لنفسه بآلته فشركة بينهما كما كان ،
 وليس له منع شريكه من الانتفاع به قبل أخذ نصف نفقة تالفه ، كما أنه ليس له
 نقضه . وإن بناه بغير آله فهو له . وله نقضه . لا أن دفع له شريكه نصف قيمته . وإن
 أراد غير الباني نقضه أو إجبار بانيه على نقضه . لم يكن له ذلك (وإن استهدم) أي
 آل إلى الإنهدام (جدارهما أو سقفهما وخيف ضرره ، نقضاه وجوباً) دفعاً لضرره
 (فإن أبى أحدهما) هدمه (أجبره الحاكم) عليه إزالة للضرر (ويأتي في الغصب ضمان
 ما تلف به) مفصلاً (وأيهما) أي أي شريكين (هدمه) أي هدم ما خيف سقوطه
 (إذن بغير إذن صاحبه فلا شيء) أي فلا ضمان (عليه) لأنه محسن ، بل قياس ما سبق
 يرجع بما يقابل حصته من أجرة الهدم إن نوى الرجوع (كما لو انهدم) المشترك (بنفسه)
 من غير فعل أحدهما (وإن اتفقا على بناء الحائط المشترك بينهما نصفين ، وملكه بينهما)
 نصفين (والنفقة كذلك) أي نصفان (على أن ثلثه لأحدهما ، وللآخر الثلثان . لم يصح)

الصلح (لأنه يصلح على بعض ملكه ببعض) وذلك غير صحيح (وإن اتفقا على أن يحمله) أي الحائط المشترك بعد بنائهما له (كل واحد منهما) أي من الشريكين (ما شاء) من بناء أو خشب (لم يحز) الصلح (لجهالة الحمل . ولا يجبر) الشريك (على بناء حاجز بين ملكيهما) لأن انتفاعهما لا يتوقف على ذلك . فلا ضرر في تركه ، بخلاف الحائط المشترك والسقف . فإن أراد أحدهما البناء فله ذلك في ملكه خاصة (ولو أنهدم سفل) لإنسان ، و (علوه لغيره . انفرد صاحب السفل ببنائه) لانفراده بملكه (وأجبر) صاحب السفل (عليه) ليمكن صاحب العلو من انتفاعه به (وإن كان على العلو طبقة ثالثة) لآخر (فصاحب الوسط مع من فوقه ، كمن) أي كالذي (تحته) وهو صاحب السفل (معه) أي مع صاحب العلو . فيجبر رب الوسطى على بنائها وينفرد به كما تقدم ذلك (إلى عمارة ، أو كرى) أي تنظيف (أو) إلى (سدشق فيه ، أو إصلاح حائط ، أو) إصلاح (شيء منه ، كان غرم ذلك) الذي يحتاج إليه (بينهم ، على حسب ملكهم فيه) أي في ذلك المشترك كما تقدم في الحائط والسقف (ويجبر الممتنع) منهم ، عن العمارة لحق شركائه (وليس لأحدهم منع صاحبه من عمارته) إذا أرادها كالحائط (فإن عمره) أحدهم (فالماء بينهم على الشركة) ولا يختص به المعمر . لأن الماء ينبع من ملكيهما . وإنما أثر أحدهما في نقل الطين منه . وليس له فيه عين مال والحكم في الرجوع بالنفقة كما تقدم في الحائط (فإن كان بعضهم) أي بعض الشركاء في النهر ونحوه (أرنى) أي أقرب (إلى أوله من بعض اشترك الكل في كربه) أي تنظيف النهر ونحوه (و) في (إصلاحه ، حتى يصلوا إلى الأول . ثم) إذا وصلوا إلى الأول (ف) لا شيء على الأول (لأنها استحقاقه . لأنه لا حق له فيما وراء ذلك) ويشترك الباقيون حتى يصلوا إلى الثاني ، ثم لا شيء عليه (أي الثاني لما تقدم) ويشترك من بعده (أي بعد الثاني إلى أن ينتهوا إلى الثالث ، ثم لا شيء عليه . وهكذا) كلما انتهى العمل إلى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء (لأنه لا ملك له فيما وراء موضعه) ومتى هدم (أحد الشركاء) مشتركا من حائط أو سقف قد خشي سقوطه ، ووجب هدمه (لذلك) فلا شيء عليه (لأنه محسن) كما لو أنهدم بنفسه (وتقدم) وإن كان هدم أحد الشريكين الحائط . أو السقف المشترك (لغير ذلك) أي خوف سقوطه (لحاجة أو غيرها . التزم إعادته أولا . فعليه إعادته) كما كان لتعديده على حصة شريكه .

ولا يمكن الخروج من عهدة ذلك إلا بإعادته جميعه . هذا كلاهم . ومقتضى القواعد : أنه يضمن أرش نقص حصه شريكه (ولو اتفقا) أي الشريكان (على بناء حائط بستان فبنى أحدهما) ما عليه وأهمل الآخر (فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمنه) أي ضمن نصيب شريكه منه (الذي أهمل . قاله الشيخ) لتلفه بسببه (ولو كان السفل لواحد والعلو لآخر) وتنازعا في السقف ولا بينة (فالسقف بينهما) لانفعا كل منهما به (لا لصاحب العلو) . وحديثه . ويأتي في الدعاوي بأوضح من هذا .

بَاب

الحجر

هو لغة المنع والتضييق * ومنه : سمي الحرام حجرا . قال تعالى « وَيَقُولُونَ حَجْرًا مَّحْجُورًا » (١) أي حراماً محرماً . وسمي العقل حجراً لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقيح وتضرعاقبته * (وهو) أي الحجر شرعاً (منع الإنسان من التصرف في ماله) والأصل في مبثروعيته ؛ قوله تعالى « وَلَا تَوْنُوا السَّعْيَاءَ أَمْوَالِكُمْ » (٢) أي أموالهم . لكن أضيف إلى الأولياء لأنهم قائمون عليها مدبرون لها . وقوله تعالى « وَأَبْتَلُوا يَتَامَى - الآية » (٣) وإذا ثبت الحجر على هذين ثبت على المجنون من بامع أولى (وهو) أي الحجر (على ضريين) أحدهما (حجر لحق) أي حظ (الغير) أي غير محجور عليه (كحجر على مفلس) لحق الغرماء (و) على (مريض) مرض الموت المخوف وما في معناه (على ما زاد على الثلث) لحق الورثة (و) على (عبد ومكاتب) لحق السيد (و) على (مشترك) في جميع ماله (إذا كان الثمن في البلد أو قريباً منه بعد تسليمه المبيع) لحق البائع (و) على (راهن) بعد لزوم رهن لحق مرتهن (و) على (مشترك) في الشقص المشفوع (بعد طلب شفيع) إن قلنا : لا يملكه بالطلب ،

(١) سورة الفرقان الآية : ٢٢

(٢) سورة النساء الآية : ٥

(٣) سورة النساء الآية : ٦

لحق الشفيع (و) على (مرتد) لحق المسلمين (وغير ذلك) كالمقتر على نفسه وعياله
والزوجة بما زاد على الثلث على قول فيهما (على ما يأتي) توضيحه (فنذكر منه)
أي من هذا الضرب (فهنا الحجر على المفلس) وما عداه في أبوابه . وتقدم بعضه
(وهو) أي المفلس (من لا مال) أي نقد (له ، ولا ما يدفع به حاجته) من العروض ،
فهو المعدم . ومنه أفلس بالحجة أي عديمها * ومنه الخبر المشهور « مَنْ تَعَدُّوَْنَ الْمَفْلِسَ
فِيكُمْ ؟ قَالُوا : مَنْ لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعَ . قَالَ : لَيْسَ ذَلِكَ الْمَفْلِسَ .
وَلَكِنَّ الْمَفْلِسَ مَنْ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِحَسَنَاتٍ أَمْثَالَ الْحَبَالِ . وَيَأْتِي وَقَدْ
ظَلَمَ هَذَا ، وَأَخَذَ مِنْ عِرْضِ هَذَا . فَيَأْخُذُ هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ . وَهَذَا
مِنْ حَسَنَاتِهِ . فَإِنْ بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِمْ فَرُدَّ عَلَيْهِ ،
ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ » رواه مسلم بمعناه . فقولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس . لأنه
عرفهم ولغتهم . وقوله « ليس ذلك المفلس » تجوز لم يرد به نفي الحقيقة . بل إنما أراد
فلس الآخرة . لأنه أشد وأعظم ، حتى إن فلس الدنيا عنده بمنزلة الغنى (و) المفلس
(شرعا : من لزمه) من الدين (أكثر من ماله) الموجود ، وسمي مفلساً وإن كان
ذا مال . لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه . فكأنه معدوم ، أو باعتبار ما يؤول
من عدم ماله بعد وفاء دينه ، أولآنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا
يعيش إلا به ، كالفلوس ونحوها * (و) الضرب الثاني (حجر لحظ نفسه) أي نفس
المحجور عليه (كحجر على صغير ومجنون وسفيه) إذ فائدة الحجر عليهم لا تتعداهم
(فحجر المفلس : منع الحاكم من) أي شخص (عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود)
حال الحجر (مده الحجر من التصرف فيه) أي في ماله . ويأتي محترز قيوده (ومن لزمه
دين مؤجل) من ثمن مبيع أو صداق أو غيره (حرمت مطالبته به قبل) حلول (أجله)
لأنه لا يلزمه أدأؤه قبل الأجل . ومن شروط المطالبة : لزوم الاداء (أو لم يحجر عليه
من أجله) لأن المطالبة لا تستحق . فكذا الحجر (وإن أراد سفرأ طويلا) فوق مسافة
القصر عند الموفق وابن أخيه وجماعة . قال في الانصاف : ولعله أولى . ولم يقيده به في
التنقيح والمنتهى وغيرهما . فمقتضاه العموم . ولعله أظهر (يحل الدين) المؤجل (قبل
فراغه) أي السفر (أو) يحل (بعده ، مخوفاً كان) السفر (أو غيره) أي غير مخوف
(ولاس ه) أي الدين (رهن يفي به . ولا كفيل ملئ) بالدين (فلغريمه منعه) من

السفر . لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله . وقدموه عند المحل غير متيقن ، ولا ظاهر . فملك منعه (في غير جهاد متعين) فلا يمنع منه ، بل يمكن لتعيينه عليه (حتى) أي لغريم من أراد سفرأ منعه إلا أن (يوثقه بأحدهما) أي برهن يحرز الدين ، أو كفيل ملىء . فاذا وثقه بأحدهما لم يمنعه لانتفاء الضرر (فلو أراد المدين وضامنه معاً السفر فله) أي الغريم منعهما (و) له منع أحدهما أيهما شاء (فإن شاء منع المدين أو ضامنه) حتى يوثق بما ذكر (من رهن محرز . أو كفيل ملىء (وكذلك لو كان الضامن غير ملىء) بالمدين واراد المدين السفر (فله) أي للغريم (أن يطلب منه) أي المدين (ضامناً مليئاً ، أو رهناً) مليئاً ، أو رهناً محرزاً (ولو كان بالمدين رهن لا تفي قيمته به) أي بالمدين (فله) أي للغريم (أن يطلب) من المدين (زيادة الرهن حتى تبلغ قيمة الجميع قدر الدين ، أو يطلب منه) أي المدين (ضامناً بما بقي من الدين بعد قيمة الرهن) ليزول عنه الضرر (وإن أراد) المدين (سفرأ وهو عاجز عن وفاء دينه فلغريمه منعه حتى يقيم كفيلاً يدينه . قاله الشيخ) لانه قد يؤسر في البلد الذي سافر إليه فلا يتمكن الغريم من طلبه فإذا كان ثم كفيل طلبه بإحضاره (ولا يملك) رب دين (تحليل) مدين (محرم) بالحج أو العمرة فرضاً أو نقلاً . لوجوب إتمامهما بالشروع (وإن كان دينه) أي المدين (حالاً وهو قادر على وفائه) أي الدين الحال (وطلب) الدين (منه) أي من المدين (فسافر) المدين (قبل وفائه . لم يجوز له أن يترخص بقصر ولا غيره) كفطر وأكل ميتة . لأنه عاص بسفره (فإن كان) المدين (عاجزاً عن وفاء شيء منه) أي الدين (حرمت مطالبته والحجر عليه وملازمته) لقوله تعالى « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ » (١) وقوله صلى الله عليه وسلم لغرماء الذي كثر دينه « خَذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ » (وإن كان له) أي المدين (مال يفي بدينه الحال لم يحجر عليه) لعدم الحاجة إلى ذلك . لأن المؤجل لا يطالب به قبل أجله (و) يجب (على الحاكم أن يأمره) أي المدين (بوفائه إن طلبه) أي الأمر (الغرماء منه) أي من الحاكم . لما فيه من فصل القضاء المنتصب له (ويجب على) مدين (قادر وفاؤه) أي الدين الحال (على الفور بطلب ربه) لقوله صلى الله عليه وسلم « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ » وبالطلب يتحقق المطل (أو عند) حلول (أجله إن كان) الدين (مؤجلاً)

ابتداء ثم حل . قاله ابن رجب . وتقدم (وإلا) بأن لم يطالب به ربه (فلا) يجب عليه على الفور لمفهوم ما سبق (فإن كان له) أي المدين (سلعة فطلب) من رب الحق (أن يمهله حتى يبيعها ويوفيه) الدين (من ثمنها . أمهل بقدر ذلك) أي بقدر ما يتمكن من بيعها والوفاء . وكذا إن طوّل بمسجد ، أو سوق . وماله بداره . أو مودع . أو ببلد آخر . فيمهّل بقدر ما يحضره فيه (وكذلك إن أمكنه) أي المدين (أن يحتال لوفاء دينه باقتراض ونحوه) فيمهّل بقدر ذلك . ولا يجبس لعدم امتناعه من الأداء . ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها . وإن خاف رب الحق هربه ، احتاط بملازمته ، أو كفيل (و) إن (طلب) المدين (أن يرسم عليه حتى يفعل ذلك) أي ما يتمكن به من الوفاء (وجبت) إجابته إلى ذلك دفعاً لضرره (ولم يجز منعه منه) أي الوفاء (بحبسه) لأنه عقوبة لا محوج إليها (وكذا إن طلب تمكينه منه) أي من الوفاء (محبوس) فيمكن (أو توكل) إنسان (فيه) أي في وفاء الدين . فيمهّل بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء (قاله الشيخ) كما يمهّل الموكل (ولو مطل) المدين رب الحق (حتى شكى عليه . فما غرمه) رب الحق (فعلى) المدين (المماطل) إذا كان غرمه على الوجه المعتاد . ذكره في الاختيارات . لأنه تسبب في غرمه بغير حق (وفي الرعاية : لو أحضر مدعي به ولم يثبت للمدعي . لزمه) أي المدعي (مؤنة إحضاره . و) مؤنة (رده) إلى موضعه . لأنه ألجأه إلى ذلك بغير حق (وإلا) بأن أثبتته (لزم المنكر) لحديث « عَلَى النَّيِّدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » (وقال الشيخ : لو تغيب مضمون عنه فغرم الضامن بسببه) رجع بما غرمه أو أنفق في الحبس ، كما تقدم . أطلقه في موضع . وقيدته في آخر بقادر على الوفاء . وتقدم . قال في شرح المنتهى : ولعل المراد ضمنه بإذنه ، وإلا فلا فعل له ولا تسبب (أو غرم) شخص (بسبب كذب عليه عند ولي الأمر) أو باغراء أو دلالة عليه (رجع) الغارم (على المتسبب) بما غرمه لتسببه . وقرار الضمان على الآخذ إن كان الآخذ ظالماً (فإن أبى من) أي مدين (له مال يفي بدينه) الحال (الوفاء ، حبسه الحاكم) لما روى عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لِيُؤَاخِذَ ظُلْمٌ ، يَحِلُّ عِرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ » رواه أحمد وأبو داود وغيرهما . قال أحمد : قال وكيع « عرضه » شكواه . « وعقوبته » حبسه . وظاهر كلامه : أنه متى توجه حبسه حبس . ولو كان أجيراً في مدة الاجارة ، أو امرأة مزوجة . لأن الاجارة والزوجية لا تمنع من الحبس . ذكره في المبدع .

« تتمه » قال الشيخ تقي الدين : ولا يجب حبسه في مكان معين ، بل المقصود : منعه من التصرف حتى يؤدي الحق ، فيحبس ولو في دار نفسه بحيث لا يمكن من الخروج (وليس له) أي للحاكم (إخراجه) أي المدين من الحبس (حتى يتبين له أمره) أي أنه معسر . فيجب إطلاقه (أو يبرأ) المدين (من غريمه بوفاء أو إبراء) أو حوالة . فيجب إطلاقه لسقوط الحق عنه (أو يرضي) غريمه (بإخراجه) من الحبس بأن سأل الحاكم إخراجه . لأن حبسه حق لرب الدين وقد أسقطه .

« فائدة » روى البخاري عن أبي موسى « الحبس على الدين من الأمور المحدثه » . وأول من حبس عليه شريح . وكان الخصمان يتلازمان (فإن أصر) المدين المليء على الحبس ولم يقبض الدين (باع) الحاكم (ماله وقضى دينه) لما روى كعب بن مالك : أن النبي صلى الله عليه وسلم « حَجَرَ عَلَى مُعَاذَ مَالِهِ ، وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ » رواه الخلال والدارقطني . ورواه الحاكم وقال : على شرطهما (وقال جماعة) منهم صاحب الفصول (إذا أصر) المدين (على الحبس وصبر عليه ضربه الحاكم . قال في الفصول وغيره : يحبسه . فإن أبى) الوفاء (عزره قال : ويكره حبسه وتعزيره حتى يقضيه) أي الدين (قال الشيخ : نص عليه الأئمة من أصحاب أحمد وغيرهم . ولا أعلم فيه نزاعاً ، لكن لا يزاد في كل يوم على أكثر التعزير إن قيل بتقديره) وجزم بمعنى ذلك في المنتهى (وقال) الشيخ (ومن طولب بأداء حق عليه) من دين أو غيره (فطلب إمهالا) بقدر ما يتمكن فيه من أدائه (أمهل بقدر ذلك ، كما تقدم) في الباب (في كلامه : لكن إن خاف غريمه منه) هرباً (احتاط عليه بملازمته أو كفيل ، أو ترسيم عليه) وتقدم (وإن ادعى من عليه الدين الاعسار ، وأنه لا شيء معه) يؤديه في الدين (فقال المدعي للحاكم : المال معه ، وسأل) المدعي (تفتيشه وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك) أي إلى تفتيشه . لاحتمال صدق المدعي وعدم المفسدة فيه (وإن صدقه) أي المدين (غريمه) في دعوى الاعسار (لم يحبس . ووجب إنظاره) إلى ميسرة (ولم تجز ملازمته) ولا الحجر عليه كما تقدم . لقوله تعالى « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ (١) » (وإن أكذبه) أي أكذب المدعي المدين في دعواه الإعسار (وكان دينه) أي مدعى الاعسار (عن عوض) مالي (كالبيع

والقرض ، أو عرف له) أي للمدين (مال سابق ، والغالب بقاء ذلك) المال الذي عرف (أو) كان دينه (عن غير عوض ، كأرش جناية ، وقيمة متلف ومهر ، أو ضمان ، أو كفالة ، أو عوض خلع . و) كان (أقرّ أنه ملئ . حبس) لأن الأصل بقاء ماله ، وحبسه وسيلة إلى قضاء دينه (إلا ان يدعى) المدين (تلفاً ونحوه) كنفاد ماله ، ويصدقه رب الدين . فلا يحبس (أو يسأل) المدين (سؤاله) أي رب الدين (ويصدقه) على أنه معسر (فلا) يحبس ، لما تقدم (فإن أنكره) أي أنكر رب الدين إعسار المدين (وأقام) رب الدين (بينة بقدرته) على وفاء الدين . حبس لثبوت ملائته (أو حلف) رب الدين (أنه لا يعلم عسرته) أي المدين . حبس (أو) حلف رب الدين (أنه) أي المدين (موسر أو ذو مال ونحوه) أي نحو ما ذكر . بأن حلف مثلاً أنه قادر على الوفاء ، ويكون حلفه بحسب جوابه كسائر الدعاوي (حبس) المدين ، لعدم ثبوت عسرته (فان لم يحلف) رب الدين بعد سؤال المدين حلفه : أنه لا يعلم عسرته (حلف المدين) أنه معسر (وخلي سبيله) لأن الأصل عدم المال (إلا أن يقيم) رب الدين (بينة تشهد له) بما أدعاه من يساره . فيحبس المدين ويحتمل أن يكون المعنى : إلا أن يقيم المدين بينة باعساره فلا يحبس (وإن كان الحق عليه) أي المدين (ثبت في غير مقابلة مال أخذه) المدين (كأرش جناية وقيمة متلف . ومهر أو ضمان ؛ وكفالة أو عوض خلع ، ولم يعرف له) أي المدين (مال) الغالب بقاؤه (ولم يقر) المدين (أنه ملئ . حلف) المدين (أنه لا مال له وخلي) سبيله . لأن الأصل عدم المال . قال ابن المنذر : الحبس عقوبة . لا نعلم له ذنباً يعاقب به . فإن نكل حبس (فإن شهدت) بينة (بنفاد ماله ، أو) شهدت (بتلفه ، ولم تشهد) البينة (بعسرته حلف) المدين (معها) أي مع البينة (أنه لا مال له في الباطن) لأن اليمين على أمر محتمل ، خلاف ما شهدت به البينة . ولا يعتبر في البينة إذا شهدت بتلف ماله ، أو نفاده أن تكون ممن تخبر باطن حاله (وإن شهدت) البينة للمدين باعسار ، اعتبر فيها) أي البينة (أن تكون ممن تخبر باطن حاله . لأنها) أي الشهادة باعساره (شهادة على نفي . قبلت للحاجة) لأن الاعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخاطل له . لا يقال : هذه شهادة على نفي ، فلا تسمع ، كالشهادة على أنه لا دين له . لأن الشهادة على النفي لا ترد مطلقاً إذ لو شهدت بينة أن هذا وارثه لا وارث له غيره . قبلت ولأن هذه الشهادة وإن تضمنت النفي ، فهي

تثبت حالة تظهر وتقف عليها بالمشاهدة بخلاف ما إذا شهدت أنه لا حق له . فإن هذا
 مما لا يوقف عليه . ولا يشهد به حالة يتوصل بها إلى معرفة (ويكتفي فيها) أي في الشهادة
 بعسرتة (بائنين) كالنكاح والرجعة (ولا يحلف) مدعى الاعسار (معها) أي مع بيئته
 الشاهدة بعسرتة (لأنه تكذيب للبيئة . ويكفي في الحالين) أي في حال شهادتها بالتلف ،
 وحال شهادتها بالاعسار (أن تشهد بالتلف ، أو) أن تشهد بـ (الاعسار) وفي التلخيص :
 لا يكتفي بالشهادة بالاعسار ، بل لا بد من الشهادة بالتلف والاعسار معاً . وفي الرعايتين
 والحاويين والفاثق : تشهد بذهابه وإعساره . لا أنه لا يملك شيئاً (وتسمع) البيئة بذلك
 (قبل حبسه وبعده ، ولو بيوم) لأن كل بيئة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال
 كسائر البيئات لكن قال في الاختيارات : ليس له إثبات إعساره عند غير من حسه بلا
 إذنه وإذا حبست الزوجة زوجها . لم يسقط من حقوقه عليها شيء . فله إلزامها ملازمة
 بيته ، وأن لا تدخله أحداً إلا بإذنه . وليس على محبوس قبول ما يبذله غريمه مما عليه منه
 فيه . ولو طلب من زوجته الاستمتاع في الحبس . فعليها أن توفيه ذلك . قاله الشيخ
 تقي الدين (ولو قامت بيئة للمفلس بمال معين ، فأنكر) المفلس (ولم يقر به) أي بالمال
 (لأحد ، أو قال) المفلس (هو لزيد فكذبه زيد قضى منه دينه) ولا يثبت الملك للمدين .
 لأنه لا يدعيه . قال في الفروع . وظاهر هذا : ان البيئة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى . قال
 ابن نصر الله : أي من المالك ، بل قد تحتاج إلى دعوى الغريم وإن كانت له بيئة قدمت
 لإقرار رب اليد . وفي المنتخب تقدم بيئة المدعي . لأنها خارجة . ولابن نصر الله هنا :
 كلام حسن ، ذكرته في حاشية المنتهى (وإن صدقه) أي المفلس (زيد لم يقض منه)
 أي من المال (الدين ، ويكون) المال (لزيد) عملاً بإقرار رب اليد (مع يمينه) أي
 يمين زيد . لاحتمال المواطاة معه (ويحرم على المعسر أن) ينكر أن لا حق عليه . وأن
 (يحلف : أنه لا حق له) أي للمدعي (ويتأول) لأنه ظالم للمدعي بذلك . فلم ينفعه
 التأويل . وفي الإنصاف : لو قيل بجواره إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ، ومنعه
 من القيام على عياله . لكان له وجه انتهى ومن سئل عن غريب وظن إعساره . شهد .
 قاله في الفروع . وفي الرعاية : والغريب عاجز عن بيئة إعساره يأمر الحاكم : من يسأل
 عنه . فاذا ظن السائل إعساره شهد به عنده (وإن كان له) أي المدين (مال لا يفي
 بدينه فسأل غрмаؤه كلهم) الحاكم الحجر عليه (أو) سأل (بعضهم الحاكم الحجر عليه

لزمه) أي الحاكم (إجابتهم) إلى الحجر عليه . لما روى كعب بن مالك : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ ، وَبَاعَ مَالَهُ » رواه الخلال . فإن لم يسأل أحد من غرمائه الحاكم الحجر عليه لم يحجر عليه . لأنه لا يحكم بغير طلب رب الحق . و (لا) يلزم الحاكم (إجابة المعسر) إلى الحجر عليه (إذا طلب) المعسر (من الحاكم الحجر على نفسه) لأن الحجر عليه حق لغرمائه لا له (ويستحب) للحاكم (إظهاره الحجر عليه ، لتجنب معاملته . و) يستحب (الأشهاد عليه لينتشر ذلك . وربما عزل الحاكم أو مات فيثبت الحجر عليه عند) الحاكم (الآخر . فلا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان) بخلاف ما إذا لم يشهد (وكل ما فعله المفلس في ماله قبل الحجر عليه : من البيع ، والهبة ، والإقرار ، وقضاء بعض الغرماء ، وغير ذلك فهو نافذ) لأنه من مالك جائز التصرف (ولو استغرق) التصرف (جميع ماله مع أنه يحرم) على المدين التصرف (إن أضر) تصرفه (بغيره) وتقدم .

فصل

ويتعلق بالحجر عليه أي المفلس

(أربعة أحكام * أحدها : تعلق حق الغرماء بماله) لأنه لو لم يكن كذلك لم يكن في الحجر عليه فائدة . ولأنه يباع في ديونهم . فكانت حقوقهم متعلقة به ، كالرهن (فلا يقبل إقراره) أي المفلس (عليه) أي على ماله . لأن حقوق الغرماء متعلقة بأعيان ماله . فلم يقبل الإقرار عليه . كالعين المرهونة ، حتى ولو أقربعت عبده . لم يقبل منه . لأنه لا يصح منه . فلم يقبل إقراره به ، بخلاف الراهن (ولا يصح تصرفه فيه) أي في ماله بيع ولا غيره (حتى ما يتجدد له) أي للمفلس (من مال) بعد الحجر . فحكمه كالوجود حال الحجر (من أرش جناية) عليه ، أو على قنه (وإرث ونحوهما) كوصية وصدقة وهبة (ولو) كان تصرفه (عتقاً أو صدقة بشيء ، كثير أو يسير) فلا ينفذ لأنه ممنوع من التبرع لحق الغرماء . فلم ينفذ عتقه ، كالمريض الذي يستغرق دينه ماله (إلا بتدبير) ووصية . لأن تأثيرهما بعد زوال الحجر بالموت . وإنما يظهر أثر ذلك . إذا مات عن مال يخرج المدبر أو الموصي به من ثلثه بعد وفاء دينه (وله) أي

للمفلس (رد ما كان اشتراه قبل الحجر) عليه (بعيب أو خيار) شرط أو غبن ، أو تدليس ونحوه (غير متقيد بالأحظ) لأن ذلك إتمام لتصرف سابق حجره . فلم يمنع منه ، كاسترداد وديعة أودعها قبل الحجر (ويكفر هو) أي المفلس (و) يكفر (سفيه بصوم) لأن إخراج الكفارة من مال المفلس يضر بغيرمائه ، ومن مال السفيه يضر به . وللمال المكفر به بدل ، وهو الصوم . فرجع إليه . كما لو وجبت الكفارة على من لا مال له (فإن فك حجره قبل تكفيره ، وقدر) على المال (كفر بغيره) أي غير الصوم ، وهو العتق في كفارة الترتيب ، كموسر لم يحجر عليه قبل ذلك . ولعل المراد : أنه يجوز له التكفير بغير الصوم ، لأنه يجب ، لأن المعتبر في الكفارات وقت الوجوب على المذهب ، كما يأتي في الظهار (فإن كان المفلس صانعاً ، كالقصار والحائك في يده متاع . فأقر) المفلس (به لأربابه . لم يقبل) إقراره لأنه متهم (وتباع العين التي في يده وتقسم بين الغرماء) كسائر ماله (وتكون قيمتها) أي العين المقر بها (واجبة على المفلس إذا قدر عليها) بعد فك الحجر عنه مؤاخذه له بإقراره . وإن باع ماله لغرمائه أو بعضهم ، ولو بكل الدين لم يصح (فإن توجهت على المفلس يمين) بأن أدعى عليه بشيء فأنكر . فطلب الخصم يمينه (فنكل عنها ففضى عليه) بالنكول (فكأقراره ، يلزم في حقه) فيتبع به بعد فك الحجر عنه (دون الغرماء) فلا يشاركهم ، للثمة (وإن تصرف) المفلس (في ذمته بشراء أو ضمان ، أو إقرار . صح) تصرفه (ويتبع به) أي بما لزمه من ثمن مبيع ، أو ضمان أو إقرار (بعد فك الحجر عنه . لأن الحجر متعلق بماله) لحق الغرماء (لا بذمته) بخلاف السفيه ونحوه (ولا يشاركون) أي غرماء الدين الذي تعلق بذمته ، من ثمن مبيع أو قرض ، أو ضمان ونحوه أو إقرار (غرمائه قبل الحجر) عليه (سواء نسب ما أقر به إلى ما قبل الحجر ، أو بعده) بأن قال : أخذت منه كذا قبل الحجر ، أو بعده ، أو أطلق (وسواء علم من عامله بعد الحجر أنه محجور عليه أم لا) لأن من علم فلسه ثم عامله فقد رضي بالتأخير . ومن لم يعلم فقد فرط (وإن ثبت عليه) أي المفلس- (حق) لزمه قبل الحجر (ببينة شارك صاحبه الغرماء) كما لو شهدت به قبل الحجر (وإن جنى) المفلس (جنابة موجبة للمال شارك المجنى عليه الغرماء) بأرث الجنابة . لأنه حق ثبت على الجنائي بغير اختيار من له الحق . ولم يرض بتأخيره كما قبل الحجر (وإن كانت) الجنابة (موجبة للقصاص) كالعمد (فعفا صاحبها إلى مال ، أو صالحه)

المفلس على مال شارك (المجنى عليه (الغرماء) أيضاً . لما سبق (وإن جنى عبده) أي عبد المفلس جناية موجبة للمال أو للقصاص ، وعفا وليها إلى مال (قدم المجنى عليها بضمنه) أي العبد (على الغرماء) لتعلق حقه بعينه ، كما تقدم المجنى عليه على المرتهن .

فصل

الحكم الثاني من الاحكام المتعلقة بالحجر

(أن من وجد عنده) أي المفلس (عيناً باعها إياه ولو) كان بائعها إياه (بعد الحجر عليه غير عالم به) أي بالحجر عليه ، لعدم تقصيره . لأنه مما يخفى كثيراً (أو) وجد عنده (عين قرض ، أو رأس مال سلم ، أو غير ذلك) كشقص أخذه منه المفلس بشفعة (حتى عينا مؤجرة ، ولو) كانت (نفسه) بأن أجر حر نفسه فحجر على المستأجر لفلس (أو غيرها) بأن أجر عبده أو دابته . فحجر على المستأجر لفلس ، و (لم يمحض من المدة) أي مدة الإجارة (شيء) له أجره عادة (فهو) أي واجد عين ماله عند المفلس (أحق بها إن شاء) الرجوع فيها ، روى عن علي وعمار وأبي هريرة . لحديث أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » متفق عليه . وحينئذ فالبائع ونحوه بالخيار بين الرجوع فيها وبين أن يكون اسوة الغرماء ، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أولاً (ولو بعد خروجها عن ملكه) أي المفلس (وعودها إليه بفسخ أو شراء أو نحو ذلك) كإرث وهبة ووضيعة (فلو اشتراها) المفلس (ثم باعها ، ثم اشتراها . فهي لأحد البائعين بقرعة) فأيهما قرع الآخر كان أحق بها . لأنه يصدق على كل منهما أنه أدرك متاعه عند من أفلس . فتقدم أحدهما ترجيح بلا مرجح . فاحتجنا إلى تمييزه بالقرعة . فإن ترك أحدهما فللثاني الأخذ بلا قرعة (فإن بذل الغرماء لصاحب السلعة) التي أدركها بها بيد المفلس (الثمن من أموالهم ، أو خصوه به) أي بضمنها (من مال المفلس ليركها ، أو قال المفلس : أنا أبيعها وأعطيكم ثمنها . لم يلزمه) أي رب السلعة (قبوله) وله أخذها . لعموم ما سبق (وإن دفعوا) أي الغرماء (إلى المفلس الثمن فبذله) المفلس (له) أي لرب السلعة (لم يكن له الفسخ) واستقر البيع ، لزوال العجز عن تسليم الثمن . فزال ملك الفسخ ، كما لو أسقط الغرماء

حقهم عنه ، أو وهب له مال فأمكنه الأداء منه ، أو غلت أعيان ماله . فصارت قيمتها
 وإفنية بنحوق الغرماء ، بحيث يمكنه أداء الثمن كله (ومن استأجر أرضاً) مثلاً (للزرع)
 أو غيره (فأفلس) المستأجر (قبل مضي شيء من المدة) له أجره (فلمؤجر فسخ
 الإجارة) لأنه أدرك عين ماله عند من أفلس (وإن كان) الحجر عليه (بعد انقضاءها)
 أي المدة (أو) بعد (مضي بعضها . لم يملك الفسخ) لأنه لم يجد عين ماله (تنزيلاً للمدة
 منزلة البيع . ومضى بعضها) أي المدة (بمنزلة تلف بعضها) أي بعض العين المبيعة . وهو
 مسقط للرجوع كما يأتي (ولو أكرى من يحمل له متاعاً إلى بلد) أو مكان معين (ثم
 أفلس المكثري قبل حمل شيء) من المتاع (فلمكثري) أي الأجير (الفسخ) لما تقدم
 (وإن أصدق امرأة عينا ثم انفسخ نكاحها بسبب يسقط صداقها) كفسخها لعب
 (أو فارقها) الزوج (قبل الدخول فرقة تنصف الصداق) بأن طلقها ونحوه (وقد أفلست
 ووجد) الزوج (عين ماله . فهو أحق به) أي بما وجب له . وهو جميع الصداق في
 الأولى ، ونصفه في الثانية . وظاهره : ولو كانت باعته ثم رجعت إليها ونحوه مما
 يسقط الرجوع . وإلا فراجع إليه قهراً كما يأتي . ويشترط للملك الرجوع سبعة شروط
 وذكرها بقوله (بشرط أن يكون المفلس حياً إلى حين أخذه) أي المبيع ونحوه . لما روى
 أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام : أن النبي صلى الله عليه وسلم « قال
 أيماً رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ، ولم يقبض الذي باعه من
 ثمنه شيئاً ، فوجد متاعه بعينه . فهو أحق به . وإن مات المشتري
 فصاحب المتاع أسوة الغرماء » رواه مالك وأبو داود مرسل . ورواه أبو داود
 مسنداً من حديث اسمعيل بن عياش عن الزبيدي عن أبي بكر عن أبي هريرة قال أبو
 داود : وحديث مالك أصح . فعلى هذا : إذا مات المشتري فالبائع أسوة الغرماء ، وسواء
 علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات ، أو مات فتبين فلسه . لأن الملك انتقل عن
 المفلس إلى الورثة . أشبه ما لو باعه . والشرط الثاني ذكره بقوله (ولم ينقد) المفلس
 (من ثمن المبيع) ونحوه (شيئاً ، ولا أيراه) البائع (من بعضه) فإن أدى بعض الثمن
 أو الأجرة ، أو القرض ، أو السلم ونحوه ، أو أبرأ منه فهو أسوة الغرماء في الباقي
 أو نحوه ، لما تقدم من الحديث . ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضاً للصفقة على
 المشتري وإضراراً له (و) الشرط الثالث : كون (السلعة بحالها . و) الشرط الرابع .

كونها (لم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره) من بيع أو هبة ونحوهما (فان تلف جزء منها) أي السلعة (ك) قطع (بعض أطراف العبد) أو الأمة (أو ذهبت عينه ، أو جرح) جرحاً تنقص به قيمته (أو وطئت البكر ، أو تلف بعض الثوب ، أو انهدم بعض الدار ونحوه . لم يكن للبائع الرجوع) في العين . ويكون أسوة الغرماء . لما تقدم (وإن باع) المشتري (بعض المبيع ، أو وهبه ، أو وقفه . فكتلفه) فيمنع الرجوع (هذا إن كانت) السلعة (عيناً واحدة في مبيع . وإن كانت عينين كعبدین ونحوهما) كتوبين (وبقي واحدة) وتلفت الأخرى (رجع فيها) أي الباقية . لانه وجدها بعينها . فيدخل في العموم . فيأخذها بقطسها من الثمن ، ويفرق بين هذه وبين ما إذا قبض بعض الثمن . لأن المقبوض من الثمن يقسط على المبيع . فيقع القبض من ثمن كل واحدة من العينين . وقبض شيء من ثمن ما يريد الرجوع فيه مبطل له ، بخلاف التلف . فإنه لا يلزم من تلف إحدى العينين تلف شيء من العين الأخرى (و) معنى كون السلعة بحالها بأن (لم تتغير صفاتها بها يزيل اسمها . كنسج غزل ، وخبز دقيق ، وعمل زيت صابوناً ، وقطع ثوب قميصاً ، ونجر خشب أبواباً) أو رفوفاً (وعمل شريط إبراً) وعمل حديد مسامير ونحوها ، ونحاس صحنوناً ونحوها (وطحن حب) من بر ؛ أو نحوه (أو) كان (حباً فصار زرعاً أو عكسه) بأن اشترى زرعاً فحصده وصار حباً (أو) كان (نوى) فغرسه (فنبت) شجراً ، أو (كان) بيضاً فصار فراخاً) ونحو ذلك . فيمنع الرجوع . ويكون ربه أسوة الغرماء ، لأنه لم يجد متاعه بعينه (و) بأن (لم يخلطها بما لا تتميز) منه . فلو كانت زيتاً فخلطه بتحو زيت ، أو قمحاً فخلطه بقمح . فلا رجوع وقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ » أي قدر عليه وتمكن من أخذه (و) الشرط الخامس : كون السلعة (لم يتعلق بها حق من شفعة ، أو جنابة بأن يشتري) شقصاً مشفوعاً . ثم يفلس أو يشتري (عبداً ثم يفلس بعد تعلق أرش الجنابة برقبته) فلا رجوع للبائع . ويكون أسوة الغرماء لسبق حق الشفيع لكونه ثبت بالبيع . والبائع ثبت حقه بالحجر . ولأن حق المجنى عليه مقدم على الرهن المقدم على حق البائع . فمنع بالأولى (فإن أبرأ الغريم) المشتري (من) أرش (الجنابة فللبائع الرجوع) لأنه وجد متاعه بعينه . لم يتعلق به حق لغيره (وكذا لو أسقط الشفيع) حقه من الشفعة (أو) أسقط (المرتهن حقه) من الرهن . فللبائع ونحوه الرجوع . لما

تقدم (أو رهن) بالجر عطف على شفعة . فان رهنه المشتري ثم أفلس . فلا رجوع للبائع لسبق حق المرتهن (ونحوه) أي نحو الرهن كالعق قاله في المبدع . فلو اشترى عبداً وأعتقه ، ثم حجر عليه فالبائع أسوة الغرماء . والحكم صحيح ، لكن منع الرجوع لزوال ملكه عن العتق ، لا لتعلق حق الغير به . ويمكن تمثيله بالإجارة ، بأن اشترى عبداً ثم أجره ثم أفلس (لكن إن كان الرهن أكثر من الدين) وأخذ الدائن دينه منه (فما فضل منه رد على المال) ليقسم معه بين سائر الغرماء كما يأتي (وليس لبائعه الرجوع في الفاضل) منه لما تقدم (وإن كان المبيع عينين فـرهن) المشتري (إحداهما) أو تعلق بها حق شفعة أو جناية (ملك البائع الرجوع في) العين (الأخرى ، كما إذا تلفت إحدى العينين) وبقيت الأخرى . لأنه وجدها بعينها . لم يتعلق بها حق لأحد (ولو مات الراهن وضاعت تركته عن الديون ، قدم المرتهن برهنه) فيأخذ دينه منه مقدماً على سائر الغرماء . لتعلق حقه به . فإن بقي من ثمنه شيء رد عليهم . وإن بقي له شيء حاصصهم به . وتقدم (ولو رهن) المشتري (بعض العبد) ونحوه (لم يكن للبائع الرجوع في باقيه) كما لو تلف . لأن تبعض الصفقة ضرر بالمشتري (ولم يكن) المبيع (صيداً والبائع محرم) إذ لا يدخل الصيد في ملك المحرم ابتداء بغير إرث (فلا يأخذه) البائع المحرم (حال إحرامه) ولا يباع مع باقي ماله ، بل يؤخر له إلى أن يحل من إحرامه فيأخذه (و) الشرط السادس . كون السلعة (لم تزد زيادة متصلة ، كسمن وكبر ، وتعلم صنعة) تعلم (كتابة و) تعلم (قرآن وتجدد حمل . إلا إن ولدت) فهو زيادة متصلة (فإن وجد شيء من ذلك) أي مما ذكر من السمن وما عطف عليه ونحوه (منع الرجوع) لأنه فسخ بسبب حادث . فلم يملك الرجوع في عين المال الزائدة . منفصلة كفسخ النكاح بالاعسار أو الرضاع . إذا زاد الصداق . كذلك لا رجوع للزوج بعينه بل ببدله . ولأنها زيادة في ملك المفلس . فلم يستحق أخذها . وفارق الرد . بالعيب ، لأن الفسخ من المشتري وهو راض باسقاط حقه من الزيادة . ولأن الفسخ للعيب لمعنى قارن العقد ، وهو العيب . والفسخ هنا لسبب حادث . والخبر محمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد (ووطء الثيب ما لم تحمل ، وتزويج الأمة لا يمنع الرجوع) لأن ذلك لا يخرجها عن كونه عين ماله (وهي) أي الأمة التي زوجها المفلس (على نكاحها) فلا يفسخ برجوع البائع . لأنه عقد لازم (ويشترط

أيضاً أن يكون البائع حياً) إلى حين الرجوع . وهو الشرط السابع . قال في الترتيب والرعاية الكبرى : ولربه دون ورثته على الأصح أخذه . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والفائق ، والزرركشي ، والتلخيص . وظاهر كلامه في المقنع والمنتهي : لا يشترط . ولورثته أخذ السلعة ؛ كما لو كان صاحبها حياً . قال في الإنصاف : وهو صحيح : وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . وظاهر كلام أكثر الأصحاب ، لعدم اشتراطهم ذلك . قال في المبدع : والأصح أنه يثبت لهم (وإن كان الثمن مؤجلاً رجوع) البائع (فيها) أي في السلعة المبيعة (فأخذها عند حلول الأجل . فتوقف إليه) أي إلى أن يحل الدين فيختار البائع الفسخ أو الترك . ولا تباع . لأن حق البائع تعلق بها . فقدم على غيره ، وإن كان مؤجلاً كالمرتهن (ويصح الرجوع فيها) أي في العين المبيعة (و) يصح الرجوع أيضاً (في غيرها) أي في غير المبيعة ، كالقرض ورأس مال السلم ونحوه ، مما تقدم أول الفصل (بالقول) كرجعت في متاعي ، أو أخذته ، أو استرجعته ، أو فسخت البيع أو نحوه . ولو (على التراخي) كرجوع الأب في الهبة . ويكون رجوعه (فسخاً) حقيقة أو حكماً . لأنه قد لا يكون هناك عقد بفسخ ، كاسترجاع الزوج الصداق الذي انفسخ النكاح فيه بما يسقطه قبل فلس المرأة إذا باعته ثم عاد إليها ونحوه . وإلا فيرجع إلى ملكه قهراً ، حيث استمر في ملكها بصفته (بلا حكم حاكم) لثبوته بالنص ، كفسخ المعتقة * (إذا كملت الشروط) السابقة (ولو حكم حاكم بكونه) أي الذي وجد متاعه عند المفلس (أسوة الغرماء نقض حكمه نصاً) قال أحمد : ولو أن حاكماً حكم أنه أسوة الغرماء ، ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث . جاز له نقض حكمه . ذكره في المغني والشرح (ولا يفتقر الرجوع إلى شروط البيع : من المعرفة والقدرة على تسليمه) ونحو ذلك لأنه فسخ لا بيع (فلو رجع) البائع ونحوه (في) عبد (آبق صح) الرجوع (وصار) العبد ملكاً (له . فإن قدر) البائع أو نحوه (أخذه وإن تلف) الآبق (فمن ماله) أي البائع ونحوه ، كسائر أمواله (وإن بان تلفها) أي السلعة (حين استرجاعه) لها (بطل رجوعه) أي تبين أن رجوعه كان باطلاً . إذ لا يمكن الرجوع في المدوم . ومنه لو رجع في أمة وطئها المفلس ثم تبين أنها كانت حملت قبل الرجوع ، إذ الاستيلاء إتلاف (فأما الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة ، والكسب ، والنقص) بالرفع عطف على الزيادة (بهزال أو نسيان صنعة ، أو) نسيان (كتابة ، أو كبر

أو تغير عقله ، أو كان (المتاع (ثوباً فخلق . فلا يمنع الرجوع) لأن العين . قائمة مشاهدة لم يتغير اسمها ولا صفتها (فيأخذها) أي المتاع (ولو ناقصاً بجميع حقه) إن شاء أو يضرب مع الغرماء بثمنه . لأن الثمن لا يتقسط على صفة السلع من سمن وهزال وعلم ونحوه . فيصير نقصه لتغير الاسعار (والزيادة) المنفصلة (للبائع) نصاً كالمتصلة : قال الامام في رواية حنبل ، في ولد الجارية ونتاج الدابة : هو للبائع . وعنه لمفلس . قال في التنقيح : وهو أظهر . وقال الشارح : هذا أصح إن شاء الله . وجزم به في الوجيز . قال في المغني : وقياسهم على المتصلة غير صحيح . لأنها تتبع في الفسوخ والرد بالعيب ، بخلاف المنفصلة . قال : ولا ينبغي أن يقع في هذا خلاف ، لظهوره . وحمل النص على أنه باعها في حال حملها . فيكونان مبيعين . ولهذا خص هذين بالذكر ، دون بقية النماء (وإن صبغ) المشتري (الثوب أو قصره ، أولت السوق بزيت لم يمنع الرجوع) لأن العين قائمة مشاهدة . لم يتغير اسمها ولا صفتها (ما لم ينقص بها) أي الثوب بالصبغ أو القصر أو السوق بالث . فإن نقص بذلك سقط الرجوع لأنه نقص بفعله . فأشبهه إلتلاف البعض . ورد هذا التعليل في المغني بأن هذا النقص نقص صفة فلا يمنع الرجوع ، ككسبان صنعة وهزال عبد . وقال المجد : إنه أي الرجوع الأصح . وجزم به في المبدع . والأول صححه في الفروع ، وقطع به في التنقيح والمنتهى (و) إن زادت قيمة الثوب أو السوق ف (الزيادة عن قيمة الثوب) بالصنع أو القصارة (و) الزيادة عن قيمة (السوق) بالث (للمفلس) لأنها حصلت بفعله في ملكه . فيكون شريكاً للبائع بما زاد عن قيمة الثوب والسوق . فإن كانت القصارة بفعل المفلس ، أو بأجرة وفاها ، فهما شريكان في الثوب . فإن اختار البائع دفع قيمة الزيادة إلى المفلس لزمه قبولها . لأنه يتخلص بذلك من ضرر الشركة . وإن لم يختار بيع الثوب ، وأخذ كل واحد بقدر حقه . فلو كانت قيمة الثوب خمسة . فصار يساوي ستة . فللمفلس سدسه وللبياع خمسة أسداسه . وإن كان العمل من صانع لم يستوف أجرة . فله حبس الثوب على استيفاء أجرته . اقتصر عليه في الشرح (ولو كانت السلعة صبغاً ، فصبغ به) المشتري ثياباً وحجر عليه (أو) كانت (زيتاً فلت به) سويقاً (أو) كانت (مسامير ، فسمر بها باباً . أو) كانت (حجرأ فبني عليه) بنياناً (أو) كانت (خشباً ، فسقف به) سقفاً (فلا رجوع) للبائع .

لأن المشتري شغل المبيع بغيره على وجه التبع . فلم يملك بائعه الرجوع (فإن كان الصبغ والثوب لواحد) واشتراهما منه وصبغ الثوب بالصبغ وحجر عليه (رجع) البائع (في الثوب وحده . ويكون المفلس شريكاً) للبائع (بزيادة الصبغ ويضرب بضمنه مع الغرماء) كما لو كان لاثنتين (وإن اشترى رفوفاً) جمع رف ، أي ألواح خشب (ومسامير من واحد ، وسمرها) أي الرفوف (بها) أي بللمسامير (ربيع) بائعهما (فيهما) لأنه وجد عين ماله . فكان له الرجوع فيه (وإن عرس) المشتري (الأرض) التي اشتراها (أو بنى فيها) وحجر عليه (فله) أي لبائعهما (الرجوع فيها) لأنه أدرك متاعه بعينه . ومال المشتري دخل على وجه التبع كالصبغ (و) إذا رجع في الأرض فله (دفع قيمة الغراس والبناء . فيملكه ، أو قلعه وضمنان نقصه) لأنهما حصلا في ملكه لغيره بحق ، كالشفيع والمعير (إلا أن يختار المفلس والغرماء القلع) فإن اختاروه ملكه . لأن البائع لاحق له في الغراس والبناء . فلا يملك إجبار مالكيهما على المعاوضة عنهما (ف) على هذا (يلزمهم إذن تسوية الأرض ، و) يلزمهم (أرش بنقصها الحاصل به) لأن ذلك نقص حصل لتخليص ملك المفلس . فكان عليه (ويضرب (٤) أي بأرش نقص الأرض (البائع مع الغرماء) كسائر ديون المفلس (وله) أي لبائع الأرض (الرجوع فيها) أي أرضه (ولو قبل القلع) أي قلع الغراس والبناء (ودفع قيمة الغراس والبناء أو قلعه) وضمنان نقصه . وتقدم قريباً (وإن امتنعوا) أي المفلس والغرماء (من القلع . لم يجبروا عليه) لأنهما وضعاً بحق (وإن أبوا) أي الغرماء (القلع وأبى) البائع (دفع القيمة) أو أرش نقص القلع (سقط الرجوع) لما فيه من الضرر على المشتري والغرماء . والضرر لا يزال بمثابة . ولو اشترى أرضاً فزرعها ، ثم أفلس . بقي الزرع لربه مجاناً إلى الحصاد . فإن اتفق المفلس والغرماء على الترك أو القطع . جاز . وإن اختلفوا وله قيمة بعد القطع قدم قول من يطلبه . وإن اشترى غراساً فغرسه في أرضه ، ثم أفلس ولم يزد الغراس فله الرجوع فيه . فإن أخذه لزمه تسوية الأرض وأرش نقصها . وإن بذل الغرماء والمفلس له القيمة . لم يجبر على قبولها . وإن امتنع من القلع فبذلوا القيمة له ليملكه المفلس ، وأرادوا قلعه وضمنان النقص . فلهم ذلك . وكذا لو أرادوا قلعه من غير ضمان النقص في الأصح . قاله في المبدع وغيره . وإن أراد بعضهم القلع وبعضهم التبقية . قدم قول

من طلب القلع . وإن اشترى أرضاً من واحد وغرسا من آخر وغرسه فيها ، ثم أفلس . ولم يزد . فلكل الرجوع في عين ماله . ولصاحب الأرض قلع الغراس من غير ضمان . فإن قلعه بائعه . لزمه تسوية الأرض وأرش نقصها الحاصل به . وإن بذل صاحب الغراس قيمة الأرض لصاحبها . لم يجبر على ذلك . وفي العكس إذا امتنع من القلع . له ذلك في الأصح . قاله في المبدع . وتقدم في بيع الأصول والثمار حكم الطلع ، والخلاف في أنه زيادة متصلة أو منفصلة .

فصل

الحكم الثالث من الاحكام المتعلقة بحجره

(بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه) بين الغرماء بالمحاصة . لأنه صلى الله عليه وسلم لما حاجر على معاذ باع ماله في دينه . وقسم ثمنه بين غرمائه . ولفعل عمر . ويكون ذلك (على الفور) لأن تأخيرها مظل . وفيه ظلم لهم (ويجب عليه) أي الحاكم (ذلك) أي بيع ماله وقسم ثمنه (إن كان مال المفلس من غير جنس الدينون . فإن كانت ديونهم من جنس الاثمان أخذوها) أي الاثمان إن وجدت في ماله . ولا يبيع لعدم الحاجة إليه ، وإلا يبيع بالاثمان وقسم بينهم (وإن كان فيهم) أي الغرماء (من دينه من غير جنس الاثمان ، وليس في مال المفلس من جنسه ، ورضي أن يأخذ عوضه من الاثمان جاز) حيث لا محذور في الاعتراض (وإن امتنع) من أخذ عوضه (وطالب جنس حقه . اشترى له بحصته من الثمن) التي آلت إليه بالمحاصة (من جنس دينه) لأنه الواجب ، ولا يجبر على الاعتراض . وكذا لو كان دين سلم ، فيشتري له بحصته من المسلم فيه ، ولا اعتراض لما سبق . ويأتي (ولو أراد الغريم الأخذ من المال المجموع ، وقال المفلس : لا أقضيك إلا من جنس دينك . قدم قول المفلس) لأنه طالب للأصل الواجب . فلا يجبر على المعاوضة (ولا يحتاج) الحاكم (إلى اشتئذان المفلس في البيع) لأنه مجبور عليه يحتاج إلى قضاء دينه . فجاز بيع ماله بغير إذنه كالسفيه (لكن يستحب) للحاكم (أن يحضره) أي المفلس . (أو) يحضر (وكيله) وقت البيع لفوائد . منها : أن يحضر ثمن متاعه ويضبطه . ومنها أنه أعرف بالجلد من متاعه . فإذا حضر تكلم

عليه . ومنها : أنه تكثر فيه الرغبة . ومنها : أنه أطيب لنفسه . وأسكن لقلبه (و) يستحب للحاكم أيضاً أن (يحضر الغرماء) لأنه لهم ، وربما رغبوا في شئ فزادوا في ثمنه . وأطيب لقلوبهم وأبعد للثمة . وربما يجد أحدهم عين ماله فيأخذها (وإن باعه) الحاكم (من غير حضورهم كلهم) أي المفلس والغرماء (جاز) لما تقدم (ويأمرهم) أي المفلس والغرماء (الحاكم أن يقيموا منادياً ينادي على المتاع) لأنه مصلحة (فإن تراضوا بثقة امضاه) الحاكم وإن تراضوا بغير ثقة رده ، بخلاف المرهون إذا اتفق الراهن والمرتهن على غير ثقة . لم يكن له رده . والفرق : أن للحاكم هنا نظراً . فإنه قد يظهر غريم آخر (وإن اختار المفلس رجلاً) ينادي (واختار الغرماء آخر ، أقر) الحاكم (للثقة) من الرجلين (فإن كانا ثقتين قدم) الحاكم (المتطوع) منهما . لأنه أخط (فإن كانا متطوعين ضم) الحاكم (أحدهما إلى الآخر) جمعاً بين الحقين (وإن كانا يجعل قدم أو ثقهما وأعرفهما) لأنه أنفع (فإن تساوبا) في ذلك (قدم) الحاكم (من يرى) منهما . لأنه لا مرجح لأحدهما على الآخر (ويستحب) للحاكم أو أمينه (أن يبيع كل شيء في سوقه) لأنه أحوط ، وأكثر لطلابه (ويجوز) بيعه (في غيره) أي غير سوقه . لأن الغرض تحصيل الثمن كالوكالة (وربما أدى الاحتهاد إلى أنه) أي بيع الشيء في غير سوقه (أصلح) من بيعه في سوقه (بشرط أن يبيعه بثمن مثله المستقر في وقته) أي وقت البيع . فلا اعتبار بحال الشراء (أو أكثر) من ثمن مثله . فإن باع ببلون ثمن المثل لم يجوز ، لكن مقتضى ما يأتي في الوكالة : أنه يصح . ويضمن النقص (فإن زاد في السلعة أحد في مدة الخيار لزم الأمين) أي أمين الحاكم (الفسخ) لأنه أمكنه بيعه بثمن فلم يجوز امضاؤه ببلونه ، كما لو زيد فيه قبل العقد (وإن كان) زاد في السلعة (بعد لزومه) أي البيع (استحب له) أي لأمين الحاكم (سؤال المشتري الإقالة . واستحب للمشتري الإجابة) إلى الإقالة . لأنه معاونة على قضاء دين المفلس ، ودفع حاجته . وتقدم في البيع : يحرم البيع على بيع المسلم والشراء على شرائه . فهذه الصورة إما مستثناة للحاجة أو محمولة على ما إذا زاد غير عالم بعقد البيع (ويجب) على الحاكم أو أمينه (أن يترك له) أي للمفلس (من ماله ما تدعو إليه حاجته من مسكن وخادم) صالحين لمثله . لأن ذلك مما لا غنى له عنه . فلم يبيع في دينه كلباسه وقوته . وقوله صلى الله عليه وسلم « خذُوا مَا وَجَدْتُمْ » قضية عين

يحتمل أنه لم يكن فيما وجدوه مسكن ولا خادم (إن لم يكونا) أي المسكن والخادم (عين مال الغرماء . فإن كانا) عين مال الغرماء (لم يترك له) أي للمفلس (منه) أي من مال الغرماء (شيء) بل من وجد عين ماله فهو أحق بها بالشروط السابقة (ولو كان) المفلس (محتاجاً) إلى ذلك . لعموم ما سبق من الخير (لكن إن كان له) أي المفلس (داران يستغنى بأحدهما بيعت الأخرى) لعدم احتياجه إلى سكنها (وإن كان له مسكن واسع عن سكني مثله . بيع) المسكن الواسع (واشترى له مسكن مثله) لإندفاع حاجته به (ورد الفضل) من ثمنه (على الغرماء) جمعاً بين المصلحتين (وكذلك ثيابه) أي المفلس (إذا كانت رفيعة . لا يلبس مثله مثلها) بيعت ، واشترى له ما يلبسه مثله . ورد الفضل على الغرماء (وإن كانت) الثياب (إذا بيعت واشترى له كسوة لا يفضل عنها) أي عن كسوة مثله (شيء) من ثمن الثياب الرفيعة (تركت) بحالها . إذ لا فائدة إذن في البيع والشراء (وشرط) ترك (الخادم) له (أن لا يكون نفيساً) لا يصلح لمثله . وإلا بيع واشترى له ما يصلح لمثله إن كان مثله يخدم . ورد الفضل على الغرماء (ويترك) الحاكم (له) أي للمفلس (أيضاً آلة حرفته) فلا يبيعها . لدعاء حاجته إليها . كثيابه ومسكنه (فإن لم يكن) المفلس (صاحب حرفة ترك) الحاكم (له ما يتجر به لمؤنته) أي لتحصيل مؤنته . وفي الموجز والتبصرة : وفرس يحتاج ركوبها (وينفق) الحاكم (عليه) أي المفلس (وعلى من تلزمه نفقته) من زوجة وخادم وقريب . لأنهم يجرون مجرى نفسه (من ماله المعروف) لقوله صلى الله عليه وسلم « اَبْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِيَمَنِ تَعُولُ » ولأن ملكه باق عليه قبل القسمة (وهو) أي المعروف (أدنى ما ينفق على مثله ، وأدنى ما يسكنه مثله) وقوله (من مأكّل ومشرب وكسوة) بيان لما ينفق على مثله (إلى أن يفرغ من قسمة) أي قسمة ماله (بين غرمائه إن لم يكن له) أي المفلس (كسب يفي بذلك) أي بنفقته وكسوته . فأما إن كان يقدر على التكسب فنفقته في كسبه . فإنه لا حاجة في إجراج ماله مع غناه بكسبه . قاله في المغني والشرح . قال في الإنصاف : وهو قوي (وإن كان كسبه) أي المفلس (دون نفقته) وكسوته (كملت من ماله) كما لو لم يكن له كسب (ويجهز هو) أي المفلس (ومن تلزمه مؤنته غير زوجته من ماله إن مات) هو أو من تلزمه نفقته . كنفقته . وأما الزوجة فمؤنة تجهيزها في تركتها مطلقاً (مقدماً)

أي المفلس ومن يلزمه تجهيزه بمؤنة تجهيزه (على غيره) من الغرماء (كما تقدم) في التكفين (ويكفن) المفلس إذا مات . وكذا من مات من الرجال الذين تلزمه نفقتهم (في ثلاثة أبواب) بيض من قطن (كما) أي مما (كان يلبس في حياته) أي من ملبوس مثله في الجمع والأعياد . وتقدم . والمرأة في خمسة أثواب كذلك (وقدم في الرعاية) يكفن (في ثوب واحد) اقتصاراً على الواجب (وإن تلف شيء من ماله) أي المفلس (تحت يد الأمين) أي أمين الحاكم فمن مال المفلس (أو بيع شيء من ماله . وأودع ثمنه . فتلف عند المودع) من غير تعد ولا تفريط (فمن ضمان المفلس) أي فالتالف من مال المفلس . لأن نماءه له فتلفه عليه كالعروض (ويبدأ الأمين) (بييع أقله بقاء ، وأكثره مؤنة . فيبيع أولاً ما يسرع إليه الفساد : كالطعام الرطب) والفاكهة لأن بقاءه متلفة بيقين (ثم) يبيع (الحيوان) لأنه معرض للاتلاف . ويحتاج إلى مؤنة في بقاءه (ثم) يبيع (الأثاث) لأنه يخاف عليه . ويناله الأذى (ثم) يبيع (العقار) لأنه لا يخاف عليه . بخلاف غيره . وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه . والعهدة على المفلس إذا ظهر مستحقاً فقط . قاله في الشرح (ويبيع) الأمين (بنقد البلد) لأنه أصلح . فإن كان فيه نقود باع بأغلبها وراجاً . فإن تساوت باع بجنس الدين (تقدم في الرهن نظيره : ويعطي) بالبناء للمفعول (منادي وحافظ المتاع ، و) حافظ (الثمن ، و) يعطي (الحمالون) وفي نسخ : الحمالين بالياء عطفاً على نائب الفاعل ، باعتبار أصله لأنه مفعول به (أجرتهم من مال المفلس) لأنه حق على المفلس لكونه ، طريقاً إلى وفاء دينه . فمؤنته عليه (تقدم) أي أجره المنادي والحافظ والحمال (على ديون الغرماء) لأنه من مصلحة المال . ومحل ذلك (إن لم يوجد متبرع) بالنداء والحفظ والحمل . فإن وجد قدم على من يطلب أجره و (نظيره) أي نظير أجره المنادي ونحوه (ما يستدان على تركه الميت لمصلحة التركة . فإنه مقدم على الديون الثابتة في ذمة الميت . ويبدأ) عند قسم ماله (بالمجني عليه إذا كان الجاني عبد المفلس) سواء (كانت الجناية قبل الحجر أو بعده) لأن الحق متعلق بعينه يفوت بفواتها ، بخلاف بقية الغرماء (فيدفع) الحاكم أو أمينه (إليه) أي إلى المجني عليه (الأقل من الارش ، أو) من (ثمن العبد) الجاني (ولا شيء له) أي للمجني عليه (غيره) أي غير الأقل منهما . لأن الأقل إن كان هو الأرش فهو لا يستحق إلا أرش الجناية . وإن كان ثمن الجاني فهو لا يستحق

غيره لأن حقه متعلق بعينه . هذا إذا كانت الجناية بغير إذن السيد . فإن كانت بإذنه أو أمره تعلقت بذمته ، كما يأتي في الجنايات . فيضرب للمجني عليه بجميع أرشها مع الغرماء . وعلى الأول : إن فضل شيء من ثمن العبد عن أرش الجناية رد على المالك (وإن لم يف) ثمه (بأرش الجناية) فلا شيء له غيره لما تقدم (وإن كان الجاني المفلس . فالمجني عليه أسوة الغرماء) فيضرب له معهم بأرش الجناية ، سواء كانت قبل الحجر أو بعده . وتقدم (ثم) يبدأ (بمن له رهن لازم) أي مقبوض (فيختص بثمنه) إن كان قدر دينه ، سواء كان المفلس حياً أو ميتاً . لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن ، بخلاف الغرماء (وإن فضل له) أي للمرتمن (فضل) من دينه (ضرب به مع الغرماء) لأنه ساواهم في ذلك (وإن فضل منه) أي من ثمن الرهن (فضل) عن دينه (رد على المالك) ليقسم بين الغرماء . لأنه انفك من الرهن بالوفاء . فصار كسائر مال المفلس (ثم) يبدأ (بمن له عين مال) فيأخذها بشروطه لما تقدم (أو) له (عين مؤجرة) استأجرها المفلس منه . ولم يمض من مدتها شيء ، فيأخذها كما تقدم (أو) له (منفعة عين هو) مستأجرها من مفلس ، فيأخذها (لأن حقه متعلق بالعين والمنفعة . وهي مملوكة له في هذه المدة) وكذا مؤجر نفسه (للمفلس ثم حجر عليه قبل أن يمضي من مدة الإجارة شيء . فله قسخ الإجارة . لدخوله فيما سبق (وإن بطلت الإجارة في أثناء المدة) بأن ماتت العين التي استأجرها من المفلس وعجل له أجرها (ضرب له) أي للمستأجر (بما بقي) له من الأجرة التي عجلها (مع الغرماء) كسائر الديون ، إن لم تكن عين الأجرة باقية . وإن كان ذلك بعد قسم ماله رجع على الغرماء بحصته (ولو باع) المفلس (شيئاً أو باعه وكيله وقبض) المفلس أو وكيله (الثمن فتلّف وتعذر رده ، وخرجت السلعة مستحقة) وحجر على المفلس (ساوي المشتري) بما كان دفعه (الغرماء) فيضرب له به معهم كسائر الديون (وإن أجز) المفلس (داراً) بعينها (أو بعيراً بعينه ، أو) أجز (شيئاً غيرهما بعينه ، ثم أفلس . لم تنسخ الإجارة بالحجر عليه) بالمفلس (للزومها) وكان المستأجر أحق بالعين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفي حقه فإن هلك البعير (المؤجر) أو انهدمت الدار (المؤجرة) قبل انقضاء المدة انفسخت الإجارة (لقوات المعقود عليه) (ويضرب) المستأجر (مع الغرماء ببقية الأجرة) إن كان عجلها . وتقدم (وإن استأجر جملاً) أو نحوه (في الذمة ، ثم

ثم أفلس المؤجر . فالمستأجر أسوة الغرماء) لعدم تعلق حقه بالعين . و (إن أجره داراً ثم أفلس) المؤجر (فاتفق المفلس والغرماء على البيع قبل انقضاء مدة الإجارة . فلهم ذلك) لأن الحق لا يعدوهم ويبيعونها مستأجرة) للزوم الإجارة (فإن اختلفوا) بأن طلب أحدهم البيع في الحال ، والآخر البيع إذا انقضت الإجارة (قدم قول من طلب البيع في الحال) لأنه الأصل ، ولا ضرر فيه (فإذا استوفى المستأجر) المدة أو المنفعة (فسلم المشتري) العين لعدم المعارض ، و (إن اتفقوا) أي المفلس والغرماء (على تأخير البيع حتى تنقضي مدة الإجارة فلهم ذلك) لأن الحق لهم . وقد رضوا بتأخيرها (ولو باع سلعة) قبل الحجر (ولو) كان المبيع (مكيلاً أو موزوناً قبض ثمنها أولاً ، ثم أفلس) أو مات (قبل تقييضها) أي السلعة المباعة (فالمشتري أحق بها من الغرماء) لأنها عين ملكه (وإن كان على المفلس دين سلم ، فوجد المسلم الثمن بعينه . فهو) أي المسلم (أحق به كما تقدم . وإن لم يجده) أي الثمن (فإن حل) السلم (قبل القسمة ضرب) المسلم (مع الغرماء بقيمة المسلم فيه) كسائر الديون (فإن كان في المال من جنس حقه) المسلم فيه (أخذ) المسلم (منه بقدر ما يستحقه) بالمحاصة (وإن لم يكن فيه) أي في مال المفلس (من جنس حقه) الذي أسلم فيه (عزل له) أي للمسلم (من المال قدر حقه) الذي يخرج له بالمحاصة (فيشتري به المسلم فيه ، فيأخذه . وليس له أن يأخذ المعزول بعينه) لأنه اعتياض عن المسلم فيه . وهو لا يجوز . (فإن أمكنه) أي الحاكم أو أمينه (أن يشتري بالمعزول) لرب السلم (أكثر مما قدر له) أي من المعقود عليه (لرخص المسلم فيه اشترى له) أي لرب السلم (بقدر حقه) أي قدر سلمه (ويرد الباقي) مما خرج له بالمحاصة (على الغرماء) لأنه لا مستحق له غيرهم (ثم يقسم) الحاكم أو أمينه (الباقي) من مال المفلس (بين باقي الغرماء) لتساوي حقوقهم في تعلقها بذمة المفلس (على قدر ديونهم) لأن فيه تسوية بينهم ومراعاة لكمية حقوقهم فلو قضى الحاكم أو المفلس بعضهم لم يصح . لأنهم شركاؤه . فلم جز اختصاصه دونهم (ولا يلزمهم) أي الغرماء (بيان أن لا غريم سواهم) بخلاف الورثة ، ذكره في الترغيب والفصول وغيرهما لئلا يأخذ أحدهم مالا حق له فيه (فإن كان فيهم) أي الغرماء (من له دين مؤجل . لم يحل) لأن الأجل حق للمفلس . فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه . ولأنه لا يوجب حلول ماله . فلا يوجب

حلول ما عليه كالإغماء (ولم يوقف له) أي للدين المؤجل (شيء) من المال (ولا يرجع) رب الدين المؤجل (على الغرماء إذا حل) دينه بشيء لأنه لم يستحق مشاركتهم حال القسمة . فلم يستحق الرجوع عليهم بعد (لكن إن حل) دينه (قبل القسمة شاركهم) لمساواته لهم (وإن حل) دينه (بعد قسمة البعض) من المال (شاركهم في الباقي) من المال (ويضرب فيه بجميع دينه . ويضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم . ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل) الدين بموته (إذا وثق الورثة أو) وثق (غيرهم برهن أو كفيل ملئ) على (أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين) لأن الأجل حق للميت . فورث عنه كسائر حقوقه . و (كما لا تحل الديون التي له بموته فتخصص أرباب الديون الحالة بالمال) ويتقاسمون بالمحاصة . ولا يترك منه للمؤجل شيء ، ولا يرجع ربه عليه بعد حلوله ، بل على من وثقه (فإن تعذر التوثق لعدم وارث) بأن مات عن غير وارث حل ولو ضمنه الامام (أو) لا (غيره) أي غير عدمه ، بأن خلف وارثاً لكنه لم يوثق (حل) الدين لغلبة الضرر (فيأخذه) ربه (كله) إن اتسعت التركة له « أو يخاصص به الغرماء . ولا يسقط منه شيء في مقابلة الأجل . وإن ضمنه ضامن وحل على أحدهما لم يحل على الآخر (وحكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت في حلول الدين) المؤجل بجنونه (وعدمه) أي عدم حلوله . فعلى المذهب : لا يحل يحل (وإن ظهر غريم بعد القسمة لم تنقض) القسمة (ورجع) الغريم الذي ظهر (على كل واحد بقدر حصته) لأنه لو كان حاضراً شاركهم . فكذا إذا ظهر (فلو كان) للمفلس (ألف اقتسمه غريماه نصفين . ثم ظهر ثالث ، دينه كدين أحدهما رجع) الثالث (على كل واحد بثلث ما قبضه) وهو خمسمائة ، وثلثها مائة وستة وستون وثلثان . قال في الفروع (وظاهر كلامهم : يرجع على من أتلّف ما قبضه بخصته) واقتصر عليه في الإنصاف . وهذا بخلاف ما إذا قبض أحد الشريكين شيئاً من الدين المشترك على ما يأتي . ولعل الفرق أن بالحجر تعلق حق جميع الغرماء بماله . فتخصيص بعضهم باطل . كما سبق ، بخلاف مسألة القبض من المشترك إذ المدين فيها غير محجور عليه (ولا يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة) إذا مات المدين لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ تَرَكَ حَقّاً أَوْ مَالاً فَلِوَرِثَتِهِ » ولأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس . فلم يمنع نقله (ويتعلق حق الغرماء بها) أي بالتركة

(كلها ، وإن لم يستغفرها الدين) لتعلق أرش الحناية برقة العبد الجاني (سواء كان) الدين (ديناً لآدمي ، أو) كان (ديناً لله تعالى) كزكاة وكفارة ونذر حج ، وسواء (ثبت) الدين (في الحياة أو تجدد بعد الموت بسبب يقتضي الضمان ، كحفر بئر) تعديا (ونحوه) كبناء تعدي به . فإذا تلف بذلك شيء بعد موت الحافر والباني . تعلق بتركته (وتأتي تتمته في كتاب الوصايا . و) في (آخر) باب (القسمة . والدين باق في ذمة الميت) لما تقدم في الضمان من قوله صلى الله عليه وسلم «الآن بَرَدَتْ جِلْدَتُهُ» حال كون الدين (في التركة) أي متعلقاً بها (حتى يوفي) منها أو من غيرها (ويصح تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره لانتقالها إليهم ، كتصرف السيد في العبد الجاني . وإنما يجوز لهم التصرف (بشرط الضمان) قاله القاضي . وقال : ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء سقطت مطالبتهم بالديون . ونصب الحاكم من يوفيهما منها . ولم يملكها الغرماء بذلك انتهى . وأما صحة التصرف فلا تتوقف على الضمان ، كما هو المتبادر من عبارة المبدع . وشرح المنتهى وغيرهما ، حيث قالوا : فإن تصرفوا فيها صح . كتصرف السيد في العبد الجاني (ويضمنون) أي الورثة إذا تصرفوا في التركة (الأقل من قيمة التركة أو الدين) لأنه الواجب عليهم (فإن تعذر وفاؤه) أي الدين بعد تصرفهم في التركة (فسخ تصرفهم) قاله في المبدع وغيره . وبعبارة شرح المنتهى : فسخ العقد انتهى . فعليها إن تصرفوا بعق لم يتأت فسخه . وعليهم الأقل من قيمته أو الدين ، كما لو أعتق السيد الجاني والراهن الرهن (وإن بقي على المفلس) بعد قسم ماله (بقية) من الدين (أجبر المحترف على الكسب و) على (إيجار نفسه فيما يليق بمثله) من الصنائع (لقضاء ما بقي عليه) من الديون . لأنه صلى الله عليه وسلم «بَاعَ سُرْقًا فِي دِينِهِ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ» رواه الدارقطني . وسُرِقَ رجل دخل المدينة . وذكر أن وراءه مالا فداينه الناس ، وركبته ديون . ولم يكن وراءه مال . فسماه سرقاً . والحر لا يباع . فعلم أنه باع منافعه ، إذ المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها . وتحريم أخذ الزكاة . فكذا هنا ، ولأن الاجارة عقد معاوضة فأجبر عليها ، كبيع ماله (مع) بقاء (الحجر عليه إلى الوفاء) أو حكم الحاكم بفكه . ويأتي (و) يجبر. أيضاً على (إيجار موقوف عليه) يستغني عنه (و) على إيجار (أم ولده إن استغنى عنها) لأنه قادر على وفاء دينه . فلزمه ، كما لك ما يقدر على الوفاء منه (لا إن

لزمه خج وكفارة) ونحوهما من حقوق الله تعالى . فلا يجبر على إيجار نفسه ووقفه
وأم ولده في ذلك . لأن ماله لا يباع فيه . فنفعه أولى (ولا يجبر) المدين مطلقاً (على
قبول هبة وصدقة) وعطية (ووصية . ولو كان المتبرع ابناً) له . لما فيه من الضرر
عليه بتحمل المنة التي تأبأها قلوب ذوي المروآت (ولا يملك غير المدين وفاء دينه)
عنه (مع امتناعه) أي المدين منه . وكذلك لو بذله غير المدين وامتنع ربه من أخذه
منه (ولا يملك الحاكم قبض ذلك) أي ما ذكر من هبة وصدقة ووصية ونحوها
للمدين (لوفائه) أي وفاء دينه (بلا إذن) من المدين (لفظي أو عرفي) لأنه لا يملك
إجباره عليه . فلم يملك فعله عنه (ولا يجبر) المفلس (على تزويج أم ولد) لوفاء
دينه مما يأخذ من مهرها . وظاهره : ولو لم يكن يطؤها . لما فيه من تحريمها عليه بالنكاح ،
وتعلق حق الزوج بها (ولا) تجبر (امراً) مدينة (على نكاح) نفسها لمن يرغب في
نكاحها . لتأخذ مهرها وتوفي منه دينها . لأنه يترتب عليها بالنكاح من الحقوق ما قد
تعجز عنه (أو) أي ولا يجبر (رجل على خلع) إذا بذلت له زوجته أو غيرها مالا
ليخالعه أو يطلقها عليه ويوفي منه الدين . لأن عليه فيه ضرراً بتحريم زوجته عليه .
وقد يكون له إليها ميل (ولا) يجبر مدين أيضاً باع أو اشترى بشرط الخيار (على
رد مبيع ، و) لا على (إمضائه) أي البيع . ولو كان فيه حظ ، لأن ذلك إتمام للتصرف
سابق على الحجر . فلم يجبر عليه فيه (و) لا على (أخذ دية عن قود) وجب له بجناية
عليه ، أو على مورثه . لأن ذلك يفوت المعنى الذي لأجله شرع القصاص . ثم إن
اقتص فلا شيء للغرماء ، وإن عفا على مال ثبت وتعلق به دينهم (و) لا يجبر أيضاً
على (نحوه) أي نحو ما ذكر . كما لو بذلت له امرأة مالا ليتزوجها عليه . لم يجبر
على قبوله . أو ادعى على إنسان بشيء فأنكره وبذل له مالا على أن لا يخلفه (ولا
تسقط) الدية (بغفوه) أي المفلس (على غير مال) كأن عفا على نحو خمر (أو)
عفا (مطلقاً) بأن قال : عفوت (أو) عفا (مجاناً) بأن قال : عفوت بلا شيء ويأتي في
العفو عن القصاص تحرير ذلك . وأن له العفو مجاناً . لأن المال لم يجب عينا ولا يجبرون
أيضاً على ذلك) أي لا يجبر من له أم ولد على تزويجها ، ولا رجل على خلع امرأته ،
ولا امرأة على نكاح ، ولا من له قود على العفو عنه على مال (لأجل نفقة واجبة)
عليهم ، لما تقدم من أنهم لا يجبرون عليه لوفاء الدين (ولا يمنعون أخذ الزكاة لأجله)

أي لأجل ما يبذل لهم في تزويج أم ولد ونحوها مما ذكر . لأنه لا يثبت به غني (ولا ينفك الحجر عنه) أي المفلس (إلا بحكم حاكم إن بقي عليه شيء) من الدين . لأنه حجر ثبت بحكم . فلا ينفك إلا به كالمحجور عليه لسفه بعد رشده (وإلا بأن لم يبق عليه شيء من الدين) انفك) عنه الحجر بلا حكم . لأن المعنى الذي حجر عليه من أجله قد زال (وإذا فك) الحاكم (عنه الحجر فليس لأحد مطالبة ولا ملازمته حتى يملك مالا) لقوله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » (١) (فإن جاء الغرماء عقب فك الحجر عنه فادعوا أن له مالا . لم يقبل إلا ببينة) لأنه خلاف الظاهر (فإن ادعوا بعد مدة أن في يده مالا أو ادعوا ذلك) أي أن في يده مالا (عقب فك الحجر عنه ، وبينوا سببه) أي المال (أحضره الحاكم وسأله) عما ذكره الغرماء (فإن أنكر) أن بيده مالا (فقله مع يمينه) لأنه منكر . والأصل عدمه (وإن أقر) أن بيده مالا (وقال هو) أي المال (لفلان) وأنا وكيله أو عامله ، وفلان حاضر (وصدقه حلف المقر له) لجواز تواطئهما (وإلا) بأن لم يقل : هو لفلان ويصدقه ، ويحلف بأن أقر المفلس أنه له . أو أنه لفلان وكذبه فلان ، أو صدقه ولم يحلف (أعيد الحجر عليه إن طلب الغرماء ذلك) وكان لا يفي بدينه ، وإلا وفاه منه . ولا حاجة إلى الحجر كما تقدم (وإن أقر) المفلس (أنه) أي المال (لغائب . أقر) المال (في يده) أي المفلس (حتى يحضر الغائب ثم نسأله) فإن صدقه وحلف أخذه ، وإلا أعيد الحجر عليه (كما تقدم في الحاضر ، وإذا انفك) الحجر (عنه) بحكم الحاكم (فلزمته ديون) أخرى (وحجر عليه) ثانياً ولو بطلب أر باب الديون الثانية (شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثاني في ماله) الموجود إذن . لأنهم تساوا في ثبوت حقوقهم في ذمته إلا أن الأولين يضرب لهم ببقية ديونهم . والآخرين بجميعها (وإن كان للمفلس) أو الميت (حق له به شاهد) واحد (وحلف) المفلس أو الوارث (معه . ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماء) كسائر أمواله (فإن أبى) المفلس أو الوارث (أن يحلف معه) أي مع شاهده (لم يجبر) على ذلك . لأننا لا نعلم صدق الشاهد (ولم يكن لغرمائه) أي المفلس أو الميت (أن يحلفوا) مع شاهد . لأنهم يثبتون ملكاً لغيرهم ،

لتعلق حقوقهم به بعد ثبوته . فلم يجز ، كالمرأة تحلف لإثبات ملك زوجها لتعلق نفقتها به .

فصل

الحكم الرابع المتمم لأحكام الحجر على المفلس

(انقطاع المطالبة عنه) لما تقدم من قوله تعالى « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ » (١) وقوله (ص) لغرماء معاذ « خذُوا مَا وَجَدْتُمْ ثُمَّ لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ » (فمن أقرضه شيئاً أو باعه) شيئاً لم (يملك مطالبته) ببذله (حتى ينفك عنه الحجر) لأنه هو الذي اتلف ماله بمعاملة من لا شيء معه ، لكن إن وجد المقرض أو البائع أعيان مالهما فلهما أخذها ، كما سبق ان لم يعلما بالحجر .

فصل

الضرب الثاني

حجر (المحجور عليه لحظه) أي حظ المحجور نفسه (وهو الصبي) أي من لم يبلغ من ذكر أو أنثى (والمجنون والسفيه) لأن فائدة الحجر عائدة عليهم . كما سبق . والحجر عليهم عام . بخلاف المفلس ونحوه (فلا يصح تصرفهم) أي الصبي والمجنون والسفيه (في أموالهم ولا ذممهم قبل الإذن) لأن تصحيح تصرفهم يفضي الى ضياع ما لهم . وفيه ضرر عليهم (ومن دفع اليهم) أو إلى أحدهم (ماله يبيع أو قرض رجع فيه ما كان باقياً) لأنه عين ماله (وإن أتلّفوه أو اتلف في أيديهم) بتعد أو تفريط أولاً (لم يضمنوا وكان من ضمان مالكة) لأنه سلطهم عليه برضاه ، سواء (علم بالحجر أو لم يعلم) لتفريطه (وإن جنوا) على نفس أو طرف أو جرح (فعليهم أرش الجنابة) لأنه لا تفريط من المجني عليه . والدية على العاقلة . مع الصغر والجنون بشرطه (ويضمنون) أي الصبي والمجنون والسفيه (ما لم يدفع اليهم اذا أتلّفوه) لأنه لا تفريط من المالك . والا تلاف يستوي فيه الأهل وغيره . وحكم المغصوب كذلك ، لحصوله في يدهم

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٠

بغير اختيار مالكة . وإذا دفع محجور عليه لحظه ما له لمحجور عليه لحظه فتلف . فالظاهر انه مضمون على المدفوع له . لأنه لا تسليط من المالك . وقد تلف بفعل القابض له بغير حق . فضمنه . لأنه إلتلاف يستوي فيه الكبير والصغير ، والعمد والسهو . ولم أره منقولاً (ويأتي حكم ودعة وعارية) إذا تلفت بيد أحدهم . وأنه لا ضمان عليه فيها (و) يأتي أيضاً في الودعة حكم (عبد) أودع (ومن أعطوه) أي الصبي أو المجنون أو السفیه (مالا) بغير إذن الولي (ضمنه) أي صار في ضمان أخذه ، لتعديه بقبضه ممن لا يصح منه دفع (حتى يأخذه وليه) أي ولي الدافع . لانه هو الذي يصح قبضه (ويأتي بعضه . وان أخذه) أي المال إنسان من المحجور عليه (ليحفظه) من الضياع (لم يضمنه) بذلك إن لم يفرط (كغصوب أخذه ليحفظه لربه) فلا يضمنه . لأن في ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه (ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشداً) ذكرين كانا أو أنثيين (ولو بلا حكم) حاكم (انفك الحجر عنهما بلا حكم) أما في الثاني فلقوله تعالى « وَابْتَكَوْا الْيَتَامَى - الآية » (١) وأما الأول فلأن الحجر عليه كان لحنونه . فإذا زال وجب زوال الحجر لزوال علته (ودفع اليهما) أي إلى من بلغ رشيداً أو عقل رشيداً (مالهما) لقوله تعالى « فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ » (٢) (ويستحب ان يكون الدفع) لهما (بإذن قاض ، و) أن يكون (بيينة بالرشد ، و) أن يكون بيينة (بالدفع ليأمن التبعة) أي الرجوع عليه بعد ذلك (ولا ينفك) الحجر عنهما (قبل ذلك) أي البلوغ أو العقل مع الرشد (بحال) ولو صار شيخين . وروى الجوز جاني في المترجم قال : كان القاسم ابن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال ، لضعف عقله قال ابن المنذر : أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والشام والعراق ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله ، صغيراً كان أو كبيراً (ويحصل البلوغ) في الذكر والأنثى بواحد من ثلاثة أشياء (بانزال المني بقظة أو مناً ما باحتلام ، أو جماع أو غير ذلك) لقوله تعالى « وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا » (٣) قال ابن المنذر : أجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل (أو بلوغ خمس عشرة سنة) أي استكملها لما روى

(١) سورة النساء الآية : ٦

(٢) سورة النساء الآية الآية : ٦٦

(٣) سورة النور الآية : ٥٩

ابن عمر قال « عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أَحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً . فَلَمْ يُجِزْنِي . وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخُنْدَقِ ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ فَأَجَازَنِي » متفق عليه (أو نبات الشعر الحشن القوي حول القبل) لأنه صلى الله عليه وسلم « لَمَّا حَكَمَ سَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ فَحَكَمَ بِقَتْلِ مُقَاتِلَتِهِمْ وَسَبْيِ ذُرَارِيهِمْ ، وَأَمَرَ أَنْ يُكْشَفَ عَنْ مُؤْتَزَرِهِمْ . فَمَنْ أَنْبَتَ فَهُوَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ فَهُوَ مِنَ الذَّرِيَّةِ . فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : لَقَدْ حَكَمَ بِحُكْمِ اللَّهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقَعَةٍ » متفق عليه (دون) نبات (الزغب الضعيف) لأنه ينبت للصغير (وتزيد الجارية) على الذكر بشيئين (بالحيض) لقوله صلى الله عليه وسلم « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ » رواه الترمذي وحسنه (والحمل لأن حملها دليل إنزالها ، فيحكم ببلوغها منذ حملت) لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مأهما . لقوله تعالى « فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ . يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ » (١) . (ويقدر ذلك) أي الوقت الذي حكم ببلوغها منه (بما قبل وضعها بستة أشهر . لأنه اليقين) لأنها أقل مدة الحمل (إذا كانت توطأ) بأن كانت مزوجة (وان طلقت وكانت لا توطأ . فولدت لأكثر مدة الحمل) وهي أربع سنين (فاقل) من ذلك (منذ طلقت فقد بلغت قبل الفرقة) لأنه لا يحتمل خلاف ذلك (و) يحصل بلوغ (خنثى) بأحد خمسة أشياء (بسن) أي تمام خمس عشرة سنة (أو نبات) شعر خشن (حول الفرجين ، أو مني من أحدهما . أو حيض من فرج) أي مما يشبه فرج الانثى (أوهما) أي الحيض والمني (من فرج واحد ، أو مني من ذكر ، وحيض من فرجه) لأنه ان كان ذكراً فقد أمني . وإن كان انثى فقد حاضت . ويأتي حكم إشكاله وما يزول به في ميراثه (ولا اعتبار) في البلوغ (بغلط الصوت . و) لا (فرق الانف . و) لا (نهود الثدي . و) لا (شعر الإبط ونحو ذلك) لعدم اطراحه (والرشد : الصلاح في المال لا غير) في قول أكثر العلماء . لقوله تعالى « فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ » (٢) قال ابن عباس « يَعْنِي صَلَاحًا فِي أَمْوَالِهِمْ »

(١) سورة الطارق الآيات : ٥ ، ٦ ، ٧

(٢) سورة النساء الآية : ٦

وقال مجاهد : إذا كان عاقلاً . ولأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام فلا تعتبر في الابتداء ، كالزهد في الدنيا فعلى هذا يدفع إليه ماله . وإن كان مفسداً لدينه . كمن ترك الصلاة ومنع الزكاة ونحو ذلك (ولا يدفع إليه مال) بعد بلوغه (قبله) أي قبل رشده (ولو صار شيخاً) لما تقدم (ولا يدفع إليه) أي إلى المحجور عليه لحظه ماله (حتى يختبر) أي يمتحن (بما يليق به ويؤنس) أي يعلم (رشده) لقوله تعالى « وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ - الْآيَةُ » (١) أي فاخبروهم . فعلق الدفع على الاختبار والبلوغ وإيناس الرشد . فوجب اختباره بتفويض التصرف إليه . وهو يختلف (فإن كان من أولاد التجار ، وهم) أي التجار (من يبيع ويشترى) لطلب الربح (ف) إيناس الرشد منه (بأن يتكررا) أي البيع والشراء (منه) . فلا يغبن غالباً غبناً فاحشاً . وأن يحفظ ما في يده من صرفه فيما لا فائدة فيه ، كالقمار والغناء وشراء المحرمات (كالخمر وآلات اللهو) ونحوه . وليس الصدقة به وصرفه في باب بر (كغزو وحج (و) صرفه في (مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به : تبذيراً . إذ لا إسراف في الخير) قال في الاختيارات : الإسراف ما صرفه في المحرمات ، أو كان صرفه في المباح يضر بعياله أو كان وحده . ولم يثق بإيمانه أو أسرف في مباح قدر زائداً على المصلحة انتهى . وقال المصنف في الحاشية : الفرق بين الاسراف والتبذير : أن الاسراف صرف الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي . والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي (ويختبر ابن المزارع بما يتعلق بالزراعة والقيام على العمال والقوام . و) يختبر (ابن المحترف) أي صاحب الصناعة (بما يتعلق بحرفه . و) يختبر (ابن الرئيس والصدر الكبير ، و) ابن (الكاتب الذين يصاب أمثالهم عن الاسواق ، بأن تدفع إليه نفقته مدة لينفقها في مصالحه . فإن صرفها في مصارفها ومرافقها واستوفي على وكيله فيما وكل فيه ، واستقصى عليه) أي على وكيله (دل ذلك على رشده) فيعطى ماله . ويشترط في الكل ما تقدم ، في ابن التاجر من حفظ ما في يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه . ولو أخره وأرجعه إلى الكل كما صنع غيره لكان أفيد (و) إذا علم رشده أعطى ماله (سواء رشده الولي أولاً) لقوله تعالى « فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ » (٢) قال

(١) سورة النساء الآية : ٦

(٢) سورة النساء الآية : ٦

الشيخ : وان نوزع (أي نازع) وليه (في الرشد فشهد) به (شاهدان قبل) الحاكم
شهادتهما وعمل بها (لأنه) أي الرشد (قد يعلم بالاستفاضة) كالنسب (ومع عدمها)
أي البينة (له اليمين على وليه) لعموم حديث « البَيِّنَةُ عَلَى المدَّعِي واليَمِينُ عَلَى
مَنْ أَنْكَرَ » (أنه لا يعلم رشده) لأن اليمين على فعل الغير فكانت على نفي العلم
(ولو تبرع) من لم يعلم رشده (وهو تحت الحجر فقامت بينة برشده) وقت التبرع
(نفذ) تبرعه ، وكذلك سائر عقود . لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر (والأثني)
إذا أريد اختبارها (يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من الغزل والاستغزال) أي
دفعها الكتان ونحوه إلى الغزالات (بأجرة المثل وتوكيلها في شراء الكتان ونحوه) كالقطن
(وحفظ الاطعمة من الحر والفار وغير ذلك . فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية
من وكيلها فهي رشيدة) يدفع إليها مالها وإلا فلا (ووقت الاختبار قبل البلوغ) لقوله
تعالى « وَابْتَلُوا الْيَتَامَى (١) » فظاهرها : أن ابتلاءهم قبل البلوغ . لأنه سماهم
يتامى ، وإنما يكون ذلك قبل البلوغ . ومد اختبارهم إلى البلوغ بلفظ « حتى » فدل
على أنه قبله . ولأن تأخيرهم إلى البلوغ يفضي إلى الحجر على البالغ الرشيد . لكونه ممتدا
حتى يختبر ويعلم رشده (ولا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة
والمفسدة) وإلا أدى إلى ضياع المال وحصول الضرر (وبيع الاختبار وشراؤه صحيح)
لقوله تعالى « وَابْتَلُوا الْيَتَامَى » (٢) ولا يأمر بغير الصحيح .

فصل

وتثبت الولاية على صغير ومجنون

ذكر أو أنثى (لاب) لأنها ولاية . فقدم فيها الأب كولاية النكاح . ولكمال شفقتة
(بالغ رشيد عاقل حر عدل ، ولو ظاهراً) لأن تفويض الولاية إلى غير من هذه صفاته
تضييع للمال . ولأن غير البالغ الرشيد الحر العاقل قد يحتاج إلى ولي . فلا يكون ولياً على
غيره ، ولكن تثبت الولاية للمكاتب على ولده التابع له في الكتابة . ويتصور أن يكون
الأب غير بالغ إذا ألحق الولد بابن عشر احتياطاً للنسب . فيلحق به الولد . ولا يثبت به بلوغه

(١) سورة النساء الآية : ٦

(٢) سورة النساء الآية : ٦

(ولو) كان الأب (كافراً) فله الولاية (على ولده) الكافر لمساواته له في الكفر . ولا ولاية للكافر على ولده المسلم . لقوله تعالى «وَلَنُيَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (١) وإنما تثبت الولاية لكافر (بـ) شرط (أن يكون عدلاً في دينه) ممثلاً لما يعتقدونه واجباً ، منتهياً عما يحرمونه ، مراعيّاً للمروءة (ثم) تثبت الولاية على صغير ومجنون (بعد الأب لو صيه) العدل (ولو) كان (بجعل وثم متبرع) بالولاية . لأنه نائب الأب . أشبه وكيله في الحياة (ثم) إن لم يكن أب ولا وصيه ، أو كان الأب موجوداً وفقد شيء من الصفات المعبرة فيه ثبتت الولاية عليهما (لحاكم) لأن الولاية انقطعت من جهة الأب . فتكون للحاكم . لأنه ولي من لا ولي له . وقوله (كذلك) أي بالصفات المعبرة . قال الامام : أما حكامنا هؤلاء اليوم فلا يجوز أن يتقدم إلى أحد منهم ولا يدفع إليه شيئاً (فلو لم يوص الأب إلى أحد) بالصفات المعبرة ، أو كان الأب موجوداً غير متصف بالصفات المعبرة ، كما يدل عليه كلامه في الهبة (أقام الحاكم أميناً في النظر للتيسيم) والمجنون . لانتقال الولاية إليه (فإن لم يوجد حاكم) بالصفات المعبرة (فأمين يقوم به) أي بالتيسيم . سأل الأثرم الإمام عن رجل مات وله ورثة صغار ، كيف يصنع ؟ فقال : إن لم يكن لهم وصي ولهم أم مشفقة تدفع إليهما (والجد) لا ولاية له . لأنه لا يدلي بنفسه . وإنما يدلي بالأب فهو كالأخ (والأم وسائر العصبات لا ولاية لهم) لأن المال محل الحياة . ومن عدا المذكورين أولاً قاصر عنهم ، غير مأمون على المال (ولا يجوز لولييهما) أي الصغير والمجنون (أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما) لقوله تعالى «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» (٢) والمجنون في معناه (فإن تبرع) هبة أو صدقة (أو حابي) بأن اشترى بزيادة أو باع بنقصان (أو زاد على النفقة عليهما) بالمعروف (أو) زاد على النفقة (على من تلزمهما مؤنته) من زوجة ونحوها (بالمعروف . ضمن) لأنه مفترط . كتصرفه في مال غيرهما . قال في المبدع : ومراده - والله أعلم - أنه يضمن القدر الزائد على الواجب لا مطلقاً (ولولييهما : الاتفاق عليهما من مالهما بغير إذن حاكم ، كـ) اتفاقه على (لقيط) بغير إذن حاكم لولايته (ولو أفسد) طفل أو مجنون (نفقته دفعها) الولي (إليه يوماً بيوم) دفعاً للمفسدة . وعلم أن من لم يفسدها يجوز أن يعجل له ما جرت به عادة أهل بلده (فإن

(١) سورة النساء الآية : ١٤١

(٢) سورة الأنعام الآية : ١٥٢

أفسدها (المولى عليه باتلافها أو دفعها لغيره (أطعمه) الولي (معاينة) أي حال كونه معايناً له ، وإلا كان مفرطاً (ولو أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن التحيل) على إبقائها عليه (ولو تهديد وزجر وصياح عليه . ومتى أراه) الولي (الناس ألبسه) ثيابه (فإذا عاد) إلى البيت (نزع) الثياب (عنه) وستر عورته فقط (ويقيد المجنون بالحديد لخوف) عليه . نص عليه . وكذا ينبغي لو خيف منه (ولا يصح أن يرتن) الولي من مالهما لنفسه (أو يشتري) الولي (من مالهما) شيئاً (لنفسه أو يبيعهما) شيئاً من نفسه . لأنه مظنة التهمة (إلا الأب) لأن التهمة بين الولد ووالده منفية ، إذ من طبع الوالد الشفقة عليه . والميل إليه . وترك حظ نفسه لحظه . وبهذا فارق الوصي والحاكم (ويأتي) ذلك (ويجب على وليهما إخراج زكاة مالهما) من مالهما (و) إخراج (فطرتهما من مالهما) وكذا فطرة من تلزمهما مؤنته . وتقدم في الزكاة (ولا يصح إقراره) أي الولي (عليهما) بمال ولا إتلاف ونحوه ، لأنه إقرار على الغير . وأما تصرفاته النافذة منه ، كالبيع والإجارة وغيرهما فيصح إقراره بها كالوكيل (ولا) يصح (أن يأذن لهما في حفظ مالهما) لعدم حصول المقصود (ويستحب لإكرام اليتيم ، وإدخال السرور عليه ، ودفع الإهانة عنه) أي عن اليتيم (فجبر قلبه من أعظم مصالحه . قاله الشيخ) لحديث أبي الدرداء مرفوعاً « أَتُحِبُّ أَنْ يَلْبِسَ قَلْبُكَ وَتُدْرِكَ حَاجَتَكَ أَرْحَمَ الْيَتِيمِ ، وَامْسَحْ رَأْسَهُ ، وَأَطْعِمَهُ مِنْ طَعَامِكَ يَلْبِسَ قَلْبُكَ » رواه الطبراني في الكبير (ولوليها مكاتبة رقيقهما) لأن ذلك تحصيل لمصلحة الدنيا والآخرة وقيدها بعض الأصحاب بما إذا كان فيها مصلحة (و) لوليها (عتقه) أي عتق رقيقهما (على مال إن كان فيه حظ كما تقدم ، مثل أن تكون قيمته ألفاً . فيكاتبه على الفين ، أو يعتقه عليهما) أي على ألفين (ونحو ذلك) مما فيه حظ لهما . لأنها معاوضة فيها حظ . فملكها الولي كالبيع (وإن كان) ما ذكر من الكتابة والعتق (على مال بقدر قيمته) أي القن (أو) كان على مال (أقل) من قيمته (لم يجوز) ذلك . لأنه لاحظ فيه للمولي عليه (كعتقه مجاناً) أي بغير عوض . وعنه بلا مصلحة ، بأن تساوى أمة مع ولدها مائة وبلونه مائتين . ولا يمكن إفرادها بالبيع . فيعتق الولد لثكثرة قيمة الأم . اختاره أبو بكر . قال في الانصاف : ولعل هذا كالماتق عليه (وله) أي لولي اليتيم والمجنون (تزويج رقيقهما من عبيد وإماء لمصلحة) ولو بعضاً ببعض . لأن في ذلك إعفافاً عن

الزنا وإيجاباً لتفقه الإماء على أزواجهن (و) لوليها (السفر بمالهما لتجارة وغيرها) بأن عرض له سفر (في مواضع أمته) لأنه أحظ لهما . ولأنه عادة البالغين في أموالهم . وقوله (في غير بحر) لم يقيد به في الانصاف ولا المبدع ، ولم أره لغيره ، بل مقتضى كلامهم : يجوز أيضاً مع غلبة السلامة (ولا يدفعه) أي يدفع الولي مالهما (إلا إلى الأمانة) لأنه لاحظ لهما في دفعه لغير أمين (ولا يغرر) الولي (به) أي بمالهما ، بأن يعرضه لما هو متردد بين السلامة وعدمها . لعدم الحظ لهما (وله) أي للولي (المضاربة) أي التجارة (به) أي بالمال (بنفسه ، ولا أجرة له) في نظير اتجاره به (والربح كله للمولي عليه) لأنه نماء ماله (والتجارة بمالهما أولى من تركها) وفي الاختيارات : تستحب التجارة بمال اليتيم لقول عمر وغيره « اتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى لِيَتَلَأَّ تَأْكُلَهَا الصَّدَقَةُ » (وله) أي لولي الصغير والمجنون (دفعه) أي دفع مالهما (مضاربة إلى أمين) يتجر فيه (بجزء من الربح) لأن عائشة أبضعت مال محمد بن أبي بكر رضي الله عنهم . ولأن الولي نائب عن محجوره في كل ما فيه مصلحته (وله) أي الولي (إبطاعه . وهو) أي إبطاعه (دفعه) أي مالهما (إلى من يتجر به . والربح كله للمولى عليه . و) للولي أيضاً (بيعه نسيئاً للمليء . و) له (قرضه لمصلحته فيهما) بأن يكون الثمن المؤجل أكثر مما يباع به حالا (كحاجة سفر أو خوف عليه) أي على المال (أو غيرهما) فيجوز حينئذ (ولو بلا رهن ولا كفيل به) فعل ذلك (بهما) أي بالرهن والكفيل (أو بأحدهما أولى) من تركه . لأنه الاحتياط (فإن تلف) المال ، أي ضاع بسبب ترك الرهن والكفيل (لم يضمن) الولي . لأن الظاهر السلامة (قال القاضي : ومعنى الحظ) في قرض مال الصبي والمجنون (أن يكون للصبي) أو المجنون (مال في بلد فيريد) الولي (نقله إلى بلد آخر فيقرضه) الولي (من رجل في ذلك البلد ليقترضه بدله ، في بلده يقصد) الولي (بذلك حفظه من الغرر) أي المخاطرة (في نقله) أي المال (أو يخاف عليه) أي على المال (الهلاك من نهب أو غرق أو غيرهما أو يكون) المال (مما يتلف بتناول مدته أو) يكون (حديثه خيراً . من قديمه ، كالحنطة ونحوها . فيقرضه) الولي (خوفاً من السوس ، أو) خوفاً من أن (تنقص قيمته وأشباه ذلك . وإن لم يكن فيه) أي في قرضه (حظ لم يحز) لولي قرضه . لأنه يشبه التبرع (وإن أراد) الولي (أن يودع ماله) أي مال الصغير أو المجنون (فقرضه لثقة أولى) من إيداعه . لأنه

أحفظ له (وإن أودعه) الولي (مع إمكان قرضه جاز) له ذلك (ولا ضمان عليه) أي الولي إن تلف لعدم تفريطه (وكل موضع قلنا . له) أي للولي (قرضه) بأن رأى فيه المصلحة (فلا يجوز) قرضه (إلا للميء أمين) لثلا يعرضه للتلف . وكذا بيعه نساء (ولا يقرضه الولي) لمروءة ومكافأة (نصاً . لأنه لاحظ للمولي عليه في ذلك) ولا يقرض وصي ولا حاكم منه شيئاً (لنفسه ، كما لا يشتري من نفسه ، ولا يبيع لها للثمة . وظاهره . أن الأب له ذلك . لعدم التهمة (وله) أي للولي (هبته بعوض) قدر قيمته فأكثر . أما بدونها فمحاباة على قياس ما سبق (و) للولي (رهنه عند ثقة لحاجة) وللاب أن يرتن مالهما لنفسه . ولا يجوز ذلك لولي غيره (ولوليهما) أي الصغير والمجنون ، أباً كان أو غيره (شراء العقار لهما) من مالهما ليستغل مع بقاء الأصل لهما (و) له أيضاً (بناؤه) أي العقار لهما (بما جرت عادة أهل بلده به . وفي المغنى وغيره نقلاً عن الأصحاب : بينه بالآجر والطين لا باللبن) لأنه إذا انهدم فسد . ورد بأن كل الأماكن لا يقدر فيها على الآجر . وإن وجد فقيمة كثيرة . قال : فيحمل قول الأصحاب على من عادتهم البناء به ، كالعراق ونحوها . ولا يصح حمله في حق غيرهم (وإن كان الشراء أحظ من البناء ، وهو) أي شراء العقار (ممكن بيقين تقديمه) أي الشراء على البناء . لكونه أحظ (وله) أي الولي (شراء الإضحية ليتيم له مال كثير من مال اليتيم) وحمل النص في المغنى على يتيم يعقلها لأنه يوم سرور وفرح ، ليحصل بذلك جبر قلبه . والحقاً بمن له أب ، كالتياب الحسنة مع استحباب التوسعة في هذا اليوم (وتحرم صدقته) أي الولي (بشيء منها) أي الأضحية (وتقدم) في الاضاحي (ومتى كان خلط قوته) أي اليتيم بقوت وليه (أرفق به وألين لعيشه في الخبر . وأمكن في حصول الادم فهو) أي الخلط (أولى) طلباً للرفق . قال تعالى « وَإِنْ تَخَالَطَوْهُمْ فَاخْوَانُكُمْ » (١) » (وإن كان افراده) أي اليتيم (أرفق به أفردته) الولي ، مراعاة للمصلحة (ويجوز) للولي (تركه) أي اليتيم (في المكتب) ليتعلم ما ينفعه (و) له أيضاً (تعليمه الخط والامائة والأدب وما ينفعه ، و) له (أداء الأجرة عنه) من ماله لأن ذلك من مصالحه . أشبه ثمن مأكوله (و) له (أن يسلمه في صناعة إذا كانت مصلحة ، و) له أيضاً (مداواته) أي مداواة محجوره لمصلحة (و) له أيضاً (حمله ليشهد الجماعة

بأجرة فيهما) أي في المداواة والحمل (بلا إذن حاكم إذا رأى) الولي (المصلحة في ذلك كله . وله) أي الولي (بيع عقارهما) أي الصغير والمجنون ، (لمصلحة ، ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله) أي مثل العقار (وأأنواع المصلحة كثيرة . اما لاحتياج) الصغير والمجنون (إلى نفقة أو كسوة أو قضاء دين) عليهما (أو مالا بد منه) للصغير والمجنون وليس له ما تندفع به حاجته ، أو يخاف عليه) أي العقار (الهلاك بغرق أو خراب ونحوه ، أو يكون في بيعه) أي العقار (غبطة وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله . ولا يتقيد بالثلث ، أو يكون) أي العقار (في مكان لا ينتفع به) لكونه لاغلة فيه لخراب محلته مثلاً (أو نفعه قليلاً . فيسببه ويشترى له) عقاراً (في مكان يكثر نفعه ، أو يرى) الولي (شيئاً يباع في شرائه غبطة لا يمكنه شراؤه إلا ببيع عقاره . وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه، كسوء الجوار أو غيره . فيسببها ويشترى له بئسها داراً يصلح له) أي للمولي عليه (المقام بها . وأشباه هذا مما لا ينحصر) فالمعتبر أن يراه مصلحة . قال في المبدع : وحاصله أنه لا يباع إلا بثن المثل . فلو نقص منه لم يصح ذكره في المعنى والشرح انتهى . وفي حواشي ابن نصر الله : وبيع الولي بدون القيمة صحيح على المذهب ، يعني ، ويضمن النقص كالوكيل (وان وصي لأحدهما) أي صغير أو مجنون (بمن يعتق عليه) كإبيه وأخيه (ولا تلزمه) أي المحجور عليه (نفقته لأعسار الموصي له أو غير ذلك) كأن يكون الموصي به قادراً على التكسب (وجب على الولي قبول الوصية) لأنه مصلحة محضة (والا) بأن كانت نفقة واجبة على المحجور عليه (لم يجز له) أي للولي (قبولها) أي الوصية . لعدم المصلحة والهبة في ذلك كالوصية . وعلم منه . انه ليس لوليها شراء من يعتق عليهما مطلقاً . لأنه تبرع (وللولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب بلعب غير مصورة أي بلا رأس . وله شراؤها) أي اللعب غير المصورة لمحجورته (من مالها . نصاً) لأنه لا محذور فيه ، بل فيه مصلحة الثمرن على ما يطلب منها (و) شراؤه لها (من ماله أولى) ليوفر لها مالها (وتقدم في ستر العورة بعضه) ولوليها أيضاً : تجهيزها إذا زوجها بما يليق بها من ثياب وحلى وفرش على العادة . لأنه من مصالحها (وان لم يمكن الولي تخليص حق موليه) من دين أو عين (إلا برفعه إلى وال يظلمه . فله) أي الولي (رفعه) أي من عليه الحق . لأنه هو الذي جر الظلم إلى نفسه (كما لو لم يمكن رد المغصوب إلا بكلفة عظيمة) فإن للمالك تكليف الغاصب

ذلك ، والمؤنة على الغاصب . لأنه المتسبب . فيؤخذ منه : ان الانسان إن لم يمكنه أخذ حقه إلا برفع من هو عليه لوال يظلمه . جاز له رفعه .

فصل

ومن بلغ سفيهاً واستمر

(أو) بلغ (مجنوناً . فالنظر) في ماله (لوليه قبله) أي قبل البلوغ : من أب أو وصيه ، أو الحاكم . لما تقدم (وإن فك عنه الحجر) بأن بلغ عاقلاً رشيداً (فعاوده السفه) أعيد الحجر عليه (أو جن) بعد بلوغه ورشده (أعيد الحجر عليه) لأن الحكم يدور مع علته (فإن فسق السفه ولم ييذر . لم يحجر عليه) خصوصاً على القول بأن الرشد إصلاح المال فقط (ولا يحجر عليهما) أي على من سفه أو جن بعد بلوغه ورشده إلا حاكم . لأن التبذير الذي هو سبب الحجر عليه ثابتاً يختلف . فاحتاج إلى الاجتهاد وما احتاج إلى الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم الحاكم كالحجر على المفلس . وهذا واضح بالنسبة لمن سفه . وأما من جن فالجنون قال في المبدع : لا يفتقر إلى الاجتهاد بغير خلاف . ومعناه في المغني (ولا ينظر في أموالهما) أي مال من سفه أو جن بعد بلوغه ورشده وحجر عليه (إلا الحاكم) لأن الحجر عليهما يفتقر إلى الحاكم ، وفكه كذلك . فكذا النظر في مالهما (ولا ينفك) الحجر (عنهما إلا بحكمه) لأنه حجر ثبت بحكمه . فلم يزل إلا به ، كالفلس (والشيخ الكبير إذا اختل عقله حجر عليه بمنزلة المجنون) لعجزه عن التصرف في ماله . ونقل المروزي : أرى أن يحجر الابن على الأب إذا اسرف في ماله ، بأن يضعه في الفساد ، وشراء المغنيات ونحوه (ومن حجر عليه) الحاكم (استحجب إظهاره عليه والاشهاد عليه) أي على الحجر عليه (لتجنب معاملته) وعلم منه : أن الاشهاد عليه ليس بشرط . لأنه ينتشر أمره لشهرته (وإن رأى الحاكم أن يأمر منادياً يتنادي بذلك) أي بالحجر عليه (ليعرفه الناس فعل) أي أمر من يتنادي به (ولا يصح تزوجه إلا بإذن وليه) لأنه تصرف يجب به مال . فلم يصح بغير إذن وليه كالشراء (إن لم يكن) السفه (محتاجاً إليه) أي إلى الزوج (وإلا) بأن احتاج اليه (صح) الزوج بغير إذنه . لأنه إذن مصلحة محضة . والنكاح لم يشرع لقصد المال ، وسواء احتاجه لمتعة أو خدمة (ويتقيد) السفه إذا تزوج (بمهر المثل) فلا يزيد عليه ، لأن الزيادة تبرع .

وليس من أهله (وإن عضله الولي بالزواج) أي منعه منه (استقل) السفية (به) كما لو لم يمنعه لما تقدم (فلو علم) الولي (أنه) أي السفية (يطلق) إذا زوجه (اشترى له أمة) يتسرى بها . ولا ينفذ عتقه فيها . لأنه تبرع . أشبه هبته ووقفه . والطلاق ليس بإتلاف مال . لأن الزوج لا ينفذ بيعه في زوجته . ولا تورث عنه إذا مات . فليست بمال ، بخلاف الرقيق . وغرم الشاهدين نصف المسمى إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ورجعا بعد حكم الحاكم به ، إنما هو لأجل تفويت الاستمتاع . بما أوقعا من الحيلولة . وإن لم يتلفا مالا (ويأتي تزويج وليه) أي السفية (له) مفصلاً (وينفق عليه) من ماله (ويكسي) من ماله (بالمعروف) ويتولى ذلك وليه (فإن أفسد) السفية (ذلك) أي نفقته وكسوته (فعل) الولي (به) كما تقدم في الصبي والمجنون (فيدفع النفقة إليه يوماً بيوم . فإن أفسدها أطعمه معانة ويستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن تحيل عليه بتهديد ونحوه . وإذا خرج للناس ألبسه ثيابه (ويصح تديره ووصيته) لأنه لا ضرر عليه فيهما . ويأتي (ولا) يصح (عتقه ، و) لا (هبته ، و) لا (وقفه) لأنه تبرع . وليس من أهله ، لكن إن كان الوقف معلقاً بموته فالظاهر صحته . لأنه وصية . وفارق عتقه عتق الراهن . لأن الحجر على الراهن لحق غيره . وينجبر بأخذ قيمته مكانه . (وله) أي السفية (المطالبة بالقصاص) لأنه يستقل بما لا يتعلق بالمال مقصوده (و) له (العفو) عن القصاص (على مال . ولا يصح) عفو عن القصاص (على غير مال) ويأتي في العفو عن القصاص تحريره وأنه يصح (ويصح استيلاده) أي استيلاد السفية الأمة المملوكة له (وتعتق الأمة المستولدة) له (بموته) لعموم ما يأتي في امهات الاولاد (وإن أقر) السفية (بحد) زنا أو شرب أو قذف (أو طلاق زوجته أو خلعه بمال صح) الإقرار والطلاق والخلع لأن مقصودها لا يتعلق بالمال (ويلزمه) أي السفية (حكمه) أي حكم الإقرار والطلاق والخلع (في الحال) لأنه غير متهم في نفسه . والحجر إنما يتعلق بماله (وإن قبض) السفية (عوض الخلع) أو الطلاق (لم يصح قبضه) لأنه تصرف في مال (فلو أتلفه) أو تلف بيده (لم يضمن) السفية (ولا تبرأ المرأة بدفعها إليه) أي إلى السفية عوض الخلع أو الطلاق ، كالصغير لعدم أهليته للقبض (ويصح ظهاره وإيلاؤه ولعانه ونفى النسب به) أي باللعان عن السفية (وإن أقر) السفية (بما يوجب القصاص) في نفس أو طرف ونحوه (وطلب) المقر له (إقامته كان لربه استيفاؤه) في الحال (فإن عفا) ربه عنه (على

مال صح (العفو) والصواب : أنه لا يجب المال) الذي عفا عليه (في الحال) لأن السفية والمقر له قد يتوطآن على ذلك . بل يجب إذا انفك الحجر عنه (وسقط القصاص) للعفو (وإن أقر) السفية (بنسب ولد) أو نحوه (صح) إقراره (ولزمته أحكامه : من نفقة وغيرها) كالسكنى والإرث (كنفقة الزوجة) والخدام (ولا يفرق السفية زكاة ماله بنفسه ؛ بل يفرقها) (وليه) كسائر تصرفاته المالية (ولا تصح شركته) أي السفية (ولا حوالته ، ولا الحوالة عليه ، ولا ضمانه) لغيره (ولا كفالته بيدن إنسان) لأن ذلك تصرف مالي . فلم يصح منه كالبيع والشراء (ويصح منه) أي السفية (نذر كل عبادة بدنية من حج وغيره) كصوم وصلاة . لأنه غير محجور عليه في بدنه (لانذر عبادة مالية) كصدقة وأضحية . لأنه تصرف في مال . قال في المغنى : وكفر بالصيام (وإن أحرم) السفية (بحج فرض . صح) إحرامه به كسائر عباداته (والنفقة من ماله تدفع إلى ثقة ينفق عليه في الطريق) حتى يعود (وإن كان) الحج الذي أحرم به (تطوعاً وكانت نفقته في السفر كنفقته في الحضر ، أو) كانت نفقته في السفر (أزيد لكن يكتسب) السفية (الزائد) في سفره (لم يمنعه وليه) من إتمام الحج . لأنه وجب بالشروع (ودفع النفقة إلى ثقة) ينفق عليه (كما تقدم) في الفرض (وإلا) بأن كانت نفقة السفر أزيد ولم يكتسبها (فله) أي لوليه (تحليله) من الإحرام بحج النفل . لما عليه من الضرر فيه (ويتحلل) السفية (بالصيام) أي صيام عشرة أيام (كالمعسر) إذا أحصر (وتقدم) ذلك (في كتاب الحج) مفصلاً (وإن لزمته) أي السفية (كفارة يمين ، أو) لزمته (كفارة غيرها) كقتل وظهار (كفر بالصوم) لأن المال يضره (وإن أعتق أو أطعم) أو كسي (لم يجزه . ولم ينفذ) عتقه ونحوه . لأنه تصرف مالي . فلم يصح منه (فان فك عنه الحجر قبل تكفيره كفر بما يكفر به الرشيد) على ما يأتي تفصيله . وتقدم ما فيه (لا إن فك) حجره (بعد التكفير) . فلا يعيد الكفارة . لأنه فعل ما كان واجباً عليه ؛ كمن صلى بالتيمم ثم وجد الماء (وإن أقر) السفية (بمال صح) إقراره (ولم يلزمه) ما أقر به (في حال حجره) بل يتبع به بعده . لكن إن علم الولي صحة ما أقر به السفية ، كدين جنابة ونحوه . لزمه أداؤه . ذكره في الشرح والوجيز (وحكم تصرف ولي السفية كحكم تصرف ولي الصغير والمجنون) على ما سلف . لأن ولايته على السفية لحظه أشبه ولي الصبي .

فصل

وللولي المحتاج غير الحاكم وأمينه أن يأكل من مال المولي عليه

لقوله تعالى « وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ » (١) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنِّي فَقِيرٌ وَلَيْسَ لِي شَيْءٌ ، وَلِي يَتِيمٌ . فَقَالَ كُلْ مِنْ مَالِ يَتِيمِكَ غَيْرَ مُشْرِفٍ » رواه أبو بكر (الأقل من أجره مثله ، أو قدر كفايته) لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعاً فلم يجوز أن يأخذ إلا ما وجد فيه (ولو لم يقدره حاكم) وأما الحاكم وأمينه فلا يأكلان شيئاً . لأنهما يستغنيان بمالهما في بيت المال كما يأتي (ولا يلزمه) أي الولي (عوضه) أي ما أكله (إذا أيسر) لأن ذلك جعل عوضاً له عن عمله . فلم يلزمه عوضه ، كالأجير والمضارب . ولأنه تعالى أمر بالأكل ولم يذكر عوضاً (وإن كان) الولي (غنياً لم يجوز له ذلك) أي الأكل من مال المولي عليه . لقوله تعالى « وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ » (٢) « (إذا لم يكن أباً) لما يأتي : أن الأب له أن يملك من مال ولده ما شاء (فان فرض) أي قدر (للولي الحاكم شيئاً جاز له أخذه مجاناً) فلا يغرم بدله بعد (ولو مع غناه) وللحاكم الفرض ، حيث رأى فيه مصلحة (ولا يقرأ) الولي ولا غيره (في مصحف اليتيم ان كان) ذلك (يخلقه) أي يبلي المصحف ، لما فيه من الضرر عليه (ويأكل ناظر وقف بمعروف نصاً . إذا لم يشترط الواقف له شيئاً) لأنه يساوي الوصي معنى وحكماً (وظاهره) أن الناظر يأكل بالمعروف (ولو لم يكن محتاجاً . قاله في القواعد . وقال الشيخ له) أي الناظر (أخذ أجره عمله مع فقره) قال في المبدع : قال الشيخ تقي الدين : لا يقدم بمعلومه بلا شرط إلا أن يأخذ أجره عمله مع فقره ، كوصي اليتيم (والوكيل في) تفريق (الصدقة لا يأكل منها شيئاً لأجل العمل) لأنه يمكنه موافقة الموكل على الأجرة ، بخلاف الوصي . أشار إليه القاضي . ولا يأكل أيضاً لفقره ، ولو كان محتاجاً لأنه منفذ (ومتى زال الحجر) عن الصغير أو المجنون أو السفهية (فادعى)

(١) سورة النساء الآية : ٦

(٢) سورة النساء الآية : ٦

أحدهم (على الولي تعدياً) في ماله (أو) ادعى (ما يوجب ضماناً) من نحو تفريط أو محاباة أو تبرع (ونحوه بلا بيينة . فقول ولي) لأنه أمين كالمودع (حتى في قدر نفقة عليه ، و) قدر (كسوة ، أو) قدر نفقة وكسوة (على ماله) أي مال المحجور من رقيق وبهائم . وكذا يقبل قوله في قدر النفقة على من تلزمة نفقته من زوجة وقريب (أو) قدر نفقة على (عقاره) إن انفق عليه في عمارة (بالمعروف من ماله) أي مال الولي ، ليرجع على المحجور عليه . وظاهره : لا تقبل دعواه اقتراضاً عليه . لأنه خلاف الظاهر (ما لم يعلم كذبه) أي الولي ، بأن كذب الحس دعواه (أو تخالفه عادة وعرف) فلا يقبل قوله ، لمخالفته الظاهر (لكن لو قال الوصي : أنفقت عليك ثلاث سنين . وقال اليتيم : بل مات أبي منذ سنتين وأنفقت على من أوان موته . فقول اليتيم) بيمينه . لأن الأصل موافقته (ويقبل قول ولي أيضاً في وجود ضرورة وغبطة ومصلحة) اقتضت بيع عقار المحجور . فعلم منه : أنه لا يعتبر ثبوت ذلك عند الحاكم . لكنه أحوط ، دفعاً للهمة (و) يقبل قول ولي أيضاً في (تلف) مال المحجور أو بعضه . لأنه أمين (و) حيث قلنا : القول قول ولي . فانه (يحلف) لاحتمال قول اليتيم (غير حاكم) فلا يحلف مطلقاً . لعدم التهمة (ويقبل قوله) أي الولي (في دفع المال اليه بعد) بلوغه ، و (رشده وعقله ، ان كان) الولي (متبرعاً) لأنه أمين . أشبه المودع (وإلا) يكن الولي متبرعاً بل باجرة (فلا) يقبل قوله في دفعه المال اليه ، بل قول اليتيم . لأن الولي قبض المال لحظه . فلم تقبل دعواه الرد كالمرتهن والمستعير (وليس لزوج حجر على امرأته الرشيدة في تبرع بشيء من مالها ، ولو زاد) تبرعها (على الثالث) لقوله تعالى « فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ » (١) وهي ظاهرة في فك الحجر عنهن وإطلاقهن في التصرف . وقوله صلى الله عليه وسلم « يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ وَلَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ » وكن يتصدقن ويقبل منهن . ولم يستفصل . وقياسها على المريض فاسد . لأن المرض سبب يفضي إلى وصول المال اليهم بالميراث ، والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث . فهي أحد وصفي العلة . فلا يثبت الحكم بمجردهما ، كما لا

يثبت لها الحجر على زوجها . وليس لحاكم حجر على مقتر على نفسه وعياله . وقال
الازجي : بلى . أي لا يمنع من عقود ولا يكف عن التصرف في ماله . لكن ينفق
عليه جبراً بالمعروف من ماله .

فصل

لولي مميز ذكراً كان أو أنثى

(و) ل (سيد عبد) مميز أو بالغ (الاذن لهما في التجارة) لقوله تعالى « وَاَبْتَلُوا
الْيَتَامَى - الآيَة » أي اختبروهم لتعلموا رشدهم . وانما يتحقق ذلك بتفويض الأمر
اليهم من البيع والشراء ونحوه . ولأن المميز عاقل محجور عليه . فصح تصرفه بإذن وليه .
كالعبد الكبير . فلو تصرف بلا إذن لم يصح (فينفك عنهما) أي عن المميز والعبد
(الحجر فيما أذن) الولي أو السيد (لهما فيه فقط) فإذا أذن لهما في التجارة في مائة .
لم يصح تصرفهما فيما زاد عليها (و) ينفك عنهما الحجر أيضاً (في النوع الذي أمرا به)
أي بأن يتجرا فيه (فقط) لأنهما يتصرفان بالاذن من جهة آدمي . فوجب أن يتقيدا بما
أذن لهما فيه ، كوكيل ووصي في نوع من التصرفات . قال في الفروع (وظاهر كلامهم :
أنه) أي المأذون في التجارة من مميز وعبد (كمضارب في البيع نسيئة ونحوه) كالبيع
بعرض ، لا كوكيل . لأن الغرض هنا الربح كالمضاربة . ولو كان العبد مشتركا لم
يصح تصرفه إلا بإذن الجميع . لأن التصرف يقع بمجموع العبد (وان أذن) الولي أو
السيد (له) أي للمميز أو العبد (أن يشتري في ذمته . جاز) له الشراء في ذمته ، عملا
بالاذن (ويصح اقرارهما) أي المميز والعبد (بقدر ما أذن لهما فيه) لأن الحجر انفك
عنهما فيه . ويأتي في الإقرار بآتم من هذا (وليس لأحد منهما أن يوكل فيما يتولى مثله)
من العمل (بنفسه) إذا لم يعجزه . لأنهما يتصرفان بالاذن فاختصا بما أذن لهما فيه كالوكيل
(وان أذن) الولي أو السيد (له) أي للمميز أو العبد (في جميع أنواع التجارة . لم يجوز
أن يؤجر نفسه ، ولا) أن (يتوكل لغيره ، ولو لم يقيد) الولي أو السيد (عليه) لأنه
عقد على نفسه . فلا يملكه إلا بإذن ، كبيع نفسه وتزويجه . ولأن ذلك يشغله عن التجارة
المقصودة بالاذن . وفي ايجار عبيده وبهائمه خلاف في الانتصار . قال في تصحيح
الفروع : الصواب الجواز ، إن رآه مصلحة ، والا فلا (وان وكل) المميز أو العبد

المأذون (فكوكيل) يصح فيما يعجزه وفيما لا يتولى مثله بنفسه فقط (ومتى عزل سيدقنه) المأذون (انعزل وكيله) أي وكيل القن ، كوكيل وكييل مضارب . لأنه متصرف لغيره بإذنه . وتوكيله فرع لإذنه . فإذا بطل الأذن بطل ما هو مبني عليه ، بخلاف وكيل صبي ومكاتب وراهن أذنه مرتين في بيع رهن ، فإذا وكلوا وبطل الأذن لم تبطل الوكالة . لأن كلا منهم متصرف في مال نفسه . فلم ينزل وكيله بتغير الحال لكن لا يتصرف الوكيل في حال المنع لموكله (والمجنون والطفل دون التمييز لا يصح تصرفهما بإذن ولا غيره) لعدم الاعتداد بقولهما (ويصح شراء العبد من يعتق على سيده لرحم أو غيره) كتعليق ، بأن قال السيد لعبد : ان اشتريتك فانت حر فاشتره مأذونه * قلت : الظاهر أنه ليس له شراء من اعترف سيده بحريته . لأنه افتداء وتبرع . فلا يملكه (و) للعبد المأذون أيضاً (شراء امرأة سيده ، و) له أيضاً شراء (زوج صاحبة المال وينفسخ نكاحها) لما يأتي من أنه متى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح (وإن رآه) أي العبد (سيده) يتجر فلم ينهه لم يصير مأذوناً له (أو رأى المميز) وليه يتجر لم ينهه لم يصير مأذوناً له (لأنه تصرف يفتقر إلى الأذن . فلم يقيم السكوت مقامه ، كما لو تصرف أحد الراهنين في الرهن والآخر ساكت ، وكتصرف الأجانب (وإذا تصرف) المميز أو العبد (غير المأذون له ببيع أو شراء بعين المال ، أو في ذمته ، أو) تصرف (بقرض . لم يصح) التصرف لأنه محجور عليه كالسفيه (ثم ان وجد ما أخذه) المميز أو العبد (من مبيع أو غيره فلربه أخذه منه) أي من العبد أو المميز (و) له أخذه أيضاً (من السيد) أو الولي (إن كان بيده . و) له أخذه (حيث كان) لفساد العقد (فان تلف) ما أخذه المميز والعبد بنحو بيع (في يد السيد أو غيره رجع عليه) مالكة (بذلك) أي ببذل ماله . لأنه تلف في يده بغير حق (وإن شاء) المالك (كان) ما تلف بيد السيد (متعلقاً برقبة العبد) لأنه الذي أحال بينه وبين ماله . فعلى هذا يخير المالك بين أن يرجع على السيد أو العبد . قاله في المغنى والشرح والتلخيص (وإن أهلكه العبد) أي أهلك ما قبضه ببيع أو غيره بغير إذن سيده (تعلق) البذل (برقبته يفديه سيده ، أو يسلمه) لمستحق البذل أو يبيعه (ان لم يعتقه . فإن أعتهق لزم السيد الذي) كان عليه قبل العتق (وهو أقل الأمرين من قيمته أو البذل . و) لا (يلزم السيد) أرش الحناية كله ، إذا كان أكثر من قيمته (كما لو لم يعتقه ، فإذا تعلق برقبته مائة وقيمته خمسون فأعتقه سيده . لم يلزمه سوى الخمسين . لأنه لم يفوت إلا الخمسين) (ويضمنه)

أي ما قبضه العبد ببيع وقرض ونحوه (بمثله ، إن كان مثلياً ، وإلا بقيمته) لأنه مقبوض بعقد فاسد . وأما ما قبضه المميز غير المأذون وأتلفه أو تلف بيده فغير مضمون عليه . وتقدم (ويتعلق دين مأذون له في التجارة بذمة سيده بالغاً ما بلغ) لأنه غر الناس بمعاملته (وحكم ما استدانه) العبد المأذون (أو اقترضه بإذن السيد حكم ما استدانه للتجارة بإذنه) فيتعلق بذمة السيد ، ولو زاد على قيمة العبد (ويبطل الإذن بالحجر على سيده) لسفه أو فلس (و) ب (موته وجنونه المطبق) بفتح الباء وبسائر ما يبطل الوكالة . لأن إذنه له كالوكالة يبطل بما يبطلها (وتتعلق أروش جنائياته) أي العبد (وقيم متلفاته برقبته ، سواء كان مأذوناً له) في التجارة (أولاً) إذ الإذن في التجارة لا يتضمن الإذن في الجنایات والاتلافات (و) حيث قلنا يتعلق المأذون بذمة سيده ف (لا فرق فيما لزمه من الدين بين أن يكون) لزمه (في التجارة المأذون) له (فيها أو) لزمه (فيما لم يؤذن له فيه مثل أن يأذن له في التجارة في البر فيتجر في غيره) أو يستدين لغير ذلك (لأنه) أي إذنه في التجارة له (لا ينفك عن التغرير ، إذ يظن الناس أنه مأذون له في ذلك أيضاً) فيعاملونه (وإذا باع السيد عبده المأذون له شيئاً) أو اشتراه منه (لم يصح) لأن العبد وما بيده ملك للسيد . وليس له أن يسافر بلا إذن سيده بخلاف المضارب والمكاتب . لأن ملك السيد في رقبته وما له أقوى . ذكره المجد (وإذا ثبت عليه) أي العبد (دين أو أروش جنایة ثم ملكه من له الدين أو الارش) بغير شراء (سقط عنه ذلك) الدين أو الارش ، لعدم البدل عن الرقبة الذي يتحول إليه الدين . وإن ملكه بشراء فإن كان الدين متعلقاً بذمته سقط أيضاً . لأن السيد لا يثبت له الدين في ذمة مملوكه . وإن كان متعلقاً برقبته تحول إلى ثمنه . لأنه بدله . فيقوم مقامه (وإن حجر) السيد (عليه) أي على العبد المأذون (وفي يده مال) فأقر به لم يصح إقراره لحق السيد (ثم) إن (أذن) السيد (له فأقر) المأذون (به) أي بالمال الذي بيده (صح) إقراره . لأن المانع من صحة إقراره الحجر عليه ، وقد زال . ولأن تصرفه صحيح . فصح إقراره كالحجر (ولا يملك عبد) ولا أمة غير مكاتب ومكاتبه (بتملك ، ولا غيره) لأنه مال . فلا يملك المال (وتقدم) ذلك (في كتاب الزكاة) مفصلاً (وما كسب) عبد (غير مكاتب) من مباح ، أو قبله من نحوه (فلسيده) قال في المبدع : ولا يصح قبول سيده عنه

مطلقاً (وله) أي لمن يريد بيعاً أو شراء ونحوه (معاملة عبد ، ولو لم يثبت كونه مأذوناً له) لأن الأصل صحة التصرف (ومن وجد بما اشتراه من قن عيباً) فأرادرده على القن (فقال : أنا غير مأذون لي في التجارة . لم يقبل) منه . لأنه إنما أراد أن يدفع عن نفسه . ولو صدقه سده . ونقل منها فيمن قدم ومعه متاع يبيعه ، فاشتراه الناس منه ، فقال : أنا غير مأذون لي في التجارة . قال : هو عليه في ثمنه ، مأذوناً له أو غير مأذون وقال الشيخ تقي الدين : إن علم السيد بتصرفه لم يقبل . ولو قدر صدقه ، فتسليطه عدوان منه فيضمنه (ولا يعامل صغير) لم يعلم أنه مأذون له (إلا في مثل ما يعامل مثله) لأن الأصل عدم الإذن . وتقدم في البيع : يصح تصرفه في اليسير (ولا يبطل إذن) السيد لعبده في التجارة (بإباق وتدبير وإيلاد وكتابة وحرية وأسر ، وحبس بدین ، وغصب) لأن ذلك لا يمنع ابتداء الإذن له في التجارة . فلا يمنع استدامة (ولا يصح تبرع مأذون له بدارهم ، و) لا بـ (كسوة ثياب ونحوها) كفرس وحمار ، لأن ذلك ليس من التجارة ، ولا يحتاج إليه ، كغير المأذون له . وظاهره : ولو قل . قاله في المبدع (ويجوز له) أي للمأذون له (هدية مأكول وإعارة دابة ، وعمل دعوة ونحوه) كإعارة ثوبه (بلا إسراف) لأنه صلى الله عليه وسلم « كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ » ولأنه مما جرت به عادة التجار فيما بينهم . فيدخل في عموم الإذن : وقال في النهاية : الاظهر أنه لا يجوز ، لأنه تبرع بمال مولاه . فلم يجز كنهكاحه ، وكمكاتب في الأصح (ولا) قن (غير مأذون له صدقة) من قوته (برغيف ونحوه ، إذا لم يضر به) لأنه مما جرت العادة بالمساحة فيه (وللمرأة الصدقة من بيت زوجها بغير إذنه بنحو ذلك) أي الرغيف . لحديث عائشة ترفعه « إِذَا أَنْفَقَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ طَعَامِ زَوْجِهَا غَيْرَ مُفْسِدَةٍ كَانَ لَهَا أَجْرُهَا بِمَا أَنْفَقَتْ ، وَلِزَوْجِهَا أَجْرُ مَا كَسَبَ ، وَلِلْخَازَنِ مِثْلُ ذَلِكَ لَا يُنْقِصُ بَعْضُهُمْ مِنْ أَجْرِ بَعْضٍ شَيْئاً » متفق عليه . ولم تذكر إذناً . إذ العادة السماح وطيب النفس به (إلا أن يمنعها) الزوج من ذلك (أو يكون) الزوج (بخيلاً فتشك في رضاه . فيحرم) عليها الصدقة بشيء من ماله (فيهما) أي فيما إذا منعها أو كان بخيلاً فشكت في رضاه . وكذا إذا اضطرب عرف وشكت في رضاه (كصدقة الرجل بطعام المرأة) فيحرم بغير إذنها . لأن العادة لم تجر به (فإن كان في بيت الرجل من يقوم مقامه أمراته ، كجاريته وأخته وغلामه المتصرف في بيت سيد وطعامه . فهو

كزوجته) يجوز له الصدقة بنحو رغيف من ماله ، ما لم يمنع أو يكن بخيلاً ، أو يضطرب عرف ويشك في رضاه (وإن كانت المرأة ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتى يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه فهو كما لو منعها) من الصدقة (بالقول) عملاً بدلالة الحال . فلا تصدق من ماله بشيء .

بَاب

الوكالة

بفتح الواو وكسرهما اسم مصدر بمعنى التوكيل * (وهي) لغة : التفويض . يقال : وكلت أمري إلى الله . أي فوضته إليه واكتفيت به . وقد تطلق ويراد بها الحفظ . ومنه قوله تعالى « وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ » (١) * وشرعاً (استنباطة جوائز التصرف مثله) أى جوائز التصرف ، ذكرين كانا أو أنثيين أو مختلفين (فيما تدخله النيابة) من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين . ويأتي تفصيله . وهذا التعريف باعتبار الغالب ، أو المراد : جوائز التصرف في ذلك الفعل الذي وكل فيه . وإن لم يكن مطلق التصرف . فلا يرد صحة توكيل نحو عبد فيما لا يتعلق بالمال مقصوده وهي جائزة إجماعاً . لقوله تعالى « فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ » — الآية (٢) وفعله صلى الله عليه وسلم فقد وكل عمرو بن الجعد في شراء الشاة ، وأبا رافع في تزوج ميمونة ، وعمرو بن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة (وتصح) الوكالة ، أي إيجابها (بكل قول يدل على الإذن) في التصرف (كوكلتك أو فوضت إليك) في كذا (أو أذنت لك فيه ، أو بعه ، أو اعتقه ، أو كاتبه ونحو ذلك) كأقمتك مقامي ، أو جعلتك نائباً عني لأنه لفظ دال على الإذن . فصح كلفظها الصريح . قال في الفروع : ودل كلام القاضي على انعقادها بفعل دال ، كبيع وهو ظاهر كلام الشيخ فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط . وهو أظهر كالقبول انتهى (و) يصح قبول الوكالة بـ (كل قول أو فعل من الوكيل يدل على

(١) سورة الأنعام الآية : ١٠٧

(٢) سورة الكهف الآية : ١٩

القبول) لأن وكلاء النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم سوى امتثال أوامره . ولأنه إذن في التصرف . فجاز قبوله بالفعل ، كأكل الطعام (ولو لم يعلم) الوكيل (بها) أي بالوكالة له ، مثل أن وكله في بيع داره ولم يعلم الوكيل . فباعها نفذ بيعه . لأن الاعتبار في العقود بما في نفس الأمر . وتقدم في البيع (ويصح قبولها) أي الوكالة (على الفور والتراخي ، بأن يوكله في بيع شيء فيبيعه بعد سنة ، أو يبلغه أنه وكله منذ شهر فيقول : قبلت) لأن قبول وكلائه صلى الله عليه وسلم كان بفعلهم . وكان مترخياً عن توكيله إياهم . ولأنه إذن في التصرف ، والإذن قائم ما لم يرجع عنه . أشبه الإباحة (وكذا سائر العقود الجائزة ، كشركة ومضاربة ومساقاة . ونحوها) كالزراعة (في أن القبول يصح بالفعل) فوراً ومترخياً . لما سبق (ولو أتي الوكيل أن يقبل) الوكالة (فكعزله نفسه) كالموصي له إذا لم يقبل الوصية ولم يردها يحكم عليه بالرد . وعلى قياس ذلك باقي العقود الجائزة (ويعتبر) لصحة الوكالة (تعيين وكيل) فلو قال : وكلت أحد هذين . لم تصح للجهالة . و (قال في الانتصار : فلو وكل زيداً وهو لا يعرفه) لم تصح ، لوقوع الاشتراك في العلم . فلا بد من معرفة المقصود ، إما بنسبة ، أو إشارة إليه ، أو نحو ذلك مما يعينه (أو لم يعرف الوكيل موكله) بأن قيل له : وكلك زيد . ولم ينسب له ، ولم يذكر له من وصفه أو شهرته ما يميزه (لم يصح) ذلك للجهالة (وتصح) الوكالة (مؤقتة) كأنك وكيل شهرأ (و) تصح أيضاً (معلقة بشرط . نحو إذا قدم الحاج فافعل كذا ، أو إذا جاء الشتاء فاشتر لنا كذا ، أو إذا طلب أهلي منك شيئاً فادفعه إليهم . وإذا دخل رمضان فقد وكلتك في كذا ، أو فأنت وكيل ونحوه) كوصية وإباحة أكل وقضاء وإمارة (ولا يصح التوكيل في شيء) من بيع أو عتق أو طلاق ونحوها (إلا ممن يصح تصرفه فيه) أي في ذلك الذي وكل فيه (لنفسه) لأن من لا يصح تصرفه بنفسه فثابته أولى (سوى توكيل أعمى ونحوه) كغائب (في عقد) نحو بيع أو إجارة على (ما يحتاج إلى رؤية) لأن منعه من التصرف لعجزه عن العلم بالمبيع لا لمعنى فيه (وتقدم) ذلك (في البيع ، ومثله ، أي مثل التوكيل فيما ذكر (التوكيل) فلا يصح أن يتوكل في شيء من لا يصح منه لنفسه (سوى توكل حر واجد الطول) أو غير خائف العنت (في قبول نكاح أمة لمن تباح له) الأمة من عبد أو حر عادم الطول خائف العنت (و) سوى (توكل غني في قبض زكاة) أو

كفارة أو نذر (لفقير ، و) سوى (قبول نكاح أخته ونحوها) كعمته (من أبيه) أو جده ونحوه (الأجنبي) لأن المنع منه لنفسه إنما هو على سبيل التنزيه لا لمعنى فيه يقتضي منع التوكل ، ولو وكل الزوج الولي في القبول . صح . ويتولى طرفي العقد . ويأتي في النكاح (و) سوى (طلاق امرأة نفسها و) طلاقها (غيرها) من ضرة أو غيرها (بالوكالة . فيصح فيهن) لأنها لما ملكت طلاق نفسها يجعله إليها ملكت طلاق غيرها (ولا يصح) أن يوكل (في بيع ما سيملكه ، ولا) في (طلاق من يتزوجها) لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل . وإن قال : ان تزوجت فلانة فقد وكلتك في طلاقها لم يصح ، بخلاف : إن اشتريت فلاناً فقد وكلتك في عتقه . لصحة تعليق العتق على الملك ، بخلاف تعليق طلاق المرأة على نكاحها (ولا) يصح (توكيل العبد ، و) لا (السفيه في غير ما لهما فعله) من نحو طلاق ، وكل ما لا يتعلق بالمال مقصوده (وتصح وكالة المميز بإذن وليه) في كل تصرف لا يعتبر له البلوغ (كتصرفه) أي المميز (بإذنه) أي الولي . فإنه صحيح وتقدم . وأما توكيله في نحو إيجاب النكاح . فلا يصح ، لما مر . ويأتي في النكاح . ويصح توكيله في الطلاق بغير إذن وليه إذا عقله لصحته منه . ويأتي في الطلاق (ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود) لأنه صلى الله عليه وسلم وكل في الشراء والنكاح ، وسائر العقود ، كالإجارة والقرض ، والمضاربة ، والإبراء في معناه (و) من (الفسوخ) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك . أشبه البيع (حاضراً كان الموكل أو غائباً) صحيحاً كان أو مريضاً (ولو) كان التوكيل في خصومة (بغير رضا الخصم ، حتى في صلح وإقرار) فيصح التوكيل فيهما ، كغيرهما وصفة التوكيل في الإقرار : أن يقول له : وكلتك في الإقرار ، فلو قال له : أقر عني لم يكن ذلك وكالة ذكره المجد (ولا بد من تعيين) الموكل (ما يقر به) وكيله عنه (وإلا) بأن قال : وكلتك في الإقرار لزيد بمال أو شيء ، فأقر كذلك (رجع في تفسيره إلى الموكل) لأنه أعلم بما عليه (ولو أذن له أن يتصدق بمال) من دراهم أو غيرها (لم يجوز له أن يأخذ منه) الوكيل (لنفسه) صدقة (إذا كان من أهل الصدقة ، ولا) شيئاً (لأجل العمل) لأن إطلاق لفظ الموكل ينصرف إلى دفعه إلى غيره . وهل يجوز له أن يدفع منه لوالده وولده وزوجته ؟ فيه وجهان ، أولاها : جوازه ، لدخولهم في عموم لفظه ، قاله في المغني (وتقدم في الحجر) موضحاً . وكذا لو وصى إليه

بتفريق ثلثه على قوم وهو منهم ، أو دفع إليه مالا وأمره بتفريقه على من يريد ، أو دفعه إلى من شاء . قاله في المغني (ويصح) التوكيل (في عتق وإبراء ، ولو) كان التوكيل (لغريمه) في الإبراء (و) ل (عبده) في العتق (ويملكانه) أي يملك الغريم الإبراء والعبد العتق (لأنفسهما بالوكالة الخاصة) بأن وكله غريمه في إبراء نفسه ، أو وكل عبده في إعتاق نفسه ، و (لا) يملكان ذلك بالوكالة (العامة) ومثلهما الطلاق (فلو وكل) السيد (العبد في إعتاق عبده ، أو) وكل الزوج (امرأته في طلاق نسائه . لم يملك العبد إعتاق نفسه ، ولا المرأة طلاق نفسها) لأن ذلك ينصرف بإطلاقه إلى التصرف في غيره (وإن وكله) رب الدين (في إبراء غرمائه . لم يكن له) أي الوكيل (أن يرى نفسه ، كما لو وكله في حبسهم) أي الغرماء (لم يملك حبس نفسه) لما سبق (ويصح) التوكيل (في طلاق ورجعة ، وحالة ، ورهن ، وضمان ، وكفالة ، وشركة ، ووديعة ، ومضاربة ، وجعالة ، ومساقاة) ومزارعة (واجارة ، وقرض ، وصلح ، وهبة وصدقة ، ووصية ، وكتابة ، وتبدير ، وإيقاف ، وقسمة وحكومة) بأن يوكل القاضي من يحكم بين الخصمين على ما يأتي تفصيله (و) يصح التوكيل أيضاً في (إثبات حق ومحاكمة فيه) أي محاصمة في إثبات الحق ، بأن يوكل المدعي عليه من يجيب عنه (و) يصح التوكيل أيضاً في (تملك مباحات ، من صيد وحشيش ونحوهما) كحطب واحياء موات ، لأنه تملك مال بسبب لا يتعين عليه . فجاز كالإتياع ، بخلاف الالتقاط . لأن الغلب فيه الائتمان (سوى ظهار ، ولعان ، وأيمان ، ونذور ، وإيلاء ، وقسامة ، وقسم بين زوجات ، وشهادة والتقاط) لقطة أو لقيط (واغتنام ، ومعصية وجزية ، ورضاع ، ونحوه مما لا تدخله النيابة) فلا تصح الوكالة فيه ، لعدم قبول النيابة (وله أن يوكل من يقبل له النكاح ، لكن يشترط لصحة عقده) أي الوكيل (تسمية الموكل في صلب العقد . فيقول) الولي : زوجت موكلك فلاناً أو زوجت فلاناً - وينسبه - فلانة . ويقول الوكيل (قبلت هذا النكاح لفلان) بن فلان (أو لموكل فلان . فإن قال) الوكيل (قبلت هذا النكاح ، ونوى أنه قبله لموكله . ولم يذكره) في العقد (لم يصح) النكاح . ويأتي في النكاح بأوضح من هذا (وله أن يوكل من يزوج وليته . ولو) كان الولي (غير مجبر) قبل إذنها له في التزويج (لأن ولايته ثابتة بالشرع من غير جهة المرأة) لأنها لا تملك عزله (والذي يعتبر إذنها فيه : هو التزويج ،

وهو) أي التزويج (غير ما يوكل فيه) الولي . ولهذا يعتبر إذن غير مجبرة لوكيل بعد الوكالة . وإن كانت أذنت لوليها قبل (ويأتي) ذلك (في أركان النكاح) مفصلاً . ومحل صحة توكيل الزوج في القبول (إذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك) أي قبول النكاح (لنفسه) كالحر البالغ ولو فاسقاً ، بخلاف المميز والعبد (و) محل صحة توكيل الولي في الإيجاب : إذا كان الوكيل ممن يصح منه إيجابه (لموليته) بخلاف فاسق وغير مكلف ، ومن لا يعرف الكفء ومصالح النكاح ونحوهم (إلا توكل حر واجد الطول في قبول نكاح أمة لمن يتاح له) الأمانة (فيصح كما تقدم) قريباً (وتصح) الوكالة أيضاً (في كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات وكتفيرة صدقة وزكاة ونذر وكفارة) لأنه صلى الله عليه وسلم « كَانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ بِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَتَقْرِيقِهَا » وحديث معاذ شاهد بذلك (وحج وعمره) نفلاً مطلقاً أو فرضاً من نحو معضوب . وتقدم في الحج (وركعتا طواف تدخل تبعاً لهما) أي للحج والعمره (بخلاف عبادة بدنية محضة . كصلاة وصوم وطهارة من حدث) أصغر أو أكبر (ونحوه) . كاعتكاف (فلا تصح) الوكالة فيها . لأنها تتعلق ببدن من هي عليه . وعلم من قوله : من حدث : أنه تصح الوكالة في تطهير البدن والثوب من النجاسة . ويصح أيضاً أن ينوي رفع الحدث ويستنيب من يصب له الماء أو يغسل له أعضائه . وتقدم (والصوم) ونحوه (المنذور يفعل عن الميت) أداء لما وجب عليه (وليس ذلك بوكالة) لأن الميت لم يستنب الولي بذلك . وإنما أمره الشرع به إبراء لذمة الميت * والحاصل : أن الحقوق ثلاثة أنواع ، نوع تصح الوكالة فيه مطلقاً . وهو ما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدمي . ونوع لا تصح الوكالة فيه مطلقاً ، كالصلاة والظهار . ونوع تصح فيه مع العجز دون القدرة ، كحج فرض وعمرته (ويصح قوله) أي قول مكلف رشيد لمثله (أخرج زكاة مالي) وبينها له (من مالك) لأنه اقتراض من مال الوكيل ، وتوكيل في إخراجه (ويصح) التوكيل (في إثبات الحدود ، و) في (استيفائها) ممن وجبت عليه . لقوله صلى الله عليه وسلم « وَأَعْدِيَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا . فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا . فَأَعْتَرَفَتْ فَأَمَرَ بِهَا فَرَجِمَتْ » متفق عليه . فقد وكله في الإثبات والاستيفاء جميعاً (وله) أي للوكيل (استيفاء) ما وكل فيه (بحضرة موكله وغيبته) لعموم الأدلة . ولأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كسائر الحقوق (ولو) كان

الاستيفاء (في قصاص و حد قذف) لأن احتمال العفر بعيد والظاهر أنه لو عفا لأعلم وكيله (والأولى) الاستفاء (بحضوره) أي الموكل (فيهما) أي في القصاص وحد القذف . لأن العفو مندوب إليه . فإذا حضر احتمل أن يرحمه فيعفو (وليس لوكيل توكيل فيما يتولى مثله بنفسه إلا بإذن موكل) لأنه لم يأذن له في التوكيل ، ولا تضمنه إذنه لكونه يتولى مثله . ولأنه استثمار فيما يمكنه النهوض فيه . فلم يكن له أن يوليه غيره كالودعة (أو يقول) الموكل ، وفي نسخة : إلا أن يقول (له) أي للوكيل (اصنع ما شئت ، أو تصرف كيف شئت . فيجوز) للوكيل أن يوكل . لأنه لفظ عام فيدخل في عموم التوكيل (وإن أذن) الموكل لوكيله في التوكيل (تعين أن يكون الوكيل الثاني أميناً) لأنه لاحظ للموكل في توكيل من ليس أميناً . وكذا حيث جاز له التوكيل (إلا مع تعيين الموكل الأول) بأن يقول له : وكل زيداً ، فيوكله أميناً كان أو خائناً . لأنه قطع نظره بتعيينه له (فإن وكل) الوكيل حيث جاز (أميناً فصار خائناً . فعليه عزله) لأن تركه يتصرف تضييع وتفريط (وكذا وصى يوكل) فيما أوصى به إليه ، أي حكمه حكم الوكيل . فليس له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه . لأنه متصرف في مال غيره بالإذن . أشبه الوكيل . وإنما يتصرف فيما اقتضته الوصية كالوكيل إنما يتصرف فيما اقتضته الوكالة . قال في المبسوط : ويلحق بهذا مضارب (و) كذا (حاكم يتولى القضاء في ناحية فيستنيب غيره) أي حكمه حكم الوكيل ، ليس له ذلك فيما يتولى مثله بنفسه . وحيث جازت الاستتابة فله أن يستنيب من غير مذهبه . ذكره القاضي في الأحكام السلطانية وابن حمدان في الرعاية . ويأتي بآتم من هذا في القضاء (وما يعجز عنه) أي الوكيل ونحوه (لكثرت له التوكيل في جميعه) لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل . فجاز في جميعه ، كما لو أذن فيه لفظاً (كتوكيله) أي كما يجوز للوكيل أن يوكل (فيما لا يتولى مثله بنفسه) أي إذا كان العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله ، كالأعمال الدنية في حق أشرف الناس المرتفعين عن فعلها عادة . فإن الإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة . قال في الفروع ، بعد ذكر المسئلة : ولعل ظاهر ما سبق يستنيب نائب في الحج لمرض خلافا لأبي حنيفة والشافعي (ويكون من وكل) من قبل الوكيل (وكيل الوكيل) لأنه قائم مقامه . فله عزله (وإن قال الموكل للوكيل : وكل عنك .. صح) ذلك (وكان) الثاني (وكيل)

وكيله) فينغزل بعزل الوكيل الأول وموته (وإن قال الموكل (وكل عني ، أو) قال : وكل و (أطلق) بأن لم يقل عنك ولا عني (صح ، وكان) الثاني (وكيل موكله) لا ينغزل بعزل الوكيل له ولا بموته . ولو قال لشخص : وكل فلاناً عني في بيع كذا . فقال الوكيل الأول للثاني : بع هذا . ولم يشعره أنه وكيل الموكل . فقال الشيخ لا يحتاج إلى تبين أنه وكيله أو وكيل فلان . ذكره في الاختيارات (وحيث قلنا : إن الوكيل الثاني وكيل الموكل . فإنه ينغزل بعزله وبموته ونحوه) كجنتونه وحجر عليه (ولا يملك الوكيل الأول عزله) لأنه ليس وكيلاً عنه (ولا ينغزل) الوكيل الثاني (بموته) ونحوه لأنه ليس وكيلاً عنه (وحيث قلنا) إن الوكيل الثاني (وكيل الوكيل) . فإنه ينغزل بعزلهما) أو أحدهما والحجر عليهما ، أو على أحدهما ونحوه (وكذا) قول الموصي لوصيه (أوص إلى من يكون وصياً لي) فإنه يكون من أوصى إليه الوصي وصياً للموصي الأول (ولا يوصي وكيل مطلقاً) أي سواء أذن له في التوكيل أولاً (ويأتي) ذلك (ويصح توكيل عبد غيره بإذن سيده) لأن المنع لحقه . فإذا أذن صار كالحر (ولا يصح) توكيل العبد (بغير إذن سيده) لأنه محجور عليه (ولو في إيجاب النكاح ، وقبوله) لأنه لا يصح منه ذلك لنفسه بغير إذن سيده . فكذا لغيره (وإن وكله) إنسان (بإذنه) أي إذن سيده (في شراء نفسه من سيده) صح . لأنه يجوز أن يوكله في شراء عبد غيره . فجاز أن يشتري نفسه (أو) وكله (في شراء عبد غيره) بإذن سيده (صح) التوكيل والشراء لما سبق (فلو قال) العبد (اشترت نفسي لزيد) الموكل (وصدقه) أي زيد وسيده (صح) الشراء (ولزم زيد الثمن) الذي وقع به العقد . لأن ذلك مقتضى البيع (وإن صدقه السيد) على أنه اشترى نفسه لزيد (وكذبه زيد نظرت . فإن كذبه) زيد (في الوكالة حلف) أي حلف زيد أنه لم يوكله (وبرىء) من الثمن . لأن الأصل عدم الوكالة (وللسيد فسخ البيع واسترجاع عبده) لتعذر ثمنه (وإن صدقه) زيد (في الوكالة ، وقال) زيد (ما اشترت نفسك لي . فالحقول قول العبد) لأن الوكيل يقبل لإقراره بما وكل فيه (وإن قال السيد) للعبد (ما اشترت نفسك إلا لنفسك . فقال) العبد (بل) اشترت نفسي (لزيد فكذبه) زيد (عتق) العبد لإقرار السيد على نفسه بما يعتق به العبد (ولزمه الثمن في ذمته للسيد) لأن الظاهر وقوع العقد له (وللمكاتب أن يوكل فيما يتصرف فيه بنفسه) من نحو بيع ،

لعموم ما سبق (وله أن يتوكل) عن غيره (بجعل) ولو بغير إذن سيده . لأنه من اكتساب المال (وليس له) أي المكاتب (أن يتوكل بغير جعل) لأنه تبرع بمنافعه . فلا يملكه (إلا بإذن سيده) فإن أذن جاز . والمدير والمعلق عتقه بصفة وأم الولد كالقن . وكذا المبعوض لأن التصرف يقع بجميع بدنه . ويحتمل إذا كان بينه وبين سيده مهابة أن يصح في نوبته .

فصل

والوكالة عقد جائز من الطرفين

لأنها من جهة الموكل إذن ، ومن جهة الوكيل بذل نفع ، وكلاهما جائز (تبطل بفسخ أحدهما) أي وقت شاء . لعدم لزومها لما تقدم (فلو قال) الموكل (لوكيله : كلما عزلتك فقد وكلتك . فهي الوكالة الدورية) لأنها تلزم مع العزل ، فكلما عزله عاد وكيله (وهي) أي الوكالة الدورية (صحيحة) لأن تعليق الوكالة صحيح . كما تقدم (وانعزل) الوكيل في الوكالة الدورية (ب) قول الموكل : عزلتك . و (كلما وكلتك فقد عزلتك فقط) أي دون عزلتك . فلا ينعزل بها (وهي) أي مقالته . كلما وكلتك فقد عزلتك (فسخ معلق بشرط) وهو التوكيل . والفسخ المعلق صحيح كما تقدم . وعلى هذا : فلا يصير وكيلاً إذا وكله بعد العزل الدوري . لأنه متى صار وكيلاً انعزل . ذكر معناه في شرح المنتهى (وتبطل الوكالة بموت الموكل ، أو) بموت (الوكيل) لأن الوكالة تعتمد الحياة فإذا انتفت صحتها . لانتهاء ما تعتمد عليه . وهو أهلية التصرف (لكن لو وكل ولي اليتيم وناظر الوقف أو عقد) ولي اليتيم أو ناظر الوقف (عقداً جائزاً غيرها ، كالشركة والمضاربة . لم تنفسخ بموته . لأنه متصرف على غيره) ذكره في القواعد . واقتصر عليه في الانصاف (وتبطل) الوكالة (بجنون مطبق) بفتح الباء (من أحدهما) أي الموكل أو الوكيل . لأن الوكالة تعتمد العقل . فإذا انتفى انتفت صحتها . لانتهاء ما تعتمد عليه . وهو أهلية التصرف (و) تبطل (كبيع وشراء ، لعدم أهليته للتصرف بخلاف نحو طلاق) (و) تبطل الوكالة أيضاً (بفلس موكل فيما حجر عليه فيه) كتصرف في عين ماله ، لانقطاع تصرفه فيه ،

بخلاف ما لو وكله في تصرف في الذمة (و) تبطل الوكالة أيضاً (بفسق) أحدهما (فيما ينفيه) الفسق (فقط كإيجاب في نكاح) لخروجه عن أهلية التصرف بخلاف الوكيل في قبوله أو في بيع أو شراء . فلا ينزل بفسق موكله . ولا بفسقه . لأنه يجوز منه ذلك لنفسه ، فجاز لغيره كالعدل (وإن كان وكل وكيلا فيما تشترط فيه الأمانة كوكيل ولي اليتيم ، وولي الوقف على المساكين ونحوه . انزل بفسقه وفسق موكله) لخروجه عن أهليته لذلك التصرف (وكذلك كل عقد جائز من الطرفين ، كشركة ومضاربة وجعالة) يبطل بموت أحدهما وعزله وجنونه المطبق ، والحجر عليه لسفه أو فلس ، حيث نافاه (ويأتي) ذلك مفصلاً في أبوابه (ولا تبطل) الوكالة بالنوم والسكر الذي يفسق به في غير ما ينفيه) لأنه لا يخرج عن أهلية التصرف . وتقدم حكم ما ينفيه الفسق (ولا) تبطل أيضاً (بالإغماء) كالنوم ، لأنه لا تثبت عليه الولاية (ولا) بـ (التعدي كلبس ثوب) وكله في نحو بيعه (وركوب دابة ونحوهما) لأن الوكالة اقتضت الأمانة والإذن ، فإذا زالت الأولى بالتعدي بقي الأذن بحاله ، بخلاف الوديعة . فإنها مجرد أمانة . فنفاها التعدي (ويصير) الوكيل (بالتعدي ضامناً) . فلو وكل في بيع ثوب فلبسه صار ضامناً لتعديه (فإذا باعه) الوكيل (صح بيعه) له (وبرىء من ضمانه) لدخوله في ملك المشتري وضمانه (فإذا قبض) الوكيل (الثمن) حيث جاز له (صار أمانة في يده غير مضمون عليه) لأنه لم يحصل منه تعد عليه (فإن رده) أي رد المشتري الثوب (عليه) أي على الوكيل (بعبء عاد الضمان) لأن العقد المزيل للضمان زال ، فعاد مازال به . وإن عاد إلى يد الوكيل بعقد آخر لم يعد الضمان إلا إن تعدى . لأن هذه وكالة أخرى . لم يقع عنه فيها تعد (ولو دفع إليه مالا ووكله أن يشتري به شيئاً فتعدى) الوكيل (في الثمن صار ضامناً) . فإذا اشترى به وسلمه (أو لم يسلمه على قياس المبيع) زال الضمان . وقبضه للمبيع قبض أمانة . فإن رده بعبء وقبض الثمن عاد مضموناً عليه) كما تقدم في البيع (وتبطل) الوكالة (أيضاً) بتلف العين التي وكل في التصرف فيها) لأن محل الوكالة قد ذهب (و) تبطل أيضاً (بدفعه) أي الوكيل (عوضاً لم يؤمر بدفعه) فلو وكله في شراء عبد بهذه الدراهم . وفي شراء أمة بدراهم أخرى . فبذل ثمن أحدهما في الآخر . بطلت . لأنه إنما وكله في شرائه (و) تبطل أيضاً بـ (اقتراضه) أي الوكيل (المال الذي بيده) للموكل (كتلفه)

أي كما تبطل الوكالة بتلفه (كما إذا دفع) الموكل (إليه ديناراً وكله في الشراء به . فاستقرض الوكيل الدينار) وتصرف فيه لنفسه . بطلت الوكالة (و) لو (عزل ديناراً عوضه واشترى به) الوكيل (فيصير كالشراء له) أي للموكل (من غير إذن . لأن الوكالة بطلت والدينار الذي عزله) الوكيل (عوضاً لا يصير للموكل . حتى يقبضه . فإذا اشترى للموكل به شيئاً) ولم يسمه في العقد (وقف) الشراء (على إجازته . فإن أجازته) الموكل (صح) الشراء له كما تقدم في البيع (ولزمه الثمن ، وإلا) بأن لم يحزه الموكل (لزم) البيع الوكيل . فيؤدي ثمنه (وتبطل) الوكالة (بردة موكل) لعدم صحة تصرفه في ماله . وفي الشرح : لا تبطل بردة الموكل فيما له التصرف فيه ، و (لا) تبطل بردة (وكيل ، ولو لحق) الوكيل (بدار حرب) لأن رده لا تؤثر في تصرفه . وإنما تؤثر في ماله (إلا فيما ينافيها) أي إلا إذا وكل في تصرف ينافي الردة كإيجاب أو قبول نكاح مسلمة (ويصح توكيل المسلم كافراً فيما يصح تصرفه) أي الكافر (فيه) من بيع أو نحوه (ذمياً كان) الوكيل (أو مستأناً أو حربياً أو مرتدأ) لأن العدالة غير معتبرة فيه . فكذلك الدين كالبيع (وإن وكله) أي وكل إنسان آخر (في طلاق امرأته فوطئها) الموكل (أو قبلها ونحوه) كباشرتها دون فرج . بطلت الوكالة . لأن ذلك دليل رجوعه . وجزم في المنتهى بأنها لا تبطل بالقبلة (أو) وكل (في عتق عبده ، فكاتبه أو دبره بطلت) الوكالة بذلك لأنه دليل رجوعه (ولا يبطل توكيله عبده بعثقه ولا بيعه ، و) لا (هبته ، و) لا (كتابته ، و) لا (إباحه) لأن ذلك لا يمنع ابتداء الوكالة . فلا يمنع استدامتها (وكذا إن وكل) إنسان (عبد غيره فأعتقه السيد أو باعه) أو وهبه أو كاتبه أو أبق العبد لما سبق (لكن في صورة البيع) والهبة (إن رضي المشتري) أو المنتهب (ببقائه على الوكالة إن لم يكن المشتري) أو المنتهب (الموكل) فالوكالة باقية (وإلا) بأن لم يرض المشتري أو المنتهب ببقاء العبد على الوكالة (بطلت) الوكالة . لأن العبد لا يتصرف بغير إذن مالكة . وأما إذا اشتراه أو اتهمه الموكل من مالكة . فلا بطلان لأن ملكه إياه لا ينافي إذنه في البيع والشراء (ولا تبطل) الوكالة (بطلاق امرأة) وكلها زوجها أو غيره (ولا يحدود الوكالة من أحدهما) أي الوكيل والموكل (ولا) تبطل (بسكنائه) أي الموكل (داره بعد أن وكله في بيعها ونحوه) لأن ذلك لا يدل على رجوعه عن الوكالة ولا

ينافيها (وينعزل الوكيل بموت موكل وعزله قبل علمه) أي الوكيل (به) أي بموت موكله أو عزله . لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه . فصح بغير علمه كالطلاق (فيضمن) الوكيل (إن تصرف) بعد موت موكله أو عزله (لبطلان تصرفه إلا ما يأتي في باب العفو عن القصاص) من أن الوكيل لو اقتصر ولم يعلم عفو موكله لا ضمان عليهما (ولا يقبل قوله) أي الموكل (أنه كان عزله) أي الوكيل قبل تصرفه ، لتعلق الحق بثالث (بلا بينة) فإن أقام بينة عمل بها (ويقبل قوله) أي الموكل (أنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله) الزكاة (إلى الساعي) لأنها عبادة فقبل قوله فيها (وتؤخذ) الزكاة (منه) أي من الساعي (إن كانت) الزكاة (بيده) أي الساعي وترد لربها (ولاً) تكن بيد الساعي بأن تلفت أو أعطاها لمستحقيها (فلا) تؤخذ منه . وظاهره أنه لو كان الوكيل دفع الزكاة لنحو فقير لا يقبل قول الموكل أنه كان أخرج قبل ذلك حتى ينتزعها من الفقير بلا بينة (ولا ينعزل مودع قبل علمه) بموت المودع أو عزله . فما بيده أمانة (ولو قال شخص لآخر : اشتر كذا بيننا . فقال : نعم ، ثم قال لآخر) فقال له اشتره بيننا (قال نعم . فقد عزل نفسه من وكالة الأول . ويكون ذلك) الذي اشتراه (له) أي للوكيل (وللثاني) نصفين . لأن إجابته للثاني دليل رجوعه عن إجابة الأول (وتنفسخ شركة ومضاربة بعزله) أي الشريك ، أو رب المال (قبل العلم) بعزله كالوكيل (ومتى صح العزل في الكل) أي في الوكالة والشركة والمضاربة (كان ما بيده) أي الوكيل والشريك والمضارب (أمانة) لا يضمنه إذا تلف بغير تعد منه ولا تفريط ، حيث لم يتصرف . وأما ما تلف بتصرفه فيضمنه كما سبق (وكذلك عقود الأمانات كلها كالوديعة والرهن إذا انتهت) بأن كانت مغياة بمدة وانقضت (أو انفسخت) بموت أو عزل حيث أمكن فإنها تكون أمانة (و) كذلك (الهبة) للولد (إذا رجع فيها الأب) فهي أمانة ما دامت بيد ولده (ويأتي في آخر باب صريح الطلاق وكتايباته قبول قول موكل : أنه) كان (رجع قبل طلاق وكيله) ويأتي هناك أيضاً حكم دعوى (عته ورهنه) ما وكل في بيعه قبل بيع وكيله له (وإذا وقعت الوكالة مطلقة ملك) الوكيل (التصرف أبداً ما لم تنفسخ) الوكالة لأنه مقتضى اللفظ (ويحصل فسخها) أي الوكالة (بقوله : فسخت الوكالة أو أبطلتها ، أو نقضتها أو أزلتك أو صرفتك أو عزلتك عنها أو ينهاه) الموكل (عن فعل ما أمره به

وما أشبه ذلك من الألفاظ المقتضية عزله . و) الألفاظ (المؤدية معناه) أي معنى العزل (أو يعزل الوكيل نفسه ، أو يوجد ما يقتضي فسخها حكماً على ما ذكرنا أو يوجد ما يدل على الرجوع عن الوكالة ، كوطء امرأته بعد توكيله في طلاقها) ونحو ذلك مما تقدم .

فصل

(وحقوق العقد) تسليم الثمن وقبض المبيع ، وضمان الدرك ، والرد بالعيب ونحوه (متعلقة بالموكل . لأن الملك ينتقل إليه) أي الموكل (ابتداء ولا يدخل المبيع (في ملك الوكيل . فلا يعتق قريب وكيل عليه) لأنه لم يملكه . وكذا لو قال لعبد : إن اشتريتك فأنت حر ، واشتراه بالوكالة . لم يعتق على الوكيل (ولا يطالب الوكيل (في الشراء بالثمن ، ولا) يطالب الوكيل (في البيع بتسليم المبيع ، بل يطالب بهما الموكل) لأن حقوق العقد متعلقة به . وفي المغني والشرح : وإن اشترى وكيل في شراء في الذمة فكضامن . وقاله المجد وابن نصر الله . وقال الشيخ تقي الدين ، فمن وكل في بيع أو شراء أو استئجار . فإن لم يسم موكله في العقد فضامن والا فروايتان . وظاهر المذهب : يضمه فيحمل كلام المصنف على الثمن المعين (ولو وكل مسلم ذمياً) أو معاهداً أو حربياً (في شراء خمر أو خنزير) أو نحوهما (لم يصح التوكيل) لأن شراء المسلم لذلك لا يصح . فتوكيله فيه كذلك (ولا) يصح (الشراء) لما سبق (ولا يصح إقرار الوكيل على موكله) بغير ما وكل فيه . لأنه إقرار على غيره كالأجنبي (لا عند الحاكم ولا عند غيره ولا صلحه) أي الوكيل (عنه) أي عن موكله (ولا الإبراء) أي لإبراء الوكيل (عنه) أي عن موكله (إلا أن يصرح) الموكل (بذكر ذلك) للوكيل (في توكيله) فيملك كسائر ما يوكل فيه (ويرد الموكل) المبيع (بعيب) أو تدليس أو غبن ونحوه (ويضمن) الموكل (العهدة) إذا ظهر المبيع أو الثمن مستحقاً أو معيباً (ونحو ذلك) من سائر ما يتعلق بالعقد لما تقدم من أن حقوق العقد متعلقة به دون الوكيل (وإذا وكل) شخص (اثنين) واحداً بعد آخر ولم يصرح بعزل الأول ، أو وكلهما معاً (لم يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف) لأن الموكل لم يفوضه إليه وحده

وكذا الناظران والوصيان (وإلا أن يجعل) الموكل (ذاك) أي الانفراد بالتصرف (إليه) أي إلى أحدهما بعينه أو يجعله لكل منهما . فيكون له الانفراد به (وإن غاب أحدهما) أي أحد الوكيلين ولم يكن الموكل جعل لكل منهما الانفراد (لم يكن للآخر) الحاضر (أن يتصرف) في غيبة رفيقه (ولا الحاكم ضم أمين إليه ليتصرفا) معاً (وفارق ما لو مات أحد الوصيين حيث يضيفه الحاكم إلى الوصي أميناً ليتصرف لكون الحاكم له النظر . فإن له النظر في حق المبت والميتيم . ولهذا لو لم يوص إلى أحد أقام الحاكم أميناً في النظر لليتيم) بخلاف الموكل . فإنه رشيد جائز التصرف لا ولاية للحاكم عليه (وإن حضر الحاكم أحد الوكيلين ، و) الوكيل (الآخر غائب) عن البلد أو المجلس (فادعى) الوكيل الحاضر (الوكالة لهما) أي له ولرفيقه الغائب (أقام بينة) بدعواه (سمعها الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لهما) أي للحاضر والغائب (ولم يملك الحاضر التصرف وحده) لما تقدم (فإذا حضر) الوكيل (الآخر تصرفاً معاً . ولا يحتاج إلى إقامة بينة . وجاز الحكم المتقدم للغائب ، تبعاً للحاضر ، كما يجوز أن يحكم بالوقف الذي ثبت لمن لم يخلق لأجل من يستحقه في الحال . وإن جحد الغائب الوكالة أو عزل نفسه . لم يكن للآخر أن يتصرف) لأن الموكل لم يرض تصرف أحدهما منفرداً بدليل إضافة الغير إليه ، كما سبق (وجميع التصرفات) من بيع أو طلاق ، أو اقتضاء دين ، أو ابراء منه ونحوها (في هذا) المذكور في التفصيل السابق (سواء) لعدم الفارق (ولا يصح بيع وكيل) شيئاً وكل في بيعه (لنفسه) لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره . فحملت الوكالة عليه . وكما لو صرح به ولأنه يلحقه به تهمة . ويتنافى الغرضان في بيعه لنفسه . فلم يجوز كما لو نهاه (ولا) يصح (شراؤه) أي الوكيل شيئاً وكل في شرائه (منها) أي من نفسه (لموكله) لما تقدم في البيع (ولو زاد) الوكيل في البيع (على مبلغ ثمنه في النداء ، أو وكل من يبيع) حيث جاز (وكان هو أحد المشتريين) فلا يصح البيع لما تقدم من أن العرف بيعه لغيره . فتحمل الوكالة عليه (إلا باذنه) بأن أذن له في البيع من نفسه أو الشراء منها . فيجوز لإنشاء التهمة (فيصح تولي طرفي عقد فيهما) أي في البيع والشراء لإنشاء التهمة (كأبى الصغير وكوكيله في بيعه ، و) توكيل (آخر له) أي للوكيل (في شرائه) فيقول طرفي العقد (ومثله) أي مثل البيع في تولي طرفي العقد (نكاح . ويأتي) مفصلاً في كتاب

النكاح (و) مثله أيضاً (دعوى) إذا وكلاه فيها فيدعي عن أحدهما . ويجب عن الآخر . ويقسم حجة كل واحد منهما . وقال الأزجي في الدعوى : الذي يقع الاعتماد عليه : لا يصح للتضاد (ويصح بيعه) أي الوكيل في البيع (لاخوته وأقاربه) كعمه وابني أخيه وعمه . وقال في الإنصاف ، قلت : وحيث حصل تهمة في ذلك لا يصح (لا) بيعه (لولده وولده ومكاتبه ونحوهم) كزوجته وسائر من ترد شهادته له . لأنه منهم في حقهم ، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن . كتهمته في حق نفسه . ولذلك لا تقبل شهادته لهم (إلا باذن) الموكل فيجوز لانتفاء التهمة . قلت : والشراء منهم كالبيع لهم فيما سبق (وكذا) أي كالوكيل فيما تقدم من البيع ونحوه لنفسه أو أقاربه (حاكم وأمينه ووصى وناظر) وقف . فلا يبيع من مال الوقف ولا يشتري منه لنفسه ولا لوالده وولده ومكاتبه ونحوهم ، كإجارة الزوجة لزوجها وعكسه وأما إجارته فقال ابن عبد الهادي في جمع الجوامع : إن كان الوقف على نفس الناظر فإجارته لولده صحيحة بلا نزاع . وإن كان الوقف على غيره ففيه تردد ، يحتمل أوجها . منها : الصحة وحكم به جماعة من قضائنا . منهم البرهان بن مفلح . والثاني : تصح بإجرة المثل فقط . والثالث : لا تصح مطلقاً . وهو الذي أفتى به بعض إخواننا . والمختار من ذلك : الثاني . انتهى كلامه ملخصاً . والذي أفتى به مشايخنا : عدم الصحة . وكذا (مضارب ويشريك عنان ووجوه) وكذا عامل بيت المال ونحوه . والإجارة كالبيع فيها سبق . لأنها نوع منه .

فصل

ولا يصح أن يبيع الوكيل نساء

أي يثمن مؤجل (ولا) أن يبيع (بغير نقد البلد) لأن الأصل في البيع الحلول . وإطلاق النقد ينصرف إلى نقد البلد . ولهذا لو باع وأطلق انصرف إلى الحلول ونقد البلد (ولا) أن يبيع (بغير غالبه) رواجاً (إن كان فيه) أي البلد (نقود . فإن تساوت) النقود وولجأ (فبالأصلح) لأنه الذي ينصرف إليه الإطلاق (هذا إذا لم يعين الموكل نقداً . فإن عينه أو قال) بع بكذا (خلا . تعين) ما عينه الموكل ، كتعيينه إياه ،

لكن لو لم يقل حالا . تعين أيضاً الحال . فلا فائدة له إلا التوكيد (ولا أن يبيع)
 الوكيل (بعرض) كثوب وفلوس (ولا نفع) كسكني دار وخدمة عبد (مع الاطلاق)
 بأن قال له : بيع هذا . فلا يبيعه بعرض ولا نفع . لأن عقد الوكالة لم يقتضه . لكن
 التافه الذي يباع بالفلوس عادة يصح بيعه بها ، عملاً بالعرف . والفرق بين الوكيل
 والمضارب ، حيث يبيع نساء وبعرض : أن المقصود في المضاربة الربح . وهو في
 النساء ونحوه أكثر . ولا يتعين ذلك في الوكالة ، بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن
 لدفع حاجة . فيفوت بتأخير الثمن . ولأن استيفاء الثمن وتنضيضه في المضاربة على
 المضارب فيعود الضرر عليه ، بخلاف الوكالة . وإن عين له شيئاً تعين . ولم يجز مخالفته .
 لأنه متصرف باذنه (وليس لوكيل في بيع تقليبه) أي المبيع (على مشتر إلا بحضرته)
 أي الموكل ، لأن الوكالة لا تقتضيه (وإلا) بأن أعطاه الوكيل لمن يريد الشراء ليقبله
 وغاب به عن الوكيل (ضمن) الوكيل المبيع إن تلف ، لتعديه بدفعه له (ولا) لوكيل
 (بيعه ببلد آخر . فيضمن) إن فعل ، لعدم تضمن الإذن لذلك (ويصح) البيع لما تقدم
 أن التعدي لا يبطلها (و) إن نقل المبيع إلى بلد آخر وباعه به (مع مؤنة نقل) للمبيع
 (لا) يصح البيع . لأن فعله ذلك يدل على رجوعه عن الوكالة . وأنه يتصرف لنفسه .
 ذكره في شرح المنتهى من عنده (وليس له) أي الوكيل (العقد مع فقير) لا يقدر
 على الثمن (ولا) مع (قاطع طريق) لما فيه من إضرار الموكل إلا إن يأمره الموكل
 بذلك (وإن باع هو) أي وكيل (ومضارب بدون ثمن المثل) إن لم يقدر له ثمناً
 (أو) باع (بأنقص مما قدره له) الموكل أو رب المال (صح) البيع . لأن من صح
 بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض (وضمننا) أي الوكيل والمضارب (النقص كله
 إن كان مما لا يتغابن به عادة) لأن فيه جمعاً بين حظ المشتري بعدم الفسخ وحظ
 البائع . فوجب التضمنين . وأما الوكيل فلا يعتبر حظه . لأنه مفترط (فأما ما يتغابن الناس
 بمثله) عادة (كالدرهم في العشرة فمعفو عنه) لا يضممه الوكيل ولا المضارب .
 لأنه لا يمكن التحرز منه (إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن) للوكيل (ويضمن) الوكيل
 والمضارب (الكل) أي كل النقص . ولو كان يتغابن به عادة (في المقدر) فإن قال :
 بعه بعشرة . وباعه بتسعة ضمن الواحد لمخالفته (ولا يضمّن عبد) باع بأنقص عن
 ثمن المثل أو عما قدره له سيده (لسيده) لأنه لا يثبت له على عبده الدين (ولا) يضمّن

(صبي) باع كذلك (لنفسه) لأن الإنسان لا يثبت له الدين على نفسه (ويصح البيع) من العبد والصبي بأنقص كالوكيل (ولو حضر من يزيد) في المبيع (على ثمن مثل . لم يحجز) للوكيل ولا للمضارب (بيعه به) أي بثمان المثل . لأن عليه الاحتياط وطلب الحظ للموكل . فإن خالف وباع ، فمقتضى ما سبق : يصح البيع . وظاهر كلامهم : ولا ضمان ولم أره مصرحاً به (فإن باع) الوكيل أو المضارب (بثمان المثل) أو أكثر (فعرض من يزيد) في الثمن (في مدة خيار) مجلس أو شرط (لم يلزمه) أي الوكيل أو المضارب (فسخ) البيع . لأن الزيادة منهي عنها والدافع لها قد لا يثبت عليها . وتقدم في الحجر : أن أمين الحاكم إذا باع مال المفلس وحضر من يزيد يلزمه الفسخ في مدة الخيار ، وبعدها يستحب له سؤال المشتري الإقالة (وإذا باع) وكيل أو مضارب (بأكثر منه) أي من ثمن المثل أو المقدر (صح) البيع (سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذي أمر به) الموكل أو رب المال (أو لم تكن) الزيادة من جنسه . لأنه باع بالمأذون فيه وزاده خيراً زيادة تنفعه . ولا تضره . والعرف يقتضيه . أشبه ما لو وكله في الشراء فاشتراه بليون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره له (و) إن قال الموكل (بعه بدرهم فباعه بدينار ، أو) قال (اشتريه بدينار فاشتراه بدرهم . صح) البيع والشراء (لأنه مأذون فيه عرفاً) فإن من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار . ومن رضي ببذل دينار رضي مكانه بدرهم . قال في المبدع : وإن اختلط الدرهم بآخر . عمل بظنه . ويقبل قوله حكماً . ذكره القاضي . و (لا) يصح البيع إذا قال : بعه بدرهم (إن باعه بثوب يساوي ديناراً) لمخالفة موكله . والعرف لا يقتضيه (وإن قال) الموكل (بعه بمائة درهم فباعه) الوكيل (بمائة ثوب قيمتها) أي الثياب (أكثر من الدراهم) لم يصح البيع للمخالفة (أو) قال : بعه بمائة درهم فباعه (بثمانين درهماً وعشرين ثوباً لم يصح) البيع . ولو زادت قيمة الثياب للمخالفة في الجنس (وإن قال) الموكل (اشتريه بمائة ولا تشتريه بليونها فخالفه) الوكيل (لم يحجز) أي لم يصح الشراء للمخالفة لنصه . وصريح قوله مقدم على دلالة العرف (وإن قال : اشتريه بمائة ولا تشتريه بخمسين . صح) شراؤه بما بينهما (أي بين المائة والخمسين ، بأن اشتراه بستين مثلاً . لأن أذنه في الشراء بمائة دل عرفاً على الشراء بما دونها . خرج منه الخمسون بصريح النهي . بقي فيما فوقها على مقتضى الاذن (و) كذا لو اشتراه (بدون الخمسين)

فيصح لأنه لم ينفه عنه (و) أن قال الموكل (اشتر لي نصفه بمائة ولا تشتريه جميعه فاشترى) الوكيل (أكثر من النصف وأقل من الكل بمائة . صح) الشراء لما تقدم (و إن قال الموكل (بعه بألف نساء فباعه) الوكيل (به حالا يصح) لأنه زاده خيراً . فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأكثر منها (ولو استضر) الموكل (بقبض الثمن في الحال) من حيث حفظه أو خوف تلفه أو تعد عليه ونحوه ، اعتباراً بالغالب إذ البادر لا يفرد بحكم (ما لم ينفه) بأن يقول : لا تبع حالا . فلا يصح للمخالفة (وإن وكله في الشراء فاشترى) الوكيل (بأكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن به عادة) إذا لم يقدر له ثمن . صح (أو) اشترى الوكيل (بأكثر مما قدره له) الموكل (صح) كالبيع فيما سبق (وضمن) الوكيل (الزائد) عن ثمن المثل أو المقدر لما سبق (ومثله) أي الوكيل (مضارب) فيما ذكر . وكذا الوصي وناظر الوقف إذا باع بدون ثمن المثل أو اشترى بأكثر منه . ذكره الشيخ تقي الدين (وإن وكله في بيع عبد) أو غيره (بمائة فباع) الوكيل (نصفه بها) أي بالمائة (صح) البيع لأنه حصل غرضه وزاده زيادة تنفعه ولا تضره (وله) أي الوكيل (بيع النصف الآخر) لأنه مأذون في بيعه ، فأشبه ما لو باع العبد كله بمثل ثمنه (وكذا لو وكله في بيع عبيدين بمائة فباع) الوكيل (أحدهما بها) صح البيع (وله بيع) العبد (الآخر) لأنه لم يوجد ما يقتضي عزله (وإن وكله في بيع شيء فباع) الوكيل (بعضه بدون ثمن الكل لم يصح) البيع لأنه غير مأذون فيه ولما فيه من الضرر . أشبه ما لو وكله في شراء شيء فاشترى بعضه (ما لم يبيع) الوكيل (الباقى) من العبد . فإن باعه صح . وعلى هذا فالبيع الأول موقوف . إن باع الباقي تبيننا صحته والا تبيننا بطلانه . ولم أره صريحاً (أو يكن) المبيع (عبيداً أو صبرة ونحوهما . فيصح) ببيعه (مفرقاً) لأنه العرف (ما لم يأمره) الموكل (ببيعه صفقة واحدة) فلا يخالفه (وإن اشتراه) الوكيل (بما قدره) الموكل (له) بأن قال : له اشتريه بمائة فاشتراه بها (مؤجلاً) صح . لأنه زاده خيراً (أو قال) الموكل (اشتر لي شاة بدينار فاشترى) الوكيل (به) أي الدينار (شاتين تساوي إحداهما ديناراً أو اشترى) الوكيل (شاة تساوي ديناراً بأقل منه صح) الشراء (وكان) الزائد (للموكل) لحديث عروة بن الجعد « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معه ديناراً يشتري له ضحية مرة - وقال مرة - أو شاة فاشترى له اثنتين فباع واحدة »

بددينار وأتاهُ بالأخرى فدعا له بالبركة . فكان لو اشترى الثراب
 لربح فيه » وفي رواية « قال هذا ديناركم وهذه شاتكم . قال : كيف
 صنعت ؟ فذكره » رواه أحمد . ولأنه حصل المأذون فيه وزيادة . وكذا لو
 اشترى شاتين كل منهما تساوي ديناراً (وإن لم تساوه) أي الدينار إحداهما فيما
 إذا اشترى شاتين أو لم تساوا التي اشتراها بدون الدينار (لم يصح) الشراء . لأنه لم يحصل
 له المقصود . فلم يقع البيع له ، لكونه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً (وإن باع) الوكيل
 (إحدى الشاتين) اللتين اشتراهما بدينار (لا) إن باع (كليهما بغير إذن) الموكل (صح
 البيع) (إن كانت) الشاة (الباقية تساوي ديناراً) لما تقدم من حديث عروة بن الجعد
 (ولا يملك الوكيل في البيع والشراء شرط الخيار للعائد معه) لأنه إلزام لموكله بما لم
 يلتزمه ، وعقد الوكالة لا يقتضيه (وله) أي الوكيل (شرطه) أي الخيار (لنفسه)
 ويكون له لموكله . وإن شرطه لنفسه فقط لم يصح (و) له شرطه (لموكله) لأنه
 زاده خيراً . وتقدم أنه يختص بخيار مجلس لم يحضره موكله . ويختص به موكلهما إن
 حضره . قاله في المبدع (وليس له) أي للوكيل (شراء معيب) أي لا يجوز له .
 لأن الاطلاق يقتضي السلامة (فإن فعل) أي اشترى معيباً (غير عالم فله الرد)
 بالعيب لقيامه مقام الموكل (وإن فعله) أي اشترى الوكيل المعيب (عالماً) بعيبه (لزومه)
 أي لزم البيع الوكيل (ما لم يرض الموكل) لأن الحق له (وليس له) أي للوكيل (ولا
 لموكله رده) أي ما اشتراه الوكيل عالماً بعيبه ، لدخول الوكيل على بصيرة فيلزمه البيع
 إن لم يرضه موكله (وإن اشترى) الوكيل ما علم عيبه (بعين المال) الذي وكل
 في الشراء به (فكشراء فضولي) فلا يصح على المذهب (وله) أي للوكيل (وللموكل
 رده) أي رد ما اشتراه الوكيل غير عالم بعيبه . أما الموكل فلأن حقوق العقد متعلقة
 به ، وأما الوكيل فلقيامه مقامه . وتقدم (فإن حضر الموكل قبل رد الوكيل) المعيب
 (ورضي) الموكل (بالعيب ، لم يكن للوكيل رده) لأن الحق للموكل وقد أسقطه ،
 بخلاف المضارب . لأن له حقاً . ولا يسقط برضا غيره (وإن لم يحضر) (الموكل
) فأراد الوكيل الرد ، فقال له البائع : توقف حتى يحضر الموكل . فربما رضي بالعيب
 لم يلزمه) أي الوكيل (ذلك) لأنه لا يأمن فوات الرد بهرب البائع . فان أخره لذلك
 فله الرد (فلو أسقط الوكيل خياره فحضر موكله فرضي به) أي المعيب (لزومه) البيع

لأن الحق له (وإلا) بأن لم يرض به (فله رده) لأن الحق له فلا يسقط باسقاط وكيله (ولو ظهر به) أي المبيع (عيب) وأسقط الوكيل خياره ، وأراد الموكل الرد به (فانكر البائع أن الشراء وقع للموكل) فبل قوله ، و (لزم الوكيل) لأن الظاهر فيمن يباشر عقداً أنه لنفسه (وليس له) أي الوكيل (رده) لإسقاطه خياره (فإن قال البائع) للوكيل (موكلك قد رضي بالعيب . فالحق قول الوكيل مع يمينه أنه لا يعلم ذلك) لأنه الأصل (ويرده) الوكيل (ويأخذ حقه في الحال) لأنه لا يأمن فوات الرد لو أخر حتى يحضر الموكل (ولو ادعى الغريم أن الموكل عزل الوكيل في قضاء) أي اقتضاء (الدين أو ادعى موت الموكل) أو نحوه مما تنفسخ به الوكالة (حلف الوكيل على نفي العلم) بما ادعاه الغريم . لأن الأصل عدمه (فإن رده) أي رد الوكيل المعيب في غيبة الموكل (فصدق الموكل البائع في الرضا بالعيب . لم يصح الرد : وهو باق للموكل) لأن رضا الموكل بالعيب عزل للوكيل عن الرد ، ومنع له . بدليل أن الوكيل لو علم لم يكن له الرد . فللموكل استرجاعه . وللبائع رده عليه (ولا يسمع قوله) أي الغريم (لو كحل غائب) في الاقتضاء منه : (احلف أن لك مطالبي أو) احلف (أنه) أي الموكل (ما عزلك) لأنه طلب للحلف على البت على نفي فعل الغير . فلا يلزم الإجابة إليه (ويسمع قوله) أي الغريم (أنت تعلم ذلك) أي أنه عزلك (فيحلف) الوكيل على نفي العلم لاحتمال صدقه (ورضا الموكل الغائب بالعيب) في مبيع اشتراه وكيله (عزل لوكيله عن رده) فلا يصح رد الوكيل بعليه . وتقديم (ولو قال) الغريم (موكلك أخذ حقه أو أبرأني) من الدين (لم يقبل) منه ذلك بلا بينة . لأنه خلاف الأصل (فإن حلف) الوكيل أنه لا يعلم ذلك (طالبه وأخذ) الدين منه (ولم يلزمه أن) يؤخر (الطلب) ليحلف الموكل (لأنه لا يأمن من الفوات .

فصل

وان وكله في شراء شيء معين

(فاشتراه ووجده) الوكيل (معيباً فله) أي الوكيل الرد قبل إعلام موكله . صححه في الإنصاف وتصحيح الفروع . لأن الأمر يقتضي السلامة . أشبه لما لو وكله في شراء موصوف . وفي التنقيح والمنتهى : ليس له رده . قال في المبدع : وهو الأشهر .

لأن الموكل قطع نظره بالتعيين فرمما رضىه بجميع صفاته (وإن علم) الوكيل (عيبه) أي عيب ما عينه له موكله (قبل الشراء فليس له) أي الوكيل (شراؤه) كغير المعين ، بناء على أن له رده لو لم يعلم . قال في المبدع : والمقدم له شراؤه انتهى . أي لأن الموكل قطع نظره بالتعيين كما تقدم (وإن قال) الموكل (واشتر لي بهذه الدراهم ، ولم يقل بعينها - جاز) له ، أي الوكيل (أن يشتري له) أي الموكل (في ذمته ، و) أن يشتري له (بعينها) لأن الإطلاق يتناولهما (وإن قال) الموكل (اشتر لي بعين هذا الثمن ، فاشترى) الوكيل (بثلثي (في ذمته . صح البيع) للوكيل (ولم يلزم) البيع (للموكل) لأن الثمن إذا تعين انفسخ العقد بتلفه ، أو كونه مغصوباً . ولم يلزمه ثمن في ذمته . فلهذا غرض صحيح للموكل . فلم تجز مخالفته (وعكسه) بأن قال : اشتر لي في ذمتك واقعد الثمن فاشترى بعينه (يصح) الشراء (ويلزمه) أي الموكل . لأنه أدته في عقد يلزمه به الثمن ، مع بقاء الدراهم وتلفها ، فكان إذناً في عقد لا يلزمه الثمن إلا مع بقائها (ويقبل إقرار الوكيل بغير فيما باعه) لما يأتي من أنه يقبل لإقراره في كل ما وكل فيه (وإن أمره) أي أمر الوكيل (ببيعه في سوق بثلثي فباعه) الوكيل (به في) سوق (آخر . صح) البيع . لأن القصد البيع بما قدره له . وقد حصل ، كالإجارة وغيرها (إن لم ينه) الموكل عن بيعه في غيره . فلا يصح للمخالفة (ولم يكن له) أي الموكل (فيه) أي في ذلك السوق (غرض) صحيح ، بأن يكون ذلك السوق معروفاً بمجودة النقد أو كثرة الثمن أو خله ، أو صلاح أهله . فلا يبيعه في غيره (وإن قال) الموكل (بجمعه من زيد فباعه) الوكيل (من غيره . لم يصح) البيع للمخالفة . لأنه قد يقصد ثقله . فلا تجوز مخالفته . قال في المعنى والشرح : إلا أن يعلم بقربة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري (وإن وكله في التصرف في زمن مقيد) كرجب (لم يملك التصرف قبله ولا بعده) لأن الوكيل في زمن معين لا يكون وكيلاً في غيره (فلو قال) الموكل (بع ثوبي غداً لم يجز) للوكيل بيعه (قبله ولا بعده) ولم يصح ، لأنه لم يتناوله نطقاً ولا عرفاً . لأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليه دون غيره (وإن وكله في بيع شيء ملك تسليمه) لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضي التسليم ، لكونه من تمامه (ولم يملك الوكيل) الإبراء من ثمنه ، لأنه ليس من البيع ولا من ثمنه . ولم يملك أيضاً (قبض ثمنه) أي ثمن ما وكل في بيعه . لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على الثمن

(ف) على هذا (إن تعذر قبضه) لموت المشتري مفلساً ونحوه « (لم يلزمه) أي الوكيل (شيء) من الثمن . لأنه ليس بمفطرط . لكونه لا يملكه . و (كما لو ظهر المبيع مستحقاً أو معيباً) فإنه لا شيء ، على الوكيل في شرائه لعدم تفريطه (كحاكم وأمينه) إذا باعاً على صغير أو غائب وفات الثمن . لا شيء عليهما (إلا أن يأذن) الموكل (له) أي للوكيل (في قبض الثمن) فيملك قبضه (أو تدل عليه) أي على قبض الثمن (قرينة ، مثل توكيله في بيع ثوب) أو نحوه (في سوق غائب عن الموكل ، أو) في (موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل ونحوه) فيملك الوكيل قبضه ، لدلالة القرينة على الإذن في قبضه . هذا أحد الوجوه جزم به في الوجيز . وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى والحاويين والفائق . واختاره الموفق . وقدمه في المحرر والرعاية الكبرى . قال في الإنصاف : وهو الصواب . والوجه الثاني : لا يملك قبض ثمنه مطلقاً : وهو المذهب ، كالحاكم وأمينه . اختاره القاضي وغيره . وجزم به في الهداية والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص . وقدمه في الفروع . والوجه الثالث : يملكه مطلقاً . قال ابن عبدوس في تذكرته : له قبض الثمن إن فقدت قرينة المنع . وجزم بالثاني في المنتهى (ف) على الأول : إن أذنه . أو دلت قرينة على القبض (متى ترك) الوكيل (قبضه) وسلم المبيع ففات الثمن (ضمنه) الوكيل . لأنه يعد مفراطاً (وكذلك لو أفضى) عدم القبض (إلى ربا) كبيع ربوى بآخر (ولم يحضر الموكل) فيقبضه الوكيل . ذكره في التنقيح ، لأن القبض حينئذ من مقتضى العقد (وكذا الحكم في قبض سلعة وكل في شرائها) فلا يملك قبضها مطلقاً ، ما لم يفيض إلى ربا ، وعلى ما قدمه : أو قرينة (وإن أمره بقبض دراهم ، أو) أمره بقبض (دينار لم يصرف بغير إذن) الموكل ، لأن المصارفة عقد لم يأذن فيه (وإن أخذ) الوكيل في قبض دين (رهناً أساء) الوكيل ، لعدم الإذن (ولم يضمن) الوكيل الرهن إذا تلف بلا تفريط . لأن صحيحه غير مضمون . ففاسده لا ضمان فيه (ولا يسلم) الوكيل (المبيع قبل) قبض (ثمنه حيث جاز القبض) أي حيث جاز له قبض ثمنه . لأنه يعد مفراطاً (أو حضوره) أي إلا بحضور الموكل (فإن سلمه) أي سلم الوكيل المبيع بغير حضور الموكل (قبل قبضه) أي الثمن حيث جاز (ضمن) لما تقدم (وكذا وكيل في شراء وقبض مبيع) لا يسلم الثمن حتى يتسلم المبيع (وإن كان له) أي الوكيل (عذر ، مثل أن ذهب لينقد)

الثلث (ونحوه) فضاء المبيع (فلا ضمان) عليه لأنه لا يعد مفراطاً إذن (وإن وكله في شراء ذلك ملك) الوكيل (تسليم ثمنه) لأنه من تمام العقد (فإن أخرج) الوكيل (تسليمه بلا عذر ضمنه) إذا تلف ، لتفريطه بإمساكه (فإن اشترى) الوكيل (عبداً) أو نحوه (فنقد ثمنه ، فخرج العبد) أو نحوه (مستحقاً . فله) أي الوكيل (المخاصمة في ثمنه) ومطالبة البائع به (إن دلت القرينة على ذلك ، كبعده) أي الوكيل (عن موكله ونحوه) بأن يكون في موضع لو تركه الوكيل لفات على موكله . صوبه في تصحيح القروع . وصوب فيه أيضاً : أنه يجوز للوكيل تزكية بينة خصمه . قال : بل هو أولى من الأجنبية (وإن وكله في بيع فاسد ، كشرطه) أي الموكل (على وكيل أن لا يسلم المبيع لم يصح) التوكيل (ولم يملكه) أي البيع الفاسد ، لأن الله تعالى لم يأذن فيه . ولأن الموكل لا يملكه فوكيله أولى . وقوله : كشرطه على وكيل أن لا يسلم المبيع . تشبيه للشرط الفاسد بالبيع الفاسد في أنه لا يصح التوكيل فيه . فذكره بعد « لم يصح » أولى كما فعل في المبدع (ولم يملك) الوكيل في البيع الفاسد المبيع (الصحيح) لأنه لم يوكل فيه (وإن وكله في كل قليل وكثير لم يصح) ذكره الأزجي اتفاق الأصحاب . وكذا لو قال : وكلتك في كل شيء ، أو في كل تصرف يجوز لي ، أو كل ما لي التصرف فيه . لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله ، وطلاق نسائه ، وإعتاق رقيقه . فيعظم الضرر ولأن التوكيل لا بد وان يكون في تصرف معلوم . قال في المبدع : ومثله : وكلتك في شراء ما شئت من المتاع الفلاني . فلو قال : وكلتك بما إلى من التصرفات فاحتمالان (وإن وكله في بيع ماله كله) صح ، لانه يعرف ماله فيقل الغرر (أو) وكله في بيع (ما شاء منه) أي من ماله . صح لما تقدم (أو) وكله في (المطالبة بحقوقه كلها) أو في قبض دينه كله وما يتجدد له في المستقبل صح (أو) وكله في (الإبراء منها) أي من حقوقه كلها (أو) وكله في المطالبة أو الإبراء (فيما شاء منها صح) التوكيل لقلّة الغرر . قال في المبدع : وظاهر كلامهم في بيع من مالي ما شئت : له بيع ماله كله (وإن قال) الموكل لو كيله (اشترى ما شئت) لم يصح ، لأنه قد يشترى ما لا يقدر على ثمنه (أو) قال (اشترى لي عبداً بما شئت . لم يصح) التوكيل (حتى يذكر النوع وقدر الثمن لأن ما يمكن شراؤه والشراء به يكثر فيكثر فيه الغرر ، فان ذكر النوع وقدر الثمن صح لانتهاء الغرر . واقتصر القاضي على ذكر النوع . لأنه اذا ذكر نوعاً فقد أذن في اعلاؤه ثمناً . فيقل الغرر قال في المبدع : فمن اعتبره ، أي ذكر الثمن . جوز أن يذكر أكثر الثمن وأقله (وإن وكله في مخاصمة غرمائه صح) التوكيل (وإن جهلهم الموكل والوكيل)

لامكان معرفتهم بعد ذلك . فلا غرر (وإن وكله في الخصومة صح) التوكيل (ولم يكن وكيلا في القبض) لأن الأذن لم يتناوله نطقاً ولا عرفاً . لأنه قد يرضى للخصومة ما لا يرضاه للقبض . إذ معنى الوكالة في الخصومة : الوكالة في إثبات الحق (ولا) يكون الوكيل في الخصومة وكيلا (في الاقرار على موكله) بقبض ولا غيره . نص عليه . لأنه لم يتناوله الإذن نطقاً ولا عرفاً (كإقراره) أي الوكيل (عليه) أي على موكله (بقود وقذف) فإنه غير صحيح (وكالولي) لا يصح إقراره على مولاه (ولهذا لا يصح منهما يمين) لأنها لا تدخلها النيابة (وفي الفنون : لا تصح الوكالة ممن علم ظلم موكله في الخصومة . ولا شك فيما قال) قاله في الانصاف : أقوله تعالى « وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِثِينَ خَصِيماً » (١) ذكر القاضي فيه : لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره ، وفي المغنى في الصلح نحوه . قاله في المبدع (وكذا لو ظن) الوكيل (ظلمه) أي ظلم موكله . لم يحز أن يتوكل عنه (أيضاً) لما سبق ، إجراء للظن مجرى العلم (وإلا) يكن المراد من كلام الفنون ذلك (فبعيد جداً القول به) أي بجواز التوكيل (مع ظن ظلمه) أي ظن الوكيل ظلم موكله ، ومع الشك احتمالان (وإن وكله في القبض) أي قبض الدين أو الوديعة ونحوها (كان وكيلا في الخصومة) لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بها . فكان إذناً فيها عرفاً . لأن القبض لا يتم إلا به (وإن وكله في قبض الحق) من دين أو عين (من انسان تعين) أي لم يحز إلا (قبضه منه) أي من ذلك الإنسان (أو من وكيله) لقيامه مقامه و (لا) يملك قبضه (من وارثه) لأنه لم يؤمر بذلك . ولا يقتضيه العرف . لا يقال : الوارث قائم مقام المورث ، فهو كالوكيل . لأن الوكيل إذا دفع بإذنه جرى مجرى تسليمه . وليس الوارث كذلك فإن الحق انتقل إليه . واستحقت المطالبة عليه لا بطريق النيابة عن المورث . ولهذا لو حلف لا يفعل شيئاً حنث بفعل وكيله دون مورثه (وإن قال) الموكل : اقبض (حقي الذي عليه ، أو) اقبض حقي الذي (قبله) أي في جهته (فـ) للوكيل القبض (منه أو من وارثه) لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقاً . فشمل القبض من الوارث (وإن قال) الموكل (اقبضه) أي الحق (اليوم لم يملك) الوكيل (قبضه غدا) لتقييد الوكالة بزمن معين . لأنه قد يختص غرضه في زمن حاجته إليه (وله) أي الوكيل (إثبات و كالتة مع غيبة موكله) فيقيم البيعة بلا دعوى . كما يأتي في القضاء (وإن أمره بدفع ثوب إلى) نحو (قصار معين فدفعه) الوكيل (ونسيه

لم يضمنه) أي الثوب . لأنه لم يعد مفراطاً ، بل التفريط من الموكل (وإن أطلق المالك) ولم يعين قصاراً (ودفعه) الوكيل (إلى من لا يعرف عينه ولا اسمه ولا مكانه . ضمنه الوكيل لتفريطه ولو وكيل في شراء حنطة أو) في شراء (طعام شراء بر فقط) لأن الحنطة هي البر ، والطعام هو البر أيضاً . لكن هذا عرف العراق سابقاً . و (لا) يملك شراء (دقيقه) لأن اللفظ لا يتناول ولا العرف (وإن وكله في الإيداع فاودع ولم يشهد) الوكيل (لم يضمن) الوكيل (إذا أنكر المودع) الإيداع لعدم الفائدة في الإشهاد . لأن المودع يقبل قوله في الرد والتلف . فلم يكن مفراطاً في عدم الإشهاد . فإن قال الوكيل : دفعت المال إلى المودع فأنكر قبل قول الوكيل . لأنهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه . ذكره في المبدع وشرح المنتهى (وإن وكل) مدين (مودعاً أو غيره) في قضاء دين عنه (ولم يأمره) الموكل (بإشهاد قضاءه) الوكيل (في غيبته) أي الموكل (ولم يشهد) على القضاء (فأنكر الغريم ضمن الوكيل) لأنه مفراط ، حيث لم يشهد (قال القاضي وغيره) من الأصحاب (سواء صدقه الموكل) في القضاء (أو كذبه) لأنه إنما أذن في قضاء مبريء . ولم يوجد (كما لو أمره بالإشهاد فلم يفعل) أي يشهد ، فيضمن لمخالفته (إلا أن يقضيه) الوكيل (بحضرة الموكل) فإنه لا يضمن ، لأن حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بينة (أو) إلا أن (يأذن) الموكل (له) أي للوكيل (في القضاء بغير إشهاد) فلا يضمن . لأنه يمثل . فلا ينسب إليه تفريط (وإن) أشهد فماتوا أو غابوا فلا ضمان عليه . لعدم تفريطه . وإن أشهد بينة فيها خلاف فوجهان . فإن (قال) الوكيل (أشهدت فماتوا) أي الشهود أو غابوا (أو) قال الوكيل للموكل (أذنت فيه) أي القضاء (بلا بينة ، أو) قال الوكيل للموكل (قضيت بحضرتك . فأنكر الموكل) ذلك (فقله) أي الموكل بيمينه . لأن الأصل عدم ذلك . وتقدم في الضمان والقول في الرهن نحوه .

فصل

والوكيل أمين لا ضمان عليه

(فيما تلف في يده من ثمن ومثمن وغيرهما بغير تفريط ولا تعد) لأنه نائب المالك في اليد والتصرف . فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودع (سواء كان) يجعل (أم لا) حتى لو كان له دين ولآخر عليه دين ، فوكله في قبض دينه وأذن له

أن يستوفي حقه منه فتلّف المال قبل استيفائه . فإنه لا يضمنه . نص عليه أحمد في رواية
مثنى الانبارى . ذكره في القاعدة الثالثة والأربعين (فلو قال) الوكيل (بعت الثوب
وقبضت الثمن فتلّف ، فانكره) أي البيع (الموكل ، أو قال) الموكل (بعته ولم تقبض
شيئاً) فقول الوكيل بيمينه . لأنه يملك البيع والقبض . فقبل قوله فيهما
كالولي . ولأنه أمين وتتعدّر إقامة البينة على ذلك فلا يكلفها كالمودع
(أو اختلفاً) أي الوكيل والموكل (في تعديه أو تفريطه في الحفظ ، أو)
اختلفاً في (مخالفة) الوكيل (أمر موكله) فقول وكيل بيمينه . لأن الأصل براءته .
فدعوى التعدي والتفريط (مثل أن يدعي) الموكل (أنك حملت على الدابة فوق طاقتها
أو حملت عليها شيئاً لنفسك ، أو فرطت في حفظها ، أو لبست الثوب) ونحو ذلك
(أو) قال الموكل للوكيل أمرتك (برد) المال (فلم تفعل) ذلك (أو يدعي) الوكيل
(الهلاك من غير تفريط ونحو ذلك) وأنكره الموكل (فقول وكيل مع يمينه) لأنه أمين
(وكذا) أي كالموكل في ذلك (كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة . كالأب
والوصي ، وأمين الحاكم والشريك ، والمضارب ، والمرتهن والمستأجر) والمودع .
يقبل قولهم في التلف وعدم التفريط والتعدي (ويقبل إقراره) أي الوكيل (بأنه تصرف
في كل ما وكل فيه) لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به (ولو) كان وكل (في عقد
نكاح) وافر بالعقد قبل منه كغيره (ولو وكل في شراء عبد فاشتراه واختلفاً في قدر
الثمن ، فقال) الوكيل (اشتريته بألف ، فقال الموكل : بل بخمسمائة فقول الوكيل)
لأنه أمين وأدرى بما عقد عليه (وإن اختلفاً في رد عين) وكل فيها (أو) في رد (ثمنها
إلى موكل . فقول وكيل مع يمينه إن كان) الوكيل (متبرعاً) بعمله . لأنه قبض المال
لنفع مالكة فقط . فقبل قوله فيه ، كالوصي والمودع المتبرع (وكذا وصي وعامل
وقف وناظره) إذا كانوا (متبرعين) فالقول قولهم بيمينهم (لا) ان كانوا (يجعل
فيهن) أي في مسائل دعوى الوكيل والوصي وعامل الوقف وناظره إذا ادعوا رد
العين (وأجير ومستأجر) ونحوه من كل من قبض العين لحظه . فلا تقبل دعواه الرد
وتقدم في الرهن كالمستعير (ولا يقبل قول وكيل في رده) أي ما ذكر من العين أو
الثمن (إلى ورثة موكل) لأنهم لم يأتمنوه (ولا) يقبل قول (ورثة وكيل في دفعه إلى
موكل) لأنه لم يأتمنهم (أو) أي ولا يقبل قول ورثة الوكيل في الرد إلى (ورثته)

أي الموكل لما تقدم (ولا) يقبل (قول وكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنه بإذنه)
بأن دفع إليه ديناراً مثلاً ليقرضه لزيد ، ويقول الوكيل : دفعته إلى زيد ، وينكره
لأنه ليس أميناً للأمور بالدفع إليه فلا يقبل قوله في الرد إليه كالأجنبي . قال في الفروع :
فلا يقبل قوله في دفع المال إلى غير ربه وإطلاقهم ، ولا في صرفه في وجوه عينت له
من أجرة لزمته . وذكره الآمدي البغدادي انتهى وفي القواعد : يقبل قول الوكيل على
الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره أبو الحسن التميمي (وكذا) لا يقبل (قول
كل من ادعى الرد إلى غير من ائتمنه) جزم به في الرعاية الكبرى .

« فائدة » الوكيل في الضبط مثل من وكل رجلاً في كتابة ماله وما عليه كأهل
الديوان ، قوله أولى بالقبول من وكيل التصرف . لأنه مؤتمن على نفس الأخبار بما له
وبما عليه . ونظيره إقرار كتاب الأموال وكتاب السلطان بما على بيت المال . وسائر
أهل الديوان بما على جهاتهم من الحقوق من ناظر الوقف وعامل الصدقة والخراج ،
ونحو ذلك . فإن هؤلاء لا يخرجون عن وكالة أو ولاية . ذكره في الإختيارات (ومن
ادعى من وكيل ومرتهن ومضارب ومودع التلف بحادث ظاهر ، كحريق ونهب
جيش ونحوه . لم يقبل) قوله (إلا ببينة تشهد بـ) وجود (الحادث في تلك الناحية)
لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه غالباً . ولأن الأصل عدمه (ثم يقبل قوله) أي من ذكر
من وكيل ومرتهن ومضارب ومودع (في التلف) بيمينه ، بخلاف ما لو ادعى أحدهم
التلف وأطلق ، أو أسنده إلى أمر خفي ، كنحو سرقة (وتقدم) ذلك (في الرهن)
مفصلاً (ولا ضمان) على وكيل (بشرط) بأن قال له : وكلتك بشرط ضمان ما يتلف
منك . فإذا تلف منه شيء بغير تفريط لم يضمنه . لأنه أمين . والشرط لاغ ، لأنه
ينافي مقتضى العقد (وإن قال وكيل أو مضارب) لرب المال (أذنت لي في البيع نساء)
أي إلى أجل (أو) قال : أذنت لي (في الشراء بكذا أو) قال وكيل (أذنت لي في
البيع بغير نقد البلد . فأنكره) الموكل (أو قال) الوكيل (وكلتني في شراء عبد ، فقال)
الموكل (بل) وكلتك (في شراء أمة) فقول وكيل (أو اختلفا) أي الوكيل والمضارب
مع رب المال (في صفة الإذن) في الوكالة أو المضاربة (فقولهما) أي الوكيل والمضارب
بيمينهما . لأنهما أمينان في التصرف ، فقبل قولهما كالحياط (ولو وكله في بيع)

نحو (عبد فباعه) الوكيل (نسيئة . فقال الموكل ما أذنت) لك (في بيعه إلا نقداً ، فصدقه الوكيل والمشتري) في ذلك (فسد البيع) للمخالفة (وله) أي الموكل (مطالبة من شاء منهما) أي الوكيل والمشتري (بالعبد إن كان باقياً ، وبقيته إن تلف) أما طلبه للوكيل فلكونه أحال بينه وبين ماله . وأما المشتري فلوضعه يده على ماله بغير حق . والقرار على المشتري (فإن أخذ) الموكل (القيمة من الوكيل رجع) الوكيل (على المشتري بها) أي بالقيمة لحصول التلف في يده (وإن أخذها) أي أخذ الموكل القيمة (من المشتري لم يرجع) المشتري (على أحد) بها لاستقرارها عليه (وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع) حيث جاز له كما يعلم مما سبق (فهو أمانة في يده . لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمه) إذا تلف (بتأخير) كالوديعة ، بخلاف الثوب الذي أطارته الريح إلى داره كالوديعة . لأن الوكيل مأذون به في القبض صريحاً أو ضمناً بخلاف صاحب الدار (فإن أخرج) الوكيل (رده) أي الثمن (بعد طلبه) أي الموكل الثمن (مع إمكانه) أي الرد (فتلف) الثمن (ضممه) الوكيل لتعديده بامساكه بعد الطلب ، وتمكنه منه . وإن تلف قبل التمكن من رده لم يضمه . لأنه لا يعد مفراطاً (وإن) طلب الموكل الثمن من الوكيل ، و (وعده) الوكيل (رده ثم ادعى) الوكيل (أني كنت رددته قبل طلبه) أي الموكل (أو أنه) أي الثمن (كان تلف) قبل طلبه (لم يقبل قوله) لأنه رجوع عن إقرار بحق آدمي . فلم يقبل (ولو) كان (ببينة) أقامها الوكيل . لأن وعده برده يتضمن تكذيبها (وإن صدقه الموكل) في أنه كان رده أو تلف (برىء) الوكيل لاعتراف رب الحق ببراءته (وإن لم يعده) أي يعد الوكيل الموكل (برده) أي الثمن (لكن منعه) الوكيل (أو مطلقه) بالثمن (مع إمكانه ، ثم ادعى الرد أو التلف . لم يقبل قوله) لأنه صار كالغاصب . فلا يبرأ بدعواه ذلك ، لكن في دعوى التلف يقبل منه ، ويغرم القيمة كالغاصب (إلا) أن يدعي الوكيل ذلك (ببينة) فيعمل ببينته . ويبرأ إذا شهدت بالرد مطلقاً ، أو بالتلف قبل المنع ، أو المطل . وإلا ضمن كالوديعة ، ويأتي (وإن أنكر) الوكيل (قبض المال ثم ثبت) القبض (ببينة أو اعتراف) الوكيل به (فادعى) الوكيل (الرد أو التلف لم يقبل) قوله (ولو أقام) بالرد أو التلف (ببينة) لأنه كذبها بانكار القبض ابتداء (فإن كان جحوده) أي جحود الوكيل القبض بقوله (أنك لا تستحق على شيئاً ، أو) بقوله (مالك عندي شيء) أو نحوه مما ليس بصريح في إنكار القبض ابتداء

(سمع قوله) أي قول الوكيل في دعوى التلف أو الرد . لأنه لا ينافي جوابه المذكور (إلا أن يدعي) الوكيل (رده أو تلفه بعد قوله : مالك عندي شيء) فلا يسمع قوله ، لمنافاته لجوابه . لكن في مسألة التلف يقبل قوله بيمينه بالنسبة لغرم البدل . كما يأتي في الغاصب (وإن قال : وكلتني أن أتزوج لك فلانة ففعلت) أي تزوجتها لك (وصدقته المرأة) أنه تزوجها له (فأنكره) أي أنكر المدعي عليه أن يكون وكله بأن قال : ما وكلتك (فقول المنكر) لأنهما اختلفا في أصل الوكالة . فقبل قول المنكر . لأن الأصل عدمها . ولم يثبت أنه أمينه حتى يقبل قوله عليه (بغير بيمين) نص عليه . لأن الوكيل يدعي حقاً لغيره . ومقتضاه أنه يستحلف إذا ادعته المرأة . صرح به في المغني والكافي والشرح والوجيز . ويأتي . لأنها تدعي الصداق في ذمته . فإذا حلف لم يلزمه شيء (ويلزمه) أي الموكل (تطليقها إن لم يتزوجها) لإزالة الاحتمال . لأنه يحتمل صحة دعواها فيتزول منزلة النكاح الفاسد (ولا يلزم الوكيل شيء) من الصداق لتعلق حقوق العقد بالموكل . هذا إن لم يضمه . فان ضمناه فلها الرجوع عليه بنصفه لضمانه عنه (ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر) لأنه لم يثبت نكاحها فترثه . وهو منكر أنها زوجته فلا يرثها (فإن ادعته) أي النكاح (المرأة فأنكره) المدعي عليه (حلف) المدعي عليه (وبريء) لأن الأصل عدمه . وإنما حلف (لأنها تدعي الصداق في ذمته) وهو ينكره (ولو ادعى) إنسان (أن فلاناً الغائب وكله في تزويج امرأة فتزوجها له ثم مات الغائب لم ترثه) أي الغائب (المرأة) لعدم تحقق صحة النكاح . إذ لا يقبل قوله . أنه وكله (إلا بتصديق الورثة ، أو) إلا أن (يثبت ببينة) أنه وكله فترثه (وإن أقر الموكل بالتوكيل في التزويج وأنكر) الموكل (أن يكون الوكيل تزوج له . فالقول قول الوكيل . فيثبت التزويج) لأنه مأذون له أمين قادر على الإنشاء وهو أعرف (وإن وكله أن أن يتزوج له امرأة فتزوج) الوكيل (له غيرها) لم يصح العقد للمخالفة (أو تزوج إنسان له) أي لآخر (بغير إذنه فالعقد فاسد لو أجازه) المعقود له كبيع الفضولى (وإن ادعى البائع أنه باع مال غيره بغير إذنه فأنكر المشتري) فقوله (أو قال المشتري) للبائع (إنك بعت مال غيرك بغير إذنه فأنكر البائع وقال : بل بعت ملكي ، أو بعت مال موكلي بإذنه . فقول المنكر) بيمينه لأنه يدعي صحة العقد والآخر يدعي فساد . والظاهر الصحة (وإن اتفق البائع والمشتري على ما يبطل البيع) كعدم الإذن أو المعرفة

بالمبيع أو نحوه (وقال الموكل : بل البع صحيح ف) القول (قوله) لأنه يدعى الأصل وهو الصحة . ولا يقبل إقرارهما عليه (ولا يلزمه رد ما أخذ من العوض) لأن الظاهر أنه قبضه بحق (ويجوز التوكيل يجعل معلوم) لأنه صلى الله عليه وسلم « كَانَ يَبْعُثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَيَجْعَلُ لَهُمْ عَلَى ذَلِكَ جُعْلًا » ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه . فهو كرد آتق (و) يصح التوكيل أيضاً (بغير جعل) إذا كان الوكيل جازئ التصرف . لأن النبي صلى الله عليه وسلم « وَكَّلَ أَنَسًا فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ ، وَعُرْوَةَ فِي شِرَاءِ شَاةٍ ، وَعَمْرَأَ وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ النَّكَاحِ بِغَيْرِ جُعْلٍ » (ويستحق) الوكيل (الجعل مع الاطلاق) بأن قال : بع هذا ولك كذا (قبل قبض) الوكيل (الثمن) لأن البيع يتحقق قبل قبضه (ما لم يشترط عليه الموكل) قبض الثمن فلا يستحقه قبله . لعدم توفيته العمل (ولو قال) موكل (بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك . صح) نص عليه . ورواه سعيد عن ابن عباس بإسناد جيد . ولأنها عين تنمي بالعمل عليها ، فهو كدفع ماله مضاربة (ولا يصح) التوكيل (يجعل مجهول) لفساد العوض (ويصح تصرفه) أي الوكيل (ب) مضموم (الإذن) في التصرف (وله) أي الوكيل حينئذ (أجره مثله) لأنه عمل بعوض لم يسلم له (وإذا قال) رب دين (لرجل) مدين له (اشترلي بديني عليك طعاماً) أو غيره ففعل . لم يصح لأنه لم يملكه إلا بقبضه (أو) قال لرجل (أسلفني) وفي بعض النسخ : أسلف لي (ألفاً من مالك في كر طعام ففعل) أي فأسلف له ألفاً كذلك (لم يصح) لأن المقرض لا يملك القرض إلا بقبضه . فلا يصح تصرفه فيه قبله . فلا يصح توكيله (فإن قال) لرجل (اشترلي كذا (في ذمتك) واقبض الثمن عني من مالك صح (أو) قال (أسلف لي ألفاً في كر طعام واقبض الثمن عني من مالك ، أو) اقبض الثمن (من الدين الذي عليك صح) لأنه وكله في الشراء والاسلاف ، وفي الاقتراض منه ، أو القبض من دينه والدفع عنه . وكل منها صحيح مع الإنفراد . فكذا مع الاجتماع (ولو كان له على رجل دراهم فأرسل إليه رسولا بقبضها فبعث إليه مع الرسول ديناراً فضاع) الدينار (مع الرسول . ف) الدينار (من مال باعث) وهو المدين فيضيع عليه (لأنه) أي المرسل (لم يأمره) أي الوكيل (بمصارفته ، إلا أن يخبر الرسول الغريم أن رب الدين أذن له في قبض الدينار عن الدراهم ، فيكون) الدينار (من ضمان الرسول) لتغريضه الغريم (ولو كان لرجل عند آخر دنائير وثياب ، فبعث إليه رسولا فقال) رب الدنانير والثياب (خذ ديناراً وثوباً ، فأخذ دينارين وثوبين فضاغت)

المأخوذات (فضمان الدينار والثوب الزائدين على الباعث ، أي الذي أعطاه الدينارين والثوبين ، ويرجع) الباعث (به) أي الزائد من الدينار والثوب (على الرسول) ذكره في المغني والمستوعب والمبدع . لأنه دفع إليه مال غيره بغير إذنه فضمنه لربه . وعزاه في المغني إلى رواية مهنا . وفي القواعد : يضمن المرسل لغريبه ، ويرجع هو على الرسول . وعزاه إلى رواية مهنا . واقتصر عليه في الإنصاف في الحوالة . وجزم به في المنتهى : وللموكل تضمين الوكيل لأنه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه . فإن ضمنه لم يرجع على آخذه . لا استقرار الضمان عليه . لحصول التلف تحت يده . نص عليه (وإذا وكله في قبض زوجته ونقلها إلى داره ، أو) وكله (في بيع عبده ، أو) وكله (في قبض دار له في يد رجل ثم غاب) الموكل (فأقامت الزوجة البينة أنه طلقها ، أو) أقام (العبد) البينة (أنه أعتقه) أو (أقام من في يده الدار) البينة (أنه ملكها منه) أو وقفها عليه (زالت الوكالة) لزوال محلها (وإن وكله في عتق عبده ثم كاتبه سيده) الموكل في عتقه (انعزل الوكيل) لأن ذلك دليل رجوعه (ولو باع له وكيله ثوباً) أو نحوه (فوهب له) أي للوكيل (المشتري مندبلاً) بكسر الميم أو نحوه (في مدة الخيارين ، فهو) أي المندبل (لصاحب الثوب) نص عليه (لأنه زيادة في الثمن) في مدة الخيارين (فلتحق به) أي بالثمن ، وكذا عكسه . وعلم منه : أنه لو وهبه شيئاً بعد مدة الخيارين أنه للموهوب له .

فصل

فان كان عليه أي على إنسان حق

من دين ، كثمن وقيمة متلف (أو عنده وديعة لإنسان ، فادعى آخر أنه وكيل صاحبه في قبضه) الدين أو الوديعة (فصدقه) المدين أو الوديع (لم يلزمه الدفع إليه) لأن عليه فيه تبعة ، لجواز أن ينكر الموكل الوكالة ، فيستحق عليه الرجوع إلا أن يقيم به بينة (وإن كذبه) أي كذب المدين أو الوديع مدعي الوكالة (لم يستحلف) لعدم فائدة استحلافه . وهي الحكم عليه بالنكول (كدعوى) إنسان (وصبة به) أي بالدين أو الوديعة . فلا يلزم المدين ولا المودع الدفع إليه إن صدقه ، ولا الحلف إن كذبه لما تقدم (فإن دفع) المدين أو الوديع (إليه) أي إلى مدعي الوكالة (فأنكر

صاحب الحق الوكالة حلف) صاحب الحق أنه لم يوكله . لأن الأصل عدمه (ورجع)
صاحب الحق (على الدافع وحده) بدينه (إن كان) الحق (ديناً) لأن حقه في ذمته .
ولم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيله (و) يرجع (هو) أي الدافع (على الوكيل) بما
دفع له (مع بقائه أو تعديه في تلف أو تفريط) ه حتى تلف ، لاستقراره عليه بالتعدي
أو التفريط ، (وإن لم يتعد) الوكيل (فيه) أي فيما قبضه (مع تلفه) بيد الوكيل
(لم يرجع الدافع) على الوكيل حيث صدقه على دعوى الوكالة ، لأنه يدعي أن ما
أخذه المالك ظلم . ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد . فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره .
وإن كان دفع بغير تصديق رجوع مطلقاً (وإن كان) المدفوع (عيناً كوديعة ونحوها
فوجدتها) ربها (أخذها) ممن هي بيده . لأنها عين حقه (وله مطالبة من شاء بردها)
فإن شاء طالب الوديع لأنه أحال بينه وبين ماله . وإن شاء طالب مدعي الوكالة .
لأنه قبض عين ماله بغير حق (فإن طالب) رب الوديعة (الدافع فللدافع مطالبة
الوكيل بها وأخذها من يده) ليسلمها لربها . ويبرأ من عهدها إن كانت باقية (وإن كانت
تالفة أو تعذر ردها . فله) أي لربها (تضمين من شاء منهما) أي من الدافع والقابض .
لأن الدافع ضمنها بالدفع ، والقابض قبض ما لا يستحقه (ولا يرجع بها من ضمنه على
الآخر) لأن كل واحد منهما يدعي أن ما أخذه المالك ظلم . ويقر بأنه لم يوجد من
صاحبه تعد . فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره (إلا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من
غير تصديق فيرجع) الدافع (على الوكيل) ذكره الشيخ تقي الدين وفاقاً ، لكونه لم
يقر بوكالته . ولم تثبت ببيئته . قال ومجرد التسليم ليس تصديقاً (وإن ضمن) رب الوديعة
(الوكيل لم يرجع على الدافع . وإن صدقه) لاعتراف الوكيل ببراءته . وأن رب الحق
ظلمه . فلا يرجع بظلمه على غير من ظلمه (لكن إن كان الوكيل تعدى فيها) أي
الوديعة (أو فرط استقر الضمان عليه) ولو كان الدافع صدقه (فإن ضمن) رب الوديعة
الوكيل (لم يرجع على أحد) بما غرمه (وإن ضمن) رب الوديعة (الدافع رجع)
الدافع (عليه) أي على الوكيل (ولو شهد بالوكالة اثنان . فقال أحدهما) أي أحد
الشاهدين قبل الحكم بها (قد عزله) الموكل (لم تثبت الوكالة) ، لأن رجوع الشاهد
قبل الحكم يمنع الحكم بشهادته (فإن قاله) أي قال : قد عزله (بعد حكم الحاكم
بصحتها) ثبت ، لأن رجوعه بعد الحكم لا يرفعه . ولم يتم النصاب بعزله (أو قاله)

أَيُّ قَالَ : قَدْ عَزَلَهُ (وَاحِدٌ غَيْرُهُمَا) أَيُّ غَيْرِ الشَّاهِدِينَ قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ
(ثَبَتَ) الْوَكَاةَ . لِأَنَّهُ قَدْ تَمَّ النَّصَابُ بِهَا . وَلَمْ يَتِمَّ بِالْعَزْلِ (فَإِنْ قَالَا جَمِيعًا) أَيُّ الشَّاهِدَانِ
أَوْ قَالَ اثْنَانِ غَيْرُهُمَا : (كَانَ قَدْ عَزَلَهُ ثَبَتَ الْعَزْلُ) لِتَمَامِ نَصَابِهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ
الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ (وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ وَكَلَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ . وَ) شَهِدَ (شَهِدَ أَنَّهُ وَكَلَهُ يَوْمَ
السَّبْتِ) لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ . لِأَنَّ التَّوَكِيلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غَيْرُ التَّوَكِيلِ يَوْمَ السَّبْتِ . فَلَمْ تَكْمُلْ
شَهَادَتُهُمَا عَلَى فِعْلِ وَاحِدٍ (أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَلَهُ بِالْعَرَبِيَّةِ ، وَ) شَهِدَ (آخِرُ أَنَّهُ)
وَكَلَهُ (بِالْعَجْمِيَّةِ) لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ . لِأَنَّ التَّوَكِيلَ بِالْعَرَبِيَّةِ غَيْرُ التَّوَكِيلِ بِالْعَجْمِيَّةِ ، فَلَمْ
تَكْمُلْ الشَّهَادَةُ عَلَى فِعْلِ وَاحِدٍ (أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَالَ) لَهُ : (وَكَانَتْكَ ، وَ) شَهِدَ
(الْآخِرُ أَنَّهُ قَالَ) لَهُ : (أَذْنَتْ لَكَ فِي التَّصَرُّفِ) لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ (أَوْ) شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ
قَالَ : : وَكَانَتْكَ وَالْآخِرُ (أَنَّهُ قَالَ : جَعَلْتُكَ وَكِيلًا أَوْ جَرِيًّا) . قَالَ فِي الصَّحَاحِ :
الْجَرِيُّ الْوَكِيلُ وَالرَّسُولُ (لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ) لِأَنَّ اللَّفْظَ مُخْتَلَفٌ فَلَمْ تَكْمُلْ الشَّهَادَةُ عَلَى
شَيْءٍ وَاحِدٍ . وَهَذَا مَعْنَى مَا ذَكَرَهُ فِي الْمَغْنَى وَغَيْرِهِ هُنَا . وَفِيهِ مَا يَأْتِي فِي الشَّهَادَاتِ .
تَأْمَلْ (وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا) أَيُّ أَحَدِ الشَّاهِدِينَ (أَنَّهُ أَقْرَ بِتَوَكِيلِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَشَهِدَ
الْآخِرُ أَنَّهُ أَقْرَ) بِتَوَكِيلِهِ (يَوْمَ السَّبْتِ) كَمَلْتُ . لِأَنَّ الْأَقْرَارِينَ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ ، وَيَشُقُّ جَمْعُ
الشُّهُودِ لِيَقْرَ عِنْدَهُمْ حَالَةً وَاحِدَةً (أَوْ شَهِدَ) أَحَدُهُمَا (أَنَّهُ أَقْرَ عِنْدَهُ بِالْوَكَاةِ بِالْعَجْمِيَّةِ .
وَ) شَهِدَ (الْآخِرُ أَنَّهُ أَقْرَ بِهَا) أَيُّ الْوَكَاةِ (بِالْعَرَبِيَّةِ) كَمَلْتُ لِعَدَمِ التَّنَافِي (أَوْ شَهِدَ
أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَلَهُ ، وَ) شَهِدَ الْآخِرُ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ (كَمَلْتُ لِاتِّحَادِ الْمَعْنَى . وَهَذَا
بِخِلَافِ مَا تَقْدِمُ ، لِأَنَّهُمَا هُنَاكَ اتَّفَقَا عَلَى اتِّحَادِ الصِّيغَةِ وَاخْتَلَفَا فِيهَا . وَهَذَا لَمْ يَتَعَرَّضَا
لِلصِّيغَةِ (أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا) أَيُّ الشَّاهِدِينَ : (أَشْهَدُ أَنَّهُ) أَيُّ الْمُوَكَّلِ (أَقْرَ عِنْدِي أَنَّهُ
وَكَيلُهُ . وَقَالَ) الشَّاهِدُ (الْآخِرُ : أَشْهَدُ أَنَّهُ أَقْرَ عِنْدِي أَنَّهُ جَرِيهِ) تَمَّتِ الشَّهَادَةُ بِالْوَكَاةِ لَهُ
لِعَدَمِ التَّنَافِي لَمَّا سَبَقَ (أَوْ) شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَ أَنَّهُ وَكَلَهُ وَالْآخِرُ أَنَّهُ أَقْرَ (أَنَّهُ أَوْصَى
إِلَيْهِ بِالتَّصَرُّفِ فِي حَيَاتِهِ ، تَمَّتِ الشَّهَادَةُ ، وَثَبَتَ الْوَكَاةَ بِذَلِكَ) لِعَدَمِ التَّنَافِي لِامْكَانِ
تَعَدُّدِ الْأَقْرَارِ (وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَكَلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ وَشَهِدَ) الشَّاهِدُ (الْآخِرُ أَنَّهُ
وَكَلَهُ وَزِيدًا) لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ لِلتَّنَافِي (أَوْ شَهِدَ) أَحَدُهُمَا (أَنَّهُ وَكَلَهُ فِي بَيْعِهِ) أَيُّ الْعَبْدِ
(وَقَالَ) الشَّاهِدُ الْآخِرُ : وَكَلَهُ فِي بَيْعِهِ ، وَقَالَ ، (لَا تَتَّبِعْهُ حَتَّى تَسْتَأْمِرَنِي ، أَوْ) حَتَّى
(تَسْتَأْمِرَ فَلَنَاءً . لَمْ تَتِمَّ الشَّهَادَةُ) وَلَمْ تَثْبُتِ الْوَكَاةُ لِلتَّنَافِي ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَثْبَتَ اسْتِقْلَالَهُ

بالبيع ، والثاني ينفي ذلك (وإن شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده . و) شهد (الآخر
 أنه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد) لتمام النصاب بالنسبة إليه . وله
 أن يحلف مع الشاهد الثاني وتثبت الوكالة أيضاً في الجارية وإن لم يحلف فلا (وكذا لو
 شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد ، و) شهد (الآخر أنه وكله في بيعه لزيد ، وإن
 شاء) فله بيعه (لعمر و) فيحكم بالوكالة في بيعه لزيد . وإن حلف مع الآخر ثبتت
 أيضاً . وإلا فلا . لأن الشهادة في الوكالة في المال تثبت بما يثبت به المال . ويأتي (ولا
 تثبت الوكالة و) لا (العزل بخبر واحد) بل باثنين في غير المال وما يقصد به . ويأتي أن
 الوكالة فيه تثبت بما يثبت هو به . وفي المغنى : العزل لا يثبت إلا بما يثبت به الوكيل (فإن
 شهد اثنان) حصة (بلا دعوى التوكيل : أن فلاناً الغائب وكل فلاناً الحاضر ، فقال
 الوكيل : ما علمت هذا وأنا اتصرف عنه . ثبتت الوكالة) لأن معنى : ما علمت هذا ،
 أي أنه وكلني . وذلك ليس تكديباً لهما . لأنه قبل شهادتهما لم يعلمه ، وبها علمه (وإن
 قال) المشهود له (ما أعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته) لتكذيبه شاهديه (وإن قال)
 المشهود له (ما علمت ، وسكت . قيل له : فسر ، فإن فسر بالأول) أي أنه ما علم
 هذا وأنه يتصرف (ثبتت) لما تقدم (وإن فسر بالثاني) بأن قال : ما أعلم صدق الشاهدين
 (لم تثبت الوكالة لما سبق) وتقبل شهادة الوكيل على موكله (لعدم التهمة . كشهادة
 الأب على ولده وأولى و) (تقبل شهادة الوكيل (له) أي لموكله (فيما لم يوكله فيه)
 لأنه أجنبي بالنسبة إليه (فإن شهد) الوكيل (بما كان وكيلاً فيه بعد عزله) من الوكالة
 (لم تقبل) شهادته (أيضاً سواء كان) الوكيل (بما كان وكيلاً فيه بعد عزله) من الوكالة
 (لم تقبل) شهادته (أيضاً سواء كان) الوكيل (خاصم فيه بالوكالة أو لم يخاصم) لأنه
 بعقد الوكالة صار خصماً فيه . فلم تقبل شهادته فيه كما لو خاصم فيه (وإذا كانت أمة
 بين نفسين فشهدا أن زوجها وكل (زيداً) في طلاقها (لم تقبل) أو شهدا بعزل الوكيل
 في الطلاق لم تقبل (شهادتهما . لأنها تجر نفعاً . أما في الأولى فلعود منفعة البضع إليهما .
 وأما في الثانية فلبقاء النفقة على الزوج (ولا تقبل شهادة ابني الرجل) له بالوكالة (ولا)
 شهادة (أبويه له بالوكالة) ولا شهادة أبيه وابنه لأنها شهادة فرع لأصل وعكسه (ويثبت
 العزل بها) أي بشهادة أبوي الموكل أو ابنه أو أبيه وابنه (لانهما يشهدان لمن لا يدعيها)
 أي يطلبها . فهي كالشهادة عليه (فإن قبض الوكيل) الدين من الغريم (فحضر الموكل

وادعى أنه كان قد عزل الوكيل وأن حقه باق في ذمة الغريم وشهد له ابنه (أي الموكل ،
 أو ابواه وابنه (لم تقبل شهادتهما) لأنها شهادة فرع لأصله وبالعكس (وإن ادعى مكاتب
 الوكالة فشهد له سيده أو ابنا سيده أو أبواه لم تقبل) شهادتهما (لأنها شهادة مالك لرفيقه ،
 أو شهادة فرع أو أصل لرفيق أصله) أو فرعه (وإذا حضر رجلان عند الحاكم فأقر
 أحدهما أن الآخر وكله) يعني قال أحدهما : أنه وكل الآخر (ولم يسمعه) أي
 الإقرار (شاهدان مع الحاكم ، ثم غاب الموكل وحضر الوكيل . فقدم خصماً لموكله ،
 وقال : أنا وكيل فلان فأنكر الخصم كونه وكيلًا ، لم تسمع دعواه حتى تقوم البينة
 بوكالته . لأن الحاكم لا يحكم بعلمه) في غير تعديل وجرح . ويأتي في القضاء : يحكم
 بعلمه بالإقرار في مجلس حكمه . وإن لم يسمعه معه غيره ، لكن إقراره بالوكالة توكيل
 وليس إقراراً . لأنه لم يظهر حقاً عليه . وإنما هو إشهاد . فليس مما يأتي (ولو حضر رجل)
 قاضياً (وادعى على غائب ما لا في وجهه وكيله فأنكره) الوكيل (فأقام) المدعي (بينة
 بما ادعاه) من الدين (حلفه الحاكم) على رواية تأتي في القضاء استظهاراً (وحكم له
 بالمال) ويأتي : أنه لا يحلف مع البينة التامة (فإذا حضر الموكل وجحد الوكالة) لم يؤثر
 في الحكم أو حضر (وادعى أنه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحكم) لأن القضاء على
 الغائب صحيح . وإن لم يكن وكيل (وإن ادعى) إنسان (أن صاحب الحق) أي الدين
 (أحاله به) على الغريم (فكدعوى وكالة ، و) دعوى (وصية على ما تقدم) فان
 صدقه لم يلزم الدفع إليه . وإن كذبه لم يستحلف ، لأن الدفع إليه غير مبرىء . لاحتمال
 أن ينكر المحيل الحوالة . فهو كدعوى الوكالة والوصية . وعنه : يلزمه الدفع إليه .
 لأنه معترف أن الحق انتقل إليه . أشبه الوارث . ورد بأن وجوب الدفع إلى الوارث
 لكونه مستحقاً والدفع إليه مبرىء . فإنه أقر أن لا حق لسواه ، بخلافه هنا . فإلحاقه
 بالوكيل أولى . وتقبل بينة المحال عليه على المحيل . فلا يطالبه . وتعاد لغائب محتال بعد
 دعواه . فيقضي له بها إذن . قاله في المبدع . وإن دفع المدعى عليه الحوالة للمدعي ما ادعاه
 بلا إثباتها ثم أنكرها رب الحق رجع على الغريم ، وهو على القابض مطلقاً . صدقه أولاً .
 تلف في يده أولاً . لأنه قبضه على أنه مضمون عليه (وإن ادعى) إنسان (أنه) أي رب
 الحق (مات وأنا وارثه لا وارث له غيري . لزمه) أي الغريم (الدفع إليه مع التصديق)
 لأنه مقر له بالحق ، وأنه يبرأ بهذا الدفع فلزمه ، كما لو جاء صاحب الحق . و (لا)

يلزمه الدفع مع (الإنكار) أنه مات أو أنه وارثه لا وارث له غيره (ويلزمه) أي الغريم (اليمين مع الإنكار أنه لا يعلم صحة ما قاله) لأنه حلف على نفي فعل الغير (عيناً كان الحق) أو ديناً ، ودبعة (كانت العين) أو غيرهما (من عارية ومضاربة ونحوهما) ومن طلب منه حق (من دين أو عين) وامتنع (المطلوب منه) من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض ، وكان الحق عليه (أي المطلوب منه) بغير بينة لم يلزم القابض الإشهاد (ولم يجز للمطلوب منه التأخير لذلك . لأنه لا ضرر عليه في الدفع حتى يطلب زواله . لأنه متى ادعى عليه قال : لا يستحق على شيئاً . ويقبل قوله مع يمينه) وإن كان الحق ثبت ببينة وكان من عليه الحق يقبل قوله في الرد ، كالمودع والوكيل بغير جعل (والوصي بغير جعل (فكذلك) لا يلزم القابض الإشهاد على نفسه بالقبض ، ولا للمطلوب منه التأخير لذلك . لما تقدم (وإن كان) من عليه الحق (ممن لا يقبل قوله في الرد ، أو) كان ممن هو (مختلف في قبول قوله) في الرد (كالعاصب والمستعير) والمقترض (والمرتهن) والوصي والوكيل بجعل ، وكل من قبض العين لحظ نفسه (لم يلزمه تسليم ما قبله) من دين أو عين (إلا بالأشهاد) على القابض بالقبض . لحديث « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » (ومتى شهد) القابض (على نفسه بالقبض . لم يلزم) القابض (تسليم الوثيقة بالحق إلى من عليه الحق) لأنها ملكه . فلا يلزمه دفعها . وكذا من باع عقاراً ونحوه وبه وثيقة لا يلزمه دفعها للمشتري (وتقدم بعضه في الرهن . وإذا شهد بالوكالة رجل وامرأتان ، أو) شهد (شاهد) بها (وحلف) مدعي الوكالة (معه . ثبت ذلك . إن كانت الوكالة في المال) أو ما يقصد به المال . لأن الوسائل لها حكم المقاصد (ومن أخبر بوكالة وظن صدقه) أي صدق مخبره (تصرف) اعتماداً على غلبة ظنه (و) إذا تصرف وأنكر المخبر عنه (ضمن) الوكيل ما فات بتصرفه إن لم تثبت وكالته ، لتبين أنه تصرف بغير حق .

كتاب

الشركة

بوزن سرقة ، وتمرة ، ونعمة . وهي جائزة بالإجماع . لقوله تعالى « وَإِنْ كَثِيرًا