

الباب الثالث
الالتزام المعلق
على فعل الملتزم

obeikandi.com

الباب الثالث

[الالتزام المعلق على فعل الملتزم]

في الالتزام المعلق على فعل الملتزم - بفتح الزاي - وهو على سبعة أنواع؛
لأن ذلك الفعل :

إما أن يكون اختياريًا أو غير اختياري
والاختياري إما أن يكون واجبًا أو حرامًا أو جائزًا
والجائز إما أن يكون لا منفعة فيه أو فيه منفعة
والذي فيه منفعة لا يخلو إما أن تكون المنفعة فيه للملتزم - بكسر الزاي -
أو للملتزم له - بفتح الزاي - أو لغيرهما.

النوع الأول

الالتزام المعلق على الفعل الذي ليس باختياري

كقوله لزوجته : إن ولدت غلاماً فلك كذا وكذا.

وحكمه إذا وجد المعلق عليه حكم الالتزام المطلق في اللزوم والقضاء به.

قال في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق في رجل قال لامرأته : إن ولدت غلاماً فلك مائة دينار ، وإن ولدت جارية فأنت طالق : قد وقع عليه الطلاق ، وأما المائة دينار فلا أدري أن يقضى بها؛ لأنها ليست ههنا بصدقة ، ولا هبة ، ولا وجه ذلك .

قال ابن رشد : قوله : إن الطلاق قد وقع عليه يريد أن الحكم يوجب أن يعجل عليه لا أنه وقع بنفس اللفظ ، حتى أنه لو مات أحدهما بعد ذلك لم يتوارثا ، وهذا قول مالك في المدونة ^(١) . وقال ابن الماجشون وسحنون : يستأنى به ، وأما قوله في المائة دينار لا يقضى بها فحمله محمل العدة لما لم يقل في مالي ولا ذكر أنها هبة ولا صدقة ولا عطية؛ فلذلك قال : إنه لا يقضى بها؛ إذ ليست على سبب من فعل [٢٣/أ] الموعود ، والأظهر من هذا اللفظ التبتيل ، وأن يحمل على أنه أراد بذلك في مالي مائة دينار عطية ، فيحكم لها عليه بها ما لم يذهب ، أو يمت ، أو يفلس ^(٢) .

وعلم منه أنه لو فهم من كلامه أنه أراد إن ولدت غلاماً فلك مائة دينار في مالي ، أو صرح بذلك لزمه بلا كلام ، وأن حكمه حكم الالتزام المطلق في القضاء به ما لم يفلس الملتزم أو يمت . والله أعلم .

(١) المدونة: ٥ / ١٤ .

(٢) البيان والتحصيل ، لابن رشد: ٦ / ١٨٣ .

النوع الثاني

الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له - بفتح الزاي -

كقوله : إن جئتني بعبدى الآبق ، أو ببعيري الشارد ، أو بمتاعي الضائع فلك عندي كذا وكذا. وكان العبد أو البعير أو المتاع عنده أو يعلم مكانه ، فإن ذلك غير لازم للملتزم ، ولا يحكم به ، ورد ذلك واجب عليه ، وكذلك الإعلام بموضعه ، ولا يجوز له أن يأخذ على ذلك شيئاً؛ لأن ذلك من باب الجعل. وقد قالوا : إن من شروط الجعل ألا يكون مما يلزم المجعول له عمله. أما ما كان واجباً على الكفاية فيلزم الالتزام المعلق عليه ، كقوله : إن غسلت هذا الميت فلك كذا وكذا.

وقال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الحج : قال ابن القاسم في رجل قالت له امرأته - وكانت صرورة - أتأذن لي أن أحج وأنا أعطيك مهري الذي عليك؟ فقبل وتركها تحج ، قال : يلزمه المهر؛ لأنه كان يلزمه أن يأذن لها أن تحج ، وقد بلغني ذلك عن ربيعة.

قال ابن رشد : قال ابن القاسم في رواية ابن أبي جعفر الدمياني عنه : وذلك إذا لم تعلم أنه كان يلزمه أن يأذن لها ، وأما إذا علمت فذلك لازم لها؛ لأنها أعطته مالها طيبة بذلك نفسها. [٢٣/ب] وقوله هذا مفسر لهذه الرواية؛ لأنها إذا علمت أنه يلزمه الإذن لها فإنها أعطته مالها على أن يأذن لها بطيب نفس راضياً بذلك غير معاتب لها على ذلك. وقد قال في الحج الثالث من المدونة أنها إذا أحرمت بغير إذن زوجها وهي صرورة فحللها زوجها من حجتها ، ثم أذن

لها فحجت أجزأها ذلك عن حجة الفريضة وعن التي حللها منها زوجها^(١).
فدل ذلك على أنه لا يلزمه أن يأذن لها ، إذ لو لزمه ذلك لما كان له أن يحللها ،
إلا أن معنى ذلك عندهم إذا أحرمت دون الميقات ، أو قبل أشهر الحج ، فعلى
هذا لو أعطته مهرها على أن يأذن لها بالخروج إلى الحج قبل أشهر الحج - أي :
قبل وقت خروج الحجاج من ذلك البلد - لزمها ذلك ، ولم يكن لها أن
ترجعه فيه ؛ إذ لا يلزمه الإذن بالخروج في ذلك الوقت . انتهى^(٢).

تنبيه

فعلى ما قاله ابن رشد إذا كان الملتزم يعلم أن ذلك الفعل يجب على الملتزم له
ثم علق الالتزام عليه فإنه يلزمه ، ويحمل على أنه أراد أن يرغبه في الإتيان
بذلك الفعل ، كقوله : إن صليت الظهر اليوم فلك عندي كذا وكذا . ونحو
ذلك ، والله أعلم .

وقال في الذخيرة : من وجد آبقاً أو ضالاً بغير عمل فلا جعل له ، وكذلك
من عرف مكانه فدل عليه ؛ لأن ذلك واجب عليه . وقال أيضاً : من طلب من
يعلم موضعه فلا شيء له ؛ لأن ذلك واجب عليه . انتهى^(٣).

وقال في اللباب في شروط الجعل : الأول أن يكون مما لا يلزم المجعول له
عمله ، فإن كان مما يلزمه عمله لم يجوز له أخذ الجعل عليه ، مثل أن يجد آبقاً
[٢٤/أ] من غير عمل ؛ لأن رده واجب عليه ، وكذلك ما لا يجوز له فعله لا
يجوز له أخذ الجعل عليه ، كالجعل على فعل الحرام سواء كان فعلاً أو قولاً ،

(١) المدونة: ٥١٨/٢ .

(٢) البيان والتحصيل ، لابن رشد: ٤٢/٤ ، ٤٣ .

(٣) الذخيرة ، للقرافي: ٨/٦ .

كما إذا قال له : إن اشتريت هذا الإناء من الخمر فلك كذا ، أو إن سبيت فلاناً فلك كذا. انتهى^(١).

وقال ابن سلمون : من رد آبقاً أو ضالاً من غير عمل فلا جعل على رده ولا على أن يدلّه على مكانه ، بل ذلك واجب عليه^(٢).

مسألة

قال في نوازل ابن رشد في مسائل الدعوى والخصومات في رجلين لأحدهما دين على الآخر فتنازعا ، فسب الذين عليه الدين صاحب الدين ، فطلب حقه في ذلك ، وأراد أخذ شهادة من حضر ، فرغب إليه بعض الحاضرين في العفو فقال للراغبين له في العفو : اعقدوا لي عقداً وتشهدون فيه بما عندكم ولكم عندي ما تريدونه. ففعل ذلك وشهدوا له ، ثم اقتضوه ما وعدهم به من العفو فأنكر ذلك وقال : إنما أردت بقولي لكم عندي كل ما تريدون من وجه الصلح في الدين الذي وقع فيه الطلب لا في إسقاط ما وجب عليه من سبي.

فأجاب ابن رشد : يلزمه العفو إن سألوه إياه بعد أن شهدوا له ؛ لأنه هو الذي سألوه أولاً ، فهو الذي أوجبه لهم على نفسه بقوله : لكم عندي كل ما تريدونه إن شهدتم لي في ظاهر أمره ، فلا يصدق فيما ادعاه من أنه أراد بذلك ما سواه ، وبالله التوفيق^(٣).

فإن قيل هذا من الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له؛ [٢٤/ب] لأن شهادتهم له بما سمعوه واجب؟

(١) لباب اللباب، لابن راشد، ص: ٢٨٢.

(٢) العقد المنظم للحكام، لابن سلمون: ٩/٢.

(٣) مسائل ابن رشد الجد: ٢/١٣٠٢، ١٣٠٣.

فالجواب والله أعلم أن يقال : لعل الملتزم كان يعلم بوجوب الفعل على الملتزم لهم ، فكذلك ألزمه ابن رشد الالتزام كما قال في مسألة المهر المتقدمة ، أو يقال : لما سألهم كتابة الشهادة ، وأن يقعدوا له بذلك عقداً لم تكن المسألة من هذا الباب؛ لأن الواجب عليهم أداء الشهادة إذا طلبها منهم لا أن يكتبوا له بها عقداً ، أو لعل الشهادة لم تتعين على الجماعة الراغبين له في العفو لوجود غيرهم ، ويمكن أن يقال : إن المنفعة المقصودة التي هي العفو لما كانت لغير الملتزم له صارت المسألة من الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم له ، والحكم في ذلك اللزوم كما سيأتي في الباب الرابع.

فرع

من قال لكافر : إن أسلمت فلك عندي كذا. فإنه لازم له ويحكم به عليه ، ولم يحكوا في ذلك خلافاً ، وإنما اختلفوا هل ذلك من باب العطية فيفتقر إلى الحيابة ، أو هو من باب المعاوضة فلا يفتقر إلى حيابة؟

قال ابن رشد في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات : حكى ابن حبيب عن مطرف أنه قال : من أعطى زوجته النصرانية داره التي هو فيها ساكن على أن تسلم فأسلمت فلا أراها بمنزله العطية؛ لأنه ثمن إسلامها ، والإشهاد يجزئها عن الحيابة ، وإن مات الزوج فيها. قال ابن حبيب : وبه أقول. وقال أصبغ : لا أراها إلا من العطية ، ولا بد فيها من الحيابة ، وإلا فلا صدقة لها^(١).

قال الشيخ : والظاهر أنه لا فرق بين الزوجة وغيرها. [٢٥ / أ]

وفي كلام ابن رشد ترجيح القول بأن ذلك لا يفتقر للحوز ، وبذلك أفتى

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٩٧ / ١٤.

ابن الحاج في نوازلہ : ومن تصدق على زوجته بداره على أن تسلم ، وماتت قبل أن تقبض الدار فهي حيازة لها ولورثتها؛ لأن الإسلام ثمن الدار. انتهى.

قال الشيخ : ولعلمهم إنما حكموا في هذه المسألة بلزوم الالتزام؛ لأن الملتزم لما كان يعلم بوجوب ذلك الفعل على الملتزم له على أراد الترغيب في الإتيان بذلك الفعل ، ولعلمهم إنما قالوا : إنه لا يفتقر إلى حيازة في أحد القولين؛ لأنهم لاحظوا في هذه المسألة أنه لما كان الكافر لا يجبر على الإسلام ، وأقره الشرع على دينه صار ذلك شبيهاً بالفعل الجائر ، فتأمل.

فرع

من قال لعبده : إن تركت شرب الخمر أو الزنى فأنت حر فإن ذلك لازم؛ لأن من علق العتق على وجود فعل لزمه العتق إذا وجد ذلك الفعل. لكن لا يصدق العبد في قوله تركت ذلك حتى يظهر صدقه.

قال في نوازل سحنون من كتاب الولاء في رجل قال لعبده إن تركت شرب الخمر فأنت حر ، فقال له بعد أيام قد تركت شرب الخمر أن ذلك ليس له حتى يعرف للعبد توبة عن شرب الخمر وحالة حسنة.

قال ابن رشد : هذا بين؛ لأن العبد مدع لما يوجب الحرية ، فلا يصدق في ذلك حتى يعرف صدقه بظهور حاله. انتهى^(١).

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٣١٦/١٤.

النوع الثالث

الالتزام المعلق على فعل محرم على الملتزم له

كقوله : إن قتلت فلاناً أو شربت الخمر فلك كذا وكذا.

وحكمه أن ذلك غير لازم ، وسيأتي في المسألة العاشرة - إن شاء الله تعالى - من الفصل الأول من الخاتمة أن من قال لرجل إن قتلتنني فلك كذا ، أو إن قتلت عبدي [٢٥/ب] فلك كذا أنه لا جعل له . انتهى . لأن هذا معصية وترغيب في فعل المعصية ، فلا يلزم ذلك من التزمه . ولو قبض الملتزم له الشيء الملتزم به فهل يرده على ربه أو يتصدق به؟ يأتي فيه الخلاف الذي في حلوان الكاهن ، وما تأخذه الزانية ، والقواد ، والمخنث ، ونحوهم هل يلزمهم أن يردوا ما أخذوه على من أعطاهم أو يتصدقوا به؟ ذكر البرزلي وغيره في ذلك قولين .

قال الشيخ : والظاهر لي من القولين التصديق بذلك وعدم رده إلى من أخذ منه؛ لأنه دفعه في غير حق ، فلا يرد له أدباً ، وكذلك قالوا : إنه لا ينفع التملك في هذه المسائل ، والله أعلم .

النوع الرابع

الالتزام المعلق على الفعل الجائز الذي لا منفعة فيه لأحد

كقولك إن صعدت هذا الجبل فلك كذا ، وهو أيضاً من باب الجعل . وقد اختلفوا فيه هل يشترط أن يكون في العمل المجعول عليه منفعة ، أو لا يشترط ذلك على قولين ذكرهما ابن الحاجب ، والشيخ خليل ^(١) وغيرهما .

قال ابن غازي : وظاهر كلام عياض في التنبيهات أن المشهور اشتراط المنفعة للجاعل ؛ لأنه قال في تعريف الجعل : هو أن يجعل الرجل للرجل أجراً معلوماً ولا ينقده إياه على عمل يعمل له معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا الأصل على أنه إن عمله كان له الجعل ، وإن لم يتم فلا شيء له مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه . انتهى ^(٢) .

تنبيه

وقع في كلام القاضي عياض المتقدم ، وكلام غيره أن يكون فيه منفعة للجاعل ، والظاهر أن قولهم للجاعل خرج مخرج [٢٦/أ] الغالب وأنه لا مفهوم ، بل القصد أن يكون في ذلك الفعل منفعة سواء كانت للجاعل

(١) قال الشيخ خليل في المختصر : (وفي شرط منفع الجاعل قولان) .

والقولان المشار إليهم هما : يشترط في صحة الجعل أن تكون هناك منفعة تعود على الجاعل بما يحصله العامل كاستعادة أبق مثلاً .

الثاني : لا يشترط في صحة الجعل أن تكون هناك منفعة تعود على الجاعل بما يحصله العامل ، كأن يجعل له ديناراً على أن يصعد جبلاً مثلاً لا شيء يأتي به .

والمشهور القول الأول .

انظر : مختصر خليل ، ص : ١ / ٢١٠ ، والشرح الكبير ، للدردير : ٦٤ / ٤ .

(٢) شفاء الغليل في حل مقفل خليل ، لابن غازي العثماني : ٩٥٠ / ٢ .

أو لغيره ، ألا ترى أنه لو قال شخص لآخر إن جئت بعبد فلان الأبق فلك كذا
لكان جعلاً صحيحاً والتزاماً لازماً؟ وفي الحقيقة أنه لا بد في ذلك من منفعة
للجاعل إما عاجلاً أو آجلاً ، أو عاجلاً وآجلاً؛ وكذلك لم يمثلوا للفعل الذي
لا منفعة فيه للجاعل إلا بنحو قولهم اصعد هذا الجبل ، وهذا ظاهر. والله
أعلم.

النوع الخامس

الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم - بكسر الزاي -

وهو على أربعة أوجه :

الوجه الأول : أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم له للملتزم أو لغيره شيئاً وتمليكها إياه

نحو : إن أعطيتني عبدك ، أو دارك ، أو فرسك فقد التزمت لك بكذا ، أو فلك علي كذا ، أو فلك عندي كذا - الشيء يسميه - أو فقد أسقطت الدين الذي لي عليك ، أو إن أعطيت ذلك لفلان ، أو إن أسقط الدين الذي لك على فلان فلك عبدي الفلاني أو داري ، ونحو ذلك ، فهذا من باب هبة الثواب ، وقد صرحوا بأنه إذا سمى فيها الثواب أنها جائزة ، ولم يحكوا في ذلك خلافاً ، وأنها حينئذ بيع من البيوع فيشترط في كل من الملتزم به والملتزم عليه ما يشترط في الثمن والمثمن من انتفاء الجهل والغرر إلا ما يجوز في هبة الثواب. ولا فرق بين أن يقول : إن أعطيتني ، أو إن ملكتني ، أو إن وهبتني ، أو إن تصدقت علي مما يقتضي تمليك الرقبة ، حتى لفظ الصدقة وإن كانت لا يقضى فيها بالثواب [٢٦/ب] إذا اشترط فيها الثواب لزم كما صرح به في كتاب الهبات من المدونة في المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يهب لها منزله ، أو يتصدق عليها أن ذلك لازم.

ويشترط فيها أيضاً كون كل منهما ظاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه ، فلا يجوز أن يكون أحدهما آبقاً ولا بعيراً شاردأً ولا جيناً ولا ثمرة لم يبد صلاحها ، ولا يجوز أن يكونا طعامين ، كقوله : إن أعطيتني أردباً من القمح

فلك عندي قنطاران من السمن إلا أن يكون ذلك في مجلس واحد والطعامان حاضران ، ولا يجوز أن يكونا دينين كقوله : إن التزمت لي بثوب صفته كذا فلك في ذمتي عشرة دنانير ، ولا يجوز أن يؤجل أحدهما بأجل مجهول.

فرع

قال في نوازل ابن الحاج في رجل أراد السفر إلى الحج مع أمه فقال له عمه : اترك السفر مع أمك وأزوجك ابنتي وأعطيك عشرة مثاقيل ، فترك السفر مع أمه ، ثم قام على عمه بعد سبعة أشهر يطلبه العدة ، فأجاب بأنه يحكم على عمه بدفع العشرة مثاقيل إليه وينكحه ابنته إلا أن يكون عقد نكاحها مع أحد فلا يجل النكاح ؛ وذلك لأنها عدة قارنها سبب وهو ترك المسير مع أمه ، وبذلك أفتى ابن رشد أيضاً. انتهى^(١).

وفهم من هذه المسألة أن من التزم لشخص أن يزوجه ابنته ، أو من له ولاية الجبر عليها فإنه يقضى عليه بذلك إلا أن يعقد نكاحها لغيره فإنه لا يفسخ ، فتأمل. والله أعلم.

فرع

قال في آخر كتاب الصلح من المدونة : وإن كان لك عليه ألف درهم [٢٧/أ] حالة فأشهدت له إن أعطاك مائة من الألف الحالة إلى شهر فباقيها ساقط عنه ، وإن لم يفعل فالألف كلها لازمة له ، فذلك جائز ولكما لازم^(٢).

قال أبو الحسن : أي إن أتى بالحق كله للوقت فذلك لازم ، وإن مضى الأجل ولم يأت به ، أو بقي منه ما له بال رجوع عليه بجميع حقه ، وإن أتى به

(١) البهجة في شرح التحفة، للتسولي: ١ / ٤٢٨

(٢) المدونة: ٧ / ٤٣٥.

للوقت إلا درهماً ، أو بعد الوقت بيوم فهل يلزمه أم لا؟ في ذلك اختلاف . فقال أصبغ في الوضعية : لا يلزمه إذا جاء بالحق بعد الوقت بيوم ، أو ناقص درهم^(١) . وقال عيسى كقول أصبغ أن له شرطه . ابن يونس : جيد لقوله عليه الصلاة والسلام : «المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^(٢) . ابن رشد : وهذا القول أصح الأقوال .

(١) النواذر والزيادات، لابن أبي زيد: ١٧٢ / ٧

(٢) ورد الحديث من طريق عوف بن عمرو المزني وأنس بن مالك، وعائشة، وأبي هريرة

أما حديث عمرو بن عوف: فأخرجه الترمذي في سننه، في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس: ٣ / ٦٣٤، برقم (١٣٥٢)، والدارقطني في سننه: ٣ / ٢٧، والطبراني في الكبير: ١ / ٢٢، برقم (٣٠)، والبيهقي في سننه الكبرى: ٦ / ٧٩، برقم (١١٢١٢) عن عمرو بن عوف المزني أن رسول الله ﷺ قال «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حراماً أو حلالاً أو حراماً أو حلالاً أو حراماً على شروطهم إلا شرطاً حراماً حلالاً أو حلالاً حراماً» .

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح .

قلت: في تصحيح الترمذي هذا الحديث نظر، ففي إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جداً، قال فيه الشافعي وأبو داود: هو ركن من أركان الكذب . وقال النسائي: ليس بثقة . وقال ابن حبان: له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة .

قلت: وهذا منها .

وأما حديث أنس: فأخرجه الدارقطني في سننه: ٣ / ٢٨، والحاكم: ٢ / ٥٧، عقب رقم (٢٣١٠)، والبيهقي في سننه الكبرى: ٧ / ٢٤٩، عقب رقم (١٤٢١٣) عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ مَا وَافَقَ الْحَقَّ مِنْ ذَلِكَ» .

وأما حديث عائشة: فأخرجه الدارقطني في سننه: ٣ / ٢٧، والحاكم: ٢ / ٥٧، برقم (٢٣١٠)، والبيهقي في سننه الكبرى: ٧ / ٢٤٩، برقم (١٤٢١٣) عن عائشة > عن رسول الله ﷺ قال «المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ مَا وَافَقَ الْحَقَّ» .

وأما حديث أبي هريرة: فأخرجه أبو داود في سننه، في كتاب الأقضية، باب في الصلح: ٢ / ٣٢٧، برقم (٣٥٩٤)، والبيهقي في سننه الكبرى: ٦ / ٧٩، برقم (١١٢١١)، وابن الجارود في المنتقى: ١ / ١٦١، برقم (٦٣٧) عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ مَا وَافَقَ الْحَقَّ مِنْهَا» . قال الحافظ في التلخيص ٣ / ٢٣: إسناده واه .

والثاني : أن الوضعية لازمة له بكل حال ، ولا ينتفع صاحب الدين بشرطه . وهو قول ابن الماجشون .

والثالث : أن الوضعية لا تلزمه إلا أن ينتقص الشيء اليسير من شرطه ، وهو على ما روى مطرف عن مالك .

والرابع : أنه يلزمه من الوضعية بقدر ما عجل له من حقه .

تنبيه

وهذا كله إذا كان الحق حالاً أو حل أجله ، وأما إذا كان مؤجلاً ولم يحل الأجل ، فلا يجوز؛ لأنه يدخله ضع وتعجل ، فإن وقع فالحق باق إلى أجله ، وله أن يأخذ ما عجله . والله أعلم .

فرع

قال في معين الحكام : لا يجوز بيع الثنايا ، وهو أن يقول أبيعك هذا الملك وهذه السلعة على أن آتيك بالثمن إلى مدة ، أو متى آتيك به فإلبيع مصروف عني ، ويفسخ ما لم يفت بيد المبتاع ، فتلزمه القيمة يوم قبضه ، وفوت الأصول لا يكون إلا بالبناء ، والهدم ، والغرس ، ونحو ذلك . هذا هو المشهور من المذهب . انتهى . انظر بقية الكلام في معين [٢٧/ب] الحكام .

فرع

قال الشيخ رحمه الله تعالى : وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى ، وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلاً بألف دينار ، وهي تساوي أربعة آلاف أو خمسة ، ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه ، ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري ، وقبل أن يخليها البائع من أمتعه ، بل يستمر البائع على سكناها إن كانت محل

سكنه ، أو على وضع يده عليها وإجارتها ، ويأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة ، فهذا لا يجوز بلا خلاف ؛ لأن هذا صريح الربا ، ولا عبرة بالعقد الذي عقده في الظاهر ؛ لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال الضمان إليه . والخراج بالضمان ، وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه ، فلا يحكم له بالغلة ، بل لو قبض المشتري المبيع وتسلمه بعد أن أخلاه البائع ، ووقع البيع على الوجه المتقدم لم يجوز ؛ لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو كما هو مقرر في بيوع الآجال ، وآل الحال إلى صريح الربا ، وهذا واضح لمن تدبره . والله أعلم .

مسألة

قال في معين الحكام : ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد بأنه إن جاءه بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع له ، ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن في خلال الأجل ، أو عند انقضائه ، أو بعده على القرب منه ، ولا يكون للمشتري تفويته في خلال الأجل ، فإن فعل بيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورد إليه ، وإن لم يأت بالثمن إلا على بُعد من انقضاء الأجل فلا سبيل [٢٨/أ] له إليه ، وإن لم يضر به لذلك أجلاً فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المبتاع ، فإن فوته فلا سبيل له إليه ، فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضراً ، فإن باعه بعد منع السلطان له رد البيع ، وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه .

فرع

فإن ادعى أحدهما أن هذا الطوع كان شرطاً في أصل العقد وأكذبه الآخر فالقول قول مدعي الطوع مع يمينه وينفذ البيع . قاله ابن العطار . انتهى . وهو

مختصر من كلام المتيطة ، ونحوه لابن المواز ، وزاد بعد قوله في المدونة : إن جاءه أو ما قرب منه ، والقرب في ذلك اليوم ونحوه .

وأصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع ، ونقلها ابن عرفة باختصار فقال : الطوع بها - أي بالثنيا - بعد تمام العقد وقبض عوضه دون مواطأة ، ولا مواعدة ولا مراوضة مؤقتة ومطلقة حلال في كل شيء سوى الفروج ، إلا أن يجعله في الجارية إلى استبرائها . انتهى ^(١) .

ولفظ نوازل أصبغ : فذلك جائز حلال لا بأس به ، لازم في كل شيء من السلع والحيوان ما عدا الفروج ، فلا يجوز فيها الشرط الذي جعل له إلا أن يجعل ذلك في الجارية إلى استبرائها ، ونحوه مما لا سبيل له فيه إلى الوطء فيجوز ، وما كان على غير ذلك فأرى أن يبطل إلا أن يدركها بحرارتها على نحو هذا من الأمور التي لم يخل عليها المشتري ولم يمكن فينفذ له أيضاً وإلا فلا ، [٢٨/ب] وأما إهمالهم في السلع غير الفروج هذا الشرط بلا وقت فذلك لازم ما أدركها في يده ، فإن خرجت سقط ، وإن وقتها فليس له أن يخرجها ولا يحدث فيها شيئاً يقطع ذلك ما بينه وبين الوقت الذي جعله على نفسه .

قال ابن رشد : هذا بين على ما قال أن العقد إذا سلم من الشروط ، وكان أمراً مطاعاً به بعده على غير رأي ولا مواطأة فلك جائز ؛ لأنه معروف أوجبه على نفسه - والمعروف عند مالك لازم لمن أوجبه على نفسه - ما عدا جارية الوطء ؛ إذ لا يجوز للرجل أن يطأ جارية قد أوجب على نفسه فيها شرطاً غيره ، وما عدا جوارى الوطء فذلك جائز ، فإن كان له أجل لزم إليه ، ولم يكن للمشتري أن يفوته قبل الأجل وإن لم يكن له أجل فذلك لازم ما لم

(١) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٦٦ / ٨

يفوته ، يريد إلا أن يفوته بفور ذلك مما يرى أنه أراد قطع ما أوجبه على نفسه . انتهى^(١) .

فرع

قال في التوضيح لما تكلم على بيع الخيار ، وأنه يورث : أقام أبو محمد صالح على ما نقله عنه أبو الحسن من قوله في المدونة : أن الخيار يورث^(٢) . أن الثنيا الجائزة تورث إذا مات المتطوع له بها ، واختلف إذا مات المشتري الذي تطوع بالثنيا هل يلزم ذلك ورثته وهو قول أبي إبراهيم ، أو لا يلزم ورثته وهو قول أبي الفضل راشد ، واختاره أبو الحسن . انتهى^(٣) .

وقال ابن عرفة : ابن عات عن ابن تليد : من مات وقد قال بعد وجوبه - أي البيع - متى جئتنني بالثمن فهو مردود عليك لزم ذلك ورثته إذا أعطوا [٢٩/أ] الثمن ، ومن الاستغناء إن كان هذا الطوع يجري مجرى الهبة فهي هبة لم تجز . فتأمل قول ابن تليد ، وقد تكون من باب العدة . انتهى .

قال الشيخ : ولم يحك غير كلام ابن تليد ، وما قاله أبو الفضل راشد ، ورجحه أبو الحسن هو الظاهر ، وقد صرح ابن رشد بأن الثنيا إذا كانت على الطوع فهي من المعروف ، والمعروف يبطل بالموت والفلس ، فتأمله .

(١) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٦٦ / ٨ ، ٦٧ .

(٢) المدونة : ٩٨ / ٧ .

(٣) التوضيح شرح جامع الأمهات ، لخليل : ٤٢٨ / ٥ ، ٤٢٩ .

النوع السادس

الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم له - بفتح الزاي -

كقولك لشخص إن بنيت بيتك أو تزوجت فلك كذا.

وحكمه حكم الالتزام المعلق على غير فعل الملتزم والملتزم له ، فهو لازم إذا وقع المعلق عليه - كما سيأتي - إلا أنهم لاحظوا في هذا كونه في معنى العوض عن تلك المنفعة ، فجعلوه لازماً يفتقر إلى حيازة.

فمن ذلك ما ذكر محمد بن رشد عن عبد العزيز بن أبي حازم في رجل قال لابنه إن تزوجت فلك جاريتي فلانة : هل يلزمه ذلك ؟ قال : نعم ، إذا تزوج فهي له ، فإن مات الأب أخذها من رأس المال . قال ابن أبي حازم : وإن كان على الأب دين حاص الغرماء بذلك . قال عيسى : قال ابن القاسم : هي له دون الغرماء إن فلس ، وإن مات أخذها من رأس المال ، ولم يكن لأهل الدين فيها شيء . قال ابن القاسم : ولو قال لك مائة دينار إن تزوجت كان هو والغرماء سواء في الفلس والموت ؛ [٢٩/ب] لأنه ليس شيئاً بعينه . وقول ابن القاسم أنه يكون أحق بالجارية من الغرماء ، وأنه يحاصصهم بالدين هو الصحيح لا ما قاله ابن أبي حازم ، ومعناه : إذا وهبت له الهبة بالتزويج قبل أن يتداين الأب ، وبالله التوفيق ^(١).

(١) البيان والتحصيل ، لابن رشد : ٩٨ ، ٩٧ / ١٤ .

النوع السابعة

الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة لغير الملتزم والملتزم له

كقولك : إن وهبت عبدك لفلان فلك عندي كذا ، أو إن أسكنته دارك سنة فلك عندي كذا ، أو إن جئت لفلان بعبدك فلك عندي كذا .

وهو كالنوع الخامس ، فهو إما من باب هبة الثواب ، أو من باب الإجارة ، أو من باب الجعل ، فيشترط في كل نوع شروطه كما تقدم في النوع الخامس ؛ ولذلك أجازوا أن يقول إن أعتقت عبدك فلك عندي كذا ، أو خذ كذا وأعتق عبدك . وقالوا أنه لازم ؛ لأنه بيع بشرط العتق ، وهو جائز بخلاف خذ مائة ودبر عبدك ، أو اتخذ أمتك أم ولد فإنه لا يجوز . فإن وقع لزمه التدبير ويرد المال ، والله أعلم .
