

الوَايِلُ الْوَكَّافُ

في شرح الكفاف

شرح العلامة محمد بن عبد الصمد بن عبد الملك العلوي الأيبري

الشنقيطي (1303 - 1389) هـ على نظم كفاف المبتدي

للعلامة محمد مولود بن أحمد فال اليعقوبي الموسوي

الشنقيطي (1260 - 1323) هـ

رحم الله الجميع

قام بتكملته وتحقيقه ولده محمد فال لطف الله تعالى به.

وأشرف على مراجعته وتصحيحه الأستاذ

محمد بن محمد بن المختار السالم

أطال الله تعالى بقاءه

الجزء الثالث

بسم الله الرحمن الرحيم

جدول يبين ما شرحه العلامة محمد بن عبد الصمد بن عبد الملك - رحمه الله تعالى - من نظم الكفاف، للعلامة محمد مولود بن أحمد فال. - المجلد الثالث -

باب البيع:	تفريق الام من سليلها إلى * إغثار أسنان رضاعه احظلا	6 أبيات
فصل:	إن وقع الفاسد فالفسخ انحتم * برد كل ما له أو القيم	بيتان
	بمثل أو أعلى اقض قرضا حلا * أم لا وحاذر أن تدير الفضلا	بيت واحد
باب الحجر:	من يتصف بسفه أو بصبا * أو فقد عقل فهباته هبا	73 بيتا
باب الصلح:	وجاز صلح منكر بما يحل * في ظاهر الشرع وما ادعاه كل	9 أبيات
باب الإقرار:	يؤخذ بالإقرار ذو عقل رشد * وإن برمز أو بكتب في سجل	14 بيتا
باب الغصب:	يضمن من منع شيئا ربه * ظلما وأثبتوا بذلك غصبه	44 بيتا
فصل التعدي:	من يتصرف دون إذن من ملك * ولم يرد تملكا فقد فنك	11 بيتا
ضمان المتلفات	والمسبب ومن قد باشرا * وواضع يد العداء صبرا	بيتان
باب الاستحقاق	من يعترف بملك شار أودرى * بأنه لغيره حين اشترى	ثلاثة أبيات
باب القسمة:	 * وانكث إذا طرا غريم القسم	شطر بيت

بسم الله الرحمن الرحيم

باب البيع:

وهو لغة مصدر باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه بعوض أو أدخله فيه، فهو من الأضداد يطلق على البيع والشراء، قال الله تعالى: ﴿وشروه بثمن بخس¹﴾ أي باعوه وقال: ﴿ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضاة الله²﴾ وذكر الزناتي في شرح الرسالة: أن لغة قريش استعمال باع إذا أخرج، واشترى إذا أدخل، قال: وهي أفصح، وعلى هذا اصطلاح العلماء تقريباً للفهم، وأما شري فيستعمل بمعنى باع، والبيعان والمتبايعان البائع والمشتري، يقال لكل واحد منهما: بائع وبيّع ومشتري، كما صرح بذلك القرطبي في شرح مسلم. اهـ من حاشية الخطاب. وقال ابن شأس في الجواهر: أما حقيقته، فقال الإمام أبو عبد الله: هو نقل الملك بعوض، قال: وهذا الرسم يشمل الصحيح والفساد إن قلنا: إنه ينقل الملك، فإن قلنا: إنه لا ينقل الملك لم يشمل من جهة المعنى، لكن العرب قد تكون التسمية عندهم حقيقة لاعتقادهم أن الملك قد انتقل على حكمهم في الجاهلية وإن كان لم ينتقل على حكم الإسلام. اهـ قال في التوضيح: وإن أردت إخراج بوجه لا شك فيه، فزد: بوجه جائز. اهـ نقله ميارة، وحده ابن عرفة بقوله: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه، فقوله: "عقد معاوضة" يشمل هبة الثواب والصرف والمراطة والسلم، وأخرج به التبرعات كالهبة والصدقة، وخرج بقوله: "غير منافع" الكراء والإجارة، لأن العقد فيها على المنافع، وبقوله: "ولا متعة لذة". النكاح، وبقوله: "أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة". الصرف والمراطة، وبقوله: "معين غير العين فيه"، السلم لأن غير العين فيه وهو المسلم فيه في الزمة غير معين. اهـ قال ابن جزى في القوانين: وينقسم البيع إلى ثلاثة أقسام، الأول: بيع عين بعرض، ونعني بالعين الذهب والفضة، وبالعرض ما سواهما، وهذا ليس له اسم إلا البيع، القسم الثاني: بيع عرض بعرض، ويقال له: معاوضة. القسم الثالث: بيع عين بعين، فإن كان بيع ذهب بفضة فهو الصرف، وإن كان بيع ذهب بذهب، أو فضة بفضة، فإن كان بالوزن فيقال له: المراطة، وإن كان بالعدد فيقال له: مبادلة، وينقسم البيع من وجه آخر إلى قسمين: بيع منجز، وهو الذي يتم ساعة عقده، وبيع الخيار. وينقسم من وجه آخر إلى أربعة أقسام أحدها: أن يعجل الثمن والمثمن، وهو بيع النقد، والثاني: أن يؤخر الثمن والمثمن، وهو بيع الدين بالدين، وهو لا يجوز. والثالث: أن يؤخر الثمن ويعجل المثمن وهو بيع النسيئة والكالي. والرابع: أن يعجل الثمن ويؤخر المثمن وهو السلم. وينقسم من وجه آخر إلى بيع صحيح وفساد. اهـ تنبيهان: الأول: روى رفاع بن رافع³ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن أي الكسب أفضل؟، قال: عمل الرجل بيده وكل بيع

1 - الآية 20 سورة يوسف

2 - الآية 207 سورة البقرة

3 - تقدم التعريف به في الجزء الثاني

وهالك بابا جامعا ما لا جرا لك من ان تعرفه قبل الشرا

مبرور⁴ رواه البزار، وصححه الحاكم. كما في بلوغ المرام، قال في شرحه سبل السلام: والبيع المبرور هو ما خلس عن اليمين الفاجرة لتنفيق السلعة، وعن الغش في المعاملة. قال: والحديث دليل على تقرير ما جبلت عليه الطوائع من طلب المكاسب، وإنما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أطيبها أي أحلها وأبركها. وتقديم عمل اليد على البيع المبرور دال على أنه الأفضل، ويدل له ما رواه البخاري من حديث المقدم⁵ مرفوعاً: "ما أكل أحد من طعام خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده"⁶ قال النووي: والصواب أن أطيب المكاسب ما كان بعمل اليد، وإن كان زراعة فهو أطيب المكاسب، لما يشتمل عليه من كونه عمل اليد، ولما فيه من التوكل، ولما فيه من النفع العام للآدمي والدواب والطيور. قال الحافظ ابن حجر: وفوق ذلك ما يكسب من أموال الكفار بالجهاد، وهو مكسب النبي صلى الله عليه وسلم، وهو أشرف المكاسب، لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى. انتهى. قيل: وهو داخل في عمل اليد. اهـ. **الثاني:** قال ابن جزي: المكاسب نوعان: كسب بغير عوض وبعوض، فأما الكسب بغير عوض: فأربعة أنواع: الأول: الميراث، فإن كان الميت كسبه من حلال فهو حلال للوارث إجماعاً، وإن كان كسبه من حرام فاختلف فيه هل يحل للوارث أم لا؟. **والثاني:** الغنية. **والثالث:** العطايا كالهبة والحبس وغير ذلك. **والرابع:** أخذ ما لم يملكه أحد كالخطب والصيد وإحياء الموات. **وأما الكسب بعوض:** فأربعة: عوض عن مال كالبيع، وعوض عن عمل كالإجارة، وعوض عن فرج وهو الصداق، وعوض عن جنابة كالديات. اهـ. **(وهالك بابا جامعا ما لا جرا * لك من ان تعرفه قبل الشرا)** لاجر: لغة في لا جرم، أي لا بد، يقال: لا جرم من كذا، ولا جر - بحذف الميم - ولا جرم - ككرم - ولا جرم - بالضم - أي لا بد، أو حقاً، أو لا محالة، أو هذا أصله، ثم كثر حتى تحول إلى معنى القسم، فلذلك يجاب عنه بالقسم، فيقال: لا جرم لآتينك. اهـ. من القاموس. قال أبو بكر ابن العربي في القبس: البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم، لأن الله سبحانه خلق الإنسان محتاجاً إلى الغذاء، ومفتقراً إلى النساء، وخلق له ما في الأرض جميعاً، ولم يتركه سدى⁷، أي محملاً يتصرف كيف شاء. فيجب

4 - المستدرک: 2117 . باب: حديث إسماعيل بن جعفر. والطبراني في المعجم الكبير: 4411 . رافع بن خديج. والبيهقي في سننه 10177 . باب إباحة التجارة. عن أبي بردة.

5 - هو المقدم بن معد يكرب بن عمرو بن يزيد بن معديكرب بن سيار الكندي. أبو كريمة. وقيل: أبو صالح وقيل: أبو يحيى صحابي مشهور قدم من اليمن مع وفد كندة على النبي صلى الله عليه وسلم. وسكن الشام بعد ذلك. ومات بخص، وهو ابن 91 سنة.

6 - البخاري: 1930 . باب كسب الرجل وعمله بيده.

7 - لفظ ابن العربي في القبس: قال القاضي الزنجاني ببيت المقدس: البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم وذلك أن الله تعالى خلق الإنسان محتاجاً إلى الغذاء، مشتتياً للنساء، وخلق له ما في الأرض جميعاً، كما أخبر في صادق كتابه ولم يتركه سدى، يتصرف في اقتضاء شهواته، ويستمتع بنفسه في اختياره كما فعل بالهائم، لأنه فضله عليها بالعقل الذي جعله لأجله خليفة في الأرض، ويتعارض الشهوات والعقل تعين أن يكون هناك قانون يفصل به وجه المنازعة بين الأمرين، فتسترسل الشهوة بحكم الجلبة، ويقيدها القانون بحكم الشريعة، وجعل لكل واحد من المكلفين اختصاصاً يقال له الملك بما يتبها به النفع، وجعل له شئنين أحدهما يثبت ابتداء، وهو الاصطيد

فمن يحط بعلمه ويعمل ترج له النجاة من حرب العلي

على كل مكلف أن يعلم ما يحتاج إليه من بيع أو غيره، ثم يجب عليه أن يعمل بما علم، فيتولى أمر شرائه وبيعه بنفسه إن قدر، وإلا فغيره بمشورته، ولا يتكل على من لا يعرف الأحكام، أو يعرفها ويتساهل في العمل بمقتضاها، لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان. اهـ من الخطاب وقال القباب: لا يجوز للإنسان أن يجلس في السوق حتى يتعلم أحكام البيع والشراء، فإن علم ذلك حينئذ فرض واجب عليه، وكذلك الذي يتصرف لنفسه أو لغيره، يجب عليه أن يعلم حكم ما يتصرف فيه، ولا يجوز أن يعطي قراضا لمن لا يعرف أحكامه، ولا أن يوكل الذي على البيع ونحوه، ولا أن يشاركه، إلا إذا لم يرغب عنه. اهـ نقله ميارة، وقال القرافي في الذخيرة: قاعدة: كل من فعل فعلا، أو قال قولاً، أو تصرف تصرفاً من المعاملات أو غيرها، فلا يجوز له الإقدام عليه حتى يعلم حكم الله تعالى فيه، فإن علم وعمل بعد، أطاع الله طاعتين بالعلم الواجب والعمل إن كان قرينة، وإلا فبالعلم فقط، ومن لم يعلم ولم يعمل فقد عصى الله معصيتين: بترك التعلم، وبترك العمل إن كان واجبا، وإلا فبالترك للتعلم فقط، وإن علم ولم يعمل، فقد أطاع الله تعالى بالتعلم، وعصى بترك [العمل] إن كان واجبا، وإلا فلا، وقد نقل الشافعي رضي الله تعالى عنه الإجماع على هذه القاعدة في رسالته القدسية، والغزالي في كتاب إحياء علوم الدين، فهذا القسم من العلم هو فرض عين، وهو علمك بجالتك التي أنت فيها، وعليه قوله عليه السلام: "طلب العلم فريضة على كل مسلم"⁸ وما عدا هذا القسم من العلم، فهو فرض كفاية، فهذه القاعدة حرم على الجاهل كسب الحرام. اهـ نقله محمد المختار بن أحمد فال العلوي، وقال سيدي أبو عبد الله ابن الحاج في المدخل في فصل خروج العالم إلى قضاء حاجته في السوق، ما نصه: فينبغي - بل يجب عليه - أنه إذا اضطر إلى قضاء حاجته في السوق أن يباشر ذلك بنفسه، فإن فعل فقد أتى بالسنة على وجهها، وبرئ من الكبر في حمل سلعته بيده إن قدر على ذلك، وإن عاقه عن ذلك عائق شرعي، فله أن يستنبد في ذلك من له العلم بالأحكام فيما يتعاطاه من ذلك، وليحذر من هذه العوائد الرديئة التي يفعلها بعض من ينسب إلى العلم وغيرهم، فتجد بعضهم يبحث في مسائل البيوع والأحكام في الرويات وغير ذلك في الدروس، ويستدل ويحيز ويمنع ويكره، فإذا قام من مجلسه ذلك، أرسل إلى السوق من يقضي له الحاجة، صبيا صغيرا كان أو كبيرا، أو عبدا أو جارية أو عجوزا أو غيرهم، ممن لا علم عنده بالأحكام الشرعية، وفي السوق اليوم ما قد عهد وعلم من جهل أكثر الباعين بالأحكام الشرعية، ومن الأشياء التي لا يجوز شراؤها. اهـ (فمن يحط بعلمه ويعمل * ترج له النجاة من حرب العلي * و) من (بعثه

والاحتشاش والاحتطاب والاختطاع، على اختلاف وتفصيل، والثاني نقله من يد إلى يد، وهو على وجهين: أحدهما بغير عوض وهو الهبة، والثاني: بعوض وهو البيع وما في معناه، وهذا باب به وله شروط كثيرة، ومفسداته أكثر لما قضى الله من أن يكون الفساد أكثر من الصلاح، فالشر أضعاف الخير، ولذلك تمتلئ النار بأهلها وتبقى الجنة خالية، حتى ينشئ الله لها خلقا آخر..

8 - ابن ماجه: 220 . عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ وَوَضَعَ الْعِلْمَ عِنْدَ غَيْرِ أَهْلِهِ كَمَقْلَدِ الْخَنَازِيرِ الْجَوْهَرِ وَاللُّؤْلُؤِ وَالذَّهَبِ. بَابُ فَضْلِ الْعُلَمَاءِ وَالْحَثِّ عَلَى طَلَبِ الْعِلْمِ.

في صورة الخنزير * والكلب والقرد وكل المسعور أي المجنون قال الهيثمي في الزواجر: ورد أن أكلة الربا يحشرون في صور الكلاب والخنزير من أجل حيلهم على أكل الربا كما مسخ أصحاب السبت حين تحيلوا على اصطياد الحيتان التي نهاهم الله عن اصطيادها يوم السبت فحفروا لها حياضا تقع فيها يوم السبت حتى يأخذوها يوم الأحد فلما فعلوا ذلك مسخهم الله قردة وخنزير وهكذا الذين يتحيلون على الربا بأنواع الحيل، فإن الله تعالى لا يخفى عليه حيل المحتالين⁹. انتهى وفيها أيضا: أن اعتياد الربا والتورط فيه علامة على سوء الخاتمة إذ من حارب الله ورسوله كيف يختم له مع ذلك بخير وهل محاربة الله ورسوله إلا كناية عن إبعاده عن مواطن رحمته؟ وإحلاله في دركات شقاوته. ثم قال: وفي قوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾¹⁰ عقب «لا تأكلوا الربا» إلخ إشارة إلى أن من لم يترك الربا لا يحصل له شيء من الفلاح، وسببه ما مر من أن الله حاربه هو ورسوله صلى الله عليه وسلم، ومن حاربه الله ورسوله كيف يتصور له فلاح؟ ففي هذه الآية أيضا إجماع إلى سوء خاتمته ودوام عقوبته، ومن ثم قال الله تعالى عقبها: ﴿وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ﴾¹¹ ففيها إشارة إلى أن من بقي على الربا يكون مع الكفار في تلك النار التي أعدت لهم لما تقرر من تلك المحاربة التي حصلت له وأدت به إلى سوء الخاتمة «فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم»¹². اهـ نقله كنون، قال: وروى عبدالله بن أحمد في زوائد المسند مرفوعا: "والذي نفسي بيده لبيبتن أناس من أمتي على أشرب ولبطرو ولهو ولعب فيصبحوا قردة وخنزير باستحلالهم المحارم واتخاذهم القينات وشربهم الخمر وبأكلهم الربا ولبسهم الحرير"¹³ وروى أحمد والبيهقي مرفوعا: "بييت قوم من هذه الأمة على طعم وشرب ولهو ولعب فيصبحون قد مسخوا قردة وخنزير وليصيبهم خسف وقذف حتى يصبح الناس فيقولون: خسف الله الليلة بني فلان، وخسف الليلة بدار فلان ولترسلن عليهم حجارة من السماء كما أرسلت على قوم لوط على قبائل منها وعلى دور، ولترسلن عليهم الريح العقيم التي أهلكت عادا على قبائل فيها وعلى دور، بشربهم الخمر ولبسهم الحرير واتخاذهم القينات وأكلهم الربا وقطيعتهم الرحم"¹⁴ وخصلة نسيها

9 - في معجم الطبراني الكبير: 7924 . عن أبي أمامة الباهلي، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَيَبِيَّتُنَّ أَقْوَامٌ مِنْ أُمَّتِي عَلَى أَكْلِ وَلَهْوٍ وَلَعِبٍ، ثُمَّ لَيُصْبِحُنَّ قُرْدَةً وَخَنَازِيرَ". صدي بن عجلان.

10 - الآية 130 سورة آل عمران.

11 - الآية 131 سورة آل عمران.

12 - الآية 63 سورة النور.

13 - مسند الإمام أحمد: 21725 . عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ وَالَّذِي نَفْسِي مَخْمَدٌ بِيَدِهِ لَيَبِيَّتُنَّ نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي عَلَى أَشْرٍ وَأَشْرٍ وَلَهْوٍ وَلَعِبٍ وَلَهْوٍ فَيُصْبِحُونَ قُرْدَةً وَخَنَازِيرَ بِاسْتِحْلَالِهِمُ الْمُحَارِمَ وَالْقَيْنَاتِ وَشُرْبِهِمُ الْخَمْرَ وَأَكْلِهِمُ الرِّبَا وَلِبْسِهِمُ الْحَرِيرَ. باب أخبار عبادة بن الصامت رضي الله عنه. وغاية المقصد في زوائد المسند: باب فمن يستحل الخمر.

14 - البيهقي في شعب الإيمان: 5370 . عن أبي أمامة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « بييت قوم من هذه الأمة على طعم وشرب ولهو ولعب فيصبحون وقد مسخوا قردة وخنزير ، وليصيبهم خسف، وقذف ، حتى يصبح الناس ، فيقولون : قد خسف الليلة بني فلان، وخسف الليلة بدار فلان خواص ، وليرسلن عليهم حاصبا من السماء كما أرسلت على قوم لوط على قبائل فيها وعلى دور وليرسلن

راويه. قال: وصح في الحديث الطويل "أن أكل الربا يعذب من حين يموت إلى يوم القيامة بالسباحة في نهر أحمر مثل الدم وأنه يلقم الحجارة كلما ألقم حجرا سبح به ثم عاد فاعرا فاه فيلقم حجرا آخر، وهكذا إلى البعث، وتلك الحجارة هي نظير المال الحرام الذي جمعه في الدنيا، فيلقم تلك الحجارة النارية ويعذب بها كما حاز ذلك المال الحرام وابتلعه"¹⁵ وقد ورد "مصيبتان لن يصاب أحد بمثلها: أن تترك مالك كله وتعاقب عليه كله"¹⁶ وفي الأحاديث الصحيحة: أن الربا من الكبائر بل من أكبرها وأعظمها. وفي حديث الشيخين وأبي داود والنسائي أنه من الموبقات¹⁷ أي المهلكات وأخرج مسلم وغيره عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: هم سواء"¹⁸ وروى البيهقي مرفوعا: "إن الربا نيف وسبعون بابا أهونهن بابا مثل من أتى أمه في الإسلام، ودرهم من ربا أشد من خمس وثلاثين زنية"¹⁹ وروى ابن ماجه والبيهقي مرفوعا: "الربا سبعون حوبا، أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه"²⁰ وروى الطبراني²¹ مرفوعا: "إياك والذنوب التي لا تغفر: الغلول، فمن غل شيئا أتى به يوم القيامة، وأكل الربا، فمن أكل الربا بعث يوم القيامة مجنونا يتخبط، ثم قرأ صلى الله عليه وسلم: ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾"²². انظر حاشية كنون عند قول خليل: "وحرّم في نقد إلخ. قال في المقدمات: الربا في الصرف وفي جميع البيوع وفيما تقرر في الذمة من الدين حرام، محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾"²³ وقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا

عليهم الرِّبَا العقيم التي أهلكك عادة على قبائل فيها، وعلى دور بشرهم الحمر، ولبسهم الحرير، واتخاذهم القينات، وأكلهم الربا، وقطيعتهم الرحم « وخصلة نسيها جعفر. باب في المطاعم والمشارب وما يجب التورع عنه منها. ومسنّد الطيالسي: 1220. أحاديث أبي أمامة الباهلي. والمستدرک: 8572 كتاب الفتن والملاحم.

15 - البخاري: 1943. عن سمرة بن جندب رضي الله عنه. باب أكل الربا وشاهديه وكاتبه.

16 - كذا أورده المصنف في الزواجر، أثناء الكلام على محق الربا في الدنيا، قال: وَأَيْضًا فَمَنْ اشْتَهَرَ أَنَّهُ جَمَعَ مَالًا مِنْ رَبَا تَتَوَجَّهَ إِلَيْهِ الْمُحْسِنُ الْكَثِيرَةُ مِنَ الظَّلْمَةِ وَاللُّصُوصِ وَغَيْرِهِمْ، زَاعِمِينَ أَنَّ الْمَالَ لَيْسَ لَهُ فِي الْحَقِيقَةِ، هَذَا كُلُّهُ مُحَقُّ الدُّنْيَا. وَأَمَّا مُحَقُّ الْآخِرَةِ. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: "لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَدَقَةٌ وَلَا جِهَادٌ وَلَا حَجٌّ وَلَا صَلَاةٌ". وَأَيْضًا فَإِنَّهُ يَمُوتُ وَيَتْرُكُ مَالَهُ كُلَّهُ وَعَلَيْهِ عُقُوبَتُهُ وَتَبَعَتُهُ وَالْعَذَابُ الْأَلِيمُ بِسَبَبِهِ. وَمِنْ ثُمَّ وَرَدَ: "مُصِيبَتَانِ لَنْ يَصَابَ أَحَدٌ بِمِثْلِهِمَا أَنْ تَتْرُكَ مَالَكَ كُلَّهُ وَتَعَاقَبَ عَلَيْهِ كُلَّهُ". الْكَبِيرَةُ الثَّلَاثَةُ وَالسَّبْعُونَ. وَلَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ.

17 - البخاري: 2560. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللَّهِ وَالتَّبَاغُثُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّخْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ. بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾. ومسلم: 129 باب بيان الكبائر وأكبرها. وأبو داود: 2490 باب ما جاء من التشديد في أكل مال اليتيم. والنسائي: 3611. باب اجتناب أكل مال اليتيم.

18 - مسلم: 2995، باب لعن أكل الربا وموكله.

19 - انظر شعب الإيمان للبيهقي: 5277 و6440. فصل فيما ورد من الأخبار.

20 - ابن ماجه: 2265 عن أبي هريرة، باب التغليظ في الربا. والبيهقي في شعب الإيمان: 5272.

21 - الطبراني في المعجم الكبير: 14537. حبيب بن عبيد عن عوف بن مالك.

22 - الآية 275 سورة البقرة

23 - الآية 275 سورة البقرة

الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون²⁴» لأن قوله: «واتقوا الله» وعيد، والنهي إذا قرن به الوعيد علم أن المراد به التحريم، وقوله تعالى: «فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيباتٍ أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا وأخذهم الربا وقد نهوا عنه²⁵» يريد نهى تحريم، لأنه عطف على ما نص على تحريمه، إلا أن الاحتجاج بهذه الآية على تحريم الربا إنما يصح على مذهب من يرى أن ما أخبر الله تعالى به من شرائع من قبلنا من الأنبياء لازم لنا، إلا أن يأتي في شرعنا ما ينسخه عنا، وإلى هذا ذهب مالك رحمه الله. ثم قال: وقوله تعالى: «الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس²⁶» أي يصصره من الجنون، ويروى أن لأكلة الربا علما يعرفون به يوم القيامة أنهم أكلة الربا يأخذهم خبل يشبه الخبل الذي يأخذهم في الآخرة بالجنون الذي يكون في الدنيا²⁷ ويروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حدث عن ليلة الإسراء فكان في حديثه: "أنه أتى على سابلة²⁸ آل فرعون حيث ينطلق بهم إلى النار يعرضون عليها غدوا وعشيا فإذا رأوها قالوا: ربنا لا تقم الساعة لما يرون من عذاب الله. قال: "وإذا أنا برجال بطونهم كالبيوت يقومون فيقعون ببطونهم وظهورهم فيأتي عليهم آل فرعون فيثردونهم ثردا، فقلت: من هؤلاء يا جبريل؟ فقال: هؤلاء أكلة الربا²⁹ ثم تلا هذه الآية «الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس». وأما السنة: فمنها ما رواه ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: لعن أكل الربا وموكله وشاهده وكتبه، وقال هم سواء³⁰. ومن ذلك تحريمه التفاضل بين الذهبين والورقين، وأن لا يباع من ذلك شيء غائب بناجز وما أشبه ذلك كثير. وأما الإجماع: فمعلوم من دين الأمة ضرورة أن الربا محرم في الجملة، وإن اختلفوا في تفصيل مسائله وتبيين أحكامه وتعيين شرائطه على ما يأتي في مواضعه إن شاء الله. قال: وأصل الربا الزيادة والإضافة يقال: ربا الشيء يربو إذا زاد وعظم، وأرني فلان على فلان إذا زاد عليه يربي إرباء، وكان ربا الجاهلية: أن يكون للرجل على الرجل الدين، فإذا حل قال له: أتقضي- أم تري؟ فإن قضاؤه أخذه، وإلا زاده في الحق، وزاده في الأجل، فأنزل الله في ذلك ما أنزل، فقييل للمربي: مرب للزيادة التي يستزيدها في دينه لتأخيرها به إلى أجل، فمن استحل الربا، فهو كافر، حلال الدم يستتاب، فإن تاب ولا قتل، قال الله عز وجل: «ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها

24 - الآية 130 سورة آل عمران

25 - الآية 160 سورة النساء

26 - الآية 275 سورة البقرة

27 - لم أقف عليه

28 - السَّابِلَةُ مِنَ الطَّرِيقِ: الْمُسْلُوكَةُ يُقَالُ: سَبِيلٌ سَابِلَةٌ: أَي مَسْبُوكَةٌ وَالسَّابِلَةُ أَيْضاً: الْقَوْمُ الْمُخْتَلَفَةُ عَلَيْهَا فِي حَوَائِجِهِمْ جَمْعُ سَابِلٍ وَهُوَ السَّالِكُ عَلَى السَّبِيلِ وَيُجْمَعُ أَيْضاً عَلَى السَّوَابِلِ وَأُسْبِلَتِ الطَّرِيقُ: كَثُرَتْ سَابِلَتُهَا أَي أَبْنَاوُهَا الْمُخْتَلِفُونَ إِلَيْهَا. كذا في تاج العروس، ونحوه في اللسان.

29 - تهذيب الآثار للطبري: 2766 في حديث الإسراء عن أبي سعيد الخدري مرفوعا، قال: ثم نظرت فإذا أنا بقوم لهم بطون كأنها البيوت، وهي على سابلة آل فرعون، فإذا مر بهم آل فرعون ثاروا، فيميل بأحدهم بطنه فيقع فيتوطؤهم آل فرعون بأرجلهم، وهم يعرضون على النار غدوا وعشيا، قلت: من هؤلاء يا جبريل؟ قال: هؤلاء أكلة الربا، ربا في بطونهم، فمثلهم كمثل الذي يتخبطه الشيطان من المس. ذكر من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رأى من ذكرت في السموات.

30 - سنن أبي داود: 2895. باب في آكل الربا وموكله. وتقدم نحوه في صحيح مسلم عن جابر بن عبد الله.

وأمل الظفر بالتوفيق إذ هو بين الماء والدقيق

خالدون³¹ يريد عاد إلى الربا باستحلاله، لأن الخلود في النار من صفات الكافرين، وقال عز وجل: ﴿يَأْيَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾³² أي إن لم تفعلوا وتقبلوا ذلك وتقرؤا به، فأذنوا بحرب: أي فاعلموا أنكم محاربون من الله ورسوله لأنكم مشركون، وأما من باع بيعاً أربى فيه غير مستحل للربا، فعليه العقوبة الموجهة إن لم يعذر بجهل، ويفسخ البيع ما كان قائماً، في قول مالك وجميع أصحابه، فإن فات البيع فليس له إلا رأس ماله، قبض الربا أو لم يقبضه، فإن كان قبضه رده إلى صاحبه، وكذلك من أربى ثم تاب فليس له إلا رأس ماله، وما قبض من الربا وجب عليه أن يرده إلى من قبضه منه، فإن لم يعلمه تصدق به لقول الله عز وجل: ﴿وَأَن تَبْتَغُواْ فَلَكمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾³³ وأما من أسلم وله ربا، فإن كان قبضه فهو له لقول الله عز وجل: ﴿مَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾³⁴ ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أسلم على شيء فهو له"³⁵ وأما إن كان الربا لم يقبضه، فلا يحل له أن يأخذه، وهو موضوع عن الذي هو عليه، ولا خلاف في هذا أعلمه اهـ. (وأمل) من باب طلب أي رجا (الظفر بالتوفيق) وهو تيسير الطاعة (إذ هو بين الماء والدقيق) قال كنون في حاشيته ما نصه: قد قدم الله تعالى في آية ﴿يَأْيَا الرِّسْلَ كُلُواْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُواْ صَالِحاً﴾³⁶ أكل الحلال على صالح الأعمال، تنبيها على أن الانتفاع بالأعمال إنما يتوصل إليه إذا كان الكسب من حلال، لأن من أكل الحلال شربت منه عروقه ونشطت للعبادة، ووجد لها حلاوة ولذة ومزيد إقبال فتأهلت للقبول، ومن أكل الحرام بعكس ذلك، فيخاف عليه أن لا يقبل عمله، وقد أخرج الحاكم وابن خزيمة وابن حبان: "من جمع مالا حراما ثم تصدق به لم يكن فيه أجر وكان ضرره عليه"³⁷ وروى أحمد عن ابن عمر: "من اشترى ثوبا بعشرة دراهم وفيها درهم حرام لم يقبل الله تعالى له صلاة ما دام عليه. ثم أدخل أصبعيه في أذنيه وقال صُمتا: إن لم أكن سمعته

31 - الآية 275 سورة البقرة

32 - الآية 278 و279 سورة البقرة

33 - الآية 279 سورة البقرة

34 - الآية 275 سورة البقرة

35 - في سنن البيهقي الكبرى: 18038 عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من أسلم على شيء فهو له. بإسین بن معاذ الزيات كوفي ضعيف جرحه يحيى بن معين والبخاري وغيرها من الحفاظ، وهذا الحديث إنما يروى عن بن أبي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا وعن عروة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا قال الشافعي رحمه الله وكان معنى ذلك من أسلم على شيء يجوز له ملكه فهو له. باب من أسلم على شيء فهو له. ورواه سعيد بن منصور: 188 عَنْ عُرْوَةَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ " مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ " وَرَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقٍ عَنْ أَبِي مُلَيْكَةَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ 189 . باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم.

36 - الآية 51 سورة المؤمنون

37 - المستدرک: وابن حبان: 3436 . باب صدقة التطوع. وابن خزيمة:

من رسول الله صلى الله عليه وسلم³⁸ "وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: عماد الدين، وقوامه طيب المطعم، فمن طاب كسبه زكا عمله، ومن لم يطب كسبه خيف عليه أن لا تقبل صلاته وصيامه وجهه وجهاده وجميع عمله، لأن الله تعالى يقول: ﴿إِنَّمَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾³⁹ وقال أيضاً: لا يقبل الله صلاة من في بطنه حرام، وقال أيضاً: من أكل لقمة حرام لم يقبل الله منه عمله أربعين صباحاً⁴⁰ وكان المراد القبول الكامل الذي لا يكون معه عذاب أصلاً، بناء على أن المراد بالتقوى في الآية اجتناب كل ما يؤثم، ومعلوم أن مذهب أهل السنة أن السيئات لا تحبط الحسنات، فمن خواص الحلال قبول الأعمال، ومن خواصه التوفيق للعمل الصالح، قال في النصيحة: وجاء في الحديث: "من أكل الحلال أطاع الله أحب أم كره، ومن أكل الحرام عصى الله، أحب أم كره"⁴¹ ويقال: التوفيق بين الماء والدقيق. وقال بعض الفقهاء: كل ما شئت فمثله تفعل، واصحب من شئت فإنك على دينه. انتهى. وفي الإحياء عن سهل بن عبد الله: من أكل الحرام عصت جوارحه شاء أم أبى، علم أو لم يعلم، ومن كانت طعمته من حلال أطاعت جوارحه، ووفق للخيرات. انتهى. ومن خواصه تنوير القلب وقد ورد: "من أكل الحلال أربعين يوماً نور الله قلبه، وأجرى ينابيع الحكمة على لسانه"⁴² والنور إذا دخل القلب انفسح وانشرح، وعلامة ذلك التجافي عن دار الغرور، والإجابة إلى دار الخلود، والاستعداد للموت قبل نزول الفوت. كما في الحديث⁴³ ومن ثم ورد في رواية "زهد الله في الدنيا"⁴⁴ وقال بعضهم: من عقل ما يدخل جوفه عقل ما يدخل قلبه، ولا يتنور قلب أكل الحرام أبداً. قال: ومن خواصه استجابة الدعاء، وقد سأل سعد بن أبي وقاص النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعل الله دعوته

38 - قال العراقي في تخریج أحاديث الإحياء: 1644 - حديث " من اشترى ثوبا بعشرة دراهم في ثمنه درهم حرام لم يقبل الله صلاته وعليه منه شيء " رواه أحمد من حديث ابن عمر بسند ضعيف .

39 - الآية 27 سورة المائدة

40 - في تخریج العراقي لأحاديث الإحياء: ولأبي منصور الديلمي في مسند الفردوس من حديث ابن مسعود من أكل لقمة من حرام لم تقبل منه صلاة أربعين ليلة. الحديث وهو منكر.

41 - كذا في النصيحة الكافية للشيخ زروق، قال: الربا هو: كل مال كسب عن بيع فاسد، أو كان غصباً، أو تعدياً، أو سرقة، أو خيانة، أو غلواً، أو غير ذلك. وجاء في الحديث: (من أكل الحلال أطاع الله، أحب أم كره، ومن أكل الحرام عصا الله أحب أم كره). الفصل الخامس المحارم البطنية. ونحوه في شرح ميارة على ابن عاشر. ولم أقف عليه في الحديث.

42 - أخرجه أبو نعيم في الحلية من حديث أبي أيوب. العراقي في تخریج أحاديث الإحياء.

43 - المستدرک: 7863 عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: تلا رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن يرد الله أن يهديه يشرح صدره للإسلام فليل له: ما هذا الشرح؟ فقال: إن النور إذا قذف في القلب انشرح له الصدر وانفسح، قيل: فهل لذلك من علامة؟ قال صلى الله عليه وسلم: نعم؛ التجافي عن دار الغرور والإجابة إلى دار الخلود، والاستعداد للموت قبل نزوله". كتاب الرقاق. والبيهقي في شعب الإيمان. 10552. وقال العراقي: أخرجه البيهقي في الزهد من حديث ابن مسعود. وفي إيقاظ الهمم في شرح متن الحكم لابن عجيبة: من آداب العارف أن يكون كامل العقل ثاقب الذهن ومن علامة العقل انتهاز الفرصة في العمل ومبادرة العمر من غير تسويف ولا أمل إذ ما فات منه لا عوض له وما حصل لا قيمة له وفي الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ألا وإن من علامة العقل التجافي عن دار الغرور والإجابة إلى دار الخلود والتزود لسكني القبور والتأهب ليوم النشور. وقال صلى الله عليه وسلم: الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت، والأحق من أتبع نفسه هواها وتمنى على الله الأماني.

44 - قال العراقي في التخریج: حديث: "من أخلص لله أربعين يوماً ظهرت ينابيع الحكمة من قلبه على لسانه" ولابن عدي نحوه من حديث أبي موسى، وقال حديث منكر وفي رواية "زهد الله في الدنيا".

إن تع ما فصله وأوضحه فاشترى اقترض عن مسامحه
ذاكرا أن أربح التجار من اشترى رحى وحب الباري

مستجابة، فقال: "طيب لقمته" قال سعد: ففعلت ذلك فوجدته كما قال⁴⁵، ومن ثم قال ابن حجر: إن سبب تخلف الدعاء في أوقات الإجابة أي المضمونة وقوع الخلل في شرط من شروط الدعاء كعدم الاحتراز في المطعم والمشرب والملبس. قال الشيخ زروق في نصيحته: والمحرم البطنية أربعة: أكل الحرام كالخنزير والميتة والدم، وشرب الخمر من أي نوع كانت وهي جماع الإثم، وأكل المال بالباطل ومنه ما يؤخذ على الغناء والنوح والمدح واللهو من كل شيء لا عوض له ينتفع به في عالم الجسم، وأكل الربا والسحت وهو كل ما كسب عن بيع فاسد أو كان غصبا أو تعديا أو سرقة أو خيانة أو غلولا أو غير ذلك. ثم قال: فيتعين على المؤمن طلب الحلال ومعرفة أحكام البيع والإجارة والهدية والصدقة وتمييز الشبهة. انتهى، قال في شرح الوغليسية: وقد جمع ابن جماعة مقدمة في هذا المعنى يتعين على كل متدين تحصيلها، وشرحها القباب رحمه الله شرحا عجيبا. انتهى، وسبب تأليف ابن جماعة لبيعوه المذكورة أنه طلب منه أن يؤلف تأليفا في التصوف، فأنعم به وشرع في تأليف بيعوه، فلما أخرجه قيل له في ذلك، فقال: هذا هو التصوف، لأن مدار التصوف على أكل الحلال، ومن أكل الحلال فعل الحلال. اهـ من حاشية كنون باختصار (إن تع) أي تحفظ (ما فصله) أي بينه (وأوضحه * فاشر) أي بع (اشترى اقترض عن مسامحه) فترضى بقليل الربح في البيع، وفي القضاء تؤدي ما عليك طيبة به نفسك، وتقضي بأفضل ما تجد وتعجل القضاء، وفي الاقتضاء تطلب قضاء حقتك برفق ولين (ذاكرا أن أربح التجار) جمع تاجر كرجال وعمال (من اشترى رحى وحب الباري) روى البخاري وابن ماجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "رحم الله رجلا سمحا، إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى"⁴⁶. ورواه مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر يقول: "أحب الله عبدا سمحا إن باع، سمحا إن ابتاع، سمحا إن قضى، سمحا إن اقتضى"⁴⁷ قال في فتح الباري: قوله: سمحا - بسكون الميم وبالمهملتين - أي سهلا وهي صفة مشبهة تدل على الثبوت، فلذلك كرر أحوال البيع والشراء والتقاضي، والسمح الجواد، يقال: سمح فلان بكذا إذا جاد، والمراد هنا المساهلة. وقوله: وإذا اقتضى: أي طلب قضاء حقه بسهولة وعدم إلحاف، وفي رواية حكاه ابن التين: وإذا قضى: أي أعطى الذي عليه بسهولة بغير مطل، وللتزمذي والحاكم من حديث أبي هريرة "إن الله يحب

45 - في تخریج أحادیث الإحياء للعراقي: وروي أن سعدا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسأل الله تعالى أن يجعله مجاب الدعوة فقال له أظب طعمتك تستجب دعوتك حديث أن سعدا سأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يسأل الله أن يجعله مجاب الدعوة فقال له: أظب طعمتك تستجب دعوتك. أخرجه الطبراني في الأوسط من حديث ابن عباس.

46 - البخاري: 1934 . باب السهولة في الشراء والبيع. وابن ماجه: 2194 . باب السهولة في البيع.

47 - الموطأ: 1193 باب جامع البيوع.

سمح البيع، سمح الشراء، سمح القضاء⁴⁸. وللنسائي من حديث عثمان رفعه: "أدخل الله الجنة رجلاً كان سهلاً مشترياً وبائعاً وقاضياً ومقتضياً"⁴⁹ وفيه الحظ على المسامحة في المعاملة واستعمال معالي الأخلاق وترك المشاحة والحظ على ترك التضييق على الناس في المطالبة، وأخذ العفو عنهم. اهـ وقال الزرقاني في شرح الموطن: قال الطيبي: رتب المحبة عليه ليدل على [أن] السهولة والتسامح في التعامل سبب لاستحقاق المحبة ولكونه أهلاً للرحمة، وفيه فضل المسامحة وعدم احتقار شيء من أعمال الخير، فلعلها تكون سبباً لمحبة الله التي هي سبب السعادة الأبدية، وبمثل لفظ الموطن رواه ابن ماجه، لكن بلفظ: "رحم" بدل "أحب" ولفظ: "إذا" بدل "إن" في الكل⁵⁰ وهو يحتمل الدعاء والخبر، ويؤيد الخبر قوله في رواية الترمذي من طريق عطاء بن السائب عن ابن المنكر في هذا الحديث: "غفر الله لرجل ممن كان قبلكم كان سهلاً إذا باع"⁵¹ لكن قال الكرماني⁵² وغيره: قرينة الاستقبال تجعله دعاء، وتقديره يكون رجلاً سهلاً، وقد يستفاد العموم من تقييده بالشرط، وقال ابن حبيب في الواضحة: تستحب المسامحة في البيع والشراء، وليس هي ترك المكايسة فيه، إنما هي ترك الموازنة والمضاجرة والكرازة والرضى بيسير الربح وحسن الطلب. قال: ويكره المدح والذم في التبائع ولا يفسخ به ويأثم فاعله لشبهه بالخديعة. اهـ وفي الصحيحين عن حذيفة واللفظ للبخاري: قال قال النبي صلى الله عليه وسلم: "تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم فقالوا: أعملت من الخير شيئاً؟ قال: لا قالوا: تذكر؟ قال: كنت أدين الناس، فأمر فتياي أن ينظروا المعسر، ويتجاوزوا عن الموسر. قال: قال الله عز وجل: تجاوزوا عنه"⁵³ وفي رواية لمسلم: "فقال الله: أنا أحق بذا منك تجاوزوا عن عبدي"⁵⁴. اهـ قال النووي: وفي هذه الأحاديث فضل إنظار المعسر، والوضع عنه، إما كل الدين وإما بعضه من كثير أو قليل، وفضل المسامحة في القضاء وفي الاستيفاء، سواء استوفي من موسر أو معسر، وفضل الوضع من الدين وأنه لا يحتقر شيء من أعمال الخير فلعله سبب السعادة والرحمة. اهـ فرع: يمنع احتكار ما يضر بالناس، قال ابن رشد في رسم اعتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع من البيان: لا اختلاف أنه لا يجوز احتكار شيء من الأطعمة، في وقت يضر احتكاره بالناس فيه، وأما في وقت لا يضر احتكاره بالناس، ففيه أربعة أقوال: أحدها: إجازة احتكارها كلها القمح والشعير وسائر الأطعمة، وهو مذهب ابن

48 - الترمذي: 1240 . باب ما جاء في استيفاض البعير أو الشيء من الحيوان . والحاكم: 2290 . باب وأما حديث معمر بن راشد .

49 - النسائي: 4617 . عن عثمان بن عفان . باب حسن المعاملة والرفق في المطالبة .

50 - ابن ماجه: 2194 عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجِمَ اللَّهُ عَبْدًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ سَمَحًا إِذَا اشْتَرَى سَمَحًا إِذَا اقْتَضَى .

51 - الترمذي: 1241 . باب ما جاء في استيفاض البعير أو الشيء من الحيوان أو البئر .

52 - هو محمد بن يوسف بن علي الكرماني ثم البغدادي ولد في جادى الآخرة سنة 717 وأخذ عن أبيه بهاء الدين وجماعة ببلده ثم ارتحل إلى شيراز فأخذ عن القاضي عضد الدين ولازمه اثنتي عشرة سنة ثم حج واستوطن بغداد ودخل إلى الشام ومصر، وصنف شرحاً مشهوراً على البخاري، ساه الكواكب الدراري وكان مقبلاً على شأنه لا يتردد إلى أبناء الدنيا قانعاً باليسير ملازماً للعلم مع التواضع والبر بأهل العلم وتوفي راجعاً من الحج في المحرم سنة 786 هـ .

53 - البخاري: 1935 . باب من أنظر موسراً . ومسلم: 2917 . باب فضل إنظار المعسر .

54 - مسلم: 2918 . و 2920 . باب فضل إنظار المعسر .

وفي الربا ولو مع المستغرق والجار والحربي أي رهق

القاسم في المدونة، **والثاني:** المنع من احتكارها جملة من غير تفصيل للآثار الواردة في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يحتكر إلا خاطئ"⁵⁵ وهو مذهب مطرف وابن الماجشون، **والثالث:** إجازة احتكارها كلها، ما عدا القمح والشعير، وهو دليل رواية أشهب عن مالك في رسم البيوع الأول من كتاب جامع البيوع، **والرابع:** المنع من احتكارها كلها ما عدا الإدام والفواكه والسمن والعسل، والتين والزبيب وشبه ذلك، وقد قال ابن أبي زيد فيما ذهب إليه مطرف وابن الماجشون من أنه لا يجوز احتكار شيء من الأطعمة: معناه في المدينة، إذ لا يكون الاحتكار أبداً إلا مضراً بأهلها لقلة الطعام بها، فعلى قوله هم متفقون على أن علة المنع من الاحتكار تغلية الأسعار، وإنما اختلف في جوازه، لاختلافهم باجتهادهم في وجود العلة وعدمها، ولا خلاف بينهم أن ما عدا الأطعمة والعصفر والكتان والحناء وشبهها من السلع يجوز احتكارها، إذا لم يضر ذلك بالناس. اهـ وقال القرطبي في شرح حديث مسلم "لا يحتكر إلا خاطئ": هذا الحديث بحكم إطلاقه أو عمومته يدل على أن الاحتكار في كل شيء، غير أن هذا الإطلاق قد يقيد والعموم قد يخص بما فعله النبي صلى الله عليه وسلم، فإنه قد ادخر لأهله قوت سنتهم⁵⁶ ولا خلاف في أن ما يدخره الإنسان لنفسه وعياله من قوت وما يحتاجون إليه جائز، ولا بأس به، فإذا مقصود هذا منع التجار من الادخار، ثم هل يمنعون من ادخار كل شيء؟ وذكر الخلاف. ثم قال: وكل هذا فيمن اشترى في الأسواق فأما من جلب طعاماً فإن شاء باع وإن شاء احتكر إلا إن نزلت حاجة فادحة أو أمر ضروري بالمسلمين فيجب على من كان عنده ذلك أن يبيعه بسعر وقته، فإن لم يفعل أجبر على ذلك إحياء للمهج وإبقاء للرمق، وأما إن كان اشتراه من الأسواق واحتكر وأضر بالناس، فيشترك فيه الناس بالسعر الذي اشتراه به. اهـ نقله الخطاب. قال ابن يونس: قال ابن حبيب: وإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكره، وقد فعل مثله عمر رضي الله عنه. اهـ نقله الرهوني، وفي المنتقى ما نصه: أما ما يمنع من الاحتكار فإن الناس في ذلك على ضربين، ضرب صار إليه بزراعته أو جلابه، فهذا لا يمنع من احتكاره، ولا من استدامة إمساكه ما شاء، كان ذلك ضرورة أو غيرها، روى ابن المواز عن مالك أنه قال: يبيع هذا متى شاء، ويمسك إذا شاء، بالمدينة وغيرها. **والضرب الثاني:** صار إليه الطعام بابتياح بالبلد فإن المنع يتعلق به في وقتين أحدهما: أن يبتاعه في وقت ضرورة وقد قدمنا بيان ذلك. **والثاني:** أن يبتاعه في وقت سعة وجواز الشراء، ثم تلحق الناس شدة ضرورة إلى الطعام، ففي كتاب ابن المواز: قيل للمالك: فإذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أبيع عليهم؟ قال: ما سمعته، وقال في موضع آخر: فإذا كان في البلد طعام مخزون واحتيج إليه للغلاء، فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه إلى السوق فيباع، ووجه ذلك أنه إنما أبيع لهم شراؤه ليكون عدة للناس عند الضرورة. اهـ **(وفي الربا ولو**

55 - مسلم: 3013 عن معمر بن عبد الله رضي الله عنه . باب تحريم الاحتكار في الأقوات. وأبو داود: 2990 باب في النبي عن الحكمة.

56 - البخاري: 4938 . باب حبس نفقة الرجل قوت سنته على أهله وكيف نفقات العيال. والسنن الكبرى للبيهقي: باب حبس الرجل لاهله قوت سنة. 468/6 .

مع المستغرق) الذمة (والجار والحربي أي رهق) أي أشد طغيان أما مستغرق الذمة بالمال الحرام ففي أجوبة الشيخ محض بابه ما نصه: **ومنها:** ما حكم معاملة مستغرق الذمة بالمال الحرام بالربا؟ **جوابه:** والله أعلم أنه لا تجوز معاملة مستغرق الذمة بالمال الحرام بالربا، لأن الربا إنما منع لحق الله تعالى، ولذا منع بين مسلم وكافر، لأن مستغرق الذمة يختلف في أصل معاملته، فمن منعها بمنعها بالربا وبغيره، ومن جوزها جعله كغيره. وذكر المواق عن المازري أن وجه القول بالجواز أن الفقهاء لم يستحقوا عين ما بيده إنما استحقوا قدره خاصة لا عينه، فإذا أبدل له مثله فلا مضرة على الفقهاء. اهـ ثم قال: فإذا كان مستغرق الذمة يملك ما بيده إذا لم يتعين لربه لم تجز معاملته فيه بالربا، فقد علل ابن رشد وغيره منع الربا بين العبد وسيدته بكون العبد يملك، هذا ما ظهر لي، والله أعلم، مع أن ما يحتمل المنع والإباحة لا يجوز فعله لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لأحد أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه"⁵⁷ "ولقوله عليه السلام: "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"⁵⁸. اهـ وأما حرمة الربا بين الجار وجاره فهو مفاد ما في المدخل وعلي الجمهوري وابن ناصر⁵⁹ وغيرهم، كما في شرح الرحمة للناظم، **وأما حرمة مع الحربي ففي المدونة ما نصه:** لا أرى للمسلم بدار الحرب أن يعمل بالربا فيما بينه وبين الحربيين. اهـ وفي المقدمات بعد أن ذكر قوله صلى الله عليه وسلم في خطبته يوم عرفة في حجة الوداع: "ألا إن كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع، وأول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب"⁶⁰ ما نصه: وفي هذا ما يدل على إجازة الربا مع أهل الحرب في دار الحرب على ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف لأن مكة كانت دار حرب وكان بها العباس بن عبد المطلب مسلماً إما من قبل بدر على ما ذكره ابن إسحق، أو من قبل فتح خيبر على ما دل عليه حديث الحجاج بن علاط⁶¹، فلما لم يرد صلى الله عليه وسلم

57 - لم أقف عليه بهذا اللفظ في كتب الحديث. وانظر ما تقدم أول الباب عن القرافي وغيره، وما يدل لذلك قوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِئَتٌ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ فجعل من الناس سائلاً ومسئولاً.

58 - الترمذي: 2442. عن الحسن بن علي رضي الله عنهما. باب منه. بعد: باب ما جاء في صفة أواني الحوض. ومسند أحمد: 12092. مسند أنس بن مالك رضي الله عنه.

59 - هو محمد بن محمد بن أحمد بن ناصر، أبو عبد الله الدرعي: من صلحاء المالكية وعلمائهم في المغرب. كانت له زاوية وأتباع كثيرون. وهو الممدوح بالقصيدة (الدالية) لليوسي. كان من أهل درعة (قرب سجلماسة) وهو أستاذ العياشي صاحب الرحلة. عني في أول أمره بجمع الكتب، نسخا بخطه وشراء، وتصحيحا ومقابلة، مع كتابة الفوائد على حواشها وطورها، على ضيق معيشته. وكان يحفظ كثيراً من المتن، وكتب منها التسهيل والقاموس. وحج مرتين أولاهما سنة 1070 فقرأ على بعض علماء الحرمين والأزهر. له تصانيف، منها (فهرسة) لشيخه، وكتاب (الأجوبة الناصرية) و(سيف النصر لكل ذي بغي ومكر). وله فتاوى مشهورة، ذكر الوزاني في معياره بعضها. توفي سنة 1085 هـ.

60 - مسلم: 2137. باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم. وأبو داود 1628 باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم.

61 - هو الحجاج بن علاط بن خالد بن ثويرة السلمي ثم الهزلي من بني سليم بن منصور يكنى أبا كلاب وقيل أبا محمد وقيل أبو عبد الله أسلم وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر وكان مكثرًا من المال سكن المدينة وبنى بها داراً ومسجداً عرف به. وابنه نصر بن الحجاج هو الفتى الجميل الذي نفاه عمر بن الخطاب من المدينة حين سمع المرأة تنشد:

* هل من سبيل إلى خمر فأشربها * أو من سبيل إلى نصر بن حجاج * مات الحجاج في أول خلافة عمر.

ما كان من رباه إلى أن ذهبت الجاهلية بفتح مكة، وإنما وضع منه ما كان قائماً لم يقبض، دل ذلك على إجازته إذ حكم له بحكم ما كان من الربا قبل تحريمه، وبحكم الربا بين أهل الذمة والحريين إذا أسلموا. قال: واحتج الطحاوي لإجازة الربا مع أهل الحرب في دار الحرب بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "أما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية"⁶² الحديث. اهـ قال ابن عرفة: وفي منع الربا بين السيد وعبد قولان، للمشهور معها ونقل غير واحد عن ابن وهب وخرجهما اللخمي على كون مبايعته إياه حقيقة أو انتزاعاً وهبة من السيد. اهـ نقله صاحب الفوائد المهمة. تنبيه: اختلف في الربا فقيل: كل بيع فاسد وقيل: ما فيه زيادة على أمر الله في ثمن أو أجل أو فيها كربا الجاهلية في الديون. ذكره الشيخ أحمد زروق، وفي شرح ابن ناجي على الرسالة ما نصه: اختلف في معنى قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾⁶³ فقيل: المراد به ما كانت الجاهلية عليه من فسح الدين في الدين يقول المطلوب: أخري وأزيدك، فقالوا: سواء علينا إن زدنا في أول البيع أو عند محل الأجل فكذبهم الله تعالى، وإلى هذا ذهب مجاهد وغيره فالألف واللام لتعريف العهد. وقيل: المراد به كل بيع محرم بالإطلاق وإليه ذهب عمر بن الخطاب وعائشة رضي الله عنهما. اهـ وفي المقدمات ما نصه: اختلف في لفظ الربا الوارد في القرآن هل هو من الألفاظ العامة؟ التي يفهم المراد بها وتحمل على عمومها حتى يأتي ما يخصها أو من الألفاظ المجملة التي لا يفهم المراد بها من لفظها وتفنتقر في البيان إلى غيرها على قولين، والذي يدل عليه قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "كان من آخر ما أنزل الله على رسوله آية الربا فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يفسرها لنا"⁶⁴ أنها من الألفاظ المجملة المفتقرة إلى البيان والتفسير، ولم يرد عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقوله: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي قبل أن يفسرها. أنه صلى الله عليه وسلم لم يفسر آية الربا، ولا بين المراد بها، وإنما أراد - والله أعلم - أنه لم يعم جميع وجوه الربا بالنص عليها، للعلم الحاصل أنه صلى الله عليه وسلم قد نص على كثير منها، من ذلك تحريمه صلى الله عليه وسلم التفاضل بين الذهبين والورقين، وأن يباع من ذلك شيء غائب بناجز، ونبيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف، وعن بيع ما ليس عندك، وعن بيعتين في بيعة، وعن بيع

62 - أوردته مسنون في المدونة الكبرى، ونصها: ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ما كان من ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وما كان من ميراث أدركه الإسلام ولم يقسم فهو على قسم الإسلام". وقال ابن وهب أنه سمع ابن جريج يحدث عن عطاء بن أبي رباح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر الناس على ما أسلموا عليه من نكاح أو طلاق. وفي التمهيد لابن عبد البر: وقد حدثنا أبو ثابت عن ابن القاسم قال سألنا مالكا عن الحديث الذي جاء أيا دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيا دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام فقال مالك الحديث لغير أهل الكتاب وأما النصارى واليهود فهم على مواريثهم لا ينقل الإسلام مواريثهم التي كانوا عليها قال إسماعيل قول مالك هذا على أن النصارى واليهود لهم مواريث قد تراضوا عليها وإن كانت ظلماً فإذا أسلموا على ميراث قد مضى فهم كما لو اصطالحوا عليه ثم يكون ما يحدث من مواريثهم بعد الإسلام على حكم الإسلام.

63 - الآية 275 سورة البقرة

64 - جامع الأحاديث: 28274- عن عمر قال: إن آخر ما نزل من القرآن آية الربا وإن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قبض ولم يفسرها لنا فدعوا الربا والريبة. أخرجه أحمد (36/1)، رقم (246)، وابن ماجه (764/2)، رقم (2276). مسند عمر بن الخطاب. باب التغليظ في الربا. ومسند أحمد: 246. مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ولا يجوز لنمو واختلف في ضرر دون مخافة التلف

الملازمة والمناظرة، وعن بيع الثار قبل أن يبدو صلاحها وما أشبه ذلك، لأن هذه الأحاديث تحمل على البيان والتفسير لما أجمل الله في كتابه من ذكر الربا، وما لم ينص عليه صلى الله عليه وسلم من وجوه الربا، فإنه أحال فيه على طرق أدلة الشرع وبين وجوهها، وما توفي صلى الله عليه وسلم إلا بعد أن أكمل الدين، وبعد أن بين كل ما بالمسلمين الحاجة إلى بيانه. قال الله عز وجل: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً﴾⁶⁵. اهـ وفي حاشية كون ما نصه: وكان ابن عباس رضي الله عنهما لا يحرم إلا ربا النسئنة، محتجا بأنه المتعارف بينهم، فيصرف النص إليه، لكن صحت الأحاديث بتحريم الربا كله، من غير مطعن ولا نزاع لأحد فيها، ومن ثم أجمعوا على خلاف قوله، على أنه رجع عنه⁶⁶. اهـ **(ولا يجوز)** الربا **(النمو)** المال **(واختلف * في ضرر دون مخافة التلف)** هل يجيزه؟ قولان قويان. وفي المعيار والتسولي ما يقوي الجواز كما في شرح الناظم. ونص التسولي: وقال البرزلي: تجوز المعاملة الفاسدة لمن لا يجد مندوحة عنها كالإجارة والمزارعة والشركة وغير ذلك من سائر المعاملات، وقد روي عن الفقيه ابن عيشون⁶⁷ أنه خاف على زرعه الهلاك، فأجر عيه إجارة فاسدة، حين لم يجد الجائزة. قال: ومثله لو عم الحرام في الأسواق، ولا مندوحة عن غير ذلك⁶⁸، والمبيح الضرورة، كما جاز للمضطر أكل الميتة. انتهى. ثم قال: وفي السفر الثالث من المعيار قال أصبغ: ينظر إلى أمر الناس، فما اضطروا إليه مما لا بد لهم منه، ولا يجدون العمل إلا به فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عم. انتهى. فهذا كله مما يدل للجواز. اهـ كلام التسولي وفي العتبية من سماع ابن القاسم: وسألت مالكا عن معاصر الزيت زيت الجبلان والفجل، يأتي هذا بأردب، ويأتي هذا بأخرى حتى يجتمعوا فيه، فيعصرون جميعها فقال: إنما يكره هذا لأن بعضه يخرج أكثر من بعض، فإذا احتاج الناس إلى ذلك، فأرجو أن يكون خفيفا، لأن الناس لا بد لهم مما يصلحهم، والشيء الذي لا يجدون عنه بدا ولا غنى، فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة، إن شاء الله ولا أرى به بأسا، قال: والزيتون مثل ذلك. قال ابن رشد: خففه للضرورة لذلك، إذ لا يتأتى عصر اليسير من الجبلان والفجل على حدة، مراعاة لقول من يجيز التفاضل في ذلك من أهل العلم. قال: وهذا من نحو إجازتهم للناس خلط أذ هابهم في الضرب، بعد تصفيتهما ومعرفة وزنها، فإذا خرجت من الضرب أخذ كل واحد منهم على حسب ذهبه، وأعطى الضراب

65 - الآية 3 سورة المائدة

66 - في مشكل الآثار للطحاوي: رقم: 5337 عن أبي سعيد الخدري قال: قلت لابن عباس: رأيت الذي تقول: الديناران بالدينار، والدرهمان بالدرهم، أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما» قال ابن عباس: أنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقلت: نعم، قال: فإني لم أسمع بهذا، إنما أخبرني أسامة بن زيد، فقال أبو سعيد: ونزع عنها ابن عباس. باب بيان مشكل ما روي عن فضالة ابن عبيد في القلادة ذات الذهب والحزر التي بيعت بذهب.

67 - هو محمد بن عبد الله بن عيشون، أبو عبد الله: عالم بالحديث، من كبار المالكية في عصره. أندلسي من أهل طليطلة، له كتب، منها (مسند) في الحديث، وكتاب (الاملاء) ومختصر، وصفه القاضي عياض بأنه مشهور، لعله (اختصاره المدونة) (ت 341) هـ.

68 - كذا في التسولي. ولعله: ولا مندوحة عن ذلك. بحذف غير.

وكل ما به يريد المشتري ذنبا فيبعه له ذو حظر
فبيع الاسلحة للعصاة من البياعات المحرمات
بيان ما يكرهه المبتاع أو ينقص من رغبته الشيء ولو
شكا محتم وغير مشتري شيئك في الأمرين لا تعتبر

أجرته. اهـ نقله صاحب المعيار وفي عبد الباقي عند قول صاحب المختصر: بخلاف تبر يعطيه المسافر وأجرته دار الضريب. ما نصه: فيجوز لحاجته إلى الرحيل، وظاهره وإن لم تشتد حاجته، والأظهر خلافه ولو اشتدت حاجته إن لم يخف على نفسه الهلاك وأيح له أكل الميتة، وإلا جاز، كما في ابن رشد. اهـ وسكت عنه البناني والرهوني وفي نوازل الشيخ محض بابه ما نصه: وأما قولهم إن الربا لا يدخل فيما يتعشى - به فلم أجد فيه نصا، ولا أراه يصح، إلا فيمن لم يجد ما يتعشى به إلا الربا وهو مضطر. والله تعالى أعلم. اهـ (وكل ما به يريد المشتري * ذنبا فيبعه له ذو حظر * فبيع الاسلحة للعصاة * من البياعات المحرمات) ففي عبد الباقي عند قول خليل: ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر. ما نصه: وكذا يمنع أن يباع للحريين آلة الحرب من سلاح أو كراع أو سرج أو جميع ما يتقوون به على الحرب من نحاس أو خباء أو آلة سفر وماعونه ويجبرون على بيع ذلك إن وقع. قال في التوضيح: وكذا الدار لمن يتخذها كنيسة، أو الخشبة لمن يتخذها صليبا، والعنب لمن يعصره خمرا، والنحاس لمن يتخذة ناقوسا، وكل شيء يعلم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز، كبيع الجارية لأهل الفساد الذين لا غيرة لهم، أو يطعمونها من حرام، والمملوك ممن يعلم منه الفساد به. اهـ ونحوه في شرح التسولي على التحفة والميسر، وفي المقدمات ما نصه: وأما مبايعة أهل الحرب ومتاجرتهم إذا قدموا بأمان فذلك جائز، إلا أنه لا يجوز أن يباعوا شيئا مما يستعينون به في حروبهم من كراع أو سلاح أو حديد ولا شيئا مما يرهبون به المسلمين في قتالهم، مثل الرايات وما يلبسون في حروبهم من الثياب فيباهون بها المسلمين، وكذلك النحاس لأنهم يعملون منه الطبول فيرهبون بها المسلمين، ولا يجوز أن يباع منهم العبد النصراني لأنه يكون دليلا على المسلمين وعورة عليهم. اهـ وفي ابن يونس عن ابن حبيب: وأما الطعام فيجوز بيعه منهم في الهدنة وأما في غير الهدنة فلا، وقاله ابن الماجشون وغيره. ثم قال: قال الحسن: من حمل إليهم الطعام فهو فاسق ومن باع منهم السلاح فليس بمؤمن. اهـ نقله الرهوني (بيان ما يكرهه المبتاع) أي المشتري (أو * ينقص من رغبته الشيء) كثوب ميت أو ذي عاهة (ولو * شكا محتم) ويجب تفصيل العيب تفصيلا شافيا (وغير مشتري * شيئك في الأمرين لا تعتبر) ففي عبد الباقي ممزوجا بالختصر: "ووجب" على بائع مراجعة وغيرها "تبيين ما يكره" في ذات المبيع أو وصفه، لو اطلع عليه المشتري ولو مع شك البائع في كراهته أو قلة رغبته، فإن لم يبين فغش أو كذب، فإن تحقق عدم كراهته ولو كرهه غيره لم يجب على البائع بيانه. اهـ وفي الرسالة ما نصه: ولا يجوز في البيوع التدليس ولا الغش ولا الخديعة ولا كتمان العيوب ولا خلط ديني بجيد ولا أن يكتم من أمر سلعته ما إذا ذكره كرهه المبتاع أو كان ذكره أنجس له في الثمن. اهـ قال ابن ناجي في شرح قولها: "ولا أن يكتم من أمر سلعته" إلخ. ما نصه: يريد كجلد الميتة والثوب

المنسوج من شعر الميتة وكل مسألة فيها خلاف شهير بين أهل العلم كلهم المغلصمة إلى غير ذلك. اهـ وقال القلشاني: الظاهر في الثوب الجديد النجس التفصيل بين ما يفسده الغسل كالقرو والرفيع من الثياب فهذا عيب ينقص الثمن ويجب للمشتري به الرد وما لا يفسده فهذا هو الذي لا ينقص الثمن وكذلك ثوب الميت، الفرق⁶⁹ بين ميت الوباء وغيره فإن نفرة النفوس شديدة من ثياب الوباء التي مات فيها، ونفرة النفوس منها تزهد في شرائها فينقص ذلك من ثمنها، وانظر هل شؤم الدار والفرس من هذا القبيل أو لا؟ لأنه غير مقطوع به في عين هذه الفرس وفي هذه الدار وإن كان ثبت من حيث الجملة "الشؤم إن كان ففي ثلاثة: المرأة والدار والفرس"⁷⁰. اهـ وفي المقدمات: التدليس بالعيوب من أكل المال بالباطل الذي حرمه الله في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، ومن الغش والخلافة اللذين نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "الحبان بن منقذ⁷¹: إذا بايعت فقل: لا خلافة"⁷² وقال: "من غشنا فليس منا"⁷³ أي ليس على مثل هدينا وطريقتنا، لأن الغش لا يخرج الغاش من الإيمان، فهو معدود في جملة المؤمنين، إلا أنه ليس على هديهم وسبيلهم لمخالفته إياهم في التزام ما يلزمه في شريعة الإسلام من النصح لأخيه المسلم، قال الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "المؤمن أخو المؤمن يشهده إذا مات ويعوده إذا مرض وينصح له إن غاب أو شهد"⁷⁵ وقال: "لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً"⁷⁶ فلا يحل لامرئ مسلم أن يبيع عبداً أو أمة أو سلعة من السلع أو داراً أو عقاراً أو ذهباً أو فضة أو شيئاً من

69 - كذا في القلشاني، ولعله: يفرق، أو: والفرق.

70 - البخاري: 7403. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

71 - هو حبان - بفتح الحاء - ابن منقذ بن عمرو الأنصاري الخزرجي المازني من بني مازن بن النجار له صحبة شهد أحداً وما بعدها، تزوج أروى الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب وهي الهاشمية التي ذكر مالك في الموطأ فولدت له ولديه يحيى وواسعا وهو جد محمد ابن يحيى بن حبان شيخ مالك، مات في خلافة عثمان، له ولأبيه منقذ صحبة.

72 - مالك: 1191. باب جامع البيوع. 1191 - عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ يُخَدِّعُ فِي الْبَيْعِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خَلَابَةَ قَالَ فَكَانَ الرَّجُلُ إِذَا بَايَعَ يَقُولُ لَا خَلَابَةَ. والبخاري: 1974. باب ما يكره من الخداع في البيوع.

73 - أخرجه مسلم في الإيمان من صحيحه من حجة يعقوب بن عبد الرحمن القاري وابن أبي حازم كلاهما عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً، وفيه: ومن حمل علينا السلاح فليس منا، رقم 146. وعنده أيضاً من حديث إسماعيل بن جعفر عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً: من غش فليس مني، قاله حين مر على صبرة من طعام وأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً. رقم 147. باب قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا.

74 - الآية 10 سورة الحجرات

75 - لم أقف عليه بهذا اللفظ، وفي الجامع الكبير للسيوطي: (189) المسلم أخو المسلم إذا لقيه رد عليه السلام بمثل ما حياه أو أحسن من ذلك وإذا استأمره نصح له وإذا استنصره على الأعداء نصره وإذا استنصته قصد السبيل يسره ونعت له وإذا استعاره الحد على العدو أعاره وإذا استعاره الحد على المسلم لم يعره وإذا استعاره الجئة أعاره ولا يمنع الماعون قالوا يا رسول الله ما الماعون قال في الحَجَر وفي الماء والحديد قالوا أي الحديد قال قدر النحاس وحديد الفأس الذي يمتنون به قالوا فما الحجر قال القدر الذي من حجارة. وأخرجه أيضاً: البيهقي في شعب الإيمان (115/6)، رقم (7654).

76 - مسلم: 4641. باب تحريم التحاسد والتباغض. عن أنس بن مالك. وأبو داود: 4264. باب فيمن يهجر أخاه المسلم. وبقية الحديث عندهما: وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ.

الأشياء وهو يعلم فيه عيبا قل أو أكثر حتى يبين ذلك لمبتاعه ويوقفه عليه وقفا يكون علمه به كعلمه فإن لم يفعل ذلك وكنمه العيب وغشه بذلك لم يزل في مقت الله أو لم تنزل الملائكة تلغنه⁷⁷ وقد يحتمل أن يحمل قوله: "من غشنا فليس منا" على ظاهره فيمن غش المسلمين مستحلا لذلك لأنه من استحل التدليس بالعيوب والغش في السبوع وغيرها فهو كافر حلال الدم يستتاب فإن تاب من ذلك وإلا قتل. اهـ وفي النيصحة للشيخ زروق ما نصه: فأما البيع ففرائضه أربع استواء علمهما بالسلعة ومعرفة قدر الثمن والمثمن وصفته وكونه مما يباح التعامل به وحب كل من المبتاعين لأخيه ما يجب لنفسه في البيع. اهـ قال ابن زكري في شرحها: احترز بالأول عما إذا علم البائع من حال السلعة ما لم يعلمه المبتاع من العيوب أو مما يكرهه المبتاع وإن لم يكن عيبا محققا فلا يجوز البيع مع ذلك فإن وقع للمشتري الرد على تفصيل مذكور في كتب الفقه، وعما إذا علم المشتري من قدر المبيع ما لم يعلمه البائع كما إذا علم كيل أو عدد الجزاف مع علمهما معا بالقدر في الجملة بالخزر فإن علم بعده خير، وأما إذا علم المشتري من الأوصاف المرغوبة التي تزيد في الثمن ما لم يعلمه البائع فالفقد جائز لازم: "دع الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض"⁷⁸ وقد نصوا على أنه لا رد بالغلط في التسمية إن سمي المبيع باسم يطلق عليه على سبيل العموم كتسمية الياقوتة حجرا. وذكر الخطاب أن البيع لازم ولو ظن البائع أنه غير ياقوتة وعلم المشتري أنها ياقوتة ونصوا على أنه لا يقام بالغبن، قال: وقوله: وحب كل من المتبايعين إلخ، معنى فرضيته أنه متأكد الطلب لأنه لا يكمل الإيمان إلا به وكمال الإيمان عند من يريد طريق السلوك الذي كلام المصنف معه كالواجب المتحتم لا يتساهل فيه ولا يسامح نفسه بتركه، فمن ثم عده المصنف من الفرائض، ويحتمل أن يكون رأى ما رآه صاحب الإحياء من اعتباره شرطا لازما، ففيه: كان جرير إذا قام إلى السلعة يبيعها نص على عيوبها ثم خير: فقال: إن شئت فخذ وإن شئت فاترك، فقيل له: إنك إذا فعلت هذا لم ينفذ لك بيع، فقال: "إنا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على النصح لكل مسلم"⁷⁹ وكان واثلة⁸⁰ واقفا، فباع رجل ناقة له بثلاثمائة درهم، فغفل واثلة، وقد ذهب الرجل بالناقعة،

77 - المستدرک: 2152 عن وهب بن جرير عن أبيه قال : سمعت يحيى بن أيوب يحدث عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن شاسة عن عقبة بن عامر الجهني قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعا فيه عيب أن لا يبينه له. هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه. كتاب البيوع. وابن ماجه: 2246 عن عقبة بن عامر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا يبينه له) . الجامع الكبير: 157 عن واثلة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من باع عيبا لم يبينه لم يزل في مقت الله أو قال - لم تنزل الملائكة تلغنه. باب من اسمه واثلة. وابن ماجه: 2247 باب من باع عيبا فليبينه.

78 - في كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس. للعجلوني 1304- (دعوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض) رواه مسلم في حديث أوله لا يبع حاضر لباد ، وقوله في غفلاتهم زادها ابن شعبة وعزاها لمسلم ، واعترضه غيره بأنها ليست في مسلم ، بل ولا في غيره ، وقال ابن حجر المكي في التحفة للخبز الصحيح لا يبع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ، قال ووقع لشارح أنه زاد فيه ، في غفلاتهم ، ونسبه لمسلم وهو غلط ، إذ لا وجود لهذه الزيادة في مسلم ، بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبر ما بأيدي الناس منها انتهى .

79 - لفظ الحديث عند الطبراني في الكبير 2447 : عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَقَامَ سَلْعَةً بَصَرَ غُيُوبَهَا ثُمَّ خَبَرَهُ ، فَقَالَ : إِنْ شِئْتَ فَخُذْ ، وَإِنْ شِئْتَ فَاتْرِكْ ، فَقِيلَ لَهُ : يَرْحَمُكَ اللَّهُ إِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ هَذَا لَمْ يَنْفُذْ لَكَ الْبَيْعُ ، فَقَالَ : " إِنَّا بَايَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى النَّصْحِ لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ " . وفيه أيضا رقم: 2410. عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : " بَايَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى السَّمْعِ

وحرّموا سومك ما سام الأخ إن ركنّا واختلفوا هل يفسخ

فسعى وراءه وجعل يصيح به ويقول: يا هذا اشتريتها للحم أو للظهر؟ فقال: بل للظهر، فقال: إن بخفها نقبا قد رأيته وإنما لا تتابع السير فعاد فردها فنقصه البائع مائة درهم، وقال لوائلة: يرحمك الله أفسدت علي بيعتي، فقال: إنا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على النصح لكل مسلم، وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يحل لأحد أن يبيع بيعا إلا بين فيه، ولا يحل لمن يعلم ذلك أن لا يبينه"⁸¹ فقد فهموا من النصح أن لا يرضى لأخيه إلا ما يرضى لنفسه، ولم يعتقدوا أن ذلك من الفضائل وزيادة المقامات، بل اعتقدوا أن ذلك من شروط الإسلام الداخلة تحت بيعتهم، وهو أمر يشق على أكثر الخلق، فلذلك يختارون التخلي للعبادة والاعتزال عن الناس، لأن القيام بحقوق الله مع المخالطة والمعاملة مجاهدة لا يقوم بها إلا الصديقون، ولن يتيسر ذلك على العبد إلا بأن يعتقد أمرين: أحدهما: أن تلبسه العيوب وتروجيه السلع لا يزيد في رزقه بل يحقه ويذهب ببركته، وما يجمعه من مفترقات التلبسات يهلكه الله تعالى دفعة واحدة، والثاني: أن يعلم أن ربح الآخرة وغناها خير من ربح الدنيا وغناها، وأن فوائد أموال الدنيا تنقضي بانقضاء العمر، وتبقى مظالمها وأوزارها. اهـ (وحرّموا سومك ما سام الأخ * إن ركنّا واختلفوا هل يفسخ) الأصل في هذا ما رواه مالك والشيخان وأبو داود عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يبيع بعضكم على بيع بعض"⁸²، قال في فتح الباري: قال العلماء: البيع على البيع حرام، والشراء على الشراء حرام، وهو أن يقول لمن اشترى سلعته في زمن الخيار: افسخ لأبيحك بأقنص، أو يقول للبائع: افسخ لأشترى منك بأزيد، وهو مجمع عليه، وأما السوم، فصورته أن يأخذ شيئا ليشتريه فيقول له: رده

وَالطَّاعَةِ، وَالتَّصِيحَةِ لِكُلِّ مُسْلِمٍ"، فَبَايَعْتُهُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالتَّضَحُّ لِكُلِّ مُسْلِمٍ. وفيه عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه قَالَ بَايَعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى إِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ وَالتَّضَحُّ لِكُلِّ مُسْلِمٍ. باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعات. .
80 - هو وائلة بن الأسقع بن عبد العزيز بن عبد الليث، صحابي مشهور، أسلم والنبي صلى الله عليه وسلم يتجهز إلى تبوك ويقال إنه خدم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث سنين وكان من أهل الصفة. يقال: إنه نزل البصرة وله بها دار ثم سكن الشام وحمص ثم تحول إلى بيت المقدس ومات بها وهو ابن مائة سنة وقيل بل توفي بدمشق سنة خمس أو ست وثمانين، وهو ابن 98 سنة.

81 - وفي السنن الكبرى للبيهقي: عن عقبة بن عامر الجهني قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول المسلم اخو المسلم ولا يحل لمسلم أن باع من أخيه بيعا فيه عيب أن لا يبينه له. وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم مر برجل يبيع طعاما فقال كيف تبيع فآخره فأوحى الله إليه أن أدخل يدك فيه فأدخل يده فإذا هو مبلول فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس منا من غش. أنا أبو سباع قال اشترت ناقة من دار وائلة بن الأسقع فلما خرجت أدركنا وائلة ابن الأسقع وهو يجر رداءه قال يا عبد الله اشتريت قلت نعم قال هل بين لك ما فيها قلت وما فيها أنها لسمينة ظاهرة الصحة فقال اردت بها لحما أو اردت بها سفرا قال قلت بل اردت عليها الحج قال فان بخفها نقبا قال فقال صاحبها اصلحك الله ما تريد إلى هذا تفسد على قال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من باع شيئا فلا يحل له حتى يبين ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك أن لا يبينه. باب ما جاء في التدليس وكتان العيب بالمبيع.

82 - الموطأ: 1188 . باب ما ينهى عنه من المساومة. والبخاري: 2043 باب النهي للمبايع أن لا يخفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة. ومسلم: 2530. باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه. وأبو داود: 2979 باب في التلقي. وفي مسلم: 2532 عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ أَوْ يَتَنَاجَشُوا أَوْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ أَوْ يَبِيعَ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَكْتَفِيَ مَا فِي إِنْهَا أَوْ مَا فِي صَحْفَتِهَا زَادَ عَمْرُو فِي رَوَايَتِهِ وَلَا يَسْمُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ. باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه.

لأبيك خيرا منه بثمنه أو مثله بأرخص، أو يقول للمالك: استرده لأشتره منك بأكثر، ومحله بعد استقرار الثمن، وركون أحدهما إلى الآخر، فإن كان ذلك صريحا، فلا خلاف في التحريم، وإن كان ظاهرا، ففيه وجهان للشافعية، ونقل ابن حزم اشتراط الركون عن مالك، وقال: إن لفظ الحديث لا يدل عليه، وتعقب بأنه لا بد من أمر مبين لموضع التحريم في السوم، لأن السوم في السلعة التي تباع، فممن يزيد لا يحرم اتفاقا، كما نقله ابن عبد البر، فتعين أن السوم المحرم، ما وقع فيه قدر زائد على ذلك. اهـ وقال ابن يونس: تفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يبيع بعضكم على بيع بعض" هو أن يسوم على سوم أخيه، إذا ركن البائع إلى السائم، وجعل يشترط وزن الدنانير، ويتبرأ من العيوب، وما أشبه ذلك، مما يعرف أن البائع أراد مبيعته، وأما السلعة توقف للبيع، فسام فيها غير واحد، فلا بأس بذلك. اهـ نقله الرهوني وفي التمهيد: في شرح ثامن حديث لنافع عن ابن عمر ما نصه: قال أبو عمر: ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث وغيره: "لا يبيع بعضكم على بيع بعض"، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يسم على سوم أخيه "عند مالك وأصحابه معنى واحد كله، وهو أن يستحسن المشتري السلعة ويوهاها، ويركن إليها البائع ويميل إليه، ويتراكنان في الثمن، ولم يبق إلا العقد والرضى الذي يتم به البيع، فإذا كان البائع والمشتري على هذه الحال، لم يجوز لأحد أن يتعرض، فيعرض على أحدهما ما يفسد به، ما هما عليه من التبايع، فإن فعل أحد ذلك، فقد أساء وبئس ما فعل، وإن كان عالما بالنهي عن ذلك، فهو عاص لله. اهـ وفي شرح ابن ناجي: على الرسالة عند قولها: ولا يسوم أحد على سوم أخيه، وذلك إذا ركننا وتقاربا، لا في أول التساوم. ما نصه: قال ابن حبيب: إنما النهي للمشتري لا للبائع، وقال الباجي: يحتمل حمله على ظاهره، فيمنع البائع أيضا، أن يبيع على بيع أخيه، وإنما خصه ابن حبيب بالمشتري، لأن الإرخاص مستحب مشروع. وما ذكره الشيخ، من أن معناه إذا ركننا وتقاربا، هو معنى قول مالك في الموطأ: إنما النهي إذا ركن البائع للسائم، وجعل يشترط وزن الذهب والتبري من العيوب، وشبه ذلك، مما يعرف به أن البائع أراد المبايعه للسائم. اهـ قال الأبي في إكمال الإكمال: وإذا كانت العلة ما يؤدي إليه من الضرر، فلا فرق بين السوم على السوم، والبيع على البيع في الصورة، وهي أن يعرض بائع سلعته على مشتر راكن للأول، وكثيرا ما يفعله أهل الأسواق اليوم، يراكن صاحب الحانوت المشتري، فينشر جاره بحانوته سلعة نظيرها، بحيث يراها المشتري، قال: والمنصوص في المذهب أن البائع إذا ركن إلى يهودي، فلا يسام عليه، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة، وجوزه الأوزاعي، وإذا كان المذهب ذلك، فلفظ المسلم خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، وتقدم في النكاح أنه إذا كان الخاطب الأول فاسقا، تجوز الخطبة على خطبته، وكان الشيخ - يعني ابن عرفة - يقول: وكذلك عندي في السوم على السوم، أنه إذا كان كسب الأول حراما، أنه يجوز السوم على سومه، وقال ابن العربي في بيع النجش: إن السلعة إذا لم تبلغ قيمتها، جاز النجش فيها، بل قال: إن فاعله يثاب على ذلك، وكان الشيخ - يعني ابن عرفة - يقول: وكذلك عندي في أن السائم الأول، إذا لم تبلغ السلعة قيمتها جاز السوم على سومه، قياسا على ما ذكره ابن العربي. اهـ قال ابن ناجي في شرح الرسالة: واختلف إذا وقع هل يفسخ أم لا؟ على ثلاثة أقوال، فقيل: يفسخ مطلقا، وقيل: عكسه رواه ابن حبيب، وحكاه ابن يونس عن ابن القاسم، وقيل: يفسخ ما لم

وجاز بذل مثله للمشتري رفقا به لا عننا بالآخر
ويندب الإشهاد في بيع وفي بقية الحقوق كالتسلف

يفت قاله ابن عبد البر، وسمع سحنون ابن القاسم يؤدب فاعل ذلك فأطلقه ابن رشد وابن يونس، وقال الباجي: لعله يريد من تكرر منه ذلك بعد الزجر. اهـ قال القلشاني: وروى ابن حبيب يعرضها على الأول بالثمن إذا زادت أو نقصت، وإن أنفق فيها ما زادت به غرمه الأول مع الثمن وإن نقصت لم يحطه من الثمن. اهـ قال البحيري في شرح الإرشاد: وإذا وقع البيع على هذا الوجه المنهي عنه فقال مالك وابن القاسم: لا يفسخ، والمنصوص في المذهب أنه لا فرق في ذلك بين المسلم والذي. اهـ (وجاز بذل مثله) أي الشيء المسوم (للمشتري * رفقا به لا عننا) أي إضرارا (بالآخر) لنحو حسد ففي المعيار عن سيدي محمد بن مرزوق ما نصه: وسئل عن قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يبيع أحدكم على بيع أخيه" انظر إن تراكن مع رجل في بيع سلعة فجاءه رجل فقال للمشتري: أنا أهب لك مثلها مجانا، هل يدخل في النهي أم لا؟ فأجاب - رحمه الله - الواهب بعد التراكن إن قصد الفرق بالمشتري في التوفير عليه، لم يدخل في مقتضى النهي، لأن ضرر البائع في عدم البيع، أخف من ضرر إخراج المشتري ماله غالبا، لاسيما في حق قليل الدراهم، وأخف الضررين يرتكب عند تعارضهما، كما في الحديث⁸³، ويشبه هذا إذا وجد الأب من يرضع ابنه مجانا، وهو موسر هل يكون له ذلك ولا يعطي أجرة أو لا؟ قولان. وإن قصد الواهب الضرر بالبائع لحسد أو عداوة أو نحوهما دخل بالقياس المساوي المعنى. والله أعلم. وكتب عبيد الله محمد بن أحمد بن مرزوق لطف الله به آمين. اهـ (ويندب الإشهاد في بيع وفي * بقية الحقوق كالتسلف) ففي تبصرة ابن فرحون: وأما ما تجب فيه الشهادة فالكلام فيه في فصلين الأول في حكم الإشهاد في الحقوق كالبيع والإجارة والسلم والقرض وما في معنى ذلك قال الله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تباعتم﴾⁸⁴ ويجري مجرى المبايعة الحقوق على اختلاف أنواعها، وقد اختلف في هذا الأمر فقال بعض العلماء: هو على الوجوب، وقال مالك رضي الله تعالى عنه: هو على الندب، وإنما قال مالك رضي الله تعالى عنه ذلك، وإن كان مذهبه أن الأمر محمول على الوجوب إذا تعرى من القرائن لأدلة قامت على ذلك منها قوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته﴾⁸⁵ فلما جاز أن يترك الرهن الذي هو بدل الشهادة جاز ترك الإشهاد، إذ لا يفرق المخالف بين ترك الإشهاد والرهن الذي هو بدله، بل يقول بوجوب كل واحد منهما، انظر باقي الأدلة في المقدمات. اهـ وما أحال عليه في المقدمات هو ما نصه: إنما قال مالك: إن أمر الله تعالى بالإشهاد على البيع ندب وليس بواجب للأدلة الظاهرة على ذلك منها قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود﴾⁸⁶ والبيع

83 - نسبه للحديث، ولم يثبت أنه حديث. وقد تقدم.

84 - الآية 282 سورة البقرة

85 - الآية 283 سورة البقرة

86 - الآية 1 سورة المائدة

ينعقد البيع بما دل على رضى ولو إيماء أو تناولا

عقد من العقود فأمر الله تعالى بالوفاء به دليل على جوازه بغير إشهاد، لأن الأمر بالوفاء مع الإشهاد لا معنى له لأنه إن جحد لزمه الحق بالشهود، ومن طريق السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع من أعرابي فرسه ولم يشهد فلما نازعه الأعرابي وأنكر البيع قال النبي عليه السلام: "من يشهد لي؟"، فقال خزيمه بن ثابت: أنا أشهد لك، قال: وبم تشهد؟ قال: أصدقك في أخبار الآخرة، ولا أصدقك في أخبار الدنيا، ف قضى صلى الله عليه وسلم لنفسه بشهادته، فسمي ذا الشهادتين⁸⁸، ومن الدليل على ذلك أيضا الإجماع على إجازة ترك الإشهاد في القليل النافه كابتياح البقل وما أشبه ذلك قال: وكذلك الدين أمر الله تعالى فيه بالكتاب والإشهاد فقال: ﴿يا أيها الذين ءامنوا إذا تدبتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾⁸⁹ الآية. وذلك مرغّب فيه ومندوب إليه وليس بواجب، ومن أهل العلم من قال: إنه واجب. فإذا قلنا: إنه غير واجب فيهما، فإنه حق لكل من دعا إليه من المتبايعين أو المتدائنين على صاحبه، يقضى له به عليه إن أباه، لأن من حقه أن لا يأمّنه ولذلك وجب على من باع سلعة لغيره الإشهاد على البيع، فإن لم يفعل ضمن، لأن رب السلعة لم يرض بآثامه، وكذلك كل ما فيه حق لغائب الإشهاد فيه واجب قال الله تعالى في الزانيين: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾⁹⁰ فأمر بالإشهاد لما يتعلق بذلك من حق غيره، ومن ذلك اللعان لا يكون إلا بمحضر جماعة من المؤمنين لانقطاع نسب الولد وغير ذلك من الأحكام. اهـ ثم شرع الناظم في الكلام على أركان البيع وهي ثلاثة: ما ينعقد به، والمتعاقدان، والمعقود عليه، وبدأ بالأول فقال: **(ينعقد البيع بما دل على * رضى ولو) كان (إيماء) أي إشارة (أو تناولا) قال في الجواهر:** ما ينعقد به البيع هو صيغة الإيجاب والقبول أو ما يشاركتها في الدلالة على الرضى الباطن من قول أو فعل قصد به ذلك، فتكفي المعاطاة والاستيجاب والإيجاب، وهو قوله: يعني بدل قوله: اشتريت كما في النكاح. اهـ وفي شرح الشيخ زروق على الرسالة: الصيغة المعقود بها ما يدل على الرضى من قول منهما: كبعتك وفعل منها كأن يعطيه الثمن فيعطيه المثلون وهي المعاطاة، وبالقول من أحدهما وهو الاستيجاب والفعل من الآخر وهو القبول. اهـ وقال الباجي في المنتقى: البيع يفتقر إلى إيجاب وقبول ويلزم بوجودهما بلفظ الماضي فإذا قال المبتاع: يعني، فقال البائع: بعتك فقد حكى أصحابنا العراقيون أن البيع يصح وينعقد به، وقال أبو حنيفة: والشافعي: لا ينعقد حتى يقول المبتاع: بعد ذلك: اشتريت أو قبلت والدليل على صحة ما نقوله أن كل ما كان إيجابا وقبولا في عقد النكاح كان إيجابا وقبولا في

87 - خزيمه بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الخطمي الأنصاري من بني خطمة من الأوس يعرف بذى الشهادتين جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادته بشهادة رجلين، يكنى أبا عمارة شهد بداراً وما بعدها من المشاهد وكانت راية خطمة بيده يوم الفتح، وقتل مع علي بصفين سنة سبع وثلاثين.

88 - الترمذي: 3130. باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به. والنسائي: 4568. التسهيل في ترك الإشهاد على البائع.

89 - الآية 282 سورة البقرة.

90 - الآية 2 سورة النور.

البيع، كما لو قال: قبلت قبل الإيجاب، وإذا ثبت ذلك فليس للإيجاب والقبول لفظ معين، وكل لفظ أو إشارة فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود، إلا أن في الألفاظ ما هو صريح لا يحتمل التأويل مثل أن يقول البائع: بعثك هذا الثوب بدينار فيقول المبتاع: قد قبلت، أو يقول المبتاع: قد ابتعت منك هذا الثوب بدينار، فيقول البائع: قد بعته منك فهذا يلزم به العقد المتبايعين. وأما الألفاظ المحتملة فلا يلزم البيع بها بمجردهما حتى يقترن بها عرف أو عادة أو ما يدل على البيع وذلك مثل أن يقول المبتاع: بكم سلعتك؟ فيقول البائع: بدينار، فيقول المبتاع: قد قبلت، فيقول البائع: لا أبيعك فإن كان في سوق تلك السلعة، ففي العتبية من رواية أشهب عن مالك: يلزمه البيع، وفي المدونة من رواية ابن القاسم يحلف ما ساومه على إرادة البيع وما ساوم إلا لأمر يذكره عند ذلك ولا يلزمه البيع. اهـ وفي شرح البحيري عند قول صاحب الإرشاد: "يلزم بالقول الدال على الرضى الباطن والاستيجاب والمعاطاة" ما نصه: واحترز بالقول الدال على الرضى الباطن عن المكره، فإنه قد يظهر الرضى وهو في الباطن غير راض وهذا إذا كان الإكراه حراماً وأما من أكرهه القاضي على بيع متاعه للغرماء فلا يشترط رضاه في الباطن قال: والفعل الدال على الرضى أيضاً هو المعاطاة مثل أن يضع الثمن بين يدي البائع ويأخذ المثلون وهما ساكتان راضيان بذلك، قال: وإنما قلنا إن كل ما دل على الرضى الباطن يتعقد به البيع لأن الله تعالى قال: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾⁹¹ فعلم منه أن المعول عليه إنما هو حصول التراضي وهو يحصل بالفعل لأنه يدل على الرضى عرفاً كما يدل عليه القول وضعا. اهـ قال الخطاب: وعلم من هذا أن بيع المعاطاة المحضة العاري من القول من الجانبين لا بد فيه من حضور الثمن والمثل، ولذا قال ابن عرفة أثناء كلامه في بيعتين في بيعة: وبياعات زماننا في الأسواق إنما هي بالمعاطاة فهي منحلة قبل قبض المبيع، وعلم منه أن البيع يتعقد بالمعاطاة من جهة، والقول من الجهة الأخرى من باب أخرى، وعلم أيضاً أنه يتعقد بكل قول يدل على الرضى وبالإشارة الدالة على ذلك وهي أولى بالجواز من المعاطاة لأنها يطلق عليها أنها كلام قال الله تعالى: ﴿آيَتِكَ أَنْ لَا تَكُلُمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾⁹² والرمز الإشارة. وفي منتخب الأحكام لابن أبي زمنين ما نصه: رأيت فيما أملاه بعض مشايخنا: إذا قال البائع بعثتك بكذا، أو قال قد أعطيتكها بكذا، فرضي المشتري ثم أبى البائع وقال: ما أردت البيع لم ينفعه ولزمه، وكذلك إن قال المشتري: قد ابتعت منك سلعتك بكذا، أو قد أخذتها منك بكذا، فرضي البائع، لم يكن للمشتري أن يرجع ولو قال البائع: أنا أبيعكها بكذا أو أعطيتكها بكذا، فرضي المشتري، فقال البائع: ما أردت البيع فذلك له ويحلف، وكذلك لو قال المشتري: أنا أشتريها منك أو أخذها منك بكذا، فرضي المشتري فقال البائع: لم أرد البيع، فذلك له ويحلف فافهم افتراق هذه الوجوه. اهـ من الخطاب قال: ونحوه له في مقربه وزاد بعده: وهي كلها مذهب ابن القاسم وطريقة فتياه قال ابن يونس: لأن قوله: أنا أفعل وعد وعده إياه في المستقبل. وقوله: قد فعلت إيجاب أوجه على نفسه فافتراقا انتهى. وقال في التوضيح بعد أن ذكر كلام ابن أبي زمنين في المقرب: وحاصله التفرقة بين أن تكون الصيغة بلفظ الماضي فتلزم، أو بلفظ

91 - الآية 29 سورة النساء.

92 - الآية 41 سورة آل عمران.

واختل إن علق لا إن علقا لزومه لكن شرطه لقي

المضارع فيحلف، ونحوه لابن عبد السلام قال: وقال بعض المتأخرين من الشافعية بعد أن ذكر هذا الكلام: المعتبر في صيغ عقود البيع وغيره، إنما هو ألفاظ الإنشاء، وجرى العرف فيها باستعمال صيغة الماضي، ولم يجر بالمضارع ولا غيره، ولو جرى الأمر فيها بالعكس، لانعكس الأمر. هذا معنى كلامه، وهو صحيح. اهـ كلام الخطاب وفي المسألة السادسة من العتبية، من نوازل سخنون من جامع البيوع: قال سخنون عن ابن نافع عن مالك، في الرجل يسوم بالدابة فيقول له رجل: تبغني بكذا وكذا؟ فيقول: لا أفعل إلا بكذا. فيقول له المشتري: انقصني دينارا فيقول: لا أنقصك. فيقول المشتري: قد أخذتها بما قلت، إنها له ويلزم ذلك البيع البائع، وليس له أن يرجع. قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها إذ قد تبين بتردد الماكسة بينها أنه كان مجدا في السوم مريدا للبيع غير لاعب ولا هازل. اهـ قال البحيري: ولا يشترط عند أهل المذهب أن يتقدم الإيجاب على القبول، بل لو قال المشتري للبائع: بعني سلعتك بكذا فقال البائع: بعتك انعقد البيع بينها بذلك. اهـ تنبيهه قال الخطاب: لم يذكر خليل حكم تراخي القبول عن الإيجاب، والذي تحصل عندي من كلام أهل المذهب، أنه إذا أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل لزومه البيع اتفاقا، وإن تراخي القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيع اتفاقا، وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه حتى لا يكون كلامه جوابا للكلام السابق في العرف لم ينعقد البيع، كما يفهم من كلام ابن عرفة ومن كلام ابن رشد ولا يشترط أن لا يحصل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد ولو كان يسيرا كما يقوله الشافعية قال: وهذا كله في بيع المساومة. اهـ (واختل) البيع أي فسد (لأن علق) عقده فلا ينعقد به كالنكاح، قال علي الأحموري: * لا يقبل التعليق بيع ونكاح * فلا يصح بعث ذا إن جا فلاح * أي أن ذلك ليس بعقد لا حالا ولا مالا، واستثنوا بيعة واحدة ينعقد فيها البيع مالا، وهي أن تباع وتطلب الإقالة، فيقول لك أخاف أن تبعته لغيري، فيقول: إن بعث لغيرك فهو لك بالثمن الأول، أو بما بعته به لغيرك فإن بعته لغيره بالقرب كيوم ونحوه فهو له، لا إن طال بحيث تنقطع عنك التهمة ويظهر حدوث رغبتك في البيع فليس له، ما لم تكن علقت بمتى، فله إن بعث بالثمن الأول، كغيره إن علمه قبل بيعك، وإلا فلا لجهل الثمن. اهـ من عبد الباقي، قال البناني: هذا الذي ذكره من جواز الإقالة، على شرط أن باع للغير، فهو للمقبل بالثمن، هو قول مالك في سماع أشهب. قال ابن رشد: الذي يوجب القياس والنظر عندي، أنه لا فرق في هذا بين الإقالة والبيع، وأنه إذا أقاله أو باعه، على أنه متى باعه من غيره فهو أحق به، أن ذلك لا يجوز، لأن فيه إبطالا لحق المشتري وظلما له، في أن يأخذ منه ما ابتاعه دون حق. انتهى، وصرح البرزلي نقلا عن المازري بأن هذا هو المشهور لأن الإقالة بيع، والشرط المذكور يفسد البيع لما فيه من التحجير قال: فإن نزلت فسخت الإقالة ما لم تفت. نقله الخطاب عند قول خليل: "والإقالة بيع". اهـ (لا إن علقا * لزومه) كأبيك بشرط أن لا يمضي البيع إلا بدفع الثمن فيصح (لكن شرطه لقي) أي منبوذ يعني باطلا ففي آخر البيوع الفاسدة من المدونة: قال مالك: ومن اشترى سلعة، على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام - وقال في

موضع آخر في أيام - : فلا بيع بينهما، فلا يعجبني أن يعقد البيع على هذا وكأنه زاده في الثمن على أنه إن نقد الثمن إلى ذلك الأجل فهي له وإلا فلا شيء، فهذا من الغرر والمخاطرة، فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط، وغرم الثمن الذي اشترى به. اهـ قال أبو الحسن: قال عياض: أجاز في الكتاب هذا البيع إذا وقع مع كراهته له وأبطل الشرط، قال في الرواحل: ويلزم البائع دفعها وللمشتري أخذها، أتى بالثمن أم لا، ويجبر على النقد. ظاهره الآن بغير تأخير وفي هذا الكتاب: ويغرم الثمن الذي اشتراها به من غير تفصيل وحمل أكثرهم الكلامين في الكتابين على نقد الثمن عند الأجل لا على تعجيله، وقيل يوقف المشتري فإن نقد مضى وإن أبي رد السلعة وقيل البيع مفسوخ، وقال ابن لبابة: لمالك في ذلك ثلاثة أقوال ذكرها ابن القاسم عنه قال مرة: البيع مفسوخ، ومرة: تام، ومرة: يبطل الشرط ويتم البيع، وفي الدمياطية: فرق بين قوله: إن جئني بالثمن وبين قوله: إن لم تجئ، فإن قال: أبيعك على أن جئني بالثمن فلا بيع بيني وبينك. فالثمن حال كأنه رآه يبعها تاماً وإنما يريد فسخه لتأخير النقد فيفسخ الشرط ويتعجل النقد، وإذا قال: إن لم تأتني بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع. فكأنه لم ينعقد بينهما البيع إلا أن يأتيه بالثمن، فلم يجبر على النقد إلا إلى الأجل، قال: اللخمي: إن جئني شرط فاسد، وإن لم تجئني فهو كبيع الخيار، يجوز فيه من الأجل ما يجوز في الخيار، ومصيبته قبل القبض وبعده من البائع، وعلى مثل هذا حمل ابن لبابة المسألة وقال: هو بيع خيار يجوز فيه من الأجل ما يجوز في الخيار، ويضرب فيما لم يسم فيه أجل ما يضرب في الخيار إن لم يأت بالنقد إلى الأمد وإلا فهو رد لخياره. وقال مثله أبو الأسود القطاني القروي⁹³ قال ابن وهب عن مالك: إذا كان لينقده إلى آخر اليوم ونحوه فضمانها من المشتري، وإن كان إلى عشرة أيام ونحوها فمن البائع، وفي الكتاب: إن هلك في الأمد بيد البائع فمن البائع، ومرة أطلق ذلك ولم يقل في الأمد. قال ابن لبابة: سبيلها قبل القبض في الهلاك سبيل البيع الفاسد من البائع، وبعد القبض من المبتاع على سبيل البيع الصحيح. صح منه قال الشيخ أبو الطاهر ابن بشير: اختلف فممن باع سلعة بثمن على أنه إن لم يأت به إلى أجل كذا فلا بيع بينهما، على ثلاثة أقوال أحدها: أن البيع باطل والثاني أنه صحيح، ويوفي بالشرط والثالث: أن البيع صحيح والشرط باطل، وفي المذهب قول رابع: إن ذلك جائز فيما لا يسرع إليه التغير كالرباع وما أشبهها، ومكروه فيما يسرع إليه التغير، وسبب الخلاف في هذا، النظر إلى كون البيع يفسخ بغير اختيارهما، فممنع، أو إلى أن الشرط كونه من مقتضى العقد، فيصح البيع، أو إلى أنه شرط يأتي على العقد، وفيه ما يشبه التحجير، فيبطل الشرط، ويصح البيع، وأما من فرق فإنه شبهه ببيع الخيار فإن كان المبيع مما لا يتغير فلا غرر في ذلك فيصح البيع وإن

93 - لعله: موسى أبو الأسود بن عبد الرحمن بن حبيب المعروف بالقطان، مولى بني أمية سمع من محمد بن سحنون ومحمد ابن عامر الأندلسي وعلى بن عبد العزيز وغيرهم روى عنه تميم بن أبي العرب وأبو القاسم السيوري وغيرهما، كان ثقة فقيهاً حافظاً من الفقهاء المحدودين والأئمة المشهورين. كان يحسن الكلام في الفقه على مذهب مالك وأصحابه ولي قضاء طرابلس فنفذ الحقوق وأخذها للضعيف من القوي فبغى عليه وأوذى فعزل وحبس في الكنيسة شهوراً ثم أطلق وكان سبب إطلاقه في رجل اشترى حوتاً فوجد في بطنه آخر فاختلفوا: هل هو للبائع أو للمشتري؟ فأفتى موسى: إن كان الشراء على الوزن فهو للمشتري وإن كان على الجوزاف فهو للبائع فقال الوالي: مثل هذا لا يسجن وأطلقه وألف الناس في فضائله، وألف أبو الأسود أحكام القرآن اثني عشر جزءاً. توفي في ذي القعدة سنة 306 هـ وهو ابن إحدى وسبعين سنة ومولده سنة 232 هـ.

وإن يقل من جا بألف فهي له فهي لمن علم ذا وفعله
وأعطه كذا وأعطيك أنا كذا عطاء بثواب عينا
وأعطني كذا أو اقض أقض عنك كلا العقدين غير مرضي

كان مما يتغير وفيه الخطر فلا يجوز ابتداء، ولو وقع البيع على ذلك فهل يجبر المشتري على دفع الثمن معجلاً أو إلى أجل؟ للمتأخرين قولان، وهما على إسقاط الشرط والوفاء به. صح منه. اهـ نقله الرهوني، وقسم ابن رشد في المقدمات: الشروط المشترطة في البيع إلى أربعة أقسام، ثم قال ما نصه: **الرابع**: يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط وذلك ما كان الشرط فيه غير صحيح، إلا أنه خفيف فلم يقع عليه حصة من الثمن، وذلك مثل أن يبيع السلعة ويشترط إن لم يأت بالثمن إلى أجل ثلاثة أيام أو نحوها فلا يبيع بينهما. اهـ **(وإن يقل من جا بألف فهي له * فهي لمن علم ذا وفعله)** ففي نوازل البرزلي ما نصه: رجل قال في سلعته وقد عرضها للبيع: من أتاني بعشرة فهي له، فأثاه رجل بذلك، إن سمع كلامه أو بلغه ذلك فهو لازم، وليس للبائع منعه وإن لم يسمعه ولا بلغه فلا شيء له. اهـ نقله أبو علي والبناني ومثله في نوازل العيوب من المعيار ونصه: **وسئل ابن أبي زيد** عن رجل قال في سلعة له: من جاءني فيها بعشرة دراهم فهي له، فأجاب: إن جاءه من سمعه لزمه ذلك، وإن جاءه من لم يسمعه لم يلزمه ذلك. اهـ **(وأعطه كذا وأعطيك أنا * كذا عطاء بثواب عينا)** فتشترط فيه شروط البيع، ففي تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ما نصه: الوجه الأول من الالتزام المعلق الذي فيه منفعة للملتزم - بكسر الزاي - أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتزم له للملتزم أو لغيره شيئاً وتمليكاً إياه نحو: إن أعطيتني عبدك أو دارك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا، أو فلك علي كذا أو فلك عندي كذا لشيء يسميه، أو فقد أسقطت عنك الدين الذي لي عليك، أو إن أعطيت ذلك لفلان، أو إن أسقطت الدين الذي لك على فلان فلك عبيد الفلاني أو داري ونحو ذلك، فهذا من باب هبة الثواب وقد صرحوا بأنه إذا سمي فيها الثواب أنها جائزة، ولم يحك في ذلك خلافاً، وأنها حينئذ يبيع 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 من اشتراط الثواب [دون تعيينه] ويشترط فيها أيضاً كون كل منها طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه، فلا يجوز أن يكون أحدهما أبقاً ولا بعيراً شارداً أو جنيماً ولا ثمرة لم يبد صلاحها، ولا يجوز أن يكونا طعامين كقوله: إن أعطيتني أردبا من القمح فلك عندي قطاران من السمن إلا أن يكون ذلك في مجلس واحد، والطعامان حاضراً، ولا يجوز أن يكونا دينين، كقوله: إن التزمت لي بثوب صفته كذا وكذا فلك في ذمتي عشرة دنائير، أو إن أسقطت عني الدين الذي لك علي فلك في ذمتي كذا وكذا، ولا يجوز أن يؤجل أحدهما بأجل مجهول، ويشترط في صحة ذلك أن يكون كل من الملتزم والملتزم له مميزاً، ويشترط في لزوم ذلك أن يكون طائعاً رشيداً. اهـ **(وأعطني كذا)** وأنا أقضي غريمك **(أو اقض)** عني غريمي **(أقض * عنك)** غريمك **(كلا العقدين غير مرضي)** لأن الأول يبيع لأجل مجهول والثاني ابتداء دين بدين، كما في شرح الناطم،

أما إعاره رداء بردا فهي إجارة فيذكر المدى
وللفضولي إذا ما راعى الاصلح للمالك أن يبتاعا

وفي المدونة: ولا يجوز بيع سلعة بثمن إلى أجل مجهول، فإن نزل لم يكن للمبتاع تعجيل النقد لإجازه البيع لأنه عقد فاسد وللبائع أخذها أو قيمتها في الفوات. اهـ واللام في قوله: للبائع بمعنى على. قاله البحيري في شرح الإرشاد. أي وعلى البائع أخذها. اهـ وفي المقدمات: وإذا باع الرجل السلعة بثمن مجهول أو إلى أجل مجهول، أو ما أشبه ذلك فسخ على كل حال في القيام والفوات، شاء المتبايعان أو أيّا. اهـ وأما ابتداء الدين بالدين فلما رواه البارقطني من حديث موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار⁹⁴ [عن عبد الله ابن عمر] "أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"⁹⁵ أي الدين بالدين، لأن الدين محفوف ومحروس عند من هو عليه فهو فاعل بمعنى مفعول كقوله تعالى: ﴿من ماء دافق﴾⁹⁶ وهو صادق على فسخ الدين في الدين وابتداء الدين بالدين وبيع الدين بالدين. انظر شرح البحيري على الإرشاد. (أما إعاره رداء بردا) مثلاً (فهي إجارة فيذكر) فيها (المدى) أي الغاية وجوبا فهو من باب أعني بغلامك لأعينك كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب العارية. قال في الجواهر: أما لو قال أعني بغلامك أو ثورك في حرثي يوما أو يومين وأعينك بغلامي أو ثوري يوما أو يومين، فليس بعارية، بل ترجع إلى حكم الإجارة، لكن أجازه ابن القاسم ورآه من الرفق. اهـ (وللفضولي⁹⁷ إذا ما راعى * الاصلح للمالك أن) يبيع ملكه أو (يبتاعا) أي يشتري له موقفا على رضاه، ففي الإرشاد لابن عسكرو: ويصح بيع المميز موقفا على إجارة وليه وبيع الفضولي وابتاعه على إجارة المالك. اهـ قال البحيري في شرحه: أي ويصح بيع الفضولي واشتراؤه ويكون موقفا على إجارة المالك له وهذا هو المشهور، ودليله ما خرجه الترمذي عن عروة البارقي⁹⁸ أنه قال: "دفع لي رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لأشتري له به شاة، فاشتريت به شاتين فبعت إحداها بدينار، وجئت بالدينار والشاة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وذكرت له ذلك، فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك"⁹⁹. اهـ وفي المتبعية: من باع سلعة لغيره بغير إذنه فإن البيع ينعقد ولا يكون للمبتاع أن ينحل عنه إذا أجاز ذلك ربه، وكذلك إذا اشتري له سلعة بغير إذنه فلا يكون للمبتاع حل الصفقة إذا أخذها المبتاع لنفسه. اهـ نقله الخطاب قال: فإن لم يجوز

94 - هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن دينار القرشي العدوي المدني، مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب. سمع ابن عمر، وأنس، وجاعات من التابعين. روى عنه ابنه عبد الرحمن، ويحيى الأنصاري، وسهيل، وربيعة الرأي، وموسى بن عقبة، وخلائق غيرهم، مجمع على توثيقه، روى له الجماعة. توفي سنة سبع وعشرين ومائة.

95 - البارقطني: 3105 و3106. قَالَ اللَّغْوِيُّونَ هُوَ النَّسِيئَةُ. باب. 353/7.

96 - الآية 6 سورة الطارق

97 - الفضولي: هو من يتصرف في حق غيره، بغير إذن شرعي.

98 - هو عروة بن الجعد ويقال ابن أبي الجعد البارقي - بالموحدة والقاف - صحابي مشهور وله أحاديث في البخاري وغيره. . وكان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها ثم سيره عثمان إلى الكوفة، وهو أول قاض بها وحديثه عند أهلها.

99 - الترمذي: 1179 باب ما جاء في اشتراط الولاء.

الشراء لزمّت السلعة المشتري الفضولي ولا رجوع لرب المال على البائع بما دفعه له المشتري إلا أن يكون المشتري أشهد عند الشراء أنه إنما اشترى لفلان بماله وأن البائع يعلم ذلك أو صدق المشتري فيه أو تقوم بينة أن الشيء الذي اشترى به ملك المشتري، فإن أخذ المشتري له ماله ولم يجز الشراء انتقض البيع، فيما إذا صدق البائع أن الشراء له، أو قامت بينة أن البائع يعلم ذلك، ولم ينتقض في قيام البينة أن المال له بل يرجع البائع على المشتري بمثل الثمن ويلزمه البيع هذا قول ابن القاسم وأصعب، وقال ابن الماجشون: القول قول المشتري له فيحلف أنه ما أمر المشتري ويأخذ ماله إن شاء من المشتري، وإن شاء من البائع فإن أخذه من البائع كان له أن يرجع على المشتري ويلزمه الشراء وإن أخذه من المشتري لم يكن له رجوع على البائع قاله في نوازل أصعب من جامع البيوع. اهـ وفي بداية المجتهد لحفيد ابن رشد: اختلفوا في بيع الفضولي هل ينعقد أم لا؟ وصورته أن يبيع الرجل مال غيره، بشرط إن رضي به صاحب المال أمضى البيع، وإن لم يرض فسخ وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير إذنه على أنه إن رضي المشتري صح الشراء وإلا لم يصح، فمنعه الشافعي في الوجهين جميعاً، وأجازه مالك في الوجهين جميعاً، وفرق أبو حنيفة بين البيع والشراء فقال: يجوز في البيع ولا يجوز في الشراء، وعمدة المالكية ما روي "أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع إلى عروة البارقي ديناراً" فذكر الحديث. قال: ووجه الاستدلال منه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمره بالشاة الثانية، لا بالشراء ولا بالبيع، فصار ذلك حجة على أبي حنيفة في صحة الشراء للغير، وعلى الشافعي في الأمرين جميعاً، وعمدة الشافعي النهي الوارد عن بيع الرجل ما ليس عنده¹⁰⁰ والمالكية تحمله على بيعه لنفسه لا لغيره، قالوا: والدليل على ذلك أن النهي إنما ورد في حكيم بن حزام¹⁰¹ وقضيته مشهورة وذلك أنه كان يبيع لنفسه ما ليس عنده. اهـ قال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين بعد المائة: على القول بصحة بيع الفضولي هل يجوز الإقدام عليه؟ ففي التنبيهات ما يقتضي تحريمه، لعدة إياه مع ما يقتضي الفساد لأمر خارجي، وظاهر كلام صاحب الطراز الجواز لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾¹⁰². اهـ قال الخطاب: بل ظاهر كلامه أنه مطلوب لا جائز لأنه جعله من التعاون على البر، وهذا ورد الأمر به لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ والجائز في إطلاق أهل المذهب إنما هو المباح، والحق أن ذلك يختلف بحسب المقاصد، وما يعلم من حال المالك أنه الأصلح له فتأمل. اهـ **تنبيهات: الأول:** قال في التوضيح: ومنهم من يقول: إنما يلزم هذا البيع للمشتري إذا كان المالك حاضراً أو قريب المكان، وأما إن كان بعيد المكان فلا يلزمه البيع لما يلحقه بسبب الصبر من الضرر. اهـ نقله الخطاب قال: وهذا التقيد لا بد منه وقاله في كتاب الغصب من المدونة، وأطلق في العتبية وقيده

100 - البخاري: 1991 باب يَبِعُ الطَّعَامَ قَبْلَ أَنْ يُقْتَضَ وَيَبِعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، عن ابن عباس. وأبو داود: 3041. باب في الرجل يبيع ما ليس عنده. والترمذي: 1155 باب ما جاء في كراهية بيع الولاء وهبته. والنسائي: 4532. باب يبيع ما ليس عند البائع. وابن ماجه: 2179 باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن. عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

101 - حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى الأسدي أبو خالد المكي بن أخي خديجة أم المؤمنين كان من أشرف قريش ووجوهها في الجاهلية والإسلام أسلم يوم الفتح وصحب هو وبنوه عبد الله وخالد ويحيى وهشام وكان عالماً بالنسب عاقلاً سرياً فاضلاً، توفي بالمدينة في خلافة معاوية سنة 54 هـ وهو ابن 120 سنة.

102 - الآية 2 سورة المائدة

والشرط في الصحة ميز من عقد وفي اللزوم زيد طوع ورشد

اللخمي بالغيبة البعيدة وقبله أبو الحسن، وصرح ابن رشد أنه لا يعلم في ذلك خلافا. **أهـ الثاني:** إنما يكون البيع موقوفاً على رضى المالك إذا لم يكن حاضراً للبيع، ففي رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق. قال ابن رشد: إن كان حاضر الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع، وكان له الثمن، وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه، استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه، وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه، وإن لم يعلم إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى انقضت مدة الحيازة لم يكن له شيء. **أهـ** قال التسولي: وقوله: حين علم، أي بفور علمه، قبل مضي مدة تدل على رضاه بالبيع، وإلا فليس له إلا الثمن، ولو قام قبل السنة على ما نقله ابن بطال عن أحمد بن عبد الملك، والمراد به أبو عمر الإشبيلي المعروف بابن المكوي، من قوله في الرجل الذي لم يحضر البيع: إذا علم وسكت يوماً أو يومين أو ما قرب، فإن له القيام ويفسخ البيع ما لم تكثر الأيام فيلزمه، وهذا هو المعتمد عند ابن عاصم خلافاً لما لابن زرب من أنه له القيام في السنة والسنتين من يوم العلم. **أهـ** قال الخطاب: وفهم من قول ابن رشد حتى انقضى المجلس أنه لو تكلم قبل انقضاء المجلس لم يلزمه البيع وهو كذلك صرح به في أول سماع أشهب. **أهـ الثالث:** قال الخطاب: لو طال الزمان في بيع الفضولي قبل علم المالك حتى استغله المشتري فهل تكون الغلة له، حكى المشذلي في حاشية المدونة، في أثناء كتاب القسمة عن الطراز، أنه إن كان المشتري غير عالم بالتعدي، وكانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي لكونه حاضراً للمالك أو ادعى الوكالة ونحو ذلك، فالغلة للمشتري، وإلا فهي للبائع، والمشتري كالغاصب. ونحوه لأبي الحسن الصغير في كتاب النذور. **أهـ الرابع:** للمالك نقض بيع الفضولي غاصباً أو غيره إن لم يفت، فإن فات بذهاب عينه فقط فعليه الأكثر من ثمنه وقيمته غاصباً أو غيره، قال في المدونة: ومن غصب أمة فزادت قيمتها عنده أو نقصت ثم قتلها أو وهبها أو تصدق بها ففادت عنده، فإنما عليه قيمتها يوم الغصب فقط، ولو غصبها وقيمتها مائة ثم باعها وقيمتها مائتان بخمسين ومائة ثم لم يعلم للأمة موضع، فإنما لربها على الغاصب إن شاء الثمن الذي قبض فيها أو قيمتها يوم الغصب. **أهـ (والشرط في الصحة ميز من عقد)** قال في التلقين: وفساد البيع يكون بوجوه منها: ما يرجع إلى المتعاقدين، مثل أن يكونا أو أحدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون أو غير عالم بالبيع. **أهـ** قال ابن بزيمة في شرحه ما نصه: لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز. **أهـ** نقله البناني قال وقال أبو عبد الله المقرئ في قواعده: إن العقد من غير المميز فاسد عند مالك وأبي حنيفة لتوقف انتقال الملك على الرضى لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس"¹⁰³ فلا بد من رضى معتبر وهو مفقود من غير المميز. **أهـ** وفي الجواهر: الركن الثاني: العاقد، وشرطه التمييز فلا ينعقد بيع غير المميز لصغر أو جنون أو إغماء وكذلك السكران إذا كان سكره متحققاً. قال الشيخ أبو اسحاق: ويحلف بالله مع

103 - البيهقي في شعب الإيمان ومعرفة السنن والآثار: 5152. باب في قبض اليد عن الأموال المحرمة. و5255. باب أهل البغي إذا فاءوا. عن أبي حرة الرقاشي عن عمه. والدارقطني: 2924. باب. عن أنس بن مالك.

ذلك ما عقل حين فعل ثم لا يجوز عليه، وقال ابن نافع: ينعتد بيع السكران والجمهور على خلافه. اهـ وفي البيان والتحصيل لابن رشد ما نصه: السكران ينقسم على قسمين: السكران [الذي] لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف في أنه كالمجنون في جميع أفعاله وأقواله فيما بينه وبين الناس وفيما بينه وبين الله إلا في ما ذهب وقته من الصلوات ف قيل: إنه لا تسقط [عنه] بخلاف المجنون، من أجل أنه أدخل السكر عليه فكأنه قد تعمد تركها حتى خرج وقتها. **والثاني:** السكران المختلط الذي معه بقية من عقله فاختلف أهل العلم في أقواله وأفعاله على أربعة أقوال: **أحدها:** أنه في حكم المجنون الذي القلم عنه في الشرع مرفوع فلا يجد في زنى ولا سرقة ولا قذف، ولا يقتص منه في قتل، ولا يلزمه عتق ولا بيع ولا طلاق ولا شراء ولا شيء من الأشياء وهو قول محمد بن عبد الحكم وأبي يوسف واختاره الطحاوي، **والثاني:** أنه كالصحيح لأن معه بقية من عقله يدخل به في جملة المكلفين بدليل توجه الخطاب إليه في قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾¹⁰⁴ وفيما روي "أن منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينادي إذا أقيمت الصلاة لا يقرب الصلاة سكران"¹⁰⁵ وهو قول ابن نافع أنه يجوز عليه كل ما فعل من بيع أو غيره وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة. **والثالث:** أنه تلزمه الأفعال ولا تلزمه الأقوال فيقتل بمن قتل ويحد في الزنى والسرقة ولا يحد في القذف ولا يلزمه طلاق ولا عتق وهو قول الليث. **الرابع:** أنه تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود، ولا يلزمه الإقرارات والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه، وهو أظهر الأقوال وأولها بالصواب، لأن ما لا يتعلق به حق الله من الإقرارات والعقود إذا لم يلزم الصبي والسفيه لتقصان عقولهما، فأحرى أن لا يلزم السكران لتقصان عقله بالسكر، وما سوى ذلك مما يتعلق به حق الله يلزمه ولا يسقط، قياساً على ما أجمعوا عليه من أن العبادات التي هي حق الله من الصوم والصلاة وأشباههما تلزمه ولا تسقط عنه بالسكر. اهـ وفي الخطاب عن ابن فرحون أن الصبي المميز هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب، ولا ينضبط ذلك بسن، بل يختلف باختلاف الأفهام، ونحوه لابن جماعة الشافعي في منسكه، وعن البساطي أنه الذي عقل الصلاة والصيام والأول أحسن، والظاهر أن المراد بقوله: يفهم الخطاب ويرد الجواب، أنه إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لا أنه إذا دعي أجاب. اهـ **(وفي اللزوم زيد طوع ورشد)** ففي القوانين الفقهية لابن جزي ما نصه: الشرط الثالث: أن يكونا طائعين فإن بيع المكره وشراؤه باطلان وإذا أكره الرجل على غرم مال بغير حق فباع فيه شيئاً من ماله لم يجز وأخذ البائع ما باعه من المشتري دون ثمن ورجع المشتري بالثمن على الذي أكره البائع وسواء دفع الثمن

104 - الآية 43 سورة النساء

105 - روى أبو داود: 3185 عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ: لَمَّا نَزَلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ قَالَ عُمَرُ اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيِّنَاتًا شِفَاءً فَتَرَلْتُ الْآيَةَ الَّتِي فِي الْبَقَرَةِ ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾ الْآيَةَ قَالَ فَدُعِيَ عُمَرُ فَقُرِئَتْ عَلَيْهِ قَالَ اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيِّنَاتًا شِفَاءً فَتَرَلْتُ الْآيَةَ الَّتِي فِي النَّسَاءِ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ فَكَانَ مُنَادِي رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ يُنَادِي أَلَا لَا يَقْرَأُ الصَّلَاةَ سَكْرَانٌ فَدُعِيَ عُمَرُ فَقُرِئَتْ عَلَيْهِ فَقَالَ اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا فِي الْخَمْرِ بَيِّنَاتًا شِفَاءً فَتَرَلْتُ هَذِهِ الْآيَةَ ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ قَالَ عُمَرُ ائْتَيْنَا. باب في تحريم الخمر. ومسند أحمد: 355. أول مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

والمال نافع يباع وطهر أصلاً وسالم من أوجه الغرر

إلى البائع أو المكره. قال: ويشترط في البائع أن يكون رشيداً، فإن بيع السفينة والمحجور لا ينفذ وشراؤه موقوف على إذن وليه، ولا يشترط الإسلام إلا في شراء العبد المسلم وشراء المصحف. اهـ وفي الباب لابن راشد القفصي: يشترط في لزوم الرشد والطوع فلا يلزم بيع المحجور، وفي بيع السفينة إذا لم يكن في ولاية ثلاثة: اللزوم للمالك وأكثر أصحابه وعدمه لابن القاسم وهو المختار وعدمه إن كان ظاهر السفينة لأصبع، وإذا قلنا بعدم اللزوم في المحجور وكان ظاهر الرشد فبيعه لازم عند ابن القاسم، والمشهور أنه غير لازم، وينظر فيه وصيه، فإن رآه سداداً أمضاه وإلا رده، ثم إذا رده فلا يكون للمبتاع عليه شيء، إلا أن يجده بيده وتشهد البينة على عينه، فإن أنفق في مصالحه وقامت بذلك بينة، رجع به على المشهور، وقال ابن القاسم في المبسوط: لا يرجع، ولا يلزم بيع المحجور على البيع جبراً حراماً، ويخير فيه المكره بعد أمنه، فإن أجازه جاز وإلا بطل، وإن لم يكره على البيع بل على دفع مال ظلماً، فباع ليؤديه وهي مسألة المضغوط فنص ابن القاسم ومالك أنه يأخذ متاعه بلا ثمن، وأفتى اللخمي بأن يبيعه ماض، وهو قول السيوري ورأى أن من اشترى منه ليخلصه من العذاب مأجور، ولو كان الجبر جائزاً مضى يبيعه بلا خلاف، كجبر القاضي المديان، وكجبر السلطان عماله الظلمة. اهـ قال البناني: والعمل جار في الجبر على سبيل البيع بلزوم البيع في زمننا وهو قول ابن كنانة، وأفتى به اللخمي والسيوري واستحسنه حذاق المتأخرين، ومال إليه ابن عرفة، وأفتى به ابن هلال والعقباني والسرقسطي، ونقل العقباني أن الفشتالي قاضي فاس به كان يفتي. نقله في المعيار، ونقل الشيخ القصار¹⁰⁶ عن [المواسي]¹⁰⁷ مفتي فاس أنه جرى به الحكم في مدينة فاس أكثر من مائتي سنة. اهـ قال الحطاب: يستثنى مما تقدم، شراء السفينة للأموال التافهة التي لا بد له منها، ويستثنى من قولنا: يشترط في لزوم البيع كون عاقده رشيداً، ما إذا كان السفينة وكيلاً عن رشيد، فإنه لازم على أحد قولين، كما سيأتي بيانه إن شاء الله في باب الوكالة، ويستثنى من تصرف المولى عليه، ما إذا تصدق عليه شخص بصدقة، أو وهب له هبة، وشرط أن تكون يده مطلقة على ذلك فإن تصرفه فيها ماض. اهـ (والمال نافع) يعني أنه يشترط في المعقود عليه أن يكون منتفعاً به انتفاعاً شرعياً، حالاً أو مآلاً كشراء صغير آدمي، قال ابن شأس: الشرط الثاني: أن يكون المبيع منتفعاً به فلا يصح بيع ما لا منفعة فيه لأنه من أكل المال بالباطل بل لا يصح تملكه. اهـ وقال المازري: الأشياء على أربعة أقسام الأول: ما لا منفعة فيه ألبنة كالميتة والدم والخمر، فهذا لا يجوز العقد به ولا عليه، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وسهل بعض أصحابنا في إمساك الخمر للتخليل

106 - هو محمد بن قاسم بن علي القيسي الغرناطي أصلاً وأباً والقصار لقباً مفتي فاس ومحدث الغرب الأقصى الذي فضائله لا تعد ولا تحصى فقيه عصره وعلامة قطره، أخذ عن ولي الله أبي نعيم رضوان بن عبد الله الحملولي الفاسي ومحمد خروف الأنصاري التونسي وعن أبي عبد الله محمد الغزي مفتي دمشق وغيره وعنه أخذ علماء العصر من المغرب كأبي العباس المقري ومحمد بن أبي بكر الدلائي الفشتالي والسيد عبد الهادي السجلاسي الحسني وغيرهم، وله مؤلفات مفيدة وفهرست جمعت فيه مروياته في الفقه والحديث وغيرها من العلوم الشرعية وكانت وفاته في فاس سنة 1012 هـ.

107 - المواسي: كذا في حاشية البناني، ولم أقف على ترجمة له.

على القول بجواز تخليها. **والثاني:** ما فيه منفعة مقصودة وهو على ثلاثة أقسام الأول أن تكون منافعه كلها محرمة فهو كالأول من الخمر والميتة. **والثاني:** أن تكون كل منافعه محللة كالشوب وغيره من ضروب الأموال فبيعه جائز إجماعاً. **والثالث:** أن تكون منافعه مختلفة فهذا موضع الإشكال ومزلة الأقدام وفيه ترى العلماء يضطربون وأنا أكتشف عن مشكله إن شاء الله تعالى ليهون عليك [اختلافهم] وذلك أنك علمت جواز البيع عند حلية جميع المنافع وحرمة عند حرمة جميعها فإذا اختلف عليك فانظر فإن كان جل المنافع والمقصود منها محرماً حتى صار المحلل من المنافع كالمطرح فيلحق بقسم المنع لأن المطرح في حكم العدم فصار كأن المنافع كلها محرمة، فإن كان الأمر بالعكس وهو أن تكون كل المنافع والمقصود منها مباحاً، والمحرّم مطروح فالحق به بقسم الجائز لأن المطروح أيضاً كالعدم فصارت المنافع كلها كأنها محللة، ويشكل من هذا القسم وجهان: **الأول:** أن تكون تلك المنفعة المحرمة مقصودة مرادة، وسائر المنافع مباح مقصود، فينبغي أن يلحق هذا بقسم المنع لأن كون تلك المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بأن لها حصة من الثمن، والمعاوضة عليها لا تحل والعقد واحد لا يتبعض فيفسد الجميع، وأيضاً فإن ما يخص المنافع المحللة مجهول لو قدر انفراده بالمعاوضة. **الثاني:** أن يشك في تلك المنفعة المحرمة هل هي مقصودة أم لا؟ وسائر المنافع المحللة مقصودة، فهاهنا يقف المتورع، فلا يجزم بالتحريم بكون المقصود من المنافع محللة، ولا ينشط أن يبيح لإشكال تلك المنفعة المحرمة هل هي مقصودة أم لا؟ ويتساهل الآخر فيقول بالكراهة ولا يبيح ولا يجرم [فاحفظ هذا] الأصل فإنه من مذاهب العلم ومن أتقنه علماً هان عليه جميع مسائل الخلاف الواردة عليه في هذا الباب، وأفتى وهو علي بصيرة في دين الله تعالى، وكيفيك من أمثلة هذا الباب على كثرتها ما وقع لأصحابنا من الخلاف في بيع كلب الصيد، فإنه لو لم يرد الحديث بالنهي عن بيعه¹⁰⁸ استخرج حكمه من هذا الأصل فنقول في كلب الصيد: من المنافع كذا وكذا ونعددها فإن وجد جميعها محلاً جاز البيع وإن وجد جميعها محرماً لم يجز وإن اختلفت نظر هل المقصود المحلل أو المحرم؟ ويعطى الحكم للغالب على ما تقدم أو تكون المنفعة الواحدة محرمة ولكنها المقصود فيمتنع على ما بيناه أو يلتبس كونها المقصود فنقف أو يكره على ما بيناه والعرض على هذا الأصل هو سبب اضطرب العلماء فيه، وكذلك بيع الزبل ليزبل به النباتات وما وقع فيه لابن القاسم وأشهب في المدونة وكتاب ابن الموزار على هذا الأصل يعرض ومنه يعرف الحق، وقد نبه صلى الله عليه وسلم على هذا المعنى الذي بسطنا بأخصر لفظ، فقال في الخمر: "إن الذي حرم شربها حرم بيعها" ومن كلامه هذا اقتضينا هذا الأصل العظيم لأن المنفعة فيه¹⁰⁹ ليس إلا الشرب، فإذا امتنع امتنعت المعاوضة لأن المشتري إذا بذل الثمن وامتلأ أمر الله فلم يشربها فقد سفه في بذله ماله فيما لا ينتفع به وصار من أكل المال بالباطل، وقد نبه صلى الله عليه وسلم أيضاً على هذا في حديث: "لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها" لأن المقصود من الشحم الأكل،

108 - مالك: 1173 . عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ وَخُلُوانِ الْكَاهِنِ يَغْنِي بِمَهْرِ الْبَغِيِّ مَا تُغْطَاهُ الْمَرْأَةُ عَلَى الزَّيْتِ وَخُلُوانِ الْكَاهِنِ رَشْوَتُهُ وَمَا يُعْطَى عَلَى أَنْ يَتَكَهَّنَ . باب ما جاء في ثمن الكلب . والبخاري: 2083 باب ثمن الكلب .

109 - كذا في الأصل .

إذا حرم حرم ثمنه، وهذا من وضوحه كاد أن يلتحق بالعقليات. اهـ نقله الأبى قال في الجواهر: ثم إذا تقرر اشتراط المنفعة فيكفي مجرد وجودها وإن قلت: ولا يشترط كثرة القيمة فيها ولا عزة الوجود، بل يصح بيع الماء والتراب والحجارة لتحقق المنفعة وإن كثر وجودها وقلت قيمتها ويجوز بيع لبن الآدميات لأنه طاهر منافع به قال الشيخ أبو الطاهر: وأجاز الأصحاب بيع السباع لأخذ جلودها ثم قال: وهو إما بناء على القول بالكرهية فيها فتطهر جلودها بالذكاة وإما لأن الدباغ يبيح استعمالها وقال ابن حبيب: بيع جلود السباع والصلاة عليها حرام. اهـ تنبيه: في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب السلطان: وسئل ابن القاسم عن الذي يعمل الدوامات للصبيان يبيعها منهم قال: أكرهها له. قال محمد بن رشد: إنما كره ذلك من أجل بيعه إياها من الصبيان ولا يدري هل أذن لهم آباؤهم في ذلك أم لا؟ إلا أنه لما كان الأظهر أنهم مطلعون على ذلك ليسارة ثمنه كرهه ولم يجرمه ولو علم رضى آباءهم بذلك لم يكن لكرهته وجه لأن اللعب مباح لهم لا يمنعون منه. قال ذلك ابن شعبان وهو صحيح لقول الله تعالى حاكيا عن إخوة يوسف لأبيهم في يوسف أخيه: ﴿أرسله معنا غدا يرتع ويلعب﴾¹¹⁰. انتهى. وفي رسم البيوع الأول من سماع أشهب سئل مالك عن التجارة في عظام على قدر الشبر يجعل لها وجوه؟ فقال: الذي يشتريها ما يصنع بها؟ فقيل يبيعها: فقال ما يصنع بها؟ فقيل: يلعب بها الجوّاري يتخذنها بنات فقال: لا خير في الصور وليس هذا من تجارة الناس. قال محمد بن رشد: قوله: لا خير في الصور إلى آخره يدل على أنه كره ذلك ولم يجرمه لأن ما هو حرام لا يحل فلا يعبر عنه بأنه لا خير فيه لأن ما لا خير فيه فتركه خير من فعله وهذا هو حد المكروه ومعنى ذلك إذا لم تكن صورة مصورة مخلوقة مخروطة مجسدة على صورة الإنسان وإنما كانت عظاما غير مخلوقة على صورة الإنسان إلا أنه عمل لها شبه الوجوه فأشبهه الرق في الثوب وإلى هذا نحا أصبغ في سماعه من كتاب الجامع فقال: ما أرى بأسا ما لم تكن تماثيل مصورة مخلوقة مخروطة إلا أنه علل ذلك بعله فيها نظر، فقال: لأنها تبقى، ولو كانت فخارا أو عيدانا تنكسر وتبلى رجوت أن تكون خفيفة إن شاء الله كالرقوم في الثياب، لا بأس بها فإنها تبلى وتمتن والصواب أن لا فرق في ذلك بين ما يبقى أو يبلى مما هو تماثيل مجسدة له ظل قائم مشبه بالحيوان الحي بكونه على هيئته وإنما استخف الرقوم في الثياب من أجل أنها ليست بتماثيل مجسدة وإنما هي رسوم لا أجساد لها ولا يحيا في العادة ما كان على هيئتها، فالمحظور ما كان على هيئته من الحي ويكون له روح بدليل قوله في الحديث: "إن أصحاب هذه الصور يعذبون ويقال لهم يوم القيامة: أحيوا ما خلقتكم"¹¹¹ والمستخف ما كان بخلاف ذلك مما لا يحيا في العادة ما كان على هيئته فالمستخف من هذه اللعب ما كان مشبها بالصورة وليس بكامل التصوير وكلما قل الشبه قوي الجواز لما جاء من أن عائشة رضي الله عنها "كانت تلعب بها بعلم

110 - الآية 12 سورة يوسف.

111 - مالك: 1525. باب ما جاء الصور والتماثيل. والبخاري: 4783. باب هل يَرُجَعُ إِذَا رَأَى مُنْكَرًا فِي الدَّعْوَةِ. ومسلم: 3941 عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا اشْتَرَتْ نَفْسَهُ فِيهَا تَصَاوِيرُ فَلَمَّا رَأَاهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَامَ عَلَى النَّبَابِ فَلَمْ يَدْخُلْ فَعَرَفَتْ أَوْ فَعَرَفَتْ فِي وَجْهِهِ الْكَرَاهِيَّةَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتُوبُ إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ فَمَازَا أَذْنَبْتُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا بَالُ هَذِهِ التَّمْرِقَةِ فَقَالَتْ اشْتَرَيْتُهَا لَكَ تَعُدُّ عَلَيْهَا وَتَوَسَّدُهَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّورِ يُعَذَّبُونَ وَيُقَالُ لَهُمْ أَخْيُوا مَا خَلَقْتُمْ ثُمَّ قَالَ إِنَّ النَّبْتَ الَّذِي فِيهِ الصُّورُ لَا تَدْخُلُهُ الْمَلَائِكَةُ". باب تحريم تصوير صورة الحيوان.

رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا ينكر ذلك عليها، بل كان يرسل الجواري إليها¹¹² وكل ما جاز اللعب به جاز عمله وبيعه قال ذلك أصبغ في سماعه من الجامع. اهـ وفي شرح النووي على صحيح مسلم عند قول عائشة: كنت ألعب بالبنات في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما نصه: عياض فيه جواز اللعب بهن قال: وهن مخصوصات من الصور المنهي عنها لهذا الحديث، ولما فيه من تدريب النساء في صغرهن لأمر أنفسهن وبيوتهن وأولادهن قال: وقد أجاز العلماء بيعهن وشراءهن وروي عن مالك كراهة شرائهن، وهذا محمول على كراهة الاكتساب بها وتنزيه ذوي المروآت عن تولي بيع ذلك لا كراهة اللعب، قال: ومذهب جمهور العلماء جواز اللعب بهن، وقال طائفة: هو منسوخ بالنهي عن الصور، هذا كلام القاضي. اهـ (يباع) يعني أنه يشترط في المعقود عليه أيضا أن لا يكون منيها عن بيعه، فلا يجوز بيع ما نهى عنه ككلب الصيد والماشية والزرع، فأحرى ما لم يؤذن في اتخاذه، لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب¹¹³ من غير تقييد. قال ابن الحاجب: وفي كلب الصيد والسباع قولان. قال في التوضيح: أي وفي منع بيع الكلب وجوازه قولان والمشهور المنع، قال في البيان: وهو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك والجواز لابن كنانة وابن نافع وسحنون وشهره بعضهم وعن مالك ثالث بالكراهة وعن ابن القاسم رابع بجواز شرائهن ومنع بيعه حكاه ابن زرقون. ثم قال: وهذا الخلاف إنما هو في مباح الاتخاذ وأما غيره فلا خلاف في منع بيعه وأن ثمنه لا يحل نقل ذلك في البيان. اهـ نقله ميارة (وطهر* أصلا) وأما المتنجس الذي يقبل التطهير كالثوب المتنجس فيجوز بيعه مع البيان إن كان جديدا مطلقا كغيره إن أفسده الغسل وإن لم يبين فلمشترية الرد لأنه عيب فإن كان غير جديد ولا يفسده الغسل فليس بعيب ولكن يجب البيان خشية أن يصلي فيه مشترية خصوصا إذا كان بائعه ممن يصلي فإنه يحمل على الطهارة. ذكره الخطاب، وفي شرح البحري عند قول صاحب الإرشاد عاطفا على ما يمنع بيعه: والأعيان النجسة ما نصه: اعلم أن مراده بالنجس ما كانت نجاسته ذاتية أو مثل الذاتية وهو الدهن الذي خالطته النجاسة ونحوه مما لا يمكن تطهيره وأما ما يمكن تطهيره فلا تعتبر نجاسته اتفاقا. اهـ وفي الجواهر: والمذهب أن الأعيان النجسة لا يصح بيعها إلا أن في بعضها خلافا يتبين بذكر آحاد الصور، فمنها العذرة والبول وقد روى ابن القاسم في الكتاب المنع من بيع العذرة وخرج عليها بيع زبل الدواب ورأى هو في نفسه أن لا بأس ببيع الزبل فأخذ أبو الحسن اللخمي من قوله: هذا أنه يرى جواز أن يبيع العذرة وقال ابن الماجشون: لا بأس ببيع العذرة لأن ذلك من منافع الناس وقال أشهب في الزبل: المشتري فيه أعذر من البائع يقول في اشترائه، وقال ابن عبد الحكم: لم يعذر الله سبحانه واحدا منها وهما سيان في الإثم، ومنها الزيت النجس فقال ابن حبيب: لا يباع الزيت النجس قال: وعلى

112 - مسلم في صحيحه ج 4/ص 2440 ح 2440 عن عائشة أنها كانت تلعب بالبنات عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت وكانت تأتيني صواحي فكن ينقمعن من رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسربهن إلي. والبخاري في الأدب المفرد ج 1/ص 441 عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسرب إلي صواحي يلعبن باللعب البنات الصغار 628 . باب ذبح الحمام.

وهي تعذر وجهل وخطر كذي إباق وجنين محتضر
إلا يسير غرر يحتاج له . وليس يقصد لدى المعاملة

ذلك مالك وأصحابه إلا ابن وهب فإنه أجاز بيعه إذا بين قال الإمام أبو عبد الله: وشرط غير ابن وهب أن لا يباع من مسلم. ثم قال: ومنها عظام الميتة وفي الكتاب من رواية ابن القاسم لا أرى أن تشتري عظام الميتة ولا تباع ولا أنياب الفيل ولا يتجر فيها ولا يمتشط بأمشاطها ولا يدهن بمداهنها وعلل بنجاستها وأجاز مطرف وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقا وأجازها أصبغ وابن وهب إذا أغليت. ومنها بيع جلود الميتة وروى ابن القاسم في الكتاب أيضا المنع من بيعها وإن دبغت، ورأى الإمام أبو عبد الله أن هذا القول هو مقتضى القول بأنها لا تطهر بالدباغ، قال: وأما إذا فرعنا على أنها تطهر بالدباغ طهارة كاملة فإننا نجيز بيعها لإباحة جملة منافعها. اهـ وفي التحفة لابن عاصم: * ونجس صفقته محظوره * ورخصوا في الزبل للضرورة * قال البناي: وهو يفيد أن العمل على بيع الزبل دون العذرة، وصرح به ابن لب كما نقله عنه في المعيار أول نوازل المعاوضات وهو الذي به العمل عندنا للضرورة. اهـ قال التسولي: ولا يبعد أن يكون ابن عاصم أراد بالزبل ما يشمل العذرة وأما بيع زبل مأكول اللحم وهو الأنعام من بقر وإبل وغنم فجائز اتفاقا في المذهب. اهـ قال في الكافي: ولم يختلفوا في جواز بيع بعر ما يؤكل لحمه ليكرم الأرض به. اهـ (وسالم من أوجه الغرر) والغرر كما قال المازري: اسم جامع لبياعات كثيرة وبيع الغرر هو ما تردد بين السلامة والعطب وتعقبه ابن عرفة بأنه غير جامع لأنه يخرج عنه الغرر الذي في فاسد بيع الجزاف وبيعتين في بيعة وعرفه بأنه ما شك في حصول أحد عوضيه أو المقصود منه غالبا. اهـ من الأبي (وهي تعذر) تسليم (وجهل) بصفته أو قدره (وخطر) يعني غررا غير المذكورين وفي القلشاني عن المتيوي: الخطر ما لم يتيقن وجوده كقوله: بع لي فرسك بما أريح غدا فقد يريح وقد لا يريح والغرر ما يتيقن وجوده وشك في تمامه كبيع الثمار قبل بدو صلاحها، قال الهروي: سمي بيع الغرر للغرور وهو ما ظاهره محبوب وباطنه مكروه ومنه سميت الدنيا دار غرور. اهـ وفي شرح الرسالة للشيخ زروق: الغرر يداخل الخطر ولا ينعكس فإنه في الخطر إذا كان هل يكون على المراد أو على خلافه لأن الجهل بالوجود، يتضمن الجهل بالوصف ولا ينعكس، وقد فسر الخطر بجهل الوجود، والغرر بجهل الكيفية. اهـ ومثل الناطم لأوجه الغرر الثلاثة على طريق اللف والنشر. المرتب فقال: (كذي إباق وجنين محتضر * إلا يسير غرر يحتاج له * وليس يقصد لدى المعاملة) قال في التلقين: يجمع بيع الغرر ثلاثة أوصاف أحدها: تعذر التسليم غالبا، والثاني الجهل والثالث: الخطر والقمار. فأما ما يرجع إلى تعذر التسليم فكالآبق والضالة والمغصوب والطير في الهواء والسمك في الماء وبيع الأجنة واستثناءها وحبل الحبلية وهو نتاج ما تنتج الناقة والمضامين وهي ما في ظهور الفحول. وأما ما يرجع إلى الجهل فيتنوع فمنه الجهل بنجس المبيع كقوله: بعثك ما في كمي أو يدي أو ما في صندوقي، ومنه ما يرجع إلى الجهل بصفاته كقوله: بعثك ثوبا في بيتي أو فرسا في اصطبل. ومنه الجهل بالثمن في جنسه أو مقداره أو أجله مثل أن يقول: بعثك بما يخرج به سعر اليوم أو بما يبيع به فلان متاعه أو بما يحكم به زيد. ومنه البيعتان في بيعة وهو قوله: بعثك هذا الثوب بعشرة

نقدا وبخمس عشرة إلى أجل على أنه قد وجب بأحد الثمنين، ومنه بيع اللحم في جلده والخطئة في تنبها ومنه شرط الخيار الممتد والأجل المجهول نحو قدوم زيد وموت فلان وما أشبه ذلك. **وأما الخطر** فبيع ما لا ترجى سلامته كالمريض في السياق وما لا يدري أي سلم أو يتلف ولا ظاهر ولا أمانة تغلب على الظن معه سلامة كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وأما القمار فكبيع الملامسة وهو أن يلمس الرجل الثوب فيلزمه البيع بلمسه وإن لم يتبينه، وبيع المنابذة وهو أن يئذ أحدهما ثوبه إلى الآخر ويئذ الآخر ثوبه إليه فيجب البيع بذلك. ومنه بيع الحصة وصفته أن تكون بيده حصاة فيقول: إذا سقطت من يدي فقد وجب البيع وقيل: تكون ثياب عدة فيقول: على أيها سقطت الحصة فقد وجب. ومنه المزابنة فهذه كلها بيوع الجاهلية وكثير منها يتداخل فيجمعه الجهل، وتعذر التسليم كالأبق والشارد، فإن انضم إلى ذلك جهل بالثمن أو الأجل تأكد الغرر لكثرة أسبابه. اهـ وفي المقدمات: ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر¹¹⁴ وبيع الغرر هو الذي يكثر فيه الغرر ويغلب عليه حتى يوصف به، لأن الشيء إذا كان متردداً بين معنيين لا يوصف بأحدهما دون الآخر إلا أن يكون أخص به وأغلب عليه، ووجوه الغرر في البيع كثيرة لا تحصى فذكر بعضها. ثم قال: فلا يصح البيع إلا أن يكون سالماً من الغرر الكثير، لأن الغرر اليسير الذي لا تنفك البيوع منه مستخف مستجاز فيها، وإنما يقع الاختلاف بين العلماء في فساد بعض أعيان العقود لاختلافهم فيما فيه من الغرر، هل هو من جنس الكثير الداخل تحت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر المانع من صحة العقد؟ أو من جنس اليسير المستخف المستجاز في البيوع الذي لا يمنع من صحة العقد؟ والغرر الكثير المانع من صحة العقد يكون في ثلاثة أشياء: أحدها: العقد والثاني: أحد العوضين الثمن أو المثلون أو كليهما والثالث الأجل فيها أو في أحدهما. **فأما الغرر في العقد:** فهو مثل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة وعن بيع العربان وعن بيع الحصة على أحد التأويلين وما أشبه ذلك مما لا جهل فيه في ثمن ولا مثمن وإنما حصل الغرر فيه بانعقاده بين المتبايعين على هذه الصفات. ثم قال: **وأما الغرر في الثمن أو المثلون أو في أحدهما:** فإنه يكون من ثلاثة أوجه **أحدها:** الجهل بصفة ذلك أو بمقداره، فأما الجهل بصفة ذلك فهو مثل أن يبيع جنينا في بطن أمه أو غائباً على غير صفة أو يبيع سلعة بدنانير غير مسماة من غير صفة ونقد البلد مختلف وما أشبه ذلك، وأما الجهل بمقداره فهو مثل أن يبيع الطعام بمكيال مجهول أو يبيع سلعة بجزاف من الدنانير والدرهم. **والثاني** عدم القدرة على تسليمه وذلك مثل أن يبيع العبد الأبق والجهل الشارد والسلعة بيد غاصب منكر للغصب ولا بينة عليه أو مقر به متمتع من دفعها وهو ممن لا تأخذه الأحكام، وقد اختلف إن كان الغاصب منكرًا للغصب ممن تأخذه الأحكام وعليه بالغصب بينة، ومثل شراء الدين على الحاضر المنكر إذا قامت عليه بينة، وشراء ما فيه خصومة وأخف ذلك شراء الدين على الغائب قريب الغيبة على مسيرة اليومين والثلاثة إذا لم يعلم إقراره من إنكاره، وعليه بينة، وأما إذا لم تكن عليه بينة فلا يجوز ذلك. **والثالث:** الجهل بمال حاله وهو أمر مختلف فيه وذلك مثل أن يبيع الرجل العبد المجروح موضحة قبل أن يبرأ أو يحكم له بأرأسها من غير أن يبرأ الجاني من الجناية، أو يبيع العبد المريض إذا كان الممرض قد بلغ به إلى الحد الذي لا يجوز للمريض فيه القضاء في جميع

114 - الموطأ: 1175 باب بيع الغرر. عن سعيد بن المسيب. وأبو داود: 2932 باب في بيع الغرر. عن أبي هريرة.

ماله، أو يشتري الأتقاض قائمة على القلع من قاعة ليست للبائع ولا للمشتري وما أشبه ذلك. وأما الغرر بالأجل في الثمن والمثمن فذلك مثل أن يبيع منه السلعة بثمن إلى قدوم زيد أو إلى موته أو يسلم إليه في سلعة إلى مثل ذلك الأجل وما أشبه ذلك. وإذا وقع بيع الغرر فسخ ما كان قائماً فإن فات بيد المبتاع صحح بالقيمة. اهـ قال المازري: وعلة المنع من بيع الغرر أنه من أكل المال بالباطل على تقدير أن لا يحصل المبيع وقد نبه صلى الله عليه وسلم على هذه العلة في بيع الثمار قبل بدو صلاح بقوله: "أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه"¹¹⁵؟ ولما رأينا العلماء أجمعوا على فساد بعض بیاعات الغرر كالجنين والطيور في الهواء والسّمك في الماء وعلى صحة بعضها كبيع الجبة وإن كان حشوها غير مرئي وكراء الدار شهرا مع احتمال كون الشهر ناقصا أو تاما ودخول الحمام مع اختلاف الناس في قدر ما يحتاجون إليه من الماء واختلاف لبثهم فيه، وكالشرب من السقاء مع اختلاف الناس في قدر ما يشربون، واختلفوا في بعضها، وجب أن يفهم أنهم إنما منعوا ما أجمعوا على منعه لقوة الغرر في تلك الصور مع أن الغرر فيها مقصود وإنما أجازوا ما أجمعوا على جوازه ليسارة الغرر فيها، مع أنه غير مقصود وتدعو الضرورة إلى العفو عنه. اهـ نقله الأبي، وقال الباجي في المنتقى: بيع الغرر والله أعلم ما أكثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر فهذا الذي لا خلاف في المنع منه، وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع فإنه لا يكاد يخلو عقد منه وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود [لاختلافهم فيما فيها] من الغرر هل هو من حيز الكثير الذي يمنع الصحة، أو من حيز القليل الذي لا يمنعها؟ اهـ (يجب علم البيعين العوضين) الثمن والمثمن (وصفا وقدرا فيهما معتدلين) قال في الجواهر: الشرط الرابع: أن يكون المبيع معلوما للمتعاقدین، ثم يتعلق العلم بعين المبيع وقدره وصفته أما العين فالجهل بها مبطل، ونعني به إذا قال: بعثك عبدا من عبيدي أو شاة من هذا القطيع بطل، وأما إذا قال بعث منك صاعا من هذه الصبرة فإن البيع يصح إذ أجزاء الصبرة متساوية وليس المقصود من الحبوب أعيان آحادها ويستوي في ذلك كون الصبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها، وأما القدر فالجهل بما في الذمة ثمنا كان أو مثمونا مبطل، إذا جهل جملة وتفصيلا كقوله: بعثك بزنة هذه الصنجة وهي مجهولة الوزن، وإن علمت جملة الثمن وجملة تفصيله ففي الكتاب في صحة هذا البيع قولان ومثله أن يشتري عبيدين لرجلين في صفقة واحدة بثمن واحد ولم يعين ما لكل واحد منهما فلا يصح في أشهر القولين لابن القاسم لجهالة الثمن المختص بعبد كل واحد منهما عنده، ورأى في قوله الآخر: وهو قول أشهب وسحنون صحة البيع فيهما، أما إذا جمعت جملة الثمن وعلم تفصيله فلا يمنع ذلك صحة البيع، كما لو قال: بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم فإنه يصح وإن كانت مجهولة الصيعان لأن تفصيل الثمن معلوم ينتفي الغرر عنه وإن لم تعلم جملته. اهـ وفي حاشية

115 - النسائي: 4450 . عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تُزْهِىَ قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا تُزْهِىُ قَالَ حَتَّى تَحْمَرَ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ. باب بَرَاءِ الثَّمَارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا عَلَى أَنْ يَبْطُلَ وَلَا يَبْطُلَ إِلَى أَوَانٍ إِذْ رَأَيْتُهَا. ومسند أبي يعلى: 3640 . حميد الطويل عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

ويكتفى بالذوق واللمس لما يرجع في إدراكه إليهما

الخطاب عند قول خليل: "وجمل بئثن أو مئثون ولو تفصيلا". ما نصه: ظاهر كلامه أنه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو من أحدهما فسد البيع وبذلك صرح بهرام في الكبير، وهو ظاهر التوضيح وقال ابن رشد في رسم أوصى من سماع يحيى من جامع البيوع، وفي رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الصلح: لا يكون البيع فاسدا إلا إذا جهلا معا قدر المبيع أو صفته أو جهل ذلك أحدهما وعلم الآخر بجهله وتبايعا على ذلك، وأما إذا علم ذلك أحدهما وجهل الآخر ولم يعلم بجهله فليس ببيع فاسد، وإنما هو في الحكم كبيع غش وخديعة يكون الجهل منها إذا علم مخيرا بين إمضاء البيع أو رده ولم يذكر في ذلك خلافا. اهـ وفي أول كتاب القسمة من المدونة ما نصه: ومن باع من رجل مورثه من هذه الدار فإن عرفا مبلغه جاز ذلك وإن لم يسمياه، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز. اهـ قال البناني وما اختاره ابن رشد وجزم به نحوه في المعيار آخر المعاوزات لكنه خلاف ظاهر المدونة وهو مختار للخصي قال الخطاب: ولعل خليلا اعتمد على ظاهر المدونة فيحمل كلامه على إطلاقه وقال أبو الحسن: فيما قاله ابن رشد نظر لأنهما دخلا على غرر فكيف يصح هذا العقد تاما؟ قال الشيخ أبو علي: ظاهر كلام خليل أنها مهما جهلا أو أحدهما علم العالم بجهل صاحبه أم لا أن البيع فاسد وهو الذي شهده عياض، وقال ابن محرز هو أظهر القولين، قال أبو علي: وهو الصحيح في النازلة وكلام ابن رشد خلاف المذهب انتهى. وقال الشيخ المسناوي: حمل خليل على الإطلاق هو الصواب. اهـ كلام البناني وفي التاج والاكلیل للمواق ما نصه: ابن رشد: إذا أخرج صاحب الطعام من طعامه الذي يعرف كيله جزافا يسيرا أو كيلا يسيرا أو نسي حقيقته فلا يجوز له أن يبيع الباقي جزافا إلا أن يعلم المشتري بما علم من كيله وبالتقدر الذي يظن أنه أخرجه منه جزافا أو كيلا حتى يستويا جميعا في المعرفة بقدره فإن لم يفعل لم يجز، لأنه وإن لم يعرف حقيقة كيله فهو عالم بقدره. انتهى انظر قول ابن رشد: حتى يستويا جميعا في المعرفة، وهذه المعرفة إنما جاءت من خبره فقد يكون هذا المعنى يسوغ في بيع الاستئمان كما جاز أن يقلده في قدر ما أخرج كذلك يقلده في الثمن والمئثون لاسيما العقاقير الهندية وأشباهاها مما لا يعرف ثمنها ولا عينها إلا أربابها. اهـ وفي حاشية الخطاب عن البرزلي: إذا اشترى كتبا من أنواع كثيرة متفرقة الأوراق وحزما متنافرة الأوراق فلا يجوز شراؤها إلا لعارف بالتخمين والحزر وكذلك بائعها يكون كذلك من باب شراء الجزاف ولا يجوز بيعها من مبتدئ في القراءة ولا من جاهل مطلقا، إذ لا يدري ما يأخذ ولا ما يعطي، وقد نزل هذا ووقعت الفتوى بهذا. اهـ قال عبد الباقي: ومحل قول خليل: "وجمل بمئثون عند تيسر العلم كشراء الحاضر بخاضرة بمكيال بادية مجهول له وكشراء باد ببادية بمكيال حاضرة مجهول له والا جاز، والمراد بعلم المئث حقيقته أو حكما، فدخل بيع سمن أو زيت وزنا بظروفه كل رطل بكذا على أن توزن ظروفه بعد تفريغه ويطرح وزنها من الجملة. اهـ (ويكتفى بالذوق واللمس لما * يرجع في إدراكه إليهما) قال في المقصد المحمود: والأعمى الناطق السميع على ضربين: أعمى منذ ولد فهذا لا تجوز معاملته في البيع والابتياح لجهله بالمبيع وأجازه الشيخ أبو الحسن فيما يرجع إلى الذوق واللمس دون ما يرجع إلى اللون والشكل وهذا أحسن. اهـ قال اللخمي:

والمثلي رأي البعض منه كاف كذا المقومات عند الكافي

اختلف إذا خلق أعمى فمنع أبو جعفر الأبهري ذلك وأجازه أبو محمد عبد الوهاب، وأرى أن يجوز فيما يرى أن مثل ذلك يلزم العلم بمعرفته المباشرة لمثله مثل الملابس وما يتكرر عليه لمسه وما لا يتباين مما لا يجوز أن يخفى عليه منه وإن كان على غير ذلك كالألوان والجمال في الجوارى لم يجوز، لأننا نعلم أنه لو كشف عن بصره وقيل له في لون: ما هذا؟ لم يعرفه وهو في الجمال أبين في خفاء ذلك عليه ويصح شراؤه فيما العادة فيه الذوق والشم كالزيوت والأدهان مما العادة في البصير شراؤه على مثل ذلك وقد يستخف شراؤه باللمس في الشاة وما أشبهها إذا أخبر عن سننها لأن ذلك الذي يعول عليه البصير. اهـ نقلها الرهوني وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: "والأعمى يصح بيعه وشراؤه بالصفة وقيل إلا الأصلي" ما نصه: ابن عبد السلام: وفي معنى من لم يتقدم له إِبصار الذي تقدم له إِبصار في سن الصغر ثم لا يتخيل الألوان وينبغي أن يكون هذا الخلاف في الصفات التي لا تدرك إلا بحاسة البصر، وأما ما يدرك بغير ذلك فلا مانع. اهـ نقله ميارة وفي شرح القلشاني عند قول الرسالة: "وكذلك الدابة في ليل مظلم" ما نصه: قالوا: هذا ظاهر فيما لا يراد للذبح فأما ما يراد للذبح فيكتفى فيه بالجلس باليد. اهـ ونحوه في شرح الشيخ زروق وفي شرح ابن ناجي عن التادلي: الحيوان المأكول اللحم يجوز شراؤه ليلاً لأنه يدرك سمنه باللمس. اهـ وأما شراء ما ليس من بهيمة الأنعام كحمير فيجوز في الليل المقمر كما في عبد الباقي عن التتائي قال عبد الباقي: وانظر حكم شراء الحبوب بالليل المقمر. وفي مختصر البرزلي: إذا كان يصل إلى معرفة المبيع ظاهراً و باطناً بالمقمر مثل النهار جاز البيع قلت: ظاهر الأعمات لا يجوز بناء على أنه لا تدرك حقيقته فهو خلاف في شهادة. اهـ وفي نوازل الشيخ محض بابه: أن المدار على معرفة وصف الشيء وما فيه فإن انتفت علة المنع وهي عدم التأمل وعدم معرفة ما في المبيع جاز ذلك. قال: وقد جربنا أن حقيقة الخنط - يعني القماش - لا تدرك بضوء السراج. اهـ وذكر في الميسر أن المدار علم الصفة ولو بضوء النار فيما توضحه بخلاف الثياب فلا تعرف بضوئها. (والمثلي رأي البعض منه كاف) في جواز البيع لتمثال أحاده كتمح وتمر (كذا المقومات عند الكافي) قال ابن عرفة: رؤية بعض المثلي ككله وفي المدونة يجوز بيع المثلي على الصفة. اهـ نقله المواق قال في التوضيح ولا فرق في ذلك بين ما كان حاضر البلد أو غائباً وينبغي الاحتفاظ على العين فيكون كالشاهد عند النزاع. اهـ نقله الرهوني واحترز بالمثلي من المقوم فإنه لا يكفي رؤية بعضه. قال في التوضيح: وهو ظاهر المذهب ومفهوم المدونة في كتاب الخيار، وممن نص على عدم اللزوم في المقوم الشيخ أبو محمد وابن شبلون وعبد الحق وغيرهم. الشيخ: ولو قال قائل: إنه كالمثل يلزم باقيه إذا كان على الصفة ما بعد. خليل: وهو مقتضى ما في سماع ابن القاسم من العتبية فيمن اشترى أعدالا من كنان أو بز فنظر إلى ثوب أو ثوبين أو رطل أو رطلين ثم وجد الباقي لا يشبهه قال: أما ما هو قريب مما رأى فلا رد له وكذلك القمح والتمر يكون أوله خيراً من آخره، وأما الأمر الفاحش فليرد. انتهى بمعناه. ابن رشد: هذه مسألة صحيحة مبينة لما في المدونة وغيرها. اهـ من الخطاب قال: ولم يذكر ابن عرفة هذا القول وأشار إليه في الشامل بقوله: لا مقوم على الأصح. اهـ وفي الكافي لأبي عمر بن عبد البر، ونصه: ولا

وأن يطبق مشتر تسلما ما ابتاع والبائع أن يسلما
ولكن ان يدع قدرة على أخذ الصعاب جاز أن يعاملا
ويتواضعان إذ ذاك الثمن فإن تعذرت فرده قمن

بأس بيع البز والقطن والكتان في أعداله بغير برنامج إذا فتح منه شيء ونظر إلى بعضه واشتره على صفة ما قد رأى منه فإن وجد فيه خلافا يسيرا أو كان الصنف واحدا وأشبه بعض ذلك بعضا إلا أن الأول أجود لأنه وجه الشيء فالبيع لازم للمشتري، وإن جاء بخلاف الصفة وتغير كثيرا كان له الرد ولا يجوز بيع البز إذا كان ظاهرا مطويا حتى يفتح ويظهر وينظر إلى بعضه ويقلب داخله وظاهره ويعرف طوله وعرضه فإذا نظر إلى بعضه واشتره على آخره على صفة ما رأى منه جاز. اهـ (و) يجب (أن يطبق مشتر تسلما) أي أخذ (ما ابتاع و) أن يستطيع (البائع أن يسلما) أي يدفع ذلك إليه ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ¹¹⁶﴾ (ولكن ان يدع) المشتري (قدرة على * أخذ الصعاب جاز أن يعاملا * ويتواضعان إذ ذاك الثمن * فإن تعذرت فرده) لربه (قمن) قال في المدونة: ومن الغرر بيع عبد آبق أو بعير شارد أو جنين في بطن أمه أو ثمرة لم يبد صلاحها ولو كان الآبق قريب الغيبة ما جاز شراؤه ولا شراء ما ند أو ضل من بعير أو شاة، إلا أن يدعي المبتاع معرفته بمكان عرفه فيه فيكون كبيع الغائب، ويتواضعان الثمن، فإن ألقاه على ما يعرف تم البيع، وإن تلف أو تغير كان من البائع وأخذ هذا ثمنه. اهـ وقال في الكافي: ومن بيع الغرر بيع السمك في الماء والطير في الهواء وبيع الضوال والعبد الآبق والجمل الشارد والإبل الصعاب إلا أن يدعي مشتري الآبق [علم] موضعه ومشتري الجمل الشارد والصعب القوة على أخذه والمعرفة به فإن كان كذلك جاز عند أكثر أصحاب مالك ويتواضعان الثمن فإن حصل عليه قبض الثمن. اهـ وقال الميتطي: ويجوز بيع العبد الآبق إذا علم المبتاع موضعه وصفته فإن وجد هذا الآبق على الصفة التي علمها المبتاع قبضه وصح البيع فيه وإن وجدته قد تغير أو تلف كان من البائع ويسترجع المبتاع الثمن وقال سحنون إنما يجوز ابتياع الآبق إذا كان في وثاق. اهـ نقله البناي والتسولي قال: وقول سحنون تقييد للمذهب لاخلاف له ولذا قال في الوثائق المجموعة: ولم يجز سحنون بيع الآبق وإن عرف المبتاع موضعه إلا أن يكون موقوفا لصاحبه عند غير سلطان لا خصومة فيه لأحد فإن وقف عند السلطان أو كانت فيه خصومة لأحد لم يجز بيعه. اهـ وفي الجواهر: ولا يجوز شراء الإبل المهملة في الرعي وإن رآها المبتاع لأنه لا يدري متى تؤخذ وهي تستصعب قال ابن القاسم: وأخذها خطر وكذلك المهاري والأفلاء الصعاب بالبراءة وهي كبيع الآبق وفي العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يجوز بيع الصعاب من الإبل وما لا يؤخذ إلا بالأوهاق¹¹⁷ ولا يعرف ما فيها من العيوب وربما عطبت في أخذها قال ابن حبيب: بيعت بالبراءة أو بغير البراءة. اهـ (ولا تبع بما ارتضاه) مشتر أو غيره إلا لدليل على قصد المكارمة

116 - الآية 233 سورة النساء

117 - الأوهاق: جمع وهق: محركة ويسكن: الحبل يرمى في أنشودة، فتؤخذ به الدابة والإنسان. القاموس

أومايساوي عند عارفي القيم	ولا تبع بما ارتضاه أو حكم
في واحد كييعها في أربعا	أو بشرائين إذا ما وقعا
جعل لكل منهما ما انتخلا	نقدا أو أكثر إلى حين بلا
بشمن متحد لتين	أوسلعتي جنسين أو صنفين
رداءة ولو غذا فلا عدا	أما لو اتفقتا فيما عدا

(أو حكم) به، والفرق بين الحكم والرضى - كما في البناني عن الشيخ السراج - أن الأول من العارف بالقيمة والثاني من الجاهل (أو ما يساوي عند عارفي القيم) وقد جملته أو أحدهما، ولا يثن المثل، ففي الكافي أثناء كلامه على البيوع الفاسدة ما نصه: ومن ذلك أن يشتري سلعة بحكمه أو غيره أو بقيمتها عند أهل البصر بها أو بما تبلغ في السوق. اهـ وفي المدونة ولا يجوز لرجل شراء سلعة بعينها بقيمتها أو على حكمه أو حكم البائع، أو على رضاه أو رضى البائع، أو على حكم غيرها أو رضاه. اهـ قال أبو الحسن: اللخي: إلا أن يقوم دليل على أن القصد بالتحكيم المكارمة فيجوز كالمهبة للشواب. اهـ نقله الخطاب قال: وقبله في الشامل فقال: إلا بكرامة قريب ونحوه. اهـ قال البناني: وهو الموافق لما حمل عليه الباجي كلام ابن القاسم كما نقل ابن عرفة ونصه: الباجي واللخي عن ابن القاسم: من قال: بعتكها بما شئت ثم سخط ما أعطاه إن أعطاه القيمة لزمه. محمد: معناه إن فأت. الباجي: حملة ابن القاسم على المكارمة كهبة الشواب، واعتبر محمد لفظ البيع. اهـ (أو) أي ولا تبع (بشرايين إذا ما وقعا * في) عقد (واحد كييعها) بإلزام لهما أو لأحدهما (في أربعا * نقدا أو أكثر) من أربع (إلى حين) ثم يختار بعد العقد لأنه فسخ دين في دين (بلا * جعل لكل منهما ما انتخلا) أي اختار فإن خيرا معا جاز وكذا إن نقد الأكثر أو استويا، للعلم بأن الخير منها يختار العاجل (أو سلعتي جنسين) كعبد وثوب (أو صنفين) كضأن ومعر فيمنع بيعهما (بشمن متحد لتين) السلعتين (أما لو اتفقتا فيما عدا) جودة (ورداءة ولو) كانتا (غذا) أي طعاما (فلا عدا) بفتح المهملة أي لا ظلم، فيجوز لك شراء أحد مدي قمح وتختاره، وتؤمر بأن لا تنتقل عنه، وتدين في ذلك. قال البحيري في شرح قول صاحب الإرشاد: وبيعتان فيبيعة وهو لزوم البيع بأحد ثمنين مختلفين في ثمن واحد، أو أحد ثمنين مختلفين بثن واحد. ما نصه: أي ولا يجوز بيعتان فيبيعة واحدة وهو لزوم البيع بأحد ثمنين إلى آخره. روى الترمذي من حديث أبي هريرة وصححه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فيبيعة"¹¹⁸ وهذا الحديث محمول عند مالك رحمه الله تعالى على صورتين: إحداهما: أن يبيع سلعة واحدة بثنين مختلفين وسواء اختلفا في الجنس أو القدر أو الصفة إذا كان ذلك على وجه يتردد فيه العاقل، مثل أن يقول: بعتك إياها بعشرة نقدا أو بعشرين إلى أجل، ولو عكس هذا فقال: بعشرين نقدا أو بعشرة إلى أجل لجاز ذلك، لأن العاقل يختار من أول وهلة

118 - الترمذي: 1152 . باب ما جاء في النهي عن بيعتين فيبيعة. عن أبي هريرة رضي الله عنه. والنسائي: 3553 باب يَبْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ أَيْبَعُكَ هَذِهِ السِّلْعَةَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ نَقْدًا وَبِأَيِّ دِرْهَمٍ نَسِيئَةً.

أخذها بالعشرة إلى أجل، ولا يتردد نظره بينها وبين العشرين النقد، فلا يحصل شيء من وجوه الغرر. **والصورة الأخرى:** أن يبيعه إحدى سلعتين مختلفتين بثمان واحد، كما إذا قال: بعثك هذا الثوب أو هذه الشاة بدينار، وسواء كان اختلاف السلعتين بالجنسية كهذا المثال، أو بالصفة أو بالرقوم، وأما إذا اختلفتا في الجودة فقط فذلك جائز، ولو اختلفت القيمة بسبب ذلك، وليس ذلك من بيعتين في بيعة وهو مذهب المدونة، قال فيها: وذلك ممنوع فيما عدا الجودة والرداءة من صنفية أو صفة أو رقوم، وأما إن اختلفتا في الجودة والرداءة فقط فيجوز وإن اختلفت القيمة وليس من بيعتين في بيعة. انتهى. قال: ثم إن المنع في الصورتين مشروط بأن يكون البيع وقع بينهما بشرط اللزوم لهما أو لأحدهما، وأما إذا وقع البيع بينهما على غير شرط اللزوم فذلك جائز في الصورتين، كما قال بهرام في الشامل. قال خليل: ووجه الفساد مع اللزوم الغرر إذ لا يدري البائع ما باع ولا المشتري ما اشتري، ولأنه يلزم منه فسخ الدين في الدين، إذ قد يختار الأقل ثم يفسخه في الأكثر، وإن كان بذهب أو فضة لزم أيضا منه الصرف المستأخر. اهـ وقال القلشاني في شرح الرسالة: وأما إذا كانا معا بالخيار فيجوز ذلك لارتفاع الغرر والجهالة. اهـ قال ابن ناجي: ولو اشترى على اللزوم ثوبا يختاره من ثوبين أو أكثر جاز ولو اختلفت قيمة الثياب قاله في المدونة قال ابن المواز: يجوز ولو اختلفت قيمتها وصفتها إلا إذا اختلفت اختلافا يبيع سلم أحدهما في الآخر فلا يجوز وأجازه عبد العزيز وقال ابن حبيب: لا يجوز حتى تكون متساوية في الصفة وفي القيمة وهو الأقرب ولو قيل بالمنع مطلقا كما يقوله بعض أهل العلم خارج المذهب لكان له وجه لاختلاف الأغراض في المقومات. اهـ وقال عبد الباقي: إن اتفق الطعام جودة ورداءة وكلا جاز وهو واضح بل المشهور الجواز فيما إذا اختلفا جودة ورداءة واتفقا فيما عدا ذلك. اهـ وفي المدونة: ولا يجوز أن يشتري منه على أن يختار من صبر مصبرة أو من نخل أو شجر مثمر عددا يسميه إن اتفق الجنس أو اختلف أو كذا وكذا عذقا من هذه النخلة يختاره المبتاع ويدخله التفاضل في بيع الطعام من صنف واحد مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل لأنه يدع هذه وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه وبينهما فضل في الكيل، وكذلك إن اشترى منه عشرة عاصع محمولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام. اهـ وفي التاج والإكلیل للمواق ما نصه: التونسي: أما إذا باع منه ثمر أربع نخلات يختارها، فهذا بين أنه لا يجوز لأنه يصير التفاضل بين الطعامين، يأخذ نخلة ثم ينتقل عنها إلى ثمر غيرها مما هو أقل منها أو أكثر، وكذلك صبر الطعام لا يجوز الخيار فيها، وأما لو كان مدان من حنطة يأخذ أحدهما قد وجب عليه ولا فضل في صفة أحدهما على الآخر لكان هذا خفيفا إذا لم يتراخ فيه. عياض: منع هذا في كتاب ابن حبيب وأبي الفرج وضعفوا التعليل ببيع الطعام قبل قبضه. قال فضل: إنما علته طعام بطعام غير متناجز، إذ يختار أحدهما ثم يتركه ويأخذ الآخر، فجاء بدل الطعامين غير ناجز. اهـ قال القلشاني: قال المازري: إذا فرعنا على اعتبار التعليل هل يعتبر مطلقا؟ حامية للدرعية كبيع الآجال أو يصرف ذلك لأمانة ذي الاختيار في أنه لم يختار ولم ينتقل فيه نظر، ومال بعض شيوخنا إلى أنه ينبغي صرف ذلك إلى أمانته، قال ابن عرفة: هو اللخي. اهـ قال البناي: هذا هو الذي نسبته فضل لظاهر المدونة، قال ابن زرقون: قال فضل بن سلمة: ظاهر المدونة يدل على أنه إن اتفق الكيل والصنف جاز. انتهى قال ابن غازي في تكميله: وما نسبته فضل لظاهر المدونة هو

وبيعه بقوته حياته لا زمنا قد حددا أوقاته
أو زين أي شراء غير ما دري قدرا بما قدر أو لم يقدر
من جنسه في الصورتين ويحل إن كثر الفضل أو الجنس انفصل

المشهور وعليه اقتصر ابن جماعة في مسائله والقباب في شرحه. اهـ (وبيعه) مالا (بقوته حياته) فلا يجوز لجهل مدة حياته (لا زمنا قد حددا أوقاته) فيجوز إن شرط أنه إن مات فيه بقي لوارثه أو لبيت المال، فإن كان على أنه هبة للمشتري لم يحز كما في عبد الباقي، قال في كتاب السلم الثاني من المدونة: ومن اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يحز، فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضائه ويرد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تفوت الدار يهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها. اهـ قال المشدالي: تكررت هذه المسألة في الشفعة وفي آخر كتاب الحبس، قال: الوانوسي: قال عبد الوهاب: إنما فسد البيع للجهل بالعوض لأن النفقة وقعت على مدة غير معلومة، ولو اتفقا على تعيين البائع مدة معلومة لجاز، إذا كان يرجع إلى ورثته ما بقي من المدة إن مات قبل تمامها، ونحوه لابن محرز عن أشهب، ومعنى قيمة ما أنفق يريد إذا كان في جملة عيال المشتري، وأما لو دفع إليه المشتري مكيلة طعام أو وزنا معلوما من دقيق أو دراهم لرجع عليه بمثل ذلك. اهـ نقله الخطاب. وفي وثائق ابن سلمون: ومن باع داره من رجل على أن ينفق عليه بقية عمره لم يحز وفسخ ما لم يفت فيصح بالقيمة، ويرجع على البائع بما أنفق، وقال أشهب: إنه ينفذ ولا يفسخ وكأنه على مذهب أشهب ألزم ذلك سنين معلومة وهي أقصى مدة التعمير وإلا فلا وجه له لأن الجهالة في ذلك ظاهرة، ويلزم على قول أشهب أن يؤدي ذلك عاش أو مات ويؤخذ من تركه المشتري إن مات. اهـ (أو زين) بمعجمة مفتوحة ثم موحدة ساكنة ثم نون، وهو في اللغة الدفع الشديد ومنه سمي ملائكة النار زبانية لأنهم يدفعون الكفار فيها، ومنه ناقة زبون إذا كانت تدفع حالبها عن الحلب، وسمي بيع المزابنة من هذا الوجه، لأن كلا من المتبايعين يرى أنه دفع صاحبه عما يريد من الفائدة بجهل المبيع، كما في شرح الشيخ زروق على الرسالة. وقد فسرهما أهل المذهب بما أشار إليه الناظم بقوله: (أي شراء غير ما دري * قدرا بما قدر) أي عرف (أو لم يقدر) أي لم يعرف قدره وبه فسر أبو عبيدة قوله تعالى: ﴿وما قدر الله حق قدره﴾¹¹⁹ أي ما عرفوا الله حق معرفته. قال النحاس: وهذا معنى حسن، لأن معنى قدرت الشيء وقدرته عرفت مقداره. (من جنسه في الصورتين ويحل) فيما لا ربا فيه (لأن كثر الفضل أو الجنس انفصل) أي اختلف. روى الشيخان عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما واللفظ لمسلم "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا، وبيع العنب بالزبيب كيلا"¹²⁰ وفي رواية لمسلم "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة أن يبيع ثمر حائطه إن كان نخلا بتمر كيلا وإن كان كرما أن يبيعه

119 - الآية 91 سورة الأنعام و67 سورة الزمر

120 - البخاري: 2026 . باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام. ومسلم: 2844 . و2846 . و2827 . باب تحريم بيع الرطب بالثمر إلا في الغرأيا. عن ابن عمر رضي الله عنهما.

أو شرط ان أدى لجهل أو ربا أو ناقض القصد كأن لا يهبها

بزيب كيلا وإن كان زرا أن يبيعه بكيلى طعام، نهى عن ذلك كله¹²¹. قال المازري: فسرهما في الأم بهذه التفاسير المختلفة وهي وإن كان بعضها أوسع من بعض فيجمعها أصل واحد عند أهل المذهب فيها: أنها بيع مجهول بمجهول من جنسه، وبيع معلوم بمجهول من جنسه، فبيع معلوم بمجهول من جنسه ما تقدم من بيع الثمر بالتمر كيلا والزرع بالحنطة كيلا فإن كان الجنس ربويا حرم البيع للربا والمزابنة، أما الربا فلعدم تحقق المساواة وتيقنها، والشك في الربا كتحقيقه، وأما المزابنة فلوجود معناها، لأن كلا من المتبايعين يدفع الآخر كما تقدم، ولهذا اشترط اتحاد الجنس، لأن الجنس إذا اتحد انصرف الغرض إلى القلة والكثرة، فكل واحد يقول: ما أخذت أكثر وقد غبنت صاحبي، وإن كان الجنس غير ربوي حرم البيع للمزابنة فقط، وتقريرها ما تقدم في الوجه الثاني لكن إذا تحقق الفضل فيما ليس بربوي جاز، ويقدر أن الغبون وهب الفضل لظهوره له. اهـ نقله الأبي وفي التلقين: المزابنة يجمعها بيع معلوم بمجهول من جنسه كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب، ورطب كل ثمرة بياسها، أوحب كالحنطة المبلولة بياسها والدقيق بالعجين والحلي الذي يراد للحم كالكسبر باللحم من جنسه والمشوي بالنيء والمالح بالطري وما أشبه ذلك، وهذا فيما في نقده الربا، ومنها بيع مجهول بمجهول من جنسه كصبرة بصرة، وجزاف بجزاف، وثمره نخلة بثمره نخلة أخرى، فأما فيما يجوز التفاضل في نقده، فإن تحققت الزيادة جاز، وإن لم تتحقق دخله الحظر. اهـ وفي التفريع لابن الجلاب: ولا يجوز بيع المزابنة وهو بيع المعلوم بالمجهول من جنسه، والمنع من ذلك فيما فيه الربا لأجل التفاضل وفيما لا ربا فيه لأجل المخاطرة والقمار وذلك إذا لم يعلم أن أحدهما أكثر من الآخر فأما إذا علم أن أحدهما أكثر من الآخر لا محالة فيما لا ربا فيه فالبيع جائز. اهـ قال الأبي: **فإن قيل:** امتنع بيع المجهول بالمعلوم من جنسه وجاز إذا كان من غير جنسه كما في باب الجزاف لأنهم جعلوه من المجهول فما الفرق؟ **قيل:** في الجزاف إذا بيع بما هو من جنسه مزيد جهالة، سواء كان المقابل له في المعاوضة معلوما أو مجهولا، لأن كلا من المتبايعين يعتقد أنه أعطى أقل مما أخذ، ولذلك سمي مزابنة من الزين وهو الدفع فكل واحد من المتبايعين يدفع الآخر عن معتقده ومطلوبه، بخلاف ما إذا كان العوض من غير جنسه، وإذا ارتفعت المدافعة في بيع المزابنة جاز البيع، وارتفاعها يكون بوجهين: **أحدهما:** إذا علم أن أحد العوضين أكثر فإنه يجوز البيع لانتفاء وصف المزابنة، لأنه أيضا يصير يومئذ بيع معلوم بمعلوم. **والثاني:** إذا دخل أحد العوضين صنعة معتبرة فإنه أيضا يجوز البيع لانتفاء المزابنة لأنه أيضا يصير المقصود الصنعة فصيرته الصنعة المعتبرة كأنه جنس آخر، فإن كانت الصنعة غير معتبرة لم تنقله ولم يجوز البيع. اهـ **(أو شرط ان أدى لجهل)** كشرط أن يأتيه بدينه حيث كان، وكشرط كونها حاملا لجهل جنينها. **(أو ربا)** كشرط مشاورة بعيد في قوت بقوت وشرط سلف وبيع **(أو ناقض القصد كأن لا يهبها)** المبيع أولا يبيعه

121 - مسلم: 2850 . باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في الغرأيا . عن ابن عمر رضي الله عنهما .

قال في الجواهر: ومما نهى عنه في العقود بيع وشرط¹²² ومحل النهي فيه على شرط يناقض مقصود العقد، أو يعود بغرر في الثمن. **فالأول:** كشرط أن لا يبيع ولا يهب ونحو ذلك من منع التصرف، ويستثنى من هذا شرط تنجيز العتق للسنة الواردة به¹²³. **والثاني:** كشرط السلف من أحد المتبايعين، سمح مشروطه في اقتضائه ولم يسمح بإسقاطه، فأما إن نزل وسقط فالمشهور أنه يمضي وقيل: يفسخ قال سحنون: ويمضي إلا أن يقبض السلف ويغيب عليه فيرد وينقض البيع ويرد السلعة إذا تم الربا. ثم قال: فأما شرط لا يناقض مقصود العقد ومقتضاه، بل هو من مصلحته كشرط الرهن والكفيل والأجل المعلوم والخيار الصحيح، فكل ذلك خارج عن محل النهي، فيصح البيع مع اشتراطه. اهـ وقال البناني: قسم ابن رشد في المقدمات: الشروط المتعلقة بالبيع على أربعة أقسام. **القسم الأول:** شرط ما يقتضيه العقد كتسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع، أو ما لا يقتضيه ولا ينافيه ككونه لا يؤول إلى غرر وفساد في الثمن أو المثلن ولا إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع وفي مصلحة أحد المتبايعين كالأجل والخيار والرهن والحمل وبيع الدار واستثناء سكنها أشهر معلومة أو سنة، وكبيع الدابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام ونحو ذلك أو إلى مكان قريب، فهذا القسم من الشروط صحيح لازم يقضى به مع الشرط ولا يقضى به دون شرط إلا ما كان يقتضيه العقد فإنه يقضى به ولو لم يشترط ويتأكد مع الشرط. **القسم الثاني:** ما يؤول إلى الإخلال بشرط من الشروط المتقدمة في صحة البيع كشرط ما يؤدي إلى جهل أو غرر في العقد أو في الثمن أو في المثلن أو إلى الوقوع في ربا الفضل أو في ربا النساء كشرط مشاورة شخص بعيد أو شرط الخيار إلى مدة مجهولة أو تأجيل الثمن إلى أجل مجهول، فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال فانت السلعة أو لم تفت ولا خيار لأحد المتبايعين في إمضائه فإن كانت السلعة المبيعة قائمة ردت بعينها وإن فاتت ردت قيمتها بالغة ما بلغت، ويستثنى من هذا النوع مسألة البيع بشرط السلف، فإنه لا يجوز لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن لكن إنما يفسخ مادام مشترط السلف متمسكا بشرطه فإن أسقط شرطه صح البيع. **القسم الثالث:** ما يكون من الشروط منافيا لمقتضى عقد البيع لأن فيه تحجيرا على المشتري مثل أن يبيع السلعة على أن المشتري لا يبيعها ولا يهبها أو على أن يتخذ الجارية أم ولد أو على أن لا يخرج بها من البلد أو على أن لا يعزل عنها أو

122 - المعجم الأوسط للطبراني: 4512 - حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع وشرط. باب من اسمه عبد الله.

123 - المعجم الأوسط: 4361 عن عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فسألت أبا حنيفة قلت ما تقول في رجل باع يبع وشرط شرطا؟ قال البيع باطل والشرط باطل ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألت فقال البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فسألت فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفتم علي في مسألة واحدة، فأثبت أبا حنيفة فأخبرته فقال لا أدري ما قال حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه: عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط. البيع باطل والشرط باطل ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال لا أدري ما قال حدثني هشام بن عروة عن أبيه: عن عائشة قالت: أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اشتري برة فأعنتها البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال ما أدري ما قال حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال بعث النبي صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط لي حملانه إلى المدينة البيع جائز والشرط جائز لم يرو هذا الحديث عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة إلا عبد الوارث. باب من اسمه عبد الله.

على أنه إن باع المشتري السلعة فالبائع أحق بها بالثمن الذي يبيعها به أو على الخيار إلى أمد بعيد أو ما أشبه ذلك مما يقتضي التحجير، فالمشهور في هذا النوع أنه يفسخ مادام البائع متمسكا بشرطه فإن ترك الشرط صح البيع، هذا إذا كانت [السلعة] قائمة فإن فاتت كان فيه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم قبضه قال في البيان: ويستثنى من هذا الحكم مسألتان إحداهما: إذا باع الأمة وشرط على المشتري أن لا يوطأها وأنه إن وطئها فهي حرة أو فعليه كذا وكذا فهذا يفسخ على كل حال على حكم البيع الفاسد، ولا يكون للبائع أن يترك الشرط من أجل أنها يمين لزمته المشتري. الثانية: أن يشترط الخيار إلى أمد بعيد فإن البيع يفسخ فيها على كل حال ولا يمضي إن رضي مشترط الخيار ترك الشرط، لأن رضاه بذلك ليس تركا منه للشرط، وإنما هو اختيار للبيع على الخيار الفاسد انتهى. القسم الرابع: ما يكون فيه الشرط غير صحيح إلا أنه ضعيف فلم تقع له حصة من الثمن فيصح البيع وبطل الشرط، وإلى هذا القسم بفروعه أشار خليل في فصل التناول بقوله: كمشتراط زكاة ما لم يطب، وأن لا عهدة، ولا مواضعة. الخ. هذا تفصيل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في بيع الشروط، وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى تحريمه مطلقا، لما ورد من "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط" وذهب ابن شبرمة¹²⁴ إلى الجواز مطلقا، عملا بما في الصحيح من أن جابرا رضي الله تعالى عنه باع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة واشترط حلاها وظهرها إلى المدينة¹²⁵ وذهب ابن أبي ليلى إلى بطلان الشرط مع صحة البيع، لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها "أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أشتري بريرة وأعتقها، وأن أشتري علي أهلها الولاء، فإن الولاء لمن أعتق"¹²⁶ فجاز البيع وبطل الشرط، وعرف مالك رضي الله تعالى عنه الأحاديث كلها، واستعملها في مواضعها، وتأولها على وجوهها، ولم يمعن غيره النظر، ولا أحسن تأويل الأثر، قاله ابن رشد رحمه الله. ونظم ابن غازي رحمه الله تعالى هذه الأقوال فقال: * بيع الشروط الحنفي حرمه * وجابر سوغ لابن شبرمه *

* وفصلت لابن أبي ليلى الأمة * ومالك إلى الثلاث قسمه * .اهد وقوله في القسم الثالث: أو على الخيار إلى أمد بعيد، قال الرهوني: الصواب أن هذا من القسم الثاني وهو ما فيه غرر كما يفيد قول ابن رشد نفسه كشرط مشاورة شخص بعيد. انظر حاشية الرهوني وفي إكمال الإكمال للأبي ما نصه: اضطراب العلماء في بیاعات الشروط هو لتعارض ظواهر الأحاديث فيها كحديث "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط" وفي آخر "عن بيع وشرطين"¹²⁷ وهو يقتضي جواز الشرط الواحد وكحديث "المسلمون عند

124 - ابن شبرمة: تقدم في الجزء الثاني.

125 - لم أقف عليه.

126 - سبق تخريجه.

127 - في المجموع: واحتج أحمد بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يجل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك) حديث صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم بأسانيد صحيحة قال الترمذي حديث حسن صحيح.

أو مثله إن استحق يدفع أو ينكث العقد لدعوى مدع

شروطهم¹²⁸ "وكحديث جابر في بيعه الجمل من النبي صلى الله عليه وسلم واستثناء ظهره إلى المدينة¹²⁹ فحمل العلماء حديث النهي عن بيع وشرط على شرط يناقض المقصود في العقد، كشرط أن لا يبيع ولا يهب، وقد جعلوا هذه الشروط تناقض الهبة والصدقة، فكيف بالبيع؟ وظاهر كلامهم في شرط التحجير هذا أنه كشرط السلف إذا أسقطه مشروطه صح البيع، وأنه إذا لم يعثر على البيع إلا بعد الفوت أنه لا يلزم فيه القيمة كالبيع الفاسد بل إنما يكون على المشتري الأكثر من القيمة والتمن، واستثنوا من شروط التحجير البيع على أنه حر أو على أن يعتقه ناجزا لا مؤخرًا كالتمنير والعق إلى أجل، وألحقوا بما يناقض العقد في إيجابه الفساد البيع بشرط السلف من أحدهما، والأكثر أن يعللون الفساد باستلزام العقد سلفا جر منفعة وقيل إنما امتنع لما يستلزمه العقد من الجهالة بالتمن لأنه لولا السلف المقارن للعقد لكان الثمن أكثر إن كان السلف من المشتري أو أقل إن كان من البائع. اهـ **فرعان: الأول:** لو كان لرجل دين حال على آخر فباع من عليه الدين سلعة لرب الدين ثمن من جنس الدين وشرط في عقد البيع أن لا يقاصه فقال ابن القاسم: يمنع لأن العرف في مثله يقتضي أن ذلك قرينة في تأخيره ومن أخر ما عجل عد مسلما فيكون بيعا وسلفا، قال أشهب: البيع صحيح لأن التزام عدم المقاصة قد لا يكون لأجل التأخير ذكره البحري والأبي وغيرهما. **الثاني:** في الخطاب عن اللخمي أن الهبة والصدقة كالعتق. وفيه أن محل منع شرط عدم البيع إذا عمم أو استثنى قليلا كقوله: على أن لا تبعه جملة وأن لا تبعه إلا من فلان، وأما إذا خصص ناسا قليلا فيجوز. وفيه عن منتخب ابن أبي زمنين أن من شرط على المبتاع أنه لا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يعطي الثمن أنه لا بأس بذلك، لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى. اهـ **(أو مثله إن استحق يدفع)** ففي المعيار من جواب يظهر من سياقه أنه لسيد مصباح بن محمد بن عبد الله الياصوتي¹³⁰ ما نصه: اشتراط ضمان مثل المستحق في عقدة البيع يفسد به البيع قال ابن القاسم: إذ لا يدري أي الصفقتين ابتاع وإن كان التزام ذلك بعد عقد البيع

128 - أخرجه البخاري تعليقا في باب أجر السمسة. وفي سنن أبي داود رقم: 3120. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "الْصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ" زَادَ أَحْمَدُ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا" وَزَادَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ". باب الصلح.

129 - البخاري: 2143. باب إذا وكل رجلا رجلا أن يعطي شيئا ولم يبين كم يعطي فأعطى على ما يتعارفه الناس. ومسلم: 2999. عَنْ جَابِرٍ قَالَ: لَمَّا أَتَى عَلِيَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَدْ أَغْنَا بَعِيرِي قَالَ فَتَحَسَّهُ فَوَثَبَ فَكُنْتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَحْسَبُ خِطَامَهُ لِأَسْمَعَ حَدِيثَهُ فَمَا أَقْبَرُ عَلَيْهِ فَلَحَقَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ بَغِيهِ فَبِعْتُهُ مِنْهُ بِخَمْسِ أَوَاقٍ قَالَ فُلْتُ عَلَى أَنَّ لِي ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ قَالَ وَلَكَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ قَالَ فَلَمَّا قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ أَتَيْتُهُ بِهِ فَرَاذَنِي أُوقِيَتُهُ ثُمَّ وَهَبَهُ لِي. وفي رواية له: قَالَ سَافَرْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ أَطْلُتُهُ قَالَ غَارِيًا وَاقْتَصَّ الْحَدِيثَ وَزَادَ فِيهِ: قَالَ يَا جَابِرُ أَتَوَقَّيْتُ الثَّمَنَ فُلْتُ نَعَمْ قَالَ لَكَ الثَّمَنُ وَلَكَ الْجَمَلُ وَلَكَ الثَّمَنُ وَلَكَ الْجَمَلُ. باب بيع البعير واستثناء ركوبه.

130 - هو مصباح بن عبد الله الياصوتي، أبو الضياء الفاسي، من أكبر أصحاب أبي الحسن الصغير، كان فقيها صالحا نوازليا، وهو أول من درس بمدرسة أبي الحسن المريني بفاس، فنسبت إليه، وكانت أمه من الصالحات لا ترضعه إلا على وضوء، تفقه على أبي الحسن الصغير وغيره، وله فتاوى نقل بعضها في المعيار. (ت 750 هـ).

أو شرط أنك إذا لم تلف ما حملت أدت إليه القيا
وغلق الرهن لجهل البائع بما يناله بتلك الأربع

فالبائع جائز والشرط باطل وسواء كان الملك له خالصا أو كان بينه وبين غيره. اهـ قال: وسئل عن مثلها سيدي محمد بن مرزوق فأجاب: البيع على الوجه المذكور فاسد. اهـ (أو) أنه (ينكث العقد لدعوى مدع) ففي أول سماع أشهب من جامع البيوع فممن اشترى سلعة وشرط على البائع عند عقد البيع أنه إن ادعاها مدع فتمنأ ردُّ عليَّ بغير خصومة فقال: لا يعجبني هذا لأنه اشترط ما ليس في كتاب الله تعالى. قال ابن رشد قوله: لا يعجبني. يدل على أنه رآه يبيعا فاسدا، لما اقترن به من الشرط وذلك بين لأنه غرر، وقوله: اشترط ما ليس في كتاب الله تعالى أي خلاف ما أوجبه وقرره الشرع المبين عن الله تعالى وأنزله في كتابه من أنه لا يأخذ أحد بمجرد الدعوى دون بينة. اهـ مختصرا ونقله الخطاب في التزاماته قال: والحكم فيه أن ترد السلعة إن كانت قائمة فإن فاتت فالقيمة والله تعالى أعلم. اهـ (أو شرط أنك إذا لم تلف ما * حملت) من الدين (أدبت إليه القيا) ففي مقتنص الشوارد¹³¹ عن أمهات الوثائق ما نصه: لا يجوز لك أن تبيع شيئك بثن حال على أنك إن إن لم تجده تعطي قيمته والفساد ظاهر من حجة النظر. اهـ (وغلق الرهن) من غلق الرهن على وزن تعب إذا استحقته المرتهن فترك فكأكه وفي حديث: "لا يغلق الرهن بما فيه"¹³² أي لا يستحقه المرتهن بالدين الذي هو مرهون به. كذا في المصباح: قال: وفي البارع¹³³ هو أن يرهن الرجل متاعا ويقول: إن لم أوفك في وقت كذا فالرهن لك بالدين فنهى عنه بقوله: "لا يغلق الرهن" أي لا يملكه صاحب الدين بدينه بل هو لصاحبه. اهـ (لجهل البائع * بما يناله بتلك) المسائل (الأربع) وهي شرط دفع المثل إلى غلق الرهن ففي الموطأ: مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يغلق الرهن"¹³⁴ قال مالك: تفسير ذلك فيما نرى والله أعلم، أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء وفي الرهن فضل عما رهن به فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك إلى أجل يسميه له وإلا فالرهن لك بما رهن فيه، قال: فهذا لا يصح ولا يحل، وهذا الذي نهى عنه، وإن جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو له، وأرى هذا الشرط منفسخا، قال الباجي: قوله صلى الله عليه وسلم: لا يغلق الرهن. معناه والله أعلم، لا يمنع من

¹³¹ - للعلامة المصطفى بن أحمد فال بن سيدي بن احمدان العلوي ولد 1240 هـ وأخذ عن اجدود بن أكنوشن (ت 1289) هـ ومختص بابيه بن اعبيد (ت 1277) هـ وبلا بن الفاضل الشقروي (ت 1273) هـ وغيرهم، وعنه محمدفال بن بابيه (ت 1349) هـ ومحمد المختار بن أحمدفال (الده) أخوه (ت 1341هـ)، والسالك بن بابيه (ت 1333) هـ من أشهر مؤلفاته مقتنص الشوارد، وله غيره: شرح على مفيد ابن الخراش، والتحفة شرح على أنكحة خليل. توفي سنة 1285 هـ عن 45 سنة، رحمه الله تعالى.

132 - مالك: 1217 باب ما لا يجوز من غلق الرهن. عن سعيد بن المسيب. وأخرجه ابن ماجه: 2432 موصولا عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة. باب لا يغلق الرهن. وفي السنن الكبرى للبيهقي: عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه". 39/6 .

133 - كتاب البارع لأبي علي إسماعيل بن القاسم البغدادي المعروف بالقالبي، يقال إنه من أصح ما ألف في اللغة على حروف المعجم.

134 - تقدم آنفا.

ولكن ان حذف شرط ناقضا لا موجب لجهل اوربا مضى
وجوزوا بيع معين شرط تأخير قبضه ثلاثة فقط

فكه وذلك أنه نهى عن عقد يتضمن ذلك وعن استدامته إن عقد على وجه يتضمنه. اهـ وفي المدونة ما نصه: ومن لك عليه دين إلى أجل من بيع أو قرض فرهنك به رهنا على أنه إن لم يفتكه منك إلى الأجل فالرهن لك بدينك لم يجوز ذلك ويتنقض هذا الرهن ولا ينظر به إلى الأجل، ولك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقه، وأنت أحق به من الغرماء. اهـ قال أبو محمد: يريد ويصير السلف حالا. قال ابن يونس: وهذا إذا كان الرهن في أصل البيع أو السلف، وأما إن كان الأمر ليس كذلك فسد البيع والسلف لأنه لا يدري ما يصح له في ثمن السلعة الثمن أو الرهن، وكذلك في السلف لا يدري هل يرجع إليه ما سلف أو الرهن؟ فإن عثر على ذلك قبل الأجل أو بعده فسخ البيع، إن لم تفت السلعة بحالة سوق فأعلى، فتكون فيها القيمة حالة ويصير السلف حالا، ويكون المرتهن أولى بالرهن من الغرماء حتى يأخذ حقه لأنه عليه وقع البيع، ولو كان هذا الرهن أو السلف بعد أن صح البيع أو السلف لم يفسخ إلا الرهن وحده، ويأخذه ربه به ويبقى البيع والسلف بلا رهن إلى أجله. اهـ نقله الخطاب (ولكن ان حذف شرط ناقضا) القصد (لا) شرط (موجب لجهل او ربا مضى) البيع وأما الشرط الموجب للجهل أو الربا فلا يفيد حذفه، قال عبد الباقي: أشعر قول خليل: "أو حذف شرط التدبير" أن حذف غيره مما يناقض لا يصح البيع عند حذفه، وذلك في أربعة أشياء: أحدها: من ابتاع سلعة بثمن مؤجل على أنه إن مات فالثمن عليه صدقة، فيفسخ البيع ولو أسقط هذا الشرط لأنه غرر قاله في النوادر، ومثله شرط إن مات لم يطلب البائع ورثته بالثمن. ثانيها: شرط ما لا يجوز من أمد الخيار فيلزم فسخه، وإن أسقط لجواز كون إسقاطه أخذا به. ثالثها: من باع أمة وشرط على المبتاع أن لا يطأها وأنه إن فعل فهي حرة أو عليه دينار مثلا فإن هذا يفسخ البيع ولو أسقط الشرط لأنه يمين. قاله ابن رشد. رابعها: شرط الثنيا يفسد البيع ولو أسقط، ويعبر عنها في مصر بالبيع المعاد، وحقيقتها أن يقول البائع للمشتري: متى أتيتك بالثمن عاد المبيع لي فاشترط ذلك في عقد البيع يفسده ولوحذف. اهـ وفي الباب لابن رشد القفصي: المسائل التي يصح فيها البيع ويبطل الشرط تسعة: مسألة سكنى الدار والإقالة، مثاله: أن تكون دار فيشترط أن لا يسكن فيها معه أحد، ولا ضرر على الدار في ذلك، إذ ليست بغرفة ضعيفة الخشب، وكذلك إذا أقاله على أن يرد عليه دراهمه بأعيانها، ويبيع الثمرة على أن لا جائحة، وعلى أن لا زكاة، ويبيع الأمة على أن لا مواضعة، وعلى أن لا عهدة وعلى أن يسلمها عريانة وعلى أن ولائها للبائع وعلى أنه إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام ونحوها فلا بيع بينها. اهـ (وجوزوا بيع معين شرط * تأخير قبضه ثلاثة) أي ثلاثة أيام (فقط) قال القرطبي في شرح مسلم وغيره: يجوز بيع البعير واستثناء ركوبه لحديث جابر في الصحيحين¹³⁵ لكن قال مالك: إذا كانت المسافة معلومة قريبة وحمل الحديث عليه. اهـ نقله الخطاب وفي

135 - في شرائه الحمل واستثناء ركوبه إلى المدينة.

المدونة قال مالك: ومن باع دابة واستثنى ركبها يوما أو يومين، أو أن يسافر عليها اليوم، أو إلى المكان القريب جاز ذلك، ولا ينبغي فيما بعد إذ لا يدري المبتاع كيف ترجع إليه؟، وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناءه، ومن البائع فيما لا يجوز استثناءه. اهـ وقال اللخمي: من باع راحلة واستثنى ركبها يوما أو يومين وهي في الحضر أو السفر جاز ويكره ما زاد على ذلك ويمنع ما كثر كالجمعة. اهـ نقله المواق وذكر التسولي أن في بيع معين يتأخر قبضه تفصيلا، قال: فإن تأخر لما يتغير فيه امتنع وإلا جاز فالدار مثلا يجوز لمدة لا تتغير فيها غالبا وذلك يختلف باختلاف صحتها وجودتها وعدم ذلك، فلا مفهوم لعام في قول خليل: "ودار لتقبض بعد عام" فالمعتبر في أجل منفعة الربع ما لا يتغير فيه غالبا، فيجوز فيه العقد والنقد وما لا يؤمن تغيره لطول مدته أو ضعف بنائه جاز فيه العقد لا النقد، وما غلب على الظن عدم بقاءه لمدة لم يحز العقد عليه لتلك المدة، قاله ابن عرفة، وكذا الأرض يجوز بيعها لتقبض بعد عشرين سنة كما في خليل أيضا فاغتفر ذلك فيها، لانقضاء الغرر إذ لا يتغيران في تلك المدة غالبا وإنما جاز ذلك فيها لغلبة سلامتهما في تلك المدة، وأما الحيوان فيجوز بيعه واستثناء ركبته الثلاثة لا جمعة، وكره المتوسط ويجوز كراء الدابة واستثناء ركبها شهرا إن لم ينقد، كما في خليل، ففرق بين البيع والكراء، ففي البيع لا يجوز إلا استثناء الثلاثة وفي الكراء يجوز استثناء الشهر إن لم ينقد كما ترى، والفرق أن ضمانها في مدة الاستثناء من المشتري بخلافه في الكراء ف ضمانها من المالك، وعلى كل حال، ففي ذلك بيع ذات [لمعين]، أو منفعة يتأخر قبضه وأما غير ذلك من السلع فيجوز إلى ثلاثة أيام. قال في السلم الأول من المدونة وإن شرط قبض السلعة المبيعة بعد اليومين جاز بقرب الأجل ولو شرط في طعام بعينه كيله إلى ثلاثة أيام جاز وكذا السلع كلها، شرط ذلك البائع أو المبتاع. انتهى هذا ضابط ما يمتنع فيه بيع معين بشرط تأخير قبضه فقد دعيتي القريبة إلى تحصيله، لأن كلام الفقهاء مشحون به، وقد تعرض إلى تفصيله ابن عرفة مع ذكر الاختلاف والمعتمد ما تقدم، قال مصطفى عند قول خليل في الصداق: "ووجب تسليمه إن تعين" ما نصه: ظاهره أن وجوب التسليم حق لله وأن العقد يفسد بالتأخير: وهذا إنما يأتي إذا وقع العقد بشرط التأخير، وإلا فالحق لها في التعجيل والتأخير، ولا محذور في ذلك لدخوله في ضمانها بالعقد، فلها أن تتركه عند الزوج على وجه الأمانة ومحل فسادها باشتراط التأخير حيث لم يكن مؤجلا بأجل معلوم يجوز التأخير إليه كبيع دار لتقبض بعد عام إلخ. وقال مصطفى أيضا قبل بيع الآجال بعد نقله كلام ابن عرفة ما نصه: ويفهم من منعه تأخير المعين مع الشرط أن من اشترى شيئا معيناً ولم يقبضه لا محذور فيه وهو كذلك إذا لم يأخذه في دين ففي البيوع الفاسدة منها: وإن ابتعت ثوبا بعينه بدينار إلى أجل فتأخر قبض الثوب فلك قبضه والبيع تام. انتهى فظاهره ولو تأخر أكثر من خمسة عشر يوما قلت: ولذا قالوا: يجوز تأخير رأس المال المعين في السلم بلا شرط ولو إلى حلول أجل السلم كما في خليل وغيره، وسيأتي إن شاء الله في فصل السلم، وأما المأخوذ في الدين فلا يجوز التأخير بشرط أو غيره على ظاهر كلامهم الآتي في فصل التصيير، وسيأتي هناك ما يدل على جواز التأخير بلا شرط في المأخوذ عن الدين أيضا فانظره هناك، وفي البيوع الفاسدة أيضا: ولا بأس أن يشتري زرا قد استحصد كل قفيز بكذا نقده الثمن أم لا وإن تأخر جزاءه إلى خمسة عشر يوما، وكذا في قسم الصوف على ظهر الغنم. اهـ كلام التسولي

ويبيع دين الميت والحواله عليه غير جائز بحاله
كالعربون وهو ما يعطيه قبل الشرا للشار مشتريه
يحسبه من ثمن إذا قصد بيعا وإن تركه فلا يرد
أما إذا ما شرط المعادا إن ترك البيع فلا فسادا

(ويبيع دين الميت والحواله * عليه غير جائز بحاله) ففي رسم القبله من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال من العتبية ما نصه: قال ابن القاسم وسمعت مالكا قال: لأرى أن يبتاع أحد ديننا على ميت وذلك غرر، لا يدري ما يلحق الميت من دين فينتزع منه ما اشترى، وليس اشتراء الدين على الميت والحي سواء لأن الحي قد ضمن ذلك في ماله وذمته وأن الميت ليس كذلك. قال محمد بن رشد: هذا قول مالك في موطنه وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه لأن اشتراء غرر وإن كان على الدين بينة وعرف ما ترك الميت من المال إذ قد يلحقه من الديون ما يستغرق تركته فلا يكون له مما اشترى إلا محاصة الغرماء ويظل الباقي إذ لا ذمة له يتبعها ببقية دينه وإنما يجوز شراء الدين على الحاضر المقر لأنه إن ثبت عليه دين حاص الغرماء واتباع ذمته ببقية حقه. اهـ وفي الكافي ما نصه: ولا يجوز لأحد أن يحتال على ميت بعد موته وهو خلاف المفلس، لأن الميت قد فاتت ذمته وذمة الحي موجودة. اهـ (كالعربون وهو ما يعطيه * قبل الشرا للشار) أي البائع (مشتريه * يحسبه) أي يعده، مضارع حسب كنصر (من ثمن إذا قصد * بيعا وإن تركه) أي البيع (فلا يرد) قال في المصباح: العربون: بفتح العين والراء: قال بعضهم: هو أن يشتري الرجل شيئا أو يستأجره ويعطي بعض الثمن أو الأجرة ثم يقول: إن تم العقد احتسبناه وإلا فهو لك ولا آخذه منك، والعربون وزان عصفور لغة فيه، والعربان بالضم لغة ثلاثة ونونه أصلية وأعرب في بيعه بالهمز أعطى العربون وعربنه مثله، قال الأصمعي: العربون أعجمي معرب. اهـ (أما إذا ما شرط المعادا) أي الرجوع (إن ترك البيع فلا فسادا) روى مالك في الموطأ وأبو داود وأحمد في مسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان" ¹³⁶ قال مالك: وذلك - فيما نرى والله أعلم - أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكاري الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه: أعطيك دينارا أو درهما أو أكثر من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكارىت منك فالذي أعطيك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فمأ أعطيتك باطل بغير شيء. اهـ قال الباجي في المنتقى: وأما العربان الذي لم ينه عنه فهو أن يبتاع منه ثوبا أو غيره بالخيار فيدفع إليه بعض الثمن محتوما عليه إن كان مما لا يعرف بعينه على أنه إن رضي البيع كان من الثمن وإن كرهه رجع إليه ذلك لأنه ليس فيه خطر يمنع صحته وإنما فيه تعيين للثمن أو بعضه. اهـ وقيد أبو عمر في الكافي الجائز بأن يكون يسيرا، ونصه: والعربان مردود إلى

136 - مالك: بين رقمي: 1118 و 1119. كتاب البيوع: باب. عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه. وأبو داود: 3039. عنه. وأحمد في المسند: 6436. مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

تفريق الأم من سليلها إلى إثغار أسنان رضاعه احظلا

صاحبه، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، والجائز في بيع العربان أنه إن رضي الشيء أخذه وأوفاه باقي ثمنه، وإن لم يرضه رده وأخذ عربانه ولا يكون العربان إلا يسيرا لا يشبه أن يقصد إلى الانتفاع به فيكون كالسلف عند مالك، والكراء في هذا الباب كالبيع سواء. اهـ وإذا وقع البيع أو الكراء على ما منع منه من بيع العربان ففي المنتقى: قال علي بن دينار: يفسخ وإن فات كانت فيه القيمة، ووجه ذلك ما دخله من الغرر والخطر بما ذكره من العربان. اهـ (تفريق الأم من سليلها إلى * إثغار أسنان رضاعه احظلا) المراد بالأم من النسب، أما من الرضاع فلا، كما نقله ابن ناجي عن التادلي قال: وهو واضح لأن الأم من الرضاع ليس لها من الحنان والشفقة ما للأم من النسب، ألا ترى أنه لا حضنة لها. اهـ والليل: الوليد. والإثغار: سقوط الرواضع، وقيل نباتها بعد السقوط. ابن عبد السلام: الأمر في ذلك قريب. كذا للشيخ زروق في شرح الرسالة، وفي القاموس أنه من الأضداد. يعني أن من ملك أمة وولدها لا يجوز له أن يفرق بينها في البيع بأن يبيع أحدهما ويحبس الآخر أو يبيع الأمة لرجل والولد لرجل آخر ما دام الولد صغيرا سواء كان الولد ذكرا أو أنثى وسواء كانت الأمة مسلمة أو كانت كافرة فإن أثغر جازت التفرقة، قال في الكافي: ولا تجوز التفرقة بين الأم وولدها مسلمة كانت أو كافرة مادام صغيرا لا يقوم بإصلاح نفسه. ثم قال: وإذا وقع البيع في أحدهما لم يفسخ إن اشترى المشتري الآخر منها وجمع بينهما وإلا فسخ البيع ولم يتم، وإذا أثغر الولد واستغنى عن أمه، جازت التفرقة بينهما. اهـ وفي الإرشاد: ولا يفرق بين الأمة وولدها ولو مسبية، أو من زنى، ويقبل قولها: إنه ولدها. قال البحيري في شرحه: حاصل هذا أنه لا يجوز التفرقة بين الأم وولدها الصغير ببيع ولا إجارة ولا نكاح ولا قسمة وما أشبه ذلك. اهـ وقال في المدونة: وإذا بيعت أمة مسلمة أو كافرة لم يفرق بينها وبين ولدها، ويبع معها إلا أن يستغني الولد عنها في أكله وشربه، ومنامه وقيامه، قال مالك: وحده ذلك الإثغار ما لم يعجل به، جوازي كن أو غلبانا، بخلاف حضنة الحرة. ثم قال: ولو كان الولد لرجل والأم لآخر لجبرا أن يجمعهما في ملك واحد أو يبيعهما معا، وإذا ورث أخوان أمة وابنها لزمها أن يبقياها في ملكهما أو يبيعهما معا، وسئل مالك عن أخوين ورثا أمة وولدها صغير فأرادا أن يتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد وشرطا أن لا يفرقا بين الأم وولدها حتى يبلغ الولد، فقال: لا يجوز ذلك لهما، وإن كان الأخوان في بيت واحد وإنما يجوز لهما أن يتقاوما الأم وولدها فيأخذها أحدهما بولدها أو يبيعهما جميعا، وهبة الولد للشواب كبيعته في التفرقة. اهـ والأصل في منع التفرقة بينهما ما أخرجه الترمذي عن أبي أيوب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة"¹³⁷. قال: حديث حسن وأخرجه الحاكم، وقال: صحيح على شرط مسلم. ذكره الخطاب، وما مر عن المدونة من أن حده الإثغار ما لم يعجل به هو المشهور، قال ابن ناجي: وهو أحد الأقوال الستة وقيل: سبع

137 - الترمذي: 1491 عن أبي أيوب . باب كراهية التفريق بين السبي . والحاكم: 2294 . باب وأما حديث معمر بن راشد.

سنين قاله ابن حبيب، وقيل: عشر سنين، قاله ابن وهب والليث بن سعد وقيل: باستغنائه عن أمه ومعرفة ما يؤمر به وينهى عنه، ولا يقال: يمكن أن يتأول هذا القول برجوعه إلى أحد هذه الأقوال السابقة، لأن معرفة ما ذكر يختلف باختلاف قرائح الأطفال، وقيل: حده البلوغ رواه ابن غانم عن مالك، وقيل: لا يفرق بينها وإن بلغ، نقله ابن يونس عن ابن عبد الحكم، ووجهه ابن يونس بعموم الحديث. اهـ وذكر الحفيد في بداية المجتهد: أنهم اتفقوا على منع التفرقة في البيع بين الأم وولدها لثبوت قوله صلى الله عليه وسلم: "من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة" واختلفوا من ذلك في موضعين في وقت جواز التفرقة، وفي حكم البيع إذا وقع، فأما حكم البيع فقال مالك: يفسخ. وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يفسخ وأثم البائع والمشتري، وسبب الخلاف هل النهي يقتضي فساد المنيهي إذا كان لعله من خارج؟، وأما الوقت الذي ينتقل فيه المنع إلى الجواز، فقال مالك: حد ذلك الإثغار، وقال الشافعي: حد ذلك سبع سنين أو ثمان، وقال الأوزاعي: حده فوق عشر سنين، وذلك أنه إذا نفع نفسه واستغنى في حياته عن أمه. اهـ والعنق ليس بتفرقة، قال في المدونة: ومن أعتق ابن أخته الصغير فله بيع أمه، ويشترط على المبتاع أن لا يفرق بينه وبين أمه. وقال فيها: ولو وهب الولد وهو صغير لغير ثواب جاز ويترك مع أمه ولا يفرق بينهما ويجبر الواهب والموهوب له على أن يكون الولد مع أمه إما أن يرضى صاحب الولد أن يرد الولد إلى الأم، أو يضم سيد الأمة الأمة إلى ولدها، وإلا فليبيعهما جميعاً. اهـ وروي أن أبا محمد قال: ظاهر هذا الكلام يدل على أن جمع الولد مع أمه إنما يكون في حوز أحدهما لا في ملكه. ابن المواز: وقال مالك هذا مرة، ابن يونس: ووجهه أنه باب معروف كالعتق فأكتفي بجمعهما في حوز، ابن المواز: وقال مالك مرة: يجمعانها في ملك أحدهما. ابن المواز: وهذا أحب إلينا وإلى من لقينا، ولو جاز هذا لجاز في الوارثين. ابن يونس: وجهه أنه نقل ملك كالبيع. اهـ نقله المواق وفي المدونة قال مالك: ويفرق بين الصغير وبين أبيه وجده وجداته لأمه أو لأبيه في البيع متى شاء سيده وإنما لا يفرق بينهما في الأم خاصة. اهـ وقال اللخمي: اختلف في التفرقة بين الأب وولده، فقال مالك وابن القاسم: لا بأس به، وذكر محمد عن بعض المدنيين منعه، وهو أحسن قياساً على الأم وإن كانت أعظم موجدة. اهـ نقله الخطاب، قال: ولم يختلف المذهب في جواز التفرقة بين من سوى هذين من الأقارب كالأخ والجد والجدة والخالة والعمة، فكلامه يدل على أن الخلاف في الأب في المذهب. والله أعلم. اهـ وروي عن علي رضي الله عنه قال: وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما فعل غلاماك؟ فأخبرته فقال لي: "رده، رده"¹³⁸ أخرجه الترمذي. اهـ من تيسير الوصول إلى جامع الأصول **فرعان: الأول:** قال ابن يونس ما نصه: قال ابن المواز عن مالك: وإذا باع الولد دون أمه فلم يعلم بذلك حتى كبر الولد لم يرد البيع. قال ابن عبدوس: وكذلك إن مات الولد أعتق قبل الفسخ مضى بيعه بالثمن. اهـ نقله الرهوني. **الثاني:** قال ابن يونس أيضاً: ومن كتاب

138 - الترمذي: 1205 . باب ما جاء في كراهية التفريق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع.

لكن محل المنع ما لم ترض به بلا خديعة على القول النبه
 ويبيع جزء منهما لرجل أو رجلين سالم من حظل
 والعتيقي يحل أن تشتركا أنت وزيد أمة ويملكا
 زيد جميع نجلها أو ينفرد زيد بها مشتركين في الولد

ابن سحنون: وكتب شجرة¹³⁹ إلى سحنون فيمن باع أختين إحداهما [تجب¹⁴⁰] فيها التفرقة، وأخرى صغيرة عجل عليها الإثغار، قال: إن كانت الكبيرة وجه الصفقة أو اعتدلتا في القيمة أمر في الصغيرة أن تضم إليها الأم ببيع أو هبة، فإن لم يفعل فسخ البيع في الصغيرة بحصتها من الثمن وجاز في الكبيرة، وإن كانت الصغيرة فيها الرغبة وكثرة الثمن أمر المشتري أن يجمع بينها وبين الأم ببيع أو هبة فإن لم يقدر فسخ بيعهما جميعاً انتهى منه بلفظه. اهـ من حاشية الرهوني (لكن محل المنع ما لم ترض به * بلا خديعة) المازري: وهو المشهور، وبه أفتى ابن زرب. ابن عتاب: وبه الحكم لأنه حق لها فإذا تركته سقط. اهـ نقله الرهوني عن الشيخ أحمد بابا وإلى ذلك أشار الناظم بقوله: (على القول النبه) بفتح الموحدة وكسرها أي المشهور وبه فسر قول ذي الرمة:

* كأنه دملج من فضة نبه * في ملعب من عذارى الحي مفصوم*¹⁴¹ قال ابن بَرِّي¹⁴²: هذا البيت يدل على أن النبه الشيء المشهور. قال: شبه ولد الطيبة حين انعطف لما سقطته أمه فروي بدملج فضة نبه أي أبيض نقي كما كان ولد الطيبة كذلك. اهـ من لسان العرب قال ابن يونس: والأصوب أنه حق للولد فلو رضيت الأم بالتفرقة لم يجوز. اهـ نقله المواق ثم قال: اللخمي: في جواز التفرقة برضى الأم روايتان. اهـ (ويبيع جزء منها لرجل * أو رجلين سالم من حظل) قال في المدونة: بيع نصفها معا غير تفرقة. اهـ نقله المواق. وقال الشيخ خليل: "وجاز بيع نصفها" قال في الميسر: أي نصف كل للعتق وغيره، سواء كانا لملك واحد أو أكثر، ولا يشترط اتفاق الجزء فيجوز بيع نصف أحدهما وربيع الآخر، وجوز اللخمي الشركة فيهما بأجزاء متفقة أو مختلفة. اهـ (والعتقي يحل أن تشتركا * أنت وزيد أمة ويملكا * زيد جميع نجلها أو ينفرد * زيد بها

139 - هو شجرة بن عيسى المعافري أبو شجرة وقيل أبو زيد، أصله أندلسي. نزل بتونس، سمع ابن زياد وابن أشرس وأباه عيسى وغيرهم، وأبوه عيسى ممن روى عن مالك والليث، وعنه أخذ جماعة من أصحاب سحنون وغيرهم، ولي شجرة قضاء تونس في أيام سحنون وقبله، وأبوه عيسى معدود في أهل تونس قال أبو العرب: كان شجرة من خير القضاة وأعلمهم ثقة عدلاً مأموناً، وله كتاب في مسائله لسحنون. توفي سنة اثنتين وستين ومائتين مولده سنة سبع وستين ومائة.

140. كذا في الأصل.

141 - البيت من قصيدة لذى الرمة مشهورة عددها 85 بيتاً، ومطلعها: * أَعْنِ تَرَسَّمَتْ مِنْ خَرَقَاءَ مَنْزِلَةً *
 * ماء الصباية من عَيْنِكَ مَسْجُومٌ * وبعده: * أَوْ مُزَنَّةً فَارِقٌ يَجْلُو غَوَارِبَهَا * تَبْئُجُ الْبَرْقِ وَالظَّلْمَاءَ غُلُجُومٌ *

142 - هو عبد الله بن بري بن عبد الجبار بن بري الإمام العلامة النحوي اللغوي الشيخ أبو محمد المقدسي الاصل، المصري، الشافعي، ولد بمصر في رجب 499 هـ وبها نشأ، وقرأ الادب، وانتفع به خلق كثير، من تصانيفه: الاختيار في اختلاف أئمة الامصار، والتنبيه والايضاح عما وقع في كتاب الصحاح، وحواش على درة الغواص في أوام الخواص للحريري، وغير ذلك، توفي في شوال بمصر 582 هـ.

قد قاله فيها وسخنون أبي وقوله أقيس عند النجبا
 ويبيع ما لا نفع فيه إلا لحم بجي أشهب أحلا
 والعتيقي يمنع بيع شقن نفع بجي كخصي ضأن
 فقد رآه مع حي لحما ومع لحم حيوانا حكما
 ومع الاطعمة كالقوت فلا يجوز بيعه بقوت أجلا
 فالحي بالحي إذا لم يكثر نفعهما في رأيه ذو حطر

مشاركين في الولد * قد قاله فيها وسخنون أبي * وقوله أقيس عند النجبا قال ابن عرفة: صرح المازري بأن في افراد أحدهما بأحدهما مع شركتهما في الآخر، قولين في كونه تفرقة أم لا. اهـ منه بلفظه على نقل الرهوني، قال: وذكر اللخمي القولين ونسب الجواز لابن القاسم في المدونة، ثم قال: ومنعه سخنون وهو أقيس. اهـ (ويبيع ما) من الحيوان (لا نفع فيه إلا * لحم) كخصي معز وما دق عنقه أو صلبه (بجي أشهب أحلا * والعتيقي يمنع بيع) حيوان (شقن) كفرح أي قليل (نفع) غير لحمه (بجي كخصي ضأن) بالتحريك لغة. فأحرى ما لا منفعة فيه إلا اللحم (فقد رآه) ابن القاسم (مع حي لحما * ومع لحم حيوانا حكما * ومع الاطعمة كالقوت فلا * يجوز بيعه بقوت أجلا * فالحي بالحي) من جنسه (إذا لم يكثر * نفعهما في رأيه) أي مذهب ابن القاسم (ذو حطر) قال في الجواهر: من العقود المنهي عنها بيع الحيوان باللحم، ومحملة عندنا على الجنس الواحد من مأكول اللحم، قال ابن القاسم: ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الحيوان باللحم¹⁴³ إلا من صنف واحد لموضع الفضل والمزابة، وهو عام في كل حي، وخصه الشيخ أبو بكر والقاضيان أبو الحسن وأبو محمد في الحي الذي لا يراد إلا للذبح، واختلف فيما لا تطول حياته ولا يدخر لمنفعة فيه إلا اللحم، هل هو كالذي يقتنى لمنفعة؟ التفاتا إلى وجود الحياة، وتعلقا بظاهر الحديث أو كاللحم، والأول قول أشهب، والثاني قول ابن القاسم وهو يأخذ بالأحوط فيجعله مع الحي كاللحم ومع اللحم يلتفت إلى حياته، وهو نظر إلى تقدير المنع على تفصيل الأوجه، وهو الأصل في تقدير التهم، فمتى أمكن توجيهها حكم بها، قال بعض المتأخرين: والقولان مرويان. اهـ وفي العتبية في أول رسم من كتاب السلم والأجل الثاني من سماع عيسى ما نصه: سئل ابن القاسم عن اللبن يجدي إلى أجل. قال: إن كان الجدي يستحيا فلا بأس به، وإن كان لا يستحيا فلا خير فيه، لأنه طعام بطعام، إلى أجل، ولو كان يدا بيد، لم يكن به بأس، قال: ولا يحل بيع الكبش الخصي بالطعام إلى أجل، إلا أن يكون كبشا يقتنى لصوفه فإن ههنا أكاشا تقتنى لصوفها، وأما إن لم يكن إلا اللحم فلا خير فيه، وأما التيس الخصي بالطعام إلى أجل فلا يحل، لأن التيس الخصي لا يقتنى وليس فيه صوف وإنما هو للذبح فلا خير فيه. قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في هذه المسألة صحيح جار على أصله

143 - الموطأ: 1170 - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْخَيْوَانِ بِاللَّحْمِ. باب بيع الحيوان باللحم.

ومنع جمع اثنين من بيع سلف جعل وصرف ونكاح قد عرف
كذلك جمع البت والخيار وهكذا اجتماع الاستيجار
مع جعالة ونكح وسلف لأن أحكام الجميع تختلف

لأنه لا يراعي الحياة فيما لا يقتنى إلا مع اللحم، لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن الحيوان باللحم فلا يجيز شيئاً من ذلك باللحم من صنفه بحال لأنه يحكم له معه بحكم اللحم، ولا يجيز شيئاً من ذلك بحي ما يقتنى، ولا بشيء من الطعام إلى أجل، ولا بعضه ببعض، إلا مثلاً بمثل على التحري، لأنه يحكم له في ذلك بحكم اللحم. وأشهب يراعيها في كل حال، فلا يجيز شيئاً من ذلك باللحم من صنفه بحال، للنهي الوارد عن النبي عليه الصلاة والسلام في بيع الحيوان باللحم، ويجيز ذلك كله بعضه ببعض وبالطعام وبحي ما يقتنى مثلاً بمثل، ومتفاضلاً يدا بيد وإلى أجل وهو قول ابن نافع، قال ابن المواز: وذلك بخلاف الشارف والكسير، فكأنه ذهب إلى أن الشارف والكسير في حكم اللحم عند جميعهم. اهـ قال في المدونة: وأما المدقوقة العنق أو الصلب أو الشارف وشبه ذلك مما يصير إلى الذبح ولا منفعة فيه إلا اللحم، فلا أحب شيئاً منها، وإن عاش بطعام إلى أجل ولا بلحم من صنفه يدا بيد. اهـ وفي ابن عرفة ما نصه: وفي خصوص النهي بالجنس الواحد مطلقاً أو بتقييده بحيه الذي لا يراد إلا اللحم، مشهور المذهب، ونقل ابن محرز عن ابن القصار مع الطرطوشي عن القاضي، واللخمي عنهما، وعن الأبهري وغيرهم من البغداديين، قال: والاختناء. قال اللخمي والباقي: الاختناء للولادة واللبن والصوف. اهـ نقله البناني، وفي شرح ابن ناجي على الرسالة: واختلف المذهب في الحي الذي لا تطول حياته كطير الماء، أو لا منفعة فيه إلا كونه متخذاً للحم كالخصي من المعز على قولين للمالك، وأخذ ابن القاسم بالمنع وأشهب بالجواز، ورجحه ابن عبد السلام بوجهين أحدهما أنه كالصحيح المراد للاقتناء لأنه يصدق عليه أنه حيوان **الثاني** أنه لا يجوز بيعه باللحم، إلا على قول من يميزه بشرط التحري، وإذا فرعنا على ما اختار ابن القاسم فاختلف على قولين فيما إذا كانت تطول حياته، أو كانت منفعة يسيرة كالصوف في الخصي. اهـ **تنبيهان: الأول:** صور بيع الحيوان بمثله عشر، تجوز منها واحدة اتفاقاً، وهي بيع الحيوان الذي يراد للقيمة بمثله، ويمتنع تسع على المشهور، وهي بيع ما فيه منفعة كثيرة بما لا تطول حياته، أو لا منفعة فيه، أو قلت، وبيع ما لا تطول حياته بمثله، أو بما لا منفعة فيه، أو بما قلت منفعته، وبيع ما لا منفعة فيه بمثله أو بما قلت، وبيع ما قلت منفعته بمثله. انظر عبد الباقي والبناني والميسر **الثاني:** قال القلشاني: المراد باللحم النقي وأما المطبوخ فيجوز بيعه بالحيوان قاله ابن القاسم ولحمد عن أشهب أنه كرهه، ولابن شأس عنه المنع، قال: والمنع بناء على اعتبار عموم الحديث، والجواز بناء على اعتبار صيرورته بالطبخ جنساً آخر، وزاد ابن عرفة رابعاً: يجوز نقداً ويكره لأجل. اهـ وسيأتي قول الناظم: * والصلق وهو الطبخ دون تابل * إلخ. (ومنع جمع اثنين من بيع سلف * جعل وصرف ونكاح قد عرف * كذلك جمع البت والخيار * وهكذا اجتماع الاستيجار * مع جعالة ونكح وسلف * لأن أحكام الجميع تختلف) قال في كتاب الصرف من المدونة: لا يجوز صرف وبيع في صفقة ولا شركة وبيع ولا نكاح وبيع ولا جعل وبيع ولا قراض وبيع ولا مساقاة وبيع. اهـ وفي الجواهر: وقد

وناجش لسلمة يزيد ثمنها وهو لا يريد
 شراءها بل ليغر آخرها فيبتغيها بالذي قد ذكرها
 عاص وعاص ربهما إن علما إذ نهى أفضل الأنام اقتحما

اختلف في ضم ستة عقود إلى البيع، وهي: الصرف والنكاح والجعل والقراض والشركة، فالمشهور منع الضم، والشاذ جوازه، وهو قول أشهب، واستقرأه أبو الحسن اللخمي من كتاب محمد، وقد اختلف في تعليل منع ضم العقود الستة إلى البيع على طريقتين: أحدهما أن البيع يختص بأحكام تخالف ما يختص به فتنافيا، والطريق الثاني: النظر إلى كل عقد على انفراده، فيعمل منع الجمع بين الصرف والبيع بمحاذرة الاستحقاق، وهو ينقض الصرف كما تقدم، ولا ينقض البيع مطلقا، وأما النكاح والبيع فلا أن البيع مبني على المشاحة ولهذا يتقرر فيه العوضان ويمنع من الجهالة فيها والنكاح بخلاف ذلك، فإن الاستمتاع بالبيع غير محدود بإجماع، وأما الجعل وما ذكر بعده ففيه من الإغرار¹⁴⁴ والخطر ما لا يجوز في البيع لمصالح اقتضته. اهـ قال أبو الحسن: وكذلك السلف مع البيع، وقد نظمها بعضهم فقال:

تجنب عقودا سبعة فهي كلها * مدى الدهر عندي لا تجوز مع البيع
 نكاح وقرض أو قراض وشركة * وجعل وصرف والمساواة في المنع

اهـ قال ميارة: وكما لا يجتمع البيع مع واحد من هذه السبع بزيادة القرض كذلك لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد لافتراق أحكامهما وقد صرح خليل بمنع اجتماع الإجارة والجعل فقال في باب الإجارة: كنع جعل لايبيع . وكما يمتنع اجتماع البيع مع واحد من هذه العقود الست كذلك يمنع اجتماع الإجارة والكراء مع واحد منها: ويجوز جمع البيع مع الإجارة، أو الكراء لأنها من باب واحد، ويمتنع اجتماع الكراء أو البيع مع الجعل. اهـ وفي المقدمات: ولا يجتمع الجعل والإجارة، لأن الإجارة لا تنعقد إلا معلوما في معلوم، والجعل يجوز فيه المجهول، فهما أصلا مفترقان لافتراق أحكامهما، متى جمع بينهما ففسدا جميعا. اهـ وقال البناني: صرح في التوضيح في باب الإجارة بأن المشهور من المذهب منع الجمع في عقد واحد بين بيع البت والخيار. اهـ وقال الجزولي في قول الرسالة: ولا يجوز بيع وسلف، وكذلك ما قارن السلف من إجارة أو كراء، قال أبو عمران: حصره أن تقول كل عقد معاوضة لا يجوز أن يقارنه السلف، وإن كان غير معاوضة ما قارن السلف كالصدقة، نظرت فإن كانت الصدقة من صاحب السلف جاز، وإلا منع لأنه أسلفه على أن يتصدق عليه، والسلف لا يكون إلا لوجه الله تعالى. اهـ نقله الخطاب (وناجش لسلمة يزيد * ثمنها وهو لا يريد * شراءها بل ليغر آخرها * فيبتغيها بالذي قد ذكرها * عاص) خبر المبتدأ: وناجش (وعاص ربهما إن علما * إذ نهى أفضل الأنام) عن النجش (اقتحما) روى مالك والبخاري ومسلم عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن

144 - كذا في الجواهر.

فإن دراهم بائع فالمشتري في مسكها والرد ذو تخير
وبيع حاضر لباد سلعا أتى بها الحضر مما منعا
بأن تولى البيع أو قام معه معلما له لدى المبايعه

النَّجَشُ¹⁴⁵. وروى الشيخان عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ التَّلَقِّيِ وَأَنْ يَتَتَاعَ الْمُهَاجِرُ لِلْأَعْرَابِيِّ وَأَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا وَأَنْ يَسْتَأْمَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ وَنَهَى عَنْ النَّجَشِ وَعَنْ النَّصْرِ. (فإن دراهم بائع فالمشتري * في مسكها والرد ذو تخير) قال البحيري في شرح الإرشاد: قد فسر العلماء بيع النجش بأن يزيد الشخص في ثمن السلعة ليغر غيره، وهو لا يريد شراءها، فإن وقع البيع على هذا الوجه، وكان البائع هو الذي أمر ذلك الشخص بالزيادة أو لم يأمره، ولكنه علم بذلك، وسكت عنه ولم ينه، فالمشهور كما قال المازري أن البيع لا يفسخ، بل المبتاع بالخيار بين أن يتمسك بالمبيع بالثمن المنجوش، أو يرده ويأخذ ما دفعه إن لم تفت السلعة فإن لم يطلع على ذلك إلا بعد فواتها واختار الرد، فعليه قيمتها ما لم تزد على الثمن المنجوش، قال ابن عبد السلام: وينبغي أن يقال في تنعيم هذا القول: وما لم تنقص عن الثمن الذي كان قبل النجش. اهـ وفي إكمال الإكمال للأبي ما نصه: قال ابن العربي: والذي عندي إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها جاز وهو مأجور واستبعده ابن عبد السلام قال: لأنه إتلاف لمال المشتري وكان الشيخ يعني ابن عرفة يحكي أنه كان بسوق الكتبيين من تونس رجل مشهور بالصلاح عارف بقيمة الكتب يستفتح للدلائل ما يبنون عليه في الدلالة ولا غرض له في الشراء. فيحصل في إعطاء من لا يريد الشراء ثلاثة أقوال: المنع مطلقا، والجواز إن لم يزد على قيمتها، والثالث: استحبابه قال: وعلى المنع إن وقع فإن كان بأمر البائع أو بعلمه وسكت أو كان الناجش من سبب البائع كعبده أو ولده أو شريكه فالمشهور أن المبتاع يخير في الرد والإمضاء، وعن مالك وابن الجهم يفسخ، وإن لم يكن الناجش من سبب البائع لزم البيع ولا شيء على البائع والإثم على الناجش ومن هذا المعنى في غير بيع المزايدة أن يقول: أعطيت كذا ويبيعها على ذلك فإن كان عن سوم فلا بأس، وإن كان الإعطاء نجشا أو كان قديما والمبتاع يظنه حادثا فلا، ثم قال: وعكس الزيادة في بيع النجش أن يقول المبتاع لرجل حاضر: كف عني لآخذها بدون القيمة، فقال ابن المواز عن مالك: لا بأس به إلا أن يكون أمرا عاما يتمالأ الناس على ذلك، وكره أن يقول: كف عني ولك نصفها وتدخلك الدلسة. ابن دحون: وابن رشد: إنما كرهه في النصف لأنه أعطاه قبل ملكه ولو قال: على أنه شريك معه لجاز. قالوا معا: ولو قال له: كف عني ولك دينار لزمه الدينار اشترى أو لم يشتر، ابن رشد: روى ابن نافع كراهة ذلك في الرجل الواحد. اهـ (وبيع حاضر لباد سلعا * أتى بها الحضر مما منعا * بأن تولى البيع أو قام معه * معلما له لدى المبايعه * ويفسخ البيع ولو فات على * ما شهروا والحنفي حلالا * وجاز بيعه

145 - مالك: 1190 . باب مَا يَنْهَى عَنْهُ مِنَ الْمُسَاوَمَةِ وَالْمُبَايَعَةِ. والبخاري: 1998 . باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك. ومسلم: 2792 . باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

ويفسخ البيع ولو فات على ما شهروا والحنفي حللا
وجاز بيعه لباد عرفا ثنها والباجي في ذا خالفا

لباد عرفا * ثنها والباجي في ذا خالفا) روى الشيخان عن أبي هريرة وغيره "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع حاضر لباد"¹⁴⁶ قال عياض: أخذ الأكثر بهذا النهي ثم حمله مالك في المشهور عنه على أهل العمود ممن يجهل السعر، وأما من قرب من المدينة ويعرف السعر فلا يدخل في ذلك، ولمالك وأصبع قول آخر محمله على العموم التام، وأن المراد بالباجي كل طارئ على بلد وإن كان من أهل الحضر، وذكر الباجي تنبيها على الطارئ وهو مفهوم العلة في قوله: "دع الناس يرزق بعضهم من بعض" وقيل: إنما ذلك في البلاد الضيقة التي يتبين بها الضرر وغلاء السعر، إذا لم يبلغ الجالب متاعه، وأما الواسعة التي لا يظهر ضرر بسبب ذلك فلا بأس والنهي عند مالك للتحريم، ثم اختلف إذا وقع، فقال ابن القاسم: يفسخ ما لم يفت وقال سحنون وابن وهب والشافعي: يمضي، وقيل: إن النهي ليس للتحريم بل للندب، وذهب أبو حنيفة وعطاء ومجاهد وغيرهم إلى أن الحديث غير معمول به ثم اختلفوا في تأويله: فقال بعضهم: إنما كان ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم فظاهر قولهم: إنه منسوخ، وقال آخرون: يرد حديث "النصيحة لكل مسلم" وقيل: إنما كان هذا النهي في أمر الحضري للبدوي أن يترىص بسلعته لغلاء السعر فإنه يبيع بسعر اليوم فيرتفق الناس فإذا قال له: أنا أترىص لك بها وأبيعها لك فات الناس الرفق. اهـ نقله الأبي، وقال ابن حجر في فتح الباري: حمل البخاري النهي عن بيع الحاضر للبادي على البيع بالأجر أخذا من تفسير ابن عباس: "لا يكون له سمسارا" وقوى ذلك بعموم أحاديث: الدين النصيحة¹⁴⁷، لأن الذي يبيع بالأجر لا يكون غرضه نصح البائع غالبا وإنما غرضه تحصيل الأجرة، فافتضى ذلك إجازة بيع الحاضر للبادي بغير أجرة من باب النصيحة، قلت: ويؤيده ما في بعض طرق حديث علق البخاري طرفه، ووصله أحمد: "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض فإذا استنصح الرجل الرجل فلينصح له"¹⁴⁸ ورواه البيهقي عن جابر مرفوعا. اهـ ثم ذكر عن مجاهد أن النهي إنما كان ليصيب المسلمون من أهل البادية فأما اليوم فلا بأس. قال: ويقول مجاهد في ذلك أخذ أبو حنيفة، وتمسكوا بعموم قوله صلى الله عليه وسلم "الدين النصيحة" وزعموا أنه ناسخ لحديث النهي، وحمل الجمهور حديث "الدين

146 - البخاري: 1996 . باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سؤم أخيه حتى يأذن له أو يترك. ومسلم: 2797 . باب تحريم بيع الحاضر للبادي. عن أبي هريرة. وأبو داود: 2982 . باب في النهي أن يبيع حاضر لباد. عن ابن عباس.

147 - مسلم: 82 عَنْ تَعِيمِ الدَّارِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ "الَّذِينَ النَّصِيحَةُ قُلْنَا لِمَنْ قَالَ لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِأَيِّمَةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ". باب بيان أن الدين النصيحة.

148 - مسلم: 2799 . عَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ". وأحمد: 10237 . مسند أبي هريرة. والبيهقي في السنن الكبرى عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه" ومسند عبد بن حميد: 440 عن حكيم بن أبي يزيد، عن أبيه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « دعوا الناس فليصب بعضهم من بعض ، فإذا استنصح الرجل الرجل ، فلينصح له » باب أبو يزيد أو أبو السائب جد عطاء بن السائب. وقد تقدم.

وجوزوا شراء حاضر لباد من سلع الحضر نقدا ما أراد

النصيحة" على عمومته إلا في بيع الحاضر للبادي فهو خاص، فيقضي على العام والنسخ لا يثبت بالاحتمال، وجمع البخاري بينها بتخصيص النهي بمن يبيع له بالأجرة كالسمسار، وأما من ينصحه فيعلمه بأن السعر كذا مثلاً فلا يدخل في النهي عنده. اهـ قال الباجي في المنتقى: ومن جهة المعنى أنهم لا يعرفون الأسعار فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص منهم ما يبيعون لأن ما يبيعونه أكثره لا رأس مال لهم فيه لأنهم لم يشتروه، وإنما صار إليهم بالاستغلال فكان الفرق بمن يشتريه أولى مع أن أهل الحواضر هم أكثر الإسلام وهي مواضع الأئمة فيلزم الاحتياط لها والفرق بمن يسكنها. قال: وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام، البدوي: لا يباع له عرف السعر أم لم يعرفه، والقروي: إن كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له، وإن كان لا يعرفها لم يبيع له. اهـ ونحوه لابن رشد كما في المواق قال الأبي: وعلى الفسخ فقال ابن رشد: يفسخ ما كان قائماً ويفوت بما يفوت البيع الفاسد فيمضي بالقيمة وقيل: بالثمن وعلى أنه لا يفسخ فقيل: بخير المبتاع بين الرد والإمضاء إذا لم يعلم أن الحضري باعه وقيل: لا حق له فلا يخير. اهـ قال في الكافي: والذي أراه إمضاء البيع ولا يفسخ لما فيه من النصيحة للمسلم ولأنه من جهة نفع الحاضر لا لمكروهه في الشريعة. اهـ قال الأبي: وليس من بيع الحاضر للبادي بيع الدلال اليوم، لأن الدلال إنما هو لإشهار السلعة فقط والعقد عليها إنما هو لربها وبيع الحاضر إنما هو أن يتولى الحاضر العقد أو يقف مع رب السلعة ليزهده في البيع ويعلمه أن السلعة مثلاً لم تبلغ ثمنها ونحو ذلك، والدلال عكس ذلك لأن لربها رغبة في البيع، وكذلك ليس من بيع الحاضر أن يبعث البدوي بسلعته لبيعها له الحاضر. اهـ تنبيه: قال في الجواهر: إذا قدم البدوي المدينة فاستشار الحضري في البيع فإن مالكا قال: لا يشار على البادي فأجرى إشارته عليه مجرى بيعه له لأنها تقوم مقام السمسرة له والنيابة عنه في البيع وكره أيضاً أن يخبره عن السعر فرأى أن إخباره عن السعر كالإشارة والإشارة كالبيع. اهـ (وجوزوا شراء حاضر لباد * من سلع الحضر نقدا ما أراد) قال في المنتقى: أما الشراء للبدوي ففي الموازية والعينية عن مالك لا بأس بذلك بخلاف البيع وقال ابن حبيب لا يبيع له ولا يشتري له. اهـ قال المواق ورواه أبو عمر عن مالك وقاله ابن الماجشون. اهـ وفي الكافي: لم يختلف قول مالك في كراهية بيع الحاضر للبادي، واختلف قوله في شراء الحاضر للبادي، فمرة قال: لا بأس أن يشتري له إنما نهى عن البيع له، ومرة قال: لا يشتري له ولا يشتري عليه. اهـ وقيد عبد الباقي جواز الشراء له بالسلع التي لا ينهى الحاضر عن بيعها. قال البناني: وهذا جار على تقييد قول خليل: "وكبيع حاضر". الخ بالسلع التي نالوها بغير ثمن، كما للأبي عن أبي عمر بن عبد البر، واعتمده سالم وعلي الأجهوري، ولم يذكره ابن عرفة، ولا ابن عبد السلام، ولا خليل في التوضيح، ولا بهرام في شروحه الثلاثة، ولا صاحب الجواهر، ممن وقفت عليهم وإطباقهم على تركه دليل على عدم اعتاده، قال: وعلى عدم اعتاده يبقى النهي في البيع على عمومته، ويخص قوله: وجاز الشراء له بالنقد، وهذا هو الظاهر من كلام الأئمة كما مر. اهـ وعلمه كونه في حاشيته بأن الشراء بسلعه يبيع لها. (ومن تلقى سلعا قبل وصول * محل بيعها أتى) أي فعل ومنه قوله تعالى: ﴿آتاتون

ومن تلقى سلعا قبل وصول محل بيعها أتى نهي الرسول
بميل او بفرسخين أو بيو مين عن الإمام كلها روبا

الفاحشة¹⁴⁹ والحديث "فأتوا منه ما استطعتم"¹⁵⁰ (نهي الرسول) صلى الله عليه وسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق"¹⁵¹. واختلف هل التلقي محدود (بميل أو بفرسخين أو بيو * مين عن الإمام) مالك (كلها روبا) قال النووي في شرح صحيح مسلم: قوله: إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تتلقى السلع. إلخ وفي رواية: نهى عن التلقي، وفي رواية: نهى عن تلقي البيوع، وفي رواية: أن يتلقى الجلب، وفي رواية: لا تلقوا الجلب فمن تلقى فاشترى منه فإذا أتى سيده - يعني مالكة البائع - السوق فهو بالخيار، وفي رواية: نهى أن يتلقى الركبان. وفي هذه الأحاديث تحريم تلقي الجلب وهو مذهب الشافعي ومالك والجمهور وقال أبو حنيفة والأوزاعي: يجوز التلقي إذا لم يضر بالناس، فإن أضر كره، والصحيح الأول للنهي الصريح، وسبب التحريم إزالة الضرر عن الجالب وصيافته ممن يخدعه. اهـ وفي إكمال الإكمال للأبي: قال المازري النهي عن التلقي معقول المعنى وعلته ما يقع من الضرر بالغير وقد ينقذ في نفس المتأمل أنه معارض للنهي عن بيع الحاضر للبادي، لأن ذلك الحديث يقتضي عدم الاستقصاء للجالب، وحديث التلقي يقتضي الاستقصاء له، والجواب أنها من باب واحد، لأن الأحكام مبنية على المصالح، ومن المصالح تقديم مصلحة الجماعة على الواحد، وكذلك قيل في الحديث الآخر، روعيت مصلحة أهل الحاضرة على مصلحة الواحد الجالب، فالحديثان متماثلان لا متعارضان، قال: واختلف عندنا إذا لم يقصد التلقي ولم يبرز إلى خارج البلد، بل كان على بابه حتى مر به بعض أهل البادية، هل يشتري منه ما يحتاج إليه قبل وصوله إلى السوق؟، فمنع بعموم الحديث وأجيز؟ لأنه لم يقصد التلقي ولا الاستبداد على أهل الأسواق، قال عياض: ولا خلاف في منع التلقي بقرب المصر وأطرافه، واختلف في حد المنع فكرهه مالك على مسيرة يومين، وعنه أيضا بإباحته على ستة أميال، وحكى ابن العربي في العارضة في حد التلقي ثلاث روايات، الأولى: أنه الميل، الثانية: أنه فرسخان، الثالثة: رواها ابن وهب البيهقي، قال: واختلف في بيع التلقي إذا وقع، فالمشهور عن مالك وأكثر أصحابه، أن السلعة تعرض على أهل سوقها، فإن لم يكن لها سوق، فلا أهل المصر - أن يشاركه في ذلك من اختار ذلك منهم، وعن مالك أنه ينهى ولا تنزع منه، وقال بعض أصحابنا: يفسخ البيع قال الشافعي وأحمد:

149 - الآية 80 سورة الأعراف و54 سورة النمل

150 - البخاري: 6744 . باب الإفتداء بِشَيْءٍ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . ومسلم: 2380 . باب فرض الحج مرة في العمر . ولفظه: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ الْحَجَّ فَحُجُّوا فَقَالَ رَجُلٌ أَمَّا يَا رَسُولَ اللَّهِ فَسَكَتَ حَتَّى قَالَهَا ثَلَاثًا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَوْ قُلْتُ نَعَمْ لَوَجِبَتْ وَلَمَّا اسْتَطَعْتُمْ ثُمَّ قَالَ دُرُوبِي مَا تَرَكْتُكُمْ فَإِنَّمَا هَلَكٌ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِكَثْرَةِ سُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَدَعُوهُ.

151 - البخاري: 2017 . باب النهي عن تلقي الركبان . ومسلم: 2793 . باب تحريم تلقي الجلب . ومسنده أحمد: 4508 . مسند عبد الله ابن عمر بن الخطاب .

ما جمعت حلا ومنعا أبطل إن علما أو واحد بالحظر
إلأمناب الحرم قط إن لم يكن وجه المبيع فالجميع أبطلن
وصح حل مطلقا مما جمع حلا ومنعا لابن قصار لمع
وقيل إن جنسين أو لحق الانسان يسلم مناب الطلق
وقيل حيث سميا لكل منابه نجما مناب الحل
اللخمي: إن نصفاً فأعلى أوهما للمالكين فالحلال سلما

يخير البائع كما جاء في بعض الأحاديث، ومال إليه بعض أصحابنا، وقال الاصطخري: إنما يخير البائع إذا اشترى بأقل من الثمن. اهـ. قال في النوادر من كتاب ابن الموار: قال مالك: لا تتلقى السلعة لتشتري، وإن لم يرد التجارة حتى يهبط بها إلى سوقها، ولا في أفواه الطرق والسكك، ولا يتاعها من مرت به وهو بباب داره في البلد الذي جلبت إليه، وأما إن مرت بمن بقرية بقرب البلد الذي يريد إليه، ومن على ستة أميال من المدينة ومثل العقيق من المدينة فله أن يشتري منها للأكل والقنية أو ليلبس أو ليضيحي ويهدي ونحوه، وأما للتجارة فلا، ومن الواضحة قال: وما بلغ منها الحضر فلا يشتري منها ما مر على باب داره لا لتجارة ولا لقوته، إن كان لها سوق قائم، وأما ما ليس له سوق قائم فإذا دخل بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤها وإن لم تبلغ السوق. اهـ. وفي الشامل: وجاز شراؤها إن لم يكن لها سوق فيه أو رجع ربهما بها منه، كخروج بعض أهل البلد لشراء حوائجهم ثم يبيع هو لهم، وقيل: كالتلقي إذا وصلت السلع الساحل في السفن، وهو منتهى سفرها جاز المضى إليها، والشراء منها لمشقة انتقالها. اهـ. نقله الخطاب قال في المنتقى: ولو وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها فخرج إليه من يتلقاه ويشتريها منه قبل أن يهبط إلى الأسواق ويعرف الأسعار فلم أر فيه نصا، وعندي أنه من التلقي الممنوع. اهـ. (ما جمعت حلا ومنعا) من الصفقات (أبطل) جميعها (إن علما أو) علم (واحد) منها (بالحظر) و(إلا) بأن جملاه بطل (مناب الحرم قط إن لم يكن * وجه المبيع) أي أكثره (فالجميع أبطلن) إن كان وجهه (وصح حل مطلقا مما جمع * حلا ومنعا لابن قصار لمع) أي أضاء (وقيل إن) كانتا (جنسين أو) كان المنع (لحق * الانسان يسلم مناب الطلق) بالكسر أي الحلال (وقيل حيث سميا لكل * منابه نجما مناب الحل) وقال (اللخمي: إن) كان الحل (نصفاً فأعلى أوهما * للمالكين فالحلال سلما)

قال ابن غازي أول باب الصرف من تكميله ما نصه: وفي تقييد أبي عمران العبدوسي¹⁵² عن شيخه أبي عبد الله السطري في الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما تسعة أقوال: الأول: أنها تبطل كلها وهو المشهور. الثاني: يبطل الحرام ويصح الحلال ذكره اللخمي عن ابن القصار. الثالث: إن كان الحلال النصف فأكثر جاز الحلال

152 - هو موسى بن محمد بن معطي العبدوسي أبو عمران الفاسي، مدرسهها وعالمها ومفتيها، أخذ عن عبد العزيز القوري، والشيخ الصالح عبد الرحمن الجزولي، كان آية من آيات الله في المدونة، أقرأها أربعين سنة، له تقييد على المدونة، وآخر على الرسالة، كان له مجلس في الفقه، لم يكن لغيره في زمانه، ومن كان يحضره من كبار الصالحين ابن عباد وأبو عبد الله الهواري، وأبو حفص الجرجاني. توفي أوائل عام ست وسبعين وسبعائة.

وبيعك العرض على النجاز إن لم يعين غير مستجاز
وبيع ما يمكن علم قدره مع جملة جاز بشرط حرره

وبطل الحرام، وإلا بطل الجميع وهو رأي اللخمي. **الرابع:** إن سميا لكل واحد مناه جاز الحلال وبطل الحرام، وإلا بطل الجميع، وهذا أخذ من مسألة النكاح الثالث فيمن تزوج حرة وأمة في عقد واحد، وسمى لكل واحدة منها صداقها. **الخامس:** إن علما بذلك بطلت كلها، وإن لم يعلما جاز الحلال وبطل الحرام، وأخذ من مسألة الشاتين في كتاب التدليس. **السادس:** إن كان ذلك للملك واحد بطلت كلها، وإن كان للمالكين جاز الحلال وبطل الحرام قاله اللخمي في كتاب الشفعة، وفي كتاب النكاح الثالث. **السابع:** الفرق بين جنس واحد وجنسين. **الثامن:** إن كان لحق الله تعالى بطلت كلها، وإن كان لحق المخلوق بطل الحرام فقط. **التاسع:** إن كان مما لا يجوز تملكه ولا يبيعه بحال كالخمر والخنزير بطلت كلها، وإن كان مما يتمول ولا يجوز بيعه كأم الولد جاز الحلال وبطل الحرام. **اهـ نقله الرهوني (وبيعك العرض على النجاز) يعني الحلول (إن لم يعين غير مستجاز) ففي نوازل الشيخ محنض باب ما نصه: ومنها: هل يجوز تعاقد المتبايعين على ما في ذمة كل نقدا أو أحدهما؟ وجوابه:** والله الموفق أنه لا يجوز العقد على ما في ذمة كل واحد منها، نقدا لا في عين ولا في عرض، وأما نقد عين في ذمة أحدهما، فيجوز إن كان الجانب الآخر عرضا مؤجلا، فيكون ذلك سلما أو شيئا معيناً معجلاً حاضراً أو غائباً بشروطه، لا إن كان الجانب الآخر عيناً، لأنه صرف مؤخر، أو عرضاً غير معين، لأنه لا يجوز شراء عرض موصوف على الحلول، قاله ابن بشير، وأجاز ذلك في النكاح والمراوحة. **اهـ وفي المدونة:** وإن اشترت سلعة ثم وليتها رجلاً، ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت أحدهما فإن كنت ألزمتها إيها لم يجز لأنه مخاطرة وقمار، وإن كان على غير الإلزام جاز. قال: وأما إن بعت منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد، ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره، لأن البيع وقع فيه على الإيجاب والمكايسة، ولو كنت جعلته بالخيار إذا نظره جاز، وإن كان على المكايسة. **اهـ ثم شرع الناظم في الكلام على بيع الجزاف، وهو مثلث الجيم فارسي معرب، وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد، كما في الخطاب عن المسائل الملقوطة، قال: وحده ابن عرفة بأنه بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم، والأصل منعه، وخفف فيما شق علمه وقل جملة. انتهى. قال البناني: قوله: شق علمه، يريد في المعدود، وقل جملة في المكيل والموزون، إذ لا تشترط المشقة فيها كما يأتي. **اهـ فقال مينا حده وشروط جواز بيعه: (وبيع ما يمكن علم قدره * مع جملة جاز بشرط حرره) أي تقديره بأن يكون كل منها اعتاد الحرز كما يفيد قول ابن عرفة: اللخمي: شرط الجواز كونها من اعتاد الحرز، لأنه لا يخطئ إلا يسيراً ولو كان أحدهما غير معتاده لم يجز، وتبعه المازري. **اهـ على نقل العدوي**¹⁵³ وفي شرح القلشاني على الرسالة: قال ابن عبد السلام: اتفق العلماء على أن من شروط المعقود عليه أن يكون معلوماً وأن الجهالة في البيع أو في عوضه موجبة لفساد****

153 - هو علي بن أحمد بن مكرم الله الصعدي، العدوي، المالكي، الأزهرى، الشهير بالصعدي. فقيه. محدث، أصولي، متكلم، منطقي. ولد ببني عدي من أعمال اسيوط، وتوفي بالقاهرة في 10 رجب 1189هـ. من تصانيفه: تحاف المريد لجوهرة التوحيد، وحاشية على شرح

وجمل كل منهما ولا تؤم أفراده لا كثياب ونعم

البيع. قال القاضي عبد الوهاب: وبيع الجراف فيه ضرب من الغرر لكن أجزى للفرق ولمشقة الوزن والكيل. قال غيره: وشرط جوازه كون المتبايعين عالين بالحرز والتخمين فبذلك يقرب المجهول من المعلوم. اهـ وفي نوازل المعاوضات من المعيار عن أبي عبد الله الزواوي أنه لا يجب إعلام كل واحد منهما صاحبه بما حرز به. اهـ (وجمل كل منهما) أي المتبايعين بأن جملاً كيله أو وزنه أو عدده، قال ابن رشد: ما يعد أو يكال أو يوزن لا يجوز بيعه جزافاً، إلا مع استواء البائع والمبتاع في الجهل بعد ما يعد منه أو وزنه أو كيله، لأنه متى علم ذلك أحدهما وجهله الآخر، كان العالم منهما بذلك قد غر الآخر الجاهل أو غشه، فإذا علم عدد الجوز لم يحز أن يبيعه جزافاً، وإن كان العرف فيه أن يباع كيلاً، لأنه يعرف قدر كيله بمعرفة عدده، وأما معرفة عدد القثاء فلا تأثير له في المنع من بيعه جزافاً، إذ لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه بالصغر والكبر، بخلاف الجوز الذي يقرب بعضه من بعض، وهذا أبين. اهـ نقله البناني، وما ذكره من جواز بيع القثاء جزافاً مع معرفة عدده هو قول مالك في رواية ابن وهب، ومنعه ابن المواز كما في المنتقى، ونصه: وأما ما تختلف مقاديره وتتقارب كلقثاء والبطيخ والأترج فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط منع بيعه ممن يعرف عدده جزافاً، وقال ابن المواز: إذا عرف أحد المتبايعين [عدده] أو غيره لم يحز بيعه جزافاً. وجه الرواية الأولى أن الغرض في مبلغه دون عدده، فإذا انفرد بمعرفة عدده فلم ينفرد بمعرفة المقدار المقصود منه، كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح أو معرفة وزنه. ووجه قول ابن المواز أن هذا انفرد بمعرفة ما يتقدر به المبيع في البيع فوجب أن لا يجوز كما لو انفرد بمعرفة كيل القمح. اهـ (ولا تؤم) أي لا تقصد (أفراده) إلا أن يقل ثمنه كالصل والرمان واللوز والأترج والبطيخ لأن قلة ثمنه تقوم مقام عدم قصد أفراده، كما في الميسر عن التوضيح، وشرح البحيري على الإرشاد عن ابن رشد، معللاً جوازه بخفة الغرر فيه. وفي شرح القباب على بيوع ابن جماعة ما نصه: قيدوا الجواز في المعداد بما تلحق المشقة في عده لكثرة وتساوي أفراده كالجوز والبيض أو يكون المقصود مبلغه لا أحاده كالבطيخ، فإنه يجوز الجراف فيه، وإن اختلفت أحاده، والنصوص بذلك في العتبية والموازية. اهـ نقله البناني، وقال الباجي في المنتقى: ما يعد ينقسم على قسمين: قسم: تختلف صفاته كالخليل والإبل والغنم والرقيق وسائر الحيوان والثياب والعروض، فإن هذا لا يكاد جملة منها تتفق أحادها، فهذا لا يجوز بيعه جزافاً، وقسم: لا تختلف صفاته على الوجه الذي ذكرناه كالجوز والبيض، فهذا إذا وجدت منه جملة فأكثرها تتفق صفات أحادها في المقصود منها، فهذا يجوز بيعه على الجراف مع كونه [معدوداً]. اهـ وقال ابن بشير: غير العين كل شيء منه تطلب أحاده ومبلغه، فإنه لا يجوز بيعه جزافاً، فعلى هذا يجوز بيع المكيلات والموزونات جزافاً، وأما المعدادات: فإن قلّت أثمانها جاز بيعها جزافاً، وإن كثر ثمنها واختلفت أحادها اختلافاً بينا كالثياب والجواهر وما في معنى ذلك، لم يحز بيعها جزافاً، وهذا لأنها إذا طلبت

زكريا الانصاري على ألفية العراقي في مصطلح الحديث، وحاشية على شرح السلم للاخضري في المنطق، وحاشية على شرح ابن عبد الحق السباطي على مقدمة البسملة والحمدلة، وحاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في فروع الفقه المالكي.

وكونه غير كثير جدا وأن يشق العد فيما عدا
ومن درى من بعد عقد أن درى بقدره الآخر قبل خيرا

آحادها وجملتها كان الغرر فيها من وجهين، أحدهما: معرفة الآحاد، والثاني: معرفة المبلغ، وإذا كثرت الغرر منع البيع، وإذا كان المطلوب الجملة دون الآحاد فالغرر من وجه واحد، وإذا قل الغرر لم يحرم البيع. اهـ (لا) ما تقصد أفراداه ولم يقل ثمنه (كثياب) وعبيد (ونعم) ففي الرسالة ولا يجوز شراء الرقيق والثياب جزافا. اهـ وفي المنتقى قال القاضي أبو محمد: يجوز الجزاف في كل مكمل كالحنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده، وأما ما ليس بمكمل ولا موزون ولا معدود، مما الغرض في أعيانه كالخليل والرقيق والثياب، فلا يجوز فيه الجزاف، لأن آحاده تحتاج إلى أن تفرد بالنظر والمعرفة بحاله وسلامته من العيوب وقيمته في نفسه. اهـ (وكونه غير كثير جدا) أي كثرة مانعة من حرره (وأن يشق العد فيما عدا) فإن عد بلا مشقة لم يجز بيعه جزافا، قال ابن المواز: قال مالك: لا يباع جزافا إلا ما يكال أو يوزن وقد يكون شيء مما يباع عددا يباع جزافا كالجوز والتين والبيض، وذلك فيما كثر وشق عدده. اهـ نقله المواق. وفي الرسالة: ولا بأس بشراء الجزاف فيما يوزن أو يكال. اهـ قال ابن ناجي: ظاهره وإن قل الطعام وحضر المكيال أن الجزاف جائز، وهو كذلك نص عليه ابن حارث. اهـ والفرق بين المعدود وغيره أن آلة الكيل والوزن قد يتعذران بخلاف العدد فإنه لا يتعذر. ذكره الخطاب (ومن درى من بعد عقد أن درى * بقدره الآخر قبل خيرا) هذا مثل قول خليل: "فإن علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير. اهـ أي في رد البيع وإجازته إن كان المبيع قائما فإن فات لزم فيه الأقل من الثمن أو قيمة الجزاف، كما في الخطاب عن التوضيح عن ابن رشد. وفي الجواهر: يشترط في بيع الجزاف مساواة المتبايعين في عدم العلم بمقدار المبيع، فإن انفرد البائع بعلم المقدار عن المشتري، فإن كان ذلك بعلم المشتري فسد العقد، لأنه خطر، وإن كان بغير علمه لكن ظهر له بعد التبايع أنه كان يعلم كيل الصبرة وكنمه عنه ثبت للمشتري الخيار في التزام البيع أو رده. اهـ وقال ابن عرفة: المعروف من المذهب أن اطلاع المتبايع على علم البائع بقدر المبيع يوجب خياره. اهـ نقله المواق تنبيه: قال في التوضيح: اختلف أصحابنا إذا وقع التبايع بمكيال مجهول فقال أشهب: لا يفسخ وجعله بمنزلة الجزاف، ورأى غيره أنه يفسخ، لأن العدول عن المعتاد من المكيال إلى المجهول غرر. اهـ نقله الخطاب قال: والظاهر هو القول الثاني بالفسخ، وهو الذي يفهم من كلامهم في مسألة الغرارة¹⁵⁴. اهـ (وبع جزافين) سواء كان أصلها الكيل كقمح وشعير، أو الجزاف كأرضين، أو أصل أحدهما الجزاف والآخر الكيل كقمح وأرض (وكيلين) كأشترتي

154 - يعني قوله في المدونة: وإن أسلمت إلى رجل في مد من حنطة، فلما حل أجله قلت له: كله لي في غرائرك، أو في ناحية من بيتك أو في غرائر دفعتها إليه فقال بعد ذلك: قد كلته وضاع عندي. قال مالك: ما يعجبني هذا، قال ابن القاسم: وأنا أراه ضامناً للطعام إلا أن تقوم له بيته على كيله، أو تصدقه أنت في الكيل فتقبل قوله في الضياع، لأنه لما اكتهله صرت أنت قابضاً له. وفيها أيضاً: وإن أمرته أن يكيلها لك في غرائرك أو في غرائره، وأمرته أن يدفعها وفارقتة فزعم أنه فعل وأنها ضاعت، فإن صدقته في الكيل أو قامت بذلك بيته صدق في الضياع،

وبع جزافين وكيلين ومع عرض جزافا إن بكيل لم يبع
وامنع جزافا مع مكيل منه بل تحريم أن يباع مع شيء نقل
واحزرسوى منضود او ذي تب وبع على الكيل ولا تستثن

منك عشرة أردب قمحا من هذه الصبرة، وعشرة أردب شعيرا من هذه الصبرة بكذا، أو أشترى عشرة أذرع من هذه الأرض وعشرين ذراعا من أرض أخرى بكذا، أو عشرة أردب حب وعشرة أذرع من هذه الأرض بكذا. (و) بع (مع * عرض جزافا) كأشترى منك هذه الصبرة أو قطعة الأرض المجهولة القدر مع هذا العبد أو الثوب بكذا (إن بكيل لم يبع) أي إن لم يبع على أن يكال، إذ الجزاف إذا بيع على الكيل لا يضاف إليه غيره ولو من جنسه (وامنع جزافا مع مكيل منه بل * تحريم أن يباع) الجزاف (مع شيء نقل) عن ابن القاسم، قال في المقدمات: القول فيما يجوز من بيع الجزاف والمكيل في صفقة واحدة يتحصل بأن تعلم بأن من الأشياء ما الأصل فيه أن يباع كيلا ويجوز بيعه جزافا كالحبوب، وأن منها ما الأصل فيه أن يباع جزافا كالأرضين والثياب، وأن منها عروض لا يجوز بيعها كيلا ولا وزنا كالعبيد والحيوان، فالجزاف مما أصله أن يباع كيلا كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه، ولا مع المكيل مما أصله أن يباع جزافا كالأرضين والثياب باتفاق، والجزاف مما أصله أن يباع جزافا لا يجوز أن يباع مع المكيل منه باتفاق أيضا، واختلف في بيعه مع المكيل مما أصله أن يباع كيلا على قولين، أحدهما: أن ذلك جائز وإليه ذهب ابن زرب، وأقامه من إجازته في السلم الأول من المدونة أن يسلم في ثياب وطعام صفقة واحدة. والثاني: أن ذلك لا يجوز وإليه ذهب ابن العطار في وثائقه ولا اختلاف في جواز بيع المكيلين في صفقة واحدة وجزافين في صفقة واحدة أيضا على كل حال، ولا في جواز بيع الجزاف مع العروض في صفقة واحدة، إلا عند ابن حبيب، فإنه ذهب إلى أن الجزاف مما أصله أن يباع كيلا لا يجوز بيعه مع العروض في صفقة واحدة وهو بعيد، وأما بيع الجزاف على الكيل فلا يضاف إليه في البيع شيء بحال على الصحيح من الأقوال، وهو مذهب ابن القاسم. اهـ وقال في البيان في رسم البيع والصرف، من سباع أصبغ من جامع البيوع، ما نصه: واختلف في بيع الجزاف مع العرض في صفقة واحدة على ثلاثة أقوال: أحدها: أن ذلك لا يجوز وإن كان على غير الكيل وهو مذهب ابن حبيب. والثاني: أن ذلك جائز وإن كان الجزاف على الكيل وهو قول أشهب وأصبغ. والثالث: أن ذلك جائز إن كان الجزاف على غير الكيل، ولا يجوز إن كان على الكيل وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وهو المشهور في المذهب. اهـ نقله الخطاب وفي التاج والإكيل للمواق ما نصه: روى أصبغ وابن القاسم: لا يباع مع الجزاف شيء لأكيل ولا وزن ولا عرض ولا غيره، وأجازه أشهب، وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم كان يجيزه. اهـ (واحزر) الزرع (سوى منضود) في سنبله أي منشور بعضه فوق بعض (او ذي تب) لتعذر حرهما (وبع)

وإن لم تصدقه في الكيل أو قلت له: قد أكلتها، ولكنك إنما وجدت فيها عشرين أو ثلاثين ولم تقم له بينة، لم يلزمك شيء، ولا ما أقررت به من هذه التسمية، لأنك كنت مخيراً لكثرة النقص في الرضا بما أصبت أو تركه، فهلك قبل أن يلزمك. كتاب البيوع الفاسدة.

وبيع صبرة لكل مد منها كذا وسبع للجلد

على الكيل ولا تستثن) شيئا من أقسام الزرع الخمسة قال البناني: أحوال الزرع خمسة: لأنه إما قائم أو غير قائم، والثاني إما قت أو منفوش وإما في تب أو مخلص، واعلم أن المبيع إما الحب وحده، وإما السنبل بما فيه من الحب، فإن كان المبيع الحب وحده فيجوز بالكيل في الأحوال كلها، ويجوز جزافا في المخلص فقط، دون غيره، وإن كان المبيع السنبل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافا في القت والقائم، دون المنفوش وما في تبته. الباجي: لا خلاف أنه لا يجوز أن يفرد الحنطة في سنبلها بالشراء دون السنبل، وكذلك الجوز واللوز والباقلا لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه، وأما شراء السنبل إذا بیس ولم ينفعه الماء فجائز، وكذلك الجوز واللوز والباقلا. اهـ وفي المدونة: لا بأس ببيع زرع استحصد كل قفيز بكذا بثن نقد أو مؤجل ولو تأخر درسه لخمسة عشر يوما، لأنه معلوم بالكيل ويصل لمعرفة القمح بفرك سنبله. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: وهذا مستثنى من بيع المعين، يتأخر قبضه أكثر من ثلاثة أيام للضرورة. اهـ نقله المواق، وفي التوضيح ما نصه: لا خلاف عندنا في جواز بيع الزرع القائم، والأشهر في المحصود الجواز، قياسا على القائم، وقيل: بالمنع قياسا على ما كان منه في حال الدراس، وهو قول التونسي، وظاهر كلامه أن الجواز أعم من أن يكون حزما أم لا، وينبغي أن يقيد بما إذا كان حزما، فقد قال صاحب الإكمال: لا خلاف أنه لا يجوز بيعه إذا خلط في الأندر للدرس، أو كدس بعضه على بعض قبل تصفيته. اهـ نقله الخطاب والرهوني (وبيع صبرة) بالضم وهي ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن، كما في القاموس (لكل مد * منها كذا) من الثمن جائز، قال في الجواهر: أما إذا جمعت جملة الثمن وعلم تفصيله فلا يمنع ذلك صحة البيع كما لو قال: بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، فإنه يصح وإن كانت مجهولة الصيعان، لأن تفصيل الثمن معلوم فينتفي الغرر عنه، وإن لم تعلم جملته. اهـ وفيها أيضا: وأما إذا قال: بعث منك صاعا من هذه الصبرة فإن البيع يصح إذ أجزاء الصبرة متساوية، وليس المقصود من الحبوب أعيان آحادها، ويستوي في ذلك كون الصبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها. اهـ وفي شرح البحيري على الإرشاد عند قول ابن عسكر: ويجوز أذرع من ثوب وقفيز من صبرة معينة. ما نصه: يعني أنه يجوز شراء ذراع أو أذرع معلومة من شقة معينة معلومة سواء كانت الشقة معلومة الذرع أم لا، ويجوز أيضا اشتراء قفيز أو أقفزة معينة من صبرة معينة معلومة سواء كانت الصبرة معلومة الكيل أم لا، وكذلك يجوز أن يقول: أشتري منك هذه الشقة كل ذراع بكذا، وكذلك يجوز أن يشتري منه هذه الصبرة كل قفيز بكذا، ولا إشكال في شيء من ذلك. اهـ (و) كذا يجوز بيع (سبع للجلد) قال في المدونة: ويجوز بيع الهر والأسد والسباع والفهود والنمور والذئاب، إن كان ذلك لتذكي لأخذ جلودها، فإذا ذكيت جاز بيع جلودها ولباسها والصلاة عليها. اهـ قال ابن ناجي: وظاهره أن بيع ما ذكر يعني من الهر والسباع لا لأخذ جلده لا يجوز وهو كذلك على تحريم أكلها وعلى القول بكراهتها يكره بيعها. اهـ نقله الخطاب قال في التوضيح: واستشكل الجواز بوجهين: أحدهما: [أنه] لا يدري أي سلم الجلد أم لا؟ وأجيب بأنه يحتاط له من اللحم. والثاني: لا يدري أرقيق أم غليظ؟ وأجيب بأنه مما يعلم بالعادة لاسيما القصابون، ويؤخذ من هذه المسألة جواز بيع

والذبح قبل سلخه والحامل ولو تدانى وضعها لم يحظر

الجلد وهو على ظهر الحيوان، لأنه لما كان السبع لا يؤكل لحمه على المشهور، فإذا بيع جلده فكأن البائع لم يبيع إلا جلده فقط. انتهى قال ابن ناجي في شرح المدونة: وأقام ابن رشد من قولها جواز بيع جلود الخرفان على ظهورها، لأن لحم السبع لا يؤكل على المشهور، وقيل: إنه لا يجوز لأنه غرر قاله ابن القاسم، وضعف شيخنا أبو مهدي رحمه الله تعالى أخذه بأن يبيع السبع لأخذ جلده، لما كان لا يؤكل يتحفظ على جلده، بأن تغيب السكين في اللحم حين سلخه، فالغالب عليه سلامة جلده، بخلاف الخروف وغيره لرغبته في لحمه، فقد يقطع بعض جلده، فالغرر فيه أشد، وما ذكره صواب ظاهر، ومع هذا فالفتوى بالجواز. اهـ من حاشية الرهوني (و) يجوز بيع (الذبح) بالكسر أي المذبوح (قبل سلخه) قال ابن يونس في كتاب التجارة إلى أرض الحرب: قال ابن المواز: قال ابن القاسم: ويجوز بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة لم تسليخ ما لم تكن على الوزن كلها أو بعضها فلا يجوز، ولا يجوز بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة وإن لم تكن على الوزن إلا أن يقدر على تحريمها. قال ابن يونس: ويستثنى كل واحد جلد شاته لئلا يدخله لحم وعرض بلحم وعرض وقال أصبغ لا يقدر على تحريم ذلك ولا يجوز وقال مثله سحنون ولم يعجب ابن المواز قول أصبغ. اهـ نقله الخطاب قال: والفرق بين بيع الشاة المذبوحة وبيع رطل أو أرتال منها ما نقله في التوضيح عن البيان أن الأصل في هذا أن كل ما يدخل بالعقد في ضمان المشتري فليس من بيع اللحم المغيب كالشاة المذبوحة، وما لا يدخل في ضمانه بالعقد كالرطل فهو من بيع اللحم المغيب. انتهى ولأنه في مسألة الرطل لا يدري على أي صفة يأخذه؟ وفي مسألة الشاة لما لم يقصد شيئاً معيناً خف الغرر. اهـ (و) يبيع (الحامل * ولو تدانى) أي قرب (وضعها) بأن مضى لحملها ستة أشهر ونحوها (لم يحظر) وإن احتمل موتها من الولادة فإن ذلك نادر قال ابن الحاجب: ويجوز بيع المريض المخوف عليه والحامل المقرب على الأصح. اهـ وقال ابن سلمون: وإذا كانت الأمة حاملاً قد قربت للوضع فيجوز بيعها على الأصح وكذلك المريض المخوف بخلاف من في السياق فلا يجوز بحال. اهـ وإلى ذلك أشار صاحب التحفة بقوله: * وذات حمل قد تدانى وضعها * لم يمتنع على الأصح بيعها * كذا المريض في سوى السياق *

* يصح بيعه على الإطلاق * أي سواء كان مأكول اللحم أم لا، قال التسولي: ومفهومه أنه إذا بلغ حد السياق لم يجز بيعه مطلقاً أيضاً وهو كذلك للغرر في حصول الغرض من حياته أو صيرورته للحما، وفي حصول ذكاته لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه قاله ابن عرفة. اهـ وفي شرح ابن ناجي على الرسالة: اختلف المذهب في بيع الجارية التي يزيد في ثمنها الحمل أو البقرة أو غيرها على أنها حامل على أربعة أقوال فقيل: لا يجوز قاله مالك في سماع ابن القاسم وقيل: إنه جائز وإن وجدت غير حامل فله الرد قاله أشهب وقيل: جائز فإذا وجدها غير حامل فإن كان يظن أنها حامل فلا يردها وإن كان يعلم أنها حامل بمعرفته فله ردها لأنه غره وأطمعه قاله ابن أبي حازم وقيل: يجوز في الحمل الظاهر دون الخفي قاله سحنون. وهذه الأقوال الأربعة حكاه ابن زرقون، والقول بالمنع مطلقاً هو نص البيوع الفاسدة من المدونة قال فيها: ومن باع شاة على أنها حامل لم يجز وكأنه أخذ لجنينها ثمناً حين باعها بشرط أنها حامل. اهـ (كذا رضيع العجم) أي البهائم يجوز بيعه (حيث

رضاع غير أمه وسهلا	كذا رضيع العجم حيث قبلًا
والجلد والهامة والأكارع	وأجز استثناء جزء شائع
ومطلقا يجوز في المشاع	في سفر الشاري أو المبتاع
شراؤه من قبلما تناوله	وكل من ملك شيئًا جاز له
كالبيع والصدّاق والمجاعله	إلا طعاما كان عن معامله
والخلف في خلفه إن أتلفا	ما لم يكن جزافا أو مسلفا

قبلا * رضاع غير أمه (ولا منع للغر، كما في مقتنص الشوارد عن ابن هارون (وسهلا) قبوله لغيرها وإلا منع أيضا، كما في شرح الناطم عن بعضهم (وأجز استثناء جزء شائع * والجلد والهامة) أي الرأس (والأكراع * في سفر الشاري) أي البائع (أو المبتاع * ومطلقا) كان في حضر أو سفر (يجوز في) الجزء (المشاع) قال في المدونة: ولا بأس أن يبيع الرجل الشاة أو البعير ويستثني جزءا من ذلك ثلثا أو ربعا أو نصفًا وأما إن استثنى الجلد والرأس فقد أجاز ماله في السفر إذ لا ثمن له هنالك وكرهه للحاضر إذ كأنه ابتاع اللحم قبل السلخ. قيل: فإن أبى المبتاع ذبحها في السفر والبائع قد استثنى رأسها وجلدها؟ قال: قال مالك رحمه الله فممن وقف بعيره فباعه من أهل المياه لينحروه واستثنى جلده فاستحيوه فإن عليهم شراء جلده أو قيمته كل ذلك واسع فكذلك مسألتك، ولا يكون شريكا بالجلد إذ على الموت باع، ولا يجوز أن يستثنى الفخذ أو البطن أو الكبد، ولا بأس في استثناء الصوف والشعر، وإن استثنى من لحمها أرتالا يسيرة ثلاثة أو أربعة جاز، ويجبر المبتاع على الذبح هاهنا ولم يبلغ به مالك الثلث، وروى عنه ابن وهب أنه كان لا يجوز الاستثناء من لحمها وزنا ولا جزافا، ثم رجع عن ذلك فقال: لا بأس به في الأرتال اليسيرة مثل الثلث فأدنى، وأجاز استثناء الجلد والرأس لأن المبتاع يضمنها بالشراء. اهـ قال أبو الحسن: مسألة الاستثناء لا تخلو من خمسة أوجه، **الأول**: أن يستثنى الصوف والشعر، فهذا جائز بشرط أن يشرع في الجز، أو يتأخر يوما أو يومين كاستثناء ركوب الدابة يوما أو يومين في البيع. **الثاني**: أن يستثنى جزءا شائعا، فهذا جائز باتفاق ولا يجبر على الذبح، **الثالث**: أن يستثنى الجلد والرأس، وفيه أربعة أقوال رواية ابن القاسم يجوز في السفر، ولا يجوز في الحضر. **الرابع**: استثناء الجزء المعين كالفخذ والكبد، فيجوز فيما دون الثلث إن استثنى منه أرتالا، ويمنع إن استثنى ذلك الجزء كله أو بعضا منه، نص عليه في الكتاب، **الخامس**: الأرتال اليسيرة، ابن القاسم جوز أربعة أرتال، وفي رواية ابن وهب ثلاثة أرتال، وفي كتاب محمد: الخمسة والستة وما دون الثلث وهو قوله في الكتاب: ولم يبلغ به الثلث، وقيل: الثلث وقيل: لا يجوز رأسا. اهـ باختصار على نقل البناي (وكل من ملك شيئًا) هبة أو إرث أو غيرها (جاز له * شراؤه) أي يبعه (من قبل ما تناوله) أي قبضه (إلا طعاما كان عن معامله * كالبيع والصدّاق والمجاعله * ما لم يكن جزافا أو

مسلفاً¹⁵⁵) قال في الكافي: كل ما اشترت من العروض كلها الحيوان والعقار والثياب وغير ذلك ما خلا المبيع من الطعام على الكيل، فلا بأس عند مالك أن يبيع ذلك كله قبل أن يقبضه، وكذلك الطعام يباع مجازفة صبرا على وجه الأرض في المشهور من مذهب مالك، وأما ما ابتعت من الطعام على الكيل، فلا يجوز لك بيعه حتى تكتاله وتستوفيه، وكذلك ما ابتعت منه وزنا أو عددا لم يجز بيع شيء من ذلك حتى يقبضه، ويستوفيه بالوزن أو بالعدة أو بالكيل على حسب سنته في موضعه، هذا حكم جميع المأكول والمشروب من القوت والإدام، مما يدخر وما لا يدخر، كان أصل معاش أو لم يكن، إذا كان مما يؤكل أو يشرب، فأكهة أو قوتا أو إداما، ولا يجوز أن ينكح به امرأة، ولا يستأجر به أجيرا ولا يكرى به دابة ولا دارا حتى يستوفيه، ومن تزوج امرأة بطعام مكيل لم يجز للمرأة بيعه قبل قبضه، وكذلك من استؤجر بطعام مكيل أو صولح به من أرش جناية على طعام مكيل لم يجز له بيعه قبل قبضه، لأن كل ما أخذ عليه عوض فهو بيع من البيوع، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يستوفى¹⁵⁶. اهـ ثم قال: وأما من استقرض طعاما فلم يقبضه من الذي أقرضه إياه حتى باعه من غيره فجائز له ذلك، وكذلك كل ما ملك بغير عوض مثل الهبة والميراث جائز بيع ذلك كله قبل قبضه واستيفائه، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خص مبتاع الطعام بذلك دون غيره. وقال: "من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه"¹⁵⁷ ولم يقل من ملك طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه، هذا كله تحصيل مذهب مالك عند جماعة أصحابه. اهـ وفي الجواهر: وأما البيع فيختلف حكمه باختلاف الأعيان المبيعات، وهي ضربان: طعام وغير طعام، فغير الطعام والشراب من سائر المبيعات من العروض والعبيد والحيوان والعقار وما ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول فيبيعه جائز قبل قبضه في الجملة ما لم يعرض فيه ما يمنع منه، وأما الطعام فقد ورد النهي عن بيعه قبل قبضه فلا يجوز فيما تعلق به منه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد أن يباع قبل قبضه أو يعاوض عليه إلا أن يكون على غير وجه المعاوضة كالهبة والصدقة أو على وجه المعروف¹⁵⁸ كالقرض والبدل فيجوز، ثم لا يجوز لمن صار إليه ذلك أن يعاوض عليه قبل قبضه، وأما ما ابتاع منه جزافا أو مصبرا فيبيعه جائز قبل نقله إذا خلى البائع بينه وبينه والمشهور من المذهب أن المنع من بيع الطعام قبل قبضه خاص بجنس الطعام وعام فيه فلا يعدوه إلى غيره ولا يقتصر على بعضه، ورأى ابن حبيب أنه يتعدى إلى كل ما فيه حق توفية، وأشار ابن وهب في روايته إلى تخصيصه بما فيه الربا من الأطعمة خاصة. اهـ قال البحيري في شرح الإرشاد: وقد ألحقوا بهذا أيضا من كان له رزق من الطعام في بيت المال في مقابلة عمل يعمله فإنه لا يجوز له بيعه قبل قبضه على الأصح لأنه شبيه بطعام المعاوضة وذلك كأرزاق القضاة والمحاسبين والقسام وأئمة الصلاة والمؤذنين والجند وغير ذلك

155 - في صحيح البخاري: 2019 عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه). باب الكيل على البائع والمعطي. ومالك: 1154. باب العينة وشبهها. ومسلم: 2807. عن ابن عباس. باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. وأبو داود: 2029. عن ابن عمر. باب في النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى.

156 - مالك: 1161. باب السلفة في الطعام. والسنن الكبرى للبيهقي: 6 / 31.

157 - تقدم آنفا.

158 - زيادة من الطبعة الأولى.

فسخ المدين الدين في مؤخر قبض كغائب ودين احظر
 إن لم يكن من جنسه أو كانا منه ولكن قد علاه شانا
 وجاز بالغائب عند أشهب والنفع حيث عينا ما صحبا

والضابط فيما يمتنع من ذلك أن يتوالى على الطعام عقدتا معاوضة لم يتخلل بينهما قبض. اهـ (والخلف في) جواز بيع (خلفه إن أتلغا) فصار في ذمة متلفه، قال ابن ناجي في شرح الرسالة: ولو ثبت الطعام في الذمة عن تعد أو غصب ففي جواز بيعه قولان، وأخذ الجواز من المدونة من كتاب الصرف. اهـ وفي التاج والإكليل للمواق ما نصه: انظر من استهلك لإنسان مكيلة طعام هل له أن يغرمه ثمنه؟ قال عبد الوهاب: هو بيع الطعام قبل قبضه، وأجاز ذلك محمد بن المواز. اهـ واقتصر عبد الباقي على الجواز فقال عند قول خليل: "ولو كرزق قاض" ما نصه: ودخل بالكاف طعام جعل صداقا أو خلعا فيمنع بيعه قبل قبضه لا مأخوذ عن مستهلك عمدا أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه. اهـ قال الرهوني: الظاهر أن هذا على قول ابن المواز، أما على قول عبد الوهاب: إنه لا يجوز للمالك أن يأخذ من المستهلك عن المستهلك طعاما فعدم جواز بيعه لغيره أحروي. اهـ (فسخ المدين الدين) الذي في ذمته، حل أو لم يحل (في مؤخر * قبض) عن وقت الفسخ (كغائب) من حيوان وعقار كدار غائبة على صفة (ودين احظر * إن لم يكن من جنسه أو كانا * منه ولكن قد علاه شانا) بأن كان أجود أو أكثر كعشرة في خمسة عشر مؤخرة أو في عرض مؤخر، أما لو أخر العشرة أو حط منها درهما وأخره بالتسعة فليس من ذلك، بل هو سلف أو مع حطيطة ولا يدخل في قوله: فسخ، لأن تأخير ما في الذمة أو بعضه ليس فسخا، إنما حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة إلى غيره وهو ما ذكرناه (وجاز بالغائب عند أشهب * والنفع حيث عينا ما صحبا) النفع كركوب دابة أو خدمة عبد معينين مدة لأن المنافع وإن كانت معينة في الدابة والعبد فهي كالدين لتأخر أجزائها فيمنع عند ابن القاسم، وقال أشهب بإجازتها في المعين، قال: لأن المنافع إذا أسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة. وقال اللخمي: المنع فيما العمل فيه أو بعضه بعد حلول الأجل أصوب، لأن ثمن ما يتأخر أقل من ثمن ما يتعجل فيدخله تقضي أو تربى وما لا يتأخر العمل فيه عن الأجل جائز لانتفاء علة المنع. اهـ نقله القلشاني، ولا خلاف في منع فسخه في منافع مضمونة كركوب دابة غير معينة وسكنى دار كذلك. قال المتيطي: من كان له قبل رجل دين من بيع أو قرض فلا يجوز أن يأخذ عنه قبل محل أجله ولا بعده سلعة معينة يتأخر قبضها ساعة إلا بقدر ما يلج البيت، فإن كان طعاما فبقدر ما يأتي بحال أو مكيال، فإن كان كثيرا أو غابت الشمس من قبل استيفائه استوفاه من الغد. قال أشهب: ولو تمادى ذلك شهرا لكثرت لم يضره إذا اتصل أخذه، فإن انفصل وطال ذلك فقال ابن المواز: يرد ما أخذ ويرجع إلى دنانيره. اهـ نقله البناني وفي الرسالة: ولا يجوز فسخ دين في دين وذلك أن يكون لك شيء في ذمته فتفسخه في شيء آخر لا تتعجله. اهـ قال ابن ناجي: ظاهر كلامه سواء كان الذي فسخه فيه مضمونا أو منافع فأما المضمون فلا خلاف فيه وكذلك المنافع غير المعينة، وأما المنافع المعينة كمن له دين على رجل ففسخه في ركوب دابة معينة فاختلف في ذلك، والمشهور قول ابن القاسم أنه لا يجوز

وأجازه أشهب، وكذلك اختلف ابن القاسم وأشهب في بيعه بدار غائبة أو تجارية تتواضع أو بثمرة يتأخر جذازها. اهـ وقال القلشاني: يدخل في كلامه أربعة أقسام: الأول: فسخ الدين في شيء معين لا يقبض في الحين وسواء كان في البلد أو غائبا الثاني: فسخه في شيء مضمون في الذمة، الثالث: أن يفسخه في منفعة معينة من ذات معينة الرابع: أن يفسخه في منفعة مضمونة، فأما القسم الأول: فمنه مسألة المدونة قال فيها: ومن لك عليه ألف درهم حالة فاشترت بها سلعة حالة بعينها فلا تفارقه حتى تقبضها فإن دخلت بيتك قبل أن تقبضها فالبيع جائز وتقبضها إذا خرجت. وقال في البيوع الفاسدة منها: وكل دين لك على رجل من بيع أو قرض فلا تفسخه عليه إلا فيما تتعجله فإن أخذت به منه قبل الأجل أو بعده سلعة معينة فلا تفارقه حتى تقبضها فإن أخرتها لم يجز. قال عياض: قال سحنون: وهذه المسألة خير من الأولى، ومثله ليحيى بن عمر فحمل المسألتين على الخلاف، وقال الأندلسيون: الفرق بين المسألتين أن الأولى السلعة فيها حاضرة في المجلس فكانت في ضمان أخذها بحضورها، والثانية لم تحضر ولم تدخل في الضمان، وبقيت في ذمة البائع فصارت ذمة بذمة، ورده القرويون بأنه لا يلزم من دخولها في الضمان كونها مقبوضة، بدليل منعه في المدونة أخذ عقار غائب عن دين مع أنه دخل في ضمان المشتري بالعقد. قالوا: وإنما الفرق بينهما قرب الأمد في الأولى لأنه إنما هو دخول البيت والخروج منه وذلك قريب، وأما الثانية فبعد أمد التفريق فيها، [وفي] معنى الأولى قوله في المدونة: وإذا أخذت بدينك طعاما يكثر كيله فذهبت بعد وجوب البيع لتأني بدواب لتحمله أو تكتري له منزلا أو سفنا وذلك يتأخر اليوم واليومين أو شرعت في كيله فغابت الشمس وقد بقي من كيله شيء فتأخر إلى الغد فلا بأس به وليس هذا بدين. وأما القسم الثاني: فمنه مسألة أول السلم الثالث من المدونة: إن بعث من رجل ما أسلمت فيه مما يجوز بيعه لم يجز أن تؤخر المتاع بالثمن يوما أو ساعة بشرط أو بغير شرط لأنه دين بدين ولا تفارقه حتى تقبض كالصرف. وفي أول الأجل من المدونة الكبرى: كل شيء لك على غريمك حل أو لم يحل فلا تبعه منه بشيء تؤخره إلا أن ينقذك يدا بيد كالصرف لا تؤخره يوما ولا ساعة. ولم يذكرها البرادعي. وفي الصلح منها: وإن بعث من رجل طعاما لك عليه من قرض فلا تؤخره بثمنه وإن تأخر ذلك أو بعضه حتى فارقك لم يجز وترد ما قبضت ويبقى الطعام بحاله ولا يجوز من ذلك حصة النقد إلا أن يقرب افتراقكما مثل أن تذهب معه إلى السوق أو البيت فينقذك. وأما القسم الثالث: فمنه قوله في المدونة: ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكر منه داره سنة أو عبده شهرا أو تستعمله به عملا يتأخر. قال ابن الحاجب: وجوز ذلك أشهب وابن مسلمة. وأما القسم الرابع: فمنه قول اللخمي: ولا يجوز أن يفسخ ما حل من دينه وما لا يحل في منافع عبد أو دابة إذا كان ذلك مضمونا. اهـ وقال الفاكهاني: فسخ الدين في الدين على قسمين: تارة يفسخه في شيء مضمون في الذمة وتارة يفسخه في شيء بعينه فإن فسخه في شيء في الذمة مثل أن يكون له عليه عشرة دنانير إلى سنة فيفسخها في عشرة أثواب مثلا فهذا على قسمين: إن فسخه في الأثواب إلى أكثر من السنة التي كان الدين إليها منع اتفاقا لوجود الربا المتفق على تحريمه وهو ربا الجاهلية إما أن تقضي أو تربي لأن الزيادة في الأجل تقتضي الزيادة في مقدار الدين والزيادة في الصفة كالزيادة في القدر واستبدال الجنس بجنس آخر في الذمة يستدعي تلك الزيادة على كل حال،

وإن فسخه إلى الأجل نفسه، أو إلى دونه قال الكركاري¹⁵⁹: يتخرج على قولين الجواز والمنع [وهو] أشهر [وأبعد]¹⁶⁰ بظاهر الكتاب والجواز أظهر في النظر، ومنشأ الخلاف هل النهي عن فسخ الدين معلل أولاً؟ فمن علله بالزيادة أجاز ذلك إذ لا زيادة في الصورة المفروضة لأن الزيادة تستدعي الزيادة في كمية الدين وإذا لم يزد له في الأجل لم يزد له الآخر في الدين إذ لا رفق له في ذلك ومن رأى أن النهي غير معلل وأنها شريعة غير معقولة المعنى قال بالمنع، وأما من فسخه في شيء بعينه فيما أن يكون ذلك المعين مما يقبض ويقتضى مرة واحدة أو يكون مما يقبض ويقتضى كرة بعد كرة فإن فسخه فيما يقبض مرة واحدة فقبضه أو مكن من قبضه ولم يتعلق به حق توفية فلا إشكال في الجواز ويقبضه متى شاء لأنه بالفسخ صار في ضمانه وأما إن فسخه فيما يستوفى مرة بعد أخرى كسكنى دار أو ركوب دابة أو استخدام فقد اختلف فيه المذهب على ثلاثة أقوال كلها قائمة من المدونة. **أحدها:** المنع وهو نص المدونة في كتاب الآجال وغيره. **والثاني:** الجواز وهو مذهب أشهب وظاهر المدونة حيث جوز كراء هذه الأشياء بالدين فإذا جاز أن يكرى بالدين جاز أن يقتضي به. **الثالث:** التفصيل بين أن يشرع في السكنى فيجوز أو يتراخى فلا يجوز وهو قول ابن القاسم في كتاب الحملات من المدونة، وسبب الخلاف هل تتعين المنافع بتعين المستنفع به أم لا؟ فمن رأى أن المنافع لا تتعين وإن عين الشيء المستنفع به منع وهو قول ابن القاسم في كتاب الآجال وفي كتاب الجعل والإجارة، ومن رأى أنها تتعين بتعين ذلك الشيء جوز وهو قول ابن القاسم في أول كتاب الجعل والإجارة وكتاب الرواحل والدواب، وللخلاف فيه مطلع آخر وهو أن قبض الأوائل كقبض الأواخر أم لا؟ **اهـ تنبيهات:** **الأول:** قال القلشاني: إنما يمتنع أخذ منافع المعين عن الدين عند ابن القاسم على ما تقدم في القسم الثالث إذا كان ذلك من المدين نفسه وأما [لو] كان من غيره لجاز ودليل ذلك ما في المدونة قال: ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكثر منه به داره سنة أو أرضه التي رويت أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر ولا تتبع به منه ثمرة حاضرة في رؤس النخل قد أزهرت أو أرطبت أو زرعاً قد أفرك لاستيخارهما ولو استجدت الثمرة أو استحصد الزرع ولا تأخير لهما جاز، ولا تتبع به منه سلعة بخيار أو أمة تتواضع أو سلعة غائبة على صفة، ولو بعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك لأنك انتفعت بتأخيره بما فسخته عليه بخلاف الأجنبي مع أنه لا يجوز في خيار أو مواضعة أو شراء شيء غائب تعجيل النقد بشرط، قال المتيوي: انظر قوله في المدونة: لو بعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز. هل يعود على الفصول المتقدمة كلها أو على أول فصل منها؟ وهو قوله: فلا تكثر منه داره سنة أو أرضه التي رويت أو عبده شهراً وعلى هذا أعاده اللخمي، قال اللخمي: واختلف فمين أكثرى داراً بدين له على آخر فأجاز ذلك في المدونة في كتاب بيع الآجال منها وإن لم يشرع في السكنى وأجازه في كتاب الحوالة إذا شرع في السكنى ومنعه في كتاب محمد وإن شرع في السكنى. **اهـ الثاني:** في البيوع الفاسدة من المدونة: يجوز أن تكتري من رجل داره بدين يبقى عليك ولا تكثرها منه بدين لك عليه حل أو لم يحل. **اهـ** قال القلشاني: وتعقب بأن منفعة العين

159 - لم أقف على ترجمته.

160 - في الأصل: وأشعر.

وبيع ما على امرئ لآخر
 ويجوز إن كان مقرا حاضرا
 وليس بينه وبين المشتري
 ضغن ولم يشتر قصد الضرر

إن كانت كمعين جازت وإن كانت كضمنون منعت، وفرق بعضهم بأن اللازم في الأولى ابتداء الدين بالدين وهو أخف من فسخ الدين في الدين اللازم على الثانية بناء على أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر. اهـ

الثالث: قال ابن عرفة: التهمة على فسخ الدين في الدين معتبرة، في صرفها: إن قبضت من غريمك دينارا فلا تعده إليه مكانك سلما في شيء. اهـ نقله البناي. **الرابع:** قال في المدونة: من أجر نفسه أو عبده في الخياطة شهرا لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارة أو غيرها لأنه دين بدين إلا أن تكون الإجارة يوما ونحوه قال ابن سراج: فلم يجعل في المدونة اليوم واليومين أجلا قال: فيجوز فسخ الدين في خدمة معين اليوم ونحوه، فإذا كان لإنسان قبل آخر دين فقال له: احرق معي غدا وأقطع لك من دينك أو اخدم معي غدا فهذا جائز على قول أشهب وقد رشحه ابن يونس، وهو أيضا يتمشى على قول مالك: اليوم ونحوه إنه ليس بأجل، وإن كان الدين الأول لم يحل فيكون ذلك جائزا على ما تقدم للخصي وسلمه ابن عرفة. انتهى مأخذ¹⁶¹ ابن سراج، وكان أيضا يقول: إذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فإنه يجوز لك أن تقاضه عند الفراغ من الدين الذي عليه، قال: وبهذا أفتى ابن رشد في نوازل لظهوره عنده إذ ما كان ابن رشد يخفى عليه قول ابن القاسم. اهـ

نقله المواق (**وبيع ما على امرئ**) من الدين (**لآخر * يجوز إن كان مقرا حاضرا**) ولو كانت عليه بينة لأنه قد يطعن فيها، أو يدعي القضاء فيكون من شراء ما فيه خصومة وهو ممنوع على المشهور، ولأنه مع الغيبة لا يدرى حاله من غنى أو فقر، والتمن يختلف باختلاف حاله فيؤدي للجهل قاله المازري، وأجاز ابن القاسم في سماع موسى بن معاوية شراء الدين على الغائب وقاله أصبغ في نوازل ورواه أبو زيد عن مالك كما في شرح التحفة. (**وليس بينه وبين المشتري * ضغن**) بالكسر أي حقد (**ولم يشتر**) الدين (**قصد الضرر**) بالمدين قال التاودي: وسادس الشروط أن لا يكون المشتري عدوا للمدين يقصد بالشراء إعناته وإلا رد البيع وفسخ وقيل: يباع عليه إلا أن يعلم بائعته أيضا، فيتفق على فسخه وهو الأرجح. اهـ وفي شرح ميارة ما نصه: ما تقدم من جواز بيع الدين إنما هو إذا لم يقصد به التصييق على المدين وتعينته أما إن قصد به ذلك فيمنع ويرد إن وقع ذلك وهل يكفي في منع ذلك وفسخه قصد المشتري وحده الإضرار؟ أو لابد أن يكون البائع عالما بقصد المشتري الضرر وإلا لم يفسخ، بل يباع الدين على المشتري فيرتفع الضرر. ابن يونس: وهو أظهر قاله في التوضيح. اهـ وفي حاشية الرهوني أن ظاهر كلام شراح المتن أنه لا فرق في مسألة الدين بين أن يكون البائع عالما بعداوة مشتريه للمدين وبين كونه غير عالم، لأن المسألة من باب علم أحد المتبايعين بموجب الفساد وهو مفسد على المشهور، ومثل ثبوت عداوة المشتري للمدين قصده الضرر به وإن لم تثبت العداوة. اهـ قال أبو الحسن: وقصد الضرر من أفعال القلوب فلا يثبت إلا بإقرار المشتري أو بقرائن تدل الشهود على أنه قصد

161 - كذا في الأصل.

بناجز ليس بصنف الدين ولا بقوتين ولا تقدين
وعلم حال ذمة المدين عدوه من شروط بيع الدين

ذلك. اهـ نقله التسولي (بناجز) صلة قوله: ويبيع ما على امرئ. أي يجوز بيعه الدين إن كان بناجز لأنه إذا لم يجعل الثمن في الحين كان من بيع الدين بالدين، ولا فرق بين أن يعجل حقيقة أو حكماً كيبيعه بمنافع عين أو بمعين يتأخر قبضه، إذ لا يمتنع ذلك في بيع الدين بخلاف فسخه كما في التسولي (ليس بصنف الدين) فإن بيع بجنسه لم يحجز، لأن الشأن في الدين أن يباع بأقل، فيكون سلفاً بمنفعة كما في التاودي قال الرهوني: وقد بحث أبو علي في الحاشية والشرح في هذا الشرط من أصله، فقال في الشرح ما نصه: وأما قوله: بغير جنسه فيظهر منه أنه إن كان على إطلاقه غير صحيح، وذلك أن خليلاً قال: ويبيعه بدين. وكذا كلام ابن عرفة وغير واحد ممن يكثر ذكره والمدونة وغيرها من الأمهات، وهو أمر مجمع عليه كما في ابن عرفة وغيرهم، وظاهر كلامهم اتفق الجنس أم لا، فإذا كان له بقرة على إنسان من سلم مثلاً، فأى مانع يمنع من بيعها بشاة نقداً من غيره؟ والشاة والبقرة جنس واحد باعتبار اللحم، وإن أراد بالجنس الصنف مع الاتحاد في الجودة والرداءة والقدر، فلا مانع منه أيضاً فيما يظهر، كشرائه ثوباً هروياً على إنسان بمثله نقداً، وإن أراد مع اختلاف الجودة والرداءة فكذلك أيضاً، والمسألة في الغرناطي كما نقلوها عنه ولكن لم يعلل بشيء، وكلام ابن يونس شاهد ونص فيما قاله الغرناطي. اهـ ثم قال: ووجه هذا الشرط ظاهر في أكثر صور بيع الدين بجنسه، وذلك أن صورته تسع: لأنه إما طعام أو عين أو عرض، وفي كل إما أن يباع بمثله قدراً أو صفة أو بأقل قدراً أو صفة أو بأكثر كذلك، فصور الطعام ممتنعة كلها لربا الفضل والنساء أو لربا النساء فقط، وصور العين كذلك وكذا صور العرض إن كان المشتري به أقل قدراً وصفة، لأن الشيء في مثله قرض فهو سلف جر نفعاً، فإن كان مثله أو أكثر فهو نادر في البيع الذي الكلام فيه، إذ ليس من شأن العقلاء دفع عاجل ليأخذ مثله أو أدنى منه آجلاً، والنادر لا حكم له مع أن التعليل بالمظنة، كما أشار له التاودي في توجيهه السابق. اهـ (ولا بقوتين ولا تقدين) كما تقدم عن الرهوني، وكذا يشترط أن لا يكون طعاماً من بيع لما تقدم من منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وأما غيره فيجوز ذلك فيه (وعلم حال ذمة المدين * عدوه من شروط بيع الدين) وهو المقصود باشتراط حضوره كما في عبد الباقي والتسولي، وقد أشار الناظم إلى شروط بيع الدين في شرح الرحمة بقوله: وإنما يحل بيع الدين بتسعة شروط: حضوره حياً، مقراً به، ونقد الثمن، وكونه من غير جنسه، أو منه واستتوا، وليس بين مشتريه والمدين عداوة، وليس طعاماً لمنع بيعه قبل قبضه، ولا عيناً بعين لمنع النساء، وأن لا يقصد بالشراء ضرره. اهـ وفي المسائل الملقوطة: قال في وثائق الغرناطي: لا يجوز بيع الدين إلا بخمسة شروط: أن لا يكون طعاماً وأن يكون الغريم حاضراً مقراً به وأن يباع بغير جنسه وأن لا يقصد ببيعه ضرر المدين وأن يكون الثمن نقداً. اهـ نقله الخطاب ونحوه في المواق عنه إلا أنه قال في الشرط الرابع: وأن لا يكون المبتاع عدو للغريم، قال المواق: كان سيدي ابن سراج يقرر لنا شروط بيع الدين ممن هو عليه

وفي طعام بيع نقدا صدق كرأس مال سلم فيما انتقي
لا العرض إن بيع بنقد آجل وما أخذت سلفا وأسجل
في ربوي ربوي قولان بالحل والمنع مشهران

[وهي¹⁶²] أن لا يكون الدين طعاما من بيع وأن يتعجل العوض وأن يكون المقبوض مما يصح تسليم رأس المال فيه، وأن يجوز بيعه بالدين الذي في الذمة يدا بيد، قال البرزلي: وإن كان الدين عروضاً فهل يشترط أن يبقى مثل أجل السلم من أجله؟ أو ليس من شرطه ذلك، وأخذ كل منهما من المدونة. اهـ **تنبيهان الأول:** في نوازل أصبغ من كتاب جامع البيوع من البيان ما نصه: لو قال رجل لرجل: بعني دينك الذي لك على فلان، وأنا أعلم وجوبه لك عليه فباعه منه لجاز باتفاق، وإن أنكره بعد كانت مصيبة دخلت عليه. اهـ نقله المواق. **الثاني:** إذا بيع الدين أو وهب أو تصدق به وكان فيه رهن أو حميل، لم يدخل فيه ذلك الرهن أو الحميل إلا أن يشترط دخولهما، ويحضر الحميل ويقر بالحمالة، وإن لم يرض بالتحمل لمن ملكه، للسلامة من شراء ما فيه خصومة، لكن لرب الرهن أن يطلب وضعه عند أمين، هذا هو المطابق للنقل، كما في الخطاب وعبد الباقي وغيرها. (وفي طعام بيع نقدا صدق) بآئنه في قدره (كرأس مال سلم فيما انتقي * لا العرض) وهو ما سوى العين من طعام أو غيره (إن بيع بنقد آجل) لئلا يغتفر آخذة نقصا فيه لأجل التأخير (وما أخذت سلفا) لاحتمال وجدانه ناقصا فيغتفره المقترض لحاجته، أو عوضا عن معروفه فيدخله السلف بزيادة (وأسجل) أي أطلق سواء كان عرضا أو عينا (في) التصديق في مبادلة (ربوي ربوي) من عين أو طعام متحدي الجنس أو مختلفيه يدخلها الربا (قولان * بالحل والمنع مشهران) قال أبو محمد وأبو الحسن: لا بأس أن يسلم دينارا في طعام ويصدق المسلم إليه في وزنه، بخلاف التصديق على الوزن في الصرف، والتصديق في كيل الطعام إذا بيع ثمن مؤجل، أو كان قرضا. ابن يونس: وكره ذلك بعض أصحابنا، ومنع جواز التصديق في البيع بثمن إلى أجل لأنه قد يجد نقصا فيغتفره لما يرجو من التأخير بالسلم. وَقَالَ ابْنُ الْكَاتِبِ فِي الَّذِي أَخَذَ مِنْ غَرِيمِهِ الطَّعَامَ عَلَى التَّصْديقِ: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ تَصْديقُهُ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجْلِ لِمَا يَدْخُلُ ذَلِكَ مِنْ أَنَّهُ إِنَّمَا صَدَّقَهُ مِنْ أَجْلِ تَعْجِيلِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ فَيَدْخُلُهُ سَلَفٌ جَرَّ مَنَفَعَةً وَهُوَ مَعْنَى صَغٍ وَتَعَجَّلَ. اهـ نقله المواق. اهـ وفي ابن يونس قال مالك وسحنون: لا يجوز التصديق في تبادل الطعامين أو الذهبين أو الفضة في الصرف، والعلة ما ذكره ابن حبيب، أنهم لم يتناجزوا، لأنه يختبر ذلك بعد التفريق. اهـ نقله الرهوني، وقد أشار خليل في مختصره إلى هذه المسائل، فقال مشبها في منع التصديق في الصرف ما نصه: كمبادلة ربويين ومقرض ومبيع لأجل ورأس مال سلم ومعجل قبل أجله. اهـ قال مصطفى: اعلم أن هذه المسائل سردها خليل في توضيحه كما سردها في مختصره من غير عزو، ولا بيان ما الراجح وقد علمت أن الراجح في رأس مال السلم الجواز وفي مبادلة الطعام بالطعام قولان لا ترجيح لأحدهما على الآخر. اهـ نقله البناي. **تنبيه:** إن وقع التصديق في الصرف أو مبادلة

162 - في الأصل: وهو.

وشمل اشتراء عبد أثوبا مهنته لا غير مما صحبا
وانما يشمل مقود الجمل وقيده إذا جرى به العمل

رويين ففي فسخ كل خلاف، فقال ابن رشد: لا يفسخ فيها، وقال ابن يونس: يفسخ فيها ولو وجدها كما ذكر. نقله الخطاب، قال علي الأحموري: وفي فسخ المقرض وعدمه قولان، والأول ظاهر المدونة وكذا في المبيع لأجل قولان، قال عبد الحق: الأشبه لا يفسخ على ظاهر المدونة، وينبغي جري الخلاف في رأس مال السلم وينبغي رد المعجل قبل أجله، ويقاؤه حتى يأتي أجله. اهـ من عبد الباقي (وشمل) كنصر- وعلم (اشتراء عبد أثوبا) جمع ثوب قال: * لكل دهر قد لبست أثوبا * حتى اكتسى- الرأس قناعا أشيبا¹⁶³ * (مهنته) بفتح الميم والكسر- لغة، أي خدمته (لا غير مما صحبا) قال في الجواهر: ولا يتناول العبد ماله وإن كان المذهب أنه يملك، ويتناول ثيابه التي عليه إذا كانت تشبه مهنته. اهـ وفي شرح البحيري على الإرشاد عند قوله: "والريق ثيابه المعتادة له لا ماله إلا أن يشترطه. ما نصه: أي ويتبع الرقيق عند بيعه ثياب مهنته المعتادة له عند خدمته المعتادة، لأن العرف حاكم بدخولها في عقد البيع، ولو لم ينص عليها بخلاف غيرها من ثياب الزينة، والأمة في ذلك كالعبد، واختلف إذا اشترط البائع ثياب المهنة لنفسه، فقيل: يوفي له بشرطه، رواه عيسى عن ابن القاسم وصححه ابن رشد، وذكر أن الفتوى مضت به. وقيل: لا يوفي له به رواه أشهب عن مالك، قال ابن مغيث: وبه مضت الفتوى عند الشيوخ، وأما قوله: لا ماله إلا أن يشترطه. فلما صح عنه صلى الله عليه وسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع"¹⁶⁴. اهـ (وانما يشمل) الشراء (مقود الجمل * وقيده) وسرج الفرس ولجامه (إذا جرى به العمل) ففي نوازل القصري¹⁶⁵ عن المصمودي¹⁶⁶ ما نصه: وسئل التونسي عمن اشترى فرسا أو دارا أو دابة وعليها سرج أو لجام أو بردعة فقبض المشتري الدابة وما عليها من ذلك، بان بها أو لم يبن، ثم اختلفا فقال البائع: بعت لك الدابة فقط، وقال المشتري: مع السرج أو اللجام أو البردعة، فقال ابن القاسم: إن تصادقا أنهما لم يبينا ذلك عند البيع، نظر إلى عرف الناس، فإن جرت عادتهم ببيع الدابة بسرجها أو لجامها، حمل على ذلك، وكذلك البردعة، والمصاريع للدار، وإن جرت عادتهم ببيع الدار والدابة، على عدم دخول ذلك، فما عليها للبائع. انتهى المراد منه باختصار، ونحوه

163 - البيت: نسبه كتب اللغة إلى الشاعر: مَعْرُوفٌ بِنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ هَكَذَا:

* لِكُلِّ دَهْرٍ قَدْ لَبَسْتُ أَثُوبًا * حَتَّى اكْتَسَى الرَّأْسُ قِنَاعًا أَشْيَبًا * أُمْلَحُ لَا لَذًا وَلَا مُحَبَّبًا * ولم أقف له على ترجمة.

164 - رواه مالك في الموطأ 1119 . موقوفا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه. باب مال المملوك. ووصله أبو داود: 2977 . عن سالم عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم. باب في العبد يباع وله مال.

165 - القصري بن محمد المختار بن عثمان الإيدلي الولاقي من أكبر علماء شنقيط وفقهائها المشهورين، اشتهر بنوازه المشهورة، وله غيرها: فيض الجليل بشرح خليل. (ت 1235) هـ

166 - لعله: عيسى بن علال الكناي المصمودي، أبو مهدي: قاض، له "تعليق" على مختصر ابن عرفة، في فقه المالكية. كان إماما بجامع القرويين، بفاس. وولي القضاء بها والخطابة، توفي سنة 823 هـ.

إن خصص البائع ثم عما	أو ضده فبعمومه احكما
فإن يقل: بعتك حظي من كذا	وهو منه ثلثان فإذا
منه له ثلاثة أرباع	تملك الثلاثة المبتاع
أو قال أملاكي لدى فاس وهي	دار وحانوت وعنده به
غيرهما تناول الشراء	جميعها فهو لها حواء

للورزازي¹⁶⁷ اهـ (إن خصص البائع ثم عما * أو ضده) بأن عمم ثم خصص (فبعمومه احكما * فإن يقل: بعتك حظي من كذا * وهو منه ثلثان فإذا * منه له ثلاثة أرباع * تملك) الأرباع (الثلاثة المبتاع * أو قال) بعتك (أملاكي لدى فاس) مثلاً (وهي * دار وحانوت وعنده به * غيرهما تناول الشراء * جميعها فهو لها حواء) بالكسر على وزن كتاب أي جامع وفي الحديث "أن امرأة قالت: إن ابني هذا كان بطني له حواء"¹⁶⁸ الحواء اسم المكان الذي يحوي الشيء أي يجمعه ويضمه، كما في لسان العرب وتاج العروس والنهاية في غريب الحديث لابن الأثير. ففي عبد الباقي عند قول خليل: "والدار الثابت كباب ورف" ما نصه: إذا وقع من البائع أو في الوثيقة عموم وخصوص، فالمنظور إليه العموم وإن تقدم كعبته جميع أملاكي بقرية كذا وهي الدار والحانوت مثلاً وله غيرهما فهو للمبتاع أيضاً وكذا بعته جميع ما أملك من هذه الدار وهو الربع فإذا له أكثر فإن له الجميع ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصاً له، لأن الخاص الذي يقيد العام شرطه أن يكون منافياً له والأمر هنا بخلافه. اهـ وسلمه البناني والرهوني بالسكوت، وفي أحكام ابن سهل: سئل ابن القطان عن باع جميع أملاكه في قرية كذا وقال في عقد الابتاع في الدور: والدور والأفنية والزيتون والكرم، ولم يزد في الوثيقة على هذا، وللبيع في القرية أرحى، لم تذكر في الوثيقة، فقال المبتاع: هي لي، وقال البائع: إنما بعث ملكي فيما قصصت، وما لم أذكره [وهو] الأرحى لم تدخل في المبيع. فكتب بخط يده: الأرحى للمبتاع وجميع ما في القرية من العقار. قال القاضي ابن سهل: هذا الجواب موافق ما في سماع أصبغ من كتاب الصدقة ويخالف قول قاسم بن محمد. اهـ نقله الخطاب قال: ونقل المسألة البرزلي في أواخر مسائل البيوع، ونقل عن المتيطي أنه نقل عن غير ابن القطان أنها للبايع. اهـ فرع: في مسائل ابن الحاج ما نصه: من صاد حوتا فباعه، فوجد المبتاع في جوفه لؤلؤة، قال: إن كان مما يصح أنها ملكت، مثل أن تكون مثقوبة، فهي كاللقطة ويعرفها، وليست للبايع ولا للمشتري، وإن لم تكن مثقوبة، فهو دليل على أنها لم تملك، فكان الشيوخ يختلفون في ذلك، فمنهم من يراها للبايع، ومنهم من يراها للمبتاع، كالدار يشتريها الرجل، فيجد فيها كنزاً، ففيها

167 - هو أحمد بن محمد بن عبد الله، أبو العباس الورزازي الدرعي التطواني: محدث، فاسي الاصل، عرفه صاحب فهرس الفهارس بحجر تطوان وغرها. وقال تلميذه ابن عجيبة: كان شديد الشككية على أهل البدع لا يبالي بولادة زمانه. اتهم بالاعتزال وسجن وأطلق فازداد شأنه ورجاء من الحرم المكي وحده على رجليه إلى بيت المقدس. توفي بتطوان سنة 1179هـ.

168 - سبق تحريجه في فصل الحضانة آخر الجزء الثاني.

فصل في الغائب:

أَوْ وَصَفَهُ أَوْ رُؤْيَا سَبَقَتْ	بَعْ غَائِبًا عَلَى خِيَارِ الرُّؤْيَا
يَحُولُ عَرَفًا قَبْلَمَا تَعَامَلَا	وَشَرَطَ ذِينَ قَرَبَهُ بِحَيْثُ لَا
بِالْوَصْفِ حَيْثُ كَانَ فِي الرَّأْيِ حَرْجٌ	يَبَاعُ مَا عَنْ مَجْلَسِ الْعَقْدِ خَرَجٌ
بَلْ قِيلَ فِي الْحَاضِرِ ذَلِكَ زَجَا	بَلْ رَجَحُوا الْحُلَّ وَلَوْ لَا حَرْجَا
ذَلِكَ حَيْثُ كَانَ يَوْمًا فَأَقْلَ	وَمُطْلَقًا سَلِيلَ شَعْبَانٍ حَظْلَ

اختلاف بين أصحاب مالك، قال: وانظر لو كان هذا الحوت من حيتان النهر، وحيث لا يكون اللؤلؤ إلا أن يسقط مثقوبا أو غير مثقوب، فيحتمل أن يكون ذلك سواء كاللقطة، ويحتمل أن يسوقه من البحر إلى النهر، فيفرق بين المثقوب وغيره. اهـ نقله ابن سلمون وبالله التوفيق.

فصل في الغائب

قال الحفيد في بداية المجتهد: المبيعات على نوعين: مبيع حاضر مرئي فهذا لا خلاف في [جواز¹⁶⁹] بيعه، ومبيع غائب أو متعذر الرؤية، فهنا اختلف العلماء فقال قوم: بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال، لا وصف ولا لم يوصف، وهذا أشهر قولي الشافعي وهو المنصوص عند أصحابه، أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز وقال مالك وأكثر أهل المدينة: يجوز بيع الغائب على الصفة، إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته، وقال أبو حنيفة: يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له إذا رآها الخيار فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده، وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية، وإن جاء على الصفة، وعند مالك أنه إذا جاء على الصفة فهو لازم، وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلا في الموضعين، وقد قيل في المذهب: يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط خيار الرؤية، وقع ذلك في المدونة وأنكره عبد الوهاب وقال: هو مخالف لأصولنا، وسبب الخلاف هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جمل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه؟ فالشافعي رآه من الغرر الكثير ومالك رآه من الغرر اليسير، وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية، وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع. اهـ (بيع غائبا على) شرط (خيار الرؤية) للمبيع ليخف غرره، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى (أو وصفه) بالصفات التي تميزه عن غيره وتختلف الأغراض والأثمان بها، لأنه المعتبر في السلم المقيس هذا عليه (أو رؤية سبقت * وشرط ذين) أي الوصف والرؤية (قربه) أي الغائب (بحيث لا * يحول) أي يتغير (عرفا قبلما تعاملنا) أي قبل العقد (يباع ما عن مجلس العقد خرج * بالوصف حيث كان في الرأي حرج * بل رجحوا الحل) في بيعه بالوصف (ولو لا حرجا) في رؤيته (بل قيل في الحاضر ذلك) البيع (زجا) أي صلح (ومطلقا) سواء كان

169 - سقطت من الأصل.

حرج أم لا (سلیل شعبان حظل * ذلك) في روايته (حيث كان يوما فأقل) قال البحيري في شرح الإرشاد: قد تقدم أنه يشترط في المبيع أن يكون معلوما للمتعاقدین وللعلم به عند أهل المذهب طريقتان إحداها: مشاهدته بالرؤية ولا كلام فيها، والأخرى وصفه بما ينفي عنه الجهالة، والبيع على هذه الصفة يشترط لصحته أمور منها: أن لا يكون بعيدا عن موضع العقد كخراسان من الأندلس فإن كان بعيدا كذلك لم يجوز البيع على الصفة لكثرة الغرر. ومنها: أن لا يكون قريبا تمكن رؤيته بغير مشقة لأنه عدول عن المعاينة إلى الخبر من غير ضرورة فيحصل الغرر والمشهور جواز بيعه في هذه الحالة إذا كان في رؤيته مشقة، فإن المعروف من المذهب أنه لا يجوز البيع على الصفة إذا أمكنت رؤيته بغير مشقة. قال: ومنها ما نص عليه اللخمي من أنه يشترط في البيع على الصفة أن يكون المشتري ممن يعرف ما وصف له لأنه إن لم يكن كذلك لم يفده الوصف تعريفا ويكون المبيع مجهولا بالنسبة إليه. اهـ وفي شرح القلشاني على الرسالة: لا يخلو الغائب أن يكون غائبا عن المجلس حاضر البلد أو غائبا عن البلد غيبة بعيدة أو قريبة أو متوسطة، فغائب المجلس حاضر البلد فيه قولان، مذهب المدونة جواز بيعه على الصفة ذكر ذلك فيها في خمسة مواضع، ومذهب مالك في كتاب ابن المواز عدم جوازه لأنه عدول عن المعاينة إلى الخبر من غير ضرورة، ونصر بعضهم الأول فقال: إن الضرورة قد تدعوه إلى مبادرة العقد خوف أن يبدو للآخر، والغائب البعيد جدا كإفريقية من خراسان لا يجوز بيعه، ويجوز بيع القريب على المشهور كالذي على مسافة يوم خلافا لرواية ابن شعبان، والمتوسط اتفاقا. اهـ قال ابن شأس في الجواهر: ونزل الأصحاب ما وقع في الكتاب من تجويز العقد بالسوق على سلعة بالبيت على ما إذا كان في رؤيتها مشقة وكلفة وأجازوا في المشهور أيضا بيع ما كان على مسافة يوم وبيع ما في الأعدال على البرنامج وبيع الساج المدرج في جرابه لمشقة الحل والنشر، وروي في كتاب محمد المنع من العقد بالسوق على سلعة في البيت، وقال في مختصر ما ليس في المختصر: لا تباع سلعة حاضرة ولا غائبة على مسيرة يوم على الصفة ولا على البرنامج. اهـ وفي شرح التاودي على التحفة عند قول ابن عاصم:

* وبيع ملك غاب جاز بالصفة * أو رؤية الخ.. ما نصه: ومفهوم "غاب" أن حاضر البلد الغائب عن مجلس العقد لا يجوز بيعه بالصفة وهو نص مالك في كتاب ابن المواز قال بهرام تبعا للتوضيح وابن عبد السلام: ويؤخذ من المدونة الجواز من خمسة مواضع فهما قولان، وفي عبد الباقي أن الجواز هو المشهور وأما الحاضر مجلس العقد فلا بد من رؤيته ولا تكفي فيه الصفة إلا فيما في فتحه ضرر أو فساد كقلل الحل المطينة والساج¹⁷⁰ المدرج، وقد تلخص أن بيع الغائب إما على الصفة فيشترط فيه أن لا يبعد جدا وأن لا تمكن رؤيته بلا مشقة وأن يوصف بما يحصره ولو وصفه بآئعه أو برؤية متقدمة بشرط أن لا يتغير بعدها غالبا هذا

ذذ170 - السَّاجُ: "الطَّيْلَسَانُ الْأَخْضَرُ" وبه صَدَرَ فِي النِّهَايَةِ أَوْ الصَّخْمُ الْغَلِيظُ "أَوْ الْأَسْوَدُ" أَوْ الْمَقْوَرُ يُنْسَجُ كَذَلِكَ. وَبِهِ قُبِّرَ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ: "كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَلْبَسُ فِي الْحَرْبِ مِنَ الْقَلَانِسِ مَا يَكُونُ مِنَ التَّيْسِجَانِ" الْحُصْرُ "وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ "أَصْحَابُ الدَّجَالِ عَلَيْهِمُ التَّيْسِجَانُ". وَفِي رِوَايَةٍ: "كُلُّهُمْ ذُو سَنِيْفٍ مُحَلَّى وَسَاجٍ". وَقِيلَ السَّاجُ: الطَّيْلَسَانُ الْمُدَوَّرُ وَيُطْلَقُ مَجَازًا عَلَى الْكِسَاءِ الْمُرْتَبَعِ. قُلْتُ: وَبِهِ قُبِّرَ حَدِيثُ جَابِرٍ: "فَقَامَ بِسَاجَةٍ". قَالَ: هُوَ ضَرْبٌ مِنَ الْمَلَاحِفِ مَنَسُوجَةٌ.

خيار رؤية وماضيها كفى	عن أن يرى حين الشراء أو يوصفا
والحكم حكمه إذا به اشترى	مع صفة أو مع رأي غابر
ما ليس فيه حق توفية ان	لم يعد يومين ووصفه زكن
من غير شاريه وبيع بتلا	شرطهما للنقد فيه حلا
كذا لدى اللخمي بائع علم	بقلة الحرص وبالخير اتسم

كله إذا بيع على اللزوم، فإن كان على خياره بالرؤية جاز بلا شرط. اهـ وفي حاشية الرهوني عند قول خليل: "و لم تمكن رؤيته بلا مشقة" ما نصه: تبع خليل ما في الموازية مع قبوله في التوضيح قول ابن عبد السلام: فالأشهر الجواز لأنه منصوص عليه في المدونة في خمسة مواضع، وإنما منعه في كتاب ابن المواز. انتهى وما كان ينبغي له ذلك. اهـ منه بلفظه قال ابن عرفة: والمعروف منع بيع حاضر المتعاقدين بصفته، وفي سماع عيسى عن ابن القاسم لو قال: من ابتاع ما بهذا الصندوق بعد ذهابه، وجدته على خلافها. لم يصدق ولزمه بيعه، فأخذ منه اللخمي جوازه ورده المازري باحتمال مشقة إخراج ما فيه كالبرنامج أو فساد برؤيته كالساج المدرج في جرابه، وحمله بعضهم على غيبة مفتاحه فصار ما فيه كغائب. اهـ نقله الحطاب. قال في الميسر: والجواز هو مفهوم قولها: من ابتاع ثيابا مطوية لم ينشرها ولا وصفت له لم يجوز، وقول الرسالة: ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف. لكن المعروف المنع نقله ابن عرفة. اهـ قال ميارة: ولا فرق بين أن يصفه بئعه أو غيره. اهـ (خيار رؤية وماضيها كفى * عن أن يرى حين الشراء أو يوصفا) نص على هذا مع تقدم ما يفيد زيادة للبيان وتمهيدا لقوله: (والحكم حكمه) أي الخيار بالرؤية (إذا به اشترى * مع صفة أو مع رأي غابر) أي ماض ففي شرح التسولي على التحفة: إذا اجتمع البيع بوصف أو برؤية سابقة مع الخيار بالرؤية فالحكم للخيار بالرؤية. اهـ (ما ليس فيه حق توفية) مما يكال أو يوزن أو يعد (ان * لم يعد) أي يجاوز محله (يومين) ذهابا (ووصفه زكن) أي علم (من غير شاريه) أي بئعه بل بوصف غيره أو برؤية متقدمة (وبيع بتلا) أي بتا على اللزوم (شرطهما للنقد فيه حلا) وأما إذا بيع على الخيار فلا يجوز شرط النقد فيه كما سيأتي في فصل الخيار (كذا لدى اللخمي) يجوز اشتراط النقد إذا وصفه (بائع علم * بقلة الحرص وبالخير) والعدالة (اتسم) ففي عبد الباقي ممزوجا بالختصر ما نصه: وجاز اشتراط النقد في غيره أي غير العقار إن قرب محله كاليومين ذهابا وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير ربه ولم يكن فيه حق توفية والكاف استقصائية. اهـ ومن رسم نذر من جامع البيوع إذا اشترى المأمون الغائب بصفة بئعه جاز البيع ولم يجوز النقد بشرط وإن اشتراه بصفة غير بئعه جاز البيع والنقد بشرط فإن كان الغائب المشتري غير مأمون كالحيوان وشبهه لم يجوز فيه النقد إذا بعد بشرط فإن قرب جاز فيه النقد بشرط إذا وصفه غير صاحبه ولم يجوز إذا وصفه صاحبه. اهـ نقله المواق، وفي الجواهر: ويجوز النقد في بيع الغائب من غير شرط فإن كان بشرط فسد العقد لأنه خطر ويؤدي إلى أن يكون المنقود تارة سلفا وتارة ثمنا إلا فيما قربت غيبته من غير الحيوان للأمن

فإن نأى لم يبيع الا بضمن
ونفعه لمن إليه أوبه
وما سوى العقار في ضمان
إلا لشرطه على المبتاع

مؤجل أو مودع لمؤتمن
كذلك منه مأنه وريبه
بأئعه إلى تعاطي الثاني
لكن يصدق لدى النزاع

من ذلك فيه غالباً، وكذلك في المأمون كالعقار ونحوه وإن بعدت غيبته عند ابن القاسم، وسوى أشهب بين العقار وغيره فمنع النقد فيما بعدت غيبته من جميع ذلك، وحيث اعتبرنا قرب المدة وبعدها فاختلف في تحديد القرب فيها على خمسة أقوال اليوم واليومان ونصف اليوم والبريد والبريدان. اهـ وقال القلشاني: لا يجوز النقد إذا كان المبيع بصفة البائع قاله ابن القاسم. قال ابن رشد: إذا بيعت الدار على الصفة من غير البائع جاز النقد في ذلك لأنها مأمونة وأما بصفة البائع فلا يجوز لأنه لا يدري أصدق أم كذب. قال اللخمي: إن عرف البائع بالعدالة والخير وقلة الحرص جاز شرط النقد في المبيع على وصفه ولا يجوز على وصف غير مأمون ولو كان غير البائع. اهـ (فإن نأى) أي بعد الغائب المبيع بتا على صفة أو رؤية متقدمة كخراسان من إفريقية (لم يبيع الا بضمن * مؤجل أو مودع لمؤتمن) قال في الميسر: وإن بعد منع شرط النقد وفسد به العقد لأن ما نقد يكون تارة ثمنًا وتارة سلفاً، وإنما يباع بضمن مؤجل أو حال يوقف بيد أمين كما في الكافي وغيره. اهـ ونص ما في الكافي: ولا يجوز النقد في بيع الغائب من الحيوان إلا أن تكون الغيبة يسيرة نحو اليوم واليومين فلا بأس حينئذ بالنقد فيه وإنما وجه العمل في ذلك أن يتواضع الثمن فإن وجد المبيع سالماً على تلك الصفة لزم المبتاع ولا خيار له وقبض البائع ثمنه وإن وجد على غير تلك الصفة فالمشتري بالخيار في إجازة البيع ورده. اهـ (ونفعه) أي غلته زمن الإيقاف (لمن إليه أوبه) أي رجوعه أي لمن يصير له منها (كذلك منه مأنه) أي إنفاقه (وريبه) أي مصيبته ففي الميسر ما نصه: وما هلك زمن وقفه فمصيبته ممن يصير إليه وإن وقف ما له غلة فهي تبع له وكذا خراجها إن كان عبد خراج ونفقته الآن على بئعه فإن صار للمشتري طلبه بها ذكره اللخمي. اهـ (وما سوى العقار) المبيع غائباً جزافاً وأدركته الصفقة سالماً سواء بيع بشرط النقد أم لا (في ضمان * بئعه) مطلقاً كان فيه حق توفية أم لا وصفه بئعه أو غيره وقع فيه نقد بشرط أو غيره أو لم يقع فيه نقد كما لأبي علي (إلى تعاطي الثاني) أي أخذ المشتري له (إلا لشرطه) أي شرط البائع ضمان ما سوى العقار (على المبتاع) فلا يضمنه البائع ففي كتاب الغرر من المدونة قال ابن القاسم: وما ثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد الصفقة وقد كان يوم الصفقة على ما وصف للمبتاع أو على ما كان رأى فهي من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع وهو آخر قولي مالك وقد كان مالك يقول: إنها من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها ثم رجع إلى هذا والنقص والنماء كالهلاك في القولين وهذا في كل سلعة غائبة بعيدة الغيبة أو قريبة خلا الدور والأرضين والعقار فإنها من المبتاع من يوم العقد في القولين جميعاً وإن بعدت. اهـ وفي شرح القلشاني على الرسالة: ظاهر قول الرسالة: "أو يكون مما يؤمن تغييره" أن ضمان الغائب من البائع وهو المشهور في غير الربيع والعقار وفي المدونة: لم يختلف قوال مالك في الربيع أنه من المبتاع وقد اختلف في ضمان الغائب الذي ليس فيه حق

توفية فيما يصيبه بعد عقد البيع قبل قبض المشتري على أربعة أقوال: الأول: أنه من البائع بالإطلاق، الثاني: أنه من المشتري بالإطلاق. الثالث: الفرق بين الربح وغيره فالربح ضمانه من المبتاع بنفس العقد وغيره من البائع، والثلاثة رويت عن مالك. الرابع: لابن حبيب: أن الربح وقريب الغيبة من غيره الذي يجوز شرط النقد فيه من المشتري وما سواه من البائع، وعلى الأول وهو أن الضمان من البائع فهل يجوز شرطه على المبتاع؟ وفيه قولان مذهب المدونة الجواز ورواية العتبي المنع وعلى الثاني وهو أن الضمان من المشتري، قال اللخمي: يجوز شرطه على البائع وقصر ابن محرز الخلاف في ضمان الغائب على ما في قبضه مشقة سفر وما يقبض دونها لقربه كحاضر، وخرج المازري الخلاف على اعتبار قدر التسليم قائلا: وعليه يرتفع الضمان [عن¹⁷¹] البائع بمضي زمن الخروج لقبضه عادة، وبه صوب تفرقة شيخه اختيار ابن القاسم من قولي مالك في ضمان الغائب القول بأنه من البائع ومن قوله في المحبوسة بالثمن وبأخذ مشتراه قال المازري واللخمي: لو بيع الغائب على كيل أو وزن ضمنه بآئنه اتفاقا. اهـ وفي شرح البحيري عند قول صاحب الإرشاد: "والتلف قبل مجيئه من البائع إلا أن يعلم أن العقد صادف الصفة فيكون من المبتاع كالمأمون بغيره" ما نصه: اعلم أن هذه المسألة نقل فيها أهل المذهب عن مالك روايات. الأولى: وهي التي رجع إليها مالك، وهي مذهب المدونة كما قال ابن عبد السلام أن ضمان المبيع على الصفة بعد العقد عليه وقبل وصول المشتري إليه من البائع، لأن المبيع على الصفة حكمه حكم ما فيه حق توفية، لعدم تمكن المشتري من قبضه إلا بالوصول إليه، وهو مراد ابن عسكر بقوله: قبل مجيئه، إلا أن يشترطه البائع على المشتري، فحينئذ ينتقل الضمان إلى المشتري قال الأبهري: لأنه على ذلك دخل فيلزمه الضمان كما يلزم الضامن ما دخل فيه من الضمان انتهى وذلك بشرط أن يكون العقد قد صادف المبيع وهو على الصفة المشترطة لأن العقد إذا لم يصادف الصفة لم ينعقد فلا يصح انتقال الضمان إلى المشتري قبل القبض بشرط ولا بغيره. والرواية الأخرى: أن الضمان من المشتري إذا صادفه العقد وهو على الصفة المشترطة لأن ما لا حق توفية فيه يكون ضمانه من المشتري بمجرد العقد الصحيح، اللهم إلا أن يشترط ضمانه على البائع فيلزمه الضمان بمقتضى الشرط، وهذه الرواية هي التي رجع عنها مالك. والرواية الثالثة: أن الضمان على البائع إلا في العقار فإن ضمانه يكون من المشتري لأن الغالب من العقار بقاءه على الصفة بخلاف غيره. ثم إن الشيوخ قد اختلفوا في القولين الأخيرين هل هما جاريان في العقار؟ أو الضمان في العقار من المشتري اتفاقا وهما طريقتان للشيوخ والثانية طريقة ابن حبيب. اهـ (لكن يصدق) المشتري فيما يضمنه (لدى النزاع * بينهما هل أدركته الصفقة) باقيا أو هالكا سالما أو معيبا ويكون الضمان حينئذ من البائع لأن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري فلا ينتقل إلى ضمانه إلا بأمر محقق، كما في عبد الباقي (وقيل لا) يصدق (إذ الاغلب السلامة) حتى يثبت المشتري ما يدعيه قال ابن المواز: لو شرط البائع ضمانها إن أدركها الصفقة

171 - في الأصل: على بدل عن.

إن وجد الغائب فوق ما وصف كان لمشتريه ما به أنف
أو دونه فهو ذو خيار في رد أو مسك من ارش عار

فوجدتها المشتري قد ماتت فقال البائع: ماتت بعد الصفقة وقال المبتاع: قبل الصفقة فالقول قول المبتاع. اهـ. نقله المواق قال ابن الحاجب: وعلى تضمين المشتري لو تنازعا فقولان لتعارض أصلي السلامة وانتفاء الضمان. اهـ. وأما على تضمين البائع فالضمان منه بلا إشكال كما في الميسر عن التوضيح. وفي شرح التسولي على التحفة بعد أن ذكر أن ضمان العقار من المشتري حيث تحقق أن العقد أدركه سالما ما نصه: وقولي: حيث تحقق أن العقد أدركه سالما أي بإقرارهما أو بقيام البينة احترازا مما إذا تنازعا فقال المشتري: أدركته الصفقة معينا وقال البائع: بل سالما فإن القول للمشتري في المبيع على صفة، وللبائع في المبيع على رؤية سابقة. اهـ. فرع: في ابن عرفة ما نصه: وفي صحة اشتراط الضمان عقب العقد على من ليس عليه حيث يجوز فيه قولان خرجهما اللخمي على فعله عثمان وعبد الرحمن¹⁷² بعد عقدهما، أو فيه بعد مراوضتهما العقد، مصوبا منعه لأنه ضمان يجعل، والمازري على أن الملحق بالعقد كواقع فيه أولا. اهـ. نقله الرهوني (إن وجد الغائب فوق ما وصف * كان لمشتريه ما به أنف) يعني ما زاد (أو دونه) أي دون ما وصف (فهو ذو خيار * في رد أو مسك من ارش عار) قال ابن رشد: اختلف إذا باع منه الدار والأرض والخشبة والشقة على أن فيها كذا وكذا ذراعا، فقليل: إن ذلك بمنزلة أن يقول: اشتري منك كذا وكذا ذراعا. فإن وجد أكثر كان البائع شريكا وإن وجد أقل كان ما نقص بمنزلة المستحق، إن كان يسيرا لزمه الباقي بما ينوبه من الثمن وإن كان كثيرا كان مخيرا في الباقي، بين أخذه بما ينوبه أو رده، وقيل: إن ذلك كالصفة للمبيع فإن وجد أكثر كان للمبتاع وإن وجد أقل كان المبتاع بالخيار بين أخذه بجميع الثمن ورده، والقولان قائمان من المدونة. اهـ. نقله البناني، وفي القلشاني ما نصه: لو اشترى الثوب على أنه عشرة أذرع فوجد زيادة أو نقصانا ففي كتاب محمد: الزيادة له وله الرد في النقص. قال ابن يونس: كما له الرد في النقصان يجب أن لا تكون له الزيادة، كما قال في الدار يشتريها على أن فيها مائة ذراع، فوجد فيها مائة وذراعا، فله أن يغرم حصة الذراع أو يرد الدار كلها لضرر الشركة، إلا أن يدع البائع الزيادة. قال: ويحتمل أن يكون الفرق بينهما عنده أن الثوب ظاهر الاختبار فكأنه باع عالما بالزيادة قال: والصبره تزيد ترد زيادتها ويلزم ما بقي ولا بن رشد في قول سحنون في نوازه: لو اشترى شقة على أن فيها سبعة أذرع فوجد فيها ثمانية أو خشبة كذلك فالزيادة له. قال ابن رشد: المعنى أن الشقة والخشبة غائبتان واشترهما على الصفة، ولو حضرتا لم يجز بيعهما إلا بعد [معرفة¹⁷³] كيفها إذ لا مؤنة

172 - في مصنف ابن أبي شيبة عن سعيد بن المسيب أن الناس قالوا: ليتنا قد رأينا بين عبد الرحمن بن عوف وعثمان يباعا حتى ننظر أيهما أعظم جدا في التجارة، فاشترى عبد الرحمن من عثمان أفراسا بأربعين ألفا واشترط عليه إن كانت الصفقة أدركها وهي حية مجموعة إلى الراعي ليست بضالة فقد وجب البيع، ثم جاوز شيئا فقال عبد الرحمن: ما صنعت، فرجع إليه فقال: أزيدك ستة آلاف على إن أدركها الرسول وهي حية فعلي، فأدركها الرسول وقد نفقت. فخرج عبد الرحمن من الضمان بالشرط الآخر 62/5.

173 - سقطت من الأصل.

وإن نما في كفل بائع ففي خياره خلف حكاه العرفي
واحكم إذا في وصفه الذي عليه بيع تخالفا بقول مشتريه
وإن عليه اتفقا واختلفا هل هو موجود فقول العرفا
فإن تخالفوا فقول الأعراف أو استووا أو فقدوا فليحلف
إن قال حال بعد رؤيتي فإن شهد بعد دون حلف صدق
في الضد صدق بائعا وصدقا أيضا بحلف إن يشك في البقا

فيه، بخلاف الدور والصبرة لمؤنة ذلك فيها، قال ابن عرفة: ظاهر الرواية الإطلاق، ولا أعلم من قيدها بما ذكر غيره. اهـ (وإن نما) أي زاد (في كفل) بفتح الكاف أي ضمان (بائع ففي * خياره خلف حكاه العرفي) أي ابن عرفة: خيره ابن القاسم في إمضاء ورد، لا أشهب وسحنون وغيرها واختار التونسي لغو يسير ثناء ونقص لدخولها عليه والخيار بغير معتادهما. اهـ من شرح الناطم، ونظم ذلك شيخ شيوخنا العلامة حبيب بن الزائد بقوله: * إذا نما الغائب في ضمان من * باع فبالخيار في الفسخ قمن * ذا ظاهر ابن قاسم وحملنا * كلامه عليه بعض الفضلا * والأشبه الخيار في الكثير * منه لدى النظار لا اليسير * ونفيه مطلقا اجعل مذهبا * سحنون وابن محرز وأشهب * ويعني بالنظار التونسي (واحكم إذا في وصفه الذي عليه * بيع تخالفا بقول مشتريه) إن أشبه ثمنه (وإن عليه) أي الوصف الذي بيع عليه (اتفقا واختلفا * هل هو موجود) فيه الآن (فقول العرفا) يعني أهل المعرفة يرجع إليه في ذلك (فإن تخالفوا فقول الأعراف * أو استووا أو فقدوا فليحلف) المشتري. قال في الجواهر: ثم إذا وافق المبيع الصفة، فلا خيار لأحدهما، فإن اختلفا في الصفة التي وقع العقد عليها، فالقول قول المشتري، وإن اتفقا في الصفة، واختلفا في كون المبيع عليها، رجع في ذلك إلى أهل المعرفة. اهـ قال في التوضيح: وانظر هل يكفي بواحد أولا بد من اثنين، وانظر إذا اختلف أهل المعرفة. اهـ نقله الرهوني. قال: والظاهر فيما إذا اختلفوا أن يعمل بقول الأعراف إن كان، وإلا سقطت شهادتهم، ويرجع للأصل. اهـ وفي الميسر عن اللخمي: ولو تنازعا فيما بيع بصفة هل هي صفته الآن صدق المشتري بيمين، ويرد إلا أن يذكر صفة، لا يشبه ما وقع به البيع ثمنها. اهـ (لأن) بيع على رؤية متقدمة و(قال) المشتري (حال) أي تغير (بعد رؤيتي) وأنكر البائع (فإن * شهد) للمشتري (بعد) بأن بعد ما بين الرؤيتين بحيث يظن تغيره (دون حلف صدقن) المشتري (في الضد صدق بائعا وصدقا * أيضا بحلف إن يشك في البقا) على الصفة قال اللخمي: واختلف إذا عقد البيع على رؤية تقدمت، ثم قال المشتري: تغير عنها، وقال البائع: لم يتغير، فقال ابن القاسم: القول قول البائع، وأرى إذا أشكل الأمر، هل تغير فيما بين رؤيته إلى حين إحضاره؟ أن يكون القول قول البائع، لأن محمل المبيع على ما رأي عليه، حتى يثبت انتقاله عنه وتغيره، وإلى هذا ذهب ابن القاسم، ورأى أشهب أن المشتري غارم، فلا يغرم بالشك، وإن قرب ما بين الرؤيتين مما يقال: إنه لا يتغير في مثله، كان القول قول البائع قولاً واحداً، وكذا إذا بعد ما

ويبيع غائب بدون رؤية لم يتغير بعدها أو صفة
يمنع من غير خلاف واختلف إذا على خيار رؤية وقف
الاعرف وهو مذهب المدونة جوازه إن لم يعجل ثمنه
والشافعي ومن لبغداد انتموا كالأهري عن جوازه أبوا

بينهما فيما يقال: إن مثل ذلك المبيع لا يبقى على حال ما كان رأي عليه، كان القول قول المشتري، لأنه دليل وشاهد لقوله، وقد يسقط اليمين عن البائع إذا قطع بكذب المشتري، مثل أن يشتري زيتا أو قمحا بالأمس ويقول: اليوم قد تغير الزيت واحمر وتسوس القمح. اهـ نقله الرهوني قال: وكلام اللخمي هذا هو الذي اعتمده خليل هنا واعتمده في توضيحه وأتى به فقها مسلما. اهـ ومن المدونة: قال مالك: ومن ابتاع سلعة غائبة على رؤية تقدمت، منذ وقت لا يتغير مثلها فيه جاز البيع، فإن رآها فقال: قد تغيرت. فهو مدع والبائع مصدق مع يمينه، إلا أن يأتي المبتاع ببينة على ما ادعى، وقال أشهب: البائع مدع ولا يلزم المبتاع ما هو له جاحد. قال ابن القاسم: وقد قال مالك رحمه الله في الذي ابتاع أمة كان رآها، ورأى بها ورما فلما قبضها ادعى أن الورم قد زاد، فالمبتاع: مدع وعلى البائع اليمين. اهـ قال القلشاني: **فإن قلت:** ما وجه قول ابن القاسم في هذا الفرع: إن القول قول البائع مع يمينه، وفي الفرع الذي قبله - يعني المشتري على الصفة - القول قول المشتري؟ فإن هذا أشبه التناقض. **قلت:** الفرق أنه في الفرع الذي اشترى الغائب على رؤية تقدمت، وزعم الانتقال عن الصفة التي رآه عليها، المشتري مقر أنه عقد البيع مع البائع فيه، وهو محقق صفة رآها زعم انتقالها، والأصل عدم الانتقال، فقد حصل العقد بينهما منبرما في وقت، فمن أراد حله بعد انبرامه وهو المشتري فهو مدع، وأما في الفرع الأول وهو المشتري على الصفة، فإنه لم يقع بينهما انبرام، وإنما هو منعقد بتقدير كون المبيع على تلك الصفة المشترطة، وأيضا فقد حصل الاتفاق على حصول الصفة، في مسألة الرؤية بين المتبايعين، ثم ادعى المشتري الانتقال عنها، وهنا لم يتفقا على حصول تلك الصفة [التي] وقع البيع عليها، والبيع معلق على حصول تلك الصفة، والأصل عدمها، فمن أراد إثبات حصولها وهو البائع فعليه البيان. اهـ **فرعان: الأول:** لو تنازعا في عين السلعة المباعة بالرؤية، فالقول للمشتري بالاتفاق، مع يمينه، لأنه لم يرد نقض بيع سلعة اتفقا على البيع فيها. ذكره الخطاب. **الثاني:** قال في المدونة: ومن ابتاع سلعة كان قد رآها أو وصفت له، فهلكت قبل أن يقبضها، فادعى البائع أنها هلكت بعد الصفقة، وقال المبتاع قبل الصفقة، فإن لم يقيم البائع بذلك بينة، كانت منه في قول مالك الأول، ويحلف له المبتاع على علمه، أنها لم تهلك بعد وجوب البيع إن ادعى علمه، وإلا فلا يمين عليه له. وإن قال المتبايعان: لا ندري أهلكت قبل البيع أو بعده؟، فهي في هذا الوجه من البائع في قول مالك جميعا. اهـ (ويبيع غائب بدون رؤية * لم يتغير بعدها أو) بدون (صفة * يمنع من غير خلاف واختلف) هل يجوز بيعه بدونها؟ (إذا على خيار رؤية وقف) بيعه (الاعرف وهو مذهب المدونة * جوازه إن لم يعجل) المشتري (ثمنه * والشافعي ومن لبغداد انتموا * كالأهري عن جوازه أبوا) ففي المعونة للقاضي

ثم على الحل فهل لا يعدو مدى التروي أو يجوز البعد

عبد الوهاب: ولا يجوز بيعه بغير صفة ولا رؤية ولا مع شرط خيار الرؤية وذكر في المدونة جواز ذلك إذا اشترطت خيار الرؤية، وكان شيخنا أبو بكر وأصحابنا يقولون: إنه خارج عن الأصول، ودليلنا على منعه نهيهِ عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر وهذا منه، ولأنه مجهول واشتراط خيار الرؤية لا ينفع كما لا ينفع في بيع الآبق والشارد، ولأن تأخر معرفة المبيع عن العقد يؤذن بطلانه كالسالم إذا لم يصفه حال العقد. اهـ وفي المدونة: ومن رأى سلعة غائبة أو حيواناً منذ مدة يتغير في مثلها لم يجوز له شراؤها إلا بصفة مؤتلفة أو على أنه بالخيار إذا رآها ولا ينقد ثمنها وإن كانت لا تتغير في تلك المدة جاز البيع وكل ما وجد على ما كان يعرف منه أو على ما وصف له لزمه ولا خيار له وقال بعض كبار أصحاب مالك: لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين إما على صفة توصف أو على رؤية قد عرفها أو شرط في عقد البيع أنه بالخيار إذا رأى، فكل بيع ينعقد على غير ما وصفنا فهو منتقض. اهـ قال أبو الحسن في شرحها: قال ابن محرز: فمن المذاكرين من يقول ببيع الخيار ليس بعقد ثابت ولذلك لم يجعلها ثلاثة أقسام ومنهم من يقول القسم الثاني من قسمي البيع هو بيع الخيار والقسم الآخر عقد البيع على صفة أو رؤية بغير خيار، قال: وهو عندي أشبه بظاهر الكتاب. اهـ نقله البناني وفي ابن عرفة مانصه: وبيع الغائب دون وصفه وتقدم رؤيته لا على خيار مبتاعه حرام، وعلى خياره عند رؤيته المعروف ونص غررها وظاهر سلمها الثالث جوازه. المازري: وأنكره ابن القصار والقاضي والأبهري لجهله حين العقد. عياض: أنكره البغداديون. قلت: وإنكار بعضهم وزعمه أن ما فيها من بقايا أسئلة أسد محمد بن الحسن جهلاً بسامع سحنون أسألتها من ابن القاسم، وثبت ذلك في غيرها وقول ابن الحاجب. وفيها: صريح في الجواز مع غير صفة وللمشتري خاصة الخيار، ظاهره جوازه دون شرط خياره وليس كذلك. اهـ نقله الرهوني قال: ونقل ابن غازي في تكميله كلام ابن عرفة بتمامه كما نقلناه مع زيادة إيضاح على عادته. اهـ (ثم على الحل فهل) يشترط كونه (لا يعدو) أي لا يجاوز محل المبيع الذي هو به (مدى) أي غاية خيار (التروي) في بيع المرئي (أو) لا يشترط ذلك و(يجوز البعد) أي بعد مسافته عن ذلك، أشار بهذا إلى ما في حاشية الرهوني ونصه: إذا ذهبنا على المعروف من المذهب من الجواز، فهل يشترط أن يكون بين محل المبيع؟، ومحل عقد البيع فيه، المسافة التي تقطع في المدة، المجعولة حداً للخيار في بيع المرئي بخيار لهما، كالشهر في الدار، والجمعة في الرقيق، وثلاثة في دابة ونحوها، أو لا يشترط ذلك، لم أقف على نص في ذلك بعد البحث الشديد عنه، ومطالعة الكتب التي بأيدينا، إلا ما فهمه الخطاب من كلام ابن عبد السلام والتوضيح، من أنه يجوز ولو بعد، واستظهره، وتبعه على ذلك الزرقاني، وأبو علي هناك، والظاهر أنه يشترط ذلك، لأنه إذا كان شرطاً في بيع الخيار الحقيقي، مع أنه مجمع على جوازه، فكيف بهذا الخيار الذي منعه الشافعي رضي الله عنه، وفيه في المذهب ما قد علمت، مع ظهور وجه منعه، لأنه خروج بالأوضاع الشرعية عن محالها وعبث، وأفعال العقلاء تصان عنه، وقياس ذلك على بيع الحاضر بخيار لهما لا يصح، وإن كان محمد البناني أشار إلى صحته بقوله: على أن ذلك لا يخرج عن بيع الخيار، بمنزلة جعله لهما لوضوح الفرق بينهما، وذلك أن مسألة

فصل في الأطعمة:

وكل ما تأكله تفكها وشهوة فهو طعامُ الفقهاء

الخيار المجعول لهما معا ليس فيها غرر، والتأخير فيها لإمضاء البيع باختيارهما، فعلاه لمصلحة التروي، وهما حين العقد قادران على بته وإمضائه، وما من لحظة تمضي بعد العقد إلا وهما قادران فيها على إبرامه وإمضائه فالتأخير حق لهما لا حق لله فيه، بخلاف مسألتنا فهما ممنوعان لحق الله من إمضائه حال العقد وبعده، إلا إذا حصلت الرؤية فافترقا. فتأملله بإنصاف والله أعلم. اهـ كلام الرهوني. **تنبيهات: الأول:** قال اللخمي: الإتيان بالغائب على مبتاعه وشرطه إياه على بائه مع ضمانه يفسد بيعه، وضمانه لوصوله من بائه، وإن شرط ضمانه في إتيانه من مبتاعه جاز، وكان بيعا وإجارة. اهـ نقله البناني وغيره، قال عبد الباقي: **فإن قلت:** المبيع الغائب غير العقار ضمانه من البائع، فلم كان شرط المشتري على البائع أن يأتي به وضمانه عليه يفسد البيع **قلت:** لأنه لما شرط عليه المبتاع الإتيان به صار كوكيل للمبتاع فانتفى عنه الضمان، فشرط الضمان عليه يوجب الفساد. اهـ **الثاني:** قال القلشاني: إنما يجوز التطوع بالنقد إذا كان بيع الغائب على البت، فإن اشتراه على خيار لم يجوز الطوع به، وظاهر الرسالة كالتلقين والمدونة أن الطوع بالنقد جائز أي شيء كان الثمن. وقال اللخمي: يقصر على ما يجوز قرضه، وقيد به المدونة قال: فإن لم يتم البائع رجع بمثل ما دفع لا قيمته لأنه قرض. قال ابن محرز: إنما يجوز الطوع به إذا كان مكيلا أو موزونا، قال: لأن غير المكيل والموزون غرر إن سلم الغائب كان ثمنًا وإن هلك رد قيمته. اهـ **الثالث:** إذا لم يشترط النقد في بيع العقار فهل يجبر عليه المشتري بالحكم أولا يجبر؟ قولان قال الرجراجي: الصحيح أنه لا يجبر وأما غير العقار فلا يجبر فيه على النقد اتفاقا قاله الرجراجي، ونقله في التوضيح. اهـ من حاشية الخطاب. **الرابع:** قال القلشاني: إذا اطلع على عيب في الغائب بعد وصوله فقال المشتري: قديم، وقال البائع: حادث، فقال ابن القاسم: يحلف البائع ما علمه، فناقض التوسني قوله هذا بقوله في هلاكه: هو من بائه. قال: والجزء كالكل، وفرق ابن محرز بأن هلاكه قاذح في وجود متعلق البيع وهو المبيع بخلاف العيب، الاختلاف في قدمه وحدثه كالاختلاف فيه والمبيع حاضر. اهـ والله تعالى التوفيق.

فصل في الأطعمة:

(وكل ما تأكله تفكها) أي تمتعا وتلذذا (وشهوة فهو طعامُ الفقهاء) الذي يدخله ربا النسئة. قال في الكافي: جملة مذهب مالك وأصحابه في كل مأكل ومشروب من جميع الأشياء أنها تنقسم عندهم على ثلاثة أقسام هي ثلاثة أنواع، كل قسم منها نوع: **فالنوع الأول:** ما الأغلب منه في كل موضع يكون فيه الادخار والاقنيات كالحنطة والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والقطاني كلها والتمر والزبيب وسائر ما يدخر ويبقى ويتخذ قوتا في الأغلب وعند الحاجة إليه ويتلذذ بأكله، وينقسم هذا النوع قسمين: أحدهما: لا يؤكل رطبا إلا اليسير منه الذي لا حكم له كفريك الحنطة وأخضر الفول وما أشبه ذلك، ومنه ما يؤكل رطبا ويابس ويبقى كثيرا

ويصير قوتا عند الحاجة إليه كالزبيب والتمر والتين، فإنها قد تكون في بعض البلدان قوتا لأهلها، ولمن تحمل إليه، فهذا كله حكم البر والشعير والتمر، من أنه لا يجوز فيه التفاضل في الجنس الواحد، ولا يجوز منه الرطب باليابس، وإذا اختلف الجنسان من هذا النوع جاز فيها التفاضل، وجاز بيع الرطب منها باليابس من الآخر، ولم يجز في شيء من ذلك التأخير والنظرة، ولا أن يفارقه حتى يقبض منه كالصرف، وهذا النوع يدخله الربا في الجنس الواحد من وجهين: وهما التفاضل والنسيئة، وإذا كانا جنسين لم يدخلها الربا إلا في النسيئة خاصة، دون التفاضل، وذهب مالك وأهل المدينة وأكثر العلماء، إلى أن العمل في الطعام إذا بيع بعضه ببعض، كالعمل في الذهب والورق سواء يدا بيد. ومن هذا النوع الإدام كله مثل الزيت والرب والخل والعسل والمربي وما أشبه ذلك، وأصل ذلك الملح، لأنه إدام لا قوت، وقد نص عليه في حديث عبادة¹⁷⁴ يعني قوله صلى الله عليه وسلم: "البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يدا بيد، من ازداد أو زاد فقد أربى، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد، وأما النسيئة فلا"¹⁷⁵.

والنوع الثاني: ما الأغلب عليه الفساد إذا يبس، ولا حكم ليابسه، لأن الذي يبس منه ويبقى قدر يسير، وقليل من كثير كالبطيخ المتعدد وعيون البقر والخوخ المزب والموز والرمال ونحو ذلك، وأكثر ما يؤكل هذا كله رطباً، فيعد عدا دون الأول، ولا يدخر منه إلا الأقل الحقيق، وإنما يؤكل تفكهة وشهوة، فهذا يوافق النوع الأول ويجامعه، في دخول الربا منه في النظرة دون التفاضل، ويخالفه في أنه يجوز بيع بعضه ببعض، من جنس واحد متفاضلاً يدا بيد، فلا يدخل الربا في هذا النوع في الجنس الواحد وفي الجنسين، إلا من وجه واحد، وهو النسيئة فقط، فإن دخل شيء منه النسيئة حرم، ودخله الربا، لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام بالطعام إلا يدا بيد. **والنوع الثالث:** ما يؤكل ويشرب على تكره، وعلى غير شهوة، ولا تلهذ في الأغلب، وإنما يؤكل ويشرب على وجه العلاج، عند العلل العارضة من الأدوية كلها، فهذا النوع وإن كان مأكولاً، فإنه يجري مجرى العروض، ومجرى ما لا يؤكل ولا يشرب في جميع أحكامه، لمخالفة المعنى الأغلب في المأكول والمشرب، فيجوز عند مالك بيع بعضه ببعضه، مثلاً بمثل، ومتفاضلاً يدا بيد، وإذا دخله الأجل جاز ذلك في الجنس الواحد على

174 - عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم، الأنصاري الخزرجي، أبو الوليد، كان عبادة رضي الله عنه نقيباً، شهد العقبة الأولى والثانية والثالثة، وأخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين أبي مرثد الغنوي، وشهد بدرًا والمشاهد، ثم وجهه عمر قاضياً إلى الشام ومعلماً، فأقام بمحصر، ثم انتقل إلى فلسطين. ومات بها سنة أربع وثلاثين للهجرة، ودفن بالقدس.

175 - لفظ الحديث عند مسلم: 2970. عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "الدَّهَبُ بِالدَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اِخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ". بَابُ الصَّرْفِ وَبَيْعِ الدَّهَبِ بِالْوَرَقِ نَقْدًا. وعند أبي داود: 2907. عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "الدَّهَبُ بِالدَّهَبِ تَرَهًا وَغَيْنًا وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ تَرَهًا وَغَيْنًا وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مُدِّيٌّ بِمُدِّيٍّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مُدِّيٌّ بِمُدِّيٍّ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مُدِّيٌّ بِمُدِّيٍّ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مُدِّيٌّ فَمن زَادَ أَوْ اِزْدَادَ فَقَدْ اِزْنَى وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ الدَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةَ أَكْثَرُهَا يَدًا بِيَدٍ وَأَمَّا نَسِيئَةُ فَلَا وَلَا تَأْسُ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ أَكْثَرُهَا يَدًا بِيَدٍ وَأَمَّا نَسِيئَةُ فَلَا". قَالَ أَبُو دَاوُدَ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ وَهَشَامُ الدَّسْتَوَائِيُّ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ مُسْلِمٍ بْنِ يَسَارٍ بِإِسْنَادِهِ حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا وَكِيعٌ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ خَالِدٍ عَنْ أَبِي قِلَابَةَ عَنْ أَبِي الْأَشْعَثِ الصَّنَعَانِيِّ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِهَذَا الْخَبَرِ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ وَزَادَ قَالَ فَإِذَا اِخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ. بَابُ فِي الصَّرْفِ.

كربت التمر سوى الثلاث الاولى فذي أب وكالمقاي

المثالة وجازت النسبة والتفاضل منه في الجنسين المختلفين، كسائر العروض، ألا ترى أنه لا يجوز عند مالك بيع الثوب عاجلاً بثوبين من جنسه إلى أجل؟ وبثوب مثله إلى أجل وزيادة، وذلك ربا عند الجميع ممنوع. اهـ وفي شرح البحيري عند قول صاحب الإرشاد: "يجري الربا في جميع المطعومات حتى الملح والأبازير إلا ما يتداوى به كالصبر والسقمونيا ونحوهما ما نصه: ليس المراد بالمطعومات ما يكون له طعم بل المراد بها ما كان مقتاتاً في زمنه صلى الله عليه وسلم في سائر الأقطار، والعمدة في هذا على الحديث الصحيح، أعني: قوله صلى الله عليه وسلم: "البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى فإن اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"¹⁷⁶ فقد بين صلى الله عليه وسلم أن التفاضل والنساء يجريان في الجنس الواحد، وأن التفاضل يجوز بين الجنسين، ويمتنع بينهما النساء، وجمهور أهل العلم - ومنهم المالكية - على أن هذا الحكم ليس هو مقصوراً على هذه المسميات الأربعة، وإنما هذه الأربعة أصول يقاس عليها كل ما شاركها في علة منع الربا فيها، وقد اختلف أهل مذهبنا في علة منع التفاضل في الجنس الواحد من هذه المطعومات، فنقل عنهم فيها ستة أقوال، تقتصر منها على ما اقتصر عليه خليل في مختصره وهما قولان: أحدهما: أن العلة في ذلك هي الاقتيات والادخار فقط، وهو قول جمهور أهل المذهب، وتأول ابن رشد المدونة عليه. والقول الثاني: أن العلة في ذلك هي الاقتيات والادخار والاتخاذ للعيش غالباً، وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب، وتأول أبو جعفر القرطبي¹⁷⁷ المدونة عليه. قال ابن عسكر في شرح المعتمد: وقد ذكر النبي صلى الله عليه وسلم هذه المسميات، ليفيد بكل واحد منها معنى لا يستفاد من غيره، ولا يعلم مع عدمه، فنبه بالبر على المقتات غالباً في الرخاء والشدة، وبذكره للشعير على مشاركته للبر في الاقتيات، وإن كان علفاً للدواب، فيحمل عليه ما يقتات به للضيقة والضرورة، كالدخن والذرة والأرز ونحو ذلك من الحبوب التي تقوت، ونبه بذكر التمر على مشاركته في الاقتيات، وإن كان يستعمل في بعض أحواله للتخلي والتفكه، فيحمل عليه الزبيب ونحوه مما يشاركه في معناه، كالسكر والعسل ونحو ذلك، ونبه بالملح على ما يصلح القوت، فتحمل عليه الأبازير. اهـ (كربت التمر) السبع وهي الطلع والإغريض والبلح الصغير المنعقد والزهو وهو البلح الكبير والبسر - والرطب والتمر قال البناني: وما يجري على ألسنة الشيوخ في ترتيب درجات ثمر النخل، مشيرين بكل حرف لأول كلمة من أسماء تلك الدرجات قولهم: "طاب زيرت". (سوى الثلاث * الأولى) الطلع والإغريض والبلح الصغير (فذي أب) أي علف للدواب ومنه قوله تعالى: ﴿وفاكهة وأباً﴾¹⁷⁸. وفي القاموس: الأب الكلاء، أو المرعى أو ما تنبت

176 - تقدم آفاً.

177 - لعله: أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الحق أبو جعفر الخزرجي القرطبي، قرأ على مكّي بن أبي طالب أحزاباً من القرآن ثم قرأ السبع على عبد الرحمن بن الحسن الخزرجي وعلى أبي عبد الله بن الطوفي، وقرأ عليه محمد بن أبي سمرة وعبد الرحمن بن علي الخزرجي، توفي سنة إحدى عشرة وخمسمائة عن تسعين سنة.

178 - الآية 31 سورة عبس

وسلم الطعام في الطعام لا يجوز قولاً واحداً وأسجلاً

الأرض. زاد في المصباح: ويقال: الفاكهة للناس والأب للدواب. قال في الجواهر: المشهور من المذهب إلحاق البلح الكبير بالربويات، ومال الشيخ أبو إسحق إلى أنه غير ملحق بها، لأنه مما لا يدخر على حالته، فأشبهه الخضروات. قال: ولا خلاف في البسر أنه ربوي وإن لم يمكن ادخاره. اهـ وفي المدونة ما نصه: ويجوز التفاضل في صغير البلح بكبيره، أو ببسر أو برطب أو بتمر، يدا بيد، لأن صغير البلح علف لا طعام، ويجوز بطعام إلى أجل¹⁷⁹. اهـ نقله المواق. وقال عبد الباقي: الطلع والإغريض لا يتعلق بهما حكم بالأولى من البلح الصغير. اهـ (وكالمقائي) جمع مقثاة بوزن مسبعة وتضم ثاؤه وهي في الأصل موضع القثاء وفي الاصطلاح - قال التسولي - هي التي تطعم بطناً بعد بطن كبطيخ وفقوس وقرع وباذنجان ونحوها. اهـ قال في الجواهر: أما ربا النساء فعلة تحرمة ووجوب التقاض الطعم فتطلب المناجزة في كل ما ينطلق عليه اسم طعام، ربوا كان أو غير ربوي، ويدخل في ذلك رطب الفواكه والخضر والبقول، وإذا تقرر تعلق الحكم بالطعام، لم يعم سائر ما يتطعم، غذاء كان أو دواء، بل يخص منه الغذاء دون الدواء، وقد انقسم ما يتطعم بالإضافة إلى هذا الحكم ثلاثة أقسام، أحدها: ما اتفق على أنه طعام يجري فيه هذا الحكم كالذي ذكرناه من الفواكه والخضر والبقول والزرار، التي تؤكل غذاء، أو يعتصر منها ما يتغذى به من الزيت، كحب القرطم وزريعة الفجل الحمراء وما أشبه ذلك. والثاني: ما اتفق على أنه ليس بغذاء بل هو دواء وذلك كالصبر والزعفران والشاهترج وما أشبهها. والثالث: ما اختلف فيه للاختلاف في أحواله وفي عادات الناس فيه، فمنه الطلع والبلح الصغير، ومنه التوابل كالفلفل والكزبرة وما في معناهما من الكمون والرازيانج، والأنسيون، ففي إلحاق كل واحد منهما بالطعام قولان، سببها ما تقدم ذكره، ومنه الحلبة، وفي إلحاقها بالطعام ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث، فتلتحق به الخضراء دون اليابسة، ورأى بعض المتأخرين هذا التفصيل تفسيرا، وأن المذهب على قول واحد في إلحاق الخضراء بالطعام واليابسة بالدواء، ومنه الماء العذب قيل: بإلحاقه بالطعام، لما كان مما يتطعم به قوام الأجسام، والحاجة إليه أشد من الحاجة إلى القوت، وقيل بمنع إلحاقه لأنه مشروب وليس بمطعم. اهـ وفي شرح البحيري على الإرشاد ما نصه: إنما جاز دخول ربا الفضل في البقول لعدم العلة المقتضية له، مثل الخس والهندبا والفجل، وكذلك الخضروات مثل القثاء والحناء والبطيخ والباذنجان والجوز ونحو ذلك، وكذلك سائر الفواكه مثل التفاح والكمثرى والخوخ والمشمس والإجاص والتين والأترج والرمان، ومذهب المدونة والموطأ جواز التفاضل في الموز، فلا يدخل الربا في شيء من هذه إلا من جهة النسبة، وكذلك النبق واللوز والجوز والفسق، ونحو ذلك مما يدخر ولا يقتات وأما الثوم والبصل فلا خلاف في ربويتها لأنها مصلحان للقوت ويدخران. اهـ (وسلم الطعام في الطعام لا يجوز قولاً واحداً) وكذلك سلم العين في العين (وأسجلاً) أي أطلق قال في المدونة: أصل قول مالك إن الطعام

179 - لفظ التهذيب: ويجوز التفاضل في صغير البلح بكبيره، أو ببسر أو برطب أو بتمر يداً بيد، واختلف قول مالك في النوى بالتمر، وأجاز ابن القاسم يداً بيد، وإلى أجل، لأن النوى ليس بطعام، وأجاز مالك النوى بالحنطة وغيرها [يداً بيد وإلى أجل]، ولم يختلف قوله فيه.

وكل ما طلب فيه هاوها نظره لم يكف عند النبا

بالطعام إلى أجل لا يصلح، كان من صنف واحد أو من صنفين مختلفين، كانا أو أحدهما مما يدخر أو لا يدخر، ومما يكال أو يوزن أو يعد وكذلك جميع التوابل واللحان والحيتان وجميع الأشربة عد الماء إلا أن يقرض رجل طعاما أو إداما في مثله إلى أجل على وجه المعروف فتأخذ مثله في كيل أو وزن وجنس وصفة وجودة ولا تبتغي بذلك نفع نفسك فيجوز ولا يجوز بمعنى التباع وإن كان النفع فيه للآخذ. اهـ نقله المواق وفي القوانين الفقهية لابن جزي ما نصه: الثاني - يعني من شروط السلم - أن يكونا مختلفين جنسا تجوز فيه النسيئة بينها فلا يجوز تسليم الذهب والفضة أحدهما في الآخر لأن ذلك ربا، وكذلك تسليم الطعام بعضه في بعض ممنوع على الإطلاق لأنه ربا. اهـ تنبيهات: الأول: قال في المدونة: وإن أسلمت إلى رجل حنطة أو عرضا ثم أقتله أو وليت ذلك رجلا أو بعته إن كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من وليته أو أقتله أو بعته يوما أو ساعة بشرط أو بغير شرط، لأنه دين في دين ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف، ولا يجوز أن تقيله من الطعام وتفارقه قبل أن تقبض رأس مالك أو يعطيك به حميلا أو رهنا أو يحيلك على أحد أو يوخرك به يوما أو ساعة لأنه يصير فسخ الدين في الدين وبيع الطعام قبل قبضه، فإن أخرجك به حتى طال ذلك انفسخت الإقالة وبقي البيع بينكما على حاله، وإن نقدك قبل أن يفارقك فلا بأس به. اهـ الثاني: ذكر ابن جماعة في باب المناجزة في الصرف أنه لا يجوز لمن باع طعاما بطعام أن يتشاغلا ببيع آخر حتى يتناجزا، لأنه كالصرف، فإن تشاغلا ببيع آخر ولم يطل كان مكروها، وإن طال كان العقد الاول فاسدا. اهـ نقله الخطاب الثالث: قال المقرئ في قواعد أصل مالك منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية ومن ثم منع مالك المواعدة في العدة وعلى بيع الطعام قبل قبضه ووقت نداء الجمعة وعلى ما ليس عندك وفي الصرف مشهورها المنع وثالثها الكراهة وشهرت أيضا لجوازه في الحال وشبهت بعقد فيه تأخير وفسرت به المدونة. اهـ نقله البناني قال: وهو حسن. اهـ (وكل ما طلب فيه هاوها) بالقصر والمد والمد أشهر وفتح الهمزة وكسرها، اسم فعل بمعنى خذ، وفي الحديث: "إلاهء وهاء"¹⁸⁰ قال في المصباح: ومعناه يقول كل واحد لصاحبه: هاء أي هات ما في يدك فيقول له: هاء أي خذ ويعطيه في وقته لأنه وضع للمناولة. اهـ يعني أن ما طلب فيه التقابض والتناجز (نظره لم يكف) في قبضه (عند النبا) ففي المعيار آخر نوازل الصلح ما نصه: قال أبو عمران: كل ما يكون التناجز شرطا في صحته فلا يكون النظر إليه قبضا. اهـ فرع: في رسم شك من سماع ابن القاسم: إذا وقع التقابض في الصرف ثم أودع أحدهما ما قبضه عند الآخر لم يجز. قال ابن رشد: لأنه آل إلى الصرف المتأخر فأنهما على القصد إلى ذلك. وقال في الشامل: ولو أودعه ما صارفه به بعد قبضه فسد إن كان مما لا يعرف بعينه ولم يطبع عليه فإن طبع عليه أو كان مما يعرف بعينه صح. اهـ من حاشية الخطاب قال: وما ذكره من التفريق بين ما يعرف بعينه وبين ما لا يعرف بعينه صحيح كما للخمى، وذكره ابن جماعة في مسائل البيوع في باب المناجزة في الصرف في مسألة بيع الدرهم بالدرهم وفي بيع الطعام بالطعام، وقبله

180 - البخاري: 2025 عَنْ مَالِكِ بْنِ أُوَيْسٍ سَمِعَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْبُرُّ بِالْبُرِّ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ وَالْتَّمَرُ بِالتَّمْرِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ. باب بيع التمر بالتمر.

أصبغ دولة الطعام حرذا تطعمه اليوم ويغذوك غدا

شارحه وعلله بأنه صرف، قال: ومعنى قولهم: يعرف بعينه. أن يكون الشيء إذا غاب عنك أو أبدل لك عرفت أنه غير شيئك. اهـ (أصبغ دولة الطعام حرذا) أي منع وقيل في قوله تعالى: ﴿وَعُدُوا عَلَى حَرْدٍ﴾¹⁸¹، كما في تفسير الخازن. وفسر الناظم دولة الطعام بقوله: (تطعمه اليوم ويغذوك غدا) وهي المسألة عندنا "ونكاله"¹⁸² قال الشيخ محمد فال بن متالي التندغي رحمه الله في كتابه "فتح الحق" ما نصه: وجري عمل أهل الزمن على اصطناع طعام "ونكاله" بالحسانية¹⁸³ وهي على ضربين: الأول: أن يأتي كل واحد بطعام ويخلطون الجميع ثم يأكلون منه فهذا الضرب من قبيل مسألة النهد وهو إخراج القوم نفقاتهم وخططها عند المرافقة في السفر وحكمه الجواز، والضرب الثاني: أن يفرد أحدهم يوماً بطعام يصنعه فيه ثم الثاني يوماً آخر ثم كذلك إلى أن ينتهوا عن آخرهم، فهذا الضرب لا يخلو أن يكون على سبيل المكارمة واصطناع المعروف دون التشوف والترقب للتأمل وعدمه فهذا أيضاً من باب المعروف وهو جائز على ما شهره بعضهم، أو يكون على سبيل المكايسة وطلب المثل والفضيلة، وهذا بيع محض وهذا والله تعالى أعلم ينزل عليه جواب أصبغ حيث سئل عن الطعام بالدور يعمل هذا اليوم على أن يعمل الآخر غدا فقال: لا يجوز وأراه من بيع الطعام بالطعام على غير يد بيد ويحتمل حمل جوابه على هذه والتي قبلها المختلف فيها. اهـ وفي أجوبة العلامة محض باب بن اعبيد الديلمي ما نصه: وأما "ونكاله" فأنواع، منها ما يجوز وهو إخراج شياه أو بقرات يشترك فيها أربابها قبل الذبح فتكون كل واحدة ملكاً للجميع ثم يقتسمون بمراضة أو قرعة معتدلة، ومنها ما لا يجوز إلا أن تدعوا الحاجة إليه وهو أن كل واحد يأتي بشاة يذبحها في يومه لأنه من بيع اللحم بالحيوان وفيه طعام بطعام مؤخر. ومما يمنع تداول النساء بينهن كل واحدة تصنع لهن (عيشاً) مادوماً لأنه من بيع طعام بطعام مؤخر، ولا يبيح ذلك خلط زرعهن ثم يخلطن الإدام كل يوم لتأخر الإدام عن الطعام. والله تعالى أعلم. اهـ وقال سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي في رسالته: المسألة "تحرير مقاله في تحرير ونكاله" ما نصه: من أراد السلامة فليجمع الطعام والإدام وأن تتولى طبخه واحدة. قاله الخطاب في شرح مناسك خليل، ولا فرق في جواز ذلك بين الرجال والنساء، قال ابن جماعة: وقد تناهد الصالحون من السلف¹⁸⁴ والتناهد بمشاة فوقية ونون هو - كما في الشرح المذكور - أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم فيأكلونه جميعاً، وقال في الشرح: إنهم إذا اجتمعوا على أن يخرج كل منهم طعاماً من عنده

181 - الآية: 25 سورة القلم.

182 - بكاف معقودة بعدها ألف ولام.

183 - الحسانية: نسبة إلى بني حسان، وهي اللهجة العامية التي يتحدث بها العرب في بلاد شنقيط.

184 - في لسان العرب: التَّهْدُ الْعَوْنُ وَطَرَحَ نَهْدَهُ مَعَ الْقَوْمِ أَعَانَهُمْ وَخَارَجَهُمْ وَقَدْ تَنَاهَدُوا أَيْ تَخَارَجُوا يَكُونُ ذَلِكَ فِي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَقِيلَ التَّهْدُ إِخْرَاجُ الْقَوْمِ نَفَقَاتِهِمْ عَلَى قَدَرِ عَدَدِ الرِّفْقَةِ وَالتَّنَاهُدُ إِخْرَاجُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الرِّفْقَةِ نَفَقَةٍ عَلَى قَدَرِ نَفَقَةِ صَاحِبِهِ يُقَالُ تَنَاهَدُوا وَنَاهَدُوا وَنَاهَدَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا وَالْمُخْرَجُ يُقَالُ لَهُ التَّهْدُ بِالْكَسْرِ قَالَ: وَالْعَرَبُ تَقُولُ هَاتِ نَهْدَكَ مَكْسُورَةَ النُّونِ قَالَ: وَحَكَى عَمْرُو بْنُ عَبِيدٍ عَنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ: أَخْرَجُوا نَهْدَكُمْ فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ وَأَحْسَنُ لِأَخْلَاقِكُمْ وَأَطْيَبُ لِنَفْسِكُمْ قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: التَّهْدُ بِالْكَسْرِ مَا يُخْرِجُهُ الرِّفْقَةُ عِنْدَ الْمَنَاهِدَةِ إِلَى الْعَدُوِّ وَهُوَ أَنْ يَقْسِمُوا نَفَقَتَهُمْ بَيْنَهُمْ بِالسُّوِيَةِ حَتَّى لَا يَتَغَابَنُوا وَلَا يَكُونَ لِأَحَدِهِمْ عَلَى الْآخَرِ فَضْلٌ وَمَتَّةٌ وَتَنَاهَدَ الْقَوْمُ الشَّيْءَ تَنَاولُوهُ بَيْنَهُمْ.

والفضل في مقدار جنس من عسل و لبن لحم ومصلح حظل

لأصحابه، فالظاهر أنه لا يجوز إذا كان على سبيل المكايسة، يعني المعاوضة، لأنه بيع طعام بطعام من غير مناجزة وللجهل والغرور، وأما ما فعل على سبيل المكارمة والمطايبة فلا بأس به. انتهى وهذا الثاني هو الذي يفعله الصحابة وعليه يحمل ما في صحيح مسلم عن عبد الله بن رباح¹⁸⁵ بالموحدة: "كان كل واحد منا يصنع طعاماً لأصحابه فكانت نوبتي"¹⁸⁶ الحديث. قال القرطبي في شرح صحيح مسلم: إن هذا كان على سبيل المكارمة والتبرك بالموكلة، لا على وجه المعاوضة والمشاحة. وقال النووي: إن هذا لا تشتط فيه المساواة في الطعام، وأن لا يأكل بعضهم أكثر من بعض، ويجوز أن يختلف أنواع الطعام، ولكن يستحب إثارة بعضهم بعضاً. انتهى، ثم نقل عن ابن السراج أن طلبة العلم في مدرسة، يجوز أن يطحن أحدهم، فإذا أكلوا دقيقه طحن الآخر من قمحه، وهكذا. كما في ابن مرزوق - لوجود مشقة الانفراد والاشتغال عن العلم. قال: مع أن هذه المسألة نفي فيها الخلط المشتط إلا أن يقال: أجيزت للضرورة أو للخلط الحكمي، لأنهم في مدرسة واحدة، وأحرى في الجواز إن قصد بالخلط المساواة حيث يقل طعام بعضهم، أو يكون لا شيء له كما فعل أبو عبيدة¹⁸⁷ رضي الله عنه حيث جمع أزواد الجيش مع أن بعضهم أكثر من بعض بل فيهم من لا شيء له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الأشعرين إذا أرموا جمعوا أزوادهم فتواسوا فهم مني وأنا منهم"¹⁸⁸ اهـ وما كتبه الناظم العلامة محمد مولود بن أحمد قال في صفقة "ونكاله" ما نصه: إن قلنا إنها هبة ثواب، فهية الثواب أخذت شيئاً من البيع وشيئاً من المعروف، ولذا اختلف هل بيع أو معروف، والمشهور أنها بيع، ولذا قال في المختصر: وأثبت بما يقضى - عنه بيع وشهر أبو عمران الفاسي مقابله، قال: والمشهور أنها من ناحية المعروف ولهذا جازت دون تسمية العوض ويجوز أن يثاب طعام بمثله صفة وقدر، كما في المواق والميسر والتاودي، وفي التسولي: يمنع طعام بطعام لأجل

185 - عبد الله بن رباح: أبو خالد الأنصاري المدني نزيل البصرة. روى عن أبي بن كعب، وعمار بن ياسر وعمران بن حصين، وكعب الأحبار. وروى له مسلم والأربعة. ثقة من الطبقة الثالثة من التابعين، قتله الأزارقة في حدود المائة للهجرة.

186 - مسلم: 3332 عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَبَاحٍ قَالَ وَقَدْ نَا إِلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ وَفِينَا أَبُو هُرَيْرَةَ فَكَانَ كُلُّ رَجُلٍ مِمَّا يَضَعُ طَعَامًا يَوْمًا لِأَصْحَابِهِ فَكَانَتْ نَوْبَتِي فَقُلْتُ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ الْيَوْمَ نَوْبَتِي فَجَاءُوا إِلَى الْمَنْزِلِ وَلَمْ يَذْكُرْ طَعَامَنَا فَقُلْتُ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ لَوْ حَدَّثْتَنَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى يَذْكُرَ طَعَامَنَا. باب فتح مكة.

187 هو عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال بن أهيب بن ضبة بن الحارث بن فهر أبو عبيدة، اشتهر بكنيته ونسبه إلى جده، كان أحد السابقين إلى الإسلام، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، شهد بدرًا وأحداً والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهاجر الهجرتين، وكان يدعى القوي الأمين. وكان أهتم، بسبب نزاع حلقتي المغفر اللتين دخلتا في وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد، فكان أحسن الناس هتاً، وفيه قال أبو بكر الصديق يوم السقيفة: "قد رضيت لكم أحد هذين الرجلين: عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح، ولما ولي عمر بن الخطاب الخلافة عزل خالد بن الوليد واستعمل أبا عبيدة، فقال خالد: ولي عليكم أمين هذه الأمة وقال أبو عبيدة: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إن خالداً لسيوف من سيف الله. توفي بطاعون عمواس سنة 18 هـ.

188 - لفظ الحديث عند البخاري: 2306 . عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ الْأَشْعَرِينَ إِذَا أَزْمَلُوا فِي الْعَزْوِ أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي تَوْبٍ وَاحِدٍ ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسُّوِّيَةِ فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ. باب الشركة في الطعام والنهد. ونحوه لمسلم: 4556 . باب مِنْ فَضَائِلِ الْأَشْعَرِيِّينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. عن أبي موسى رضي الله عنه.

، ولو تماثلا. اهـ الغرض من كلامه نقلا من خط الوالد رحمه الله. **(والفضل في مقدار جنس) واحد (من غسل * ولبن) ولو من آدمي فلا يجوز التفاضل فيه لا بجنسه ولا بغيره كما في الخطاب عن المشدالي وابن ناجي، ومن (لحم ومصلح) طعام ملح وغيره (حظل * و) في الجنس الواحد من (كل ما فيه الزكاة تجب) من الحبوب والثمار (والفضل في جنسين) من طعام أوعين (لا يجتنب) قال في الرسالة: ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة وسائر الإدام والطعام والشراب، إلا الماء وحده، وما اختلفت أجناسه من ذلك ومن سائر الحبوب والثمار والطعام، فلا بأس بالتفاضل فيه يدا بيد، ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه إلا في الخضر والفواكه. اهـ وفي القوانين الفقهية لابن جزي: يتصور في الطعام ربا النسئنة وربما الفضل فأما النسئنة: فتحرم في بيع كل مطعوم بمطعوم سواء كان ربويا أو غير ربوي وسواء كان متقفا في جنسه أو مختلفا فلا يجوز التأخير في شيء من ذلك كله فيجب أن يكون يدا بيد وتخرج من ذلك عقاير الأدوية كالصبر والمحمودة فتجوز فيها النسئنة خلافا للشافعي، واختلف في الماء، وأما التفاضل: فإنما يحرم بشرطين: أحدهما: أن يكون كل واحد من المطعومين ربويا، والآخر: أن يكون من جنس واحد. فأما بيان الربوي فهو المقتات المدخر كالحبوب كلها والتمر والزبيب والملح واللحوم والألبان وما يصنع منها وما تصلح به الأطعمة كالتوابل والخل والبصل والثوم والزيت فإن كان مقتاتا غير مدخر أو مدخرا غير مقتات ففيه خلاف كالجوز واللوز واختلف أيضا في التين فإن لم يكن مقتاتا ولا مدخرا فليس بربوي كالخضر والبقول والفواكه التي لا تدخر. اهـ وفي المقدمات ما نصه: ما كان من الطعام صنفا واحدا مدخرا مقتاتا أو مصلحا للقوت أصلا للمعاش غالبا فالربا فيه من وجهين لا يجوز التفاضل فيه يدا بيد ولا يبيعه بالنسئنة مثلا بمثل ولا متفاضلا كالذهب بالذهب والورق بالورق فإذا اختلف الصنفان من ذلك جاز التفاضل فيهما يدا بيد وحرمت فيهما النسئنة كالذهب بالورق والورق بالذهب وكذلك إذا بيع ما يدخر ويقتات بما لا يدخر ولا يقتات أو ما لا يدخر ولا يقتات بما لا يدخر ولا يقتات لم يكن الربا فيه إلا في النسئنة خاصة لأن العلة عند مالك رحمه الله وأصحابه في منع جواز التفاضل في الصنف الواحد هي أن يكون مطعوما مدخرا مقتاتا أو مصلحا للقوت وبعضهم يزيد في صفة العلة أصلا للمعاش غالبا على اختلاف بينهم في مراعاة ذلك. والعلة في ذلك عند الشافعي الطعم بانفراده فحرم التفاضل في الصنف الواحد من كل ما يؤكل ويشرب كان مما يدخر أو مما لا يدخر مما يكال أو يوزن أو مما لا يكال ولا يوزن حتى حرم التفاضل في السقمونيا والطين الأرمني. والعلة في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله الكيل والوزن فلم يجز التفاضل في الصنف الواحد مما يوزن أو يكال كان مما يؤكل أو يشرب أو مما لا يؤكل ولا يشرب ومنع من رطل حديد برطلين [من] حديد يدا بيد أو إلى أجل لأنه مما يوزن وأجاز قمر تمرتين وجوزة بجوزتين لأن ذلك مما لا يكال إذ لا يتأتى فيه الكيل، وذهب سعيد بن المسيب إلى أنه لا ربا إلا في ذهب أو فضة أو ما يوزن ويكال مما يؤكل ويشرب فالعلة عنده في الربا الطعم مع الكيل والوزن وقد روي مثل هذا القول عن الشافعي رحمه الله وهو قول أبي ثور. اهـ وقال عياض: في شرح حديث عبادة "إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهي عن بيع الذهب**

بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء عينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى¹⁸⁹ ما نصه: الفضل يحرم في العين وفي الطعام المقتات أو ما يصلحه بشرط اتفاق الجنس في كل واحد من النوعين ويجوز في غيرها أما حرمة في العين فلقوله في الحديث: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة" وأما منعه في الطعام المقتات أو ما يصلحه فلقوله: "البر بالبر" إلى آخر الأربعة وأما شرط اتحاد الجنس فلقوله في آخر الحديث: "فإذا اختلفت [الأجناس] فبيعوا كيف شئتم" وأما جواز التفاضل فيما سوى ذلك فلقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾¹⁹⁰ وأيضا لو حرم التفاضل في كل شيء لم يكن لتخصيص الستة بالذكر فائدة، وكلامه صلى الله عليه وسلم كله فائدة ثم يبقى النظر هل المنع مقصور على الستة أو الحكم غير معقول المعنى؟ وهو مذهب أهل الظاهر فقاء القياس والرد عليهم في كتب الأصول، أو يقال: إنما اختص التحريم بالستة لمعنى فيقاس عليها ما يوجد فيه ذلك المعنى وهو مذهب الجمهور، ثم اختلفوا في تعيين ذلك المعنى فقال مالك: هو في الذهب والفضة الثمينة ولو تباع الناس بالجلود لتهي عن التفاضل فيها وهو في الأربعة الادخار للقوت، أو ما يصلح القوت، ووافقه الشافعي في الثمنية، وخالفه في الأربعة وقال: العلة فيها الطعم ومنع التفاضل في كل مطعوم وخالفه أبو حنيفة في الجميع وقال: العلة الوزن والكيل فمنع التفاضل في كل مكيل أو موزون ويرد عليها أنه صلى الله عليه وسلم لو أراد شيئا مما ذكره من طعم أو وزن أو كيل لاكتفى بذكر واحد من الأربعة ولا يكون للزيادة على ذلك الواحد فائدة، وكلامه صلى الله عليه وسلم كله فائدة لاسيما في مقام التشريع ثم لما علم صلى الله عليه وسلم أن العلة الاقتيات بينه بالتشبيه عليه ليبقى مجالا للمجتهدين ويكون داعية للبحث الذي هو من أعظم القرب إلى الله وفي سعة أقوال الأئمة توسعة على الأمة، وربما كانت التوسعة أصلح للخلق فنص على أرفع القوت الذي هو البر وعلى أدناه الذي هو الشعير لينبه بالطرفين على الوسط بينهما كالسلة والدخن والأرز والذرة وإذا أراد الإنسان ذكر جملة شيء فرما كان ذكر طرفيه أدل على استيعابه من اللفظ الشامل لجميعه. اهـ نقله الأبي ثم قال: واتفقوا أو هو قول الأكثر أن اللبن ربوي لأنه مقتات، ودوام وجوده يقوم مقام ادخاره، واختلف في السكر والعسل والأطهر في العسل أنه إدام لغلبة ذلك عليه في أكثر البلاد، ونص في المدونة على منع التفاضل في السكر واختلف في التوابل كالفلفل والكزبرة والكمونين فقال ابن القاسم: هي طعام مصلح للقوت وقال أصبغ: هي دواء ونص في السلم الثالث من المدونة وفي أكرية الدور منها على أن الفلفل طعام. اهـ وفي الجواهر: قال الشيخ أبو الطاهر: ولم يختلف أهل المذهب

189 - مسلم: 2969 عَنْ أَبِي قَلَابَةَ قَالَ كُنْتُ بِالشَّامِ فِي حَلَقَةٍ فِينَا مُسْلِمٌ بَنُ يَسَارٍ فَجَاءَ أَبُو الْأَشْعَثِ قَالَ قَالُوا أَبُو الْأَشْعَثِ أَبُو الْأَشْعَثِ فَجَلَسَ فَقُلْتُ لَهُ حَدِّثْ أَخَانَا حَدِيثَ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ نَعَمْ عَزَوْنَا عَزَاءً وَعَلَى النَّاسِ مُعَاوِيَةُ فَغَنِمْنَا غَنَائِمَ كَثِيرَةً فَكَانَ فِينَا غَنِمْنَا آتِيَةً مِنْ فِصَّةٍ فَأَمَرَ مُعَاوِيَةُ رَجُلًا أَنْ يَبْعَهَا فِي أَغْطِيَاتِ النَّاسِ فَتَسَارَعَ النَّاسُ فِي ذَلِكَ فَبَلَغَ عُبَادَةَ بْنَ الصَّامِتِ فَقَامَ فَقَالَ إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْهَى عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحَ بِالْمِلْحِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ عَيْنًا بَعَيْنٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرَبَى فَرَدَّ النَّاسُ مَا أَخَذُوا. فَبَلَغَ ذَلِكَ مُعَاوِيَةَ فَقَامَ خَطِيبًا فَقَالَ أَلَا مَا بَالُ رَجُلٍ يَتَحَدَّثُونَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحَادِيثَ قَدْ كُنَّا نَشْهَدُهُ وَنُصَحُّهُ فَلَمْ نَسْمَعْهَا مِنْهُ فَقَامَ عُبَادَةَ بْنَ الصَّامِتِ فَأَعَادَ الْقِصَّةَ ثُمَّ قَالَ لِنَحْدِثَنَّ بِمَا سَمِعْنَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَإِنْ كَرِهَ مُعَاوِيَةُ أَوْ قَالَ وَإِنْ رَغِمَ مَا أَنَابِي أَنْ لَا أَصْغِيهِ فِي جُنْدِهِ لِنَلَّةٍ سَوْدَاءٍ.

وجعلوا توهّم التفاضل وشكه مثل يقينه الجلي
فبدل المبلول بالمبلول من جنسه حبا من المحظول
وكل ما لا يقبل التفاضلا بدل رطبه بيبسه احظلا

في كون اللبّن ربويا على اختلاف أصنافه وهو وإن كان لا يدخر على حالته فإنه يستخرج منه ما يدخر كالسمن والجبن. اهـ قال الأبهري: وإنما امتنع التفاضل في الجنس الواحد لأجل اتفاق أغراض الناس فيه فلا يجوز له أن يخرج شيئا من ماله من غير عوض بلا منفعة تحصل له إن كان على وجه المعاوضة فأما إن كان على غيرها من هبة أو صدقة جاز ذلك، فإذا اختلفت أجناس الطعام فيه جاز التفاضل فيه يدا بيد لاختلاف أغراض الناس لاختلاف منافعه فجاز أن يبيعه متفاضلا يدا بيد ولا خلاف بين العلماء في ذلك. اهـ نقله البحري قال في الجواهر: وقد ثبت في الحديث أن اختلاف الأجناس يبيح التفاضل، فالجنسية مشترطة بلا خلاف، والمعول فيها على تشابه المنافع أو تقاربها، فإن وقع التباين والتباعد تنفى التجانس. اهـ (وجعلوا توهّم التفاضل * وشكه مثل يقينه الجلي) قال في الجواهر: ولا خلاف في اعتبار الماثلة وقد بالغ في مراعاتها في الحديث حتى قال صلى الله عليه وسلم: "مثلا بمثل وزنا بوزن ولا تشفوا بعضها عن بعض"¹⁹¹ ولهذا نجعل توهّم الربا كتحققه، فلا نجيز أن يكون مع أحد النقيدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة لأن ذلك يوهّم القصد إلى التفاضل ولذلك منع الدينار والدرهم بالدينار والدرهم. اهـ وفيها أيضا ما نصه: والجهالة حال العقد بالماثلة كتحقق المفاضلة ولذلك لا يجوز بيع صبرة بصبرة جزافا وإن خرجتا متساويتين ولا بيع مد ودرهم بمد ودرهم لأن حقيقة الماثلة غير معلومة، إذ لو وزع ما في أحد الجانبين على ما في الجانب الآخر باعتبار القيمة أفضى إلى المفاضلة. اهـ (فبدل المبلول) من قمح وفول ونحوهما (بالمبلول * من جنسه حبا من المحظول) لعدم تحقق الماثلة في البلل، إذ من الحب ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره، قال في الجواهر: القسم الثالث من أقسام الرطب أن تكون الرطوبة طارئة كالقمح المبلول مثلا بمثل فالمشهور المنع لأن البلل يختلف وقيل: بالجواز قياسا على الرطب بالرطب. اهـ قال عبد الباقي: وهذا ظاهر في الوزن، وكذا في الكيل بالنظر إلى أنه قد لا يماثل حالة الجفاف، لكون أحدهما يشرب أكثر من الآخر. اهـ قال الحطاب: والفرق بينه وبين المشوي والقديد كثرة الاختلاف في المبلول، ولأن أسفله لا يساوي أعلاه، بخلاف المشوي فإنه لا يختلف في الغالب، قال في التوضيح: وفيه نظر والفرق بين المبلول والعفن أن العفن لا صنع لهما فيه بخلاف البلل ولأن المبلول قد يختلف نقصه إذا ييس لأنه قد يكون أحدهما أشد انتفاخا من الآخر والعفن لا يختلف إذا تساويا في العفن. قال ابن يونس: وفرق عبد الحق بأن المبلول يمكن الصبر عليه حتى يبس والعفن ليس كذلك، والله أعلم. اهـ (وكل ما لا يقبل التفاضلا) شرعا (بدل رطبه بيبسه احظلا) ففي سماع عيسى

191 - مالك: 1145 عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تُشَفُّوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ وَلَا تَبِيعُوا الْوَرَقَ بِالْوَرَقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تُشَفُّوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا شَيْئًا غَايِبًا بِتَاجِرٍ. باب بيع الذهب الفضة تبرا وعينا. والبخاري: 2130. باب بَيْعِ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ. ومسلم: 2964. باب الربا.

كربوي بربروي كلاهما مع سلعة أو معها بعضها

من السلم الثاني من البيان ما نصه: أما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي لا يجوز فيه التفاضل، فلا اختلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز لما جاء في الحديث، وأما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي يجوز فيه التفاضل كالتماح والخواخ وعيون البقر" ففيه ثلاثة أقوال أحدها: إن ذلك لا يجوز وإن تبين الفضل بينهما وهو دليل احتجاجه في هذه الرواية وفي سماع أصبغ بعد هذا. والثاني أن ذلك جائز وإن لم يتبين الفضل بينهما وهو قول ابن القاسم في رسم باع شاة بعد هذا. والثالث: أن ذلك جائز إن تبين الفضل بينهما وغير جائز إن لم يتبين الفضل بينهما وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب البيوع. اهـ وقال في المدونة: ولا يجوز فريك الحنطة الرطبة بالحنطة اليابسة، ولا السمن بالزبد ولا الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة أو المبلولة أو الشعير أو السلت لا متساويا ولا متفاضلا ويجوز مبلول الأرز بغيره من سائر القطاني والحبوب متفاضلا يدا بيد، ولا يجوز الأرز المبلول بالأرز المبلول أو اليابس. اهـ وقال في الرسالة: ولا يجوز بيع التمر بالرطب، ولا الزبيب بالعنب لا متفاضلا ولا مثلا بمثل ولا رطب بيابس من جنسه من سائر الثمار والفواكه، وهو مما نهى عنه من المزابنة ولا يباع جزاف بمكيل من صنفه ولا جزاف بجزاف من صنفه إلا أن يتبين الفضل بينهما إن كان مما يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه. اهـ وقال في التلقين: المزابنة يجمعها بيع معلوم بمجهول من جنسه كالرطب بالثمرة والعنب بالزبيب ورطب كل ثمرة بيابسها أو حب كالحنطة المبلولة بيابسها والدقيق بالعجين والحلي الذي يراد للحم كالكسير باللحم من جنسه والمشوي بالنيء والمالح بالطري والسمسك بالشيرج وما أشبه ذلك، وهذا فيما في نقده الربا، ومنها بيع مجهول بمجهول من جنسه كصبرة بصبرة وجزاف بجزاف وثمر نخلة بثمر أخرى، فأما فيما يجوز التفاضل في نقده، فإن تحققت الزيادة جاز، وإن لم تتحقق دخله الحظر، ويجوز الرطب بالرطب متماثلا، وكذلك اللبن باللبن. اهـ قال في بداية المجتهد: وأما اختلافهم في بيع الربوي الرطب بجنسه من اليابس مع وجود التماثل في القدر والتناجز، فإن السبب في ذلك ما روى مالك عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أينقص الرطب إذا جف؟" فقالوا: نعم فنهى عن ذلك¹⁹² فأخذ به أكثر العلماء وقال: لا يجوز بيع التمر بالرطب على حال، مالك والشافعي وغيرهما، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك وخالفه في ذلك أصحابه محمد بن الحسن وأبو يوسف وقال الطحاوي بقول أبي حنيفة. اهـ (كربوي) من طعام أو عين (بربروي) متحدي جنس (كلاهما * مع سلعة) بالكسر أي بضاعة وهي قطعة المال المعد للتجارة (أو معها بعضها) أي أحدهما قال في المدونة: وكذلك لا يجوز مدان من طعام مدخر بمد من

192 - مالك: 1139 عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ أَنَّ زَيْدًا أَبَا عَيَّاشٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ. عَنْ الْبَيْضَاءِ بِالسَّلْتِ فَقَالَ لَهُ سَعْدُ أَتَيْتُمَا أَفْضَلَ قَالَ الْبَيْضَاءُ فَتَاهُ عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ سَعْدُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُسْأَلُ عَنْ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيْنَقُصُ الرُّطْبُ إِذَا يَبَسَ؟. فَقَالُوا نَعَمْ فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ. باب ما يكره من بيع التمر. وأبو داود: 2915 باب في التمر بالتمر. والترمذي: 1146. باب ما جاء في المحاقلة.

صنفه [وزيادة] دراهم أو عرض، وذلك كالذهب بالذهب والفضة بالفضة، لا ينبغي أن يكون معهما أو مع أحدهما عرض أو خلافه من ذهب أو فضة، وكذلك ما يدخر من الطعام فلا يصلح فيه التفاضل فإنه يجري مجرى الذهب كما ذكرنا. اهـ وفي القوانين الفقهية: لا تجوز زيادة غير الجنس كبيع مد بمد من صنفه ودرهم، لأن الدرهم تفاضل بينهما خلافاً لأبي حنيفة. اهـ وقال الباقي في المنتقى: من راطل ذهباً بذهب، فإنه لا يجوز أن يكون مع أحد الذهبين ورق ولا عرض ولا شيء سواء، كان أحد الذهبين أكثر من الآخر ويكون العرض من العرض أو غيره في مقابلة زيادة أحد الذهبين على الآخر أو كان الذهبان متساويين، ويبان ذلك أن يكون قد دفع إليه دينارين بدينار، ويجعل مع الدينار ثوباً أو طعاماً أو ورقاً وغير ذلك، ليكون في مقابلة الدينار الآخر، فإنه لا يجوز ذلك ومنع منه مالك لوجهين: أحدهما: أنه قبيح ومنوع لنفسه، ولفساد العقد على هذا الوجه لما فيه من التفاضل بين الذهبين، لأن السلعة التي مع الدينار مقسطة مع دينارها على الدينارين، فيصيب كل دينار نصف دينار ونصف السلعة وربما كانت السلعة أكثر قيمة من الدينار أو أقل قيمة فيقابل أكثر الدينارين أو أقلهما ويقابل الباقي من الذهب الذي مع السلعة أقل من وزنها أو أكثر ولهذا منعه الشافعي وإن لم يقل بالذرائع. والوجه الثاني: أن هذا العقد ممنوع للذريعة إلى الحرام الذي لا يجوز، قال: وهذه المسألة تعرف بمسألة "مد عجوة"¹⁹³ "لأنها تفرض فيمن باع مد عجوة، ودرهما بدرهمين وجوز ذلك أبو حنيفة وقال: إن من باع مائة دينار في قرطاس بمائتي دينار إنه جائز ويحتسب بالقرطاس في مائة دينار وتكون المائة الباقية من المائتين بالمائة التي في القرطاس والدليل على المنع من ذلك ما رواه مسلم في صحيحه من حديث علي بن رباح اللخمي¹⁹⁴ أنه سمع فضالة بن عبيد الأنصاري¹⁹⁵ يقول: "أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخير بقلادة فيها خرز وذهب وهي من المغام تبايع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده" ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الذهب بالذهب وزنا بوزن"¹⁹⁶ فوجه الدليل من

193 - في كتاب التاج والإكليل للمواق: اختلف فيمن خلف لا اشتري أكثر من عشر شياً فاشتري مع رجلين ثلاثين بالسوية . قال ابن رُشد: إن صار له في القسم خمسة عشر لا جئت عليه إذا قلنا إن القسم هنا بيع كأنه قدر أن الثلث خمسة عشر وهو خطئه ، وثلاثها وهو عشرة اشتراها من صاحبه بخلافه من الخمسة عشر التي يبد صاحبها . وهذه المسألة تعرف بمد عجوة لأنها تفرض فيمن باع مد عجوة ودرهما بدرهمين ، وجوز ذلك أبو حنيفة وقال: من باع مائة دينار في قرطاس بمائتي دينار أنه جائز ويحتسب بالقرطاس في مائة دينار وأجاز الشافعي ديناراً ودرهماً بدينار ودرهم . أبو عمر: قال أبو حنيفة والأوزاعي والتخفي : يجوز أن يشتري عشرة دراهم وديناراً بمائتي عشر درهماً وجعلوا عشرة من المائتي عشر بإزاء العشرة ، والميزهين بإزاء الدينار . وروي نحوه عن الثوري وروي عنه أنه قال: ينبغي أن يكون الفصل بقيمة ما يراؤه . وقال مجاهد في الرجل يبيع الفضة بالفضة بينهما فضل قال السيد: يأخذ بفضله ذهباً . وقال مالك في هذه المسألة : ذلك قبيح وذريعة إلى الزنا اهـ .

194 - علي بن رباح بن قصير بن قشيب الامام الثقة أبو موسى اللخمي المصري . سمع من عمرو بن العاص ، وعقبة بن عامر ، وأبي قتادة الانصاري ، وأبي هريرة ، وفضالة بن عبيد ، وعبد الله بن عمرو ، وطائفة من الصحابة ، وحدث عنه ابنه موسى بن علي فأكثر ، وي زيد بن أبي حبيب ، وحيد بن هاشم ، ومعروف بن سويد ، وعدة . وكان من كبار علماء التابعين ، وولي غزو إفريقية لعبد العزيز بن مروان ، فلم يزل بها مرابطاً إلى أن مات 114 هـ . وهو في عشر المائة .

195 - فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الانصاري الاوسي ، أبو محمد: صحابي ، ممن باع تحت الشجرة . شهد أحداً وما بعدها . وشهد فتح الشام ومصر . وسكن الشام . وولي الغزو والبحر بمصر . ثم ولاه معاوية قضاء دمشق ، وفيها توفي سنة 53 هـ .

196 - مسلم : 2978 . باب يبيع القلادة فيها خرز وذهب .

ومنه أن تبـيع خلطا من ذره والدخن بالدخن فقط أو بالذره
وفي جـواز عـفن بأسلما منه وبالسالم خلف رسما

الخبر أنه أمر بنزع الخرز وإفراد الذهب ليـمكـن بيعه، ولو جاز بيعه مع الخرز لما احتـاج إلى وزنه، ثم قال: "الذهب بالذهب وزنا بوزن" فنبه بذلك على أن علة إفـرادـه بالبيع أن يتحقق فيه الوزن بالوزن. قال: ولا يجوز أن يكون مع كل واحد من الذهبين شيء تساويا أو اختلفا فلا يجوز دينار ودرهم ودينار ودرهم، الديناران متساويان والدرهمان كذلك، وأجازه الشافعي، والدليل على صحة ما نقوله أنه قد وجد على كل واحد من عوض الذهب ما ليس بذهب فلم يجز أن يشملهما بيع كما لو كان مع كل واحد منهما سلعة. اهـ. قال في الجواهر: واختلف في فرعين أحدهما: مد قمح ومد دقيق بمدى قمح أو بمدى دقيق فالمشهور المنع وأجازه محمد وسبب الخلاف هل يعد الدقيق كذهب مع ذهب أو كفضة أو سلعة مع ذهب؟ ولهذا شرط محمد في الإجازة أن يكون الفضل في أحد الجانبين وكذلك الخلاف لو كان قمح ودقيق بقمح ودقيق. الفرع الثاني: مد قمح ومد شعير بمدى قمح أو بمدى شعير والخلاف فيها على ما تقدم وأحرى هاهنا بالمنع كما صار إليه في المشهور لأن الشعير كالصنف الآخر والخلاف في عده صنفا قائما بنفسه أشهر منه في عد الدقيق صنفا قائما بنفسه، قال بعض المتأخرين: ولهذا لم يذكروا خلافا إذا كان مد قمح ومد شعير بمد قمح ومد شعير بل منعوا. اهـ. (ومنه) أي الربوي مع غيره بالربوي (أن تبـيع خلطا) بالكسر. (من ذره * والدخن بالدخن فقط أو بالذره) ففي نوازل القصري: سؤال: عن بدل دخن وذرة مخلوطين بدخن فقط أو بذرة فقط هل هو جائز أم لا؟ فأجاب: لا يجوز ولو علم قدر كل من المخلوطين، لأنه بيع طعام ربوي بنوع ونوع آخر، وذلك ممنوع كما لابن شأس، كما أنه لا يجوز بيع ذهب وفضة بذهب فقط أو بفضة فقط، ولا يجوز أيضا بيع نوعين ربويين كدخن وذرة بمثلها للتفاضل المعنوي كما في المدونة كما أنه لا يجوز بيع دينار ودرهم بمثلها لذلك، كما يشير إلى ذلك الشيخ خليل بقوله: لا دينار ودرهم بمثلها. اهـ. (وفي جـواز عـفن بأسلما * منه وبالسالم خلف رسما) قال ابن رشد في البيان في المسألة الثانية من رسم القبلية، من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف: وأما الطعام فيجوز مبادلة المأكول يعني المسوس والمعفون منه بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير على ظاهر هذه الرواية، وما وقع في رسم القسمة من سماع عيسى من جامع البيوع، ومنع من ذلك أشهب كالـدنانير الكثيرة النقص بالوازنة، فلم يجز المعفون بالصحيح ولا الكثير العفن بالخفيف، وهو دليل ما في كتاب القسمة من المدونة من أنه لا يجوز الطعام المعفون إلا أن يشبه بعضه بعضا ولا يتفاوت، وأجاز ذلك سحنون في المعفون وكرهه في المأكول إذا كانت الحبة قد ذهب أكثرها وله نحو ذلك في رسم القسمة وحكى قول سحنون بلفظ: وأجاز ذلك سحنون في المعفون ولم يجزه في المأكول. اهـ. ونقله الخطاب ثم قال: فتحصل من هذا أن في مبادلة المعفون بالسالم والمأكول أي المسوس بالصحيح ثلاثة أقوال: الجواز وهو قول مالك وابن القاسم والمنع فيها، وهو قول أشهب والجواز في المعفون والكراهة في المأكول وهو قول سحنون. اهـ. ولما كان اتحاد الجنس معتبرا في تحريم ربا الفضل واختلافه معتبرا في جوازه احتـاج إلى بيان ما هو جنس وما هو أجناس

ومتر صنف بشن صنف مار	صنف وصنف أيضا التمار
جميعها وهكذا الألبان	جميعها وهكذا الحمان
ذوات الاربع كما البحور	ذواتها صنف كذا الطيور

فقال: (ومتر) بضم أوله وسكون ثانيه وكسر آخره، وهو الدخن (صنف) و(بشن) بكسر- الموحدة وسكون المعجمة وفتح النون وهي الذرة (صنف) و(مار) بميم مفتوحة بعدها ألف ثم راء مضمومة وهو الأرز (صنف) قال أبو عمر: اتفق قول مالك أن الدخن والذرة والأرز أصناف يجوز التفاضل بينها. اهـ نقله المواق وفي الجواهر: والمشهور أن الأرز والذرة والدخن لا تلحق بالقمح والشعير وما معها وأحقها ابن وهب بها، وإذا قلنا إنها لا تلحق بها فهل تكون جنسا واحدا أو أجناسا؟ المشهور أنها أجناس، وألزم المتأخرون على مذهب ابن وهب أن تكون جنسا، ونقل القاضي أبو الوليد ذلك عنه من رواية زيد بن بشر¹⁹⁷. اهـ (وصنف أيضا التمار) يعني التمر (جميعها) سواء كان التمر جديدا أو قديما ولذلك أجاز مالك جديد التمر بقديمه ومنعه عبد الحق قال اللخمي: وليس بحسن إن اختلف صنفاهما كصيحاني وبرني. ذكره ابن ناجي في شرح الرسالة. (وهكذا الألبان * جميعها وهكذا الحمان) بضم اللام جمع لحم مثل لحوم ولحام (ذوات الاربع) من نعم ووحش (كما البحور * ذواتها صنف كذا الطيور) كلها صنف واحد قال في الجواهر: وقد ثبت في الحديث أن اختلاف الأجناس يبيح التفاضل فالجنسية مشترطة بلا خلاف والمعول فيها على تشابه المنافع أو تقاربها، فإن وقع التباين والتباعد انتفى التجانس، وقد انقسمت الربويات بحسب هذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام، أحدها: ما اتفق على عده جنسا واحدا كأصناف الحنطة وأصناف التمر على اختلافها وأصناف الزبيب وما أشبه ذلك، وأما اللحمان فلحم ذوات الأربع جنس واحد وحشيها وإنسيها صغيرها وكبيرها، ولحم ذوات الريش جنس واحد داجنها وشاردها صغيرها وكبيرها ودواب الماء جنس واحد. وأما الألبان فما يتشابه في وجود الزبد وما يعمل منه جنس، وغيره مختلف فيه. القسم الثاني: ما اتفق على أنه مختلف كالبر والتمر والزبيب والملح والشعير واللحم، وهذا لا يخفى حكمه ولا يحتاج إلى التطويل في تمثيله. القسم الثالث: ما اختلف فيه نصا أو تخريجا، وينحصر- المقصود منه برسم مسائل: إحداها: القمح والشعير والمنصوص في المذهب أنها صنف ويلحق بهما السلت وهل يلحق بهما العلس وظاهر المذهب أنه غير ملحق بهما والمشهور أن الأرز والذرة والدخن لا تلحق بالقمح والشعير وما معها... إلى آخر ما تقدم عنه. وفي التفريع لابن الجلاب ما نصه: والتمر كله وألوانه صنف واحد والزبيب أحمره وأسوده والقشمش صنف واحد والقطنية كلها أصناف مختلفة إلا الحمص واللوييا فإنها صنف واحد والجلبان والبسيلة صنف واحد ولحوم الأنعام والوحش صنف واحد ولحوم الطير برية وبحرية صنف واحد والسمك كله صنف واحد والجراد صنف واحد رابع

197 - زيد بن بشر الحضرمي أبو بشر، من أهل مصر روى عن ابن وهب وغيره وعنه الحارث بن مسكين وغيره قاله ابن حبان في الثقات وقد روى عنه أبو زرعة وقال: ثقة رجل صالح عاقل خرج إلى المغرب فمات هناك قال ابن يونس: توفي سنة اثنتين وأربعين ومائتين وقيل: سنة ثلاث وهو ممن روى عن الشافعي رحمه الله تعالى.

وشحم صنف لحمه فلا يفاضلان وكذلك اجعلا
مرقه وعظمه المتصلا وجلده وهل ولو منفصلا

والنعام من جملة الطير وهو الطير صنف واحد. اهـ قال ابن عبد السلام: والقياس أن لحوم الطير تختلف، والاختلاف بين ذوات الأربع أكثر، فإن لحوم الإبل لا تقارب لحوم الضأن قطعاً. اهـ نقله ابن ناجي في شرح الرسالة (وشحم صنف لحمه فلا * يفاضلان) في البيع، قال في الرسالة: وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم فهو كلحمه. اهـ قال الشيخ زروق: يعني أن الشحوم تابعة للحوما لأنها متولدة عنها والفرع تابع لأصله، فلا يجوز شحم بشحم من جنسه إلا متاثلاً وكذلك الشحم باللحم. اهـ وفي المدونة: وما أضيف إلى اللحم من شحم وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلي وحلقوم وخصي - وكراع ورأس وشبهه فله حكم اللحم فيما ذكرنا، ولا يجوز ذلك باللحم ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل. اهـ وفي الطراز: ويجوز بيع اللحم بالشحم وزناً بوزن لا يختلف في جوازه وكذلك بيع الشحم بالشحم إذا كان جميعه طرياً فإن كان يابساً فيجري على ما ذكرنا في يابس اللحم بيباسه وماله بماله. اهـ نقله الخطاب. (وكذلك اجعلا) مثل اللحم (مرقه) وهو ما طبخ به من ماء أو غيره، فإذا بيع لحم ومرق بلحم ومرق، أو بيع لحم ومرق بلحم فقط أو بيع مرق فقط بمرق فقط، أو بيع لحم بمرق فلا بد من الماثلة بينهما كما في الخطاب. وفيه عن سند أن من الأصحاب من يعطيه حكم اللحم، لأنه ماء اللحم، إذا كان ما طبخ مع اللحم ليست له عين قائمة، ومنهم من يعطيه حكم الماء، وابن أبي زيد يجعله تبعاً للحم. قال: وظاهر كلام خليل هنا أنه مشى على كلام ابن أبي زيد فأعطى المرق حكم اللحم. اهـ وفي شرح الشيخ زروق على الرسالة: والمذهب أن الأمراق المختلفة باللحوم المطبوخة جنس وقيل: إلا ما غلب عليه الشحم واللحم إلا أن يكون تغييرها بدخول أجزار ونحوه عليها فإنها تصير به جنساً آخر. اهـ (وعظمه المتصلا) به مثله في بيع اللحم نياً أو مطبوخاً بمنزلة نوى التمر، وهذا هو المشهور، وقال ابن شعبان: يتحرى ما فيه من اللحم فيسقط العظم والأول مذهب المدونة ذكره الخطاب. وفي الجواهر: اللحوم متى تحريت أو وزنت وبيع بعضها ببعض فهل تعتبر بقية من العظم فيتحرى ما فيها منه حتى يسقط أو لا يلتفت إلى ذلك قولان المشهور نفي الالتفات إليه لأنه موجود في أصل الخلقة وبه قوام اللحم فأشبهه النوى في التمر والقول الثاني إنه شيء غير مقصود وهو مزال فترك النظر فيه يؤدي إلى التفاضل ذكر ذلك الشيخ أبو إسحاق. اهـ وكذلك إن انفصل العظم عن اللحم وكان يؤكل ولا يبيع باللحم متفاضلاً إن أخرج ما في العظم من دهن وإلا فكبيع دهن وعرض بلحم من جنسه فيما يظهر. قاله عبد الباقي (وجلده) المأكول ولو بيع بعض البلاد، فتباع شاة مذبوحة بشاة أخرى مذبوحة ولا يستثنى الجلد لأنه لحم بخلاف الصوف فلا بد من استثنائه لأنه عرض مع طعام والجلد المدبوغ كعرض، كما في عبد الباقي، قال في الطراز: والجلد له حكم اللحم إذا كان مأكولاً وكذلك العصب والعظم. والبيض لا تقف استباحته على الذكاة فلم يكن من اللحم كاللبن بخلاف الكبد. اهـ نقله الخطاب. وفي المدونة: ولا خير في شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إلا مثلاً بمثل تحرياً إن قدر على تحريمها في جلودهما قبل السلق. اهـ قال ابن أبي زمنين: ينبغي على أصولهم أن لا يجوز

وسكر صنف كذا الخلول والخبز لو تناءت الأصول
وصنف القمح مع الشعير إلا لدى الصائغ والسيوري
ونجل عابد السلام الألمي فغير صنف عندهم كالشافعي

إلا أن يستثني كل واحد جلد شاته وإلا فهو لحم وسلعة بلحم. قال سند: وروى يحيى بن يحيى نحوه عن ابن القاسم. قال الباجي: وهذا ليس بصحيح لأن الجلد لحم يؤكل مسموطا. قال سند: وعلى قول الباجي يراعى الصوف فيفرق بين المجزوتين وغيرهما. اهـ نقله الخطاب. (وهل ولو) كان الجلد المأكول (منفصلا)؟ في ذلك قولان، وعلى كونه مثل اللحم اقتصر عبد الباقي وسكت عنه البناي والرهوني، ومفاد ابن بشير والمواق أن المنفصل عرض، كما في الميسر. (وسكر صنف) قال في المدونة: ولا يجوز السكر بالسكر متفاضلا. اهـ (كذا الخلول) جمع خل وهو ما حمض من عصير عنب أو غيره، سمي بذلك لأنه اختل منه طعم الحلاوة أي تغير واضطرب فهي كلها صنف واحد. وإن اختلفت أصولها. قال في التوضيح: والمعروف من المذهب أن الخلول صنف لاتحاد المنفعة والمشهور أن الأنبة أيضا صنف خلافا لأي الفرع. اهـ نقله البحيري وفي المدونة: ولا يجوز خل التمر بخل العنب إلا مثلاً بمثل، وكذلك نبيذهما، ولا يجوز متفاضلا لاتفاق المنافع في ذلك. اهـ قال في الميسر: ويجوز الخل بأصله، من عنب أو تمر متفاضلا لطول أمره والمدار على تباين المقاصد أو تقاربها. قاله ابن بشير. اهـ (والخبز) بالضم وهو ما جمع طحنا وماء ونارا من حب و (لو تناءت الأصول) أي تباعدت قال ابن رشد: المشهور أن الأخباز لا تراعى أصولها لأن المنفعة فيها واحدة فلا يجوز التفاضل في الخبز وإن اختلفت أصوله. اهـ نقله المواق وفي شرح البحيري على الإرشاد: اعلم أن الخبز ينقل عن العجين وتصير الأخباز به كلها جنسا واحدا على المشهور وقال البرقي: إن خبز القطاني صنف وخبز غيرها صنف، ونسب لابن القاسم وأشهب، ومن جنس الخبز الكعك بغير أبحار قال ابن الحاجب: واختلف في الخبز والكعك بالأبحار والمذهب أنها جنسان، انتهى. قال خليل: وأحق اللخمي بالأبحار ما إذا كان بدهن، قال: لأن الزيت ينقل الطعم، كما تنقل الأبحار. اهـ وفي شرح ابن ناجي على الرسالة: اختلف المذهب في الأخباز إذا كان أصلها مختلفا هل يجوز فيها التفاضل أم لا؟ كما إذا كان أحد الخبز من قمح والآخر من ذرة على ثلاثة أقوال فقال أشهب: إنها كلها صنف واحد وقيل: إنها تابعة لما عملت منه قاله البرقي. وقيل: إن خبز القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز صنف واحد وخبز القطنية صنف واحد قاله ابن القاسم وأشهب، وهذه الأقوال الثلاثة حكاه ابن زرقون. اهـ (وصنف القمح مع الشعير * إلا لدى الصائغ والسيوري * ونجل عابد السلام الألمي) أي الذكي المتوقد (فغير صنف) معه (عندهم كالشافعي) قال في الرسالة: والقمح والشعير والسلت كجنس واحد فيما يحل منه ويحرم. اهـ قال ابن ناجي في شرحهما: ما ذكر الشيخ من أن القمح والشعير جنس واحد هو المشهور المعروف من المذهب، وقال الشيخ السيوري إنهما جنسان وحكاها المازري في المعلم قائلا: ووافقه في ذلك بعض من أخذ عنه، يريد عبد الحميد الصائغ ويقول أي القاسم السيوري قال الشافعي وأبو حنيفة، قال ابن عبد السلام: وهو الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام:

والعجن لا ينقل عن حب ولا ينقل تنبيذ لتمر مثلاً
وهكذا تخالف الأمرار كعسل وما ورسل راق

"التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالمشير والملح بالملح مثلاً يمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه"¹⁹⁸. وما ذكر الشيخ من أن السلت حكمه حكم القمح والشعير هو المذهب وقول السيوري لا يخرج فيه لأنه أقرب للقمح من الشعير قاله بعض شيوخنا. اهـ قال الخطاب: وهذه المسألة إحدى المسائل الثلاث، التي حلف عليها عبد الحميد الصائغ بالمشي - إلى مكة، أن لا يفتي فيها بقول مالك، والثانية خيار المجلس، والثالثة التدمية البيضاء. اهـ وفي إكمال الإكمال للأبي في شرح قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد". ما نصه: استثنى مالك من هذه الجملة القمح والشعير فجعلها صنفاً واحداً، قال المازري: وهو مذهب أكثر المدنيين وأكثر الشاميين، وقال الشافعي: هما صنفان، واحتج بالحديث، ومال إليه بعض شيوخنا المحققين، وزاد في الاحتجاج أنه مخالف له في الاسم والصورة، قال الأبي: بعض شيوخه عينه ابن بشير: بأنه السيوري وعينه غيره بأنه عبد الحميد الصائغ والأظهر في الاحتجاج على الاختلاف باختلافهما في تحصيل القوت وبالطعم وبقوله في الطريق الآخر "إلا ما اختلفت ألوانه" وكان الجواب¹⁹⁹ من شيوخ شيوخنا يحكي أنه كان بتونس جماعة من الظاهرية فكان بعضهم يشنع ويقول: القطُّ أفقه من مالك في المسألة فإنه إذا رميت له لقمطان أحدهما شعير فإنه يأنف عنها ويقبل على الأخرى وما يحكى عن السيوري أنه حلف بالمشي إلى مكة ليخالفن مالكا في المسألة فبالغة ولا يقال: حلفه على الظن الذي قيل فيه إنه من الغموس لأنه إنما حلف على أن يخالف وقد فعل. اهـ (والعجن لا ينقل عن حب) ففي الجواهر: قال الشيخ أبو الطاهر: وقد اتفق أهل المذهب على أن طحن هذه الحبوب لا يخرجها عن أصولها وكذلك العجن بعد الطحن لأن الطحن تفريق أجزاء والعجن إضافة، فإن خبزت انتقلت فصارت كصنف ثان. اهـ (ولا ينقل تنبيذ لتمر مثلاً) أو لزبيب عن أصله فلا يباع به ولو متماثلاً بخلاف تحليل ما ينبذ من عنب وزبيب وتمر فإنه ناقل عن أصل النبيذ لا عن النبيذ فيباع ولو متفاضلاً ويجوز بيع الخل بالنبيذ متماثلاً فقط لأنها جنس واحد. كما في عبد الباقي والميسر وفي التاج والإكلیل للمواق: ابن رشد: يحتمل أن يقال النبيذ لا يصلح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل إلا مثلاً بمثل لأن الخل والتمر طرفان يبعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما يقرب من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل إلا مثلاً بمثل، وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالفاً للمدونة. اهـ (وهكذا) لا ينقل المطبوخ (تخالف الأمرار) جمع مرق أي ما طبخ معه (كعسل وما ورسل) بكسر الراء وسكون المهملة أي

198 - مسلم: 2972. عن أبي هريرة رضي الله عنه. باب الصَّرْفِ وَبَيْعِ الدَّهَبِ بِالْوَرِقِ ثَقْدًا.

199 - الجواب: لعلة: محمد بن يحيى بن خليل اللّخمي الجباب: من أهل قَرْطَبَة؛ يَكْنَى: أبا عَبْدِ اللَّهِ، ويعرف: بآبِ الغَضَفَرِي. سَمِعَ: من قاسم بن أَصْبَغ، وابن أبي دُلَيْم وغيرهما. وكان: حافظاً للمسائل، معتنياً بالرأي. وكان: يفتي في السوق بِقَرْطَبَة، وَيُجْتَمَع إليه في المسجد الجامع للمناظرة. تُوْفِيَ: سنة 363 هـ. وقيل تُوْفِيَ: في صفر سنة أربع وستين وثلاثمائة.

والصلق وهو الطبخ دون تابل ولو بما ملح غير ناقل
 إن لم يشب بالبرز في طبخ وشي لحم فكل منهما ليس بشي
 في الغصب والبيع بلحم أو بجي وقيل بل في الحيوان غير غي

لبن (راق) تتميم للبيت، وقد ورد في الحديث تفضيل اللبن على غيره²⁰⁰، قال في المدونة: والمطبوخ كله صنف وإن اختلفت صفة طبخه كقلبه بعسل وأحرى بلبن أو خل ولا يجوز فيه التفاضل. اهـ وفي الجواهر: المذهب على أن الأمراق واللحوم المطبوخة صنف ولا يلتفت إلى اختلاف اللحوم ولا إلى اختلاف ما يطبخ فيه وتعقب هذا بعض المتأخرين ورأى أن ما يعمل من لحوم الطير مخالف لما يعمل من لحم المعز مثلاً. اهـ وفي شرح ابن ناجي على الرسالة: واختلف المذهب في اللحوم إذا طبخت طبخاً مختلفاً والمشهور أنه لا يخرجها عن أصلها واختار اللخمي وابن عبد السلام أن ذلك يخرجها. اهـ (والصلق وهو الطبخ دون تابل) بفتح الباء وقد تكسر بزر الطعام يقال: توبلت القدر إذا أصلحتها بالتابل والجمع التوابل (ولو بما) بالتونين (ملح) بالبناء للمفعول من ملح القدر من باب نفع وضرب ألقى فيها ملحاً (غير ناقل * إن لم يشب) أي يخلط (بالبرز) بالكسر وتفتح والكسر أفصح كما في المصباح جمعه أبرار وأبازير وهي التوابل (في طبخ وشي * لحم) نائب فاعل يشب (فكل منهما ليس بشي) يعني غير ناقل (في الغصب) فلا يفيت خيار المالك وإنما يفيته الطبخ بالأبرار كما سيأتي في باب الغصب (و) في (البيع بلحم أو بجي * وقيل بل في الحيوان غير غي) أي ضلال يعني أنه قيل بجواز بيع حيوان بلحم من جنسه مطبوخ دون أبرار قال اللخمي: لا يجوز المحص المبلول باليابس متفاضلاً لأن ذلك ليس مما يطول ولا يتكلف فيه كبير مؤنة ولا متاثلاً لأنه رطب يابس، وكذلك يابس الفول بمصلوقه، وقد يجوز ذلك في الترمس لأنه لا يطول أمره ويتكلف فيه مؤنة، وقال ابن القاسم: لا خير في بيض مصلوق بنيء منه ليس الصلق صنعة. ابن رشد: هذا كقول المدونة: طبخ اللحم بغير أبرار لغو. ابن عرفة: ظاهر كلام اللخمي والباقي أن طبخ اللحم بالماء والملح فقط لغو. اهـ من المواق، وفي الميسر عن ابن بشير أن الصنعة إن كانت بنار، ونقصت المقدار، ولا مضاف إليها لم تنقل كشي اللحم

200 - من ذلك حديث البخاري: 3182. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَبَنَةٌ أُسْرِي بِهِ لَقِيتُ مُوسَى قَالَ فَتَعْتَهُ فَإِذَا رَجُلٌ حَسْبْتُهُ قَالَ مُضْطَرِبٌ رَجُلُ الرَّأْسِ كَأَنَّهُ مِنْ رِجَالِ شَعْوَةَ قَالَ وَلَقِيتُ عِيسَى فَتَعْتَهُ التَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ رَبْعَةٌ أَحْمَرُ كَأَنَّهَا خَرَجَ مِنْ دِيمَالِيسَ يَغْنِي الْحَمَامَ وَرَأَيْتُ إِبْرَاهِيمَ وَأَنَا أَشْبَهُ وَلَدِهِ بِهِ قَالَ وَأَتَيْتُ يَتَاءً عَيْنِ أَحَدُهُمَا لَبَنٌ وَالْآخَرُ فِيهِ خَمْرٌ فَقِيلَ لِي خُذْ أَحَدَهُمَا شِئْتُ فَأَخَذْتُ اللَّبَنَ فَشَرِبْتُهُ فَقِيلَ لِي هَذِهِ الْفُطْرَةُ أَوْ أَصَبْتَ الْفُطْرَةَ أَمَا إِنَّكَ لَوْ أَخَذْتَ الْخَمْرَ عَوْتُ أُمَّتِكَ. بَابُ قَوْلِ اللَّهِ: ﴿وَأَذْكُرْ فِي الْكِتَابِ مَرْيَمَ إِذِ اتَّخَذَتْ مِنْ أَهْلِهَا﴾. و5179 باب شرب اللبن. ومسلم: 245 باب الإسرء برسول الله صلى الله عليه وسلم. والترمذي: 3055. بَابُ وَمِنْ سُورَةِ بَنِي إِسْرَائِيلَ. وحديث أبي داود: 3242. عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: كُنْتُ فِي بَيْتٍ مَيْمُونَةٍ فَدَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعَهُ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ فَجَاءُوا بِصَبَيْنَيْنِ مَشُوشَيْنِ عَلَى ثَمَامَتَيْنِ فَتَبَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ خَالِدُ خَالَكَ تَقْدَرُهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ أَجَلُ ثُمَّ أَتَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِلَبَنٍ فَشَرِبَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَكَلَ أَكَلْتُكُمْ طَعَامًا فَلْيَقُلْ اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِيهِ وَأَطْعِمْنَا خَيْرًا مِنْهُ وَإِذَا سَقَى لَبَنًا فَلْيَقُلْ اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِيهِ وَزِدْنَا مِنْهُ فَإِنَّهُ لَيْسَ شَيْءٌ يُجْزَى مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا اللَّبَنُ. باب ما يقول إذا شرب اللبن.

أما إذا ما تطلب النواقلا فالقللي والخبز وأن يخللا
 نبذ او يلت بالسمن دقيق مقلي قمح المسمى بالسويق
 والطبخ والتجفيف بالتوابل لحب او لحم من النواقل

وطبخه وتجفيفه بلا إضافة شيء إليه وإن أضيف إليها شيء نقلت كتجفيف اللحم بالأبزار وطبخه بمرقة. اهـ ونحوه للمواق، قال ابن ناجي في شرح الرسالة: وعلى المشهور أن الصنعة معتبرة فإن كانت يسيرة كتجفيف اللحم دون أبزار فكالعدم وإن كانت بأبزار فمعتبرة، وأما طبخه بالماء والملح فقال ابن حبيب: لا أثر له وأما إذا أضيف إليها بصل أو كراث أو ثوم فكان بعض شيوخنا يراه معتبرا وسمعت بعض من لقيناه يعزوه لأبي عمران الفاسي قائلا: خلافا للخمي. اهـ وفي شرح عبد الباقي عند قول خليل: "كحيوان بلحم جنسه إن لم يطبخ" ما نصه: فإن طبخ جاز، يحتمل بأبزار كما قيد به المغيلي وجد علي الأحموري²⁰¹ قائلين: كما هو ظاهر كلامهم، ويحتمل أن مجرد الطبخ كاف في نقله، ونحوه عمم²⁰² الأقفهسي - لبعده عن الحيوان. اهـ قال الجنوي: ما قاله المغيلي هو الذي يفهم من التوضيح إذ قال: وإذا كان اللحم ينتقل بالطبخ عن جنسه فلا يجوز بالحيوان من باب أولى، وفي المواق مثله عن التونسي وصرح بذلك المازري. اهـ من الرهوني. قال: وقد جزم أبو علي بالتقييد فقال بعد أفعال ما نصه: وإذا فهمت هذا علمت أنه لا بد من شرط كون الطبخ بأبزار وإنما لم يقيده خليل في المتن بما ذكر لأنه لما قدم أن الطبخ لا يعتبر إلا إذا كان بأبزار صار غير ذلك كلا طبخ لأنه معدوم شرعا والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا فلا طبخ إلا بأبزار وبذلك تعلم ما وقع للفيشي وعلي الأحموري ومن تبعهما. اهـ (أما إذا ما تطلب النواقلا * فالقللي والخبز) بالفتح مصدر (وأن يخللا * نبذ او يلت بالسمن دقيق * مقلي قمح المسمى بالسويق * والطبخ والتجفيف بالتوابل * لحب او لحم من النواقل) قال ابن الحاجب: والصنعة متى كثرت أو طال الزمان نقلت على الأصح، لأن المصنوع يصير معدا لغير الأصل كالتمر وخله والزبيب وخله ومتى قلت بغير نار لم تنقل على الأصح كالتمر ونبيذه والزبيب ونبيذه قال: والمذهب أن الطحن والعجن وإن كانت بنار لمجرد التجفيف لم تنقل وإن كانت بزيادة أبزار كشي اللحم بها أو تجفيفه بالشمس بها أو طبخه بها بماء أو غيره وخبز الخبز فنقل وفي قلي القمح وشبهه قولان. اهـ وفي التهذيب: ولا بأس بالسويق بالدقيق أو بالحنطة متفاضلا، وكذلك سويق السلت والشعير لا بأس به بالحنطة متفاضلا ولا بأس بالخبز بالعجين أو بالدقيق أو بالحنطة متفاضلا، وأما عجين بحنطة أو بدقيق فلا خير فيه لأن الصنعة لم تغيره ويجوز القمح بدقيقه أو بدقيق شعير أو سلت مثلا بمثل ولا يجوز التفاضل في أحدهما بدقيق الآخر ويجوز مقلو²⁰³ الحنطة بياسها ومبلولها ودقيقها متفاضلا وقد غمره مالك حتى يطحن المقلو. اهـ وفي عبد الباقي عند قول خليل: وقلي قمح. ما نصه: لأنه يزيل المعنى المقصود من الأصل غالبا ولا يعود له إذا بيس والفرق بينه

201 - لم أقف على ترجمته.

202 - كذا في عبد الباقي ، ولعله: عن.

203 - في صحاح اللغة: قَلَيْتُ السَّوِيقَ واللَّحْمَ فَهُوَ مَقْلِيٌّ، وَقَلَوْتُهُ فَهُوَ مَقْلُوٌّ لُغَةً.

وإن تبادل ربويا فاعتبر	معياره الوارد شرعا فالثمر
والحب بالكيل فقط والنقد	والزيت عن وزنها لا تعد
وحيث لم يؤثر له معيار	شرعا فللعرف به يصار
كالسمن واللحم ودر وعسل	فراع عرف الكل في كل محل

وبين الطحن أن [الطحن] لا يغير الطعم وإن غير الذات بخلاف القلي فإنه يغير الطعم وإن لم يغير الذات والفرق بينه وبين الصلق أن المصلوق قد يعود إلى أصله إذا يبس كما مر بخلاف المقلي وإنما كان مغير الطعم ناقلا وإن لم يغير الذات لأن الطعمية هي المقصودة بالذات من الحب. قرره على الأجهوري. اهـ وفي حاشية الخطاب عند قول المختصر: وسويق وسمن. ما نصه: يحتمل أن يريد: السمن والسويق إذا صلقا صارا جنسا عن السويق غير الملتوت فتكون الواو بمعنى مع، ويحتمل أن يريد: السويق جنس غير القمح، لأنه إذا كان القلي وحده ناقلا فأحرى القلي والطحن. اهـ واستظهر البناني الاحتمال الأول قائلا: الظاهر كما للخطاب أن الواو في "وسمن" بمعنى مع، وأن مراده أن السويق إذا لت بسمن ينتقل عن السويق غير الملتوت. اهـ قال ابن عرفة: ويجوز النشا بالخبز متفاضلا لأن صناعته أخرجه عن منفعة الأكل إلى غيره. التونسي: لا رواية في الخبز بالسويق، وينبغي أن يجوز التفاضل فيه لاختلاف منفعته. اهـ نقله المواق (وإن تبادل ربويا) بربوي وهو الذي لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه، ويمنع التأخير فيه عند بيعه والبيع به كما في شرح زروق على الرسالة (فاعتبر) في الماثلة المشتربة في إبداله بجنسه (معياره الوارد) أي الكيفية الواردة (شرعا) من كيل في الحبوب والتمر ووزن في النقود (فالتمر* والحب بالكيل فقط والنقد* والزيت عن وزنها لا تعد) أي لا تجاوز فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا ولا نقد بنقد كيلا (وحيث لم يؤثر) أي ينقل (له معيار* شرعا فللعرف به يصار* كالسمن واللحم ودر) أي لبن (وعسل* فراع عرف الكل في كل محل) فيعتبر بالعادة العامة في اللحم والجبن لأنها بالوزن في كل بلد فإن لم تكن فالخاصة كجوز ورمان وسمن ولبن وعسل فإنه يختلف باختلاف البلدان فيعمل في كل محل بعادته فإن اختلفت العادة قدر بأيهما إن تساويا وإلا قدر بالأكثر. قاله عبد الباقي. قال البحيري: حاصل القول في هذا أن الجهل بالمساواة في الجنس الواحد مما فيه الربا كتحقق التفاضل فيه، فإذا لا بد من تحقق المساواة فيه وإلا امتنع حذرا من الوقوع في ربا الفضل، وهذه المساواة المطلوبة تعتبر بالمعيار الذي حفظ من جهة الشرع [اعتباره] في ذلك الجنس من كيل أو وزن، فلا يباع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا بالوزن لأنه هو معيار الشرع فيها فلو بيع شيء من ذلك على الكيل لأدى ذلك إلى التفاضل فيه إذا وزن، ولا يباع البر بالبر إلا بالكيل، لأن ذلك هو معيار الشرع فيه، فلو بيع بالوزن، لأدى ذلك إلى التفاضل فيه إذا كيل بعد ذلك، لأن البر بعضه أثقل من بعض، فإن لم يحفظ من جهة الشرع معيار في ذلك الجنس اعتبر فيه العادة العامة بين الناس من كيل أو وزن، فإن اختلفت فيه العوائد اعتبرت عادة بلده، فإن جرت العادة في الوجهين قدر بأحدهما. اهـ وقال الباجي في المنتقى: أما ما يقع التماثل به في المقادير فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار في الشرع، والثاني: أن لا يكون له مقدار في الشرع، فأما ما كان

وما من الوزن وكيـل أعري كالـجوز والبيـض فبالـتحري
بل التحري جائز في كل ما يوزن لو سهل وزن علما

له مقدار مشروع فكالكيل في الحبوب، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الأوسق في زكاة التمر²⁰⁴ وحكم الحبوب حكمها في اعتبار نصب الزكاة، وكان الكيل مشروعا فيها، وكذلك شرع في إخراج زكاة الفطر، وشرع في إخراج فدية الأذى، فلا يجوز على هذا شيء من الحبوب بجنسه بغير الكيل، لأن التماثل يعدم. وأما ما ليس له مقدار في الشرع، فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار معتاد من الكيل أو الوزن، والثاني: أن لا يكون له مقدار من أحدهما، فأما ما له مقدار معتاد منها فهو ينقسم قسمين أحدهما: أن لا يختلف مقداره باختلاف البلاد، والثاني: أن يختلف باختلافها، فأما ما لا يختلف فمثل اللحم الذي يعتبر بالوزن في كل بلد وكذلك الخبز عبرته الوزن على كل حال فهذا أيضا لا يجوز التساوي فيه بمقدار غيره وكذلك ما يعتبر بالكيل في كل بلد من الحبوب المقتاتة، وأما ما يختلف حكمه وتقديره باختلاف عادات البلاد فكالسمن واللبن والزيت والعسل، الذي عادات بعض البلاد فيه الوزن وبعضها الكيل. وأما الضرب الثاني: وهو ما لا يتقدر بكيل ولا وزن فكالبيض والجوز عند من يجري فيها الربا. اهـ تنبيه: المراد بمعيار الشرع ما وضعه السلطان مع مراعاة جنس الكيل فيما حفظ عن الشارع فيه الكيل كالخنطة، وجنس الوزن فيما حفظ عنه فيه الوزن كالنقد، لا عين الكيل أو الصنعة الموجودين في زمنه صلى الله عليه وسلم فقط. كما لعبد الباقي والبناني (وما من الوزن وكيـل أعري* كالـجوز والبيـض فبالـتحري) في المائثلة، ففي الميسر ما نصه: وما لا كيل فيه ولا وزن كالـجوز والبيـض فبالـتحري، وإن اقتضى مساواة بيضة لبيضتين، كذا ذكر ابن عرفة. وفي التوضيح: أن الزيت حفظ فيه الوزن. اهـ وقال المازري: إنما يجوز البيض بالبيض بشرط تحري المساواة واتحاد قدره، وإن اقتضى التحري مساواة بيضة لبيضتين. اهـ نقله المواق (بل التحري جائز في كل ما * يوزن لو سهل وزن علما) قال في المدونة: قال مالك: لا يجوز صبرة قمح بصرة شعير إلا كيلا مثلا بمثل ولا يجوز تحريا، يريد وكذلك ما أصله الكيل لا يجوز فيه التحري إذ لا يفقد الكيل ولو بحفنة، قال ابن القاسم في العتبية: وأما ما أصله الوزن فيجوز فيه التحري مثل اللحم والخبز والبيض يجوز بعضه ببعض تحريا قال ابن القاسم: وذلك إذا بلغه التحري ولم يكثر حتى لا يستطاع تحريه. ابن يونس: وذلك إذا لم يحضرهما ميزان يؤيد ذلك قولهم: ولا يجوز ذلك فيما يكال إذ لا يفقد الكيل ولو بالحفنة. ابن رشد: ظاهر المدونة جواز التحري في الموزون ولو لم تدع له ضرورة. اهـ نقله المواق ثم قال بعد نقول: فتحصل من هذا أنه لا ينبغي في المكيل والمعدود أن تقع فيه قسمة أو مبادلة بتحترٍ ولا بد من العد أو الكيل وسواء كان ربويا أم لا بخلاف ما يوزن فإنه يجوز قسمه ومبادلته بالتحري ولو لم يكن ربويا على ما لابن القاسم في نقل ابن عبدوس وهو أيضا نقل

204 - مالك: 514 . عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ صَدَقَةٌ وَلَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسِ أَوْاقٍ مِنَ الْوَرَقِ صَدَقَةٌ وَلَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسِ دَوْدٍ مِنَ الْإِبِلِ صَدَقَةٌ. باب ما تجب فيه الزكاة. البخاري: 1366 . باب لَيْسَ فِيْمَا دُونَ خَمْسِ دَوْدٍ صَدَقَةٌ. ومسلم: 1628 . كتاب الزكاة باب.

واعتبر الدقيق في خبز بدل خبز إذا تفاضل الأصل انحظل

ابن يونس عنه. اهـ وقال البناني: حاصل ما لابن رشد في سماع عيسى من السلم الثاني أن كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحري وهو في المدونة وكل ما يباع كيلا لا وزنا مما هو ربوي فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحري بلا خلاف، وأما ما ليس بربوي فاختلف في جواز القسمة فيه والمبادلة على التحري على ثلاثة أقوال: أحدها: الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا وهو مذهب ابن القاسم فيما حكى ابن عبدوس. والثاني: الجواز مطلقا وهو مذهب أشهب، وقول ابن القاسم في العتبية وابن حبيب. والثالث: عدم الجواز مطلقا وهو الذي في آخر كتاب السلم الثالث من المدونة. اهـ قال الرهوني: والراجح الأول. اهـ قال عبد الباقي: ثم تقييده بالعسر هو قول الأكثر، وفي ابن عرفة والمدونة: أنه يجوز التحري في الموزون وإن لم يعسر الوزن. اهـ قال البناني: ونحوه قول ابن عبد السلام: تقييد ابن الحاجب هذه المسألة بتعذر الوزن هو مذهب الأكثر، وظاهر المدونة عدم الشرط، قال في التوضيح: وكذا ذكر ابن رشد أن ظاهر المدونة جواز التحري وإن لم تدع إليه ضرورة. انتهى. قال البناني: وبعد أن ذكر ابن رشد هذا عن ظاهر المدونة قال ما نصه: وهذا في المبايعة والمبادلة ابتداء وأما من وجب له على رجل وزن من طعام لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز له أن يأخذه منه تحريا، إلا عند الضرورة بعدم الميزان، على ما قاله في نوازل سحنون من جامع البيوع. اهـ كلام البناني (واعتبر الدقيق) أي قدره تحريا (في خبز بدل * خبز) بيع به (إذا تفاضل الأصل انحظل) بأن كان من صنف واحد ربوي فإن عرف كل واحد قدر كيل دقيقه فلا إشكال وإن لم يعلم ذلك فيتحرى قدر ما في كل واحد من الدقيق كما في أواخر سماع أبي زيد من جامع البيوع فإن كانا من صنفين أو غير ربويين أو أحدهما غير ربوي لم يعتبر وزن ولا غيره، لأن التفاضل حينئذ يجوز، كما للبناني والفرق أن الخبز من صنف واحد لما كان التفاضل فيها حراما بالنظر إليهما وإلى أصليهما نظر إلى الأصل لقلة الخطأ فيه، بخلاف الخبز من جنسين أو من جنس لا يحرم فيه التفاضل. ذكره الرهوني وفي الجواهر: الفرع الخامس من التحري: بيع الخبز بالخبز ورطوبتها مختلفة وقد أجازوه تحريا، واختلف في الذي يتحرى فيه فرواية المتقدمين تحري دقيقه وقال بعض المتأخرين: إنما يتحرى الدقيق إذا كان الخبزان مما لا يجوز فيه التفاضل، فأما إن كانا مما يجوز التفاضل بينهما كالقمح والذرة مثلا فلا يلتفت إلى الدقيق ولكن تتحرى الرطوبة في الخبز، ورأى القاضي أبو الوليد أن النظر إلى تماثل الخبز في نفسه وزنا دون الالتفات إلى تحري الدقيق. اهـ وقال ابن رشد: إن كانت أصول الأخباز مما يجوز فيه التفاضل فلا خلاف أن المائثة تعتبر بالوزن وإن كان أصول الأخباز مما لا يجوز فيه التفاضل كأخباز القمح والشعير والسلت فإنما تكون المائثة باعتبار أصولها وذهب ابن دحون إلى أن الخبز يجوز أن يباع وزنا بوزن لأنه قد صار صنفا على حدة فوجب أن لا تراعى أصوله، ولعمري إن لقوله وجه وهو القياس على الإطلاق، والأنبذة إنما تجوز مثلا بمثل ولا يراعى ما دخل في كل واحد منها من التمر أو الزيت أو العنب. اهـ نقله المواق وفي شرح العمدة إذا اشترك جماعة في خبز أو لحم أو غير ذلك وأرادوا القسمة حيث لا يجدون ميزانا كالمسافرين وأهل البادية ونحوهم فإنه يجوز أن

لا بين حب ودقيقه كما ذكره الرهوني بدر الحكماء
الالبان زيد أقط وسمن حليب مضروب مخيض جبن

يقتسموا بالاجتهاد فيجعلون سهانا ويبالغون في تحرى المائلة فإذا غلب على ظنونهم ذلك أقرعوا عليها بالقرعة قطعاً للنزاع ولا يجوز ذلك لغير ضرورة، والمشهور أنه يتحرى اللحم بعظمه كالتمر بنواه، ويتحرى البيض إن كان يختلف بالكبر والصغر، فإن كان فيه بيض نعام تحري خالياً عن قشره. اهـ نقله البحيري وفي التاج والإكليل للمواق عن ابن يونس ما نصه: ولا يجوز بيع خبز ما لا يجوز فيه التفاضل بمثله وزناً بوزن وخفف ذلك لأهل البيوت، يستقرون الخبز بالوزن، لأن ذلك باب معروف، وتقع فيه الضرورة، وتحري الدقيق يصعب. اهـ (لا) يعتبر قدر الدقيق (بين حب ودقيقه) بل يراعى تساوي الكيل (كما) * ذكره الرهوني بدر الحكماء قال في المدونة: ويجوز القمح بدقيقه أو بدقيق شعير أو سلت مثلاً بمثل، ولا يجوز التفاضل في أحدهما بدقيق الآخر. اهـ ونقل المنع عن مالك كما في المنتقى وذكر ابن غازي عن ابن عبد السلام أن ابن القصار جمع بين قولي مالك بأن القول بالجواز محمول على الوزن والقول بالمنع محمول على الكيل. اهـ وقال ابن شئس: اختلف في بيع القمح بالدقيق فقليل بالجواز مطلقاً وقيل بنفيه كذلك وقيل بجوازه بالوزن لا بالكيل، ومثار الخلاف: النظر إلى التساوي وقد وجد، أو النظر إلى أن الدقيق له تخلخل والقمح أزيد منه، وأما التفرقة فبناء على أن الوزن يؤمن من الزيادة بخلاف الكيل، وبعض المتأخرين يرى أن هذا تفسير للقولين ويجعل المذهب على قول واحد، وبعضهم ينكر ذلك. اهـ وقال ابن الحاجب: وفي القمح بالدقيق طريقتان، الأولى ثالثها بالوزن لا بالكيل والثانية الثالث. اهـ قال في التوضيح: ابن عبد السلام: والطريقة الثانية باطلة لأن ابن القصار الذي هو أصل هذه الطريقة فسر قولي مالك بما نص مالك على خلافه، وذلك أن لمالك في كتاب الصرف من المدونة أنه لا يباع القمح بالقمح وزناً فإذا لم يجر بيعه بمثله وزناً خشية الوقوع في التفاضل لو كيل بمكياله الشرعي، فكيف يجوز بيعه وزناً بالدقيق! وقد تقدم أنه إنما تعتبر المائلة بمعيار الشرع. اهـ نقله الرهوني قال: وصرح أولاً عن ابن عبد السلام بأن القول بجوازهما بالكيل هو المشهور وتبعه في الشامل وحزم به القباب أيضاً ونصه: مشهور الذي قاله في المدونة أنه إنما يراعى مد قمح بمد دقيق ولا يلتفت إلى أن القمح إذا طحن يكون أكثر لأن القمح كله لا يجوز بيعه إلا مثلاً بمثل في الكيل، ومعلوم أنه إذا طحن يكون دقيق بعضه أكثر وكذلك القمح بالشعير. انتهى وقد سبقه إلى الاستدلال المذكور ابن يونس، ونقله عن مالك قال في أواخر السلم الثالث ما نصه: فإن قيل لم كان القمح والدقيق يجوز مثلاً بمثل؟ قيل: ليس في القمح بالدقيق رطباً إذا ييس نقص وإنما للقمح ربع²⁰⁵ إذا طحن كما أن ريعه أكثر من ربع الشعير إذا طحن وقد أجاز الصحابة الشعير بالقمح مثلاً بمثل والدقيق بالقمح مثله. اهـ كلام الرهوني (الالبان) وما تولد منها سبعة أنواع (زيد) و(أقط وسمن) و(حليب) و(مضروب) و(مخيض) و(جبن * كل) من الأنواع السبعة جائزة

205 - الربع : الزيادة والمثاء على الأصل يُريد زيادة الدقيق عند الطحن على كيل الحنطة وعند الخبز على الدقيق . والمثل والإملاك : إحكام العجن وإجاءته .

كل بمثله ومضروب بما	مخض جائز إذا تواءما
كذين بالحليب إن تماثلا	والزبد والسمن ولو تفاضلا
واللحم أربعة اما ني	أو طبخ أو قديد أو مشوي
كلا بمثله أجز والطبخ	بالي وامنغ غيرها فالفسخ
إلا بأبزار ففيه فصلوا	فانظر له إن شئت من طولوا

(بمثله ومضروب بما * مخض جائز إذا تواءما) أي توافقا قدرا (كذين بالحليب إن تماثلا * والزبد والسمن ولو تفاضلا) قال اللخمي: اللبن وما يؤول إليه على وجوه: حليب ومخيض ومضروب وزبد وسمن وجبن وأقط فيبيع كل واحد منها بجنسه غير المخيض والمضروب متفاضلا، ممنوع قولاً واحداً، واختلف في بيع الحليب بالحليب تماثلاً فأجازه في المدونة، وحكى أبو الفرج المنع، ويجوز بيع الزبد بالزبد والسمن بالسمن تماثلاً وكذلك الجبن بالجبن إلا أن يكون اليابس بالطري، ولا يجوز الحليب بالزبد ولا بالسمن ولا بالجبن ولا بالأقط ولا يبيع شيء من هذه بالآخر، لأن الادخار موجود والتفاضل ممنوع والمائلة معدومة ولا يقدر عليها، ويختلف في بيع المخيض بالمخيض والمضروب بالمضروب متفاضلا، فمن منع التفاضل فيها منع أن يباع شيء منها بحليب أو شيء مما تقدم ذكره، ومن أجاز التفاضل أجاز بيع أحدها بأي ذلك أحب من الحليب وغيره وقال مالك: لا بأس بالسمن الذي أخرج زبده، وهذا لا يصح إلا على القول بأن التفاضل بينها جائز. اهـ نقله الخطاب قال: وما ذكره من التفاضل في المخيض والمضروب رده عليه أهل المذهب، وقالوا: اللبن كله ربوي. اهـ وفي التفريع لابن الجلاب أنه لا بأس بلبن الإبل بالزبد لأنه لا زبد فيه. (واللحم أربعة) أنواع (اما ني) بكسر النون من ناء اللحم من باب باع إذا لم ينضج فهو نيء بوزن نيل كما في مختار الصحاح أو وزان حمل كما في المصباح، قال: والإبدال والإدغام عاين. (أو طبخ) بالكسر. أي مطبوخ (أو قديد أو مشوي * كلا بمثله أجز والطبخ) جائز (بالي وامنغ غيرها فالفسخ) إن وقع (إلا بأبزار ففيه فصلوا * فانظر له إن شئت من طولوا) قال في المدونة: ولا خير في اللحم النيء الغريض، بقديد يابس أو مشوي، لا متساويا ولا متفاضلا، وإن تحري، إذ لا يحاط بتحريه، ولا خير في يابس القديد بمشوي اللحم، وإن تحري، لاختلاف اليبس، ولا بأس بلحم مطبوخ بقديد يبسته الشمس، أو بلحم غريض، أو بمشوي على النار بلا صنعة متفاضلا، فأما المشوي في المقل في خل وزيت وتابل، وربما كانت له مرقة، فله حكم المطبوخ، فلا يباع بمطبوخ، ولا بأس به بالنبي على كل حال. اهـ وقوله: فلا يباع بمطبوخ. قال ابن عرفة: يريد متفاضلا، ولا بأس به متساويا وتحريا. ذكره المواق قال: وأما المشوي بالمشوي، والقديد بالقديد، ففي المدونة: لا خير في القديد بالمشوي، وإن بتحر. ابن حبيب: ولا خير في قديد بقديد، لاختلاف يبسه، ولا في الشواء بالشواء، لأنه لا يعتدل، ولابن رشد: ما نصه: ألا ترى أنه لم يحز المشوي بالمشوي؟ ولا القديد بالقديد من اللحم، إلا بتحري أصولها، لتباعد ما بينهما في الرطوبة واليبس. اهـ قال الخطاب: وهذا إذا كانا بغير أبزار، أو فيها أبزار، فإن كان الأبزار في أحدهما، جاز مثلاً بمثل أو متفاضلا، قاله اللخمي، وهو ظاهر. اهـ قال عبد الباقي: أشعرت

والتمر أربع وكلها يحل بصنفة وبسواه ينحظل
وجاز سائس بسائس كما يجوز سالم به تكرما

المثلية في اللحم المشوي والقديد والعفن أنه لا يباع لحم مشوي لا ناقل به بقديد أو عفن أو لحم نيء أو طبخ بغير أضرار ولو مثلاً بمثل لأنه رطب يباس وكذا إن كان بالعوضين مما ذكر ناقل فإن وجد الناقل بأحدهما فقط جاز بالآخر ولو متفاضلاً، ويتحرى المطبوخ مع مرقته، ويتحرى مشوي وما عطف عليه منفرداً إذ لا مرق به. اهـ وقال البحيري: اعلم أن اللحم إذا طبخ بالأبزار فإنه ينتقل عن أصله، ويجوز التفاضل بينه وبين الطري، فإن طبخ بالماء وحده أو به وبالمالح لم ينتقل عن أصله قاله اللخمي والمازري، وقد سئل أبو عمران عن المطبوخ بالكراث فقال له حكم المطبوخ بالأبزار قال الشيخ أبو محمد صالح: يؤخذ منه أن كل ما زيد فيه على الماء والمالح من بصل وغيره يبيع التفاضل فيه بغير المطبوخ قاله في جامع الطرر، وكذلك شي اللحم بالأبزار وتخفيفه بها في الشمس ينقله عن أصله، ويبيع التفاضل بينه وبين الطري، أما إذا كان الشي أو التجفيف عارياً عن الأبزار لم ينقل عن الأصل غالباً. اهـ وقال اللخمي: شرط بيع اللحم بمثله من جنسه كون الذبح فيها في وقت واحد أو متقارب، وإن بعد وجفت الأولى لم يحز وزناً، واختلف فيه بالتحري. اهـ نقله المواق (والتمر أربع) كما تقدم زهو وبسر- ورطب وتمر (وكلها يحل * بصنفة) مثلاً بمثل يدا بيد (وبسواه ينحظل) قال في المدونة: ولا يجوز تمر برطب أو بسر أو بكبير البلح، ولا كبير البلح برطب أو بسر، ولا بسر برطب على حال لا مثلاً بمثل ولا متفاضلاً. اهـ قال أبو الحسن: الأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن التمر بالرطب: "أينقص الرطب إذا جف؟ قالوا: نعم قال: فلا إذا" وهو تنبيه على العلة، قال مالك: وكذلك كل رطب من الثمار يباسه، قال ابن القاسم في العتبية: لا يباع شيء من الثمار رطبه يباسه كان مما يدخر أولاً، كان مما يجوز فيه التفاضل أم لا، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الرطب باليباس. اهـ وفي عبد الباقي بعد أن ذكر أن ما عدا الطلع والإغريض إما بلح صغير أو كبير أو بسر- أو رطب أو تمر وأن المراد بالبر بالتمر ما يشمل الزهو ما نصه: وكل واحد من الخمسة إما أن يباع بمثله أو بغيره، فهي خمس وعشرون صورة، المكرر منها عشرة، وباقي ذلك خمس عشرة صورة، وهي بيع البلح الصغير بمثله وبالأربع بعده، وبيع البلح الكبير بمثله وبالثلثة بعده، وبيع بسر بمثله وبالأثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر وبيع التمر بالتمر فالجائز تسع صور: يبيع كل بمثله، وبيع البلح الصغير بالأربع بعده، ويجوز بيع بسر بالزهو لأنها شيء واحد كما تفيد المدونة. اهـ (وجاز سائس بسائس كما * يجوز سالم به تكرما) أي على وجه المعروف قال في كتاب القسم من المدونة: وإذا تبادل قمحاً عفناً بعفن مثله فإن اشتبه في العفن فلا بأس به وإن تباعدا لم يحز وإن كانا مغشوشين أو كان أحدهما أو كلاهما كثير التبن أو التراب حتى يصير خطراً لم يحز أن يتبادلا إلا في الغلت الخفيف أو يكونا نقيين وكذلك سمراء مغلوثة بشعير مغلوثة لا يجوز إلا أن يكون ذلك شيئاً خفيفاً، وليس حشف التمر بمنزلة غلت الطعام، لأن الحشف من التمر، والغلت في الطعام من غير الطعام. اهـ وفي التاج والإكلیل للمواق: ابن رشد: ظاهر سماع ابن القاسم أن الطعام يجوز مبادلة المأكول

ولا تبع خلطين ما لم يعزلا أو ينزرا أو واحد حتى تلا
 ذكره الخطاب ثم قال: إن تعذر العزل كماء من لبن
 فهل يجوز بيعه ممن لا يغش إن بينت ذاك أم لا
 ثالثها إن خلطا للأكل رابعها كذا بقيد القل
 لابن حبيب مالك والعتقي والأخوين نشرت كما انتقي

والمعفون منه بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير وكذا في سماع عيسى - ومنع ذلك أشهب وهو دليل قول المدونة: لا يجوز الطعام المعفون بالطعام إلا أن يشبه بعضه بعضا ولا يتفاوت. وأجازه سحنون قال: ولو كره المعفون بالصحيح لكره القمح بالشعير والجيد بالرديء. اهـ وقد تقدم بعض هذا عند قول الناظم: "وفي جواز عفن بأسما" إلخ.. (ولا تبع خلطين ما لم يعزلا * أو ينزرا أو) ينزر (واحد حتى تلا) أي كان تبعا لصاحبه (ذكره الخطاب ثم قال: إن * تعذر العزل كماء من لبن) وقمح من شعير (فهل يجوز بيعه ممن لا * يغش إن بينت ذاك أم لا * ثالثها) يجوز (إن خلطا للأكل) لا للبيع (رابعها كذا) الثالث: يجوز إن خلطا للأكل (بقيد القل) بالضم أي القلة (لابن حبيب مالك والعتقي * والأخوين نشرت) الأقوال (كما انتقي) أي بنشر مرتب، أشار بالأبيات إلى ما ذكره الخطاب عن البيان عند قول خليل: "وتصدق بما غش" ونصه: قال ابن رشد في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب السلطان: خلط الرديء بالجيد للبيع لا يجوز لأحد أن يفعله وإن بين عند البيع أنه مخلوط وينبغي للإمام أن يمنع منه ويضرب عليه، فإن فعل كان للمشتري أن يرد وإن بين أنه مخلوط جيد برديء إلا أن يبين مقدار الرديء الذي خلط بالجيد وصفتهما جميعا قبل الخلط حتى يستوي علمهما فلا يكون للمشتري حينئذ أن يرد ويكون هو قد باء بالإثم في خلطه إذ قد يغش به غيره لأنه مما يمكن أن يغش أو ممن لا يدري ما يصنع به، ويكره له أن يبيعه ممن يخشى أن يغش به ولا يجوز أن يبيعه ممن يعلم أنه يغش به وهذا في الصنف الواحد الذي يخلط ولا يمتاز بعد الخلط جيده من رديئه كالزيت والسمن والعسل وشبه ذلك وأما الصنفان اللذان يمتازان بعد الخلط إلا أنه لا يعلم مقدار كل واحد منهما كالقمح والشعير أو السمن والعسل أو الغلت والطعام وما أشبه ذلك فإن كان أحد الصنفين منهما يسيرا جدا تبعا لصاحبه جاز أن يبيع ولا يبين، وإن لم يكن أحدهما يسيرا ولا تبعا لصاحبه فلا يخلو من أن يكون يمكن تمييزه أو لا يمكن تمييزه، فإن كان يمكن تمييزه كالغلت مع الطعام واللحم السمين مع المهزول وما أشبه ذلك فلا يجوز أن يباع الكثير من ذلك على ما هو عليه حتى يميز أحدهما عن صاحبه، ويجوز أن يباع القليل منه على ما هو عليه، وإن كان مما لا يمكن تمييز أحدهما من صاحبه كالسمن من العسل والقمح من الشعير والماء من اللبن والعسل فقيل: يجوز بيعه كما هو على بيان ما فيه إذ لا يقدر على تخليص بعضه من بعض ممن يأكله ويأمن أن يغش به قاله ابن حبيب في اللبن والعسل المغشوشين، وقيل: إن ذلك لا يجوز وهو قول مالك في الواضحة وكتاب ابن المواز أن من خلط قمحا بشعير لقوته فيكره له أن يبيع ما فضل منه يريد إلا

وسالم يجيز خلط الدر لنزع زبده بماء نزر
ولنوي اقتراب او جوار خلط طعامهم للاقتدار
أو غيره تعاونا فيطعموه جميعا او بدون شخ يقسموه

أن يبين مقدار الشعير من القمح، وقيل: إن كان خلطه للبيع لم يجز له أن يبيعه، وإن خلطه للأكل جاز له أن يبيعه، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز، وقيل: لا يجوز أن يبيعه إلا أن يكون خلطه للأكل وهو يسير وهو قول مطرف وابن الماجشون، في الواضحة، هذا تحصيل القول في هذه المسألة. اهـ قال الخطاب: وعلم من كلام ابن رشد أن الكراهة في قول محمد أن من خلط قمحا بشعير لقوته يكره له أن يبيعه على المنع. والله أعلم. اهـ (وسالم يجيز خلط الدر) بالفتح أي اللبن (لنزع زبده بماء نزر) أي قليل، قال في أول سماع أشهب من الكتاب المذكور آنفا: لا بأس بخلط اللبن بالماء لاستخراج زبده، وبالعصير لتعجيل تحليله لأن ذلك إنما يفعل للإصلاح لا للغش وكذا التبن يجعل تحت القمح. اهـ نقله الخطاب مختصرا. ولو قال الناظم: ومالك بدل قوله: وسالم، لكان أولى، لأن المسألة في العتبية عن مالك، نبه على ذلك العلامة حبيب بن الزائد، لكن الناظم تبع في ذلك صاحب الميسر حيث قال ما نصه: وذكر سالم أنه لا بأس بخلط اللبن بالماء لإخراج زبده. اهـ (ولنوي اقتراب او جوار * خلط طعامهم للاقتدار) أي الطبخ (أو غيره تعاونا فيطعموه * جميعا او بدون شخ يقسموه) ففي المعيار من جواب لأي إسحق الشاطبي ما نصه: مسألة، اشتراك المعارف والأقارب في العجين والإدام ونحوها ثم يأكلونه جميعا أو يقتسمونه من غير مشاحة بينهم مما أجازة أهل المذهب، لكني لا أعرف الآن موضعه من كتبهم، وأصله من النقل، قوله تعالى في مال اليتيم: ﴿وإن تخالطوهم فإخوانكم﴾²⁰⁶ فإن العلماء فسروا المخالطة هنا بأنها ليست بشركة من أهل المال، وإنما هي كنحو ما يتعاشرون في السفر والحضر، فيأكلون جميعا من طعام هذا وطعام هذا، فيكون لليتم الطعام، ولكافله مثله، فيجعلونه في بيوتهم يقتاتونه، فلما جاء التشديد في مال اليتيم لم يأمنوا أن يكون أكلهم من طعام اليتيم أكثر مما يأكله اليتيم من طعامهم، فسهل عليهم إذا لم يقصدوا الإفساد، لأن في عزل طعام مال اليتيم، وجميع ما يحتاج إليه من طعام الكافل حرجا، والشرع قد جاء بالتسهيل، فأجاز العلماء ذلك في طعام الرفقاء والأقارب والجيران، إذا اجتمعوا وجمعوا أطعمتهم لعجن أو طبخ أو غيرها، بقصد الإعانة والارتفاق في رفع مؤن الاشتغال، أو شبه ذلك، لأن جمعه تسهيل وتيسير وتعاون، لأنه تعاون لا يقصد بمثله قصد الربا ولا المزبنة ولا غير ذلك من الممنوعات، فصح أن يغتفر الغرر اليسير أو الربا اليسير. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل:

(إن وقع) البيع (الفاسد فالفسخ انتم * بأخذ كل ماله) القائم (أو القيم) يوم القبض (لأن فات جمع على اختلاله) أي فساده (وما سواه) وهو المختلف فيه (أبقه بحاله) ففي المدونة قال مالك: يرد الحرام البين فات

فصل:

إن وقع الفاسد فالفسخ انحتم
بأخذ كل ما له أو القيم
إن فات مجمع على اختلافه
وما سواه أبقه بحاله

أو لم يفت. ابن يونس: معناه يرد بيعه فإن كان قائماً رد عين المبيع وإن فات رد قيمته ورجع بثمنه قال مالك: وما كان مما كرهه الناس رد إلا أن يفوت فيترك. وقال ابن رشد: البيوع المكروهة هي التي اختلف أهل العلم في إجازتها والحكم فيها أن تفسخ ما كانت قائمة فإن فاتت لم ترد مراعاة للاختلاف فيها، وقال اللخمي: أرى إذا ترجحت الدلائل عند المفتي في صحة ذلك البيع وفساده أن يتركها على ما هما عليه ولا يعترضها بنقض، وقال عياض: لا ينبغي للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يحمل الناس على اجتهداه ومذهبه وإنما يغير منه ما اجتمع على إنكاره ورشح محيي الدين النووي كلام عياض ونصه: أما المختلف فيه فلا إنكار فيه وليس للمفتي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف النص أو الإجماع، وقال القرافي وعز الدين بن عبد السلام: من أتى شيئاً مختلفاً فيه يعتقد تحريمه أنكر عليه لانتهاكه الحرمة، وإن اعتقد تحليله لم ينكر عليه إلا أن يكون مدرك المحلل ضعيفاً ينقض الحكم بمثله لبطلانه في الشرع. وقال ابن القاسم: كل بيع انعقد فاسداً فضاءً السلعة فيه من البائع حتى يقبضها المشتري، وكل ما كان من حرام بين ففسخ فعلى المبتاع رد السلعة بعينها فإن فاتت بيده رد القيمة فيما له قيمة والمثل فيما له مثل من موزون أو مكيل من طعام أو عروض، وجزاف الطعام كالعروض فيه القيمة، والقيمة فيما ذكرنا يوم قبضها لا يوم البيع، ويرد المثل بموضع قبضه، قال المازري: وأواني الفخار من ذوات القيم. اهـ نقله المواق، قال في الرسالة: وكل بيع فاسد فضائه من البائع فإن قبضه المبتاع فضائه من المبتاع من يوم قبضه فإن حال سوقه أو تغير في بدنه فعليه قيمته يوم قبضه ولا يرد. اهـ قال الجزولي: قوله: ولا يرد. ظاهره وإن تراضيا. قال بعض الشيوخ: إلا أن يتراضيا فيجوز "ق" يريد بعد معرفة القيمة، وإلا كان بيعاً مؤتلفاً بثمن مجهول، لأن القيمة قد وجبت وهي غير معلومة، فأخذ فيها هذه السلعة فهذا بيع مؤتلف فإذا علمت القيمة زالت العلة. اهـ نقله الحطاب قال: ولعل الجزولي أشار بالقاف لعبد الحق في النكت، فإنه قال في أول البيوع الفاسدة من المدونة: ولا يجوز أن تباع جارية بجاويتين غير موصوفتين ويرد فإن فاتت الجارية عندك ببيع أو نقص سوق لزمك قيمتها يوم القبض وليس لبائعها منك أخذها مع ما نقصها ولا أخذها من غير شيء تأخذ لنقصها، كما ليس لك ردها عليه مع ما نقصها ولا بعد زيادتها في سوق أو بدن، إذا لم يقبلها البائع إلا أن يجتمعا في جميع ما ذكرناه. قال الشيخ أبو الحسن الصغير: قال ابن المواز: بعد معرفتهما بالقيمة التي لزم المبتاع بتغييرها. قال ابن بشير: وفي هذا الأصل قولان المشهور ما قاله محمد، والشاذ أن دفع ذلك يصح وإن لم تعلم القيمة، لأن الغرض هاهنا إسقاط التنازع. ابن يونس: قال بعض شيوخنا: إنما يصح هذا إذا كانت الجارية وخشاً لا تتواضع، وأما التي تتواضع فلا يجوز تراضيهما بما وصفنا لأن القيمة دين على المشتري أخذ البائع فيها جارية بمواضعة، فهو فسخ الدين في الدين. اهـ فرع: إذا فات المبيع يباع ذلك فاسداً ووجب رد القيمة فإنه يقا به من الثمن نص عليه الجزولي في شرح الإرشاد، ذكره الحطاب.

والفوت أن ينوط حق آخره به كأن يباع أو يواجر
وحول سوق حي أو جزاف أوعرض اودوات ذي الأصناف

(والفوت أن ينوط حق) شخص (آخر * به كأن يباع) يباع صحيحا ولو قبل قبضه، كما سيأتي إن شاء الله تعالى (أو يواجر) أو يوهب قال في المدونة: وإن اشترى أمة يباعا فاسدا فرهنها أو أجرها فذلك فوت إلا أن يقدر على افتكاكها من الرهن لملائته أو يقدر على فسخ الإجارة وإن اتخذها أم ولد في البيع الفاسد أو باعها كلها أو باع نصفها أو حال سوقها فقط فذلك فوت في جميعها. اهـ وقال ابن شأس: وأما أسباب الفوات فأربعة تغير الذات وتغير السوق والخروج عن اليد بالبيع وتعلق حق آخر بها فذكر الأول والثاني ثم قال: وأما السبب الثالث وهو خروج المبيع عن اليد بالبيع فهو عامل في أنواع المبيعات بأسرها، فمن اشترى شيئا منها شراء فاسدا فقبضه ثم باعه يباعا صحيحا، فإن بيعه له ينفذ ويكون فوتا يمنع من الرد، لكون البائع سلم المبيع للمبتاع، وقد أذن له في التصرف فيه، ومن التصرف فيه بيعه، ولو قدر أن الملك لم ينتقل ولا شبهته لكان ينبغي أن ينفذ هذا العقد الثاني لكون البيع أذن فيه وسلط عليه. قال: وأما السبب الرابع، وهو تعلق حق غير البائع والمبتاع بهذا المبيع يباعا فاسدا، وذلك كرهن السلعة وإجارتها وإخداها، إن كانت حيوانا ووقت الخدمة إلى أجل محدود حتى تجري مجرى الإجارة في حكم الفوت فهو عامل أيضا في الأنواع الأربعة العقار والعروض والحيوان وذوات الأمثال. اهـ وفي الدر النثير لابن هلال: قال ابن محرز: البيع الصحيح إنما يفيت البيع الفاسد إذا وقع قبل العلم بفسخه، فإذا أن قصد المشتري تفويته بعد علمه بفسخه، لم يفيت بذلك. اهـ نقله محمد المختار بن أحمد فال العلوي قال: ونقله ابن عات في الطرر وزاد: وهو صحيح معروف. اهـ (وحول) أي تغير (سوق حي أو جزاف * أو عرض أو) تغير (ذوات ذي الأصناف) الثلاثة المذكورة قال في الجواهر: فأما السبب الأول: وهو تغير الذات فهو عامل في جميع أنواع المبيعات الأربعة: العقار والعروض والحيوان وذوات الأمثال المكيلات والموزونات والمعدودات فيفوت العقار بذهاب عينه واندراسه الذي يقوم مقام ذهاب عينه إذ يستحيل رد العين بعد تلفها وتفوت الدور منه بالهدم والبناء والأرض بالגרس فيها وقلعه منها وحفر الآبار وشق العيون وما في معنى ذلك لكون هذه الأحوال يتحول معها الغرض المقصود من العقار وإذا تبدل الغرض المقصود من العين صارت كأنها غير موجودة، وتفوت العروض أيضا بذهاب عينها وتغيرها في ذاتها وكذلك الحيوان وذوات الأمثال، وأما السبب الثاني: فهو تغير السوق، فيختص عمله في المشهور بالنوعين المتوسطين: العروض والحيوان وأعماله ابن وهب في الأنواع الأربعة قال الإمام أبو عبد الله: ومقتضى كونه مفيتا في المكيل والموزون أن تؤخذ منه القيمة إذا وقع الفسخ وإنما كان تغير السوق مفيتا للمعادلة بين المتبايعين لنفي الضرر عنها إذ لو قضينا بالرد بعد تغير السوق لخصصنا أحدهما بالضرر مع اشتراكهما في سبب الفسخ ودخولهما فيه دخولا واحدا، وبهذا يفارق الرد بالعيب. اهـ وفي النوادر: وإن ابتاع طعاما جزافا يباعا فاسدا فإن حوالة الأسواق تفيته وغير ذلك من أوجه الفوت، ولو بيع على كيل أو وزن لم يفته شيء، ويرد مثله بموضع قبضه، وكذلك ما يكال أو يوزن من سائر العروض كالحناء وغيره، لا فوت فيه. اهـ نقله البناني

ونقل مثلي وعرض نقلا
والشهر الاقوى كونه مفوتا
من شأنه الكلفة حيث حلا
للحيوان ناطقا أو صامتا
بيعا صحيحا قول فوت ارتضي

(ونقل مثلي) كقمح (وعرض) كثياب من بلد لبلد أو محل آخر (نقلا * من شأنه الكلفة حيث حلا) وإن لم يكن عليه هو فيه كلفة كحملة له على دوابه وصحبة عبیده وأما ما ليس في نقله كلفة كعبد وحيوان ينتقل بنفسه فليس ذلك بفوت فيرد إلا أن يكون في الطريق خوف لص أو أخذ مكاس فالقيمة. قال ابن شأس: وقد وقع للأصحاب النص على أسباب آخر للفوت منها نقل العروض والمكيلات والموزونات من بلد إلى بلد لا يتأق رده منه إليه في غالب العادة إلا بتكلف سفر وإجارة على حملها وهذا السبب يقرب من تغيير الأسواق بما يلحق من الغرامة، في نقله وفي إعادته، فيقع الضرر على أحدهما لا محالة ويختص به كما أشير إليه في تغيير الأسواق. اهـ قال ابن رشد: أما الدواب التي لا يكرى عليها وإنما تركب أو تكرى فلا خلاف أن حملها من بلد إلى بلد لا يفوتها في البيع الفاسد، إذا لم تختلف أسواق البلدين، وكذلك الرقيق الذي لا يحتاج إلى الكراء لا يفوت في البيع الفاسد بحمله من بلد إلى بلد، يقوم ذلك من رواية ابن القاسم من سماع سحنون في الغصب. اهـ نقله المواق (والشهر الاقوى كونه مفوتا * للحيوان ناطقا) كالعبد والأمة (أو صامتا) كشاة مثلا قال الرهوني في قول عبد الباقي: ولو آدميا: يعني كالعبد والأمة وبالغ عليهما والله أعلم لئلا يتوهم أن طول الزمان فيهما كالشهرين ليس بفوت، وأنها مخالفان لغيرهما من الحيوان كما خالفاه في باب الإجارة. اهـ وفي شرح ابن ناجي على الرسالة: قال اللخمي: واختلف إذا طال الزمان في الحيوان فقال في التدليس من المدونة: من كاتب عبدا اشتراه شراء فاسدا فعجز بعد شهر فات رده لأنه طول وقال في ثالث سلمها: الشهر والشهران ليس بفوت في العبيد والدواب. وقال المازري: اعتقد بعض أشياخي أن قولي المدونة اختلاف حقيقة، وليس كذلك وإنما هو اختلاف في شهادة بعادة، لأنه أشار في المدونة إلى المقدار من الزمان الذي لا يمضي إلا وقد تغير الحيوان فيه فتغيره في ذاته أو سوقه معتبر اتفاقا وإنما الخلاف في قدر الزمان الذي يستدل به على التغير. اهـ قال ابن عرفة: في رده على اللخمي تعسف واضح لأن حاصل كلامه أن الخلاف إنما هو في قدر الزمان الذي هو مظنة لتغيره لا في التغير، وهذا هو مقتضى كلام اللخمي لمن تأمله وأنصف. اهـ نقله البناني قال: والصواب أن مراده اتفاق كلام اللخمي والمازري على أنه خلاف في شهادة لأنها يتفقان على أن ما هو مظنة لتغير الحيوان فوت قطعاً وأن الخلاف بين الموضعين في الشهر إلى الثلاثة هل هو مظنة للتغير فيكون فوتاً أو لا؟ فلا يكون فوتاً. اهـ (في بيع مشتر لما لم يقبض * بيعا صحيحا قول فوت ارتضي) قال في الجواهر: فأما لو باع ما اشتراه شراء فاسدا قبل قبضه فقد رأى المتأخرون أن المذهب في نفوذ بيعه له وهو في يد بائعه منه وكونه فوتاً على قولين قالوا: وكذلك عكسه، وهو أن يبيع البائع ما باعه بيعا فاسدا بعد قبض من اشتراه الشراء الفاسد له، وجعلوا سبب الخلاف كون البيع الفاسد نقل شبهة ملك أم لا؟. اهـ قال الخطاب: والظاهر من القولين فيما إذا باعه مشتره قبل قبضه الإمضاء قياسا على العتق والتدبير والصدقة قال: وفي

وبفوات بعض ما لا ينقسم يفوت كله كجل المنقسم
 وحيث فات نصف ذا أو نزره ما فات فات ويرد غيره
 وفوت غير السوق إن يرتفع كعود ملك فكما لم يقع
 والانتفاع والتصرف اعتدا قبل الفوات في مبيع فاسدا

كلام ابن يونس وكلام أبي إسحاق أن البيع أوكد من الهبة والصدقة وفيه ترجيح القول بنفوذ البيع وكونه فوتاً. اهـ قال الرهوني: قد صرح بترجيحه ابن مغيث وقبله ابن هشام في المفيد ونصه: وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن في الذي يشتري العبد شراء فاسداً ثم يبيعه وهو في يد بائعه لم يقبضه المبتاع إن ذلك ليس بفوت وحكاة عن ابن أبي زيد قال ابن مغيث: الذي حكيناها أحسن من قول ابن أبي زيد، ومن قال بقوله، وبيان ذلك ما قاله ابن القاسم عن مالك في كتاب الهبة والصدقة من المدونة، وذلك أنه قال: الصدقة فوت، فأى فرق بين الصدقة والبيع؟ والصدقة ليس فيها حرمة كحرمة العتق فتدبره. اهـ (وبفوات بعض ما لا ينقسم) كهيئة مثلاً (يفوت كله كجل) بضم الجيم (المنقسم) أي كما يفوت المنقسم بفوات أكثره (وحيث فات نصف ذا) المنقسم (أو نزره * ما فات فات ويرد غيره) ففي عبد الباقي عند قول خليل: وخروج عن يد. ما نصه: ثم إن بيع البعض فيما لا ينقسم وإن قل كبيع الكل، وأما فيما ينقسم فإن بيع أكثره - وهو ما زاد على النصف - كبيع كله وإلا فات منه ما وقع فيه البيع. اهـ وتقدم قول المدونة وإن اتخذها أم ولد في البيع الفاسد أو باعها كلها أو نصفها أو حال سوقها فقط فذلك فوت في جميعها. اهـ فرع: في كتاب الشفعة من المدونة: ولا تجوز التولية في البيع الفاسد وترد. اهـ قال الخطاب: والشركة حكمها حكم التولية، وانظر الحكم في الإقالة. اهـ قال في الميسر: الظاهر والله أعلم أن التولية والشركة كبيعه قبل قبضه وأما الإقالة فلا يتصور فيها أنها فوت لأنها رد المبيع لبائعه. اهـ (وفوت غير) تغير (السوق إن يرتفع) حكمه وهو عدم رده لبائعه (كعود ملك) هبة مثلاً (فكما لم يقع) ويكون بمنزلة ما لم يحصل فيه فوت، ويرد لربه الأصلي، سواء كان عوده باختياره كشرائه، أو بغيره كحصوله يارث، قال في الجواهر: إذا تحقق السبب المفيت للبيع الفاسد، وحكم بموجبه لم يرتفع الحكم بارتفاع السبب، ولو حصل السبب فلم ينظر فيه حتى زال، فهل يرتفع حكم الفوت بارتفاع سببه أم لا؟ اتفق ابن القاسم وأشهب على أن الفوت إذا كان بحوالة السوق، لم يرتفع حكمه بعود السوق الأول، واختلف إذا كان الفوت بالبيع فراه أشهب كحوالة السوق، ورأى ابن القاسم أن حكم الفوت يرتفع برجوعه إلى يد بائعه قال الإمام أبو عبد الله: وبقيّة هذا الباب تجري على هذا الخلاف كالعتق والتدبير يرده الغريم والعيب يزول بعد حدوثه. قال: وكذلك لو أجره أو رهنه ثم افتنكه بالقرب فإن هذا كله يجري على القولين. اهـ وفي المدونة قال ابن القاسم: إذا تغير سوق السلعة ثم عاد لهيئته لم يكن للمبتاع ردها، لأن القيمة قد وجبت، وأما إن باعها ثم رجعت إليه بعيب أو شراء أو هبة أو ميراث أو كاتبتها ثم عجزت بعد أيام يسيرة فله الرد إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه فذلك فوت، وإن عاد لهيئته، وأشهب يفيتها بعقد البيع. اهـ (والانتفاع والتصرف اعتدا) أي ظلم لا يجوز (قبل الفوات في مبيع) يباع (فاسداً) قال الفاكهاني في شرح الحديث السادس من كتاب الأربعين

فصل:

يضمن مشتر مبيعاً قوماً وليس غائباً بعقد لزماً
إلا إذا حبسه إلى أداً ثمنه البائع أو ليشهدا

للتنوي عن الأنباري²⁰⁷: البيع الصحيح يفيث الفاسد وليس المراد أن البيع الأول يمضي على ما هو عليه فإن ذلك لا يقوله مالك ولا أحد من أصحابه ولكن المراد أن المبيع فات بحيث لا يرد على البائع ويكون للبائع القيمة ولو فات البيع الأول على ما هو عليه لمضى بالثمن وأما إذا لم يتغير المبيع بيعاً فاسداً وبقي على حاله فالانتفاع به حرام، والإقدام على بيعها لمشتريها شراء فاسداً لا يجوز، وشراؤها لمن علم بفساد عقدها وعدم تغيرها معصية ولكن إن وقع تم البيع وصح الملك للبائع وللمشتري. اهـ نقله الخطاب وفي المعيار عن الفقيه أبي الفضل راشد ما نصه: أما السلعة المشتراة شراء فاسداً فلا يجوز الأكل منها ولا من غلتها قبل فواتها بحال، لأن البيع الفاسد لا ينقل الملك، وإنما ينقل الضمان خاصة فهي على ملك بائعها وضمانها من قابضها بعد العقد الفاسد كرهن ما يغاب عليه وعاريته، فإذا فاتت وتعلقت القيمة بذمة المشتري أو المثل فيما له مثل جاز أكل الغلة والأصل، وقبل الفوت فلا، لأنه مأمور بنقض العقد الفاسد ورد ذلك على بائعه في كل وقت، وإن لم يرد الغلة فإنها تطيب له بعد نقض البيع. اهـ قال القباب بعد ذكره المفيتات: وفائدة معرفة ما يكون فوتاً أن جميع ما اشتري شراء فاسداً لا يجوز أكله ولا الانتفاع به بوجه من الوجوه ما دام على حاله لم يدخله مفيت فإذا دخله شيء من هذه المفيتات حل أكله والانتفاع به جائز حلال. اهـ نقله العلامة محمد المختار بن أحمد فال العلوي في كتابه الفوائد المهمة عن أبي علي ثم قال: قلت: الذي لابن رشد في آخر سماع عيسى من جامع البيوع جواز البيع والهبة والصدقة له ما لم يقم عليه البائع بفسخ البيع. انظر كلامه. اهـ

فصل:

(يضمن مشتر مبيعاً قوماً) ليس فيه حق توفية ولا عهدة ثلاث (وليس غائباً) بيع على صفة أو رؤية متقدمة (بعقد) صحيح (لزماً) من الجانبين بخلاف العقد مع فضولي أو عبد أو سفيه أو صغير بغير إذن وليهما، أو خيار فإنه إنما يضمن بعد إجازة المالك والسيد والولي ومضي الخيار (إلا إذا حبسه إلى أداً * ثمنه) الحال (البائع أو) حبسه (ليشهدا) على تسليمه للمشتري أو على أن ثمته في ذمته لم يقبضه فيضمنه البائع كضمان الرهن من حيث أنه يفرق فيه بين ما يغاب عليه فيضمنه البائع في دعواه تلفه إلا لبينة وبين غيره فلا ضمان عليه في دعوى تلفه إلا أن يظهر كذبه. (و) يضمن البائع المبيع على البت بيعاً (فاسداً لقبض مشتر) استمر (وإن * عاد إلى أمين أو) عاد (له) أي إلى البائع على وجه الأمانة أو غيرها كما لو استثنى ركوب دابة وأخذها بعد

207 - لعله: محمد بن القاسم بن محمد بن بشار بن الحسن أبو بكر الأنباري أديب، نحوي، لغوي، مفسر، محدث. ولد بالأنبار على الفرات سنة 271 هـ وأخذ عن أبيه وتعلب وطائفة، وعنه البارقطني وغيره، له تصانيف كثيرة منها: الكافي في النحو، وغريب الحديث، والهآت في كتاب الله عز وجل، والمشكل في معاني القرآن لم يكمل، توفي ليلة عيد النحر من ذي الحجة ببغداد سنة 328 هـ.

وفاسدا لقبض مشتر وإن عاد إلى أمين أو له ضمن
وأمة الوضع لرؤية الدم وثمر لأمنه من داهم

قبض المشتري لها فاسدا ثم هلك (ضمن) البائع أي عاد له الضمان (و) ضمن (أمة الوضع) أي المواضعة (لرؤية الدم*) ضمن (ثمرا) بيع يباع صحيحا (لأمنه من داهم) أي من جائحة قال ابن جزي في القوانين: ضمان المبيع بعد قبضه من المشتري وخسارته منه باتفاق إلا ما يبيع من الرقيق حتى يخرج من عهدة الثلاث، وما يبيع من إماء مما فيه المواضعة حتى تخرج منها وما يبيع من الثمار فأصابته جائحة وأما قبل القبض فالضمان عندهما من البائع مطلقا وأما في المذهب فإن الضمان ينتقل إلى المشتري بنفس العقد في كل بيع إلا في خمسة مواضع الأول بيع الغائب على الصفة بخلاف فيه الثاني: ما يبيع على الخيار. الثالث: ما يبيع من الثمار قبل كمال طيها، الرابع: ما فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد، بخلاف الجراف فإن هلك المكيل أو الموزون بعد امتلاء الكيل واستواء الميزان وقبل التفريغ في وعاء المشتري فاختلف هل يضمنه البائع أو المشتري؟. الخامس: البيع الفاسد فالضمان فيه من البائع حتى يقبضه المشتري. اهـ وفي الباب لابن راشد: البيع إن كان فاسدا قال ابن القاسم: ينتقل الضمان فيه بالقبض وقال أشهب: وبالمكين وقبض الثمن، وقال سحنون: إن كان مجمعا على فساد لم يضمن إلا ضمان الرهان وإن كان صحيحا وانعقد على الصفة أو على الخيار فقد تقدم وإلا نظرت فإن تعلق به حق توفية فضائه من البائع حتى يستوفيه المبتاع فإن تلف في المكيل أو في الميزان فثلاثة ثلثها التفرقة: فإن تولى البائع أو وكيله الكيل فضائه منه وإن تولاه المبتاع فضائه منه ورواه سحنون عن ابن القاسم، وإن لم يتعلق به حق توفية وبيع جزافا وتمكن المشتري من نقله فالضمان منه، وإن لم يتمكن من ذلك إما لعدة²⁰⁸ كلبن غنم بأعيانها مدة معلومة وكشرب من عين مدة معلومة وإما لبقائه لمصلحة كالثمار فالضمان من البائع وما يبيع على العهدة وعلى المواضعة فلا ينتقل الضمان إلا بعد انفصال أمد العهدة والمواضعة. واختلف في المحبوس بالثمن على ثلاثة أقوال الضمان من البائع رواه أشهب، وبه أخذ ومن المبتاع رواه ابن القاسم وبه أخذ حكاه ابن يونس. والثالث إن كان المشتري بلديا موسرا فالضمان من البائع وإن كان عربيا²⁰⁹ أو معسرا فمن المبتاع قاله مالك في مختصر ما ليس في المختصر وحكى ابن الحاجب أن ضمان المحبوس بالثمن من البائع عند ابن القاسم خاصة، واختلف إذا لم يكن هنالك شيء مما ذكر هل ينتقل الضمان بمجرد العقد أو بشرط مضي زمن يتسع للقبض وهو المختار أو لا ينتقل إلا بالقبض؟. اهـ قال ابن يونس في كتاب الأكرية: ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك في المبيع يحبس البائع للثمن فهو منه إلا أن تقوم بينة بهلاكه فيكون كالحيوان أن ضمانه من المبتاع والبيع تام. اهـ نقله البناني قال ابن بشير: وفي معنى احتباسه بالثمن احتباسه حتى يشهد، قال: وما يبيع نسيئة فليس لبائعه احتباسه بالثمن لأنه قد رضي بتسليمه دون أن يأخذ عوضا

208 - كذا في الباب.

209 - كذا في الأصل، و لعله : وإن كان أعرايا.

والقبض بالعرف كأخذ مقود مطية وأخذ ثوب باليد

لكن يحبس للإشهاد. اه نقله المواق وفي الجواهر: أما حكم القبض فهو انتقال الضمان إلى المشتري فيما لا يضمن بمجرد العقد، إما مطلقاً، وإما بشرط مضي زمان يتسع للقبض على الخلاف فيها، وذلك ما فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد وما كان غائباً عن مرأى المتعاقدين حالة العقد عليه على التفصيل المتقدم وما بيع من الثمار على رؤوس النخل قبل كمال الطيب، وبالجملة فكل ما لا يضمن قبل القبض فإنه يضمن بالقبض ويستثنى من ذلك ما بيع من الرقيق حتى يخرج من عهدة الثلاث وما بيع من الإماء مما فيه المواضعة حتى يخرج منها وما سوى الرقيق من الحيوان والعقار والعروض المقصود أعيانها فالعقد عليه كاف في نقل الضمان فيه إذا كان متعيناً متميزاً. وقال الإمام أبو عبد الله: هكذا يورد أصحابنا نقل المذهب إيراداً مطلقاً والذي تحقق من مذهبنا أن البائع إذا أمكن المشتري من قبض المبيع فتركه اختياراً سقط الضمان عن البائع ويقدر بقاء المبيع في يده بعد التمكن كقبض المشتري له ورده إليه على جهة الوديعة. قال: ومن المتأخرين من يحكي عن المذهب الاختلاف في الضمان مطلقاً ولو كان البائع لم يمنع المشتري من القبض. اه وقال ابن القاسم: فممن باع ثوباً عليه بدينار وقال للمشتري: أبلغ البيت به، أخذ على نفسي ثوباً، ثم أتيتك بذلك فاختلس منه الثوب فإن مصيبته من المشتري إذا قامت بينة، ابن رشد: هذا كما قال لأن سؤال البائع للمشتري أن يذهب بالثوب إلى بيته استعارة منه له ومن استعار ما يغاب عليه من ثوب أو غيره فقامت بينة على تلفه فالمصيبة من المعير على المشهور من المذهب. اه نقله المواق، ثم نقل عن ابن يونس ما نصه: معنى المواضعة أن توضع الجارية على يدي امرأة عدلة حتى تحيض فإن حاضت تم البيع فيها وضمانها مدة المواضعة من البائع والنفقة عليه وما لحقتها من موت أو نقصان جسم فهو من البائع، وللمبتاع في الموت إمساك جميع الثمن إن كان لم يخرج وارثه وإن كان أخرجه وله فيما كان من نقص في جسدها خيار الرد بالعيب والإمساك، قال جمهور أصحاب مالك: وكذا ما كان في غير جسدها كالزنى والسرقة وشرب الخمر، لأنه عيب لو كان أقدم من أمد التباع لردت به خلافاً لأصيح الباجي: وبأول الدم تخرج عن ضمان البائع ويتقرر عليها ملك المشتري، وله أن يستمتع بها بغير جاع قاله ابن القاسم في المدونة. اه قال الشيخ أبو الحسن في كتاب التدليس بالعيوب: يقوم من مسألة من اشترى عبداً معيناً ثم باعه ثم اشتراه أن من اشترى سلعة شراء فاسداً فقبضها المشتري ثم ردها إلى البائع على وجه أمانة أو غير ذلك فهلك بيد البائع أن ضمانها من البائع وقبض المشتري لها كالأقبض لأن المشتري يقول: كان لي أن أردّها عليك وهامي في يدك. اه نقله الخطاب قال: ونقلها أيضاً في كتاب الغرر في شرح من باع دابة واستثنى ركبها. اه (والقبض) لغير العقار (بالعرف) بين الناس (كأخذ مقود * مطية وأخذ ثوب باليد) قال في الجواهر: وأما صورة القبض فتحكم فيه العادة وهو فيها متنوع بتنوع المبيعات فأما المكيل والموزون فيعتبر فيها الكيل والوزن، وفي اعتبار قدر المناولة في انتقال الضمان خلاف سببه هل المطلوب مجرد معرفة المقدار؟ وقد حصل ألتوفية للمشتري ولم تحصل؟ وثمرته الحكم باستصحاب الضمان أو انتقاله إذا هلك المبيع بعد امتلاء المكيال واستواء الميزان وقبل التفريغ في وعاء المشتري، إذ فيه قولان مبنيان

وتلف وقت ضمان البائع	من السماء ناكث التبايع
إن يثبت أو تصادقا إلا فهل	كذلك إن حلف بائع لضل
أو مشتر مخير فيما يود	من أخذ قيمة ومثل والمرد
كما يخير إذا ما أحجما	بائعه أو يتعيب بالسما
أو بائع خيار عيب في الخطا	كالعمد إلا أن ذا إن شا عطا

على الخلاف المتقدم والمعتبر في المعدود العد وأما في العقار فتكفي التخلية وكذلك فيما بيع على الجراف وما سوى ذلك فعلى حسب العادة فيه. اهـ وفي شرح عبد الباقي ممزوجا بالمتنصر ما نصه: وقبض العقار الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر الموجب لنقل الضمان عن البائع للمبتاع بالتخلية بينه وبين المبيع وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت وإلا اكتفي بالتخلية وإن لم يخل البائع متاعه، وفائدة ذلك انتقال ضمان الدار مثلاً للمشتري، وقبض غيره بالعرف بين الناس كاحتياز الثوب وتسليم مقود الدابة. اهـ ونحوه في الميسر. (وتلف) المبيع بعقد صحيح منبرم (وقت ضمان البائع) بأن يكون مما فيه حق توفية أو ثماراً قبل أمن جأحتها أو مواضعة أو غائباً (من السماء) أي بأمر الله تعالى (ناكث التبايع * إن يثبت أو تصادقا) عليه فيفسخ العقد ولا يلزم البائع الإتيان بغير المعين المعقود عليه، بخلاف تلف المسلم فيه عند إحضاره وقبل قبض المشتري فيلزم مثله لوقوع العقد على ما في الذمة، وبخلاف المحبوسة للثمن أو للإشهاد فلا يدخلان هنا، وبخلاف بيع الخيار، وبخلاف دعواه التلف بساوي من غير ثبوته ولا تصادقها عليه، وإلى ذلك أشار بقوله: (إلا) يثبت ولم يتصادقا عليه بأن أخفى البائع المبيع وادعى هلاكه ولم يصدق المشتري (فهل * كذلك) فيفسخ البيع (إن حلف بائع لضل) أي تلف (أو مشتر مخير) إن حلف البائع على التلف (فيما يود) أي يجب (من) تمسكه بالمبيع و(أخذ قيمة) المقوم (ومثل) المثل من البائع (و) من (المرد) أي الفسخ لعدم تمكنه من قبض المبيع، والأول طريقة أبي محمد بن أبي زيد، وعليها مشى خليل في السلم حيث قال: "ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف إلا خير الآخر. وقال بهرام والتتائي: يخير المشتري بعد يمين البائع قال البناني: ومثله في التوضيح وابن عبد السلام، وهو الذي يفهم من كلام ابن رشد. اهـ واعترضه الرهوني قائلاً: إن الذي يفيد كلام ابن رشد أن صورة التخيير عنده لا حلف فيها وصورة الحلف لا فسخ فيها عنده انظره أول باب السلم. (كما يخير) المشتري (إذا ما أحجما * بائعه) أي نكل عن اليمين أنه تلف (أو يتعيب بالسما * أو) بسبب (بائع خيار عيب في الخطا) يعني أن المشتري يخير خيار العيب، وهو أن يرد أو يمسك بلا شيء إن تعيب المعيب بساوي، أو بخطأ البائع وهو في ضمانه. (كالعمد) فيخير فيه أيضاً (إلا أن ذا إن شاء) المشتري (عطا) أي أخذ في ذلك الأرض كما في عبد الباقي عن الناصر اللقاني، وفي البناني عنه ما نصه: لا تنافي بين الخيار والغرم لأنه يغرم الأرض إن اختار المشتري التمسك لكن هذا يظهر إن كان التعيب عمداً وإن كان خطأ فينبغي أن يكون كلساوي ويخير المشتري أن يرد ويأخذ الثمن أو يتأسك ولا شيء له .

وقبض الواقع من مبتاع وهكذا التفصيل في الضياع
والبدء بالمبتاع إن تشاكسا أيهما يبدأ بالدفع رسا

أه قال البناني: واعترضه مصطفى فقال: توفيقه بين الخيار والغرم يحتاج لنقل يعضده لأن ظاهر كلامهم الغرم بلا تخيير. أه قال الرهوني: وصدق - يعني مصطفى - في أن ظاهر كلامهم الغرم بلا تخيير، وكلام الجواهر يكاد أن يكون نصا في ذلك ونصه: وحيث قلنا: إن الضمان من البائع فتلف المبيع انفسخ العقد، وإتلاف المشتري قبض منه وإتلاف البائع والأجنبي لا يفسخ العقد بل يوجب القيمة، وإذا تعيب المبيع بأفة مساوية وكان ضمانه من البائع فللمبتاع الخيار فإن أجاز فبكل الثمن ولا أرش له، ولو كان التعيب بجناية جان لكان له مطالبته بالأرش كان البائع أو أجنبيا. أه قال الرهوني: ومن أوضح الأدلة على رد ما قاله الناصر اللقاني تصريح الأئمة بأن إتلاف البائع يوجب الغرم من غير تخيير للمشتري فكيف ينتفي التخيير في إتلاف الكل ويثبت في التعيب الذي غايته أنه إتلاف للبعض. أه (وقبض الواقع من مبتاع * وهكذا التفصيل في الضياع) يعني أن إتلاف المشتري وقت ضمان البائع قبض لما أتلفه مقوما أو مثليا فيلزمه ثمنه قل أو كثر، وإتلاف البائع والأجنبي ما في ضمان بائع أو مشتر يوجب عليها الغرم لذی الضمان وكذلك تعيبه، أي أن تعيب المبيع كإتلافه فهو من المشتري قبض لما عيبه ومن البائع والأجنبي يوجب عليها الغرم قال ابن الحاجب: وإتلاف المشتري قبض وإتلاف البائع والأجنبي يوجب الغرم وكذلك تعيبه. أه قال في التوضيح: أي تعيب المبيع كإتلافه فيفصل فيه بين البائع والمشتري والأجنبي كما تقدم. أه نقله البناني، وفي كتاب الاستحقاق من المدونة: ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه فقارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فباعه فعليه أن يأتي بطعام مثله ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره ولو هلك الطعام بأمر من الله سبحانه وتعالى، انتقض البيع، وليس للبائع أن يأتي بطعام مثله ولا ذلك عليه. أه وفي الباب: وإذا جنى على المبيع جان وقت ضمان المبتاع فالبيع ثابت ويرجع على الجاني بالأرش إن تعيب وبالقيمة إن تلف وبالمثل في المثل ولو جنى وقت ضمان البائع والجاني هو المبتاع فذلك قبض حكاه ابن شأس ولم يفرق بين عمد ولا خطأ. وقال اللخمي: إن كانت عمدا فقبض وإن كانت خطأ انفسخ البيع وغرم القيمة ولو كان البائع هو الجاني. فقال اللخمي: إن كانت خطأ انفسخ البيع وإن كانت عمدا وأتلفه وكانت القيمة أكثر غرم فضل القيمة على الثمن قال: وإن أتلفه أجنبي عمدا أو خطأ فللبائع عليه الأكثر من القيمة أو الثمن، لأنه أبطل عليه الدين الذي له على المشتري وحكى ابن شأس أن البيع لا ينفسخ وعليه القيمة وظاهره أن القيمة للمبتاع وعليه الثمن وهذا خلاف ما قاله اللخمي. أه (والبدء بالمبتاع إن تشاكسا) أي تخالفا قال تعالى: ﴿فيه شركاء متشاكسون﴾²¹⁰ (أيها يبدأ بالدفع رسا) أي ثبت بأن قال البائع للمشتري: لا أدفع المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري: لا أدفع لك الثمن حتى أقبض المبيع فإن المشتري يجبر على تسليم الثمن أولا، لأن من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه إذا كان المبيع

ومشتر ومشارك مول ومسلف لم يطلبوا بالكيل
لمشتر غلة ذي استحقاق أو عيب أو فساد أو إملاق

فصل في العيب وما في حكمه:

لمن على عيب بما اشترى ظهر ناقصاً الثمن نقصاً معتبر

عرضاً أو مثلياً لأن الذي باعه في يده كالرهن في الثمن. قال ابن جزي في القوانين: يجب على المشتري تسليم الثمن وعلى البائع تسليم المثلون فإن قال أحدهما: لا أسلم ما بيدي حتى أقبض ما عاوضت عليه أجبر المشتري على تسليم الثمن ثم أخذ المثلون من البائع وفاقاً لأبي حنيفة وقد قال مالك: للبائع أن يتمسك بالمبيع حتى يقبض الثمن، وقال الشافعي: يجبر البائع ثم المشتري. اهـ وفي الجواهر: وأما وجوب التسليم فيعين الطرفين لكن بأيها يكون الابتداء؟ قال القاضي أبو الحسن: يقوي في نفسي على المذهب أحد أمرين إما أن يجبر المبتاع على التسليم ثم يؤخذ من البائع المثل أو يقال لهما: أتأما أعلم إما أن يتطوع أحدكما على الآخر فيبدأ بالتسليم أو تكونا على ما أتأما عليه، قال: وأن يجبر المبتاع أقوى. اهـ (ومشتر ومشارك) و(مول) * ومسلف لم يطلبوا بالكيل) سمع ابن القاسم الصواب، والذي يقع في قلبي أن أجر الكيلين على البائع وقد قال إخوة يوسف: «فأوف لنا الكيل»²¹¹ ابن رشد: هذا المعلوم من قوله الذي عليه أصحابه واستدلالة بالآية صحيح على القول إن شرع من قبلنا لازم لنا، ابن العربي: لا خلاف أن شرع من قبلنا شرع لنا في المسائل الخلافية. ابن عرفة عن ابن محرز: هذه تدل على أن ليس على الشريك أجر الكيل، وكذا ينبغي في الإقالة والتولية إذ هما معروف كالشركة، وكذا ينبغي في القرض والهبة. اهـ من المواق (لمشتر غلة ذي استحقاق) * أو عيب أو فساد أو إملاق) أي فقر ففي الباب عن اللخمي ما نصه: الغلة للمشتري في خمسة مواضع إذا رد المبيع بعيب أو كان شراؤه فاسداً ونقض أو رد المبيع لفلس أو أخذ بالشفعة أو استحق وكذلك من صارت إليه عنه يارث أو هبة فالغلة له لأنه حل محله. اهـ قال التسولي: ثم إن عدم رد الغلة في هذه الأمور الخمسة إنما هو فيما حدث منها بعد البيع، لكن إن كان ثمرة غير مؤبرة يوم الشراء، أو حدث بعده، ففي العيب والفساد يستحقها المشتري بمجرد الزهو، وفي الشفعة والاستحقاق بالييس، وفي التفليس بالجاذ، وهو القطع. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل في العيب وما في حكمه:

(لمن على عيب بما اشترى ظهر * ناقصاً الثمن نقصاً معتبر) أي له بال (مسك بلا شيء أو الفسخ) قال في الكافي: ومن وجد بما ابتاعه عيباً كان عند البائع أي عيب كان إذا نقص من الثمن ورغب الناس عنه فله الخيار بالاستمسك بكل الثمن أو الرد ما لم يرض إمساكه بعد علمه بالعيب لأن ذلك كله فوت، قال: وكل عيب ينقص من الثمن ويرغب الناس عنه فالرد به واجب لمن طلبه وكذلك السلع كلها على اختلاف أنواعها

211 - الآية 88 سورة يوسف.

مسكٌ بلا شيءٍ أو الفسخ فإن يفسخ فعذل ثمن فات قمن وإن يكن أحد مبتاعين كذا على أحد بائعين

وما لا ينقص من الثمن فلا رد فيه. اهـ وقال ابن سلمون: كل عيب ينقص الثمن فالرد به واجب، كان متعلقا بالمبيع كاللجام وشبهه، أو بائنا عنه كالسرقة ونحو ذلك. اهـ وفي شرح التسولي على التحفة: عيوب غير الأصول قسامان، قليل لا قيمة له فلا شيء فيه، وكثير وهو ما نقص من الثمن نقصا له بال فيرد به. اهـ وفي القوانين الفقهية لابن حزمي: أنواع العيوب ثلاثة: عيب ليس فيه شيء وعيب قيمة وعيب رد فأما الذي ليس فيه شيء فهو اليسير الذي لا ينقص من الثمن، وأما عيب القيمة فهو اليسير الذي ينقص من الثمن يسيرا فيحط عن المشتري بقدر نقص العيب وذلك كالخرق في الثوب والصدع في حائط الدار وقيل: إنه يوجب الرد في العروض بخلاف الأصول، وأما عيب الرد فهو الفاحش الذي ينقص حظا من الثمن، ونقص العشر- يوجب الرد عند ابن رشد، وقيل: الثلث، فالمشتري في عيب الرد بالخيار بين أن يرده على بائعه أو يمسكه ولا أرش له على العيب، وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفوت في يده، وهذا التقسيم في غير الحيوان، وأما الحيوان كالرقيق وغيره فيرد بكل ما يحط من القيمة قليلا أو كثيرا، وبذلك قال الشافعي وأبو حنيفة في سائر المبيعات. اهـ (فإن * يفسخ) وفات ثمنه (فعذل) أي قيمة (ثمن فات) بحالة سوق فما فوقها (قمن) قال في المدونة: ومن باع عبدا بعبد فاستحق أحدهما من يد مبتاعه أو رد ببيع فإنه يرجع في عبده الذي أعطى فيأخذه إن وجده وإن فات بتغير سوق أو بدن لم يكن له إلا قيمته يوم الصفقة، ولا يجتمع لأحد في مثل هذا خيار في أخذ سلعته أو تضمينها. اهـ وفي مقتنص الشوارد: أن المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن عند إرادة الرد بالعيب فالقول قول البائع إن أشبه وإن لم يشبه فالقول قول المشتري إن أشبه وإن لم يشبه واحد فتلزم قيمة المعيب يوم البيع للبائع. اهـ (وإن يكن) واجد العيب (أحد مبتاعين) فله الرد دون صاحبه (وكذا) يسوغ الرد (على أحد بائعين) دون الآخر قال في المدونة: وإذا ابتاع رجلان عبدا [في صفقة²¹²] فوجدا به عيبا قال مالك: فلمن شاء منها أن يرد أو يحبس دون الآخر وكان يقول أولا: للبائع مقال، قال ابن القاسم: وجوب الرد لمن شاء منها بين، إذ لو فلس أحدهما لم يتبع الآخر إلا بنصف الثمن. اهـ وفي شرح البحيري عند قول صاحب الإرشاد: "وللشريك رد ما يخصه" ما نصه: يعني أنه إذا اشترى رجلان عبدا مثلا معيبا فأراد أحدهما أن يرد ما يخصه كان له ذلك، وإلى هذا رجع مالك، قال ابن القاسم: وهو أبين إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلا بنصف الثمن وعلى هذا القول اقتصر خليل في مختصره: وأما عكس هذا وهو إذا باع رجلان سلعة من رجل فاطلع الرجل على عيب فله أن يرد نصيب أحدهما دون الآخر ولا مقال لمن رد عليه لأن ملكه متبعض ابتداء. اهـ (والشرط كالعيب) يعني أن فقد الوصف المشترك كفقد السلامة من العيب فيخير إن اشترط ما فيه غرض ولم يجده مثل خيار العيب، قال في الجواهر: السبب الأول من الأسباب

212 - سقطت من التهذيب، والمثبت من شرح المواق على خليل.

والشرط كالعيب وفي العيب رعي عرف كما عزا الإمام الألمعي
محنض للباجي وابن عرفه وابن بشير الشيوخ العرفه

المثبتة لخيار النقيصة: الالتزام الشرطي وهو الأصل وما عداه ملحق به فمهما شرط وصفا يتعلق بفواته نقصان مالية ككونه تاجرا أو صانعا أو غير ذلك من الصفات المقتضية لزيادة الثمن في العادة فإذا فقد ثبت الخيار للمشتري، ولو شرط ما لا غرض فيه ولا مالية ألغى الشرط، ولم يثبت له خيار وإن شرط ما فيه غرض ولا مالية فيه فقولان منصوصان في إلزام الوفاء به. ولو ظهر المبيع أعلى مما شرط كعبد شرط فيه جنسا فوجد من جنس أعلى منه فلا خيار للمشتري بذلك إلا أن يتعلق له بذلك الجنس غرض يظهر فيثبت له حينئذ الخيار. ثم قال: **السبب الثالث** التغير الفعلي وحده أن يفعل البائع في المبيع فعلا يظن به المشتري كمالا فلا يوجد كذلك، والأصل في اعتبار هذا السبب قوله صلى الله عليه وسلم: "لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر"²¹³. ثم قال: وفي معنى التصرية تلطيخ ثوب العبد بالمداد، ليخيل بذلك أنه كاتب، وكذلك كل ما أشبهه من التغير بالفعل. اهـ وقال البحيري في شرح الإرشاد: اعلم أنه قد يكون المبيع معيبا فيفعل البائع فعلا يستتره به ويصيره في صورة السالم من العيب، وقد يكون لا عيب به فيفعل به فعلا يظهر به أنه من أعلى جنسه، ومن خياره وكلا النوعين يسمى تغيرا فعليا، وهو منزل عند أهل المذهب منزلة الشرط حتى كأنه قال: أبيع به بشرط أنه سالم من العيب، أو بشرط أنه كامل في جنسه، قال ابن عبد السلام: ومسائل النوع الأول كثيرة مثل صيغ الثوب القديم يوهم به أنه جديد، ومن النوع الثاني تلطيخ ثوب العبد بالمداد ليوهم أن لا لبس هذا الثوب كاتب. اهـ **(وفي العيب رعي * عرف كما عزا الإمام الألمعي) أي الذكي المتوقد (محنض) بابه في نوازه (للباجي وابن عرفه * وابن بشير الشيوخ العرفه) جمع عارف، ونص ما في نوازل الشيخ محنض بابه: ومنها - يعني الأسئلة - هل العيوب موكلة إلى عرف أهل البلد؟ وجوابه: والله الموفق أن العيوب يعتبر فيها عرف أهل البلد فما ينقص الثمن عرفا فهو عيب يرد به وقد ذكر ابن بشير أن العيب يرجع فيه إلى العوائد لأن أصله مبني عليها فكل ما يعده الناس عيبا ينقص الثمن فهو يوجب الخيار ونحوه لابن عرفة فقد ذكر الباجي أن عيب الرد ما ينقص الثمن. اهـ وفي الفرق الثامن والعشرين من الفروق للقرافي: الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها حيثما دارت وتبطل معها إذا بطلت كالنقود في المعاملات والعيوب في العروض في البياعات ونحو ذلك فلو تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكة أخرى لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها وكذلك إذا كان الشيء عيبا في الثياب في عادة رددنا به المبيع فإذا تغيرت [تلك] العادة وصار ذلك**

213 - البخاري: 2004 . قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعٌ تَمْرٍ . بَابُ النَّهْيِ لِلْبَائِعِ أَنْ لَا يُحْقِلَ الْإِبِلَ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمَ . وفي رواية له عنه: 2006 . أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا تَتَنَاجَشُوا وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ وَلَا تُصَرُّوا الْغَنَمَ وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إِنْ رَضِيَها أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ .

ومنه في العجم حران وعثور وقلة الحمل وشدة النفور

المكروه محبوباً موجبا لزيادة الثمن لم يرد به وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا؟ اهـ وقال الباجي في المنتقى: خيار الرد بالعيب على ضربين: أحدهما أن يثبت بغير شرط والثاني لا يثبت إلا بشرط فأما ما يثبت بغير شرط فهو لكل عيب في المبيع ينقص ثمنه ثم قال: وأما ما يثبت بالشرط فهو على ثلاثة أضرب: أحدها: أن يشترطه المبتاع نطقاً، والثاني: أن يصف البائع به المبيع، والثالث: أن يكون ذلك عادة المبيع وعرفه. فأما ما شرطه نطقاً فإنه إن اشترط الأعلى من جهة اليمين فوجد خلافه كان له الرد وإن اشترط الأدنى لم يكن له الرد، إلا أن يكون له غرض يعرف، وذلك مثل أن يكون عنده عبد نصراني فيشتري أمة على أنها نصرانية، أو تكون عليه يمين أن لا يملك مسلمة، وقال الشافعي: له الرد بكل وجه وقال أبو حنيفة: لا رد له في شيء من ذلك. وأما ما يصف به البائع المبيع أو يصف الرقيق به نفسه مثل أن يقول: هي بكر أو هي طبخة، ثم لم توجد على ذلك فإنها ترد به ووجه ذلك أن المبتاع دخل على ما وصفت به، فكان ذلك بمنزلة الشرط وأما ما كان له عرف وعادة فوجده على خلاف ذلك مثل أن يشتري ناقة يحمل على مثلها فلما جاء يريد أن يحمل عليها لم تنهض فقد روى ابن المواز عن مالك له الرد، ومن اشترى قلانس فوجد حشوها صوفاً أو كانت من خرق بالية قال أشهب عن مالك: لا ترد لأنها في الأغلب لا تصنع إلا من ذلك. زاد ابن المواز: فإن كان حشوها صوفاً فالرفيعة ترد ولا ترد الدنية وأصل ذلك كله العرف والعادة أن ما جرت العادة فيه بأمر فوجد أقل منه كان له الرد به وما وجد على ذلك فعليه دخل فلا رد له به. اهـ منه باختصار (ومنه في العجم) جمع عجاء للبهيمة (حران) بالكسر والضم والحرون الذي لا ينقاد، وإذا اشتد به الجري وقف (وعثور* وقلة الحمل وشدة النفور) قال الباجي في المنتقى: وأما ما ينقص ثمن المبيع ولا ينقص جسده كالإباق والسرقة وشرب الخمر والحد فيه في الرقيق والزنى في الأمة والحران في الفرس أو النفار المفرط في الدواب أو قلة الأكل المفرط فيها فإن ذلك عيب يرد به المبيع وأما عثار الدابة ففي المدينة من رواية عبد الرحمن بن دينار²¹⁴ عن ابن كنانة: إن علم أن ذلك كان عند بائعها بشهادة أو إقرار ردت عليه وإن لم يعلم ذلك وكان عثارها قريباً من بيعها حلف البائع أنه ما علم بذلك وإن ظهر ذلك بها بعد زمان طويل ومدة يحدث العثار في مثلها فلا يمين عليه، وهذه العيوب كلها إنما يرد بها إذا ثبت أنها كانت في ملك البائع فإن لم يثبت ذلك ودعا المبتاع إلى يمين البائع وأن ذلك لم يكن عنده روى ابن القاسم عن مالك في المدونة في مسألة الإباق لا يمين عليه. اهـ وفي المسائل الملقطة: قال في وثائق ابن فتحون: من ابتاع دابة أو ناقة وحمل عليها حمل مثلها ولم تنهض به ولم يقعدا عنه عجف ظاهر فله الرد

214 - عبد الرحمن بن دينار: كان فقيهاً عالماً حافظاً يكنى أبا زيد كانت له رحلتان استوطن في إحداهن المدينة وهو الذي أدخل الكتب المعروفة بالمدينة إلى المغرب سمعها منه أخوه عيسى ثم خرج بها عيسى فعرضها على ابن القاسم فرد فيها أشياء من رأيه. كان عبد الرحمن من الحفاظ المتقدمين وخيار الصالحين وبنو دينار معروفون بالعلم. توفي سنة 227 هـ رحمه الله تعالى ورثه عنه.

وفي الرقيق عَجْرٌ وبجر وبخُرٌّ وظَفَرٌ وعسر
سقوطٌ سنين حياةً بعله أو والدٍ وكونه ابنٌ ضله

بذلك عند مالك. اهـ نقله الحطاب (وفي الرقيق عَجْر) عظم بطن (وبجر) نتوء سرّة (وبخُر) نتن في الفم وغيره (وظفر) من ظفرت العين كفرح فهي ظفرة، والظفرة بفتحيتين كالظفر بوزن قفل، الجلدة التي تغشى العين (وعسر) عمل باليسرى وحدها والكلمات الخمس محرّكة و(سقوط سنين) و(حياة بعله) أو بعل (أو والد) أو ولد وإن سفل (وكونه ابن ضله) بالكسر أي زنى يقال: هو ابنه لضلة بالكسر- لغير رشدة أي غير صحيح النسب. قال في الكافي: والعيوب التي يجب بها الرد في الرقيق الجنون والجذام والبرص والعسر والخصا والرتق والإفضاء والزعر وبياض الشعر والعمى والصمم والبخر وكل عيب ينقص من الثمن، ويرغب الناس عنه فالرد به واجب لمن طلبه. اهـ وفي الجواهر السبب الثاني من الأسباب المثبتة للخيار القضاء العرفي وهو العيب لأنه دخل على السلامة منه والمثبت للخيار منه ما أثر نقصا في المبيع، أو في الثمن أو في التصرف أو خوفا في العاقبة، ثم يكون ذلك بنقصان وصف أو زيادته وقد يكون بنقصان عين، ثم منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، ومنها ما يخص، ومنها ما يعم على ما يأتي تفصيل ذلك وبيانته في نقل الروايات، وذلك كالعمى والورور والقطع ونحوه، وكالخصى فإنه عيب وإن زاد في القيمة لأن النقص محقق ولا يخير بما زاد لأجل غرض آخر وسقوط ضرسين فأكثر عيب وكذلك الضرر الواحد في العلي دون الوخش وكالحمل فإنه عيب في النوعين في رواية ابن القاسم وروى أشهب تخصيصه بالعلي دون الوخش. ثم قال: والعسر عيب والأعسر هو الذي لا يعمل إلا بيساره فأما الأضبط وهو الذي يعمل بكنتا يديه فليس بمعيب إلا أن ينقص عمل اليمين به عن المعتاد لأجل مشاركة الشمال لها في القوة فيكون عيبا ولا يجبر ضعف اليمين بقوة الشمال، ومن العيوب العامة في العبيد والإماء الزنى والسرقعة وشرب الخمر والبخر في الفم والفرج. ومنها الإطلاع على أن لأحدهما قرابة قريبة كالوالدين أو الأولاد فإنه عيب لأن قوة الألفة والحنين إليهم يبعث على الإباق نحوهم وإيثارهم بما في يده من القوت وغيره فأما غير هؤلاء من الأقارب كالأعمام والأجداد والإخوة فلا يرد بالإطلاع عليهم. قال: وأما كون أحدهما ولد زنى فإنه عيب في العلي من الذكور والإناث واختلف في كونه عيبا في الوخش. اهـ وقال الباجي في المنتقى ما يثبت من العيوب بغير شرط على قسمين: قسم هو نقص في عين المبيع والقسم الثاني نقص في غير عينه لكنه ينقص ثمنه، فأما ما هو نقص في عينه كالورور والعمى وقطع يد أو رجل ووجود الظفرة في العين أو البياض والصمم والخرس والبكم إلا في الصغير الذي لا يتبين أمره والعسر في العبد، بأن لا يعمل يمينه والبخر في الفم في الذكر والأنثى وأما الأضرار فإن نقص الضرر الواحد عيب في الرائحة حيث كان وليس بعيب في غير الرائحة إلا أن يكون في مقدم الفم أو ينقص ضرسان حيث كانا فإنه عيب في الذكر والأنثى. اهـ وفي المدونة: ومن ابتاع عبدا له ولد أو زوجة أو ابتاع أمة لها ولد أو زوج ولم يعلم بذلك فذلك عيب يوجب الرد. اهـ وفي التاج والإكلیل للمواق: ابن حبيب: من العيوب العجرة وهي العقدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد، والبجرة وهي نفخ كالعجرة إلا أن البجرة

إن قلت أضحاة فيلفى ذا عجب رد كان بسمين شارٍ وصف
في غير ذا من وكف لا يبدو قبل شحوب الذات لامرد

لينة من نفخ ليس بزائد. اهـ (إن قلت أضحاة فيلفى ذا عجب) أي هزال (رد كان بسمين شار) أي بائع (وصف) ففي البيان: قد كان الشيوخ يختلفون في الذي يشتري الضحية فيجدها عجفاء، فمنهم من كان لا يرى في ذلك للمبتاع حجة على البائع، ومن كان يذهب إلى ذلك ابن الفخار وابن القطان، وكان ابن الفخار يقول: ولو رضي البائع أن يأخذها منه مذبوحة ويصرف عليه الثمن لم يجوز، لأنه يبيع الحيوان باللحم، ومنهم من كان يقول: له أن يردها عليه مذبوحة كمن دلس لرجل بعيب في ثوب ثم اطلع على العيب بعد أن قطع الثوب أنه يرده ولا شيء عليه في قطعه، ومنهم من كان يقول: [له²¹⁵] القيام عليه بالعيب. يريد فيرجع عليه بقيمته ويرى الذبح فوتاً، وإلى هذا كان يذهب ابن عتاب، وقال بذلك ابن مالك، وذكر أنه في كتاب ابن شعبان والذي أقول به في هذا: إنه إن أتى إلى رب الغنم فقال له: أخرج لي شاة سمينة أضحي بها أو شاة أضحي بها ولم يقل سمينة فأخرج إليه شاة فسامه فيها واشتراها منه، فلما ذبحها وجدها عجفاء لا تجوز في الضحايا فله ردها مذبوحة وأخذ ثمنها، وأما إن أتى الغنم فوضع يده على شاة منها، فقال له: بعني هذه الشاة أضحي بها، فاشتراها منه فلما ذبحها وجدها عجفاء لا تجوز في الضحايا، فلا قيام له عليه فيها إلا أن يقر البائع أنه علم أنها كانت مهزولة لا تجوز في الضحايا فيكون له ردها عليه، وكذلك إن لم يقل: أضحي بها إذا كان ذلك في وقت شراء الضحايا وفي سوقها، لأن أمره إنما يحمل على أنه إنما اشتراها ليضحي بها، إذا لم يكن من أهل التجارة بذلك مثل الجزارين وشبههم. وبالله التوفيق. اهـ (في غير ذا من وكف) محركة أي عيب (لا يبدو * قبل شحوب) أي تغير (الذات لا مرد) قال في المدونة: وكل ما يبيع من غير الحيوان وفي باطنه عيب من أصل الخلقة يحمله المتبايعان ولا يعلم بفساده مثل الخشب وشبهها يشق فيلفى في داخلها فساد فليس له رد ولا قيمة عيب، وكذلك الجوز الهندي وسائر الجوز يوجد في داخله فساد أو القثاء والبطيخ يوجد مرا فلا يرد قال مالك: رأيت أهل السوق يردونه إذا وجدوه مرا وما أدري لم يردونه؟ إنكاراً لرده، وأما البيض فيرد في فساده، لأنه مما يعلم ويظهر فساده قبل كسره، وهو من البائع. اهـ وفي الجواهر: العيوب التي لا يمكن أن يطلع عليها إلا بعد تغير هيئة المبيع كخشب تشق فيوجد داخلها عفناً أو مسوساً وكذلك الجوز والتين وشبه ذلك وكذلك جلود اشترت فلم يمكن الاطلاع على ما فيها من عيب إلا بعد دباغها فما كان من هذا الجنس فلا يثبت للمشتري خيار الرد به في الرواية المشهورة. قال فيها: لأنه أمر ثابت عليه يدخل البائع والمشتري والتبايع عليه وقع، وروي أنه يرد به كغيره من العيوب وفرق ابن حبيب فلم يثبت الخيار من ذلك بما كان في أصل الخلقة وأثبتته بما طرأ منها بعد السلامة منه فيها لسبب اقتضاه. اهـ وفي نوازل ابن هلال ما نصه: سؤال عن ابتاع الجلود المطوية في طيها يابسة قبل دباغها ثم وجد بها عيباً بعد أن جعلها في الدباغ هل له ردها أم

215 - سقطت من البيان.

وصدقوا البائع دون قسم	في ذي الخفا وفصلوا في القدم
إن يوقن اهل بصر نفي قدم	عيب فصدق بائعا بلا قسم
وإن يشكوا أو يظنوا فالقسم	كشتر إذا يظنون القدم
أما إذا كانوا على يقين	فهو مصدق بلا يمين
وإن جرى بينهم النزاع في	قدمه فاحكم بقول الأعراف
واحكم إذا تكافأوا أو فقدوا	بما به حكمت إذ ترددوا

لا؟ جوابه: الحمد لله إن كان العيب الموجود بها من غير أصل الخلقة كأن يكون من قلة الملح وحرارة الشمس، أو من العفن والسوس ونحو ذلك، فإنها ترد، وأما إن كان من أصل الخلقة كالجدري ونحوه فلا ترد به هكذا فسر ابن حبيب المسألة، وأشار الإمام المازري إلى أن قوله هذا تفسير وفاق لأن ما كان من أصل الخلقة ولم يكن من سبب آدمي لا ترد به والله أعلم. اهـ ثم شرع الناظم في الكلام على اختلاف المتبايعين في العيب فقال: (وصدقوا البائع دون قسم* في) نفي العيب (ذي الخفا وفصلوا في القدم) فقالوا: (إن يوقن اهل بصر نفي قدم* عيب فصدق بائعا بلا قسم* وإن يشكوا أو يظنوا فالقسم* كشتر إذا يظنون القدم* أما إذا كانوا على يقين* فهو مصدق بلا يمين) ففي عبد الباقي مزوجا بالختصر- ما نصه: والقول للبائع في نفي العيب الخفي كالزنى ونحوه أو نفي قدمه بلا يمين في الأولى لتمسكه بالأصل وهو سلامة المبيع من العيب إلا لضعف قوله فيحلف، ويمين في الثانية تارة وبعدما أخرى، كما يأتي قريبا، وقيد خليل قوله: "أو قدمه فقط" بقوله: "إلا لشهادة عادة للمشتري حققت قدمه فالقول له بلا يمين، وحلف من لم يقطع بصدقه بائع أو مشتر بأن ظنت قدمه فللمشتري يمين أو ظنت حدوثه أو شكت فللبائع يمين" ومفهومه إن قطعت بقدمه فللمشتري بلا يمين كما مر، أو حدوثه فللبائع بلا يمين، فالصور خمس ومعنى شهادة العادة أن يستدل بها أهل المعرفة على القدم أو الحدوث، وإذا عمل بقولهم الذي استندوا فيه لدلالة العادة فأولى ما مستندهم فيه المعاينة ونحوها. اهـ قال في التوضيح: واعلم أنه إنما يكون القول للبائع في العيب المشكوك فيه إذا لم يصاحبه عيب قديم وأما إن صاحبه عيب قديم فالقول قول المشتري إنه ما حدث عنده مع يمينه لأن البائع قد وجب الرد عليه بالعيب القديم فصار مدعيا على المبتاع في الحادث وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه. اهـ نقله البناني قال: ومثله في ابن عرفة، عن ابن رشد قائلا: لأن المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله: حدث عندك، فهو مدع. ابن عرفة: سبقه بهذا التوجيه الباجي. اهـ (وإن جرى بينهم) أي أهل المعرفة (النزاع في* قدمه فاحكم بقول الأعراف* واحكم إذا تكافأوا أو فقدوا* بما به حكمت إذ ترددوا) أي شكوا، قال عبد الباقي: فإن اختلف أهل المعرفة عمل بقول الأعراف إن لم يتكافأ في العدالة فإن تكافأ فيها سقطت لأنه تكاذب فإن لم يكن أعرف فكالشك كما لو لم يوجد أحد كذا يظهر. اهـ قال البناني في حاشيته عليه: يظهر لي أن هذا الكلام مختل، أصله بعد قوله: عمل بقول الأعراف. هكذا: فإن استويا في

والحلف في ذلك بت في الجلي	وفي الخفي بنفي علم يأتلي
والعيب إما أن يكون ظاهرا	أولا وما يظهر منه ما يرى
بلا تأمل و ما لا ينجلي	إلا لدى التقلب والتأمل
فهذه ثلاثة والمشتري	ذو بصر أو لم يكن ذا بصر

المعرفة حكم بقول الأعدل فإن تكافأ في العدالة سقطا. إلخ. اهـ. **(والحلف في ذلك بت في العيب (الجلي) ***
وفي العيب (الخفي بنفي علم يأتلي) أي يحلف، قال ابن جزي في القوانين: إن اختلف البائع والمشتري في
قدم العيب وحدوثه نظر إليه أهل البصر، ونفذ الحكم بما يقتضي قولهم سواء كانوا مسلمين أو نصارى إذا لم
يوجد غيرهم وإلا حلف البائع على البت في الظاهر من العيوب وعلى نفي العلم في الخفي وقيل: على نفي العلم
فيها وله رد اليمين على المشتري. اهـ وفي الجواهر: النزاع في العيب في صورتين: الأولى في وجوده ولا تقبل
دعوى المبتاع أن بالسلعة عيبا دون أن يثبتته بالمشاهدة إن كان مشاهدا أو بالبينة إن كان غير مشاهد.
الصورة الثانية: النزاع في قدمه وحدوثه، ولا يخلو إما أن يكون مما لا يحدث عند المشتري أو أن يكون مما
يعلم أنه لم يكن عند البائع والقول في الموضعين قول من قوي سببه منها مع يمينه، ثم حيث كان العيب أو
قدمه أو حدوثه مما ينفرد أهل المعرفة بعلمه، فإن كان العدول من أهل المعرفة فهو أتم، وإن لم يوجد من
يعرف ذلك من أهل العدل قبل فيه غيرهم، ولو كانوا على غير دين الإسلام حكاه القاضي أبو الوليد، وقال:
لأن طريق هذا الخبر عما ينفردون بعلمه، فإن لم توجد البينة فالقول قول البائع مع يمينه إذ الأصل لزوم العقد
فيحلف: إني لبعته ويزيد فيما فيه حق توفية: وأقبضته وما به عيب. وهل يحلف على البت في الظاهر وعلى
العلم في الخفي أو على العلم فيهما؟ في ذلك قولان لابن القاسم وأشهب، فإن نكل البائع حلف المشتري. اهـ
وقال المتيطي في نهايته: ويشهد بالعيوب أهل المعرفة بها عدولا كانوا أو غيرهم ويقبل في ذلك قول أهل
الكتاب إن لم يوجد سواهم، والواحد منهم أو من المسلمين كاف والاثنتان أولى، وطريق ذلك العلم لا الشهادة
هذا هو المشهور من المذهب المعمول به، وقال محمد: ولا يرد من العيوب إلا ما اجتمع عليه عدلان من أهل
البصر والمعرفة. وقال ابن الماجشون: إن كان العبد المعيب حيا حاضرا فيجزئ قول واحد من أهل المعرفة
وإن كان ميتا أو غائبا فلا يثبت إلا باثنين عدلين، وقال بعض أهل العلم: هذا كله إن كان القاضي أرسلهم
ليقفوا عليه، وإن كان المبتاع أوقفهم عليه من ذات نفسه، فلا يثبت باتفاق من أصحاب مالك إلا بعدلين من
أهل المعرفة. اهـ نقله الرهوني قال: ونقله في التوضيح وسلمه ونحوه لابن سلمون، وفي ابن يونس ما نصه: ابن
المواز: قال ابن القاسم عن مالك: فإن نكل البائع عن اليمين ولم يكن للمشتري بينة والعيب ظاهر حلف
المبتاع على البت أنه ما حدث عنده، وإن كان خفيا على العلم. قال ابن القاسم: وإنما يحلف المبتاع إذا ردت
عليه اليمين لنكول البائع، كما كان البائع يحلف سواء في العلم والبتات. اهـ **(والعيب إما أن يكون ظاهرا * أولا**
وما يظهر منه ما يرى * بلا تأمل و) منه (ما لا ينجلي * إلا لدى التقلب والتأمل * فهذه ثلاثة والمشتري *
ذو بصر) أي علم وخبرة بالعيوب (أو لم يكن ذا بصر * فما لعارف) أي ذي بصيرة (ولا لجاهل) غير ذي

فما لعارف ولا لجاهل	رد بما يبدو بلا تأمل
كقطع الأرجل أو اليدين	أو العمى من ذاهب العينين
والرد بالبادي لمن تأملا	من مشترذي بصر لن يقبلا
إن ثبت التقلب والتأمل	وبالحفي عارف وجاهل
وقيل لا رد به للعارف	وإن جرى بينهما النزاع في
رؤيته للعيب حين الاشترا	أو الرضى لما عليه عثرا
حلفه إن قال إنه أراه	في الفرع الاول وأما في سواه

بصيرة (رد بما يبدو) من العيب (بلا تأمل* كقطع الأرجل أو اليدين* أو العمى من ذاهب العينين* والرد بالبادي لمن تأملا* من مشترذي بصر لن يقبلا* إن ثبت التقلب والتأمل* وبالحفي) يرد (عارف وجاهل* وقيل لا رد به للعارف) قال التسولي في شرح التحفة: العيب الظاهر قسمان: قسم منه لا يخفى على كل من قلب المبيع كان ذا بصيرة أم لا كالإقعاد وقطع اليدين أو الرجلين، وقسم يخفى عند التقلب على من لم يتأمل ولا يخفى غالبا على من تأمل كالحول والقتل ونحوهما، والعيب الظاهر يطلق عندهم على القسمين معا فالقسم الأول لا رد به للجاهل فضلا عن العارف، والقسم الثاني يثبت الرد به على ما لابن عرفة معترضا على ابن عبد السلام وظاهر قول ابن أبي زمنين: من اشترى شيئا وأشهد على نفسه أنه قلب ورضى ثم وجد عيبا مثله يخفى عند التقلب حلف ما رآه ورده إن أحب. أنه يحلف مطلقا كان ديناً أم لا وهو الموافق للمشهور المعمول به من أن يمين التهمة تتوجه اليوم مطلقا، وما مر عن ابن سلمون وابن عاصم مبني على أن يمين التهمة لا تتوجه إلا على أهل التهم. وقوله: مثله لا يخفى عند التقلب. إلخ. يعني على ذي البصيرة والله أعلم، وبالجملة فالتقلب والتأمل بمعنى واحد فالعيب الظاهر الذي لا يخفى على كل من له نظر إلى المبيع لا قيام به مطلقا والعيب الظاهر الذي لا يخفى على من تأمل وقلب فإن ثبت تقلبيه وتأمله وكان المشتري ذا بصيرة فلا رد له وإن كان المشتري ليس ذا بصيرة فله الرد لأنه يقول: لا علم لي بأن ذلك عيب كما أن له الرد إذا لم يشهد بالتقلب والتأمل، كان ذا بصيرة أم لا، هذا كله في القسم الثاني من قسمي الظاهر، وأما الحفي فحكى الناظم قولين في ذي البصيرة، وظاهر قول ابن أبي زمنين: إنه يرد من غير خلاف. فيدل ذلك على أن الراجح هو الرد. اهـ ثم قال أيضا عند قولها: * والحلف في الحفي منه. إلخ ما نصه: أي والموضوع بحاله من كون المشتري ذا بصيرة فروى ابن حبيب وغيره عن مالك أنه لا رد له وقال ابن القاسم: يرده بعد أن يحلف ما رآه إلا أن يكون مع بصره غير متهم لتدينه فله الرد في الظاهر والحفي دون يمين، وهو معنى قوله:

والحلف* يلزم إلا مع تدين عرف* وهكذا نقله ابن سلمون وتبعه الناظم وظاهرهما أن غير ذي البصيرة بالعيوب له الرد بالعيب الظاهر والحفي. اهـ (وإن جرى بينهما النزاع في رؤيته للعيب حين الاشترا* أو الرضى) به (لما عليه عثرا) أي اطلع (حلفه إن قال إنه أراه* في الفرع الاول) دعوى رؤية المشتري للعيب

فبئمين بائع يبدأ	يولي لقد نبأه منبئ
والحلف عنه ساقط سقوطا	إن عين المخبر لو مسخوطا
ورده دون أَلِيَّةٍ وعي	إن أنكر المخبر قول البائع
وإن تقل بينة عيب يرد	به وأخرى لا يرد لا مرد

(وأما في سواه * فبئمين بائع يبدأ) بضم ففتح (يولي) أي يحلف (لقد نبأه منبئ * والحلف عنه ساقط سقوطا * إن عين المخبر) و(لو) كان (مسخوطا) يعني غير مرضي الشهادة (ورده) أي المشتري (دون ألية) أي يمين (وعى) أي حفظ (إن أنكر المخبر قول البائع) قال في التوضيح: إذا تنازعا في دخول المشتري على العيب فادعى البائع أنه أخبره بالعيب أو أراه إياه، وأنكر ذلك المبتاع فإنه يلزم المبتاع اليمين، فإن حلف رد بالعيب وإن نكل حلف البائع وبرئ منه. اهـ نقله ميارة وفي المدونة: وإن دلس البائع بعيب في العبد فرد عليه فليس له أن يحلف المبتاع أنه لم يرض به بعد علمه به إلا أن يدعي أنه علم رضاه بمخبر أخبره أنه تسوق به بعد علمه بالعيب أو رضيه أو يقول: قد بينته له فرضيه. اهـ قال ابن يونس: قال ابن أبي زمين: ويحلف البائع أولا لقد أخبره مخبر وبعد ذلك يحلف المبتاع قال: وكذلك روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال: وقال بعض شيوخنا: ويزيد البائع في يمينه أخبرني مخبر صدق. اهـ نقله الرهوني، قال: ونقل القلشاني كلام المدونة السابق وقال بعده ما نصه: قال ابن عرفة: فيه خمسة أقوال: مذهب المدونة أن المشتري يحلف بمجرد قول البائع أخذته برضاك بالعيب مطلقا. الثاني: قول أشهب لا يحلف مطلقا. الثالث لابن القاسم: إنما يحلف المشتري إن عين البائع من أخبره بذلك ولو كان مسخوطا أو حلف أن مخبرا أخبره بذلك. القول الرابع: كالثالث بقيد أن يقول: أخبرني مخبر صدق. نقله الباجي عن بعض المتأخرين. الخامس: أنه لا يحلف إلا بتعيين خبر مستور قاله اللخمي. انتهى قال ابن يونس: قال ابن أبي زمين: ولو قال هذا الذي أخبرني، سقطت عنه اليمين وإن كان المخبر مسخوطا. انتهى منه بلفظه ونحوه للميتطي في نهايته. اهـ كلام الرهوني. قال البناني: ويسأل المخبر فإن صدق البائع وكان أهلا للشهادة وقام بها البائع حلف معه البائع لأنه شاهد عدل وسقط الرد عليه وإن كان مسخوطا أو أهلا ولم يقم البائع بشهادته حلف المشتري أنه ما رضي ورد، وإنما وجبت عليه وإن كان المخبر مسخوطا لأن تصديقه مما يرجح دعوى البائع في الجملة فإن كذب المخبر البائع فالظاهر لا يمين على المشتري أنه ما رضي سواء كان المخبر عدلا أو مسخوطا، هذا هو الذي نقل عن الشيخ المسناوي. اهـ (وإن تقل بينة): هذا (عيب يرد * به و) تقل بينة (أخرى) عيب (لا يرد) به فهو تكاذب و(لا مرد) حتى يثبت كما في التسولي قال: ونحوه في المتيطية والباب الثامن والخمسين من التبصرة. اهـ ونص ما في التبصرة: وفي كتاب ابن المواز: إن اختلف الشهود في العيب فقال بعضهم: قديم، وقال بعضهم: هو حديث أو قال بعضهم: هو عيب يجب به الرد وقال بعضهم: ليس بعيب فذلك تكاذب ولا يرد. اهـ لكن في حاشية الوزاني على شرح التاودي عن أبي الحسن ما نصه: استقرأ ابن القطان أي من المدونة إذا شهدت بينة أن هذا عيب وشهدت بينة أخرى أنه ليس بعيب أو شهدت بينة أنه قديم وشهدت بينة أخرى أنه حادث فإن من أثبت

وإن يقل ليس مبيعي فكما	في مدع ومنكر تحاكما
ولكن البائع إن توقفا	صدق مشتر إذا ما حلفا
والقول باليمين قول الدافع	في قرض أو إقرار أو تباع
بدفع غير جيد لم أعلم	وما عرفت من دراهمي
إن لم يحقق واثلى إن حققا	بتا كنافي نقص عد مطلقا

حكما أولى ممن نفاه. ثم نقل عن اللخمي ما نصه: وأقام منها ابن القطان أن من اشترى دارا وادعى فيها عيبا وأقام بذلك بينة وأقام البائع بينة أنه ليس بعيب أن بينة المشتري أولى لأنها أثبتت حكما. وقال ابن عتاب: هو تهاثر ويقضى بالأعدل. اهـ وقال ابن عرفة: فلو اختلف أهل البصر في العيب، فقال بعضهم: يوجب الرد، وقال بعضهم: لا يوجب فله المتيطي عن الموازية وابن مزين وغيرها تسقطان لأنه تكاذب، قال بعض الموثقين: هذا إن تكافأتا في العدالة، وإلا حكم بالأعدل، قلت: الجاري على قول الغير فيها أن تقدم بينة الرد لأنها زادت لقولها: الأصل السلامة، ثم وجدت لابن سهل أن ابن القطان أفتى بذلك وقال: هو معنى المدونة والعنبة. اهـ نقله البناني والقلشاني والوزاني (وإن يقل) البائع: هذا (ليس مبيعي فكما* في مدع ومنكر تحاكما) بل هما هما فيحلف بائع حيث لا بينة فإن نكل حلف مشتر (ولكن البائع إن توقفا) بأن قال: لا أدري (صدق مشتر إذا ما حلفا) ففي حاشية الخطاب: من اشترى شيئا ثوبا أو حنطة أو غير ذلك ثم رده بعيب فينكر ربه أن يكون هو متاعه فنقل في المسائل الملقوطة عن مختصر الواضحة عن ابن الماجشون: أن القول قول البائع مع يمينه وإن نكل فالقول قول المشتري مع يمينه أنها التي اشتراها منه ما غير ولا بدل. اهـ وقال القلشاني: إنكار البائع ما رد عليه بعيب أنه مبيعه مقبول بيمينه. ابن عات: إن قال: أشك أنه المبيع رد عليه وفي يمين المبتاع خلاف. اهـ (والقول باليمين قول الدافع) دراهم (في قرض أو إقرار) أنها عليه (أو تباع) فردت إليه بنقص أو رداء، وتكون يمينه: (بدفع غير جيد لم أعلم* وما عرفت من دراهمي* إن لم يحقق واثلى إن حققا* بتا كنافي نقص عد) فيحلف بتا (مطلقا) سواء حقق أم لا، أشار بالأبيات إلى ما ذكره عبد الباقي عند قول خليل عاطفا على قوله: "وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب وعدم دفع رديء أو ناقص" قال بلصقه ما نصه: كان مدعي ذلك صرافا أو غيره مدينا أو مقرضا بالكسر أو غيرها كمقر ويحلف في النقص على البت وفي الغش على نفي العلم فيحلف في الغش ما دفعت إلا جيادا في علمي زاد. ابن يونس: ولا أعلمها من دراهمي إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على البت ونقص الوزن يحلف فيه على نفي العلم إلا أن يتحقق ذلك فيحلف على البت، وأما نقص العدد فيحلف فيه على البت مطلقا وهذا كله إذا اتفقا على أنه قبضها على المفاصلة، فإن اتفقا على أنه قبضها ليزنها فقول القابض بيمينه في الرديء والناقص وإن تنازعا في صفة القبض فقول الدافع بيمينه إلا لقرينة على أن القبض ليزنها. اهـ وأصل المسألة في المدونة في سلمها الأول وفي كتاب الغرر وفي تقييد أبي الحسن عليها كما في الخطاب (والرد) للمعيب بسبب عيبه

والرد بالفور فإن يسكت بلا معذرة يوما ونحوه اثتلى
ودون لا حلف وأكثر فلا رد وذو العذر يرد مسجلا
وأوجه الرضا بها يفوت كلامه والفعل والسكوت
إلا لعذر كاضطرار نازل لسعي عبد أو ركوب جمل

(بالفور فإن يسكت بلا * معذرة يوما ونحوه اثتلى * و) إن سكت (دون) يوم رد و(لا حلف) عليه (و) إن سكت (أكثر) من نحو يوم (فلا*رد) له (وذو العذر) كخوف (يرد مسجلا) قرب أو بعد، قال في التوضيح: الرد بالعيب هو على الفور يبطل بالتأخير من غير عذر، إذ الأصل في البيع اللزوم فإذا تمكن من الرد وتراخى عنه لزمه. اهـ وفي المدونة: وكذلك لو مضى بعد علمه وقت في مثله يرد، ولكن لا يعد فيه راضيا لقربه كالיום ونحوه ويحلف بالله أنه لم يكن منه رضى ولا كان إلا على القيام. اهـ قال في الذخيرة: وقاله ابن حنبل قياسا على القصاص ولا يخل به التأخير حتى يفهم الرضى، وقال الشافعي: بل الرد بالعيب على الفور لأن التراخي يدل على الرضى وهو ممنوع. اهـ وفي عبد الباقي ممزوجا بالمختصر ما نصه: وحلف إن سكت بلا عذر في كالיום ونحوه ورد فإن سكت أقل من كالיום رده بلا يمين وأكثر فلا رد له وانظر ما المراد بنحوه فإن سكت لعذر فله الرد مطلقا. اهـ وعبرة التسولي في شرح التحفة: إن كان الاستعمال غير المنقص قبل الاطلاع، وكان قبل زمن الخصام مع السكوت يومين فأكثر فلا رد وإن كان اليوم فدون فله الرد بعد يمينه كما أن له الرد إذا سكت أكثر لعذر من خوف ونحوه وثبت عذره. اهـ (وأوجه الرضا بها يفوت) الرد وهي: (كلامه والفعل والسكوت * إلا لعذر) قال في الجواهر: المانع الثالث: ظهور ما يدل على الرضى بالعيب من قول أوسكوت أو فعل، أما القول: فظاهر، وأما السكوت: فهو التقصير عند الاطلاع على العيب فإذا تمكن من رد المعيب فسكت عنه من غير عذر بطل خياره ولم تبق له مطالبة بالأرش لتقصيره، وترك التقصير أن يرد مع التمكن وعدم العذر إن كان البائع حاضرا، فإن كان غائبا استشهد شاهدين بالرد، فإن عجز حضر عند القاضي فأعلمه ثم القاضي يكتب إلى البائع إن قربت غيبته وإن كانت غيبة بعيدة تلوم له إن رجا قدومه، فإذا لم يرج قدومه قضي- عليه إن أثبت المشتري أنه اشترى على بيع الإسلام وعهدته. وأما الفعل: فهو أن يتصرف في المبيع، أو يستعمله بعد علمه بالعيب تصرفا أو استعمالا لا يقع في العادة إلا رضى من المشتري بالتمسك بالمبيع، وما كان من التصرف مشكلا لم يقض عليه بكونه علما على الرضى هذا هو الأصل المعتبر في أمثال هذا. اهـ واختصره ابن الحاجب فقال: والسكوت من غير عذر والفعل الدال على الرضى كالقول. اهـ قال في التوضيح: وما ذكره من كون السكوت يدل على الرضى هو ظاهر المذهب وإن كان بعض الشيوخ يذكر اختلافا في السكوت هل يتنزل منزلة النطق أم لا؟ والذي تدل عليه مسائل المذهب أن كل ما يدل على ما في نفس الإنسان من غير النطق فإنه يقوم مقام النطق، نعم يقع الخلاف في المذهب في مسائل وفروع هل حصل فيها دلالة أم لا؟ اهـ نقله أبو علي قال: وهو غاية في التحقيق، وأصله لابن عبد السلام. اهـ (كاضطرار نازل) أي مسافر (لسعي) أي عمل (عبد أو ركوب جمل) قال ابن يونس: اختلف قول

وما ركوب الرد لو مختارا بمقتض أن رضي العوارا
 للباقي من إعماله لا تعد عما به عبد الودود يشدو
 ذوالعيب حيث مشتريه استعملوا قبل اطلاعه يرد مسجلا

مالك في الدابة يبتاعها ثم يسافر بها ثم يجد بها عيبا في سفره فروى أشهب عنه أنه إن حمل عليها بعد علمه بالعيب لزمته وقاله أشهب وابن عبد الحكم وروى عنه ابن القاسم أن له ردها وليس عليه في ركبها شيء بعد علمه ولا عليه أن يكرى غيرها ويسوقها وليركب فإن وصلت بحالها ردها وإن عجفت ردها وما نقصها أو يجسها ويأخذ قيمة العيب إذا نقصت، وقال به ابن القاسم وأصبع. محمد بن يونس: فوجه رواية أشهب أنه تصرف بعد علمه بعيبها فهو كالحاضر، ولا يسقط حق غيره اضطارره إليها لأنه إنما تصرف لحظ نفسه، ووجه رواية ابن القاسم أن المضطر في حكم المكره، ولو تصرف مكره لم يسقط خياره فكذلك الاضطرار، ألا ترى أنه يحل له أكل مال غيره إذا اضطر إليه وخاف على نفسه الموت ففي هذا أخرى. محمد بن يونس: وبه أقول وبه أخذ ابن حبيب. اهـ نقله الرهوني وفي الجواهر: وأما اختلاف الرواية في تصرف المضطر فإن ابن القاسم روى أن المسافر إذا طلع على عيب في الدابة فركبها إلى أن قدم بها على صاحبها فإن ذلك لا يسقط حقه في الرد. قال: وليس عليه أن يقودها ويكرى غيرها وروى أشهب أن ذلك رضى منه وسبب الخلاف هل يعد كالمكره أم لا؟ اهـ وقال ابن الحاجب: وتصرف المضطر كالمسافر على الدابة ليس برضى لأنه غلبة خلافا لأشهب. اهـ قال في التوضيح: قوله: ليس برضى. لأنه كالمكره ونقل في البيان عن ابن كنانة: إذا وجد العيب في الدابة في سفر فليشهد عليه ويردها ولا يركبها في ردها إلا أن يكون بين قريتين فليبلغ عليها إلى القرية ليشهد، وعن ابن نافع أنه لا يركبها ولا يحمل عليها شيئا إلا أن لا يجد من ركبها والحمل عليها بدا في السفر فليشهد على ذلك ويركب أو يحمل إلى الموضع الذي لا يجوز أن يركبها²¹⁶ فيه، يعني حتى يجد حكما وبينه تشهد له بذلك الموضع بما يستوجب ردها قال: فاعرف أنها ثلاثة أقوال، وعلى هذا فيتحصل بقول أشهب أربعة أقوال. اهـ نقله الرهوني (وما ركوب الرد) من المشتري و(لو) كان (مختارا * بمقتض أن رضي العوارا) بتثليث المهمة أي العيب ففي عبد الباقي بلصق قول خليل: "أو تعذر قودها لحاضر. ما نصه: ركبها لغير الرد بل لحله بعد اطلاعه على عيبها، وأما ركوب الرد ولو اختيارا فلا يمنعه. اهـ قال البناني: ونحوه في التوضيح فانظره. اهـ وفي الميسر عن التوضيح عن العتبية أنه إن ركبها بعد علمه ركوب احتباس فهو رضى بخلاف ركبها ليردها. وفي حاشية الوزاني على التاودي ما نصه: تعذر قودها لحاضر يشمل صورتين التعذر من جهة امتناع سيرها غير مركوبة أو من جهة المشتري لكونه ذا هيئة وقيد التعذر إنما هو في ركبها لموضعها وأما ركبها للرد فلا يضر ولو لغير عذر قاله في التوضيح. اهـ (الباقي من) أحكام (إعماله) بكسر الهمزة أي استعماله لا تعد) عينك أي لا تنصرف (عما به عبد الودود²¹⁷ يشدو) في الآيات الأربعة التالية: (ذو العيب حيث

216 - كذا في الرهوني 177/5

217 - هو عبد الودود بن الحاج المختار الحاجي. لم أقف على ترجمته.

وإن يك استعمل بعدما طلع وقبل أن خاصم فالرد امتنع
وإن يكن في زمن الخصام ففيه تفصيل لدى الأعلام
بين الذي ينقص كالركوب وغيره كلبن الحلوب
إن يستقل واجده ثم نجه ويول ما ذاك رضى فلا عله
للمشتري انتظار غائب وأن يرفع للقاضي والاشهاد حسن

(مشتريه استعملًا * قبل اطلاعه يرد مسجلًا * وإن يك استعمل بعد ما اطلع * وقبل أن خاصم فالرد امتنع * وإن يكن في زمن الخصام * ففيه تفصيل لدى الأعلام * بين الذي ينقص كالركوب * وغيره كلبن الحلوب) ففي حاشية البناني عند قول خليل: إلا ما لا ينقص كسكنى الدار. ما نصه: الحاصل من كلام عبد الباقي وغيره أن الاستغلال إما أن يكون قبل الاطلاع على العيب أو بعده وقبل زمن الخصام أو في زمن الخصام، أما الأول فلا يعد رضى مطلقاً، وأما الثاني فهو رضى مطلقاً، وأما الثالث فيفصل فيه بين ما ينقص كالركوب فهو رضى أو لا ينقص كسكنى الدار فلا. اهـ ونحوه في الميسر. (إن يستقل) أي يطلب الإقالة (واجده) أي العيب (ثم نجه) أي رد من نجهه كمنعه رده قال في القاموس: النجه استقبالك الرجل بما يكره وردك إياه عن حاجته أو هو أقبح الرد. اهـ (ويول ما ذاك رضى) منه بالعيب (فلا عله) من عله كفرح وقع في الملامة أي لا لوم عليه فله الرد ففي نوازل المعاضات والبيوع من الميعار ما نصه: وسئل أبو محمد عمن ابتاع سلعة فوجد بها عيباً فطلب إلى البائع الإقالة فأبى أن يقبله ثم أراد أن يقوم عليه بالعيب فأجاب: ذلك له ويحلف ما كان ذاك منه رضى بالعيب ثم يرده. اهـ ونقله التسولي في شرح التحفة وإليه يشير الناظم في نسخة أخرى بقوله: * وواجد عيباً إذا ما طلباً * إقالة وبائع عنها أبى * قام إذا حلف ما ذاك رضى *

* منه أفاده التسولي الرضى * (للمشتري انتظار) بائع (غائب) باع معيباً (و) له (أن * يرفع للقاضي والاشهاد) على أنه غير راض (حسن) أي مندوب قال ابن الحاجب: فإن كان البائع غائباً أشهد شاهدين فإن عجز أعلم القاضي فتلوم له ثم قضى عليه إن أثبت العهدة. قال في التوضيح أي فإن كان البائع حاضراً معه في البلد رد عليه وإن كان غائباً أشهد شاهدين أنه لم يرض بالعيب ورد عليه إن أمكن بأن تكون غيبته قريبة أوله وكيل حاضر، فإن عجز عن الرد لبعده الغيبة، رفع إلى القاضي، فيثبت عنده الشراء وصحته وصحة ملك البائع إلى حين البيع وأنه اشترى على بيع الإسلام وعهده أي على حقه في البيع والاستحقاق. اهـ نقله ميارة وقال مالك في المدونة: ومن ابتاع عبداً فوجد به عيباً قديماً لا يحدث مثله فرفعه إلى الإمام والبائع غائب فعلى المبتاع البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهده فإن أقامها لم يجعل الإمام على القريب الغيبة وأما البعيد فيتلوم له إن طمع بقدمه فإن لم يأت قضى عليه برد العبد ثم يبيعه عليه ويعطى المبتاع ثمنه الذي نقد فيه بعد أن تقول البينة إنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين وإن كان ناقصاً رجع المبتاع على البائع بما بقي له من الثمن. اهـ وقال ابن عرفة: وغيبة بائع المعيب لا تسقط حق مبتاعه. للخصمي عن ابن القاسم: من أقام عبده اشتراه ستة أشهر لغيبة بائعه ولم يرفع لسلطان حتى مات العبد له الرجوع بعيبه

وغلة المبيع حيث ضمنه له وأوجبوا عليه مؤنه

ويعذر بغيبة البائع لثقل الخصومة عند القضاة لأنه يرجو إن قدم البائع موافقته وقول ابن الحاجب: إن كان البائع غائباً استشهد شهيدين. يقتضي أن إشهاده شرط في رده أو في سقوط اليمين عنه إن قدم به ربه ولو لم يدع عليه ذلك، ولا أعرفه لغير ابن شأس: وله القيام في غيبته. اهـ نقله الحطاب قال: ففهم من قوله: وله القيام في غيبته. أن له عدم القيام. وقوله: ولو لم يدع عليه ذلك: أي ولو لم يحقق عليه الدعوى لأنه إذا حقق عليه الدعوى بالرضى، وقال إن مخبراً أخبره بذلك فإن اليمين تتوجه بلا كلام، والله أعلم. اهـ تنبيه: قال أبو الحسن الصغير: يتم حكم الحاكم في هذه المسألة بعد ثبوت تسعة فصول أحدها: إثبات الشراء، الثاني: إثبات أن الثمن كذا، الثالث: إثبات أنه نقده، الرابع: إثبات أمد المبتاع، الخامس: إثبات العيب، السادس: إثبات كون العيب ينقص من الثمن، السابع: إثبات قدم العيب، الثامن: إثبات غيبة البائع، التاسع: إثبات بعد الغيبة وأنه بحيث لا يعلم، فإذا ثبتت هذه الفصول عند الحاكم حلف المبتاع على ثلاثة فصول: أحدها: أنه ابتاع يباعاً صحيحاً، الثاني: أنه يحلف أن البائع ما تبرأ له من العيب ولا بينة له. الثالث: أن يحلف أنه ما علم بالعيب ورضيه، وله أن يجمع هذه الفصول في يمين واحدة على الاختلاف في ذلك. اهـ نقله الحطاب وغيره، ونظمها من قال: من رام أن يرد بالعيب على* من غاب عند القاض يثبت أولاً* شراءه الشيء ومقدار الثمن ونقده ووقت بيع في الزمن* والعيب والنقص به وأنه* قدم ثم غيبه وبعده أو أنه بموضع قد جهلاً* فتلك تسع بالشهود تجتلى* ثم على ثلاثة يكفي الحلف أي صحة الشراء لما قد اتصف* وأنه ما ابتاع بالبراءة* والعيب لم يرض ولا أراءه أي: ولا أعلمه به بئنه (وغلة المبيع) المبيع التي لا يكون استيفؤها دليلاً على الرضى وهي التي استغلها قبل الاطلاع على العيب مطلقاً، والتي لا تنقص المبيع واستغلها زمن الخصام (حيث ضمنه) المشتري من حين العقد اللازم إلى الدخول في ضمان البائع بأن يرضى بالقبض لها من المبتاع، أو يثبت العيب الموجب للرد عند حاكم وأن يحكم به وكان الرد على حاضر ولا فلا بد من القضاء كما مر (له) أي للمشتري (وأوجبوا عليه مؤنه) أي نفقته قال في المدونة: وإذا رددت عبداً أو داراً بعيب كان ما اغتلتلت منها لك بضمانك ذلك. اهـ وفي الكافي ما نصه: وما استغل المبتاع من غلة أو خراج من المبيع ثم رده فهو له ليس عليه رد شيء منه، لأن الغلة والخراج بالضمان. اهـ وفي المعونة: لا يخلو الناء أن يكون منفعة أو عينا فإن كان منفعة مثل استخدام العبد وسكنى الدار أو إجارته أو ركوب الدابة أو ما أشبه ذلك فإن هذا لا يمنع الرد بالعيب ولا شيء على المشتري فيما استعمل أو استعان ولا يلزمه رد شيء لأجله، لأن هذا خراج والخراج بالضمان والأصل فيه ما روى ابن أبي ذئب عن مخلد بن خفاف²¹⁸ أنه ابتاع غلاماً فاستعمله، ثم وجد به عيباً

218 - مخلد بن خفاف: هو مخلد بن خفاف - بضم المعجمة وفاءين الأولى خفيفة - ابن إيماء بن رخصة الغفاري تابعي مقبول من الطبقة الثالثة، لايه وجده صحبة. روى عن عروة عن عائشة حديث الخراج بالضمان، قال ابن عدي لا يعرف له غير هذا الحديث وذكره ابن حبان في الثقات.

إبداء بادي العيب بعد العقد مجد بعكس ذكر ما لم يهد
لمن بغصب بعد الاشترا درى وقد نأى المالك ردًا للمشتري

فقضى له عمر بن عبدالعزيز برده وغلته فأخبره عروة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم "قضى في مثل هذا، أن الخراج بالضمان"²¹⁹ فرد عمر قضاءه، وقضى لمخلد برده الخراج إليه²²⁰، ولا خلاف في ذلك أعلمه. اهـ وفي الجواهر: الاستعمال المأمور بتركه هو الاستعمال المنقوص كاستعمال الثوب بلبسه، فأما ما لا ينقصه الاستعمال كالدار وشبهها، فلا يلزمه إخلاؤها، بل يبقى على استعمالها، وهو يخاصم لأن ذلك غلة وخراج، والخراج بالضمان وضمانها منه، وأما الحيوان فإن كان جارية فيترك وطأها، لأن الوطاء إنما يباح فيما يستقر ملكه فليس له وطؤها، وهو يريد نقض البيع فيها، وأما الحيوان غير الجارية من عبد أو دابة فالمشهور أنه يترك استعمالها وذهب ابن حبيب إلى أنه لا يمنع من استخدام العبد وركوب الدابة قياساً على العقار ولأن الخراج له والنفقة عليه فلا يمنع من الانتفاع بالمبيع. اهـ وذكر اللخمي قول ابن حبيب إن له غلة الأمة والعبد والدابة زمن الخصومة، ثم قال ما نصه: وهو أحسن لأن له الخراج بالضمان فعليه النفقة فلا يلزم بالإتفاق ويمنع من الانتفاع ومن الخراج. اهـ نقله الرهوني قال: وقد اقتصر في المفيد على ما لابن حبيب، وجعله من روايته عن الإمام، وقبله ولم يحك فيه خلافاً، بل ذكر من كلام غيره ما يؤيده. اهـ (إبداء بادي العيب) بأن يذكره البائع للمشتري (بعد العقد * مجد) أي نافع كذكره قبله (بعكس ذكر ما لم يهد) أي لم يظهر من العيب فلا ينفع ذكره بعد العقد قال في مقتنص الشوارد: إذا أتى البائع المشتري بعد البيع وقال له بسلعتي عيب أتبرأ إليك منه فإما إن تبرئني منه وإما أن ترد الآن فلا يلزمه ذلك إذا كان العيب لم يثبت بل يخير إن شاء رد عليه بقوله، وإن شاء انتظر العيب إذا ظهر له رد، وهذا لأن البائع يتهم أنه ندم، هكذا نص على المسألة مفيد ابن هشام وابن هارون، وقال: فإن أراد المبتاع رده بعد تكذيبه لم يكن له ذلك إلا أن يتأدى البائع على إقراره أو يظهر أو تقوم به بينة فيكون له التمسك أو الرد، قال أشهب: ولا ينفع البائع قيام البينة بالعيب إن لم يصدقها المبتاع، إلا أن يوقفه السلطان فيأخذ أو يرد. اهـ (لمن بغصب بعد الاشترا درى * وقد

219 - أبو داود: 3044 . باب فِيمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْمَلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا . والترمذي: 1206 عَنْ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ عَنْ مُخْلَدِ بْنِ خُفَّافٍ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ . قَالَ أَبُو عِيسَى: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَقَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثُ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ . والنسائي: 4414 باب الخراج بالضمان . وابن ماجه: 2234 . باب الخراج بالضمان . 220 - مصنف عبد الرزاق: 14777 عن الثوري عن ابن أبي ذئب عن مخلد بن خفاف قال : ابتعت عبداً بيني وبين شركاء ، فأقبل منه فجعل بعض الشركاء لم يكن يشهد ، فأفكر ، فاختصمنا إلى قاض بالمدينة ، يقال له هشام بن إساعيل ، فأمر برد الغلام ، فأتيت عروة بن الزبير فحدثته ، فقام معي إليه ، فقال عروة : حدثتني عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الخراج بالضمان ، قال : فرجع عن قضائه . وقد رواه من طريق الطيالسي مختصراً وفيه : أن المخاصمة كانت إلى عمر بن عبد العزيز ، ونصه : 1556 - حدثنا أبو داود قال : حدثنا ابن أبي ذئب ، عن مخلد بن خفاف الغفاري ، قال : خاصمت إلى عمر بن عبد العزيز في عبد دلس لنا ، فأصبنا من غلته ، وعنده عروة بن الزبير ، فحدثه عروة عن عائشة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قضى أن الخراج بالضمان » ومعناه أن الرجل يشتري العبد مثلاً فيستعمله ثم يجد به عيباً فيرده على البائع فالغلة للمشتري لأن العبد لو هلك ، هلك من مال المشتري .

كعلمه بكونه موكلا إلا إذا عهده تحملا
لا مسلم لرجل فبان له فلسه فنافذ ما فعله
لكن لمن بدا له خلاف ما كان فخاف منه أن لا يغرم
مدينه عند حلول الأجل توثق برهن او بكافل

نأى المالك) للمغصوب (رد المشتري) قال في المدونة: وإن باع ما غصب ثم علم المبتاع بالغصب والمغصوب منه غائب فللمبتاع رد البيع بحجة أنه يضمنه ويصير ربه مخيرا عليه إذا قدم وليس للغاصب أن يقول: أنا أستاذني رأي صاحبها. اهـ قال البناني: وقيد اللخمي الغيبة بالبعيدة فجعل قريب الغيبة كالحاضر كما نقله الخطاب. اهـ (كعلمه) أي المشتري بعد العقد (بكونه) أي البائع (موكلا) على البيع فله الرد (إلا إذا عهده تحملا) أي تحمل البائع الموكل عهدة المبيع وهي ضمان ما يطرأ عليه من عيب أو استحقاق، ففي شرح ميارة على التحفة: من اشترى شيئا فوجد به عيبا أو استحق من يده فإنه يرجع على الذي باع له، سواء كان ذلك البائع هو المالك الشيء المبيع، ولا إشكال أو كان نائبا ووكيلا عن مالكه، وإنما تكون عهده على الوكيل إذا لم يعلم بذلك المشتري، فإن علم المشتري بعد الشراء أن متولي البيع نائب عن غيره فإنه يخير بين إمضاء البيع وتكون عهده على المالك ورده لأن من حجته أن يقول: إنما رضيت أن تكون عهدي عليك يا متولي البيع لملائك ولا أرضى أن تكون على المنوب عنه لعسره وقلة ذات يده، ومحل هذا التخيير إذا لم يرض هذا الوكيل بكون العهدة عليه، فإن التزم كونها عليه فلا حجة للمشتري لأنه على ذلك دخل. قال في التوضيح: آخر الكلام على الرد بالعيب: فرع: فإن علم المبتاع بعد البيع أن المبيع لغير المتولي، فخير مالك في الرد أو التماسك على أن عهده على الأمر إلا أن يرضى الرسول أن يكتبها على نفسه فلا حجة للمشتري. ابن المواز: وكذلك إذا أثبت أنه لغيره. انتهى وإنما قيد ابن المواز المسألة بثبوت كون المبيع لغير البائع لكونه إذا لم يثبت ذلك يتهم البائع أن يكون هو المالك للمبيع، لكن حصل له ندم فادعى أن الشيء لغيره لعل المشتري لا يرضى ويفسخ البيع. اهـ كلام ميارة (لا مسلم) أو بائع (الرجل) ظنه مليا (فبان له * فلسه فنافذ ما فعله) ففي كتاب المساقاة من المدونة ما نصه: ومن ساقيته حائطك أو أكريته دارك ثم ألفتته سارقا لم يفسخ لذلك مساقاة ولا كراء وليتخفظ منه وكذلك من باع من رجل سلعة إلى أجل وهو مفلس ولم يعلم البائع بذلك فقد لزمه البيع. اهـ (لكن لمن بدا له خلاف ما * كان) يظهر (فخاف منه أن لا يغرم) له دينه (مدينه عند حلول الأجل * توثق برهن او بكافل) ففي المعيار ما نصه: وسئل بعضهم عن باع ضيعة بثلثين إلى أجل فبعد خمسة أشهر ظهر من المشتري اختلال فأراد أخذ حميل أو رهن بالثلثين إلى حلول الأجل فهل له ذلك أم لا؟ فأجاب: إذا تبين من المشتري خلاف ما كان يظهر منه، وخشي إن بقي الأمر على حاله أن لا يجد عند الأجل قضاء، فمن حق البائع أخذه بوثيقة من حقه، إما حميل أو رهن أو يضرب القاضي على يديه في الضيعة ويشهد أنه منعه من التصرف ويشهر ذلك. اهـ ونحوه في شرح التسولي على التحفة عن اللخمي وقال بعده ما نصه: قال البرزلي: هذا مثل ما قاله أبو عمران في الغريم يريد سفرا قبل الأجل أو ظهرت منه وجوه ريبة أنه يريد

وإن تصالحه على قبول ما يبدو له من خلفه لن يلزما

التغيب أو الهروب أو السفر إلى بلد لا تجري فيه الأحكام فإنه يتوثق منه قاله في نوازل البيوع. اهـ (وإن تصالحه على قبول ما * يبدو له من خلفه) بالضم أي عيب (لن يلزما) ففي أواخر كتاب الصلح من المدونة ما نصه: قيل لابن القاسم: فمن باع من رجل عبدا ثم صالحه بعد العقدة من كل عيب فيه على دراهم دفعها إليه قال: قال مالك: إن المتبرئ في العقدة من كل عيب بالعبد أو مشش²²¹ بالدابة أنه لا يبرأ حتى يريه ذلك أو يبينه، وإلا لم تنفعه في ذلك البراءة، ويجب القيام للمبتاع بما ظهر من عيب. اهـ وفي خاتمة كتاب الخطاب المسمى تحرير الكلام في مسائل الالتزام، آخر القسم الرابع من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع، ما نصه: إذا اشترط البائع على المشتري في عقدة البيع أنه لا يرد المبيع بما يظهر فيه من العيوب القديمة فإن البيع يصح ويطلق الشرط إلا أن يشترط البائع البراءة من العيوب التي يجهلها في الرقيق خاصة فله ذلك إذا طال إقامة عنده، وأما إذا أسقط حقه من القيام بعد العقد وقبل ظهور العيب، فقال الشيخ أبو الحسن في كتاب الاستبراء في شرح مسألة إسقاط المواضعة بعد العقد يقوم من هنا أن من تطوع بعد عقد البيع أن لا قيام له بعيب يظهر له في المبيع أنه يلزمه، سواء كان مما تجوز منه البراءة أو مما لا تجوز منه البراءة، وفي كتاب ابن المواز في آخر باب البراءة من كتاب العيوب: فرق بين ما تجوز منه البراءة منه وما لا تجوز ونحوه في كتاب الصلح من المدونة في مسألة الدابة إذا تبرأ من مشترئها²²² وقال أبو محمد صالح: الفرق بينهما أن مسألة الاستبراء بغير عوض وما في الرواية من كتاب الصلح وكتاب ابن المواز بعوض. قال الخطاب: لأنه إذا أسقط حقه من القيام بالعيب بعوض فهي معاوضة مجهولة لأن المشتري لا يدري ما الذي يظهر في السلعة المباعة من العيوب فقد أخذ الدينار على شيء مجهول وأما إذا أسقط ذلك بغير عوض فلا محذور في ذلك نعم، إنما يظهر فيه هل هو من باب إسقاط الحق قبل وجوبه فيكون كالجائحة لا يسقط، أو إنما هو من باب إسقاط الحق بعد وجوبه فيلزم وهذا هو الظاهر، لأنه إن كان هناك عيب يوجب الرد فهو موجود غاية الأمر أن المشتري تحمله بخلاف الجائحة فإن سببها غير موجود الآن فتأمل، فالإقامة صحيحة ويحمل قول ابن سلمون: - إذا التزم المشتري أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام به إذا وجد عيبا إلا أن يسمى له - على ما إذا التزم عدم القيام بالعيب في عقدة البيع كما يظهر ذلك من كلامه لمن تأمله. اهـ كلام الخطاب ونقله السجلماسي في شرح تكميل المنهج قال: وأفتى الإمام الشهير سيدي أحمد الونشريسي - حسبما نقله في نوازل المسألة بالمعيار بأن للمشتري القيام فيما عظم وكان مفيتا للغرض المقصود من المبيع ولا يضره التطوع المذكور في مثل هذا انظر بقية كلامه. (وتمنع الرد) بالعيب (موانع أخرى) غير ما سبق (فليس إلا الأرض) بالفتح أي جبر العيب (أو رضى القدر) والتسليم بعدم الأرض في بعضها على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى. (منهن بيع

221 - المشش: محركة: شَيْءٌ يَشْخَصُ فِي وَطِيفِ الدَّابَّةِ حَتَّى يَكُونَ لَهُ حَجْمٌ يَشْتَدُّ وَيَضْلُبُ دُونَ اسْتِدَادِ الْعَظْمِ. وَنَشَّ الْجَوْهَرِيُّ: حَتَّى يَكُونَ لَهُ حَجْمٌ وَلَيْسَ لَهُ ضَلَابَةٌ الْعَظْمِ الصَّحِيح. وَفِي الْمُحْكَمِ: الْمَشْشُ: وَرَمْ يَأْخُذُ فِي مُقَدِّمِ عَظْمِ الْوُطِيفِ أَوْ بَاطِنِ السَّاقِ فِي إِنْسِيَّتِهِ.

222 - كذا في الأصل، ولعله: من مششها.

فليس إلا الأرش أورضى القدر	وتمنع الرد موانع أخر
قنا فقط بالعيب غير عالم	منهن بيع وارث أو حاكم
إذ عاملاه الملك من غيرهما	في دين ربه لمن قد علما
عادة العود ولو تعامللا	كذا زواله سوى ما احتملا
بول ومفرط سعال قبل مس	حين زواله كجن وسلس

وارث أو حاكم سلطان أو قاض على غائب أو مفلس أو نحوهما **(قنا)** بالكسر وهو الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره، وقال الكسائي: القن من يملك هو وأبواه وأما من يغلب عليه ويستعبد فهو عبد مملكة، ومن كانت أمه أمة وأبوه عربياً فهو هجين. اهـ من المصباح **(فقط)** إن كان **(بالعيب غير عالم * في)** قضاء **(دين ربه)** أو تنفيذ وصيته **(لمن قد علما * إذ عاملاه الملك)** مفعول علم **(من غيرهما)** هذا مثل قوله في الرحمة: وبيع حاكم أو وارث رقيقاً فقط، إن علم المشتري أنه لغيرهما ولم يعلم بالعيب، وخير مشتر حمل. اهـ وفي التاج والإكليل للمواق ما نصه: قال ابن المواز: قال مالك: بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس بلا عهدة. ابن يونس: هذا أحسن من قول ابن حبيب إنه بيع براءة وإن لم يذكر متوليه أنه بيع ميراث أو مفلس. اهـ وفي المدونة: وبيع السلطان للرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة وإن لم يشترط البراءة، وكذلك بيع الميراث في الرقيق إذا ذكر أنه ميراث وإن لم تذكر البراءة ولو لم يذكر ميراث لم يبرأ إلا بذكر البراءة وليس للمبتاع رده بعيب قديم ولا في ذلك عهدة ثلاث ولا سنة، وهو من المبتاع بعقد الشراء، ولا ينفع في غير الرقيق شرط البراءة باعه وارثه أو وصي أو سلطان وإذا كتم الورثة عيوباً يعلمونها لم ينفعهم شرط البراءة ولا ذكر الميراث. اهـ وعلى كلام ابن المواز حمل المواق وغيره قول خليل: "ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقاً فقط إن بين أنه وارث وخير مشتر ظنه غيرهما، قال الرهوني: وهو الصواب لأنه قول مالك، واختاره ابن يونس واقتصر عليه اللخمي والمتيطي، وساقاه كآنه المذهب ولم يذكر غير، وصدر به ابن شأس جازماً به، ثم حكى الآخر بقبيل. اهـ قال ميارة: والمراد ببيع الحاكم ما باعه بوصف الحكم، لا ما باعه بوصف الملك. اهـ **(كذا)** يمنع الرد **(زواله)** أي العيب الكائن حين البيع أو قبله قبل القيام به وكذا بعده وقبل الحكم برده **(سوى ما احتملا * عادة العود)** فيرد به **(ولو تعامللا * حين زواله كجن وسلس * بول ومفرط سعال قبل مس)** فلا رد فيما ذكر ولا أرش قال في الكافي: ومن اشترى سلعة معيبة ثم زال العيب عنده قبل قيامه في عيبه سقط قيامه وخياره ولم يكن له الرد إلا أن يكون عيباً لا يؤمن عوده أو يكون ثابتاً ضرره. اهـ وفي المدونة: ومن اشترى عبداً عليه دين فلم يرد حتى أسقط عنه ربه أو أداه البائع أو كان له ولد صغير أو كبير فلم يعلم به حتى مات الولد، أو حم العبد في الثلاث أو أصاب عينه بياض ثم ذهب في الثلاث فلا يرد بذلك وكذلك مبتاع أمة في عدة فلم يعلم حتى انقضت أو بعينها بياض فلم يعلم حتى ذهب، وكل عيب كان قد ذهب قبل الرد به، فلا يرد بعد ذلك. اهـ وقال ابن شأس: المانع الرابع من الموانع التي تبطل الرد على الإطلاق زوال العيب قبل القيام، فيسقط به حق الخيار، أما إذا بقيت علقه

كذا مفيت مقصد نحو كبر ما القصد منه مستبد بالصغر
أو فقده قبل العثور المعظم من نفعه كهرم وكعوى
وجعل شقة برانس فما تراضيا أو أرش ما تقدما

كطلاق الزوج الأمة قبل علم المشتري به فإن ذلك لا يسقط حقه من الرد إذ تبقى علاقة الزوج بها وتعلق قلبها به وكذلك كل ما تبقى له علاقة أو لا يؤمن من عودته، فإن أمنت عودته ولم تبقى له علاقة، فلا خيار للمبتاع في الرد به. اهـ قال في النوادر: ومن كتاب ابن الموار قال مالك: وإذا انقطع البول عن الجارية فلا بيعها حتى يبين لأنه لا تؤمن عودته وكذلك الجنون فإن لم يبين فهو عيب ترد به قال أشهب في البول: إذا انقطع انقطاعا تاما بينا ومضى له السنون الكثيرة فما عليه أن يبين وأما انقطاع لا يؤمن فلا، وللمبتاع الرد. اهـ نقله الحطاب (كذا مفيت مقصد نحو كبر* ما القصد منه مستبد) أي مختص (بالصغر) ككبر غلام صغير قصد صغره لدخول على النساء وصغير غم يراد لحسن لحمه (أو فقده) أي الميعب (قبل العثور) على عيبه (المعظم* من نفعه كهرم وكعوى* وجعل شقة) بالضم وهي في الأصل نصف ثوب ثم سمي الثوب كما هو شقة، كما في تاج العروس عن الراغب. وفي اللسان: الشقة: جنس من الثياب وتصغيرها شقيقة، وقيل: هي نصف ثوب. اهـ (برانس) جمع برنس بوزن قنفذ القلنسوة الطويلة أو كل ثوب رأسه منه، دُرَاعَة كان أو جبة أو ممطرا وهو الثوب الذي يتقى به من المطر. كما في القاموس (فما* تراضيا) عليه (أو أرش ما تقدما) أي العيب القديم عند التنازع هو اللازم قال في الجواهر: الصنف الثاني ما يمنع من الرد على وجه دون وجه وهو تغير ما يحدث في المبيع وليس كل تغير يمنع فلنفصل ضروب التغير، وهو ثلاثة أضرب الأول: ما يؤثر في المبيع تأثيرا يغير المقصود منه حتى يصيره كأنه ليس بالعين المبعة وهذا يلحق بالعيوب المفيتة للرد على الإطلاق إذ ذلك في معنى تلف العين لأن المقصود من الأعيان المنافع. الضرب الثاني: ما لا يؤثر تأثيرا له بال فيسقط حكمه ويكون وجوده كعدمه. وذكر الضرب الثالث، ثم قال: ما مضى من لزوم أرش العيب الحادث عند المبتاع إذا اختار الرد [هو]²²³ في حق غير المدلس، أما إذا كان البائع مدلسا بالعيب فإن المبتاع يرد المبيع من غير أرش للعيب الحادث عنده، إلا أن يفوت فواتا يمنع من الرد كهلاكه أو فوات أكثر منافعه، فيتعين أخذ أرش العيب القديم، وكذلك لو تصرف المبتاع في السلعة غير التصرف المعتاد، بأن أتلها أو أتلف أكثر منافعها كمن قطع ثوبا نفيسا قلانس، أو خرقا صغارا أو شبه ذلك، فأما لو تصرف فيها التصرف المعتاد كما إذا فصلها أقمصه ونحوها مما جرت به عادة مثله في مثلها، فله الرد بغير أرش لما صنع فيها إذ هو سلطه على هذا الفعل فيها. اهـ وقال اللخمي: إن كان العيب الحادث عند المشتري كثيرا يبطل ذلك الغرض الذي يراد منه لم يكن له رد ويرجع بقيمة العيب. اهـ نقله المواق وفي المدونة ما نصه: وأما الصغير يكبر أو الكبير يهرم فذلك فوت يمنع من رده ويوجب الرجوع بقيمة عيبه، وإن كره البائع. اهـ وفي المقدمات: وأما إن

223 - في الطبعتين الأولى والثانية من الجواهر: وهو ، ولعله خطأ.

وفوته بنحو غصب أو هبة فلك من ثمنه ما لحبه

ذهب النقصان بجل المبيع أو أ تلف أكثر منافعه مثل أن يفتقاً للعبد عينيه جميعاً فيبطله أو يقطع يديه أو رجله أو يشتري صغيراً فيهرم أو ثوباً فيقطعه تبابين ومثله لا يقطع تبابين فيفسده بذلك وما أشبهه فإن هذا كله كذهاب عينه، فلا يجب للمبتاع إلا الرجوع بقيمة العيب. اهـ قال في التوضيح: واختلف في حد الهرم فنقل الأبهري عن مالك، أن ذلك إذا ضعف وذهبت قوته ومنفعته أو أكثرهما، وقال عبد الوهاب: إذا هرم هرماً لا منفعة فيه فإنه فوت. الباجي: والصحيح عندي أنه إن ضعف عن منفعة المقصودة ولم يمكنه الإتيان بها أن ذلك فوت، ويرجع بقيمة العيب. اهـ نقله الخطاب وفي المدونة: وكل ما حدث بالحيوان والرقيق والدور عند المبتاع من عيب مفسد، فلا يرد إن وجد به عيباً، إلا بما نقصه ذلك عنده دلل له البائع بالعيب أم لا؟ بخلاف الثياب تقطع وتصبغ، وتقصّر إذ لهذا تشتري فيفترق فيها التدليس من غيره ويصير المدلس كالآذن في ذلك، ولا شيء له في الرد مما نقصها، إلا أن يفعل في الثياب ما لا يفعل في مثلها، أو يحدث فيها عيب مفسد من غير سببه، فلا يرد إلا بما نقصها فإن قطع الثياب قمصاً أو سراويلات أو أقبية ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع فالمبتاع مخير في حبسه والرجوع بقيمة العيب أو رده وما نقصه القطع فإن دلل له به البائع فلا شيء على المبتاع لما نقص القطع إن رده فإن ادعى أن البائع دلل له فأنكره، أحلفه ولو قال البائع: علمت العيب وأنسيته حين البيع حلف أنه نسيه وكان له ما نقصه القطع وكذلك الجلود تقطع خفافاً أو نعلاً وسائر السلع إذا عمل بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد فإذا فعل في ذلك ما لا يفعل في مثله كقطع الثوب الموشى خرقاً أو تبابين فليس له رده وذلك فوت يوجب الرجوع على البائع بقيمة العيب وأما إن لبس الثوب لبساً ينقصه لم يرد إلا بما نقصه اللبس في التدليس وغيره لأنه انتفع به أو يحبسه ويرجع بقيمة العيب ولا يرد لللبس الخفيف شيئاً إذا لم ينقصه. اهـ (و) منع رد المعيب أيضاً (فوته) حساً (بنحو غصب) أو تلف (أو) فوته حكماً بنحو (هبة) لغير ثواب أو صدقة أو عتق قبل اطلاعه على عيبه (فلك من ثمنه ما لحبه) على وزن منع وبالتضعيف أي أثر فيه. يعني ما نقصه العيب، فيتعين الأرض قال في الجواهر: المانع الثاني فوات المعقود عليه حساً بتلف أو حكماً بالعتق ونحوه من الاستيلاء والكتابة والتدبير فلوا طلع على عيب بالعبد بعد فواته فلا رد إذ لا مردود وإذا عجز عن الرد فله الأرض وهو الرجوع إلى جزء من الثمن يعرف قدره بمعرفة نقصان العيب من قيمة المعيب فيرجع من الثمن بمثل نسبته اهـ وفي المدونة: ومن ابتاع أمة بيعاً صحيحاً وبها عيب لم يعلم به حتى ماتت أو أعتقها أو تصدق بها أو وهبها لغير ثواب أو كاتبها أو دبرها أو ولدت منه فذلك فوت يوجب له الآن قيمة العيب. اهـ وفي المعونة: موت العبد وزماتته وهرمه الذي لا يبقى معه انتفاع به وعتقه وتدييره وكتابته واستيلاء الأمة على²²⁴ ذلك فوت، والأصل فيه أن كل ما يتعذر معه الرد فوت وكل هذا إتلاف منه مشاهدة ومنه من طريق الحكم. اهـ وقال: ابن رشد في المقدمات: إذا خرج المبيع من يد المشتري بغير عوض فإن كان مغلوباً على ذلك بغير اختياره مثل أن يكون عبداً فيموت أو يقتله خطأ أو يغصب منه

فإن يمت به وقد ثبت أن غشك كان لك مجموع الثمن
 كذا إذا كان هروبا مثلا ولم يعد أو مات فيه مسجلا
 وليل في وسطه كعجف بهيمة وعورما يصطفي

وما أشبه ذلك، فلا اختلاف في أن له الرجوع بقيمة العيب، وأما إن كان ذلك بفعله واختياره مثل أن يكون عبدا فيقتله عمدا أو يهبه أو يتصدق به أو يعتقه أو يكتبه أو ما أشبه ذلك فروى زياد عن مالك رحمه الله تعالى أن ذلك فوت، ولا رجوع له بقيمة العيب والمشهور من قول مالك رحمه الله تعالى الذي عليه أصحابه أن ذلك فوت وله الرجوع بقيمة العيب اهـ (فإن يمت به) أي بسبب العيب (وقد ثبت أن * غشك) بكتانه (كان لك مجموع الثمن * كذا إذا كان) العيب (هروبا مثلا * ولم يعد) العبد منه وقد غشك البائع (أو مات فيه مسجلا) سواء كان بساوي أو بغيره قال في الجواهر: ولو كان الهلاك بسبب العيب المدلس فيه لرجع المبتاع بجميع الثمن، كمن دلس في عبد بالسرقة، فسرقة عند المبتاع فقطعت يده، فله رده بغير أرش للقطع، وكذلك من دلس بالإباق، فأبق العبد عند المبتاع فكان إباقه سبب هلاكه، مثل أن يخشى أن يدركه الطلب فيتردى من جبل فيهلك أو يتواري في غار فيكون ذلك سبب هلاكه فإنه يرجع بجميع الثمن. اهـ وفي شرح البحيري عند قول صاحب الإرشاد: "فإن تلف بمثل ما دلس فهو منه. ما نصه: يعني أن المبيع إذا هلك عند المشتري بسبب عيب دلس به البائع فلا ضمان على المشتري وله أن يرجع على البائع بجميع الثمن مثل أن يدلس بعيب الإباق فيأبق فيهلك في إباقه أو يدلس بعيب الحرابة فيحارب فيهلك في حرابته أو يدلس بعيب الحمى فيموت بها وكذلك إذا هلك بأمر ساوي في زمن عيب التدليس كما لو أبق إلى بلد فمات فيه بالطاعون أو بغيره لأن الإباق قد حال بين المشتري وبين منافعه وهذا هو المشهور، وقال ابن دينار: يرجع بعيب الإباق خاصة بخلاف ما إذا هلك بسبب غير عيب الإباق، مثل أن يقتحم نهرا فيهلك فيه، أو تردى فهلك، أو يدخل موضعا فتتهشه حية، قال ابن حبيب: وبالمشهور قال جميع أصحاب مالك. اهـ وفي المدونة: ومن باع عبدا دلس فيه بعيب فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص، فضمانه من البائع، ويرد جميع الثمن كالتدليس بالمرض فيموت منه أو السرقة فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحيا أو بالإباق فيأبق منه فيهلك، قال ابن شهاب: أو بالجنون فيختنق فيموت، قال مالك: وهذا بعد أن يقيم المبتاع بينة أن العيب قديم، وأن البائع باع بعد علمه به، فلا شيء على المبتاع فيما حدث بالعبد من سبب عيب التدليس، وأما ما حدث به من غير سبب عيب التدليس، فلا يرده إلا مع ما نقصه ذلك، أو يحبس به ويرجع بعيب التدليس. اهـ وفي ابن يونس: ما نصه: ابن المواز: قال ابن القاسم عن مالك: وإذا دلس بالإباق فأبق العبد فقام المبتاع بذلك، فقال البائع: لم يأبق عندك ولكن غيبته أو بعته لم يقبل قول البائع، ولم يكن على المشتري أكثر من يمينه ما غيب ولا باع، ولقد أبق منه ثم يأخذ ثمنه كله، وليس عليه أن يقيم البينة أنه أبق منه. اهـ نقله الخطاب والرهوني (وليل) المشتري (في وسطه) أي العيب المتوسط بين المخرج عن المقصود والقليل الحادث عنده. (كعجف * بهيمة وعورما يصطفي) أي يختار: وبين ما هو مخير فيه فقال: (يرده ويعطي الأرش) عما حدث عنده

يرده ويعطي الأرض إن شا ذلك أو يمضي ويعطي الأرض
يقوم المبيع يوم كفله ثلاثا إن رد وبأ إن عقله

(إن شا * ذلك أو يمضي) فيمسكه (ويعطي) بالبناء للمجهول (الأرشا) عما قدم قال في التفرع لابن الجلاب: ومن اشترى دابة سمينة فجفت عنده ثم ظهر على عيبيها فهو بالخيار في حبسها وأخذ أرشها وفي ردها ورد ما نقصها العجب عنده وأخذ ثمنها. اهـ وقال القلشاني في شرح الرسالة: العيوب الحادثة عند المشتري على ثلاثة أقسام: عيب خفيف يرد به ولا يرد ما نقصه ليسارته، وعيب مفسد يرد به ويرد معه ما نقصه، وعيب مفيت لا يرد وإنما يرجع بقيمة العيب فقط، قال ابن يونس: ومثال الأول الرمد والدمامل والحمى الخفيفة ومثال الثاني كالعور وقطع الأصابع أو قطع اليد. ومثال الثالث: عمى العبد مع قطع يده ورجله، فإن هذا أبطل منافعه كلها، وجعل في المدونة العمى والقطع والشلل من الثاني. اهـ وقال ابن رشد في شرح المسألة الخامسة من رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب العيوب: لم يحتلفوا في هزال الدواب أنه فوت يكون به المبتاع مخيرا بين أن يمسك أو يرجع بقيمة العيب وبين أن يرد ما نقصه الهزال. اهـ نقله الخطاب قال: والفوت في كلام المدونة وغيرها يطلقونه على المتوسط الموجب للخيار. اهـ (يقوم المبيع) المبيع (يوم كفله) المشتري أي يوم ضمنه وهو يوم البيع (ثلاثا إن رد) أي إن اختار رده ورد ما نقصه العيب الحادث (و) يقوم (بأ) يعني اثنتين (إن عقله) أي أمسكه ليعلم أرش العيب الأول فيأخذه أو يحطه من الثمن، قال في المقدمات: ووجه العمل في هذا إن أراد أن يمسك أو يرجع بقيمة العيب أن يقال: ما قيمتها يوم البيع سليمة من عيب التدليس ومن العيب الحادث عند المشتري؟ فإن قيل: مائة، قيل: فما قيمتها يومئذ ببيع التدليس سليمة من العيب الحادث عند المشتري؟ فإن قيل: ثمانون، رجع المبتاع على البائع بخمس الثمن كان أقل من ماله أو أكثر، لأن البائع لم يدفع إليه إلا أربعة أخماس ما باع منه وأخذ منه ثمن الجميع، فوجب أن يرد خمس الثمن، لأنه قبضه باطلا بغير عوض، وإن أراد أن يرد ما نقصها العيب الحادث عنده، قيل: ما قيمتها أيضا يومئذ ببيع التدليس وبالعيب الحادث عنده؟ فإن قيل: ستون، وقيمتها يومئذ سليمة مائة وببيع التدليس ثمانون كما ذكرنا، كان على المبتاع خمس الثمن، وإن شئت قلت: ربع الثمن بعد أن يسقط منه خمسة، لأنه دلس بخمس المبيع، فأخذ خمس الثمن باطلا، وذلك سواء، لأن هذا الجزء هو الذي ذهب عند المبتاع، فيمضي - ما ينوبه من الثمن، وذلك أنه قبض على هذا التنزيل أربعة أخماس المبيع وبقي عند البائع خمسة، فذهب عنده ربع ما قبض وهو خمس الجميع فذلك الذي يلزمه ثمنه، ويسقط عنه سائر الثمن إن كان لم يدفعه، وإن كان قد دفع الثمن رجع بأربعة أخماسه وبقي للبائع خمسة، لأن الخمس الذي تلف عند المبتاع مصيبته منه، فيمضي بالثمن، كما لو اشترى سلعة، فاستهلك خمسها بانتفاع بأكلي أو جناية، ووجد بالباقي عيبا رده، ولزمه خمس الثمن بما استهلك، وهذا كله بين لا خفاء به ولا ارتياب في صحته، فلا بد على هذا في الرد من ثلاث قيم، وفي الإمساك من قيمتين، وقال أحمد بن المعدل: إن أراد أن يرد فليرده ويرد قيمة العيب يوم الرد. اهـ قال في الجواهر: وحيث تعين الأرض للمبتاع، أو اختاره إذا ثبت له الخيار، وافترقنا في ذلك إلى معرفة القيمة، فإنها

والطاري عند المشتري إن يزدن بكفئه يكن كما لم يكن
كذا إذا أعفاه منه الشاري أو كان بالثمن غير زار
فليس إلا رد أو مسك بلا أخذ لأرش في المسائل الثلاث

إنما تعتبر يوم دخول المبيع في ضمان المبتاع وإن كان البيع صحيحاً، وكذلك لو أراد المبتاع الرد مع أرش العيب الحادث لكان التقويم يوم العقد فيما يضمن بالعقد، وقال أحمد بن المعدل: إنما يضمن هاهنا بالقيمة يوم الرد بخلاف المسألة الأولى. اهـ وظاهر المدونة أن التخيير المذكور قبل التقويم كما في الخطاب عن أبي الحسن، وفي المتيطي: قال بعض القرويين: إنما يخير المبتاع بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث، وأما قبل ذلك فلا يجوز، لأن المبتاع يدخل في أمر مجهول ولا يعرف مقداره. اهـ نقله البناني (و) العيب (الطاري عند المشتري إن يزدن) أي يتزين المعيب (بكفئه) أي بما يساوي أرش العيب الطاري المساوي له بسبب صبغ أو خياطة للثوب مثلاً (يكن كما لم يكن) فلا يكون له شيء إن تماسك ولا غرم عليه مع الرد، وما ذكر في البيت مثله لعبد الباقي عند قول خليل: وجبر به الحادث. ونصه: فإن ساواه فواضح أنه لا شيء له إن تماسك ولا غرم عليه مع الرد وإن نقص غرم تمام قيمته معيباً إن رده فإن تماسك أخذ أرش القديم، وإن زاد فإن تماسك أخذ أرش القديم، وإن رد كان شريكاً بالزائد. اهـ لكن نظر فيه البناني قائلاً: المنصوص كما في المواق عن ابن يونس أنه إن تماسك فله أخذ أرش القديم، وإن رد فلا شيء عليه، وقد قدم هو نحو هذا في صبغ الثوب عن المدونة، وهو الذي يفيد كلام التوضيح هنا، وكلام ابن عرفة عن اللخمي، ولهذا قالوا: إذا تماسك به لا يقوم إلا بتقويمين سالماً وبالعيب القديم فلو كان في أرش القديم تفصيل عند التماسك لاحتج أيضاً إلى تقويمه بالحادث وبالزيادة ليعلم هل ساوى أم لم يساو، تأمل. اهـ قال الرهوني: واعتراض محمد البناني على الزرقاني صواب. اهـ (كذا إذا أعفاه) أي أبرأه (منه) أي العيب الحادث (الشاري) أي البائع (أو كان) العيب الحادث (بالثمن غير زار) يعني غير منقص له من زرى عليه فعله عابه زراية بوزن حكاية قال أبو عمرو الشيباني²²⁵: والزارى على الإنسان الذي لا يعده شيئاً وينكر عليه فعله. (فليس) للمشتري (إلا رد) ولا شيء عليه (أو مسك بلا * أخذ لأرش في المسائل الثلاث) ث أما المسألة الأولى فقد تقدم أن المنصوص أنه إن تماسك فله أخذ أرش القديم، وإن رد فلا شيء عليه، خلافاً لما ذكره علي الأحموري ومن تبعه. وأما المسألتان الأخيرتان فما ذكره فيهما صحيح، وإليه أشار خليل بقوله: "إلا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم". قال عبد الباقي: وإنما كان له الرد بالقديم ولو قل بخلاف الحادث لأن البائع قد يتوقع تدليسه، بخلاف المشتري، وهذا استحسان، والقياس التسوية، قاله في شرح الشامل. اهـ وفي

225 - هو إسحاق بن مرار أبو عمرو الشيباني، كان واسع العلم باللغة، والشعر، ثقة في الحديث، كثير السماع، حدث عن ركين عن مكحول، وروى عنه أحمد بن حنبل وابنه عمرو بن أبي عمرو. من رمادة الكوفة دخل بغداد وتوطن بها كان نحوياً لغوياً محدثاً من تصانيفه أشعار القبائل. وخلق الإنسان. وشرح الفصح لثعلب. وغريب الحديث. وكتاب الإبل. وكتاب النوادر الكبير وغير ذلك. توفي سنة ثلاث ومائتين.

وليس إلا الأرض فيما مرجعه ذو كبد ولم يدلس بئعه
إن غش أو كان خفيفا حملة رد وذو الغش عليه نقله

المدونة: ولا يفيت الرد بالعيب حوالة الأسواق ولا نماء، ولا عيب خفيف يحدث عنده ليس بمفسد كالرمد والكي والدمامل والحمى والصداع، وإن نقصه ذلك فله رده ولا شيء عليه في مثل هذا، وكذلك ذهاب الظفر، وأما زوال الأظفار فهو كذلك في الوحش خاصة، وأما ما حدث عنده من عيب مفسد كالقطع والشلل والعمى والعمور وذهاب أصبع بقطع، أو بأمر من الله تعالى أو قطع الأظفار في العلية وشبه ذلك، فإنه مخير بين رده بما نقصه ذلك، أو التماسك به والرجوع بحصة العيب القديم من الثمن، فذلك له إلا أن يرضى البائع بأخذ العبد معيبا فيرد جميع الثمن، ولا يرجع على المبتاع في العيب الحادث عنده بشيء فذلك له إلا أن يرضى المبتاع بالتامسك به معيبا بجميع الثمن فذلك له. اهـ وفي التاج والإكلیل للمواق: قال ابن المراز: ولا يكون للمبتاع حجة لأنه كمن لم يحدث عنده عيب وكل موضع يكون للمبتاع أن يرد به بلا غرم فليس له أن يأخذ قيمة عيبه دلس له البائع أم لا إلا أن يشاء المبتاع أن يحبس به معيبا بجميع الثمن فذلك له وليس للبائع أن يقول: أنا أخذه وأرجع على المبتاع بقدر ما أصابه عنده من العيب. اهـ وفي المقدمات: وأما ما يحط من الثمن يسيرا فإنه لا يخلو من أن يكون في الأصول أو العروض فإن كان في الأصول فإنه لا يجب به الرد وإن كان المبيع قائما، وإنما الواجب فيه الرجوع بقيمة العيب وذلك كالصدع في الحائط وما أشبه ذلك، وأما إن كان في العروض فظاهر الروايات في المدونة أن الرد يجب فيه كالكثير سواء، وقيل: إنه كالأصول لا يجب الرد به وإنما فيه الرجوع بقيمته، وعلى هذا كان الفقيه ابن رزق رحمه الله يحمل ظاهر الروايات حيث وقعت ويقول: لا فرق بين الأصول في ذلك والعروض. اهـ (وليس) للمشتري (إلا الأرض فيما مرجعه) لمحلة الذي نقله المشتري منه ثم اطلع على عيب قديم فيه (ذو كبد) بفتح الحاء أي مشقة قال تعالى: ﴿لقد خلقنا الإنسان في كبد²²⁶﴾ بأن بعد وفاته رده (ولم يدلس بئعه) أي لم يكتف عيب السلعة عن المشتري ولم يخفه، ففي التوضيح عن المتبني ما نصه: وإن كان البائع غير مدلس، فإن حمل المبيع إلى موضع قريب، لزمه رده إلى حيث أخذه وإن نقله إلى موضع بعيد، كان فوتا يوجب له الرجوع بقيمة العيب بعد ثبوته. اهـ نقله الخطاب قال: وفي كلام ابن رشد أنه لا يلزمه رد السلعة مع القرب، ونحوه لابن يونس، قال في أوائل كتاب العيوب: قال بعض القرويين: ولو كانت سلعة فادى في حملها ثمنا، ثم وجد عيبا، لكان مخيرا بين أن يرد أو يمسك، ويرجع بقيمة العيب، ويصير ذلك كعيب حدث عنده. قال: ولو اشتراها فحملها ثم ظهر أن البائع مدلس، فليس على المشتري أن يردّها إلى الموضع الذي اشتراها فيه لتدليس عليه، وقيل: ذلك عليه كالأقالة. انتهى، فلم يفرق بين القرب وغيره، وكذلك كلام اللخمي. اهـ (إن غش) البائع المشتري (أو) لم يغش و(كان) المعيب (خفيفا حملة * رد) أي كان للمشتري رده بالعيب (و) البائع (ذو الغش عليه نقله) أي رد المبيع المحتاج للحمل إلى

والعيب إن ظهر بعدما وهب فالأرش للواهب لا للمتهب
ورد صاعاً حالب المصرة إن ردها من غالب الأقوات

محلّه الذي نقله منه المشتري، وأما إن لم يغش ولم يفت الرد، فذلك على المشتري. ففي عبد الباقي ممزوجاً بالمتخصر ما نصه: "و" على بائع مدلس رد "مبيع" نقله المشتري لموضعه ثم اطلع على عيب قديم "لمحله" أي موضع قبضه من البائع المدلس "إن رد" على البائع المدلس "بعيب" وعليه أيضاً أجرة نقل المشتري له إلى بيته ولا يرجع عليه بأجرة محله إذا سافر به إلا أن يعلم أن المشتري ينقله لبلده فكنتقله لداره "والا" يكن البائع مدلساً "رد" أي كان رده على المشتري "إن قرب" الموضع الذي نقله له وهو ما لا كلفة في نقله له "والا" بأن بعد "فات" الرد ورجع المشتري بأرش العيب. اهـ وقال بهرام: إذا اشترى شيئاً يحتاج إلى حمل كالأدنان والخشب، فمحلّه إلى غير محل القبض، فمع التدليس يلزم البائع أخذه في ذلك الموضع، ولا يلزم المبتاع رده لموضع القبض، وقيل: يلزمه. اللخمي: والأول أصوب. اهـ نقله الخطاب (والعيب إن ظهر بعدما وهب) المبيع المعيب (فالأرش للواهب لا للمتهب) أي الموهوب له ففي عبد الباقي عقب قول خليل: وفوته حساً ككتابة وتدير. ما نصه: وعتي وصدقة وهبة لغير ثواب قبل اطلاعه على العيب، فيمنع خيار المشتري بالفوت، والأرش للواهب والمتصدق لا للمعطي. إذ لم يخرج عن ملك المعطي إلا المعيب فالأرش لم يتناوله عقد العطية. قاله التتائي والخطاب. اهـ وفي المدونة: فإن وهبته لبائعه منك ثم اطلعت على العيب الذي كان به رجعت عليه بحصة العيب من الثمن. اهـ (ورد صاعاً حالب المصرة) أي الشاة المحفلة أو الناقة والبقرة، يقال: صريت الناقة صرى وأصرت تحفل لبنها في ضرعها وصريتها وأصريتها وصريتها حفلتها كما في تاج العروس. وأصرى باعها كما في القاموس. قال البخاري: أصل التصرية حبس الماء يقال منه: صريت الماء إذا حبسته. قال في فتح الباري: وهذا التفسير قول أبي عبيد وأكثر أهل اللغة، وقال الشافعي: هو ربط أخلاف الناقة أو الشاة وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد في ثمنها لما يرى من كثرة لبنها. اهـ (إن ردها) بعيب التصرية (من غالب الأقوات) في محل المشتري، الأصل في هذا ما رواه الشيخان عن أبي هريرة واللفظ لمسلم: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من اشترى شاة مصرلة فلينقلب بها فليحلبها، فإن رضي حلابها أمسكها والا ردها ومعها صاع من تمر" ²²⁷ وفي رواية لمسلم "من ابتاع شاة مصرلة، فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معها صاعاً من تمر" ²²⁸ وفي رواية "من اشترى شاة مصرلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها صاعاً من تمر لا سمراء" ²²⁹ وفي رواية "من اشترى شاة مصرلة، فهو

227 - البخاري: 2007. ولفظه عنده: مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصْرَةً فَاحْتَلَبَهَا فَإِنْ رَضِيَ أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا فَفِي حَلَبِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ. باب إن شاء ردَّ المصْرَةَ وفي حَلَبِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ. ومسلم: 2802. باب حكم بيع المصرة. والسنن الكبرى للبيهقي: باب الحكم فحين اشترى مصرة. 318/5.

228 - مسلم: 2803. باب بيع حكم المصرة.

229 - مسلم: 2804. باب حكم بيع المصرة.

بخير النظرين: إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعا من تمر لا سمراء²³⁰، وفي رواية: "إذا ما أحدم اشتري لقحة مصرة أو شاة مصرة، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إما هي وإلا فليردها وصاعا من تمر"²³¹. قال النووي في شرح صحيح مسلم: اعلم أن التصرية حرام، سواء تصرية الناقة والبقرة والشاة والجارية والفرس والأتان وغيرها لأنه غش وخداع وبيعها صحيح مع أنه حرام وللمشتري الخيار في إمساكها وردها، ثم إذا اختار رد المصرة بعد أن حلبها ردها وصاعا من تمر سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا، سواء كانت ناقة أو شاة أو بقرة هذا مذهبنا، وبه قال مالك والليث وابن أبي ليلى وأبو يوسف وأبو ثور وفقهاء المحدثين، وهو الصحيح الموافق للسنة، وقال بعض أصحابنا: يرد صاعا من قوت البلد ولا يختص بالتمر، وقال أبو حنيفة وطائفة من أهل العراق وبعض المالكية ومالك في رواية غريبة عنه: يردها ولا يرد صاعا من تمر، لأن الأصل أنه إذا أتلغ شيئا لغيره رد مثله إن كان مثليا وإلا فقيمه، وأما جنس آخر من العروض بخلاف الأصول، وأجاب الجمهور عن هذا بأن السنة إذا وردت لا يعترض عليها بالمعقول، وأما الحكمة في تقييده بصاع التمر فلا لأنه كان غالب قوتهم في ذلك الوقت، فاستمر حكم الشرع على ذلك، وإنما لم يجب مثله ولا قيمته بل وجب صاع في القليل والكثير ليكون ذلك حدا يرجع إليه ويزول به التخاصم، وكان صلى الله عليه وسلم حريصا على رفع الخصام والمنع من كل ما هو سبب له، وقد يقع بيع المصرة في البوادي والقرى، وفي مواضع لا يوجد من يعرف القيمة ويعتمد قوله فيها، ويتلف اللبن ويتنازعون في قلته وكثرته وفي عينه، فجعل الشرع لهم ضابطا لا نزاع معه وهو صاع تمر، ونظير هذا الدية فإنها مائة بعير ولا يختلف باختلاف حال القتيل قطعا للنزاع، ومثله الغرة في الجناية على الجنين سواء كان ذكرا أو أنثى تام الخلق أو ناقصه جميلا كان أو قبيحا. اهـ وفي فتح الباري في شرح حديث أبي هريرة - عند البخاري - "لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر"²³² ما نصه: وقد أخذ بظاهر هذا الحديث جمهور أهل العلم وأفتى به ابن مسعود وأبو هريرة ولا مخالف لهم من الصحابة، وقال به من التابعين ومن بعدهم من لا يحصى عدده، ولم يفرقوا بين أن يكون اللبن الذي احتلب قليلا أو كثيرا، ولا بين أن يكون التمر قوت تلك البلد أم لا، وخالف في أصل المسألة أكثر الحنفية، وفي فروعها آخرون، أما الحنفية فقالوا: لا يرد بعيب التصرية، ولا يجب رد صاع من التمر، وخالفهم زفر فقال بقول الجمهور، إلا أنه قال: يتخير بين صاع تمر أو نصف صاع بر، وكذا قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف في رواية، إلا أنها قالوا: لا يتعين صاع التمر بل قيمته، وفي رواية عن مالك وبعض الشافعية كذلك، لكن قالوا: يتعين قوت البلد قياسا على زكاة الفطر، واعتذر الحنفية عن الأخذ بحديث المصرة بأعذار شتى، فمنهم من طعن في الحديث لكونه من رواية أبي هريرة، ولم يكن كابن مسعود وغيره من فقهاء الصحابة، فلا يؤخذ بما رواه مخالفا للقياس الجلي، وهو كلام

230 - مسلم: 2805 . باب حكم بيع المصرة.

231 - مسلم: 2806 . باب حكم بيع المصرة.

232 - البخاري: 2804 . باب التَّهْيِ لِلْبَائِعِ أَنْ لَا يَحْقَلَ الْإِبِلَ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمَ.

أذى قائله به نفسه، وفي حكايته غنى عن تكلف الرد عليه، وقد ترك أبو حنيفة القياس الجلي لرواية أبي هريرة وأمثاله، كما في الوضوء بنبذ التمر، ومن القهقهة في الصلاة وغير ذلك، وقد اختص أبو هريرة بمزيد الحفظ لدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم له²³³، وقال ابن عبد البر: هذا الحديث مجمع على صحته وثبوته من جهة النقل، واعتل من لم يأخذ به بأشياء لا حقيقة لها. اهـ قال عياض: ولو اطلع على أن بالمصراة عيبا آخر فردها لا بعيب التصرية، فقيل: يرد الصاع لأنها مصراة وقال ابن المواز: لا يرده، لأنه لما لم يرد بالتصرية صار كأنه باع غير مصراة فلا يرد شيئا. اهـ نقله الأبي قال في الجواهر: أما لو ظن غزارة اللبن لكبر الضرع فكان ذلك لحما لم يثبت له بذلك خيار، وكذلك لو اشترى شاة غير مصراة فوجد حلابها قليلا فلا رد له، إلا أن يكون البائع يعلم مقدار حلابها فباعها له في إبان الحلاب، ولم يعلمه ما يعلم منها فله الخيار، لأن البائع صار كبائع طعام يعلم كيله والمشتري لا يعلم فله رده، ولو كان في غير إبان لبنها فلارد له وإن علم البائع منها ما لم يعلم المبتاع، وقال أشهب: بل يردّها. وقال محمد: إن زيد في ثمنها لمكان اللبن كان المشتري مخيرا لأن على البائع أن يعلمه إذا كان المقصود منها اللبن، ثم حكم الإبل والبقر حكم الغنم إذا كان المقصود منها اللبن. اهـ ثم قال: فإذا علم المشتري أن الشاة مصراة قبل أن يحلبها كان له أن يردّها قبل الحلاب وأن يمسخها ويحلبها ثم يختبرها وينظر كيف عادت وما تنقص عن التصرية، وكذلك لو لم يعلم بالتصرية إلا بعد أن حلب لكان له الخيار بين أن يردّها أو يمهّل حتى يحلب ثانية ويعلم عادتها، فإن احتلبها الثالثة فقال محمد: ذلك رضى، وفي الكتاب من رأي ابن القاسم أنه إذا جاء من ذلك ما يعرف أنه كان قد اختبرها قبل ذلك فما حلب بعد ذلك فهو رضى منه بالشاة ولا يكون له ردها. وقال مالك في كتاب محمد: له أن يرد ولو حلب الثالثة وهو مقتضى الحديث، والظاهر أن الثانية لا توقف على العادة لقربها من زمان التصرية، ثم حيث كان له الخيار فاختر الرد فليرد معها صاعا من التمر للحديث، وهو بدل عن اللبن الكائن في الضرع لدى العقد لعسر- تميزه ، ولرفع الخصومة فيه، فلو أراد أن يرد اللبن بعينه عوضا عن الصاع المأمور به، لم يكن له ذلك، لأن الصاع لم يجب لفوات اللبن بل لما ذكرناه، بدليل أنه لم يضمن بالمثل، قاله ابن القاسم. ثم قال: ولو وافق البائع المشتري على ذلك لم يصح، إذ يدخله بيع الطعام قبل قبضه. وقال سحنون: إذا رده بعينه فهي إقالة، والإقالة في الطعام جائزة، ثم قدر الصاع متعين فلا يزداد عليه لكثرة اللبن وغزارته، ولا ينقص منه لقلته ونزارته، ولا يلتفت إلى غلائه أو رخصه، بل قد قال بعض المتأخرين: إن كانت قيمته تساوي قيمة الشاة أو تزيد عليها فظاهر المذهب أن عليه الإتيان به، وأما جنس المخرج فقال القاضي أبو الوليد: روى ابن القاسم أنه يكون من غالب قوت البلد، ووجهه أنه قد ورد في بعض ألفاظ هذا الحديث في رواية ابن سيرين "صاعا من

233 - يشير إلى ما روى البخاري: 6807 عن أبي هريرة قال: إنكم تزعمون أن أبا هريرة يكثر الحديث على رسول الله صلى الله عليه وسلم، والله الموعود إتي كنت امرأة مسكينة ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ملء بطني وكان المهاجرون يشغلهم الصق بالأسواق وكانت الأنصار يشغلهم القيام على أموالهم فشهدت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وقال من ينشط رداءه حتى أقضي مقالتي ثم يقبضه فلن ينسى شيئا سمعته مني فبسطت بردة كانت علي فوالذي بعته بالحق ما نسيبت شيئا سمعته منه. باب الحجّة على من قال إن أحكام النبي صلى الله عليه وسلم كانت ظاهرة.

وقام في بعني أو اشتر مني بيعك من غيري إما يغبن

طعام²³⁴ فيحمل [تعيين] صاع التمر للرواية المشهورة على أنه كان غالب قوت ذلك البلد. اهـ ثم شرع الناظم في الكلام على الغبن وهو شراء السلعة بأكثر مما يتغابن الناس به أو بيعها بأقل كذلك فهو إما على المشتري أو على البائع فقال: (وقام في) قوله: (بعني أو اشتر مني) بالتخفيف على حد قول الشاعر:

* أيها السائل عنهم وعني * لست من قيس ولا قيس مني²³⁵ (بيعك) أو شراءك (من غيري إما يغبن) قال الأبي في إكمال الإكمال: قال عياض: غبن المسترسل وهو المستسلم لبيعه ممنوع فله القيام إذا وقع ولا يلزم الغبن، والمسترسل هو الذي لا بصيرة له بالبيع، وإن لم يسترسل بل مأكس، فإن كان بصيراً بالقيمة عارفاً بها فلا قيام له، لأنه كالواهب لما غبن فيه، وإن كان غير بصير بالقيمة فهذا موضع الخلاف، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: لا قيام له بالغبن، وقال البغداديون من المالكية: له القيام بالغبن غير المعتاد وحدوه بالثلث، وأما ما دون الثلث فلا قيام له به لأنه من الغبن اليسير الذي انتصب له التجار فهو كالمدخل عليه، وتجاذب الفريقان آية ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾²³⁶ قال العراقيون: والغبن من أكل أموال الناس بالباطل، فقال الآخرون: قد استثنى منه التجارة عن تراض وهذا عن تراض، وكذلك أيضاً تجاذبوا فهم الحديث يعني حديث ابن عمر عند مسلم: ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخذع في البيوع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من بايعت فقل لا خلاية"²³⁷ فكان إذا بايع يقول: لا خيابة، فقال البغداديون: جعل فيه الخيار للمغبون، وقال الآخرون: هو خاص بهذا الرجل، وقد اختلف الأصوليون في القضايا العينية هل تعم أم لا؟ اهـ وفي التاج والإكليل للمواق ما نصه: قال أبو عمر: الغبن في بيع المستسلم المستنصح يوجب للمغبون الخيار فيه، وبيع غيره المالك من نفسه لا أعلم في لزومه خلافاً، ولو كان بأضعاف القيمة. اهـ وقال بهرام في الكبير: حصل بعض الأشياخ في القيام بالغبن وعدم القيام به ثلاثة طرق: الأولى: للقاضي عبد الوهاب ثبوت الخيار لغير العارف اتفاقاً، وفي العارف قولان، الثانية: للمازري إن استسلم وأخبر المشتري البائع أنه غير عارف بقيمته، فقال له البائع: قيمته كذا فله الرد، وإن كان عالماً بالمبيع وثمنه فلارد له، ولا خلاف في هذين القسمين، وفيما عداها قولان. الثالثة: لصاحب

234 - البخاري: 2804 . وَقَالَ بَعْضُهُمْ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ وَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثًا وَقَالَ بَعْضُهُمْ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ وَلَمْ يَذْكُرْ ثَلَاثًا وَالتَّمْرُ أَكْثَرُ . بَابُ التَّهْنِئَةِ لِلْبَائِعِ أَنْ لَا يَحْقِلَ الْأَيْلَ وَالْبَقَرُ وَالْعَمَمَ .

235 - البيت: هو الشاهد الثاني بعد الأربعائة عند سيبويه، على أن حذف النون ضرورة والقياس: عني ومني، بتشديد النون فيها. قال ابن هشام في شرح شواهد: إذا جرت الياء بمن أو عن وجبت النون، حفظاً للسكون؛ لأنه الأصل فيما بينون. وقد يترك في الضرورة. قال: أيها السائل عنهم وعني البيت. قال البغدادى: وفي النفس من هذا البيت شيء، لأننا لم نعرف له قاتلاً ولا نظيراً؛ ولذلك نسبته ابن الناظم إلى بعض النحويين ولم ينسبه إلى العرب. وفي التحفة: لم يحن الحذف إلا في بيت لا يعرف قائله. اهـ من خزنة الأدب للبغدادى.

236 - الآية 29 سورة النساء

237 - سبق تخرجه.

كذا وصي أو وكيل غبنا بغير معتاد وردا المثلنا
في فوت مال الطفل مشتر قمن بغرم فضل قيمة عن الثمن

المقدمات أن البيع والشراء إذا وقع على جهة الاسترسال أو الاستئمان وجب القيام بالغبن كقوله: اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس، وإن وقع على جهة المكايسة فلا قيام به باتفاق. اهـ نقله البناني، وقال المتيطي: تنازع البغداديون في هذا وقال بعضهم: إن زاد المشتري في المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع، وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلى قاله القاضي أبو محمد وغيره، قال: والأصل في هذا أن ينظر إلى مدعي الجهل، فإن كان معروفاً بذلك اجتهد له الحاكم. اهـ نقله المواق والبناني قال: وبهذا أفتى المازري وابن عرفة والبرزلي وابن لب ونظمه في التحفة فقال: ومن بغبن في مبيع قاما * فشرطه أن لا يجوز العامة وأن يكون جاهلاً بما صنع * والغبن بالثلث فما زاد وقع * وعند ذا يفسخ بالأحكام * وليس للعارف من قيام قلت: والعمل به مستمر عندنا. اهـ كلام البناني، قال ابن جزي في القوانين وعلى القول بالقيام به فيقوم المغبون سواء كان بائعاً أو مشترياً إذا كان مقدار الثلث فأكثر وقيل: لا حد له وإنما يرجع فيه للعوائد فما علم أنه غبن فللمغبون الخيار. اهـ (كذا) يقوم بالغبن (وصي أو وكيل غبنا * بغير معتاد) قال أبو عمر: واتفقوا أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله أنه مردود. اهـ نقله المواق قال الخطاب: وكان أبو بكر الأبهري وأصحابه يذهبون إلى أن ما لا يتغابن بمثله هو الثلث فأكثر من قيمة المبيع وما كان دون ذلك لم يرد فيه إذ لم يقصد إليه ويمضي. فيه اجتهد الوصي والوكيل وأشباههما. قال ابن عرفة: وظاهر قول أبي عمر أن قدر الغبن في بيع الوصي والوكيل كقدره في بيع من باع ملك نفسه وكان بعض من لقيناه ينكر ذلك ويقول: غبن الوصي والوكيل ما نقص عن القيمة نقصا بينا وإن لم يبلغ الثلث، وهو صواب لأنه مقتضى الرواية في المدونة وغيرها، كقولها: إذا باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن لم يلزمك. اهـ (وردا) أي الوصي والوكيل حينئذ (المثلنا) أي لزمهما رده إن كان قائماً وإلا فهو قوله: (في فوت مال الطفل) بما يفيت البيع الفاسد (مشتري قمن * بغرم فضل قيمة عن الثمن) ففي حاشية الخطاب ما نصه: إذا قلنا بالغبن في مسألة الوصي والوكيل وغيره، فهل للقائم نقض البيع أو المطالبة بتكميل الثمن، وكيف لو تصرف المبتاع في ذلك ببيع، سئل ابن رشد عن ذلك، فأفتى بأن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع لا فيما باعه المبتاع من ذلك فإنه يمضي، وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم يبيعه لفوته بالبيع، إلى أن قال: والقول بأن بيع الغبن يفينه البيع واضح لأنه إذا أفات البيع الفاسد وقد قيل: إنه ليس ببيع فأحرى بيع الغبن لأنه لا ينتقض إلا باختيار أحدهما، والبيع الفاسد ينتقض جبراً. اهـ ونقله الوزاني في حاشيته على التاودي. ثم قال: وفي نوازل الشريف العلمي نقلاً عن قاضي الجماعة سيدي محمد بن علي الفلالي²³⁸ ما نصه: ونؤكد على متولي حكم

238 - لعله: أحمد بن علي بن صالح الفيلاي، السجلاسي، أبو العباس، المذكور في نيل الابتهاج، قال: كان ينزل بموضع قريب من فاس، قال سيدي الإمام أحمد زروق في كناه: كان شيخنا فقيهاً صوفياً عالماً صالحاً قدوة متبركاً به عند الكافة، ذا دين متين، ويقين ثابت، توفي سنة ستين أو إحدى وستين [وثمانمائة].

وع أو ابتعن مني ذا الحجر يظن نوعا فإذا نوع ظهر
سواه لا رد له وإن ذكر نوعا فبان غيره رد الحجر

النازلة أن يمعن النظر فيها ويتثبت جمده وينظر إلى أنه إن فات هذا المبيع ولو تبين فيه الغبن المتفاحش الذي يقام به في بيع الأب فلا رجوع بعد الفوات إنما ينتقض ما لم يفت قاله ابن رشد، قال: وحيث يفوت فالقيمة تكمل على المشتري فإن تعذر تكميلها فعلى الناظر للمحجور أبا أو غيره، وليستحفظ على عدم نقض العقود ما استطاع، فإنه لا ينبغي أن ينتقض إلا بالأمر البين سيما بيع الأب فلا ينتقض بحال إلا أن يتبين ما ذكره من الغبن المتفاحش جدا، قاله ابن عبد السلام، وسلمه الخطاب وكذلك في التوضيح وغيره. اهـ وفي التسولي عن ابن عبد الصادق أنه على القول بالغبن فإنما يعتبر يوم البيع فلا يعتبر تغير الأسواق بعد ذلك. (و) إن قال المشتري: (بع) لي هذا الحجر (أو) قال البائع: (ابتعن) كذا بإسقاط الألف في النسخة التي بأيدينا، بل وفي جميع النسخ التي وقفت عليها، والصواب ابتاعن بإثباتها (مني) ذا الحجر * يظن نوعا فإذا نوع ظهر * سواه لا رد له وإن ذكر * نوعا فبان غيره رد الحجر من مشتريه، ففي رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من جامع البيوع قال: سئل مالك عن باع مصلى، فقال المشتري: أتدري ما هذا المصلى؟ هي والله خز، فقال البائع: ما علمت أنه خز ولو علمته ما بعته بهذا الثمن، قال مالك: هو للمشتري ولا شيء للبائع لو شاء استبرأه قبل بيعه، وكذا لو باعه مرويّا ثم قال: لم أعلم أنه مرويّ إنما طننته كذا وكذا، رأيته لو قال مبتاعه: ما اشتريته إلا ظنا أنه خزّ وليس بخز فهذا مثله، وكذا من باع حجرا بثمن يسير ثم [إذا] هو ياقوتة أو زبرجدة تبلغ ما لا كثيرا لو شاء استبرأه قبل البيع بخلاف من قال: أخرج لي ثوبا مرويّا بدينار، فأخرج له ثوبا أعطاه إياه، ثم وجده من أثمان أربعة دنائير هذا يحلف ويأخذ ثوبه، قال ابن رشد: في سماع أبي زيد خلاف هذا أن من اشترى ياقوتة وهو يظنها حجرا ولا يعرفها البائع ولا المبتاع فيجدها على ذلك أو يشتري القرط يظنه ذهباً فيجده نحاساً أن البيع يرد في الوجهين، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يسم أحدهما الشيء بغير اسمه وإنما سماه باسم يصلح له على كل حال، ثم قول البائع: أبيعك هذا الحجر أو قول المشتري بع مني هذا الحجر وهو يظنه ياقوتة فيجده غير ياقوتة أو يبيع البائع يظن أنها ياقوتة فإذا هي غير ياقوتة فيلزم المشتري وإن علم البائع أنها غير ياقوتة والبائع البيع وإن علم المشتري أنها ياقوتة، على رواية أشهب ولا يلزم ذلك في الوجهين، على ما في سماع أبي زيد، وأما إذا سمي أحدهما الشيء بغير اسمه، مثل أن يقول البائع: أبيعك هذه الياقوتة فيجدها غير ياقوتة، أو يقول المشتري بع مني هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها ياقوتة فلا خلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري والبيع لا يلزم البائع، وكذلك القول في المصلى وشبه ذلك، وأما القرط يظنه المشتري ذهباً يشترط أنه ذهب فيجده نحاساً فلا خلاف أن له أن يردّه إذا كان قد صنع على صفة أقراط الذهب أو كان مغسولاً بالذهب. اهـ نقله الخطاب وقال المتطي: ومن باع سلعة بثمن بخس لجهله بها أو بقيمتها مثل أن يبيع حجرا بدرهمين فإذا هو ياقوتة فإن ذلك يلزمه عند مالك. قال: ولو شاء لاستبرأ لنفسه قبل البيع، قال ابن حبيب: وكذا لو ظن المبتاع أنه ياقوتة فرفع ثمنه فلم يجده ياقوتة فذلك لازم له، وأما إن

معين مقوم فأسند	إن ظهر العيب ببعض عدد
لقيمة الجميع أيضا سالما	قيمه منفردا وسالما
لربه إن كان غير سلعة	واردد من الثمن قدر النسبة
وقال أشهب بجزء منها	وقيمة المقدار إن يكنها
أو فرد زوجين أو ابن أمة	مالم يك المعيب وجه الصفقة

قال البائع: من يشتري هذه الزجاجة فباعها على ذلك فإذا هي ياقوت فله نقض البيع جملة المبتاع أو علمه كما لو سمي ياقوتا فألفي زجاجا فللمبتاع رده وأما إذا سكت، أو قال: حجرا ولم يبين فلا كلام له. اهـ نقله أبو علي ابن رحال والوزاني قال عبد الباقي: والفرق أن التسمية بغير اسمه مظنة الجهل فكان له الرد بل كان القياس أن لا يصح البيع وأما التسمية باسمه العام فمظنة معرفته فلم تقبل دعواه خلافها إذ هو خلاف الغالب. قاله الشيخ علي السنهوري²³⁹ والفرق بين حقيقة هذا المبيع وحقيقة بيع الغبن أن المبيع فيه معلوم الحقيقة والاسم الخاص والجهل متعلق بالقيمة وهنا ليس كذلك، ومحل هذا إذا كان البائع غير وكيل وإلا رد بالغلط بلا نزاع. اهـ (إن ظهر العيب ببعض عدد * معين مقوم) لا مثلي فيرجع بمثله إن تعيب، وكذا موصوف كان في الذمة، فقبضه فوجده معيبا. (فأسند * قيمته منفردا وسالما * لقيمة الجميع أيضا سالما) ولو كان سمي لكل فرد من العدد ثمنا ككل ثوب بدرهم فتقوم كلها إذ قد تختلف جودة، ثم يقوم المعيب وحده على أنه سالم، ثم تنسب قيمته لقيمة الكل (واردد من الثمن قدر النسبة * لربه) فلو باعه عشر - شياء بمائة وسميا لكل شاة عشرة فتعيب بعضهن فقومت العشر بمائة وعشرين، والمعيب بعشرين رجع بسدس الثمن. ولو باعه عشرة أثواب بعشرة دراهم، فتعيب ثوب قومت كلها فإن ساوت عشرة مثلا قومت ثانيا دون المعيب فإن ساوت ثمانية رجع بخمس الثمن. قال في شرح الرحمة: قد مثلوا بالمثالين وهو يفيد أن لا فرق في التقويم الثاني بين تقويم السالم وحده وعكسه، وهو ظاهر إذ مآلها واحد. اهـ هذا: (إن كان) الثمن (غير سلعة) أي غير مقوم بأن كان عينا أو مثليا (و) اردد منه (قيمة المقدار) أي مقدار نسبته من قيمة السلعة وهل تعتبر يوم البيع أو يوم الحكم؟ (إن يكنها) أي إن يكن الثمن سلعة (وقال أشهب): يرجع (بجزء منها) أي السلعة فمن اشترى ستة أثواب بدار ثم ظهر بأحدها عيب فإنه يرجع بنسبته من قيمة الدار فإذا ساوت ستمائة وكل ثوب مائة فعلى المشهور يأخذ مائة، وعلى قول أشهب يرجع بسدس الدار، وهو الأصل لاسيما إن كان المعيب النصف إذ ينوبه نصف الثمن، وليس ترجيح حق البائع بأولى من عكسه، كما في الميسر - عن التوضيح (ما لم يك المعيب وجه الصفقة) وهو ما نابه أكثر من نصف الثمن لكونه أكثر أو أعلى. (أو) يكن (فرد زوجين) كنعلين أو خفين أو مصرعين أو أحد قرطين (أو) يكن (ابن أمة * أو) يكن (أمه بعضهما) أي أحدهما (للاخر * مفتقر

239 - هو علي بن عبد الله بن علي الأزهرى السنهوري، نور الدين: فقيه مالكي مصري. اشتهر بالفقه والعربية القراءات، ومات وهو كيف. له "شرح" على مختصر خليل، في الفقه، لم يكمل، وشرحا للأجرومية. توفي سنة 889 هـ.

أو أمه بعضهما للآخر مقتقر والابن غير مثغر
فليس إلا رد كل أو رضى به ولا يجوز أن يبعضا
نعم لنا وجهه يرد فردا وذاك حيث غيره تردى
ونقُد الثمن أو عرض وقد فات فلا يمنع في الباقي المرد

والابن غير مثغر) فلا يرد أحدهما بغيب منع تفرقتها (فليس) في الفروع الأربعة (إلا رد كل أو رضى* به ولا يجوز أن يبعضا) قال في الجواهر: فأما تعدد المبيع فإن كان مما لا يفترق في العادة كالخفين والمصرعين وشبه ذلك فليس له تخصيص أحدهما بالرد وإن اختص بالغيب، بل إما ردهما جميعا وإما أمسكهما جميعا، وأما ما ليس بأخ لصاحبه من العروض والحيوان والسلع وغير ذلك، فله رد المغيب منها بحصته من الثمن وليس له رد السلام ولا هو عليه إلا أن يكون المغيب وجه الصفقة فليس له إلا الرضى بالغيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة والمراد بوجه الصفقة ههنا ما زاد ثمنه على النصف من جملة الثمن. اهـ وقال ابن يونس: والقضاء أن من ابتاع شيئا في صفقة واحدة فالتى في بعضها عيب ليس له إلا رد المغيب بحصته من الثمن إلا أن يكون المغيب وجه الصفقة فليس له إلا الرضى بالغيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة، وكذلك من ابتاع أصنافا مختلفة فوجد بصنف منها عيبا، فإن كان وجه الصفقة مثل أن يقع له من الثمن سبعون أو ستون والثن مائة فليرد الجميع. ابن المواز: إذا وقع العيب من نصف الثمن فأقل فليس هو وجه الصفقة ولم يرد إلا المغيب بحصته وإذا وقع له من الثمن أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة. قال: وإذا لم يكن المغيب وجه الصفقة فلا حجة للبائع في أن يقول: إما أن تأخذ الجميع أو ترد الجميع، وإن كان وجه الصفقة. اهـ نقله الخطاب، وفي المدونة: ومن ابتاع خفين أو نعلين أو مصراعين أو شبه ذلك مما لا يفترق فأصاب بأحدهما عيبا بعد ما قبضها أو قبل فإما ردهما جميعا أو قبلهما²⁴⁰ جميعا وأما ما ليس بأخ لصاحبه أو كانت نعالا فرادى فله رد المغيب على ما ذكرنا في اشتراء الجملة. اهـ قال ابن يونس: أي إن لم يكن وجه الصفقة فليس له إلا رد الجميع أو حبسه ولا شيء له وحكم الأم تباع مع ولدها الذي لم يبلغ حد التفرقة فيوجد بأحدهما عيب حكم ما لا يفترق. اهـ نقله الخطاب قال: وما تقدم من أنه إذا كان الثمن سلعة يرجع بما ينوب العيب من القيمة هو مذهب المدونة وهو المشهور كما في التوضيح قال: وعليه فهل تعتبر القيمة يوم البيع وهو ظاهر كلام المتقدمين أو إنما تعتبر يوم الحكم؟ وهو اختيار، ومعناه إذا كانت قائمة يوم الحكم ولم تفت قبل ذلك. اهـ (نعم لنا وجهه) صفقة (يُرد فردا* وذاك حيث غيره) فات بأن (تردى) مثلا أو بيع (ونقُد الثمن) أي والحال أن الثمن عين ذهب أو فضة (أو عرض وقد* فات) العرض (فلا يمنع في الباقي) عن الفوات (المرد) فله رده إن ظهر عيبه بعد فوات الأقل قال عبد الباقي: ومحل منع التمسك بالأقل حيث كان المبيع كله قائما، أما إن هلك ووجد الباقي معيبا فإن كان الثمن عينا أو عرضا قد فات فإنه يرد المغيب بحصته ويتمسك بالسليم بحصته كان المغيب وجه الصفقة أو

240 - في النسخة المطبوعة: رضىها.

وما جرى في البيع ههنا جرى جميعه فيما إذا تواجرا
واحكم لبعض استحق أو تلف في كفل بائع بحكم ما وكف

دونه. اهـ ونحوه في الميسر: ونصه: وهذا إن لم يفت الأدنى، فإن فات بتغير سوق أو بدن مضى بمنابه من الثمن، إلا أن يكون الثمن عرضاً لم يفت، لقولها فيمن باع عبداً بثوبين فهلك عنده أحدهما وألغى الآخر معيباً وهو وجه الصفقة: إنه يردده بقيمة الهالك [ويأخذ] عبده إن لم يفت²⁴¹. اهـ (وما جرى في البيع ههنا جرى * جميعه فيما إذا تواجرا) ففي عبد الباقي عند قول خليل: "وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به" ما نصه: الإجارة كالبيع في التفصيل السابق كما في المدونة، وينبغي أن ماشاها مثلها كالجعل، وليس الغصب والعطش في الإجارة من باب الجائحة بل من باب الاستحقاق، وهو مما ينبغي التفتن له. اهـ ونص المدونة: ومن أكثرى أرضاً ليزرعها فغرق بعضها قبل الزراعة أو عطش فإن كان أكثرها رد جميعها وإن كان تافها حط منه بقدر حصته من الكراء في كرمه ودنايته لا بقدر مساحته منه إذا كانت مختلفة ولزمه ما بقي من الأرض بحصته من الكراء، وكذلك في استحقاق بعض الأرض فيما يقل ويكثر. اهـ (واحكم لبعض) معين (استحق) سواء كان في ضمان البائع أم لا (أو تلف * في كفل) أي ضمان (بائع بحكم ما وكف) بعضه كوجل أي تعيب فإن كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق النصف فأكثر لزم بحصته من الثمن إن تعدد المبيع وكان مقوماً وإن كان الباقي أقل حرم التمسك به على المشهور لأنه كإنشاء عقد بئمن مجهول إذ لا يعلم ما ينوب الباقي من الثمن إلا بعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد ونسبة كل واحد من تلك الأجزاء المعينة إلى مجموع قيمة الصفقة، وأجاز ذلك ابن حبيب، ورأى أن ذلك جمالة طارئة بعد تمام العقد. ذكره الخطاب قال الرهوني: وعندي أنهم إنما فرقوا بين استحقاق الأكثر وغيره وإن كانت الجهالة والغرر في كل منهما لكثرة ذلك في الأول وقلته في الثاني مع أن العقد قد وقع عليه أولاً صحيحاً في الظاهر وفي كلام ابن هارون في اختصار المتبعية إشارة إلى ذلك ونصه: وإن كان في المعظم رد الباقي ورجع بالثمن كله وليس له أن يتمسك بالباقي لأن قدره من الثمن مجهول وإن كان الثلث فأدنى لزمه الباقي بحصته من الثمن لأن الغرر يقل فيه. اهـ وفي المدونة: من اشترى ثياباً كثيرة فاستحق بعضها أو وجد به عيباً فإن كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن فقط وإن كان وجه الصفقة انتقض ذلك كله ورد ما بقي ثم لا يجوز له أن يتمسك بما بقي بحصته من الثمن وإن رضي البائع إذ لا يعرف حتى يقوم وقد وجب الرد فصار بيعاً مؤتلفاً بئمن مجهول. اهـ قال ابن يونس: وأنا أستحسن إذا استحق الكثير ورضي المبتاع أن يأخذ ما بقي بحصته من الثمن أن لا يأخذ إلا بعد التقويم ومعرفة حصة ما بقي من الثمن فيأخذ بذلك أو يرد فيسلم مما كرهه ابن القاسم وغيره. اهـ نقله المواق قال: وعبارة ابن يونس: الموضع الذي

241 - ونص المدونة: ومن باع عبداً بثوبين فهلك عنده أحدهما وألغى الآخر معيباً، فإن كان المعيب وجه الصفقة رده بقيمة الهالك وأخذ عبده إن لم يفت، فإن فات العبد بجوالة سوق أو بدن، نظر إلى الثوب الباقي كم كان من التالف، فإن كان ثلثاً أو ربعاً رجع بحصة ذلك من قيمة العبد، لا في عينه، ولو كان العيب بالعبد رده مشتره، ثم إن كان الحاضر من الثوبين أرفعها ولم يفت بجوالة سوق أو غيره، أخذه مع قيمة الهالك ما بلغت، وإن فات الحاضر بتغير سوق، أو غير ذلك، أو كان لم يفت وليس بوجه الثوبين، أسلمه وأخذ قيمة ثوبيه ما بلغت.

وفى مشاع استحق تجري	ثمانه التي جرت في المهر
إن استحق ثلث فأسفلا	مما لغلة أبى أو قبلا
تقسما أو ليس لها وقبلة	فمشتري فيما بقى لا رد له
واجعل له الخيار في البواقي	بين التمسك ورد الباقي
والرأس غير العين عيب بعضه	مع القيام موجب لنقصه

للبيع في العيوب فيه حجة على المبتاع في أن يأخذ الجميع أو يرد فيه، للمبتاع حجة في الاستحقاق في أن يرد الجميع أو يمسك السالم بحصته من الثمن، والموضع الذي ليس للبائع في رد المعيب عليه حجة لقلته، ليس للمبتاع في استحقاق مثل ذلك من يده حجة لقلته، ويلزمه أخذ السالم بحصته هذا هو القياس. اهـ. وأما إن كان المبيع متحدا كدار مثلا فاستحق بعضها قليلها أو كثيرها فإن المشتري يخير في الرد والتماسك، وأما إن كان موصوفا فلا ينقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الأكثر. كذا في عبد الباقي (وفي) جزء (مشاع استحق تجري) في البيع (ثمانه) أي صورته الثمان (التي جرت) في استحقاقه (في المهر) وهي أنه: (إن استحق ثلث فأسفلا * مما) اتخذ (لغلة) سواء (أبى أو قبلا * تقسما أو) استحق بما (ليس) متخذا (لها) أي للغلة (وقبلة) أي التقسيم (فمشتري فيما بقى لا رد له) في الصور الثلاث (واجعل له الخيار في) الخمس (البواقي * بين التمسك ورد الباقي) أشار بالأبيات إلى ما ذكره عبد الباقي عند قول خليل: "و استحق شائع وإن قل" ونصه: فيخير المشتري بين التماسك بالباقي فيرجع بحصة المستحق، وبين الرد فيرجع بجميع ثمنه إن كثر المستحق كثلث أو أكثر مطلقا، أي انقسم أم لا، متخذا لغلة أم لا، كأن [قل²⁴²] عن ثلث إن لم ينقسم كحيوان وشجر ولم يتخذ لغلة، فإن انقسم أو كان متخذا لغلة منقسما أم لا فلا خيار له بل يلزمه الباقي بحصته من الثمن فالصور ثمان. اهـ [لكن] قال الرهوني: قوله: "مطلقا أي انقسم" فيه نظر، إذ لا خيار للمشتري باستحقاق الثلث فيما يقبل القسم إلا في الدار الواحدة انظر. الخطاب والمواق، وزاد علي الأجهوري وعبد الباقي أن الأرض يثبت فيها الخيار باستحقاق النصف، ومثله في ابن عرفة عن المدونة وذكر كلامه، ثم قال بعده ما نصه: فتحصل أن الدار الواحدة الثلث فيها كثير والأرض النصف فيها كثير، وما عدا ذلك لا خيار فيه للمشتري إلا باستحقاق الجل. اهـ. وما أحال عليه في الخطاب والمواق هو ما ذكره عن ابن رشد في رسم يوصي ونصه: هذه مسألة حسنة بين فيما أن استحقاق اليسير من الأجزاء فيما ينقسم كاستحقاق اليسير من المعدود ليس للمشتري إلا الرجوع بقيمة ما استحق، بخلاف استحقاق اليسير من الأجزاء فيما لا ينقسم هذا يكون للمشتري رد الجميع لضرر الشركة فهي مفسرة لجميع الروايات واليسير النصف فأقل والكثير الجل وما زاد عن النصف، وهذا في العروض بخلاف الطعام وما كان في معناه من المكمل والموزون فإنه يرى فيه استحقاق الثلث بما زاد كثيرا. اهـ (والرأس) أي رأس مال السلم (غير العين عيب بعضه * مع القيام)

242 - في عبد الباقي: أقل.

وليس للمبتاع من دون رضى الاخر في مثلي ان يبعضا
ولا لشار جبر مشتر عليه ما لم يك السلم فوق ثلثيه

للمعيب (موجب لنقضه) أي نقض السلم كله، قال العلامة حبيب بن الزائد معلقا على هذا البيت: ظاهره أن عيب بعض رأس المال غير العين ينقض جميع السلم مطلقا، سواء كان وجه الصفقة أم لا ومثله يوهمه كلام عبد الباقي، والظاهر أن عبد الباقي لا يريد ذلك، وإنما أراد اختصار كلام اللخمي الذي نقله الخطاب في الفرق بين العين وغيرها بأن العين إذا ردت بعيب لم ينقض السلم، وغيرها إذا رد انتقض، فكلامه في تعيب الجميع، وأما تعيب بعضه فيجري فيه قول خليل: ورد بعض المبيع إلخ، فتأمله منصفاه. وبجلب الكلامين يتضح ذلك ففي التنبيه الثاني من حاشية الخطاب عند قول خليل أول باب السلم: ورد زائف وعجل وإلا فسد ما يقابله لا الجميع على الأحسن. ما نصه: قال اللخمي في السلم الأول: إذا كان رأس مال السلم شيئا مما يكال أو يوزن فرده بعيب انتقض السلم إن كان انعقاد السلم على شيء بعينه ولو لم يكن معينا وكان موصوفا على من أجاز الموصوف على الحلول لم ينتقض السلم برده بالعيب، وإن كان الحكم الرجوع بمثله. اهـ قال الخطاب: وقوله: على من أجاز الموصوف نقله في الشامل وجزم به فقال: وإن رد رأس المال بعيب وهو غير عين رجع بمثله وإلا بطل. اهـ وفي عبد الباقي في المحل المذكور ما نصه: ثم فساد ما يقابله فقط مقيد بخمسة قيود، وهي: حيث قام بالبدل، وبقي من الأجل أكثر من ثلاثة أيام، ولم يطلع عليه إلا بعد تأخير ثلاثة، ولم يدخل عند العقد على تأخير ما يظهر زائفا تأخيرا كثيرا، وكان رأس المال عينا، فإن لم يقم بالبدل فإن رضى بالزائف أو سامح من عوضه لم يفسد ما يقابله، وكذا إن قام بالبدل عند حلول الأجل أو قبله بثلاثة أيام أو أقل فإن دخلا عند العقد على تأخير بدل ما يظهر زائفا تأخيرا كثيرا فسد السلم كله لأن فيه الكالئ بالكالئ كدخولها على تأخير بعض رأس المال كثيرا، وكذا إن كان رأسه غير عين واطلع فيه على عيب فينتقض السلم كله إن وقع عقده على عينه كما مر فإن وقع على موصوف وجب رد مثل ما ظهر معيبا. اهـ (وليس للمبتاع من دون رضى* الاخر في مثلي ان يبعضا) برد المعيب فقط (ولا لشار) أي بائع (جبر مشترك عليه) بأن يأخذ السلم فقط بما ينوبه من الثمن (ما لم يك السلم فوق ثلثيه) فله إن نقص المعيب عن الثلث جبره على إمساك السلم بحصته، قال ابن رشد: الخلاف الموجود في المكيل والموزون من طعام أو غيره على خمسة أقسام فيما يظهر فيه من عيب أو يطرأ فيه من نقص أو استحقاق بعد بيعه، القسم الأول: أن يكون يسيرا مما لا ينفك عنه الطعام كالكائن في قيعان الأهراء²⁴³ والبيوت فهو لازم للمشتري. الثاني: ما ينفك عنه الطعام إلا أنه يسير لا خطب له فهذا إن أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري السلم بما ينوبه من الثمن فله ذلك اتفاقا وإن أراد المشتري أن يلتزم السلم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على ما في المدونة، لأن البائع إنما باع على أن حمل بعضه بعضا. الثالث: أن يكون مثل الخمس والربع فإن

243 - الأهراء: جمع هري بالضم وكسر الراء وتشديد الباء بيت كبير يجمع فيه طعام السلطان، قال الأزهري: ذكره الليث ولا أدري أعربي هو أم دخيل.

ويدخل المعيب كفل البائع إن يرض بالرد وإن لم يدفع
له كأن ثبت عند حاكم بمحض منه وإن لم يحكم

أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري السالم بحصته من الثمن فله ذلك اتفاقاً إذ لا خلاف أن استحقاق ربع الطعام لا يوجب للمبتاع رد الباقي، وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك اتفاقاً. **القسم الرابع:** أن يكون مثل النصف والثلث، فإن أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على رواية ابن القاسم ومذهبه، وله ذلك عند سحنون وأشهب، وإن أراد المشتري أخذ السالم بحصته من الثمن ورد المعيب لم يكن له ذلك. **القسم الخامس:** أن يكون أكثر من النصف، فلا خلاف أن ليس للبائع إلزام المشتري أخذ السالم بحصته من الثمن، ولا للمبتاع أن يرد المبيع ويأخذ السالم بحصته. اهـ نقله المواق والقلشاني وقال الخطاب في قول خليل: "إلا المثل" ما نصه: كلام خليل يقتضي أن استحقاق جل المثل كوجود العيب بجله، وليس كذلك، فإن استحقاق جله يوجب للمشتري الخيار في التمسك بالباقي أو رده، ووجود العيب بجله يوجب له الخيار في الرضى بالجميع أو رد الجميع، وليس له التمسك بالسالم ورد المعيب إلا برضى البائع. اهـ **(ويدخل المعيب) المردود (كفل)** أي ضمان **(البائع * إن يرض بالرد)** له من المبتاع **(وإن لم يدفع * له)** ولا مضى زمن يمكن قبضه فيه **(كأن ثبت)** العيب **(عند حاكم * بمحض منه وإن لم يحكم)** بالرد، وإن لم يكن حاضراً فلا بد من القضاء، كما مر في قول الناظم: * للمشتري انتظار غائب وأن * يرفع للقاضي إلخ.. وفي أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب: قال مالك فبين وجد بعد ابتاعه عيباً فلقني صاحبه فأخبره بذلك فأشهد أنه غير راض به وأنه بريء منه فأقبل ليأخذ عبده فوجده قد هلك بعد قول المشتري أو امتنع البائع من قبضه فذهب المشتري يستأدى عليه²⁴⁴ فهلك العبد. قال: العبد من مشتره حتى يرده لبائعه بقضاء السلطان أو بأمر يعرفه صاحب العبد فيقبض عبده. قال ابن القاسم: قال لي مالك: إذا قضى به السلطان فهو من البائع وإن لم يقبضه من المشتري. قال محمد بن رشد: قوله: آخر إن قضى السلطان برده فهو من البائع وإن لم يقبضه، يبين قوله قبل ذلك: حتى يرده إلى البائع بقضاء السلطان، وفي ما يدخل به المردود في ضمان البائع أربعة أقوال **أحدها:** بإشهاد المبتاع على العيب وأنه غير راض وهو قول أصبغ. **الثاني:** برضى البائع قبضه أو ثبوت العيب عند السلطان وإن لم يحكم به وهو الآتي على قول مالك في الموطأ وقول غير ابن القاسم في شهادات المدونة، **الثالث:** أنه لا يدخل في ضمانه وإن رضى قبضه أو ثبت العيب عند السلطان حتى يمضي من المدة ما يمكنه فيه قبضه وهو معنى ما في هذه الرواية، ولا خلاف في هذا لأن حكم الحاكم لا يفتقر إلى قبض وحيازة، وإنما يختلف إذا رضى البائع بأخذ مبيعه دون حكم هل يدخل في ضمانه بنفس رضاه أو حتى يقبضه أو يمضي من المدة ما يمكنه فيه قبضه أو حتى يقبضه وإن مضى من المدة ما يمكنه فيه قبضه فقل: يدخل في ضمانه بنفس الرضى دون القبض،

244 - يستأدى عليه: أي يستعدي ويستعين.

كغائب إن رد بالأحكام أو دونه تلف في الإمام
والمشتري إن يبق بعض الثمن عليه ثم يطلع في الثمن
على خنى وقال لن أرافعه بئعه حتى إلي يدفعه

وقيل: إنه لا يدخل في ضمانه وإن مضى من المدة ما يمكنه فيه قبضه وهو ظاهر قوله في هذه الرواية: أو بأمر يعرفه صاحب العبد فيقبض عبده، وهذا هو القول الرابع، على القول بأن الرد بالعيب ابتداءً ببيع وأن على البائع في البيع حق توفية، وجه الأول أن المبتاع لما كان بالخيار بين الرد والإمساك شاء البائع أو أبى لم يكن لاعتبار رضاه معنى، ووجب بإشهاد المبتاع أنه رد نقض البيع وكون المصيبة من البائع، والثاني على أن الرد نقض بيع فإذا وجب بثبوت العيب أو بإقرار البائع به وجب كون الضمان منه، والثالث على القول إن الرد ابتداءً ببيع وأن ليس على البائع فيما باعه حق توفية فإذا مضى - ما يمكنه فيه قبضه فالمصيبة منه، وإن لم يقبضه، والرابع على أن الرد ابتداءً ببيع، ما لم يقبضه المبتاع وإن مضى ما يمكنه فيه القبض. اهـ وفي عبد الباقي عند قول خليل: "ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض" ما نصه: وظاهر قوله: إن رضي بالقبض أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها أنها لا تدخل في ضمانه لأنه قد يدعي عليه أنه تبرأ له من ذلك العيب. اهـ وسكت عنه البناني والرهوني، قال في الذخيرة: ولو رضي البائع بالقبض وامتنع المبتاع حتى يرد الثمن فهلك جرى على الخلاف في [المحبوسة²⁴⁵] وقال الشافعي: لا يفتقر الرد إلى حضور البائع ولا رضاه ولا حكم حاكم قبل القبض ولا بعده وقال أبو حنيفة: قبل القبض يفتقر إلى حضوره دون رضاه وبعد القبض يفتقر إلى رضاه لأن ملكه تم على الثمن فيتقرر نقله عنه إلى رضاه لو حكم حاكم وجوابه أنه رفع مستحق بالعقد فله الاستقلال به كالطلاق. اهـ (كغائب إن رد بالأحكام) يعني أن البائع الغائب يضمن ما رد عليه بعيب إن حكم عليه به حاكم (أو دونه تلف في الإمام) بكسر الهمزة أي الطريق ومنه قوله تعالى: ﴿وإنها ليأمام مبين﴾²⁴⁶ ففي نوازل الزياتي²⁴⁷ ما نصه: سئل الفقيه أبو جعفر عمر الزويري²⁴⁸ عن السلعة المبينة إذا ردت بعيب وضاعت في الطريق بسرقة أو لصوص أو غير ذلك، فممن يكون الضمان فقال: إذا ردها المبتاع ولم يفعل فعلا يدل على رضاه فهي مصيبة نزلت بالبائع. اهـ نقله التسولي (والمشتري إن يبق بعض الثمن) أو كله (عليه ثم يطلع في الثمن * على خنى) بفتح المعجمة يعني على عيب (وقال لن أرافعه * بئعه حتى إلي يدفعه * ليس عليه أن يرد) يعني يدفع (الباقيا * إن كان ذاك العيب عيباً بادياً * لا طول فيه) والعيب (ذو الخفا والطول *

245 - كذا المحبوسين.

246 - الآية 79 سورة الحجر

247 - هو الحسن بن يوسف بن مهدي العبدواي، ثم الزياتي، أبو الطيب وقد يعرف بابن مهدي: فاضل مغربي: أصله من بني عبد الواد، بتلمسان. نزل سلفه بقبيلة بني زيات (كزياد) شرقي تطوان، فولد بها سنة 964 هـ وتعلم وأقام بفاس. ولما اضطرب أمر المغرب عام 1022 هـ خرج إلى بلاد عوف، فمات بموضع يسمى زاوية الهبطي. له شروح وحواش وتقاييد، منها حاشية على شرح الألفية للمكودي لم يكملها، وشرح توضيح ابن هشام وحاشية مفيدة على مختصر خليل، توفي 1023 هـ.

248 - لم أقف على ترجمته.

ليس عليه أن يرد الباقياً إن كان ذاك العيب عيباً بادياً
لاطول فيه ذواخفا والطول بضد ذلك على المعمول

بضد ذلك على المعمول به، نقل صاحب العمل المطلق عن ابن هشام في المفيد قال: أخبرني إسحاق بن إبراهيم أنه سمع وسيم بن سعدون الطليطي²⁴⁹ سئل عن الرجل يبيع من الرجل الدابة أو الثوب فيزعم المشتري أنه وجد به عيباً ولم يكن نقده الثمن بعد فأراد المشتري أن لا ينقده الثمن حتى يحكم له في العيب بما يحكم، وقال البائع: لا أحاكمك حتى أقبض الثمن، فقال: قال ابن مزين: إذا كان من العيوب التي يقضى فيها من ساعته، فإنه لا ينقده حتى يحكم بينهما، وإن كان أمراً تتناول فيه الأيام فإنه يقضى عليه للبائع بأخذ ثمنه ثم يبتدئ المشتري معه الخصومة بعد إن شاء. قال عبد الحق: وبه قال شيوخ القيروان. قال ابن مغيث: وبه مضت الفتيا عند شيوخ قرطبة وغيرها من الأندلس، وقد رأيت أبا المطرف²⁵⁰ يفتي به غير مرة وحكاها عن خلف بن مسلمة بن عبد الغفور من أهل المذهب في كتابه المسمى بالاستغناء. اهـ ونقله الخطاب عن المسائل الملقوطة عند قول خليل: "وبدئ المشتري للتنازع. قال في شرح العمل المطلق: وينبغي تقييد القضاء للبائع بأخذ الثمن حيث يطول الخصام بأن لا يخاف عليه أن يتلفه البائع وهو عديم، كما في الطرر لابن عات ونص كلامه: إن ابتاع دابة بنقد وبقي عليه بعض الثمن فطعن فيها بعيب وقام ليرد، فقال البائع: انقد لي ما بقي وحينئذ أحاكمك فيه، نظر فإن كان العيب ظاهراً لا يكون للقيام فيه تطويل لم يزن له حتى يحاكمه. ثم قال: وإن كان العيب خفياً مما لا يعلم من ساعته ولا في القرب، حكم عليه بالوزن ثم يحاكمه، فإن قضي له بشيء رجع في دراهمه إلا أن يخاف أن [يتلفها] ولا يوجد عنده شيء، فتجعل بيد أمين حتى يقضى له أو عليه. اهـ ونقله ابن سلمون عن الاستغناء مختصراً وزاد ما نصه: قال بعض المفتين: لا يقضى له بشيء حتى يحاكمه. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

249 - وسيم بن سعدون الطليطي: من أهل طليطلة؛ يكتئ: أبا محمد. سَمِعَ بَقْرُطْبَةَ: من محمد بن وصّاح وغيره. ورخل مع أحمد بن خالد، ومحمد بن عثمان، فسَمِعَ من شيوخ مَكَّةَ ومصر، وانصرف إلى الأندلس. وكان مَوْضُوعاً بِالزَّهْدِ والعبادة، وكان فقيه أهل طليطلة في وقته. حَدَّثَ عنه ابنه، وأبو إبراهيم الطليطي وغيرهما.

250 - هو القاضي أبو المطرف ابن بشر المعروف بابن الحصار، اسمه: عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشر، مولى بني فطيس. كان من أجلّ علماء وقته، علماً وعقلاً وفقهاً، صحب ابن ذكوان قاضي الجماعة. وكتب له بعهد الجماعة وولي الشورى، مع ابن الفخار، وطبقته قال ابن حيان: لم يكن في وقته بقرطبة مثله، حفظاً للفقهاء، وحذقاً بالحكم، وصرّاً بالشروط، ومشاركة في الأدب، مع العفة والصيانة، وبعد الهمة أخذ عن أبيه، وبه تفقه أبو عبد الله بن عتاب. وكتب بين يديه. وكان يفخر ابن عتاب بذلك ويثني عليه. وكانت وفاته منتصف شعبان، سنة اثنتين وعشرين [وأربعاً]. أو: هو عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد البكري، يعرف: بابن عجب. من أهل قرطبة، يكتئ: أبا المطرف. كان أحد الحفاظ للمسائل المستبحرين في الرأي، وكان في عداد المشاورين بقرطبة، وتوفي لليلتين خلتا من المحرم سنة أربع وأربعاً.

فصل الإقالة:

تركك ما اشتريت للذ ناله برده ثمنه الإقالة
 إن تك بالأقل أو بأكثر تكن بالاتفاق بيعا آخر
 وإن تكن بالمثل فالخلاف قر ثالثها في القوت فسخ واشتھر

فصل الإقالة :

وهي عقد يترتب عنه رجوع كل من العوضين لصاحبه كما في حاشية الوزاني على شرح التاودي، وعرفها ابن عرفة بقوله: الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة وعزيمة الأولى فيما يمتنع بيعه قبل قبضه وشرطها عدم تغيير الثمن بما تختلف فيه الأغراض غالبا فلا تجوز بغير الثمن ولا عليه وأخذ غيره عنه ولا به مع زيادة عليه، ولا مع تأخيره ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة. اهـ نقله البناني وإلى تعريفها أشار الناظم بقوله: (تركك ما اشتريت) قبل (للذ) بسكون الذال (ناله) منك الآن (برده ثمنه الإقالة) مبتدأ مؤخر. روى أبو داود وابن ماجه والحاكم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من أقال مسلما أقال الله عثرته"²⁵¹ (إن تك بالأقل) من الثمن (أو بأكثر) منه (تكن بالاتفاق بيعا آخر) * وإن تكن بالمثل فالخلاف قر) أي ثبت (ثالثها في القوت فسخ) فتجوز فيه قبل قبضه (واشتھر) هذا التفصيل يعني أن الإقالة إن وقعت بأقل من الثمن أو أكثر فهي بيع اتفاقا، فتمتنع في الطعام قبل قبضه وتجوز في غيره مع وجود شروط البيع من كون المقال فيه مقدورا على تسليمه غير واقعة وقت نداء الجمعة إلى غير ذلك، وإن وقعت بمثل الثمن فاختلف فيها على ثلاثة أقوال: الأول: أنها نقض للبيع الأول، الثاني: أنها ابتداء بيع جديد. ثالثها: أنها ابتداء بيع إلا في ثلاث مسائل فنقض للبيع، وذلك في الطعام فتجوز منه قبل قبضه بناء على أنها نقض للبيع الأول، وفي الشفعة فليست بيعا ولا نقضا للبيع بل هي باطلة، إذ لو كانت بيعا لخير الشفع في أن يأخذ بالبيع الأول أو الثاني ويكتب عهده على من أخذ ببيعه مع أنه إنما يأخذ بالبيع الأول ويكتب عهده على المشتري ولو كانت نقضا للبيع لسقطت الشفعة، وفي المراجعة فهي فيها حل للبيع، فمن اشترى سلعة بعشرة، وباعها مراجعة بخمسة عشر، ثم أقال منها لم يبعها ثانيا مراجعة إلا على أن رأس ماله عشرة، ولا يبيعها على أن رأس ماله خمسة [عشر²⁵²] إلا إذا بين، كما في حاشية الخطاب وشروح التحفة، قال ميارة: واعلم أن المنصوص للفقهاء أن الإقالة إن كانت على أكثر من الثمن الأول أو على أقل منه فهي بيع مستأنف اتفاقا، وإن كانت بمثل الثمن الأول فقبل: هي بيع ثان وقيل هي نقض للبيع الأول، وعبارتهم في بيوع الآجال باع بكذا أو اشترى بكذا فتسمية البيعة الثانية إقالة كما عند ابن عاصم أو يباع كما عبروا به في بيوع الآجال كل منها صحيح. اهـ (وإن تقايل في مبيع في الذم) غير معين كشيء مسلم فيه (دفدعك الثمن فورا انحتم) ففي أوائل

251 - الحاكم في المستدرک: 2251 . باب وأما أبو هريرة. وأبو داود: 3001 . باب في فضل الإقالة. وابن ماجه: 2190 . باب الإقالة.

252 - سقطت من الأصل.

وإن تقايل في مبيع في الذم فدفعتك الثمن فوراً انختم
وحرمت في غائب ما لم يكن مبتاعه أدى لشاريه الثمن
تجوز فيما حل بالأقل وغيره ومطلقاً بالمثل

السلم الثالث من المدونة ما نصه: قال مالك: وإن أسلمت لرجل في حنطة أو عرض ثم أقلتته أو وليت ذلك رجلاً أو بعته إن كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من وليته أو أقلتته أو بعته يوماً أو ساعة بشرط أو بغير شرط لأنه دين في دين ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف، ولا يجوز أن تقيله من الطعام وتفارقه قبل أن تقبض رأس المال، ولا على أن يعطيك به حميلاً أو رهناً أو يحيلك به على أحد أو يؤخرك به يوماً أو ساعة لأنه يصير ديناً في دين ويبع الطعام قبل قبضه، وإن أخرجك به حتى طال ذلك انفسخت الإقالة وبقي البيع بينكما على حاله وإن نقدك قبل أن يفارقك فلا بأس به. اهـ وقال الأبي في إكمال الإكمال: فإن كانت الإقالة من سلم في طعام أو غيره لم يجز تأخير رأس المال وظاهر المدونة أنه تطلب المناجزة في الإقالة كما تطلب في الصرف ولكن تأولها الشيوخ ورأوا أن الإقالة أوسع من الصرف، فإن قيل: أليس أنه يجوز تأخير رأس المال اليومين والثلاثة بشرط أو بغير شرط، فلم لم يجز مثل ذلك في الإقالة؟ قيل: التأخير في الإقالة فيه فسخ الدين في الدين، وتأخير رأس المال إنما فيه بيع الدين بالدين و[بيع] الدين بالدين أخف من فسخ الدين في الدين ودليل الحفة جواز تأخير رأس المال المذكور في السلم. اهـ ونقل الحطاب كلام المدونة السابق وقال بعده ما نصه: واعلم أن هذا في الإقالة من الطعام قبل قبضه والعرض المسلم فيه، وأما في المبيع المعين كالعبد والثوب ونحوهما فيجوز فيه التأخير. قال في المدونة قبل المسألة المتقدمة: وإن ابتعت من رجل سلعة بعينها ونقدته ثمنها ثم أقلتته وافترقتما قبل أن تقبض رأس مالك وأخرته به إلى سنة جاز لأنه بيع حادث والإقالة تجري مجرى البيع فيما يحل ويحرم. اهـ (وحرمت في غائب ما لم يكن * مبتاعه أدى لشاريه) أي بائه (الثمن) قال ابن راشد في الباب: ولو اشترى منه سلعة غائبة مما لا يجوز فيه النقد فأجاز أشهب الإقالة فيها ومنعه في المدونة، قال: لأنها إن كانت سالمة في البيع الأول، فقد وجب له في ذمته ثمن باع منه فيه سلعة غائبة، وذلك دين في دين. اهـ (تجوز فيما حل بالأقل * وغيره) مثلاً أو أكثر (و) تجوز (مطلقاً) في الحال وغيره (بالمثل) وسواء كان الثمن عيناً أو عرضاً أو طعاماً غاب عليه أم لا للسلامة من التهمة، وسيأتي مفهومه إن شاء الله تعالى، قال التاودي في شرح قول التحفة: * إقالة تجوز فيما حلاً * بالمثل. إلخ: وهذا التعميم يجب أن يخص بغير الطعام، وأما الإقالة في الطعام فلا تجوز فيه قبل قبضه إلا بمثل الثمن وإلا فهي بيع فيه كغيره فتحرّم إلا بعد قبضه. اهـ قال التسولي: وظاهره جوازها فيما حل ولو من بعضه وهو كذلك إن كان الثمن مما يعرف بعينه كعرض، أو مما لا يعرف بعينه ولم يغب عليه، وإلا بأن كان مما لا يعرف بعينه كالطعام والعين وغاب عليه غيبة يمكنه فيها الانتفاع به لم تجز الإقالة إلا من الجميع لا من البعض كان المبيع طعاماً أو غيره حل الأجل أم لا لأنه يدخله بيع وسلف، مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه لأن الغيبة على المثلي تعد سلفاً فإذا أسلم له عشرة دراهم في ثوبين أو وسقين وبعد الغيبة على العشرة أقاله قبل الأجل أو بعده في أحد الثوبين أو

وإن تغير مبيعك وما دريت قبل عقدها لن تلزما

الوسقين ورد له خمسة دراهم امتنعت الإقالة، لأنه آل الأمر إلى أنه دفع عشرة وغاب عليها، خمسة منها في مقابلة الخمسة التي ردها سلف، وخمسة منها في مقابلة أحد الثوين أو الوسقين بيع، فقد اجتمع البيع والسلف في أمرين، وزاد أحد الوسقين بعة أخرى وهي بيع الطعام قبل قبضه. اهـ وقال الخطاب: إنما تمتنع الإقالة من بعض الطعام إذا كان رأس المال مما لا يعرف بعينه وكانت الإقالة بعد التفرق والغيبة على رأس المال وأما قبل ذلك فيجوز قال في المدونة في آخر السلم الثاني في ترجمة الرجل يسلم إلى رجل في ثوب إلى أجل ما نصه: وإن كان رأس المال عينا أو طعاما أو ما لا يعرف بعينه فقبضه البائع وغاب عليه فلا يجوز أن تأخذ بعد الأجل أو قبله نصف رأس المال ونصف سلمك لأنه يبيع وسلف، ما ارتجعت من الثمن فهو سلف وما أمضيت فهو بيع، فإن لم تفرقا جاز أن تقيله من بعض وتترك بقية السلم إلى أجله، فأما بعد التفرق فلا تأخذ منه إلا ما أسلمت فيه أو رأس مالك. ثم قال: وإن كان رأس مالك عروضاً تعرف بعينها أسلمتها في خلافها من عرض أو حيوان أو طعام فأقلته من نصف ما أسلمت فيه، على أن تأخذ نصف رأس مالك بعينه بعد أن تفرقتما أو قبل جاز ذلك، حل الأجل أم لا. اهـ **فرعان الأول:** قال البرزلي في أوائل مسائل العارية لما ذكر الخلاف في حمل العارية ما نصه: عن أبي حفص العطار إذا باع سلعة إلى أجل فحملها ثم تقايلا فإن سأل البائع الإقالة فالحمل عليه، وإن كان المشتري هو السائل في الإقالة فعلى المشتري حملها حتى يردها إلى الموضع الذي حملها منه، قال البرزلي: وعليه تجري مسألة تقع اليوم، وهو ما إذا أقاله في أصل باعه إياه وقد كان دفع أجرة السمسار، فمن طلب الإقالة فالأجرة عليه، وأما البيع الفاسد فحملها أولاً وآخراً على المشتري، وسواء دلس البائع أم لا. ثم ذكر كلاماً فيه تصحيف يدل على أن الحمل في الرد بالعيب على المشتري. اهـ من حاشية الخطاب **الثاني:** في مقتنص الشوارد عن المعيار أن من باع من آخر سلعة بثمن وأخذ منه بعض الثمن وأفاته ثم أقاله على أن يصبر عليه بما فات من الثمن إلى أمد، فإن ذلك عقد لازم جائز لكن قيده ابن لب عن ابن فتحون بما إذا كان المبيع معيناً وأما إن كان في الذمة فإن الإقالة فيه ممتنعة لما في ذلك من فسخ الدين في الدين. اهـ **(وإن تغير مبيعك)** بعيب حادث عند المشتري **(وما * دريت قبل عقدها)** أي الإقالة **(لن تلزما)** إلا في المثلى لقيام غيره مقامه، قال ابن سلمون: فإن ألغى البائع في المبيع عيباً حادثاً بعد بيعه فله الرجوع به وإن كان قديماً قبل البيع ولم يعلم به واحد فلا قيام له به إلا أن تكون الإقالة بزيادة فله الرجوع بالزيادة بعد أن يخلف أنه لم يعلم بالعيب. اهـ وإلى هذا أشار صاحب التحفة بقوله:

وللمقال صحة الرجوع * بحادث يحدث في المبيع * وفي القديم منه لا محالة

بزائد إن كان في الإقالة * بعد اليمين أنه لم يكن * يعلمه فيما مضى من زمن

قال التسولي في شرح قوله: وفي القديم منه إلخ. ما نصه: كما لو باعه له بثمانية، فأقاله على عشرة ثم اطلع البائع على عيب قديم لم يعلم به وقت البيع الأول ولا المشتري وقت الإقالة فإن للبائع أن يرجع بالاثنتين اللذين زادهما المشتري عند الإقالة، وأما إذا علم به وقت البيع الأول فإنه لا يرجع على المشتري بالزيادة ولا يرد المبيع

ولا تنقل في الدين وهو لم يحل بدونه نقداً أو اقرب أجل
أو ثمن أكثر منه لزمن أكثر خوف سلف جرّ لمن
ففي ثلاث صور من اثنتي عشرة لي وفي الباقاة حي
ضابطها دفع الأخير دفعاً أكثر مما قد تعاطى بدعا

على المشتري لعلمه بالعيب وتدليسه به، وإذا علم به المشتري وعدل عن الرد به إلى الإقالة فإنه حينئذ كأنه حدث عنده وللبائع حينئذ أن يرده إذا لم يعلم به وقت الإقالة وإلا فلا لدخوله عليه، ومفهوم قوله "بزائد" أنه إذا أقاله فيه بمثل الثمن أو بأقل لا يرجع بشيء وهو كذلك في المثل سواء أقاله بعد اطلاعه على العيب أم لا كان المقال مدلساً في بيعه الأول أم لا، غير أنه إن لم يكن مدلساً فله رده على المشتري إذا أقاله بعد اطلاعه عليه لأنه بمنزلة ما حدث عنده كما مر، وأما في الأقل فإن أقاله المشتري قبل اطلاعه على العيب فإن البائع يجب عليه أن يكمل له الثمن سواء دلس أم لا وإن أقاله بعد اطلاعه عليه لم يكمل له دلس أم لا. اهـ (ولا تنقل) بضم أوله (في الدين وهو لم يحل * بدونه نقداً أو اقرب أجل * أو ثمن أكثر منه لزمن * أكثر خوف سلف جرّ لمن) أي أدى لمنفعة (ففي ثلاث صور من اثنتي * عشرة لي وفي الباقاة حي) يعني أن صور المسألة الاثنتي عشرة ثلاث منها ممنوعة والتسع الباقية جائزة، يقال: فلان لا يعرف الحي من اللي، أي لا يعرف الحق من الباطل، والبقاة بالألف لغة في الباقية، ومضمون هذه الآيات هو معنى قول الشيخ أبي محمد في الرسالة: وإذا بعت سلعة بثمن مؤجل فلا تشتريها بأقل منه نقداً أو إلى أجل دون الأجل ولا بأكثر منه إلى أبعد من أجله وأما إلى الأجل نفسه فذلك كله جائز، وتكون مقاصة. اهـ وإليه أشار ابن عاصم في التحفة بقوله:

* ولا يقال حيث لم يأت الأجل * بثمن ادنى ولا وقت أقل * أو ثمن أكثر منه لأمد *

* أبعد منه كان فيه المعتمد * قال الوزاني: وهذه هي بيوع الآجال والإقالة التي ذكرها الناظم واقعة على صورها، ويعني أن من اشترى سلعة بعينها بثمن مؤجل ثم أقال منها قبل حلول الأجل بأقل منه نقداً أو إلى أجل دون الأجل أو بثمن أكثر منه إلى أبعد من أجله فإن ذلك كله لا يجوز وأما إلى الأجل نفسه فإن ذلك كله جائز وتكون مقاصة. اهـ وحاصل المسألة كما للوزاني وغيره أن الشراء الثاني وهو الذي عبر عنه الناظم بالإقالة إما أن يكون بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، نقداً أو إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل نفسه أو إلى أجل أبعد من الأجل، لأن البيع الأول في بيوع الآجال لا يكون إلا مؤجلاً، فهي اثنتا عشرة صورة من ضرب ثلاثة باعتبار الثمن في أربعة باعتبار الأجل. فبمثل الثمن يجوز في أربع صور: الأجل وأقل منه، وأبعد منه، ونقداً، وبأقل من الثمن يمتنع نقداً وإلى أجل دون الأجل ويجوز إلى الأجل وإلى أبعد منه وبأكثر من الثمن يجوز نقداً وإلى أجل دون الأجل وإلى الأجل نفسه ويمتنع إلى أبعد من أجله فثلاث صور ممنوعة وهي ما عجل فيه الأقل وعلة المنع فيها تهمة سلف جر نفعاً، وامتنعت الصورتان بأقل من الثمن نقداً وإلى أجل دون الأجل لأن ما خرج من اليد وعاد إليها كأنه لم يكن وآل الأمر أنه سلف جر منفعة والسلعة ملغاة، ومنعت الصورة بأكثر إلى أبعد من الأجل لأن الذي يدفع أولاً يدفع قليلاً فيأخذ عنه كثيراً وذلك سلف جر

فصل:

الشرط في التصيير علم قيد دينك والحوز بفور العقد
فإن تأخر كثيرا فسدا لشبهه فسخ رداء في ردا

نفعاً، وضابطها أن يعود إلى اليد السابقة بالدفع أكثر مما خرج منها. كما قال الناظم: (ضابطها دفع الأخير دفعا) منصوب على التمييز أي المتأخر دفعه (أكثر مما قد تعاطى) أي أخذ (بدعا) أي أولا ومنه قوله تعالى: ﴿قُلْ مَا كُنْتُ بِدَعَا مِنْ الرِّسْلِ²⁵³﴾ والصور التسع الباقية جائزة، وهي ما عدا الثلاث الممنوعة لأنه لم يعد لليد السابقة بالعطاء أكثر مما خرج منها بل عاد إليها في صور المثل الأربع مثل ما خرج منها، وعاد إليها فيما عداها أقل مما خرج منها وفي صورة بأكثر للأجل نفسه تقع مقاصة ولا يد سابقة هناك فانتفت التهمة قاله التسولي. قال الوزاني: قال بعض الأئمة: إذا استوت الأثمان فلا مبالاة بالآجال، وإذا اتحدت الآجال فلا مبالاة بالأثمان إذا اشترطت المقاصة، وإن اختلفا فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء فإن عاد إليها أقل مما خرج منها فأجز وإن عاد إليها أكثر فامنع. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل التصيير:

وهو عقد على دفع أصل أو عرض أو غيرها في دين سابق، كما للتاودي، وعرفه التسولي بأنه دفع شيء معين ولو عقارا في دين سابق. (الشرط في) صحة (التصيير علم قيد) أي قدر (دينك) لأنه ثمن للمصير بالفتح فإذا لم يعرف معا أو أحدهما قدر الدين لم يجز، لأنه مبيعة، فلا يجوز مع جهل العوضين أو أحدهما، إلا إذا تعذرت معرفته بكل حال، فيجوز حينئذ على وجه التحلل في مسألة التمخي²⁵⁴ كما في التسولي (والحوز) وهو القبض (بفور العقد) وما فرق به التاودي بين الحوز والقبض قال الوزاني: غير صحيح، والصواب أن لا فرق بينهما وقد قال ابن الحاجب: يصح الرهن قبل القبض ولا يتم إلا به إلخ. فسمى حوز الرهن قبضا مع أنه يشترط دوامه بدليل أنه إذا رجع على الراهن بطل، وأيضا ابن سهل عبر هنا بالحوز والمتيطي بالقبض وذلك دليل على أنه لا فرق بينهما. اهـ ونحوه لأي علي بن رحال في حاشيته على التحفة (فإن تأخر) القبض للشيء المصير ولو لبعضه لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطلت كلها (كثيرا) بحيث يتغير المعين إليه غالبا (فسدا) التصيير (لشبهه فسخ رداء في ردا) أي دين في دين وهذا إن كان الشيء المصير غير معين كأن يصير له في الدين الذي عليه عرضا أو حيوانا أو طعاما موصوفا فيمنع ولو وقع القبض في البعض دون البعض بلا خلاف لأنه فسخ دين دين، وأما إن كان المصير معين كحيوان أو عرض معينين أو دار كذلك ففيه خلاف والمشهور المعمول به المنع ولو وقع القبض في البعض دون البعض أيضا كما في التسولي قال ابن سلمون: والتصيير بيع من البيوع إلا أن من شرطه إنجاز القبض للمصير حين الصفقة فإن تأخر عنها فسد لأنه يدخله

253 - الآية 9 سورة الأحقاف.

254 - التمخي: من تخيت من الشيء إذا تبرأت منه وتخرجت. قاله الجوهري وصاحب القاموس.

بيع الدين بالدين فلا يجوز أن يصير له ملكا في اعتماد الغير ولا جارية تتواضع للاستبراء ولا ثمرة يتأخر جذاها ولا دارا غائبة على وصف يتأخر وأما إن كانت قد نظر إليها أو وصفت له فالتصيير فيها جائز بلا اختلاف. اهـ وفي شرح ميارة على قول التحفة: * والشرط في التصيير أن يقدر * دين وإنجاز لما تصيرا * إلخ. ما نصه: اشتملت الأبيات على مسائل، الأولى: أنه يشترط معرفة قدر الدين للمصير فيه، لأن التصيير بيع من البيوع، ومن شرط العوضين في البيع معرفة كل منهما ولم يخرج من ذلك إلا ما صير تمخيا. الثانية: أنه يشترط قبض الشيء المصير ناجزا، قال في المنتبية: وتصيير الأصول وغيرها في الديون من ناحية البيوع إلا أن ذلك مفتقر إلى إنجاز التقابض في حين الصفقة فإن تأخر عنها فسد ودخله الدين بالدين كمن صير في دينه دارا غائبة أو حاضرة على أن يسكنها البائع مدة قريبة أو بعيدة أو سلعة على الخيار أو جارية يتواضع مثلها أو عبدا أو أمة من وخش الرقيق على العهدة، فلا يجوز ذلك لما فيه من التأخير ويجوز في العبد والأمة من الوحش إذا بيعا على البراءة ولا يجوز ذلك في الرائعة لأن المواضعة لا تسقط فيها وكذلك إن صير إليه في دينه سكنى دار مدة معلومة لم يجز هذا هو المشهور من مذهب مالك وابن القاسم المعمول به، وروى أشهب عن مالك أنه أجاز أن يأخذ عن دينه دارا غائبة لأنها معينة أو عبدا بخيار أو أمة تتواضع أو سكنى دار وجعل قبض أوائل السكنى قبضا لأواخرها كما جاز عنده أكثرؤها بدين إلى أجل وجعل قبض أوائل السكنى قبضا لجميعه، ولم يره من الدينين المضمونين جميعا، قال بعض القرويين: وهو أقيس ألا ترى أنه يجوز له شراء ذلك باتفاق. اهـ قال أبو علي بن رحال: قوله: "وهو أقيس" هو كذلك عن بعض القرويين، ولكن المشهور مقابله، ووجهه أنه شبه الدين بالدين في عدم المناجزة، وإن لم يكن دينا بدين على حقيقته، وما استدلل به لا يهض لصاحب القياس، لأن شراء المنفعة ليس هو من فسخ الدين في الدين الذي هو أقوى من بيع الدين بالدين ومن ابتداء الدين بالدين، ولكون العلة هو شبه الدين بالدين منع الفسخ في الدار الغائبة التي استشكلها الشيوخ. اهـ وفي طرر ابن عات ما نصه: قال المشاور²⁵⁵: لا يجوز القبض في التصيير إلا بحضرته وعنده حاضرا كان أو غائبا وإلا لم يجز عند ابن القاسم فإن وقع بغير حضرته ولا أن ينظر فيه من قريب كان دينا بدين وفسخ عقده حتى وإن أشهد بالنزول فيه والقبض، قال: وبه العمل وأجاز ذلك أشهب إذا أشهد بالقبض والنزول حاضرا كان أو غائبا وليس هذا عنده من وجه الدين بالدين. اهـ نقله صاحب العمل المطلق في شرحه ونحوه لابن سلمون عن الاستغناء. وفي المعيار: وسئل سيدي مصباح رحمه الله عن صير لزوجه أرضا في بقية صداقها قبله فلم تقبضها منه إلا بعد حين مع إمكان الحوز فهل يصح التصيير؟ أو يفسد لعدم التناجز وعلى الفساد فهل يفسخ ما لم يفت؟ أو يفسخ وإن فات، فأجاب: الذي أفتى به الشيخ أبو عمران القاسي وذهب إليه أكثر القرويين واتصل به العمل أن التصيير لا يتم إلا بالحوز يثر العقد وإن تراخى القبض عن ذلك كان بيعا فاسدا يرد مع القيام وإن فات بما يفوت به الربح، كانت فيه القيمة يوم

255 - من مراكز الفقهاء ووظائفهم في الاندلس.

القبض. اهـ بنص الجواب مع اختصار في السؤال وفي مجالس المكناسي²⁵⁶: ومنها مسألة التصيير هل تفتقر إلى الحياة أم لا؟ وعلى الحياة هل بالمعينة أو يكفي فيها الاعتراف؟ قلت: أفتى فيها القاضي أبو سالم الزرناسي أنه لا يفتقر إلى حياة وهو بيع من البيوع وأفتى الفقيه العبدوسي أنه يفتقر إلى حياة. قال المتيطي وافتقاره إلى الحياة جرى العمل وهو المشهور من المذهب ويكفي إقرارها بالحوز على المشهور من المذهب. اهـ نقله الرهوني وفي المعيار من جواب لسيد قاسم العقباني: والأمر في التصيير محمول على القبض لا يحتاج إلى معينة البينة، كما لم يحتاج الصرف لكن إذا قامت البينة أن الجنان لم تزل بيد المصير أو من ينوب عنه لم يتم التصيير على المشهور، وقيل: يتم. اهـ وفيه أواخر نوازل الرهن والصلح وما معها أثناء جواب لمؤلفه ما نصه: وإن كان في معين مؤخر والتأخير يسير ففي جوازه ومنعه في المذهب تنازع واضطراب ومذهب المدونة في ذلك كله المنع، قال في كتاب الدور والأرضين: من أكرى أرضه بدراهم إلى أجل فلما حل الأجل فسخها في ثياب بعينها على أن يقبضها إلى ثلاثة أيام لم يجز لأنه من وجه بيع الدين بالدين. ثم قال: فإن كان التأخير كثيرا، فلا يخلو إما أن يكون بشرط أو بغير شرط فإن كان بشرط فبطل وإن كان بغيره فابن القاسم في المدونة يمنع وأشهب في العتبية يجيز. ابن رشد: وقول ابن القاسم أظهر، لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين وعن بيع الطعام قبل استيفائه كما نهى عن التأخير في الصرف²⁵⁷ وأجمعوا على منع التأخير في الصرف، ولو بغير شرط فوجب رد ما اختلف فيه إليه. انتهى، قلت: بقول ابن القاسم في هذا المقام جرى عمل الموثقين والحكام، وبه قال أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن. اهـ **تنبيهات الأول:** في اختصار المتيطية لابن هارون ما نصه: وإذا كان لرجل على زوجته دين جاز أن تصير له دارا يسكنها لأن الإسكان عليه فقبضه للدار صحيح بخلاف إن كانت الدار له وصيرها لها في دين فلا يصح لها فيها قبض إلا أن يخليها من سكنها فيتم لها القبض قاله أبو عمران الفاسي وغيره من الأندلسيين وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن وابن عتاب وابن القطان وابن مالك: التصيير جائز إذا لم يشترط السكنى في ذلك لأنها لو شاءت أخرجته واختاره ابن سهل. اهـ نقله الرهوني قال: وفهم منه أنه قائل بأنه لا بد من الحوز وأن الخلاف بين من ذكر هل ذلك حوز أم لا؟ وبذلك يظهر أنه لامعارضة بين ما نسبوه هنا لأبي بكر ابن عبد الرحمن، وما نسبوه له فيما تقدم والعمل على خلاف ما اختاره ابن سهل كما في نوازل البرزلي والمعيار. اهـ **الثاني:** ما تقدم من أن المشهور أن الحوز في التصيير يثبت بالاعتراف محله - كما للرهوني - غير دار السكنى ففي اختصار المتيطية ما نصه: وإذا قلنا بقول أبي عمران: وصير لها في المهر دار سكنها لزمه أن يرتحل عنها حتى تحوزها المرأة بالمعينة كالصدقة ثم لها بعد شهر أن تسكن الدار مع زوجها ولا يبطل بذلك قبضها بخلاف الصدقة والهبة التي يحتاج مع القبض فيها إلى حياة العام أو العامين، على الخلاف في ذلك. اهـ نقله الرهوني قال: ونقله أبو علي وغيره

256 - هو محمد بن أحمد بن عبد الله اليفرنى، الفاسي، المشهور بالمكناسي. فقيه، فرضي، حاسب. تولى قضاء فاس ازيد من ثلاثين سنة. من آثاره: تقييد على الحوفية، ومصنف في القضاء. والمجالس المكناسية، والمسلك السهل في شرح توشيح ابن سهل. ولد 839 هـ وتوفي 918 هـ.

257 - تقدمت الأحاديث بهذا كله.

فصل:

من سام أو في السائمين حضرا حلف في نكره للاشترا

وقبلوه وما ذكروه من التحديد بالشهر هو أكثر ما قيل في ذلك، قال أبو زيد الفاسي في شرحه لبيته:
وللحيازة افتقار التصيير* وحوزه شهر وذاك تكثير* ما نصه: قال الإمام سيدي العربي²⁵⁸ ناقلا من
خط غيره: الحيازة في التصيير عشرة أيام، وقيل عشرون، وقيل ثلاثون، وبه الفتوى والعمل. **الهاد الثالث:**
قال التسولي: وإذا تنازعا فادعى أحدهما الحوز على الفور وادعى الآخر التأخير جرى على الاختلاف في
دعوى الصحة والفساد، وقد علمت أن القول لمدعي الصحة، قاله أبو عمران وبه أفتى العقباني وغيره كما في
شرح العمل، وعليه فقولهم: لا بد فيه من فور الحوز: أي لا بد أن يثبت بالبينة أو باعترافها أو يدعيه أحدهما،
وإذا كان القول لمدعي الصحة فمحله إذا لم يغلب الفساد. **الهاد الرابع:** ما تقدم من أن من شرط التصيير معرفة
قدر الدين المصير فيه يستثنى منه ما إذا كان على أب أو وصي حق ولم يعرفا قدره فتحرى كل ما تبرأ به
ذمته وصير فيه ملكا فإنه جائز. قال ابن سلمون: ولا يجوز التصيير لمن لا يصح قبضه من يتيم محمل أو غيره
إلا أن يكون له وصي يقبض له ناجزا وإلا كان ديننا بدين فإن كان أراد أب أو وصي أن يصيرا لمحجورهما
ملكاً في دين مجهول على جهة التمخي مما استهلك له أو تصرف فيه، وأراد التحلل من ذلك، فذلك جائز. **الهاد**
وإلى هذا أشار ابن عاصم بقوله: *وامتنع التصيير للصبي* إن لم يكن ذا أب أو وصي*
والأب كالوصي في التصيير تمخيا بالجهل للمحجور* والتمخي: من تمخيت من الشيء إذا تبرأت منه
وتخرجت. قاله الجوهري وصاحب القاموس. وبالله تعالى التوفيق.

فصل في خلف البيعين :

(من سام) سلعة (أو في السائمين حضرا* حلف في نكره) بضمين (للاشترا) ففي الباب الخامس والعشرين
من القسم الثاني من تبصرة ابن فرحون في القضاء بقول المدعي لرجحانه ما نصه: إذا تداعى رجلان في عقد
البيع هل كان أو لم يكن، فالقول قول المدعى عليه البيع أو الشراء، ولا يمين على المدعى عليه، إن كانت
السلعة بيد صاحبها. **الهاد** ونقله صاحب مقتنص الشوارد وقال بعده ما نصه: ونحوه في المفيد وزاد: إلا أن
يكون صاحب، حانوت وتكون السلعة قد نصبت للبيع، وكذلك إن أتى بها السوق وأوقفها للسوم، وثبت
ذلك أو أقر به، فإنه يحلف أنه ما باع، وإن ادعى البائع البيع وأنكر المشتري فلا يمين عليه، حتى يثبت أنه
من ساومه خاصة، أو ممن حضر مع السوام. **الهاد** وفي شرح التسولي عند قول صاحب التحفة:

258 - هو محمد العربي بن يوسف بن محمد الفهري القصري الفاسي، أبو حامد: فاضل، ينعت بشيخ الاسلام. له (عقد الدرر) نظم به
(نخبة الفكر) في مصطلح الحديث لابن حجر، وله عليه شرح، وأرجوزة في (نظم ألقاب الحديث) طبعت مع شرحها لمحمد بن عبد القادر
الفاسي، ومراة المحاسن في مناقب والده وتراجم معاصريه، وغير ذلك. ولد بفاس 988 هـ وخرج منها فاراً من فتنه وتوفي بتطوان. ونقل بعد
عامين إلى فاس 1052 هـ.

لا بائع لديه رحله ولم ينصبه للبيع فساقت القسم
وإن هما تنازعا في ذات ما بيع فقول مشتر إن أقسا

* وللممين أيما أعمال * فيما يكون من دعاوي المال * ما نصه: وشمل قوله: "دعاوي المال" دعوى تعمير الزمة أو إخلائها، كقوله: قضيتك، أو دعوى البيع والشراء أو الإجارة أو العارية ونحو ذلك فإن القول لمنكر العقد إجماعاً مع يمينه بدليل الاستثناء الآتي - يعني قوله: * إلا بما عد من التبرع * قال: وما في التبصرة من أنه لا يمين على منكر عقد البيع والمساواة والشركة لا معول عليه ولعله مبني على القول باشتراط الخلطة. اهـ وفي الميسر ما نصه: وليس منه - يعني اختلاف المتبايعين - من اختلفا هل تبايعا والقول في ذلك لمنكر العقد بيمين إجماعاً لأن الأصل عدمه، وكذا كل عقد من إجارة ونكاح وغيرها. اهـ ولو ادعى أحدهما البيع والآخر القرض أو العارية فالقول لمدعي القرض قولاً واحداً كما في شرح التسولي عن البرزلي، وكذلك القول لمدعي العارية كما في التبصرة. وأما إن قال رب المال: هو قرض فقال الذي هو بيده: بل قراض أو ودعة فإن القول لرب المال، قال ابن القاسم: لأنه قال أخذت المال مني على الضمان وقال الآخر: أخذته على غير الضمان، فهو قد أقر بالمال، ويدعي نفي الضمان عنه فلا يصدق، وكذا إن ادعى أحدهما البيع والآخر الرهن، فإن القول لمدعي الشراء مع طول المدة، لأنه ادعى الصحة والآخر الفساد، إلا أن يغلب الفساد في ذلك، فالقول لمدعي الرهنية، إلا أن تفوت الأرض بيد مدعي الشراء بالهدم والبناء والغرس، قاله في نوازل الدعاوي من المعيار. (لا بائع لديه رحله) أي متاعه ومنه قوله تعالى: ﴿وقال لفتيته اجعلوا بضاعتهم في رحالهم﴾²⁵⁹ (ولم * ينصبه للبيع فساقت القسم) وسمي بائعاً لدعوى البيع عليه، كما سموا من ادعى عليه النكاح زوجاً. قال في المدونة: من ادعى في سلعة بيده أو عبد أن ذلك رهن، وقال ربه: بل عارية أو ودعة صدق ربه. اهـ ابن يونس: يريد مع يمينه. اهـ نقله الخطاب (وإن هما تنازعا في ذات ما * بيع فقول مشتر إن أقسا) ما ذكر في هذا البيت مثله في الميسر عن التوضيح، عند قول خليل في مختصره: وبقاء الصفة إن شك، والظاهر أن الكلام فيما بيع برؤية سابقة، بل صرح بذلك الخطاب في حاشيته في هذا المحل، فقال ما نصه: فرع: لو تنازعا في عين السلعة المباعة بالرؤية فالقول للمشتري بالاتفاق مع يمينه، لأنه لم يرد نقض بيع سلعة، اتفاقاً على البيع فيها. اهـ وفي الباب الثالث والعشرين من تبصرة ابن فرحون، في القضاء بالتحالف من الجهتين، بعد أن ذكر أن اختلاف المتبايعين يرجع إلى ثمانية عشر نوعاً، يقع التحالف منهما في أحد عشر نوعاً، ما نصه: النوع السابع: إذا اختلفا في عين المبيع، فلا يخلو أن يختلفا في ذلك قبل القبض أو بعده، فإن اختلفا فيه قبل القبض، فقال البائع بعت منك هذا الثوب، وقال المبتاع: بل هذا، تحالفاً وتفاسخاً، وإن اختلفا فيه بعد القبض، فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه، وكذلك لو قال: رددته عليك بعد التحالف والتفاسخ، لأن الأصل أنه في ضمان المبتاع، فلا يزال في ضمانه حتى يقر له البائع أو تقوم له البينة. اهـ (أو) أي وإن تنازعا في

أو وصف أوس أو حجاه أقسما معا إذا كان المبيع قائما
وافسخ إذا ما حلفا أو نكلا واحكم على التاكل للذي اتلى

(وصف أوس) أي عوض ثمن كان أو مثمنا (أو) في (حجاه) بالكسر أي مقداره (أقسما * معا إذا كان المبيع قائما) لم يفت بحوالة سوق فأعلى (وافسخ إذا ما حلفا أو نكلا * واحكم على التاكل للذي اتلى) أي حلف قال في المدونة: ومن باع حائطه وقال: اشتريت نخلات أختارها بغير عينها، وقال المبتاع: بل شرطت هذه النخلات بعينها تحالفا وتفاسخا. اهـ وقال ابن سلمون: فإن اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار الثمن ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها: أنها يتحالفا ويتفاسخان البيع أبدا فأتت السلعة أو لم تفت وهو قول أشهب وإحدى الروايتين عن مالك واختاره المازري. والثاني: أنها يتحالفا ويتفاسخان ما لم يقبض المشتري السلعة فإن قبضها فيكون القول قوله وهو قول سحنون ورواية ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه. والثالث: أنها يتحالفا ويتفاسخان ما لم تفت السلعة فإن فاتت فيكون القول قول المشتري وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وبها القضاء، وعلى المشهور إذا أتى المشتري بما لا يشبه فيصير القول قول البائع إذا أتى بما يشبه، فإن أتيا معا بما لا يشبه فعلى المبتاع القيمة، وكذلك إن تناكلا معا عن اليمين والسلعة قائمة فإن الصفقة تنفسخ بينهما قاله ابن القاسم. اهـ وفي تبصرة ابن فرحون: النوع الثالث: أن يختلفا في مقدار الثمن، فيقول أحدهما: بعشرين، ويقول الآخر: بعشرة، ولا خلاف أنهما يتحالفا ويتفاسخان ما لم يقبض المشتري السلعة إذ لا مزية لأحدهما على الآخر وإذا ترجحت دعوى المشتري بقبض السلعة ففيها أربع روايات إحداها: أن المشتري يصدق في الثمن مع يمينه لقوة اليد. الثانية: أنها يتحالفا ويتفاسخان وإن قبضها ما لم يبن بها فيصدق حينئذ للبينونة والروايتان لابن وهب. الثالثة: أنها يتحالفا ويتفاسخان وإن قبضها وبان بها ما لم تفت بتغير سوق أو بدن فيكون القول قول المشتري وهي رواية ابن القاسم في المدونة وبها أخذ. الرابعة: أنها يتحالفا ويتفاسخان وإن فاتت في يد المشتري ويرد القيمة بدل العين وهي رواية أشهب وبها أخذ، وقال المازري: وبهذه الرواية كان يفتي شيخنا وأنا أفتي به أيضا. اهـ قال في الجواهر: وسبب الخلاف في هذه الروايات أنه نظر في رواية أشهب إلى أن كل واحد منهما مدعى عليه، إذ البائع يقول: لم أخرج سلعتي إلا على صفة لم يقر بها المشتري، والمشتري يقول: لم أشتري إلا بما سميت وهذا يقتضي التحالف والتفاسخ مطلقا وأما رواية ابن القاسم فنظر فيها إلى أن بفوات السلعة يفوت ردها وإنما تجب على المشتري قيمة، فصار البائع يدعي عليه عمارة ذمته بشيء وهو منكر له، ونظر في روايتي ابن وهب إلى ترجيح جانب المبتاع فتارة اقتصر على وجود اليد، وتارة أضاف إليها البينونة حتى تتأكد بها. اهـ قال في الذخيرة: وبمذهب الكتاب قال أبو حنيفة وبالأخير قال الشافعي وفي النسائي قال عليه السلام: "إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة"²⁶⁰

260 - النسائي: 4569 قَالَ عَبْدُ اللَّهِ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: "إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السِّلْعَةِ أَوْ يَزْكَا. بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ فِي الثَّمَنِ. وأبو داود: 3047. بَابُ إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَالْمَبِيعُ قَائِمٌ. وابن ماجه: 2177 عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ بَاعَ مِنْ الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ رَقِيقًا مِنْ رَقِيقِ الْإِمَارَةِ فَاخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ فَقَالَ ابْنُ

وفيه: أنه عليه السلام أمر البائع بالحلف ثم يختار المبتاع الأخذ أو الترك²⁶¹ وفي الترمذي: قال عليه السلام: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة كما هي لم تستهلك فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع"²⁶² والأول مقطوع والثاني مرسل والثالث ضعيف، ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لأن البائع يدعي عقدا بألف ويدعى عليه عقد بمائة والمشتري يدعي عقدا بمائة ويدعى عليه عقد بألف فيتحالفان كما لو ادعى رجل ثوبا وادعى [عليه] فرسا، أو لأن البائع معترف للمشتري بالملك ويدعى عليه زيادة الثمن والأصل عدما. اهـ وفي حاشية البناني: وحكم الاختلاف في الصفة حكم الاختلاف في المقدار كما ذكره اللخمي قال ابن عرفة: اللخمي: اختلافهما في الجودة كاختلافهما في الكيل، وإن قال: أسلمت إليك في فرس صفته كيت وكيت، وقال الآخر: دونها، فكاختلافهما في الكيل، فإن قال أحدهما ذكر، وقال الآخر أنثى، تحالفا لأن كل واحد منهما يراد لما لا يراد له الآخر، ولو اختلفا بذلك في البغال كان كاختلافهما في الجودة لأن الأنثى لا تتراد للنسل، وتبعه المازري ثم قال: وفي كون اختلافهما بدعوى أحدهما سمراء والآخر محمولة كاختلافهما في الجودة أو الجنس نقلًا المازري مع الصقلي وعبد الحق عن ابن حبيب وفضل. اهـ وفي المدونة: وإذا اختلف المتبايعان في الثمن، قيل للبائع: إما أن تصدق المشتري أو فاحلف بالله أنك ما بعت سلعتك إلا بما قلت، فإن حلف قيل للمبتاع: إما أن تأخذ بما قال البائع أو فاحلف بالله أنك ما اشتريت إلا بما قلت وتبرأ قال شريح: إذا حلفا أو نكلا ترادا وإن حلف أحدهما ونكل الآخر لزمه البيع. اهـ وفي منتهى الباجي: إن اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة فهي المسألة التي تكلم عليها مالك في الموطأ وقال: إنها إذا اختلفا وقال البائع: بعته بعشرة دنانير وقال المبتاع: ابتعتها منك بخمسة دنانير فقال: إنه يبدأ بالبائع فيقال له: إن شئت أن تسلمها للمبتاع بما قال، وإلا فاحلف أنك بعته منه بعشرة دنانير فإن حلف قيل للمبتاع: خذها بما حلف عليه البائع وإلا فاحلف أنك اشتريتها منه بخمسة فإن حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، ثم قال: وأما إذا اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فوتهما، فالذي رواه أشهب وابن القاسم عن مالك أنها يتحالفان ويتفاسخان، وروى ابن وهب عن مالك أن القول قول المبتاع، وفي كتاب ابن المواز: لم يختلف قول مالك قبل التفرق أنهما يتحالفان ويتفاسخان، واختلف قوله إذا تفرقا وقد قبض المبتاع السلعة فروى عنه ابن حبيب ما تقدم، ثم قال: فإذا قلنا برواية ابن القاسم فسواء نقد الثمن أو لم ينقده يتحالفان ويترادان ما لم تفت رواه ابن المواز عن ابن القاسم. اهـ (وفسخ ذا الباب) باب اختلاف المتبايعين (على حكم) قاض (وقف)*

مَسْعُودٌ بِعُتْكَ بِعَشْرِينَ أَلْفًا وَقَالَ الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ إِنَّمَا اشْتَرَيْتُ مِنْكَ بِعَشْرَةَ آلَافٍ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ إِنَّ شَيْئًا حَدَّثْتُكَ بِحَدِيثٍ سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ هَاتِهِ قَالَ فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ إِذَا اُخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ وَالْبَيْعُ قَائِمٌ بِعَيْنِهِ فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ أَوْ يَتَرَادَانِ الْبَيْعُ قَالَ فَإِنِّي أَرَى أَنْ أُرَدَّ الْبَيْعَ فَرَدَّهُ. بَابُ الْبَيْعَانِ يَخْتَلِفَانِ.

261 - النسائي: 4570. عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُثَيْدٍ قَالَ خَضَرْنَا أَبَا عُثَيْدَةَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَتَاهُ رَجُلَانِ تَبَايَعَا سِلْعَةً فَقَالَ أَحَدُهُمَا أَخَذْتُهَا بِكَذَا وَكَذَا وَقَالَ هَذَا بَعْثُهَا بِكَذَا وَكَذَا فَقَالَ أَبُو عُثَيْدَةَ أَيُّ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي مِثْلِ هَذَا فَقَالَ خَضَرْتُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيُّي بِمِثْلِ هَذَا فَأَمَرَ الْبَائِعَ أَنْ يَسْتَخْلِفَ ثُمَّ يَخْتَارَ الْمُتَبَاعُ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ. بَابُ اُخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ فِي الثَّمَنِ.

262 - الترمذي: 1191. عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِذَا اُخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ" قَالَ أَبُو عَيْسَى هَذَا حَدِيثٌ مُرْسَلٌ عَنْ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ لَمْ يُدْرِكْ ابْنُ مَسْعُودٍ. بَابُ مَا جَاءَ إِذَا اُخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ.

وفسخ ذالالباب على حكم وقف لدى الإمام العتقي والحلف
بنفي دعوى خصمه وصح ما يقول والبائع فيه قدما
فإن تألى خير المتناع في رضى بدعوى خصمه والحلف
كما لكل بعد ما تقاسما رضى وجبر الثاني حتى يحكما

لدى الإمام العتقي) حكم القاضي شرط في الفسخ حيث قيل به في هذا الباب فإن لم يحكم به فلا أحدهما الإضاء بدعوى خصمه وإن أبى. (والحلف) فيه إلا في مسألة تجاهل الثمن (بنفي دعوى خصمه وصح ما * يقول) هو (والبائع فيه قدما * فإن تألى خير المتناع في * رضى بدعوى خصمه والحلف * كما لكل) منها (بعد ما تقاسما * رضى) بما ادعى خصمه (وجبر الثاني حتى يحكما) بالفسخ وبعده لا جبر قال اللخمي: وإذا تحالفا لم يفسخ البيع بنفس التحالف وهو قول ابن القاسم فإن رضى البائع بعد أيمانها أن يمضي البيع بخمسين لزم المشتري أو رضى المشتري أن يقبلها بمائة لزم البائع، وقال سحنون: بتمام التحالف يفسخ البيع كاللعان، وقال محمد بن عبد الحكم: لا يفسخ التحالف وكل واحد منها بالخيار فإن لم يرضيا فسخاه بغير حكم وهو أحسن. اهـ نقله الرهوني قال: وظاهره أن قول ابن عبد الحكم ثالث كما في ابن عرفة، وفي الباب: ويبدأ البائع باليمين على المشهور وقيل المتناع وقيل: يقرع بينهما ونكولها كأيمانها قاله ابن القاسم وروى ابن حبيب أنه يمضي بما قال البائع، وفي انفساخ البيع بتمام التحالف أو يفترق إلى حكم ثلاثة أقوال: الأول لسحنون والثاني لابن القاسم وقيل: إن تحالفا بأمر القاضي فلا بد من الحكم وإلا فلا. اهـ قال في المقدمات: فإذا قلنا إن البيع والكرء لا يفسخ بينهما بتمام التحالف حتى يفسخه الحاكم بينهما، ففي ذلك اختلاف قال في المدونة: إن للمبتاع أن يأخذ بما قال البائع فظاهره أن ليس للبائع أن يلزمها المتناع بما قال، وقال محمد بن عبد الحكم: إن للبائع أن يلزمها المتناع بما قال، فظاهره أيضا أنه ليس للمبتاع أن يأخذها بما قال البائع وقد قيل: إن ذلك ليس باختلاف من القول وإنما تكلم في المدونة على المتناع وسكت عن البائع، وتكلم محمد بن عبد الحكم على البائع وسكت عن المتناع فيجمع بين القولين بأن القول: إن أراد المتناع أن يأخذ بما قال البائع لزم ذلك البائع وإن أراد البائع أن يلزمها المتناع بما قال لزم ذلك المتناع، وهذا هو الذي حملناه عن الشيخ أبي جعفر بن رزق رحمه الله، وإنما يصح ذلك إذا كان اختلافهما في القلة والكثرة. اهـ وقال البحيري في شرح الإرشاد: اعلم أن المشهور وهو مذهب المدونة أن المبتدئ باليمين عند طلب التحالف والتنازع فيمن المقدم منها هو البائع لأن الأصل استصحاب ملكه ويحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه هو فيحلف البائع ما باعها بثمانية وما باعها إلا بعشرة مثلا وبالعكس ذلك المشتري وقيل يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه فقط، وتظهر فائدة الخلاف إذا نكل أحدهما هل تتكرر اليمين أم لا؟ فعلى القول الثاني يكرر الحالف اليمين ثانيا على تحقيق دعواه، وعلى القول الأول لا يحتاج إلى تكرار اليمين ثانيا لأنه قد حلف على تحقيق دعواه أولا، ثم اعلم أن الفسخ المذكور في المسائل المتقدمة لا يقع بنفس الحلف بل لا بد أن يحكم به حاكم، ولهذا قال في المدونة إن المشتري إذا أراد قبولها بعد التحالف - يعني قبولها بما حلف عليه البائع - كان له ذلك،

وشبهه مدى القيام كالعدم أما إذا فات المبيع فقسم
 مشتر اشبه فإن لم يشبه حلف بائع أتى بمشبه
 وهل كقدر صح اختلف به أو يول فيما البطل غير غالبه

واقصر خليل في مختصره على هذا القول. اهـ وقال في الجواهر: إذا قلنا بتبدئة البائع على المشهور فهل ذلك من باب الأولى أو هو واجب؟ في ذلك خلاف ينبنى عليه الخلاف فيما إذا تناكلا، فمن قال: إن التبدئة من باب الأولى حكم بالفسخ كما إذا تحالفا وبه قال ابن القاسم، ومن قال إنها واجبة أمضى العقد بما قال البائع وبه قال ابن حبيب. اهـ (وشبهه مدى القيام) للسلعة (كالعدم) قال في المقدمات: واختلف إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة وأتى أحدهما بأشبه مما أتى به صاحبه هل يتحالفان ويتفاسخان أو يكون القول قول من أتى منها بالأشبه فالمشهور من المذهب الصحيح من الأقوال أنها يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر في ذلك إلى الأشبه من غيره، وذهب ابن وهب إلى أن القول قول من أتى منها بما يشبه وقاله ابن حبيب في بعض مسائله. اهـ وقال في الجواهر: اعتبار الأشبه في الدعوى، قال الشيخ أبو الطاهر: إن فاتت السلعة فلا خلاف في مراعاته، قال: وأما إن كانت قائمة فقولان: المشهور أنه غير مراعى لوجود السلعة والقدرة على ردها والبيع مظنة التغاير، والشاذ أنه يراعى، قال: وصوبه الأشياخ. ثم قال: وهذا ينبغي أن يكون خلافا في حال فإن ادعى أحدهما أشبه وأبعد الآخر إلى ما لا يشبه فينبغي أن لا يختلف أن القول قول من ادعى الأشبه، وإن ادعى الآخر ما هو ممكن ويتغابن الناس بمثله فلا يلتفت إلى الأشبه. اهـ (أما إذا فات المبيع) المختلف في قدره ولو بحوالة سوق (فقسم * مشتر اشبه) ولو أشبه بائع (فإن لم يشبه * حلف بائع أتى بمشبه) قال في المدونة: ومن ابتاع سلعة فغاب عليها المتبايع قبل أن ينقد ثمنها ثم اختلفا في كثرة ثمنها أو قلتها، فإن فاتت بيد المتبايع بيع أو حوالة سوق فأعلى صدق المتبايع إذا أتى بما يشبه. اهـ وفي التاج والإكليل للمواق ما نصه: قال ابن القاسم: شأن اختلافهما في الكيل إذا تصادقا في النوع المسلم فيه بمنزلة من ابتاع جارية ففاتت عنده فقال البائع: بعثها بمائة دينار وقال المتبايع: بل بخمسين دينارا أن المتبايع يصدق مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يكون ثمنها للجارية يوم ابتاعها فإن تبين كذبه حلف البائع إن ادعى ما يشبه فإن أتى بما لا يشبه كان على المتبايع قيمتها يوم اشتراها. اهـ (وهل كقدر صح اختلف به) يعني أنه اختلف هل اختلفا في صحة البيع التي يختلف بها الثمن كاختلافهما في قدر الثمن فيتحالفان ويتفاسخان مع قيام المبيع وإن فات صدق مشتر أشبه يمين أشبه الآخر أم لا وإن أشبه البائع وحده صدق وإن لم يشبهها حلفا ولزم المتبايع القيمة (أو يول) أي يحلف مدعي الصحة والفساد ففي الكتاب: أن القول قول مدعي الصحة مطلقا من غير تفصيل لكن المبيع (و) اختلف (هل كذا إن سلما) المبيع من الفوات (أو يفسخان بعد ما تقاسما) قال في الجواهر: وأما الاختلاف في دعوى الصحة والفساد ففي الكتاب: أن القول قول مدعي الصحة مطلقا من غير تفصيل لكن نزله المتأخرون على أن الاختلاف في ذلك لا يؤدي إلى الاختلاف في زيادة الثمن ونقصانه فأما إن أدى إلى ذلك فحكمه حكم الاختلاف في قدر الثمن، قالوا: وأما إذا كان لا يؤدي إلى ذلك كقول أحدهم: لم أر المبيع،

مع فوته وهل كذا إن سلما أو يفسخان بعد ما تقاسما
وافسخ إذا ما ثمنا تجاهلا وحلفا أو واحد أو نكلا

أو وقع البيع وقت الجمعة وشبه ذلك، والآخر ينكره، فالمذهب القول بالصحة قالوا: لأنه الأصل في التعامل بين المسلمين، وعلى هذا قال أبو محمد عبد الحميد وغيره من المتأخرين: لو كان الغالب التعامل على الفساد لكان القول قول مدعيه. قالوا: وكذلك وقع لسحنون في المغارسة إذا تداعيا فيها الصحة والفساد أن القول قول مدعي الفساد لأنه شهد أن الغالب فسادها في زمانه. اهـ وقال البحيري في شرح الإرشاد: المسألة الثانية إذا تنازعا في أنه هل وقع البيع على صفة الصحة أو على صفة الفساد، والمشهور فيها أن القول قول مدعي الصحة وهو مذهب المدونة، لأن الأصل في العقود الصحة، وقيد هذا عبد الحميد بما إذا لم يغلب الفساد وأما إذا كان العقد من باب الغالب على عقوده الفساد، كباب الصرف والمغارسة، فإن القول قول مدعي الفساد عملا بالغالب، وقيده أيضا ابن أبي زمنين وغيره بأن لا يكون اختلافها مما يؤدي إلى الاختلاف في قدر الثمن مثل أن يقول البائع: البيع وقع على الأم وحدها ويقول الآخر بل على الأم وولدها فإنه يجري على الاختلاف في قدر الثمن وقال بعض الشيوخ: القول قول مدعي الصحة سواء أدى اختلافها إلى الاختلاف في قدر الثمن أم لا. اهـ وفي المتبعية ما نصه: وإن ادعى أحدهما في السلم أنها لم يضربا له أجلا أو أن رأس ماله تأخر بشرط شهرا وأكذبه الآخر فالقول قول مدعي الحلال منهما مع يمينه إلا أن تقوم للآخر بينة على ما ادعاه من الفساد فيفسخ السلم ويرد البائع رأس المال. قال الشيخ أبو بكر ابن عبد الرحمن: إنما يكون القول قول مدعي الحلال إذا فاتت السلعة وأما إذا كانت قائمة فإنها يتحالفان ويتفاسخان وإلى هذا ذهب حذاق أصحابه. وقال بعض شيوخ القرويين: القول قول مدعي الصحة فاتت السلعة أو لم تفت. اهـ نقله البناني (وافسخ إذا ما ثمنا تجاهلا) بأن ادعى كل منهما جملة (وحلفا) كل أنه لا يدري قدره وبدئ المشتري (أو) حلف (واحد أو نكلا) وترد السلعة أو قيمتها إن فاتت قال في المدونة قال مالك: إن مات متبايعان فورتهما في الفوت وغيره مكانهما إن ادعوا معرفة الثمن وإن تجاهل ورثتهما الثمن وتصادقا على البيع حلف ورثة المبتاع أنهم لا يعلمون بما ابتاعها به أبوه ثم يحلف ورثة البائع أنهم لا يعلمون بما باعها به أبوه ثم ترد فإن فاتت بتغير سوق فأعلى لزمت ورثة المبتاع بقيمتها في ماله. اهـ ابن يونس: إنما بدئ ورثة المبتاع باليمين إذا تجاهل الجميع الثمن لأن مجهلة الثمن عندهم كالفوت فأشبهه أن لو فاتت في أيديهم فلذلك بدئوا باليمين وكذلك لو تجاهل المتبايعان أنفسهما الثمن لبدئ المبتاع باليمين لا فرق بين المتبايعين أنفسهما ولا بين ورثتهما وإنما العلة في تبدئهم أن مجهلة الثمن كالفوت. اهـ نقله المواق قال عبد الباقي في شرح قول خليل: "ومنه تجاهل الثمن وإن من وارث" ما نصه: ونكولها كحلفها وكذا نكول أحدهما فقط فيما يظهر ويبدأ المشتري هنا أو وارثه ويستثنى هذا من قوله: بدئ البائع. وحلف كل على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل لا أدري وظاهر إطلاقه كغيره أن لا يحتاج الفسخ لحكم، ومفهوم قوله: تجاهل. أنه إن ادعى أحدهما علم الثمن وجملة الآخر لكن لم يوافقته على ما ادعاه صدق مدعي علمه فيما يشبهه، قاله في الذخيرة: أي بيمينه وفات، فإن لم يفت

ومشتري ذا الباب من تنازعا	في شيءه مشتريا أو بائعا
أو قدر مسلم به أو فيه	أو وقته فمسلم إليه
أشبهه وائتلى وفات المسلم	والخلف إن قام وحيث المسلم
أشبهه دون بائع وحلفا	فما يقوله بقدر يقتضى
وحلف وفسخ ان شبه فقد	إلا بقدر الدين فالحلف فقد

صدق يمينه وإن لم يشبهه، فإن نكل فسخ، حلف الآخر أو نكل، أشبه أم لا. اهـ (ومشتري ذا الباب من تنازعا * في شيءه مشتريا أو بائعا) والبائع هو من لم يختلف في شيءه فيشمل المشتري إذا اتفقا على قدر الثمن دون المثلون فيبدأ بالحلف لأنه بائع الثمن كما في الميسر عن التوضيح ونحوه لعبد الباقي، قال: ونحوه في العتبية وقيل: يبدأ البائع وذكرهما في الشامل من غير ترجيح. اهـ وفي حاشية البناني عن العتبية ما نصه: إذا قبض البائع الثمن وهو دينار ثم اختلف في المثلون، فسمع يحيى ابن القاسم: البائع مصدق مع يمينه لقبضه الدينار. ابن رشد: هذا خلاف قول ابن القاسم فيها لأنه لم ير قبض المقبوض فيها فوتا. ثم قال: من جعل قبض السلعة فوتا جعل قبض الدينار فوتا وهو هذا السماع [من²⁶³] لم ير قبض السلعة فوتا حتى تفوت بحوالة سوق لم ير قبض [النقد²⁶⁴] فوتا إلا أن يغيب عليه البائع، وقيل: إلا أن يطول من غيبته عليه والقياس لا فرق إن غاب عليه بين الطول وعدمه. اهـ (أو) اختلفا في (قدر مسلم به) وهو رأس مال السلم (أو) قدر مسلم (فيه) وهو الدين (أو) في (وقته) أي قدر أجله (فمسلم إليه) وهو البائع في السلم يقبل قوله إن (أشبهه وائتلى وفات المسلم) به بيده إما بطول زمن لأنه مظنة التصرف فيها، إن كان رأس المال عينا أو بحوالة سوق فأعلى إن كان سلعة (والخلف إن قام) ولم يفت فقليل كذلك وقيل: يحلفان ويفسخ كما في الميسر- عن ابن عرفة (وحيث المسلم) بكسر اللام وهو المشتري هنا (أشبهه دون بائع وحلفا * فما يقوله بقدر) اختلفا فيه (يقتضى * وحلف وفسخ ان شبه فقد) فلم يشبه واحد منها والمسألة بحالها من كون الاختلاف مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة في قدر رأس المال أو الأجل (إلا) اختلفا فيها (بقدر الدين) أي في قدر المسلم فيه (فالحلف فقد) أي فقط فيتحالفان ولا فسخ ويلزم سلم وسط في مثل تلك السلعة وزمنها وهذا مع الفوات وأما قبله فيحلفان ويفسخ وقيل: يقضى بسلم وسط كما في الميسر عن ابن عرفة، قال الرهوني: والحق أنه لا بد من اليمين، فإن حلفا أو نكلا فالحكم ما ذكر، وإلا قضى للحالف على الناكل وقد نص عليه اللخمي هنا ونصه: فإن طال الأمر تحالفا ويرجع على الوسط من سلم الناس. اهـ قال في المدونة: قال مالك: ومن أسلم إلى رجل في طعام فاختلفا عند الأجل في كثرة عدد أو وزن واتفقا في الجنس والاسم أنه طعام كذا أو حيوان كذا أو عرض من جنس كذا فالقول قول البائع مع يمينه إذا ادعى ما يشبهه وإن ادعى ما لا يشبهه فالقول

263 - سقطت من حاشية البناني.

264 - في الأصل: النقض.

وفي مضي أجل حلف ورد فإن يفت فمنكر جا بسدد

قول المشتري فيما يشبهه. اهـ قال ابن المواز: ولو اختلفا في ذلك بقرب مبايعتهما تحالفا وتفاسخا، ابن يونس: جعل اختلافهما بقرب البيع كاختلافهما في بيع النقد والسلعة قائمة وبعد حلول الأجل كفوت السلعة وكذلك إن كان قبل حلول الأجل بمدة طويلة قال ابن القاسم: وكذلك كل ما تقرر أن السلم كان فيه من بغل أو حار أو رقيق أو عرض فاختلغا في الصفة واتفقا في التسمية أن القول قول البائع إذا أتى بما يشبهه ويحلف والمبتاع مدع. اهـ نقله المواق وفي الذخيرة: قال سند: إذا اختلفا في المقدار دون الجنس والصفة في السلم قبل افتراقهما عند العقد ولم يقض البائع الثمن تحالفا وتفاسخا لأن البائع يدعي الثمن والمبتاع يدعي المقدار فكلاهما مدع، وعن مالك إذا قبض الثمن وقرب قبضه تحالفا وتفاسخا وإن تباعدا صدق المسلم إليه مع يمينه فيما يشبه فراعى زمانا يذهب فيه الثمن وألحق التونسي الطول بالقصر لأن نقص الدراهم فوت قال أبو الطاهر: إذا كان رأس المال عينا واختلفا في المقدار فهل يصدق المسلم إليه؟ إذا قبض [المثمن] أو غاب عليه أو بعد أن يطول طولاً أو بعد الطول الكثير ثلاثة أقوال، وإن اختلفا في المقدار وأتيا بما لا يشبهه والثمن عرض ونحوه تحالفا وتفاسخا أو عينا فقولان الرجوع إلى الوسط من سلم الناس لأنه معتاد في العين بخلاف العرض أو يتحالفا ويتفاسخان قياساً على العروض، وهل يكون الفوات بخوالة الأسواق أو التغير في العين أم لا؟، قولان قياساً على البيع الفاسد أو يلاحظ صحة العقد ههنا. اهـ وفي تبصرة ابن فرحون: إذا اختلفا في قدر المسلم فيه فحكي ابن يونس عن ابن المواز أنها إذا اختلفا في القدر بالقرب من عقد السلم تحالفا وتفاسخا وإن اختلفا في ذلك عند حلول الأجل فالقول قول المسلم إليه مع يمينه إن أتى بما يشبهه، وإن أتى بما لا يشبهه فالقول قول المسلم فيما يشبهه، قال محمد: فإن أتيا بما لا يشبهه حملاً على الوسط مما يشبهه من سلم الناس. اهـ وأما التخالف في الجنس والنوع فتقدم حكمه أول الفصل، قال عبد الباقي: وفرضنا المسألة فيما إذا فات رأس المال لأنه متى بقي تحالفا وتفاسخا ولو تنازعا في قدر المسلم فيه. اهـ (و) إن اختلفا (في مضي أجل) بعد اتفاقهما على أصله وقدره كشهر مثلاً ولا بينة لواحد منهما والمبيع قائم لم يفت فالحكم (حلف ورد) أي فسخ فيتحالفا ويتفاسخان ولا ينظر لشبهه فإن أقام كل بينة على دعواه عمل بينة البائع لتقدم تاريخها، كما في عبد الباقي عن أحمد الزرقاني (فإن يفت) المبيع (فمنكر) انقضاء الأجل القول قوله إن حلف و(جا بسدد) يعني بشبهه سواء أشبهه الآخر أم لا، لأن الأصل عدم انقضاء المعاملة فإن أشبهه غيره فقوله بيمينه فإن لم يشبهه أيضاً حلف وغرم القيمة كما لعبد الباقي والتسولي قال في الميسر: والمنكر قد يكون بائعاً كسلم إليه ينكر الحلول ويكون مشترياً كمن باع ثوباً بثمن مؤجل. اهـ وفي ابن يونس ما نصه: ومن المدونة: قال مالك: ومن أسلم في سلعة إلى أجل فادعى حلوله وقال البائع: لم يحل فالقول قول البائع فيما يشبهه يريد مع يمينه، قال ابن القاسم: فإن لم يأت بما يشبهه صدق المبتاع فيما يشبهه وقال مالك فممن ابتاع سلعة وفاتت عنده وادعى أن الثمن إلى أجل كذا، وقال البائع: إلى أجل دونه إن القول قول المبتاع، والبائع مقر بأجل مدع حلوله قال ابن القاسم: وهذا إذا أتى بما يشبهه وإلا صدق البائع ولو لم تفت حلفا وردت. اهـ نقله المواق وفي المنتخب: قال سحنون: قال ابن القاسم: إذا

وقبض الأصل البقا والعرف بضده عدل رضى فالحلف

اختلف المتبايعان فقال البائع: بعثك إلى شهر وقال المشتري: اشتريت منك إلى شهرين فإن كانت السلعة لم تفت تحالفا وترادا وإن كانت فاتت فالحقول قول المشتري. اهـ نقله ميارة قال: ونحوه في المتيطية وفي الجواهر ما نصه: وأما الاختلاف في تعجيل الثمن وتأجيله مثل أن يدعي البائع انعقاد البيع على كون الثمن حالا والمشتري يدعي خلافه فالأصل فيه أنه جار مجرى الاختلاف في مقدار الثمن كما تقدم إلا أنه قد اعتيد الشراء بالنقد في بعض السلع حتى صار ذلك العرف فيها فإن ثبت عادة في مبيع ما تصرف عن الأصل وإلا فالرجوع إليه ولهذا نزل بعض المتأخرين ما وقع من الاختلاف بين الأصحاب في ذلك على شهادة بعادة وقيل: القول قول البائع وهو بناء على أن العادة التعجيل وقيل: بالترقية بين بعيد الأجل وقريبه فيكون القول في دعوى الأجل البعيد قول البائع وفي دعوى [الأجل²⁶⁵] القريب يتحالفان ويتفاسخان كالاختلاف في قدر الثمن وكذلك إن اتفقا في أصله واختلفا في قدره فهو كالاختلاف في قدر الثمن وأما إن اتفقا في أصله وقدره واختلفا في انتهائه فالحقول فيه قول من أنكر تقضيه²⁶⁶. اهـ وفي تبصرة ابن فرحون: إذا اختلفا في تعجيل الثمن وتأجيله فقال البائع: بعث بنقد، وقال المشتري: بنسيئة فالحقول قول من ادعى العرف مع يمينه فإن لم يكن لتلك السلعة عرف، فقال ابن القاسم: يتحالفان ويتفاسخان وقال ابن وهب: إن كانت السلعة بيد البائع فهو مصدق مع يمينه وإن قبضها المبتاع صدق مع يمينه إن ادعى ما يشبهه، وقيل: إن ادعى المبتاع أجلا قريبا يتحالفان إن كانت السلعة قائمة ويكون القول قول المشتري مع الفوات وإن ادعى أجلا بعيدا فالحقول قول البائع وإن اتفقا على الأجل واختلفا في قدره فالحقول قول المبتاع مع الفوات ويتحالفان ويتفاسخان إن كانت السلعة قائمة وإن اتفقا على الأجل واختلفا في انقضائه فالأصل عدم الانقضاء فيكون القول قول مدعيه مع يمينه. اهـ (و) إن اختلفا في (قبض) الثمن أو قبض السلعة (الأصل البقا) على ما كان وهو بقاء الثمن في ذمة المشتري وبقاء السلعة عند البائع (و) إذا جرى (العرف * بضده) أي الأصل فهو (عدل رضى فالحلف) أي فيحلف من شهد له، هذا مثل عبارة الوزاني في حاشيته على شرح التاودي على التحفة قال: الأصل بقاء ما كان على ما كان ما لم يوافق قول أحدهما العرف وإلا فالحقول لمن وافقته دعواه من بائع أو مبتاع يمينه لأن العرف بمنزلة الشاهد. اهـ قال في الباب: الصورة الخامسة أن يختلفا في القبض والأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه وقد ثبت فيما يباع في الأسواق في اللحم والخبز والفاكهة وشبه ذلك فإن قبضه المبتاع وبأن به فالحقول قوله في دفع العوض وإن لم يبين به فالحقول قوله أيضا عند ابن القاسم وقول البائع في رواية أشهب وقال يحيى بن عمر: القول قول المشتري فيما قل وقول البائع فيما كثر وأما غير ذلك من السلع والحيوان والعقار فالحقول فيه قول البائع مع يمينه ما لم يمض من الزمان ما لا يمكن الصبر إليه كالعشرين سنة ونحوها. ابن بشير: وذلك راجع إلى العادة وإشهاد المشتري بقبض الثمن مقتض لقبض المثلون عرفا على

265 - زيادة من الطبعة الأولى.

266 - زيادة من الطبعة الأولى.

وجنس أو نوع بيع أو سلم وقام أم لا فسخا بعد القسم

المشهور ويحلف البائع إن قام بحرارة البيع والإشهاد وإن سكت حتى طال لم يحلف قاله أصبغ. اهـ وفي المنتخب: قال مالك: ومن اشترى سلعة وانقلب بها وزعم أنه دفع الثمن وقال البائع: لم يدفع إلي شيئا. فإن كانت السلعة مثل الحنطة والزيت واللحم والفواكه والخضر. فالقول قول المشتري وعليه اليمين لأن هذا مما يتبايع على وجه الانتقاد فهو يشبه الصرف قال محمد: والقول قوله أيضا إن لم يفترقا إذا قبض ما اشترى، كذلك قال ابن القاسم. وفي كتاب ابن المواز: وسواء عند ابن القاسم كان ما اشترى من هذه الأشياء قليلا أو كثيرا. ثم قال في المنتخب: قال ابن القاسم قال مالك: وإن كان ما اشترى مثل الدور والأرضين والبر والرقيق والدواب والعروض كلها فالقول قول البائع إلا أن يقيم المشتري البينة على دفع الثمن، قال محمد: وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم كان يجعل القول في هذا قول البائع، وإن كان بعد عشرين سنة، حتى يجوز الوقت الذي لا يجوز إليه التبايع. اهـ نقله ميارة وفي شرح التسولي عند قول صاحب التحفة:

* والقول قول مشتر بعد الحلف* في القبض فيما يبيعه نقدا عرف* ما نصه: وظهره أن القول للمشتري في دفع الثمن فيما عرف يبيعه بالنقد سواء كان الاختلاف قبل الافتراق والبيئونة أو بعدها كثر ذلك المبيع أو قل، ادعى الدفع قبل قبض اللحم ونحوه أو بعده وهو كذلك على ما في المنتخب عن مالك والباب عن ابن القاسم وهو المعتمد خلافا لما في الجواهر و خليل وغيرهما أن محل تصديقه إذا وقع الاختلاف بعد الافتراق وإلا فلا يقبل قوله إن ادعى دفعه بعد قبض اللحم ونحوه فإن ادعى دفعه قبله فأقول، الحاصل على ما في الجواهر و خليل وغيرهما أنه إذا وقع الاختلاف بعد الافتراق والبيئونة فالقول للمشتري وإن وقع قبل ذلك فتارة يدعي الدفع بعد قبض اللحم وشبهه فلا يقبل قوله اتفاقا كما لابن رشد، وحكى غيره في ذلك قولين وتارة لا يكون قد قبض اللحم ونحوه ويدعي أنه دفع الثمن فلا يقبل قوله اتفاقا وتارة يدعي الدفع قبل قبض اللحم وشبهه أي وهو قابض له ففي ذلك أقوال ثلاثة حكاه ابن رشد قلت: ومبنى الخلاف في هذا والله أعلم اختلاف عرف الناس في تلك الأزمان فما لابن عاصم وصاحب المنتخب من تصديق المشتري مطلقا مبني على أن عرف الناس في ذلك الوقت هو دفع الثمن عند قبض اللحم ونحوه وهو الموافق لوقتنا اليوم فيجب اعتناؤه والحكم به في هذه الأزمان، وما للجواهر وغيرهما مبني على أن العرف التفصيل بين البيئونة وعدمها وادعاء الدفع قبل قبض المبيع أو [بعده²⁶⁷]، ولذا قال في المفيد عن بعضهم: الأصل في هذا أن يرجع إلى عرف البلد في بيع ذلك الشيء، فيحملان عليه. ثم قال: قال عبد الحق: والصواب في هذا كله مراعاة عرف الناس في انتقاد الثمن وتأخيريه فقد تتفق الأقوال على مراعاة هذا وهو من أصل مذهب مالك. اهـ كلام التسولي (و) إن اختلفا في (جنس أو نوع بيع أو سلم * وقام) المبيع (أم لا فسخا) أي البيع والسلم (بعد القسم) من المتبايعين، قال في الجواهر: أما الاختلاف في جنس الثمن مثل أن يقول أحدهما مثلا: دنانير،

267 - كذا في الأصل.

وبتّ العرف وموضع القضا لمن لموضع التعامل مضي

ويقول الآخر: ثوب، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان على الإطلاق إذ ليس أحدهما بتصديق قوله بأولى من الآخر ولم يقر البائع بإخراج سلعته بما قاله المشتري جملة ولا تفصيلاً. اهـ وفي الإرشاد لابن عسكر: فإن اختلفا في جنسه تحالفاً وتفاسخاً وأيهما نكل لزم ما ادعاه الآخر. قال البحيري في شرحه: أي فإن اتفقا على تعيين ما اتفقا على العقد به واختلفا في جنسه كقول البائع: بعته بدينار وقال المشتري: اشتريته بهذه الشاة ومثله ما إذا اختلفا في نوعه كقول البائع: بقمح، وقول الآخر: بل بشعير، ولا بينة فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، باتفاق إن اختلفا في الجنس، وعلى المشهور إن اختلفا في النوع، ومن نكل منهما لزمه البيع بما قاله الآخر، هذا إذا كانت السلعة قائمة، فإن كانت وقت تحالفهما قد فاتت فإن المشتري يرد بعد الفسخ قيمتها يوم البيع. وحكم ما إذا نكلا عن اليمين كحكم ما إذا حلفا. اهـ (و) إن اختلفا في (بت) وخيار رعي (العرف) قال أبو علي في حاشيته على التحفة: أما البت فمدعيه هو الذي يصدق وهو مذهب المدونة والمشهور، إلا إن جرى عرف في بعض السلع أنها لا تباع إلا بخيار فيكون القول لمدعيه، ووجه المشهور أن مدعي البت ادعى الغالب من بياعات الناس كما في التوضيح وغيره والغالب يقدم على الأصل لأن الأصل في البيع هو الانحلال ولكن الغالب دفع ذلك الأصل. اهـ وقال ابن بشير: إن ادعى أحدهما الخيار والآخر البت فالمشهور أن القول قول مدعي البت لأن الآخر مقر بالبيع مدع لما يرفعه. اهـ نقله المواق، وقال ابن فرحون في التبصرة: إذا اختلفا في الخيار والبت فقال ابن القاسم: القول قول مدعي البت مع يمينه وقال أشهب: القول قول مدعي الخيار، وقيل: يجري فيه الخلاف الذي تقدم في اختلافهما في قدر الثمن فإن ادعى كل واحد منهما أنه اشترط الخيار لنفسه دون الآخر فاختلف هل يتحالفان ويتفاسخان أو يتحالفان ويثبت البيع قولان لابن القاسم. اهـ وما ذكره في دعوى كل واحد منهما الخيار لنفسه نحوه للحطاب، لكن قال: وقيل: يتحالفان ويكون البيع بتا والقولان لابن القاسم في العتبية. اهـ قال عبد الباقي: ولعلها إن لم يجر عرف بكونه لأحدهما. اهـ (و) إن اختلفا في (موضع القضا) الذي يقبض فيه المسلم فيه فالحقول (لمن لموضع التعامل مضي-) أي ذهب في دعواه بيمين إن أشبهه إذ لو سكتا لقضي به، وقال سحنون: القول للبائع مطلقاً لأنه غارم، وقال أبو الفرج: يحلفان ويفسخ. ذكره في الميسر. عن التوضيح، وأما إن ادعى غير موضع العقد فيصدق البائع المسلم إليه بيمينه إن أشبهه سواء أشبه الآخر أم لا فإن أشبه المشتري وحده صدق بيمينه وإن لم يشبه واحد تحالفاً وتفاسخاً. قال في المدونة: وإن ادعى الذي له السلم أنه شرط الوفاء بالفسطاط وقال الآخر: بالإسكندرية فالحقول قول من ادعى موضع التبائع مع يمينه فإن لم يدعيه فالحقول قول البائع لأن المواضع كالأجال وإن تباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفاً وتراداه. اهـ وقال خليل في مختصره: وفي موضعه صدق مدعي عقده وإلا فالبايع وإن لم يشبه واحد تحالفاً وفسخ. اهـ قال عبد الباقي: وكلام خليل كله حيث حصل الاختلاف بعد فوات رأس المال وهل هو بطول الزمن أو بقبضه؟ وهو ظاهرها قولان فإن تنازعا قبل فواته تحالفاً وتفاسخاً مطلقاً والظاهر احتياجه لحكم

وإن تداعيا شرا شيء وما هو بجوز قسما إن أقسما
أو نكلا ومن تألى أتأ وما بجوز ذو فروع شتى

لأن المواضع كالأجال وتقدم احتياج فسخه عند الاختلاف فيه إلى حكم. اهـ **فرعان الأول:** قال في المتبعية في ترجمة السلم الفاسد وإن تناقضا السلم واختلفا في مبلغ رأس المال فالقول قول الذي عليه السلم. اهـ نقله الخطاب وقال: يريد - والله أعلم - إذا أتى بما يشبه. اهـ **الثاني:** قال في المدونة: ومن أسلم في طعام على أن يقبضه بمصر لم يجز حتى يسمي أي موضع من مصر، لأن مصر ما بين البحر إلى "أسوان" ولو قال: على أن أقبضه بالفسطاط جاز، فإن تشاحا في أي موضع يقبضه الطعام من الفسطاط فليوفه ذلك في سوق الطعام وكذلك جميع السلع إذا كان لها سوق معروف فاختلفا فإنما يوفيه ذلك في سوقها فإن لم يكن لها سوق فحيثما أعطاه من الفسطاط لزم المشتري. اهـ **(وإن تداعيا شرا شيء)** ولا بينة **(وما * هو بجوز)** أي ليس بيد واحد منها ومثله ما إذا كان بأيديهما معا **(قسما)** ذلك الشيء بينهما **(لأن أقسما)** معا **(أو نكلا)** معا **(ومن تألى)** منها: أي حلف ونكل خصمه **(أنا)** بتشديد المثناة الفوقية أي غلب بالحجة فيكون القول قوله **(وما)** كان **(بجوز)** أحدهما **(ذو فروع شتى)** أي متفرقة حصلها ابن رشد في أجوبته وأنها إلى ثلاثين وجها، تنفرع عنها فروع، وحرر ذلك على عادته أتم تحرير، أردنا أن نذكرها برمتها هنا تنمي للفائدة، قال في أجوبته ما نصه: سألني بعض من يعنى بطلب العلم من أصحابنا تحصيل القول في الرجل يبيع سلعة من رجلين واحد بعد واحد وتلخيص وجوه الحكم فيما يقع من التداعي [في] ذلك تشعبت عليه وجوه المسألة والتبست عنده معانيها فأجبت به إلى ذلك رجاء ما وعد الله به من الثواب من بين ما شرعه في دينه من الأحكام وقلت بعد حمد الله العظيم والصلاة على نبيه الكريم: هذه مسألة تنقسم على قسمين، أحد القسمين أن لا تكون لواحد منها بينة على دعواه، والقسم الثاني أن تكون لهما أو لأحدهما بينة على دعواه. فأما القسم الأول: وهو أن لا تكون لواحد منها بينة على دعواه فإنه لا يخلو من وجهين أحد الوجهين أن تكون السلعة بيد البائع لم يدفعها إلى أحدهما بعد، والوجه الثاني أن يكون قد دفعها إلى أحدهما فقبضها منه وصارت بيده فأما الوجه الأول من القسم الأول وهو أن لا تكون لواحد منها بينة على دعواه والسلعة بيد البائع لم يدفعها بعد إلى أحدهما ففيه خمس مسائل إحداها أن ينكرها البائع البيع جميعا، والثانية: أن يقر لأحدهما وينكر الثاني. والثالثة أن يقر لأحدهما أنه هو الأول. والرابعة: أن يقر أنه باع من أحدهما بعد الآخر ولا يعلم أيهما الأول والخامسة: أن يقول إنما بعت منها جميعا صفقة واحدة. فأما المسألة الأولى وهي أن ينكرها البائع البيع لهما جميعا والسلعة بيده لم يدفعها بعد إلى أحدهما ويدعي كل واحد منها أنه اشتراها منه دون صاحبه أو قبله وأنه اشتراها منه ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله ولا بينة لواحد منها على دعواه فالحكم فيها أن يحلف البائع لكل واحد منها أنه ما باع منه شيئا فإن حلف برئ وإن نكل عن اليمين حلف المتداعيان يحلف كل واحد منهما على ما يدعي من أنه اشتراها منه دون صاحبه أو قبله، أو أنه اشتراها منه ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله إن ادعى عليه العلم بذلك، وإن لم يدع ذلك عليه اكتفى بيمينه أنه اشتراها منه فإن حلفا جميعا على ما ادعى من ذلك كانت

السلعة بينهما بنصفين وأدى كل واحد منهما إلى البائع نصف الثمن الذي حلف عليه إن لم يدع دفعه إليه وإن كان ادعى دفعه إليه زاد ذلك في يمينه ورجع عليه بنصفه، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين صحت السلعة للحالف منها بالثمن الذي حلف عليه ولم يكن للآخر شيء، وإن نكلا عن اليمين جميعا بعد نكول البائع كان القول قول البائع وبرئ كما لو حلف أولا. **وأما المسألة الثانية وهي أن يقر البائع لأحدهما أنه باع السلعة منه بالثمن الذي ادعاه وينكر أن يكون باع من الثاني شيئا والسلعة بيده أيضا ولا بينة لواحد منها ويدعي كل واحد منهما أنه اشتراها منه دون صاحبه أو قبله أو أنه اشتراها منه ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله فالحكم فيها أن تكون السلعة للذي أقر البائع أنه باعها منه بالثمن الذي أقر أنه باعها به منه وينظر، فإن كان هذا الثمن أو قيمة السلعة أكثر من الثمن الذي ادعى الآخر شراءها به حلف له البائع بالله ما باع منه شيئا ولا قبض منه شيئا إن ادعى أنه دفع إليه الثمن فإن حلف برئ من دعواه وإن نكل عن اليمين حلف هو لقد اشتراها منه بكذا أو لقد اشتراها منه دونه أو قبله بكذا وكذا ولقد دفع إليه الثمن وكان عليه الأكثر من قيمة السلعة لأنه قد ألتفها عليه بإقراره بها أولا لغيره أو الثمن الذي قبض فيها من الذي أقر ببيعها منه، وإن كان لم يدفع إليه الثمن وهو من غير جنس القيمة أو الثمن الذي قبض فيها دفعه إليه ورجع عليه الأكثر من ذلك، وإن كان من جنسه كان له عليه الأكثر مما زادت القيمة أو الثمن الذي قبض من الذي أقر له بالشراء على الثمن الذي حلف هو عليه وإن لم يكن في ذلك فضل لم يكن على البائع يمين وإن ادعى الذي أنكره البائع السلعة بعينها كان له أن يحلف المقر له على ما ادعى من الشراء فإن نكل عن اليمين حلف هو على ما ادعى من شرائها وكانت له بما حلف عليه من شرائها، وكان أحق بها من المقر له بالشراء، ودفع الثمن الذي حلف عليه إلى البائع، أو إلى المقر له بالشراء، إن كان المقر له بالشراء قد دفع الثمن إلى البائع وكان مثله أو أقل منه فإن كان أكثر منه وقف الزائد للبائع فإن أكذب نفسه وادعاهما أخذه وكانت العهدة عليه وإن لم يكذب نفسه فلا تكون العهدة عليه إلا برضاه، وقيل: إنها تكون عليه، والأول هو القياس. **وأما المسألة الثالثة وهي أن يقر البائع لأحدهما أنه هو الذي باع منه أولا بالثمن الذي ادعاه والسلعة بيده أيضا ولا بينة لواحد منها ويدعي كل واحد منهما أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله أو أنه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله، فالحكم فيها أن يكون القول قول البائع مع يمينه أن هذا هو الأول، ويثبت الشراء له، فإن نكل عن اليمين حلف الآخر على ما يدعي من أنه اشتراها قبله أو دونه أو أنه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله ورجع على البائع بالأكثر مما زادت القيمة أو الثمن على الثمن الذي أقر به وإن لم يكن له في ذلك فضل كان القول قول البائع دون يمين، وإن ادعى الذي زعم البائع أنه باعها منه آخر²⁶⁸ السلعة بعينها كان له أن يحلف صاحبه الذي أقر له البائع أنه هو الأول على ما أقر له به، فإن نكل عن اليمين حلف أنه هو الأول أو على ما يدعي من الوجهين الآخرين وكانت له السلعة بما حلف عليه من ذلك وكان أحق بها من الذي أقر له البائع أنه هو الأول على حسب ما وصفناه في المسألة التي قبل هذه فلا يفرق الحكم في هذه المسألة عن التي قبلها إلا في صفة الأيمان فتدبر ذلك تجده صحيحا. **وأما المسألة الرابعة وهي أن يقر البائع أنه باع من أحدهما بعد الثاني بالثمن******

268 - كذا في نوازل ابن رشد.

الذي ادعاه كل واحد منهما ولا يعلم الأول منها والسلعة بيده ويدعي كل واحد منهما أنه اشتراها منه قبل صاحبه أو دونه أو أنه اشتراها منه ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله **فالحكم فيها** أن يحلف البائع بالله ما يعلم من أيهما باع سلعته أولاً فإن حلف على ذلك قيل للمبتاعين: يحلف كل واحد منكما على ما يدعي من أنه الأول دونه ولا يعلم أن صاحبه اشتراها أو أنه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله فإن حلفا على ذلك أو نكلا عن اليمين أو قالوا: لا علم لنا بالأول منا كانت السلعة بينهما وأدى كل واحد منهما نصف ثمنها وإن حلف واحد منها ونكل الآخر عن اليمين كانت السلعة للحالف وبطل بيع الناكل وإن نكل البائع أولاً عن اليمين وحلف كل واحد من المتبايعين أنه هو الأول بعلم البائع كانت السلعة بينهما ورجع كل واحد منهما على البائع بالأكثر مما زاد نصف قيمة السلعة أو الثمن الذي أخذ فيه على نصف الثمن الذي أقر به، وإن نكلا جميعاً عن اليمين أو قالوا: لا علم لنا بالأول منا أو حلف أحدهما ونكل الآخر فعلى ما تقدم إذا حلف البائع، وأما إن خلفها البائع في الثمن مثل أن يقول لا أدري ممن بعثها أولاً منكما باثني عشر ويقول أحدهما بل بعثها مني أولاً بعشرة ويقول الثاني بل بعثها مني أولاً بثمانية فإنهم يتحالفون ويتفاسخون، فإن حلفوا أو نكلوا انفسخ البيع وإن نكل البائع وحلف المبتاعان كانت السلعة بينهما بالثمن الذي حلفا عليه ورجع كل واحد منهما على البائع بالأكثر مما زاد نصف قيمة السلعة أو الثمن الذي أخذ من صاحبه على الثمن الذي حلف عليه إن كان بين ذلك فضل إلا أن يحلف البائع أنه ما يعلم الأول منها فلا يكون لهما عليه رجوع، وإن نكل البائع وحلف أحد المبتاعين كانت السلعة للحالف منها بالثمن الذي حلف عليه، وإن حلف البائع ونكل المبتاعان كانا بالخيار إن شاء أخذوا السلعة بالثمن الذي حلف البائع عليه وإن شاء تركها، وأما إن خالف البائع أحدهما في الثمن مثل أن يقول: لا أدري ممن بعثها منكما أولاً بعشرة ويقول أحدهما: مني بعثها أولاً بعشرة، ويقول الثاني بل مني بعثها أولاً بثمانية، فإن البائع والذي ادعى أنه اشتراها منه أولاً بثمانية يتحالفان، فإن حلفا أو نكلا انفسخ البيع بينهما وكانت السلعة للآخر بالعشرة، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين فعلى ما تقدم إذا لم يخالف البائع واحداً منهما في الثمن، وقد تقدم الحكم في ذلك، وعلى هذا يكون الحكم في جميع الوجوه إذا قال البائع: إنما بعث من أحدكما ولا أدري من هو منكما. وبالله التوفيق. **وأما المسألة الخامسة وهي أن يقول البائع: إنما بعث السلعة منها جميعاً في صفقة واحدة وهي بيده، أو يدعي كل واحد منهما أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه أو أنه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله، فالحكم فيها** إن كانت قيمتها أكثر من الثمن أن يحلف البائع ما باعها إلا منها جميعاً في صفقة واحدة، فإذا حلف على ذلك قيل للمبتاعين: يحلف كل واحد منكما على ما يدعي أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله أو أنه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله، فإن حلفا على ذلك أو نكلا كانت السلعة بينهما على ما حلف عليه البائع، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين كانت السلعة للحالف وعهده على البائع، وهذا القول يتخرج على رواية أصبغ عن ابن القاسم وهو استحسان على غير قياس، ويتخرج على قول أصبغ أن تكون عهدة الحالف في نصف السلعة على صاحبه الناكل عن اليمين إلا أن يرضى البائع أن تكون العهدة عليه وهو القياس، وإن نكل البائع عن اليمين وحلف المشتريان كان لكل واحد منهما نصف السلعة بنصف الثمن وكان له أن يرجع على البائع لنكوله بما زاد نصف قيمة السلعة الذي

أخذ صاحبه على الثمن وإن نكلا كانت السلعة بينهما ولم يكن لواحد منهما على البائع شيء، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر كانت السلعة للحالف، وكانت العهدة على البائع قولاً واحداً، وإن لم يكن في قيمة السلعة فضل عن الثمن لم تجب على البائع يمين.

فصل: فأما الوجه الثاني من القسم الأول وهو أن يكون البائع قد دفع السلعة إلى أحدهما فقبضها منه وصارت بيده ويدعي كل واحد منهما أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه أو أنه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله ولا بينة لواحد منهما على دعواه، ففيه أيضاً خمس مسائل: إحداها أن ينكر البائع فيقول: ما بعث من واحد منها شيئاً، والثانية: أن يقر أنه باع من أحدهما وينكر الثاني، والثالثة: أن يقر لأحدهما أنه هو الأول، والرابعة: أن يقر أنه باع من أحدهما بعد الآخر ولا يعلم الأول منهما، والخامسة: أن يقول: إنما بعث منها جميعاً صفقة واحدة. فأما المسألة الأولى: وهي أن ينكر البائع فيقول ما بعث من واحد منها شيئاً وقد دفع السلعة إلى أحدهما فقبضها منه وصارت بيده ويدعي كل واحد منهما أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه أو أنه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله ولا بينة لواحد منهما على دعواه، فالحكم فيها أن يحلف البائع لكل واحد منهما أنه ما باع منه شيئاً فإن حلف على ذلك برئ وإن نكل عن اليمين حلف قابض السلعة منها على ما يدعيه من أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله أو أنه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله إن ادعى عليه العلم بذلك، فإن حلف على ذلك استحق السلعة بالشراء وإن نكل عن اليمين حلف الآخر واستحقها، فإن نكل عن اليمين أيضاً كان القول قول البائع كما لو حلف أولاً وبرئ من دعواهما جميعاً. وأما المسألة الثانية وهي أن يقر البائع لأحدهما أنه باع منه بالثمن الذي ادعاه وينكر الثاني فيقول: ما بعث منه شيئاً وقد دفعها إلى أحدهما فقبضها وصارت بيده ويدعي كل واحد منهما أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه أو أنه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله ولا بينة لواحد منهما على دعواه، فالحكم في ذلك أن يقبل إقراره لمن ذكر أنه باعها منه كان الذي قبضها أو الذي لم يقبضها ولا يمين عليه للآخر إلا أن يكون في قيمتها أو في الثمن الذي أقر أنه باعها به فضل على الثمن الذي ادعى الآخر أنه اشتراها به فيحلف فإن نكل عن اليمين حلف هو وغرم له الأكثر مما زادت القيمة أو الثمن الذي أقر أنه باعها به على الثمن الذي ادعى أنه اشتراها به. وأما المسألة الثالثة: وهي أن يقر البائع لأحدهما أنه هو الذي باع منه أولاً بالثمن الذي ادعاه ويدعي كل واحد منهما أنه هو الأول أو أنه اشتراها دونه أو أنه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله ولا بينة لواحد منهما على دعواه، وقد دفعها إلى أحدهما فالحكم في ذلك أن ينظر فإن كان الذي دفعها إليه هو الذي أقر أنه باعها منه أولاً، قبل قوله ولم يكن للآخر عليه يمين إلا أن يكون في قيمة السلعة أو في الثمن الذي أقر أنه باعها به من الذي قبضها فضل عن الثمن الذي ادعى الآخر أنه اشتراها به منه، فإن كان في ذلك فضل لزمته اليمين فإن نكل عنها حلف الآخر ورجع عليه بالفضل على ما ذكرناه وإن زعم أن الذي باعها منه أولاً هو الذي لم يدفعها إليه لم يصدق في ذلك وكان له الفضل دون يمين. وأما المسألة الرابعة: وهي أن يقر البائع أنه باعها من أحدهما بعد الآخر ولا يعلم الأول منهما ويدعي كل واحد أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه أو أنه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله وقد قبضها أحدهما ولا بينة لواحد منهما على دعواه، فالحكم فيها أن تكون السلعة للذي قبضها ويرجع

الذي لم يقبضها على البائع بالفضل المذكور بعد يمينه أنه هو الأول وقيل: بغير يمين. اهـ قال الرهوني قوله: فالحكم أن تكون السلعة للذي قبضها. يعني إذا حلف على ما ادعاه وإنما سكت عنه لوضوحه. اهـ قال ابن رشد: وأما المسألة الخامسة: وهي أن يقول البائع: إنما بعث منها جميعاً صفقة واحدة ويدعي كل واحد منهما أنه اشتراها جميعاً قبل صاحبه أو دونه أو أنه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله وقد قبضها أحدهما ولا بينة لأحدهما على دعواه، فالحكم فيها أن يحلف البائع بالله ما باعها إلا جميعاً صفقة واحدة فإن حلف على ذلك قيل للمبتاعين: يحلف كل واحد منكم على ما يدعي فإن حلفاً ونكلاً كانت السلعة بينهما على ما حلف عليه البائع وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين كانت السلعة للحالف، وكانت عهده على البائع على الاختلاف الذي ذكرناه في المسألة الخامسة التي في الوجه الأول من القسم الأول إذ لا معنى في قبض أحدهما للسلعة مع يمين البائع في هذه المسألة وإن نكل البائع عن اليمين فيتخرج في ذلك قولان أحدهما أن القول قول قابض السلعة والثاني أنها يتحالفان فإن حلفاً أو نكلاً كانت السلعة بينهما وإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف ولو كان البائع هو الذي دفع السلعة إلى أحدهما لكان القول قول القابض قولاً واحداً.

فصل: فأما القسم الثاني: وهو أن يكون لأحدهما بينة على دعواه ففيه أربع مسائل إحداها أن ينكرها البائع جميعاً، والثانية أن يقر لأحدهما وينكر الثاني أو يقر لأحدهما أنه هو الأول، والثالثة: أن يقر أنه باع من أحدهما بعد الآخر ولا يعلم الأول منها، والرابعة أن يقول إنما بعث منها جميعاً صفقة واحدة وكل مسألة من هذه الأربع المسائل يتفرع إلى مسألتين إحداها أن تشهد البينة لها أو لأحدهما أنه اشتراها منه دون صاحبه أو قبله، والثانية أن تشهد البينة لها أو لأحدهما بمجرد الشراء خاصة. **فأما المسألة الأولى** وهي أن ينكرها البائع البيع والسلعة بيده أو قد دفعها إلى أحدهما ويدعي كل واحد منهما أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله فإن أقام أحدهما البينة على ذلك قضي له بينته ولم يكن للآخر شيء، وإن أقام كل واحد منهما بينة تشهد له بذلك وتكفأت البينتان سقطتا وكانا كمن لا بينة له وجرى الحكم في ذلك على ما تقدم في موضعه إذا لم تكن لها بينة وإن كانت إحداها أعدل من الأخرى قضي للتي هي أعدل ولم يكن للآخر شيء. **الفرع الثاني من المسألة:** وإن أقام أحدهما بينة تشهد له على مجرد الشراء خاصة وهو يدعي أنه اشتراها قبله لم ينتفع بالشهادة وإن كان إنما يدعي أنه اشتراها دونه أو أنه اشتراها ولا يعلم أن كان تقدم لصاحبه فيها شراء أم لا قضي له بها ونظر فإن كان الثمن الذي شهدت به البينة لهذا أكثر من الثمن الذي ادعى الآخر أنه اشتراها به وادعى هذا الآخر على البائع أنه باعها منه أولاً لزمته اليمين فإن نكل عنها حلف هو وكان له فضل ما بين الثمنين وإن لم تحقق عليه الدعوى في أنه باعها أولاً ضعفت اليمين وإن قال: إنه باعها منه دونه لم تجب عليه اليمين وإن أقام كل واحد منهما بينة تشهد له بذلك تخرج ذلك على قولين: أحدهما: أن يقضى بأعدل البينتين، فإن تكافأتا سقطتا، والثاني أنه لا يقضى بأعدهما لاحتمال أن تكونا صادقتين²⁶⁹ جميعاً وتسقطان إلا أن تكون إحداها عادلة والأخرى غير عادلة فيحكم بالعدالة، وسواء أرخت إحدى البينتين أو لم تؤرخ وقد قيل: إنها إن أرخت فهي أعدل من التي لم تؤرخ. اهـ قال الرهوني: وما حكاه بقيل به أفتى أصبغ وسلمه صاحب المعيار. اهـ قال

ابن رشد: فإذا قضي بإحدى البيئتين لعدالتها أو لأنها أعدل أو لأنها أرخت على الاختلاف المذكور وكان في ثمنها فضل لزممت البائع الأول اليمين للآخر على حسب ما ذكرناه إذا أقام أحدهما بيعة على مجرد الشراء وقضي له بها. **وأما المسألة الثانية:** وهي أن يقر البائع لأحدهما أنه باع منه وينكر الثاني أو لا يقر لأحدهما أنه باع منه أولاً والسلعة بيده أو قد دفعها إلى أحدهما ويدعي كل واحد منهما أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله أو أنه اشتراها ولا يعلم أن كان تقدم لصاحبه فيها شراء أم لا، فإن أقام الذي أقر له البائع أنه باع منه أو أنه باع منه أو لا بيعة تشهد له أنه اشتراها منه دون صاحبه أو قبله قضي له بها ولم يكن للآخر شيء وإن كان الذي أقام بذلك هو الذي أنكره البائع البيع أو الذي زعم أنه باع منه آخر قضي- له بها ورجع الآخر المقر له بالشراء أولاً على البائع بما بين الثمين إن كان بينهما فضل لأنه ربح سلعته التي أقر له بها، وكذلك يكون الحكم ههنا إن أقام البيعة بمجرد الشراء خاصة وإن أقام كل واحد منهما بيعة تشهد له أنه اشتراها منه دون صاحبه أو قبله وتكافأت البيعتان سقطتا وكانا كمن لا بيعة لهما، وجرى الحكم في ذلك على ما تقدم في موضعه، وإن كانت إحدى البيئتين أعدل من الأخرى وقضي بالتي هي أعدل للذي قام بها فإن كان هو الذي أقر له البائع أنه باع منه أو أنه باع منه أولاً لم يكن للآخر شيء وإن كان الذي جحده البائع البيع أو الذي زعم أنه باع منه آخر رجع الآخر المقر له بالشراء أولاً على البائع بما بين الثمين إن كان بينهما فضل لأنه ربح سلعته. **الفرع الثاني من المسألة:** وإن أقام الذي أقر له البائع أنه باع منه أو أنه باع منه أولاً بيعة تشهد له على مجرد الشراء خاصة وهو يدعي أنه اشتراها قبله لم ينتفع بالشهادة، وإن كان يدعي أنه اشتراها دونه [أو] أنه اشتراها ولا يعلم أن كان تقدم لصاحبه فيها شراء أم لا، قضي له بها أيضاً ونظر، فإن كان الثمن الذي شهدت به البيعة لهذا أكثر من الثمن الذي ادعى الآخر أنه اشتراها به، وادعى هذا الآخر أنه باعها منه أولاً لزمته اليمين، فإن نكل عنها حلف هو وكان له فضل ما بين الثمين، وإن لم تحقق عليه الدعوى في أنه باعها منه ولا ضعفت اليمين، وإن قال إنه باعها منه دونه لم تجب عليه اليمين، لأن البيعة قد كذبت، وإن أقام كل واحد منهما بيعة تشهد له بمجرد الشراء دون تاريخ، أو أرخت إحداها ولم تؤرخ الأخرى، أو إحداها أعدل من صاحبها، ففيل: تسقط البيعتان وقيل: يقضى بالأعدل وقيل: يقضى بالتي أرخت، وإن كانت إحداها عدلة والأخرى غير عدلة قضي بالعدلة، وإن تكافأتا بالعدالة سقطتا، فإن قضي بإحدى البيئتين لعدالتها، أو لأنها أعدل أو لأنها أرخت - على الاختلاف الذي ذكرناه - للذي أقر له البائع أنه باع منه، أو أنه باع منه أولاً، وكان بين الثمين فضل، وحقق الآخر على البائع أنه باعها منه أولاً، كان له أن يحلفه، فإن نكل عن اليمين حلف هو، وكان له ما بين الثمين من الفضل، وإن قضي بها للآخر، رجع الذي أقر له البائع أنه هو الأول، أو أنه هو الذي باع منه أولاً، على البائع بما بين الثمين على ما تقدم، وبالله التوفيق: **فأما المسألة الثالثة:** وهي أن يقر البائع أنه باع من أحدهما بعد الآخر، ولا يعلم الأول منهما، ويدعي كل واحد منهما أنه هو الأول، أو أنه اشتراها دونه، أو أنه اشتراها ولا يعلم أن كان تقدم لصاحبه فيها شراء أم لا، والسلعة بيد البائع، أو قد دفعها إلى أحدهما، فإن أقام أحدهما البيعة على أنه هو الأول، أو على أنه اشتراها دون الآخر، قضي- له ببيئته، ولم يكن للآخر شيء، وإن أقام واحد منهما بيعة تشهد له بذلك قضي له بأعدل البيئتين ولم يكن للآخر شيء

إن رمتها بسبعة والبائع بعشرة وقلت: لا أطاوع

وإن تكافأت البيئتان سقطتا، وكنا بمنزلة من لا بينة له، وجرى الحكم في ذلك على ما تقدم في موضعه. **الفرع الثاني منها:** وإن أقام أحدهما البينة على مجرد الشراء خاصة، وهو يدعي أنه اشتراها قبله، لم ينتفع بالشهادة وإن كان يدعي أنه اشتراها دونه، أو أنه اشتراها ولا يعلم أن كان تقدم لصاحبه فيها شراء أم لا، قضي - له بها أيضا ونظر فإن كان الثمن الذي شهدت به البينة لهذا أكثر من الثمن الذي ادعى الآخر أنه اشتراها به وادعى على البائع أنه باعه إياها أولا، كان له ما بين الثمين من الفضل قيل: يمين وقيل: بغير يمين إذ لا يمين على البائع في ذلك، وإن أقام كل واحد منهما بينة تشهد له بمجرد الشراء خاصة ولم تؤرخ واحدة منها أو أرخت إحداها ولم تؤرخ الأخرى أو إحداها أعدل من صاحبها، ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه تسقط البيئتان **والثاني** أنه يقضى بالأعدل **والثالث** أنه يقضى بالتالي أرخت، وإن كانت إحداها عادلة دون الأخرى، قضي - بالعادلة، وإن تكافأتا في العدالة سقطتا، فإن قضي بإحدى البيئتين في الموضع الذي يصح أن يقضى به - على الاختلاف المذكور - وكان الثمن الذي شهدت به أكثر [كان²⁷⁰] الفضل للآخر قيل: يمين وقيل: بغير يمين وبالله التوفيق. **أما المسألة الرابعة:** وهي أن يقول البائع: إنما بعث منها جميعا صفقة واحدة ويدعي كل واحد منها أنه اشتراها قبل صاحبه أو دونه أو أنه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله والسلعة بيد البائع أو قد دفعها إلى أحدهما **فالحكم فيها** إن أقام أحدهما بينة تشهد له أنه اشتراها دون صاحبه أو قبله، أن يقضى - له بها ويكون لصاحبه نصف فضل ما بين الثمين إن كان بينهما فضل، وإن أقام كل واحد منهما بينة تشهد له بذلك وتكافأت البيئتان في العدالة سقطتا وكنا بمنزلة من لا بينة له وجرى الحكم في ذلك على ما تقدم في موضعه، وإن كانت إحدى البيئتين أعدل من الأخرى قضي بالتالي هي أعدل، وكان لصاحبه نصف فضل ما بينهما من الثمن إن كان بينهما فضل. **الفرع الثاني:** وإن أقام أحدهما بينة على مجرد الشراء خاصة وهو يدعي أنه اشتراها قبله لم ينتفع بالشهادة على ما ذكرناه قبل هذا، وإن كان يدعي أنه اشتراها دونه أو أنه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله، قضي له بها أيضا ونظر، فإن كان الثمن الذي شهدت به البينة لهذا أكثر من الثمن الذي ادعى الآخر أنه اشتراها به، كان له نصف فضل ما بين الثمين، فإن ادعى على البائع أنه باعها منه أولا وجبت عليه اليمين، فإن نكل عنها حلف هو ورجع عليه بما بقي من فضل ما بين الثمين، وإن أقام كل واحد منهما بينة تشهد له بذلك، وتكافأت البيئتان سقطتا، وإن كانت إحداها عادلة دون صاحبها، أو كانت إحداها أعدل من الأخرى، فقضى بها - على ما ذكرناه من الاختلاف - كان للآخر نصف فضل ما بين الثمين إن كان بينهما فضل، ووجبت له اليمين على البائع أنه ما باع منه إلا نصفها، فإن نكل عن اليمين، حلف هو بالله لقد باع منه جميعها أولا، ورجع عليه بنصف الفضل الثاني. وبالله تعالى التوفيق. اهـ (إن رمتها) أي إن طلبت شراء السلعة (بسبعة و) رام (البائع) يبيعها (بعشرة وقلت لا أطاوع * فإن تفتها) حال كون ربا (حاضرا فالسبع قد) أي فقط (أو) أي وإن تفتها (غائبا فعدها) أي قيمتها (ما لم يجد * عن ذا

270 - سقطت من الأصل.

فإن تفتها حاضرا فالسبع قد أو غائبا فعدلها ما لم يجد
عن ذا وذا وإن يقل لن أترا عن عشرة فإن تفتها حاضرا
فما تأخر من المقال وغائبا فقول رب المال

وذا) بأن يزيد على عشرة أو ينقص عن سبعة (وإن يقل لن أترا) أي أنقص (عن عشرة فإن تفتها) حال كونه (حاضرا * فما تأخر من المقال * و) إن تفتها (غائبا فقول رب المال) أشار بالأبيات إلى ما في الميسر عن البيان ونصه: لو قال السائم: أخذتها بسبعة وقال ربه: تأخذها بعشرة فقال: لا أزيدك على سبعة فذهب بها فهذا إنما عرض عليه أخذها بعشرة فإن أفاتها بحضرة ربه ساكتا فليس له إلا ما قال المشتري آخر لا أزيد عليه وإن أفاتها بغير حضرته فعليه القيمة ما لم ترد على عشرة أو تنقص عن سبعة وإن قال ربه: أنقصك عن كذا فهذا ليس عرضا فإن أفاتها بحضرته لزمه آخر قوليهما، وبغير حضرته لزمه ما قال ربه ولو لم يكن آخر وهذا بخلاف الإجارة، فلو قال رب الثوب: لا أصبغه إلا بخمسة وقال الصايغ: لا أصبغه إلا بعشرة فليس له إلا خمسة لأنه قول ربه: لا أصبغه إلا بخمسة وكذا لو قال رب الدار: بخمسة وقال الساكن: بأربعة وإلا خرجت لم يلزمه إلا أربعة لأن ربه متمكن من إخراجه فدل تركه على رضاه. اهـ **فرعان: الأول:** في نوازل عيسى من كتاب المديان والتفليس وسئل عن رجل كانت له دنائير أو دراهم أو شيء مما يكال أو يوزن مما يغاب عليه لم يعرف بعينه على رجل وعلى أبيه فدفع الأب ما عليه إلى ابنه ليدفعه إلى الغريم فقال له: هذا مالك على أبي ثم ادعى الغريم بعد ذلك أنه إنما قبضه من الابن قضاء عنه وأنكر ما قال الابن قال: القول قول الغريم مع يمينه إلا أن يأتي الابن ببينة تشهد له أنه قال له هذا الحق على أبي قلت: فإن أتى بالبينة على أمر أبيه إياه أنه يدفع ذلك عنه قال: لا ينفعه ذلك حتى يأتي بالبينة على الدفع كان على الأمر بينة أو لم تكن قال عيسى: إلا أن تقوم البينة أن ذلك الشيء الذي قضى شيء أبيه. ابن رشد: هذا بين على ما قاله لأن الابن مدع فيما ذكر من أنه قضاء الحق الذي كان له على أبيه وقد حكمت السنة أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر. اهـ **الثاني:** قال ابن فرحون في تبصرته: وإذا كان لرجل على آخر دينان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضاه أحد الحقين ثم اختلفا فقال رب الدين: هو الذي ليس فيه رهن وقال المطلوب: بل هو الذي فيه الرهن تحالفا وقسم ذلك بين الحقين وهذا إذا ادعى أنها بينا ذلك عند دفع الحق، أما لو دفعه المطلوب ولم يذكر شيئا فلم يختلف أنه يقسم إذا كانا حالين أو مؤجلين لاستوائهما، وإلا فالقول قول من ادعى أنه من الحال، وبالله التوفيق. اهـ

فصل في السلم :

وهو بيع قدم أحد عوضيه وأجل الآخر، ويسمى بالسلف والتسليف، وحده ابن عرفة بقوله: عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين. فأخرج شراء الدين والبيع لأجل والكرء المضمون والقرض، وهو رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك. قال في الذخيرة: وأصله الكتاب والسنة والإجماع أما

فصل السلم:

يكره حمل الدين من غير ضرر فقد نهى عنه وذمه عمر
داع لخلف الوعد والمين لذا أكثر منه أحمد التعودا

الكتاب: فعموم قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾²⁷¹ وخصوص قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾²⁷² فالأمر بكتابه فرع مشروعيته لقول ابن عباس: هو السلم. وأما السنة فما في مسلم: قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلمون في الثار السنتين والثلاث فقال عليه السلام: "من أسلم في شيء فني كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"²⁷³ ونهى عليه السلام عن بيع ما ليس عندك وأرخص في السلم". وأجمعت الأمة على جوازه من حيث الجملة ولأن الثمن يجوز تأخير في الذمة فيجوز تأخير المثلن قياسا عليه ولأن الناس يحتاجون لأخذ ما ينفقونه على ثمارهم قبل طيها فيباح لهم البيع ولتتمية أموالهم بشراء ما يتأخر فيباح لهم الشراء. اهـ (يكره حمل الدين من غير ضرر* فقد نهى عنه وذمه عمر* داع لخلف الوعد والمين) أي الكذب (لذا* أكثر منه أحمد) صلى الله عليه وسلم (التعودا) قال في المقدمات: قد رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم آثار كثيرة في التشديد في الدين منها ما روى ابن أبي قتادة عن أبيه أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله: أرايت إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر أيكفر الله عني خطاياي؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نعم" فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر به فنودي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كيف قلت؟" فأعاد عليه قوله فقال له النبي عليه السلام: "نعم إلا الدين فإنه كذلك قال لي جبريل عليه السلام"²⁷⁴ ومنها ما روي عنه أنه كان جالسا مع أصحابه في موضع الجنائز إذ رفع رأسه ثم نكسه

271 - الآية 275 سورة البقرة

272 - الآية 282 سورة البقرة

273 - مسلم: 3010 و2011. باب السلم. والبخاري: 2086. باب السلم في وزن معلوم، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قديم الثمن صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يئلفون بالثمن السنتين والثلاث فقال: "من أسلف في شيء فني كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم".

274 - مالك: 875. باب الشهداء في سبيل الله. والنسائي: 3104. عن أبي هريرة. من قاتل في سبيل الله تعالى وعليه دين. ومسند أحمد: 7729. مسند أبي هريرة. وأخرج البيهقي في شعب الإيمان: 5295. أن عبد الله بن أبي قتادة حدثه، أن رجلا من نجران سألته وهو عند نافع بن جبير فقال: أرايت الحديث الذي ذكر لنا، في الرجل الذي كان عليه ديناران، فدعي إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى أن يصلي عليه حتى تحمل بهما أبو قتادة، هل سمعت أباك يذكر ذلك؟ قلت: لا، ولكن قد حدثني من أهلي من لا أنهم، قال النجرائي: سمعت عبد الله بن عمرو بن العاص يقول: أقبل رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، ماذا لي إن قتلت في سبيل الله؟ قال: « الجنة » فلما أدبر الرجل قال، فقال: « إن جبريل سألني الساعة » فقال: « إلا الدين فإنه يؤخذ منك ». «

ثم وضع راحته على جبهته ثم قال: "سبحان الله ما ذا أنزل الله من التشديد في الدين" ²⁷⁵ وقال: صاحب الدين مأسور يوم القيامة بالدين ²⁷⁶ وقال عليه السلام: "نفس المؤمن معلقة بدينه" ²⁷⁷ أو قال: "ما كان عليه دين حتى يقضى عنه" وقال لسعد بن الأطول ²⁷⁸: "إن أخاك محبوس في دينه فاقض عنه" ²⁷⁹ فيحتمل أن تكون هذه الأشياء إنما وردت فيمن تداين في سرف أو فساد أو غير مباح أو فيمن تداين وهو يعلم أن ذمته لا تنفي بما تداين به لأنه متى فعل ذلك فقد قصد إلى استهلاك أموال الناس وقد قيل: إن هذا كله من النبي صلى الله عليه وسلم في الدين قبل فرض الزكاة ونزول آية الفية ²⁸⁰ والخمس ²⁸¹. ثم قال: فكل من اذآن في مباح وهو يرى أن ذمته تنفي بما اذآن به فغلبه الدين فلم يقدر على أدائه حتى توفي، فعلى الإمام أن يؤدي ذلك عنه من بيت مال المسلمين أو من سهم الغارمين في الصدقات أو من الصدقات كلها إن رأى ذلك على مذهب مالك ومن يرى أنه إن جعل الزكاة كلها في صنف واحد أجزأه، وقد قيل: لا يجوز أن يؤدي دين الميت من الزكاة. قال: وواجب على كل ذي دين أن يوصي بأدائه فإذا فعل وترك من المال ما يفي بدينه فليس بمحبوس عن الجنة من أجل دينه وكذلك إن لم يترك وفاء فليس بمحبوس عن الجنة وعلى الإمام وفاءه فإن لم يفعل فهو المسؤول عن ذلك إذا لم يقدر على أدائه في حياته وأوصى به بعد مماته، وقد استعاذ رسول

275 - السنن الكبرى للبيهقي: عن محمد بن جحش أنه قال كنا يوما جلوسا في موضع الجنائز مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفع راسه إلى السماء ثم وضع راحته على جبهته وقال سبحان الله ماذا أنزل من التشديد فسكتنا وفرقنا فلما كان من الغد سألته فقلت يا رسول الله ما هذا التشديد الذي أنزل قال في الدين والذي نفسي بيده لو أن رجلا قتل في سبيل الله ثم أحيي ثم قتل مرتين وعليه دين ما دخل الجنة حتى يقضى عنه دينه. باب ما جاء من التشديد في الدين.

276 - المعجم الأوسط: 893 عن البراء بن عازب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: صاحب الدين مأسور بدينه يشكو إلى الله الوحدة. 274/1. وروى أبو داود: 3343 عن سَمُرَةَ قَالَ خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - فَقَالَ « هَا هُنَا أَحَدٌ مِنْ بَنِي فُلَانٍ ». فَلَمْ يُجِبْهُ أَحَدٌ ثُمَّ قَالَ « هَا هُنَا أَحَدٌ مِنْ بَنِي فُلَانٍ ». فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ - صلى الله عليه وسلم - : « مَا مَنَعَكَ أَنْ تُجِيبَنِي فِي الْمَرَّتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ أَمَا إِنِّي لَمْ أَتَوْهُ بِكُمْ إِلَّا خَبِيرًا إِنَّ صَاحِبَكُمْ مَأْسُورٌ بِدِينِهِ ». فَلَقَدْ رَأَيْتُهُ أَدَّى عَنْهُ حَتَّى مَا بَقِيَ أَحَدٌ يَطْلُبُهُ بِشَيْءٍ. باب التشديد في الدين.

277 - الترمذي: 998. باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ قَالَ: « نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدِينِهِ حَتَّى يَقْضَى عَنْهُ ». وابن ماجه: 2404 عن أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدِينِهِ حَتَّى يَقْضَى عَنْهُ. باب التشديد في الدين.

278 - هو سعد بن الأطول بن عبيد الله ويقال: ابن عبد الله بن خالد بن واهب الجهني. يكنى أبا مطرف ويقال: أبا قضاة له صحبة ورواية روى عنه ابنه عبد الله بن سعد بن الأطول، وأبو نضرة العبدى، سكن البصرة.

279 - أبو نعيم في معرفة الصحابة: 2804. عن سعد بن الأطول، أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم، وترك عيالا فأردت أن أتق عليهم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: « إن أخاك محبوس بدين فاقض عنه » فذهبت فقضيت عنه، ثم جئت فقلت: يا رسول الله قد قضيت عنه ولم يبق إلا امرأة تدعي دينارين، وليست لها بينة فقال: « أعطها فإنها صادقة ». باب من اسمه سعد.

280 - يعني قوله تعالى: مَا أَقَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَإِنَّ السَّبِيلَ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ. سورة الحشر.

281 - يعني قوله تعالى: وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَإِنَّ السَّبِيلَ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنْزِلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّبَيُّ الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. سورة الأنفال.

الله صلى الله عليه وسلم من الدين فقال: "اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم"²⁸² وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "إياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب"²⁸³. اهـ منها بتصرف، وقوله: حرب بفتح الحاء والراء كما في النهاية وروي بسكون الراء أي نزاع، قال في التمهيد في شرح الحديث السابع عشر ليحيى بن سعيد: فالدين الذي يحبس صاحبه عن الجنة - والله أعلم - هو الذي ترك وفاء ولم يوص به أو قدر على الأداء فلم يوف أو ادانه في غير حق أو في سرف ومات ولم يوص به وأما من ادان في حق واجب لفاقته وعسره ولم يترك وفاء فإن الله لا يحبس به عن الجنة لأن فرضا على السلطان أن يؤدي عنه دينه من جملة الصدقات أو من سهم الغارمين أو من الفيء الراجع على المسلمين من صنوف الفيء والله أعلم. اهـ وفي إكمال الإكمال للأبي في شرح حديث أبي رافع عند مسلم "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا"²⁸⁴ الحديث. ما نصه: عياض: فيه جواز أخذ الدين للضرورة، وقد كان صلى الله عليه وسلم يكرهه وإلا فقد خير فاختار التقليل من الدنيا والقناعة. القرطبي: **فإن قيل**: كيف عمر ذمته بالدين وقد كان يكرهه؟ وقال في حديث: "إياكم والدين فإنه شين"²⁸⁵ وفي آخر: "الدين هم بالليل ومذلة بالنهار"²⁸⁶ وكان صلى الله عليه وسلم كثيرا ما يتعوذ منه حتى قيل: ما أكثر ما تستعيذ من المغرم، قال: "إن الرجل إذا غرم حدث فكذب"²⁸⁷ **أجيب** بأنه إنما تدان للضرورة ولا خلاف في جوازه للضرورة. **فإن قيل**: لا ضرورة لأن الله تعالى خيره أن تكون بطحاء مكة له ذهباً²⁸⁸ حديث ذكره الترمذي ومن هو كذلك فأين الضرورة؟ **أجيب** بأنه خيره فاختار الإقلال من الدنيا والقناعة، وما عدل عنه زهدا فيه لا يرجع إليه، فالضرورة لازمة، وأيضا فالدين إنما هو

282 - البخاري: 789 عن عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو في الصلاة اللهم إني أعوذ بك من عذاب القبر وأعوذ بك من فتنة المسيح الدجال وأعوذ بك من فتنة المحيا وفتنة الممات اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم فقال له قائل ما أكثر ما تستعيذ من المغرم فقال إن الرجل إذا غرم حدث فكذب ووعد فأخلف. باب الدعاء قبل السلام. ومسلم: 925. باب ما يستعاذ منه في الصلاة.

283 - لم أقف عليه بهذا اللفظ. وروى البيهقي في شعب الإيمان: 5311. عن أنس بن مالك، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إياكم والدين، فإنه هم بالليل، ومذلة بالنهار».

284 - مسلم: 3002. عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا فقال أعطه إياه إن خيار التائب أحسنهم قضاء. باب من استسلف شيئا فقصى خيرا منه.

285 - كنز العمال: 15476 - "الدين شين الدين". "أبو نعيم في المعرفة عن مالك بن يخامر، القضاعي عنه عن معاذ." باب في التهيب عن الاستقراض من غير ضرورة. وفي جامع الأحاديث: 12455 - الدين شين الدين. رواه أبو نعيم عن مالك بن يخامر. والقضاعي، وأبو الشيخ عنه عن معاذ.

286 - البيهقي في شعب الإيمان: 5311. عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إياكم والدين، فإنه هم بالليل، ومذلة بالنهار»..

287 - سبق تخريجه.

288 - الترمذي: 2270. عن أبي أمامة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عرض علي ربي ليجعل لي بطحاء مكة ذهباً قلت لا يا رب ولكن أشبع يوماً وأجوع يوماً وقال ثلاثاً أو نحو هذا فإذا جعت تصرعت إليك وذكرتك وإذا شبعت شكرتك ومحمدت. باب ما جاء في الكفاف والصبر عليه. وأبو يعلى الموصلي في مسنده 318/3. عن عائشة. وأبو نعيم في الدلائل. ص 215. عن أبي أمامة.

تشرط في السلم أشرط الشرا وعدم اشتراط أن يؤخرا
ثمنه عن جيم أيام وأن يذكر ما عرفا يغاير الثمن

مرجوح لتلك المذام المذكورة، وهو صلى الله عليه وسلم معصوم منها، وبالجملة فالدين بالنسبة إلى غيره إن دعت لأخذه ضرورة لم يختلف في جوازه وقد يجب وإن كان لغير ضرورة كره للأحاديث المذكورة، ولما فيه من تعريض النفس للمذلة، وأما السلف بالنسبة إلى معطيه فمندوب إليه لأنه من الإعانة على الخير، وخرج البزار من طريق ابن مسعود: "قرض مرتين يعدل صدقة مرة"²⁸⁹ وفي حديث آخر من حديث غيره: "درهم الصدقة بعشر ودرهم السلف بعشرين"²⁹⁰. اهـ وفي فتح الباري في شرح حديث عائشة رضي الله عنها عند البخاري "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو في الصلاة ويقول: اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم" فقال له قائل: يا رسول الله ما أكثر ما تستعيز من المغرم، قال: "إن الرجل إذا غرم حدث فكذب ووعد فأخلف" ما نصه: قال المهلب: يستفاد من هذا الحديث سد الذرائع لأنه صلى الله عليه وسلم استعاذ من الدين لأنه في الغالب ذريعة إلى الكذب في الحديث والخلف في الوعد مع ما لصاحب الدين عليه من المقال انتهى، ويحتمل أن يراد بالاستعاذة من الدين الاستعاذة من الاحتياج إليه حتى لا يقع في هذه الغوائل أو من عدم القدرة على وفائه حتى لا تبقى تبعته. وفي حاشية ابن المنير: لا تناقض بين الاستعاذة من الدين وجواز الاستدانة لأن الذي استعيز منه غوائل الدين فمن أدان وسلم منها فقد أعاده الله وفعل جائزاً. اهـ (تشرط في) صحة عقد (السلم أشرط الشرا) أي شروط البيع المتقدمة (وعدم اشتراط أن يؤخرا * ثمنه) وهو رأس المال وهو المقدم سمي بذلك لأنه أصل للمسلم فيه (عن جيم) أي ثلاثة (أيام) قال في المنتقى: وأما شرط أن يكون الثمن نقداً أو في حكم النقد فإنه شرط في صحة السلم لأنه إذا كان متعلقاً بالذمة وتأخر المدة الطويلة وكان المسلم فيه مؤجلاً إلى أجل بعيد وثمنه مؤجلاً في الذمة إلى أجل بعيد لم يحز ذلك لأنه من الكالئ بالكالئ وقبضه في مجلس العقد أفضل وليس بشرط في صحة السلم ويجوز أن يتأخر قبضه اليوم واليومين بالشرط خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إن من شرط صحة السلم التقابض في المجلس. اهـ وفي الجواهر: الشرط الأول تسليم جميع رأس المال حذراً من الدين بالدين ولا يشترط قبضه في المجلس ولا يفسد

289 - مسند البزار: 1631. حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْأَعْلَى الْعَطَّارُ ، وَأَزْهَرُ بْنُ جَبِيلٍ ، قَالَا : حَدَّثَنَا الْمُفْتِيُّ بْنُ سُلَيْمَانَ ، قَالَ : قَرَأْتُ عَلَى الْفَضِيلِ بْنِ مَيْسَرَةَ ، عَنْ أَبِي حَرِيرٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ الْأَسْوَدِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَالَ : قَرُضَ مَرَّتَيْنِ يَغْدِلُ صَدَقَةٌ مَرَّةً. مسند عبد الله بن مسعود.

290 - في سنن ابن ماجه: 2422 . عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْنُوبًا الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةِ عَشَرَ فَقُلْتُ يَا جَبْرِيلُ مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ قَالَ لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ. باب القرض. ونحوه في شعب الإيمان للبيهقي: 3405 . عن أبي أمامة ، و3407 عن أنس بن مالك ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « رأيت ليلة أُسري بي مكتوباً على باب الجنة الصدقة بعشر أمثالها ، والقرض بثانية عشر » قال النبي صلى الله عليه وسلم : « قلت لجبريل : ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال : إن السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة » 67/8 و 69/8 .

العقد بتأخيره بالشرط اليوم واليومين وفي كتاب بيع الخيار الثلاثة أيضا وحكى ابن سحنون وبعض البغداديين فساد السلم إذا افترقا قبل القبض وهو خلاف في حكم المقارب للشيء هل هو كحكم الشيء أم لا؟ ويرجع الخلاف أيضا إلى اعتبار ما يسمى ديناً بدين وما لا يسمى بذلك، أما تأخيره بالشرط زيادة على الثلاث ففسد للعقد، وأما بغير شرط ففي الفساد به قولان في العين خاصة ولا يفسد بتأخير العرض، إذ لا يتصور فيه دين بدين لكن يكره إذا كان مما يغاب عليه كالطعام والثوب قال بعض المتأخرين: لأنه يقرب شبهه بالدنانير والدراهم فضاهى الدين بالدين، قال غيره منهم: إنما يتصور هذا إذا كان الطعام لم يكل والثوب غائبا عن مجلس العقد، وأما لو كمل الطعام وحضر الثوب لم تكن كراهية إذا لم يبق حق توفية كما أجازوا أخذ سلعة حاضرة من دين فتركها مشتريها اختيارا مع التمكن من قبضها، ويستوي في إفساد العقد بمجملته تأخير بعض المال وكله. اهـ قال في الباب: ولو تأخر بغير شرط وكان معيناً كحيوان أو عرض أو طعام جاز ولو إلى الأجل، قال: ولو كان غير معين كالنقدين وتأخر جميعه فإن قبض بعد زمن يسير جاز وإن طال أو حل الأجل فتلاثة: الفسخ في المدونة وعدمه في الموازية والفسخ إن لم يتعمده أحدهما وإن تعمله أحدهما لم يفسخ وبه قال ابن وهب وابن حبيب، يريد ويكون الخيار للآخر، وإن تأخر القبض فإن كان الأكثر أو النصف فسد على المشهور، وإن كان الأقل [جرى] على القولين في إعطاء الأتباع حكم متبوعاتها أو حكم نفسها. اهـ وقال القلشاني: إن تأخر رأس مال السلم بغير شرط أكثر من ثلاثة أيام فلا يخلو إما أن يكون عرضاً أو طعاماً أو حيواناً فإن كان عينا فسد السلم وفسخ على مذهب المدونة وقال أشهب: جائز لا يفسخ، وابن يونس عن ابن المواز: رجع ابن القاسم فأجازه، إذ ليس بشرط، وقال ابن الماجشون: إن كان ذلك بامتناع من المشتري أو التواني فالذي عليه السلم بالخيار في أخذ ثمنه ودفع ما عليه أو فسخ السلم وإن كان بترك من الذي عليه السلم لأخذه أو توان منه فالسلم ثابت لأن نفع تعجيل الثمن للبائع، ولذلك زاد في السعر وقال أشهب: سواء كان بهرب أو بغير هرب، فهو جائز ما لم يكن بشرط. وإن كان رأس المال عرضاً أو طعاماً فالسلم نافذ مع الكراهة، لأنه لو هلك بغير بينة لانفسخ السلم. قال بعض القرويين: وهذا إذا لم يكن أحضر. العرض وكالطعام، وأما لو أحضره وكالطعام ثم ترك ذلك لا ينبغي إلا أن تكون كراهية في العرض والطعام لأنهما قد انتقل ضمانهما إلى المسلم إليه وصار ذلك كالحیوان، وأما إن لم يحضر العرض فيشبه تأخيره الدين بالدين والطعام أشد منه إذ لا يعرف بعينه والعين أشد من الطعام لأن الطعام يشتري لعينه والعين لا يراد لعينه وهو كغير المعين وتأخيره يكون ديناً بدين. وإن كان رأس المال رقيقاً أو حيواناً وتأخر قبض ذلك بغير شرط فحائز لأنه في ضمان مشتريه بالعقد. اهـ وقال ابن بشير: إذا تأخر رأس مال السلم، فلا يخلو إما أن يكون بشرط أو بغير شرط، فإن كان بشرط، فطال الزمان المشتري، فهو عقد فاسد يفسخ إن ترك، وإن قصر جاز، وحد هذا في الكتاب باليومين وفي كتاب الخيار بالثلاثة وإن طال بغير شرط فلا يخلو أن يكون رأس المال يعرف بعينه كالعرض والحيوان أو لا يعرف كالنقدين وإذا كان يعرف فلا يخلو إما أن يكون مما يغاب عليه كالثياب وما في معناها أو لا يغاب عليه كالحیوان، فإن كان من العروض التي يغاب عليها كره ولم يفسخ إن ترك وإن كان مما لا يغاب عليه فقد جعله كالوديعة عند المسلم فإنه يكره وإن كان مما لا يعرف بعينه

كالنقدين فقولان أحدهما أنه يفسخ إن نزل وهو المشهور لحصول الدين بالدين والثاني أنه لا يفسخ لأنهما لم يدخلوا على التأخير. اهـ نقله الخطاب، قال: فعلم من كلامه أنه إذا زاد التأخير على الثلاثة بغير شرط كان تأخيرا طويلا لأن حد القصير ما كان دون الثلاث وأن المشهور أنه يفسخ. اهـ تنبيه: قال في الذخيرة: قاعدة مقصود صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفتن حتى بالغ في ذلك بقوله: "لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا"²⁹¹ وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين، توجهت المطالبة من الجهتين، وكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع مما يفضي لذلك من بيع الدين بالدين وفيه أيضا زيادة غرر لوقوعه في الثمن والمثنى معا. اهـ (وأن يذكر ما عرفا) باعتبار البلد والزمن (يغايير الثمن) اختلافا لا يغتفر الغبن بمثله عند الناس لكثرة (من وصف مثنى) وهو المسلم فيه، قال في الجواهر: الشرط السادس معرفة الأوصاف لدفع الخطر بجهل الصفة، فلا يصح السلم إلا فيما ينضبط منه كل وصف تختلف به القيمة اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله في السلم، ويصح في المصنوعات والمختلطات إذا أمكن ضبطها بالصفة، ويجوز في الحيوان للأخبار والآثار فيتعرض للنوع واللون والذكورة والأنوثة والسن، وبالجملة فيتعرض لكل ما تختلف الأغراض وتتفاوت الأثمان بسببه إذا لم يؤد إلى عزة الوجود، فيذكر في الرقيق الجنس فيقول: رومي أو حبشي أو تركي أو غير ذلك، واللون فيقول: أحمر أو أسود أو ذهبي أو غير ذلك، والذكورة والأنوثة ويذكر فيها البكارة أو الشيوبة إن كان الثمن يختلف بذلك عندهم اختلافا مقصودا، ويذكر السن فيقول: يفاع أو محتلم أو غير ذلك مما ينبئ عن سنه أو يذكر عدد السنين، ويذكر القدر فيقول قصير أو طويل أو ربعة، ويذكر الجودة أو الدناءة، ثم ينزل كل شيء على الغالب، فإن لم يكن فالوسط، ويقول في البعير: ثني أحمر من نعم بني فلان ويتعرض في الخيل للنوع واللون والسن أيضا ويتعرض في الطير للنوع والصغر والكبر من حيث الجثة ويقول في اللحم: لحم بقر أو غنم ضأن أو معز ذكر أو أنثى، خصي أو غير خصي رضيع أو فطيم معلوفة أو راعية ولا بد من بيان السن فيقول ثني أو رباع أو جذع إلى غير ذلك من أوصاف السن التي يختلف الثمن باختلافها. ثم قال: قال الإمام أبو عبد الله: الصفات التي تجب الإحاطة بها هي التي يختلف الثمن باختلاف أحوالها فيزيد عند وجود بعضها وينقص عند انتقاص بعضها ولا طريق إلى العلم بهذه الصفات التي يختلف الثمن باختلافها إلا بالرجوع إلى العوائد واعتبار المقاصد. قال: وقد تختلف العوائد باختلاف البلاد وأغراض سكانها فيجب على الفقيه أن يجعل العمدة في هذا الاستناد²⁹² إلى عوائد سكان البلد الذي يفتي أهله فينظر ما يقصدون إليه

291 - أَخْرَجَ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "لَا تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ حَتَّى تُؤْمِنُوا، وَلَا تُؤْمِنُوا حَتَّى تُحَابُوا. أَلَا أَدْلُكُمْ عَلَى شَيْءٍ إِذَا فَعَلْتُمُوهُ تَحَابْتُمْ؟ أَفْشُوا السَّلَامَ بَيْنَكُمْ". وَأَمَحَدٌ فِي مَسْنَدِهِ بَلْفُظًا: 9084 عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ يَرْفَعُهُ قَالَ لَا تَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى تُؤْمِنُوا وَلَا تُؤْمِنُوا حَتَّى تُحَابُوا أَلَا أَدْلُكُمْ عَلَى رَأْسِ ذَلِكَ أَوْ مَلَاكٍ ذَلِكَ أَفْشُوا السَّلَامَ بَيْنَكُمْ وَرُبَّمَا قَالَ شَرِيكَ: أَلَا أَدْلُكُمْ عَلَى شَيْءٍ إِذَا فَعَلْتُمُوهُ تَحَابْتُمْ أَفْشُوا السَّلَامَ بَيْنَكُمْ. مَسْنَدُ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

292 - في الطبعة الثانية: الإسناد.

من الصفات ويزيدون في الثمن لأجله فيضبطه ويشترط في صحة السلم ذكره. اهـ وفي التاج والإكليل للمواق: لا يجوز أن يذكر في السلم من الصفات الخاصة ما يؤدي إلى إعواز الوجود، وإنما تذكر صفات يختلف بها ذلك الصنف في الغرض والثمن، ويعم كثيرا منه عموما يمكن معه كثرة الوجود. اهـ قال في التوضيح: ويشترط أن تكون الصفات معلومة لغير المتعاقدين، لأنه متى اختص المتعاقدان بعلمها دل ذلك على ندورها، والندور يقتضي عزة الوجود، وأيضا فاختصاصها بها يؤدي إلى التنازع بينها. اهـ نقله الحطاب قال الأبي: وأما شرط كونه مما تضبطه الصفة فهو للسلامة من التنازع فلا يجوز السلم في تراب الصواغين ولا تراب المعادن لعدم ضبط ذلك بالصفة. عياض: ولم نر في أحاديث الباب ذكر الصفة ومع ذلك فهي مجمع على اعتبارها والعذر عن عدم ذكرها في الأحاديث أن التمر عندهم أنواع معلومة ولكل نوع صفة ولا بد لهم من ذكر النوع فاكثفوا بذكر النوع عن ذكر الصفة، وقد وقع بين مالك والشافعي وبين مالك وأبي حنيفة اختلاف في جواز السلم في أشياء، سبب اختلافهم هل ذلك المتنازع فيه مما تضبطه الصفة؟ فمن ذلك السلم في الجواهر والياقوت والأحجار، فقال الشافعي: لا يجوز السلم في شيء من ذلك لأنه لا تضبطه الصفة، ورأى مالك رحمه الله أنه تضبطه الصفة فأجاز، ومن ذلك السلم في الإماء فمنعه أبو حنيفة قال: لأنها تختلف بالحلاوة والرشاقة اختلافا عظيما لا ينضبط، ورأى مالك أنها تنضبط فأجاز، وصار الخلاف بينهم في ذلك خلافا في حال. اهـ

(و) كونه مضمونا (في الذمة لا) فيما (عين) يعني أنه يشترط أن يكون المسلم فيه شيئا في الذمة فلا يجوز السلم في معين لأن ذلك المعين إن كان بيد المسلم إليه فهو بيع معين يتأخر قبضه، فقد لا يسلم إلى الأجل وإن سلم فقد لا يبقى على الصفة، وإن كان بيد غيره فقد لا يبيعه فالغرر لازم على كل حال فيدخل تحت النهي عن بيع الغرر ولا يجوز في ثمر حائط بعينه ولا نسل حيوان بعينه، لما في ذلك من الغرر المشار إليه. ذكره الأبي، وقال الباجي في المنتقى: لا خلاف في أن من شرط السلم أن يكون المسلم فيه متعلقا بالذمة. اهـ وفي الجواهر: الشرط الثاني أن يكون المسلم فيه ديناً فلا ينعقد في عين محاذرة من الغرر ببيع المعين إلى أجل وعلى تخليصه من يد مالكة ولأن لفظ السلم للدين. اهـ وفي الذخيرة: الشرط الثالث أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة احترازاً من بيع المعين الذي يتأخر قبضه وفي الكتاب يمنع السلم في سلعة معينة يتأخر قبضها أجلاً بعيداً خشية هلاكها قبله ويجوز لليومين. قال أبو الطاهر: إلا أن يشترط الانتفاع بالمبيع فيجوز ما لا غرر فيه كاليومين في الدابة والثلاثة في الثوب والشهر في الدار وأكثر من ذلك في الأرض. اهـ قال في التوضيح: لأنه إن لم يكن في ملك البائع فالغرر ظاهر وإن كان في ملكه فبقاؤه على تلك الصفة غير معلوم ولأنه يلزم منه الضمان بجعل لأن المسلم يزيد في الثمن ليضمنه له المسلم له ولأنه إن لم ينقد الثمن اختل شرط السلم وإن نقده كان دائراً بين الثمن إن لم يهلك والسلف إن هلك. اهـ نقله البناني تنبيه: الذمة - كما قال القرافي - معنى شرعي يقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم أي الإلزام، وهذا المعنى جعله الشرع مسبباً عن أشياء خاصة منها البلوغ، ومنها الرشد فمن بلغ سفيهاً لا ذمة له، ومنها ترك الحجر كما في الفلس، فمن اجتمعت له هذه الشروط، رتب الشرع عليها تقرير معنى يقبل إلزامه أروش الجنائيات وأجر الإجازات وأثمان المعاملات ونحو

جودة او كثرا لمنع الفضل في القرض والكفل بشرط الجعل

ذلك من التصرفات، ويقبل التزامه إذا التزم شيئاً اختياراً من قبل نفسه، وهذا المعنى المقدر هو الذي تقرر فيه الأجناس المسلم فيها وأثمان المبيعات وصدقات الأنكحة وسائر الديون، ومن لا يكون له هذا المعنى مقدراً في حقه لا ينعقد في حقه سلم ولا ثمن إلى أجل ولا حوالة ولا حاملة ولا شيء من ذلك. ثم قال: الزمة يشترط فيها البلوغ من غير خلاف أعلمه. ثم قال: والذي يظهر لي وأجزم به أن الزمة من خطاب الوضع ترجع إلى التقادير الشرعية وهو إعطاء المعلوم حكم الموجود إلخ كلامه.. يعني لأن الزمة ليست موجودة في الخارج ولكنها تعطى حكم الموجود فيه. وهذا الذي ظهر له وجزم به من كونها من خطاب الوضع هو الذي اختاره ابن الشاط قال: والأولى عندي أن الزمة قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها فعلى هذا يكون للصبي ذمة لأنه يلزمه أرش الجنايات وقيم المتلفات وما ذاك إلا لكونها من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه تكليف ولا غيره. اهـ من شرح التسولي على التحفة قال الشيخ المسناوي وإثبات الزمة للصبي - كما قال ابن الشاط - صحيح وعليه فلا يشترط في الزمة التمييز فضلاً عن التكليف، فالذمة ثابتة للمميز اتفاقاً وبغيره على الراجح. انظر حاشية البناني والتسولي على التحفة (أو) أي ولا (في جنس) الثمن (ان تفاضلاً *جودة او كثرا) إلا أن تختلف المنفعة (لمنع الفضل* في القرض) إن آخر الأجود (و) لثمة (الكفل) أي الضمان (بشرط الجعل) إن قدم قال في الجواهر: إذا اتحد جنس المسلم والمسلم فيه فتشترط السلامة من التفاضل والنساء بأن يكون غير طعام ولا نقد ومن سلف جر نفعا بأن لا يسلم الشيء فيما يزيد عليه كانت الزيادة من جنسه أو من غير جنسه إلا أن تختلف منافعتها كإسلام الحمار الفاره النجيب في الحمر الأعرابية والفرس الجواد الذي له سبق يسلم في حواشي الخيل²⁹³ وكذلك ما عرف بالنجابة والحمولة من الإبل في حواشيا والبقرة الفارغة القوية على العمل والحرق في حواشي البقر وكذلك الشاة الغزيرة اللبن في حواشي الغنم ومثل كبار الخيل والبغال والحمير والبقر في صغارها، وكجذع نخل كبير غلظه وطوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه، وكعب له نفاذ وتجارة في نوبيين أو غيرها لا تجارة فيها، وكذلك جميع أجناس الأموال. اهـ وفي اللباب: الشرط الخامس أن لا يسلم الشيء في أكثر منه لأنه سلف بزيادة ولا في أقل منه لأنه ضمان بجعل وكذلك سلم الشيء في أجود وأردأ على الأصح. اهـ قال في المقدمات: وإنما لم يجر سلم الصنف في مثله لورود السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم بتحريم ما جر من السلف نفعا وذلك على عمومته في العين والعرض والطعام فحين أسلم سلماً لمنفعة يبتغيها من زيادة في الكيل وفضل في الصفة أو اعتقار الزيادة لابتغاء الضمان فذلك كله حرام، ذكر مالك رحمه الله في موطنه أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال له: يا أبا عبد الرحمن إني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت أفضل [مما] أسلفت. فقال عبد الله بن عمر رضي الله عنه: ذلك

293 - في اللسان: حشؤ الإبل وحاشيتيها صغارها وكذلك حواشيا واحدها حاشية وقيل صغارها التي لا كبار فيها، وكذلك من الناس والحاشيتان ابن المخاض وابن اللبن يقال أرسل بنو فلان رائداً فاتتهى إلى أرض قد شيعت حاشيتاها، وفي حديث الزكاة خُذ من حواشي أموالهم قال ابن الأثير هي صغار الإبل كبن المخاض وابن اللبن واحدها حاشية.

وضبطه بنحو كيل أو عدد مما هو العرف لدى أهل البلد

الربا. الحديث بطوله²⁹⁴. وقال رضي الله عنه: من أسلف سلفاً فلا يشترط إلا قضاءه²⁹⁵. وقال عبد الله بن مسعود: من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه وإن كان قبضة من علف فهو ربا²⁹⁶. فإذا أسلم الصنف من العروض والحيوان في مثله أكثر عدداً أو أفضل في الصفة فذلك حرام وربا، لأنه اقترض بزيادة يشترطها في العدد والصفة، وإن كان أسلمه في أقل من عدده أو أدنى من صفته فإن ما اغتفر كثرة العدد أو فضل الصفة لا ابتغاء الضمان، وذلك كله لا يجوز لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سلف جر منفعة، حتى إذا اختلفت الصفة اختلافاً بينا فتباعدت أشبهت الصنفين وخرجت عن معنى القرض إلى البيع الجائز فجاز أن يسلم بعضها في بعض لجواز نفاق كل من الصنفين وكساده دون الآخر ولا يجوز ذلك في الصنف الواحد فإذا لم يجوز ذلك فيه كان المسلم له في مثله على يقين من النفع الذي اشترطه فلم يجوز بخلاف الصنفين اللذين لا يكون في سلم أحدهما في صاحبه المسلم ولا المسلم إليه على يقين من النفع الذي يبتغيه لجواز نفاق كل من الصنفين دون صاحبه، وأما تسليم العين بعضه في بعض: الذهب في الفضة أو الفضة في الذهب أو الذهب في الذهب أو الفضة في الفضة فذلك لا يجوز بإجماع أهل العلم، وكذلك الطعام كله بجميع أصنافه كان مما يكال أو يوزن أو مما لا يكال ولا يوزن كان مما يدخر أو مما لا يدخر لا يجوز سلم بعضه في بعض. اهـ (و) من شروطه أيضاً (ضبطه) أي المسلم فيه (بنحو كيل) كالحبوب (أو عدد) كالرمان والتفاح أو بوزن كلحم وعسل وسمن (مما هو العرف لدى أهل) ذلك (البلد) قال ابن عرفة: من شروط السلم علم قدر المسلم فيه بمعياره العادي. اهـ نقله المواق وقال ابن شأس: الشرط الخامس: أن يكون معلوم المقدار بما جرت العادة بتقديره من الوزن أو الكيل أو العدد أو الذرع، أو غير ذلك من المقادير المعتادة فيه، فيسلم في كيل معلوم، أو وزن معلوم، أو عدد معلوم، أو ذرع معلوم، إلى أجل معلوم، ويكفي العدد في المعدودات، ولا يقتصر إلى الوزن إلا أن تتفاوت آحاده تتفاوتا يقضي باختلاف أثمانها فلا يكفي فيها حينئذ مجرد العدد، والمعدود كالبيض والبادنجان والرمان وكذلك الجوز واللوز إن جرت عادة بيعه بالعدد، وكذلك التين، وكذا البطيخ إذا كان متقاربا غير بين التفاوت، وكذلك جميع ما يشبه ما ذكرنا، ولو عين في المكيل مكيالاً، لا يعتاد كالكوز فسد،

294 - الموطأ: بعد رقم 1186. وَحَدَّثَنِي مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلًا أَتَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ فَقَالَ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ إِنِّي أَسْلَفْتُ رَجُلًا سَلَفًا وَاشْتَرَيْتُ عَلَيْهِ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتُهُ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ فَذَلِكَ الرَّبَا قَالَ فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ السَّلْفُ عَلَى ثَلَاثَةِ وُجُوهِ سَلَفْتُ تُسْلِفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ فَلَكَ وَجْهَ اللَّهِ وَسَلَفْتُ تُسْلِفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ صَاحِبِكَ فَلَكَ وَجْهَ صَاحِبِكَ وَسَلَفْتُ تُسْلِفُهُ لِنَأْخُذَ حَبِيبًا بِطَيِّبٍ فَذَلِكَ الرَّبَا قَالَ فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ أَرَى أَنْ تَشُقَّ الصَّحِيفَةَ فَإِنْ أَعْطَاكَ مِثْلَ الَّذِي أَسْلَفْتَهُ قَبْلَتُهُ وَإِنْ أَعْطَاكَ دُونَ الَّذِي أَسْلَفْتَهُ فَأَخَذْتَهُ أُجْرَتْ وَإِنْ أَعْطَاكَ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتَهُ طَيِّبَةً بِهِ نَفْسُهُ فَذَلِكَ شُكْرُ شُكْرِهِ لَكَ وَلَكَ أَجْرٌ مَا أَنْظَرْتَهُ. تَابَ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ السَّلْفِ.

295 - الموطأ 1187. باب ما لا يجوز من السلف.

296 - الموطأ: 1187. مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا فَلَا يَشْتَرِطُ أَفْضَلَ مِنْهُ وَإِنْ كَانَتْ قَبْضَةٌ مِنْ عَلْفٍ فَهُوَ رِبَاً. باب ما لا يجوز من السلف.

وقدرة على الحصول إن يحل وأن يؤجل ويعلم الأجل

العقد إلا أن تعرف نسبته من المعتاد، وإن كان معتادا صح العقد وبطل الشرط، لأنه لغواه وفي الباب: السادس: أن يكون معلوم المقدار بعادته من كيل أو وزن أو عدد أو ذرع أو تقدير بأحبال أو حزم في البقول والقصيل. اهـ وفي المدونة ما نصه: ويشترط إذا أسلم في اللحم وزنا معروفا وإذا اشترط تحريا معروفا جاز إذا كان لذلك قدر عرفوه لجواز بيع اللحم بعبء بعض تحريا والخبز بالخبز تحريا. اهـ قال البحيري بعد نقله كلام المدونة واختلف في ضبطه فقال ابن أبي زيد: إنما يجوز فيما قل وصفته أن يقول: أسلفك في لحم يكون قدره عشرة أرتال مثلا، وكذلك الخبز وقال ابن زرب: صفته أن يعرض عليه قدرا ما، فيقول له: مثل هذا كل يوم ويشهدون على المثال وهما تأويلان على المدونة. اهـ وفي الذخيرة: الشرط السابع: أن يكون معلوم المقدار بالوزن أو الكيل أو العدد احترازا من الجراف لنهيه عليه السلام عن بيع المجهول²⁹⁷ وجعل المقدار كجهل الصفة. وفي الكتاب منع اشتراط القبض بقصة معينة ونحوها مما لا يعرف قدره لأنها جهالة وإنما يجوز عند الأعراب حيث لا مكيال عندهم ويفسخ إذا وقع وقاله أبو حنيفة خلافا للشافعي وكذلك أشهب وأمضاء إذا نزل حصول المعرفة كالخز. قال صاحب التنبهات: يجوز وصف هذه المسألة بإجازة السلم في الكتاب بذراع رجل بعينه في الثياب وشراء وية وجفنة وإذا أجزنا القصة عند الأعراب ففي كتاب أبي محمد: إنما ذلك في اليسير وعن أبي عمران الجوزي في الكثير. اهـ (وقدرة على الحصول) عليه غالبا، فلا يعتبر عدمه نادرا، لأن الغالب في الشرع كالحقق، كما في حاشية الخطاب عن التوضيح. (إن يحل) أجله قال في الجواهر: الشرط الرابع: أن يكون المسلم فيه مقدورا على تسليمه عند المحل، لئلا يكون ذلك تارة بيعا وتارة سلفا، فلا يصح السلم في المنقطع لدى المحل ولا يضر الانقطاع قبله ولا بعده. اهـ وقال الباقي في المنتقى: لا خلاف أن كون المسلم فيه موجودا حين الأجل شرط في صحة السلم، لأن حلول الأجل يقتضي تسليم المسلم فيه، فإذا كان معدوما حين الأجل، لم يصح السلم فيه، لأن من شرط صحة السلم والبيع التمكن من التسليم. اهـ وفي القوانين الفقهية لابن جزي ما نصه: الثالث: أن يكون مما يوجد جنسه عند الأجل اتفاقا، سواء وجد عند العقد أو لم يوجد، واشترط أبو حنيفة أن يوجد عند العقد والأجل. اهـ (وأن يؤجل) المسلم فيه، وفي الأجل مصلحة للمسلم بدفع قليل في كثير وللمسلم إليه لانتفاعه بالثمن قبل الأجل. كما في الميسر (و) أن (يعلم الأجل) لما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة، وهم يسلفون بالتمر السنن والثلاث، فقال: "من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"²⁹⁸ وإنما اشترط فيه الأجل، لئلا يكون من بيع الإنسان ما ليس عنده، المنهي عنه فيما رواه أصحاب السنن من حديث حكيم بن حزام بلفظ: "قلت يا رسول الله: يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي، أبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق، فقال: "لا تبع ما ليس

297 - قد يؤخذ ذلك من حديث "من أسلف في شيء ففي كيل معلوم" .. وحديث أصحاب السنن "لا تبع ما ليس عندك".

298 - تقدم.

ولم يحد بسوى تحول الاسواق مالك أقل الأجل
يومان لابن وهب. ابن القاسم به ويوم لابن عبد الحكم

عندك²⁹⁹ وأخرجه الترمذي مختصراً ولفظه "نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عندي"³⁰⁰. قال عياض: واحتج به بعض أصحابنا لمنع السلم الحال وهو المشهور وأجازه الشافعي وكان بعض أسياننا يأخذ جوازه من المدونة من مسألة إذا اشترى عروضاً وباع بمثلها مراوحة ومن أجاز السلم الحال فعنى الحديث عنده إن كان أجل فليكن معلوماً. اهـ نقله الأبي وقال بعده ما نصه: قلت: السلم الحال هو المشترط فيه أن يكون على الحلول وذكر القاضي أن المشهور منعه وبعضهم يحكي الاتفاق على أنه لا يكون إلا لأجل وإنما اختلف في حد أقل ذلك الأجل وبعضهم يحكي القول بجوازه تخريجاً وخرج من مواضع وتجاذب المجيز والمانع فهم الحديث فقال المانع: شرط فيه الأجل والحال لا أجل فيه فيفسد. وقال المجيز: المقصود من الحديث إنما هو الوصف وهو قوله معلوم، أي إن كان الأجل فلا بد أن يكون معلوماً لأن عدم علمه يؤدي إلى التنازع، وليس المعنى أنه لا يكون السلم إلا مؤجلاً. اهـ وقال المتطي في تعداد الشروط: وأن يكون مؤجلاً أو في معنى المؤجل، مثل أن يتعلق القضاء ببلد غير بلد السلم، لأن المبتغى في ضرب الأجل اختلاف الأسواق، وهذا المعنى موجود في البلدين وإن قربت مسافة ما بينهما على ما يذكر في موضعه. اهـ نقله ميارة وفي الذخيرة: يشترط أن يكون الأجل معلوماً للحديث المتقدم، ولأن الأجل له جزء من الثمن فهو مبيع فيكون معلوماً. اهـ (ولم يحد بسوى تحول * الاسواق مالك أقل الأجل) وهو (يومان لابن وهب) وقال (ابن القاسم * به) أي خمسة عشر يوماً (ويوم لابن عبد الحكم) قال في المدونة: ولا يجوز للرجل أن يبيع ما ليس عنده بعين ولا بعرض إلا أن يكون على وجه السلف مضموناً عليه إلى أجل معلوم تتغير في مثله الأسواق ولم يحد مالك في ذلك حداً، وأرى الخمسة عشر يوماً [والعشرين في البلد الواحد³⁰¹] وأما إلى يومين أو ثلاثة فلا خير فيه. اهـ وفي منتقى الباجي: اختلف أصحابنا في مقدار أجل السلم، فقال ابن القاسم في المدونة: لا يجوز إلا الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق: الخمسة عشر يوماً والعشرين يوماً، وقال ابن عبد الحكم: لا بأس به إلى اليوم الواحد وروى ابن وهب عن مالك إلى اليومين والثلاثة وقال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان إحداها: أنه يجوز إلى أي أجل كان قرب أو بعد، والثاني: لا يجوز إلا إلى الأجل الذي تختلف في مثله الأسواق. اهـ وقال الأبي: في حد أقله خمسة أقوال، فقيل: يوم. وقيل: يومان. وقيل: ثلاثة أيام. وقيل: شهر. وقال مالك: هو ما تختلف فيه الأسواق، ولم يحده بأكثر من ذلك، قال ابن عبد السلام: هو عين الفقه، وفسر ابن القاسم ما تختلف فيه الأسواق بخمسة عشر يوماً قال عبد الوهاب: وإذا كان المعتبر ما تختلف فيه الأسواق، فلا يختص ذلك بمدة وإنما هو بحسب عرف البلاد، فمن حده بيوم أو يومين أو ثلاثة

299 - سبق تخريجه.

300 - الترمذي: 1154. باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك.

301 - زيادة من النسخة المطبوعة.

فلعله عرف بلده وإنما حد بما تختلف به الأسواق لأنه الجامع لغرض المشتري والبائع لأن المشتري إنما قدم الثمن ليأخذ السلعة بثمن أقل والبائع إنما تعجل الثمن لحاجة دعت به إلى ذلك فالجامع بين الأمرين ما تختلف فيه الأسواق. اهـ. **تنبيهات: الأول:** قال في المقدمات: وأما حد أبعد آجال السلم فحد ما يجوز إليه البيع على الاختلاف في ذلك. اهـ. وفي القوانين الفقهية: لا حد لأكثره [إلا] ما لا ينتهي إلى الغرر لطوله. اهـ. **الثاني:** قال في الجواهر: يجوز تأقيت الأجل بالنيروز³⁰² والمهرجان³⁰³ وفصح النصارى³⁰⁴ وفطير اليهود³⁰⁵ إذا كان ذلك يعلم دون مراجعتهم وكذلك يجوز بالحصاد والدراس أو قدوم الحاج وشبهه، مما تضبطه العادة، فيرجع إلى ميقات معلوم عند الناس أو في حكم المعلوم عبر عنه بما يكون غالباً لأن المراد به وجود ذلك الفعل في أي زمان كان وهذا كخروج العطاء مثلاً فإن المقصود بذكره الزمان المعتاد خروجه فيه وليس المراد به خروج العطاء في أي زمان خرج ثم حيث أقت بالحصاد أو الدراس وشبههما فيكون الأجل وجود معظم ذلك لا أوله ولا آخره، ولو قال: إلى ثلاثة أشهر احتسب بالأهلة، إلا أن يكون الشهر الأول انكسر- في الابتداء، فيكمل ثلاثين من الشهر الرابع ولو قال: إلى الجمعة أو إلى رمضان حل بأول جزء، ولو قال في الجمعة أو في رمضان فهو من أوله إلى آخره ويكره بدء. اهـ. **الثالث:** في نوازل البرزلي: يجوز السلم الحال لأرباب الحرف، ويؤخذ من التجارة لأرض الحرب³⁰⁶ وسواء قدم النقد أو آخره، وذلك بشرط أن يشرع في الأخذ، وأن يكون أصل ذلك عند المسلم إليه. اهـ. نقله المواق زاد التسولي في شرح التحفة: وأن يبين ما يأخذه في كل يوم، وليس لأحدهما الفسخ، إن وقع الشراء على جملة أرطال، يأخذها مفرقة على أيام، وأما إن عقد معه على أن يشتري منه كل يوم رطلاً، فلكل الفسخ، كما يفسخ بموت المسلم إليه في الأولى، أو مرضه أو فلسه، ويأخذ بقية رأس ماله في الموت والمرض، ويخاص بذلك في الفللس، وهو معنى قول خليل: "وجاز الشراء من دائم العمل كالحباز"، وهو بيع، وإن لم يدم فسلم، فلا بد من اعتبار شروط السلم كلها. اهـ. **(وجوزوا التأجيل بالمكان)** أي بقبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد بستة شروط، أشار لها بقوله: (إن

302 - النيروز: فيقول بفتح الفاء و (التَّوْزُورُ) لغة وهو معرب و هو أول السنة لكنه عند الفرس عند نزول الشمس أول الحمل وعند القبط أول توت، و الباء أشهر من الواو لفقد قَوْعُولٍ في كلام العرب. قاله في المصباح:

303 - المهرجان: هو عيد للفرس وهي كلمتان مهر وزان حمل وجان لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ومعناها محبة الروح و في بعض التواريخ كان (المَهْرَجَانُ) يوافق أول الشتاء ثم تقدم عند إهمال الكبس حتى بقي في الحريف وهو اليوم السادس عشر من محرمه و ذلك عند نزول الشمس أول الميزان. المصباح.

304 - فصح النصارى: فُصْحُ النصارى مثل الفطر وزنا ومعنى وهو الذي يأكلون فيه اللحم بعد الصيام قال ابن السكيت في باب ما هو مكسور الأول مما فتحت العامة وهو (فُصْحُ) النصارى إذا أكلوا اللحم و أظفروا و الجمع (فُصُوحٌ) مثل جمل و حُمُول و (أَفْصَحُ) النصارى بالآلف أظفروا من (الفِصْح) وهو عيد لهم مثل عيد المسلمين و صومهم ثمانية وأربعين يوماً ويوم الأحد الكائن بعد ذلك هو العيد. المصباح المنير.

305 - عيدُ القَطِيرِ: عيد لليهود يكون في خامس عشر نيسان وليس المراد نيسان الرومي بل شهر من شهورهم يقع في آذار الرومي وحسابه صعب فإن السنين عندهم شمسية و الشهور قمرية وتقريب القول فيه أنه يقع بعد نزول الشمس الحمل بأيام تزيد و تنقص. المصباح.

306 - يعني من كتاب التجارة والحرب من المدونة.

وجوزوا التأجيل بالمكان إن كان أدنى سيره يومان
بأئعه وشرطاً أن يخرجوا إليه بالفور وفورا خرجا
وقبضه إن وصلا والفلك لم يحتج لريح إن يك السير ييم
ويفسد السلم حيث جهلا أجله الذي إليه أجلا

كان أدنى سيره) أي أقل السير دونه (يومان * لدى خليل) لمظنة اختلاف سوق البلدين وإن لم يختلف بالفعل (ولدى المدونه) أدناه (ثلاثة) أيام قال فيها: وإن أسلمت إلى رجل في طعام ببلد على أن تأخذه ببلد آخر فجاز إن كانت مسافته ثلاثة أيام جاز ذلك لاختلاف سعرهما بخلاف البلد الواحد. ابن حبيب: أو يومين لاختلاف سعرهما فصار كبعد الأجل في البلد الواحد. ذكره المواق. (وحاز فورا) حين العقد أو قربه (ثمته) أي ثمن المسلم فيه (بائعه وشرطا) حين تعاقد (أن يخرجوا * إليه بالفور) حين العقد بنفسها أو بوكيلها فرارا من جهالة زمن القبض (وفورا خرجا) إليه بالفعل (وقبضه إن وصلا) إلى البلد بمجرد الوصول كما في الميسر (والفلك لم * يحتج لريح إن يك السير) إلى البلد (بيم) أي في بحر وأما إن كان بريح فيمنع بها لعدم الانضباط حينئذ، إذ قد يصل أول يوم فيكون من السلم الحال، قال التسولي في شرح التحفة: ومحل اشتراط كون الأجل نصف شهر لا أقل إذا لم يشترط قبضه ببلد آخر غير بلد العقد وإلا فلا يطلب فيه نصف شهر بل يشترط أن يكون البلد الذي يقبض فيه على مسافة يومين فأكثر لأنه مظنة تغير سوق البلدين وأن يقبض فيه رأس المال بمجلس العقد أو قربه لئلا يؤدي إلى عين الكالئ بالكالئ قاله الباجي، وأن يشترط الخروج إليه في العقد وأن يخرجوا إليه بالفعل وأن يكون سفرهما إليه بر أو بحر بغير ريح كالمندحرين احترازا من السفر بالريح كالمقلعين لأنه قد يصل في يوم فيكون من السلم الحال، وإذا وقع السلم على هذه الشروط فطراً عذر أو فتنة منعت من السفر فإن كان مما ينكشف عن قريب فهما على سلمهما وإن كان مما يطول خير المشتري في الفسخ والإبقاء. ونحوه لعبد الباقي وفي إكمال الإكمال للأبي. وأما إن عقد في بلد وشرط القبض في غيره فإنه إن كان بينهما من المسافة ما تختلف فيه الأسواق قال في المدونة: كالثلاثة الأيام جاز. قال في كتاب ابن المواز: ويكفي ذلك عن ضرب الأجل لأنه كما روعي اختلاف الأسواق في الزمان كذلك يعتبر بالمكان فقال ابن أبي زمنين: لا بد من ذكر الأجل أو شرط الخروج عاجلا. ابن يونس: وهو أحسن، اللخمي: وإن لم يذكر الأجل فقليل: يصح ويجبر على الخروج أو يوكل وقيل: السلم فاسد وهو أحسن، وأما إن كان بين البلدين اليوم ونحوه فقال بعض الموثقين: ذلك بمنزلة البلد الواحد فلا يجوز إلا لأجل تختلف فيه الأسواق قال ابن فتوح: كأنه المذهب. اهـ قال الرهوني: وصنع ابن يونس وأبي الحسن يفيد أنهما فهما ما في الموازية على الوفاق للمدونة ونص ابن يونس: ومن المدونة قال: وإن أسلمت إلى رجل في طعام ببلد على أن تأخذه ببلد آخر مسافته على ثلاثة أيام قال في كتاب محمد: أو يومين جاز ذلك. انتهى منه بلفظه ونحوه لأبي الحسن ولم يزد عليه شيئا. اهـ (ويفسد السلم حيث جهلا * أجله الذي إليه أجلا) مكوت زيد (أو أهمل تأجيله ولا أجل * مطرد له بذلك المحل) قال التسولي: وأما إن عري عن الأجل رأسا فإنه

أو أهملًا تأجيله ولا أجل	مطرد له بذلك المحل
وجائز سلم نفع عينا	في أخذه شرع لا ما ضمنا
وفي السكاكين وأحمال الخطب	أسلم ومطبوخ وسيف وأهب
أسلم صغيرا في كبره وضد	اتحد العدد أو لم يتحد
ست محلها إذا ما لم يلد	كبير أو يكبر صغير في الأمد

يفسخ ولا يكون للمسلم إلا رأس ماله إلا أن يكون أجل السلم في ذلك الجنس متعارفا محدودا عند أهل البلد لا يختلف فيه فيحملان عليه ولا يفسخ قاله في الوثائق المجموعة. اهـ (وجائز سلم نفع عينا * في أخذه شرع لا ما ضمنا) يعني أنه يجوز أن يكون رأس مال السلم منفعة شيء معين كخدمة عبد معين أو سكنى دار معينة مدة معينة وقبضت ولو تأخر استيفائها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر وإنما منعت عن دين لأن فيه فسخ الدين في الدين وما هنا ابتداء دين بدين وهو أخف منه بخلاف المنفعة المضمونة فلا يجوز أن تكون رأس مال سلم لأنه دين بدين كما إذا قال: المسلم للمسلم إليه أحملك إلى مكة بأردب قمح تدفعه لي في وقت كذا وظاهره المنع ولو شرع فيها كما في عبد الباقي، وقيل: محله ما لم يشرع فيها. واستظهره البناني وفي شرح البحيري على الإرشاد: يجوز أن يكون رأس مال السلم منافع شيء معين كخدمة عبد معين أو سكنى دار معينة أو نحو ذلك على المعروف ولا يجوز بالمنافع المضمونة لأنه يصير دينا بدين. اهـ (وفي السكاكين وأحمال الخطب) جمع حمل بالكسر قدر ما يحمل (أسلم و) في (مطبوخ وسيف وأهب) بفتحين على غير قياس وبضمين على القياس جمع إهاب وهو الجلد، قال في المدونة: ولا بأس بالسلم في الخطب إذا اشترط من ذلك قناطر أو وزنا أو قدرا معلوما أو صفة معلومة أو أحمالا معلومة وفي الجذوع وخشب البيوت وشبه ذلك من صنوف العيدان والخشب وفي جلود البقر والغنم وفي الرقوق والأدم والقراطيس إذا اشترط من ذلك كله شيئا معلوما. اهـ وقال الباجي في المنتقى: وأما الخطب فقال ابن القاسم: يسلم فيه وزنا أو أحمالا وحزما. قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه: والذي عندي أنه يجوز أن يعمل من ذلك بكل بلد على ما جرى بيع ذلك الجنس به. اهـ قال في المدونة: ويجوز السلم في نصول السيوف والسكاكين والعروض كلها إذا كانت موصوفة. اهـ وفي الجواهر: ويصح السلم في المطبوخ والمشوي إذا كان يعرف تأثير النار فيه بالعادة وكانت الصفة تحصره. اهـ (أسلم صغيرا في كبره وضد) وهو سلم كبير في صغيره لأن الاختلاف بالصغر والكبر كاختلاف المنفعة فلا يشترط معه اختلاف العدد (اتحد العدد أو لم يتحد) فيجوز صغيران في كبير، وكبير في صغيرين، وكبيران في صغير اتفاقا في الثلاث، لسلامتها من سلف جر منفعة، وضمان بجعل، ويجوز صغير في كبيرين، وصغير في كبير، وكبير في صغير على الأصح في هذه الثلاث، فالصور (ست محلها) أي محل الجواز فيها (إذا ما لم) يؤد إلى المزاينة لطول الأجل بحيث (يلد * كبير أو يكبر صغير في الأمد) الذي قبل الحلول، لأنه في الأول كأنه أخذ كبيرا على صغير يخرج منه، فهو سلم الشيء فيما يخرج منه، ولا يدري هل يخرج، وفي الثاني كأنه أخذ صغيرا يضمه حتى يكبر ومنفعته له فهو ضمان بجعل

إن تختلف في الحيوان المنفعة فسلم البعض ببعض في سعه
اتفق الأسنان أم لا والنظر في عرف كل بلد لا ما سطر

ولا يدري هل يسلم. قال عياض في التنبيهات: وقوله في الكتاب: لا بأس بتسليم كبار الخيل في صغارها وكذلك الإبل والبقر. كذا أجمله في الكتاب ولم ينص على كبير في صغير ولا صغير في كبير، وقال أيضا: لا يجوز أن يسلم الرأس في رأس دونه. وظاهره أنه لا يجوز كبير في صغير ولا جيد في رديء حتى يختلف العدد، ونحوه في العتبية من رواية عيسى وأصبغ عن ابن القاسم، وإلى هذا ذهب بعضهم، وذهب بعض الشيوخ إلى أن مذهب الكتاب جواز سلم كبير في صغير وصغيرين وسلم صغير في كبير وكبيرين وهو المنصوص في كتاب ابن حبيب وأحد القولين في كتاب محمد. انتهى وقال ابن يونس: وأجاز في موضع في كتاب محمد أن يسلم حولي³⁰⁷ في قارحين إذ ليس في الحولي منفعة في ركوب ولا حمل. محمد بن يونس: وهذا عندي موافق لما في المدونة وهو قول ابن حبيب وهو القياس، لأنه لا يخلو أن يكون الصغار والكبار صنفا واحدا أو صنفين مختلفين فإن كانت صنفا واحدا فينبغي أن لا يجوز كبير في صغيرين لأنه زيادة في السلف وقد جوزوه باتفاق وإن كانت صنفين فينبغي أن يجوز صغير في كبيرين وكبيران في صغير كما جوزوا فرسين جوادين في فرس ليس مثلها وجاريتين طباختين في جارية لا عمل بيدها. انتهى وفي نهاية المتبقي: قال فضل: وقد جوز ابن حبيب أن يسلم صغير في كبير أو كبير في صغير لاختلاف المنافع فيها وهو عندي أشبه، قال عبد الحق: وقول ابن حبيب هذا هو مذهب المدونة لأن الكبر والصغر عنده اختلاف كصنفين كيما أسلف. اهـ نقل ذلك كله الرهوني وقال الباجي في المنتقى: وأما سلم صغير في كبيرين إلى أجل فروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم إجازته وروى عنه ابن المواز المنع منه قال القاضي أبو الوليد: وهذا إنما يجب عندي أن يمنع إلى أجل يكبر فيه ذلك الصغير فيصير مثل الكبير المسلم فيه، قال: وحده الكبر في الخيل والإبل الجذع، وقيل في الإبل والحمر أن تبلغ سن الركوب، وحده في البقر أن تبلغ حد الحرث في الذكور وسن الولادة في الإناث سن الوضع واللبن، وفي الرقيق أن يبلغ سن من يطبق التكسب بعمله أو تجارته وذلك عندي [الخمس عشرة سنة³⁰⁸] ونحوها أو الاحتلام. اهـ وفي التوضيح: قال ابن القاسم: الصغار والكبار من سائر الحيوان مختلفان، إلا في جنسين الغنم وبني آدم. اهـ نقله الخطاب قال: فلذلك يجوز [فيها] سلم صغيرين في كبير وعكسه، أي كبير في صغيرين، وهذا لا خلاف فيه. اهـ (إن تختلف في الحيوان) أو غيره (المنفعة) المقصودة منه (فسلم البعض ببعض في سعه * اتفق الأسنان أم لا والنظر) إلى ما تختلف به المنفعة (في عرف كل بلد لا ما سطر) في الكتب لدوران الأحكام مع العرف، قال في المدونة: وإذا اختلفت المنافع في الحيوان جاز سلم بعضها في بعض، اتفقت أسنانها أو اختلفت. اهـ وفي الباب: والممتلكات كلها إذا نسبت بعضها إلى بعض، فإن اختلفا جنسا ومنفعة، فأجز مطلقا، وإن اختلفا جنسا، واتفقا منفعة، كالبلغال والحمير

307 - الحولي: كل ما أتى عليه حول من كل ذي حافر وغيره يقال ممر حولي و نبت حولي.

308 - في المنتقى: الخمسة عشر.

وثوبني الكتان والقطن المتقاربين فابن القاسم جعلهما جنسا واحدا وابن حبيب جعلهما جنسين، وكذلك فعل ابن القاسم في كتاب القسمه فقسم البغال وحدها والحمير وحدها فجعلهما جنسين احتياطا في البابين، وإن اتفقا جنسا واختلفا منفعة فأجز، لأن المقصود من الأعيان المنافع، واختلافها يصير الجنس الواحد جنسين، ويتصور ذلك في الحيوان والعروض. اهـ وفي شرح البحيري على الإرشاد: لا يجوز سلم الشيء فيما هو أجود منه أو أردأ على أصح القولين، تنزيلا للجودة منزلة الكثرة، والرداءة منزلة القلة إلا أن تكون منفعة الأجود والأردأ مختلفة اختلافا بينا فيجوز حينئذ سلم أحدهما في الآخر لأنها صارا كالجنسين المختلفين بالحقائق وذلك كاللحمار الفاره³⁰⁹ يجوز سلمه في عدة من حمر الأعراب القليلة السير لأنها صارا كالجنسين وكذلك الفرس السابق يجوز أن يسلم في غيره من الخيل مما ليس كذلك، ويعتبر الاختلاف في البقر ذكرا كان أو أنثى بالقوة على الحرث، وذهب ابن حبيب إلى أن المعتبر في الأنثى كثرة اللبن خاصة. اهـ وفي حاشية البناني عند قول خليل: "إلا أن تختلف المنفعة" ما نصه: اعلم أن المسألة على أربعة أوجه: لأنه إما أن يختلف الجنس والمنفعة معا، ولا إشكال في الجواز، وإما إن يتفقا معا ولا إشكال في المنع، إلا أن يسلم الشيء في مثله فيكون قرضا، وإما إن يتحد الجنس وتختلف المنفعة، وهو المراد هنا، وإما إن تتحد المنفعة ويختلف الجنس، وفيه قولان، فمن منع نظر إلى أن المقصود من الأعيان منافعها، ومن أجاز نظر إلى اختلاف الجنس وهو الراجح، قال: والذي يفيد كلام اللخمي أنه لا يشترط اختلاف العدد إلا مع ضعف اختلاف المنفعة، أما إذا قوى اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد. اهـ وقال ابن بشير: إذا اتفق جنس المسلم والمسلم فيه واختلفت منافعها فالأصل جواز السلم، لكن لما كانت المنافع قد تتباين جدا وقد تتقارب وقد يشكّل أمرها كثر الشغب في هذا القسم. اهـ نقله المواق وفي نهاية المتيطي: والحيوان بعضه في بعض فذلك كله جائز في مذهب مالك وجميع أصحابه إذا اختلفت الأصناف أو اختلفت المنافع والأغراض في الصنف الواحد فبان الاختلاف، لا اختلاف في المذهب في هذه الجملة، وإنما اختلفوا في تفصيلها. اهـ نقله الرهوني قال ابن عبد السلام بعد كلام في المسألة: وهذا الذي ذكرناه في هذا الفصل هو المنصوص لهم، والفقهاء الجلي هو ما قاله في المدونة يثر هذه المسألة التي حكيناها الآن، وهو قوله: وإذا اختلفت المنافع في الحيوان جاز أن يسلم بعضه في بعض اتفقت أسنانها أو اختلفت. فهذا من كلام المتقدمين هو الذي يعتمد عليه، ثم المفتي والقاضي بعد ذلك ينظر في الوجه الذي يكون به الاختلاف غالبا عند الناس فيربط الحكم به، وربما كان غير الفقيه أعرف بذلك الوجه من الفقيه، فلا ينبغي للفقيه أن يتقيد في هذه المسائل وشبهها بما هو مبني على العرف بالروايات، بل يتبع مقتضى الفقه حيث ما وجده، والله تعالى أعلم. اهـ نقله الخطاب والرهوني قال: ونقله ابن

309 - الفاره: الحاذق بالشيء ويقال للبرذون والحمار (قارة) بين (القروهة) و(القراهة) و(القراهية) بالتخفيف وهو النشاط والخفة، وجارية (قراهة) أي حسناء وجوار (قروة) مثل حمراء وحمير. قال الأزهري: ولم أرهم يستعملون هذه اللفظة في الحرائر ويجوز أن يكون قد خض الإماء بهذا اللفظ كما خض البراذين والبغال والهج (بالقاره) و(القراهة) دون عرب الخيل فلا يقال في العربي (قارة) بل جواد. ويجوز أن يكون ذلك للفرق. المصباح.

هذا ولما كان في الفرش اللحم هو المراد عندهم قالوا الغنم
لا تسلم الصغار في الكبار منها ولا الكبار في الصغار
اتفق العدد أم لا إلا ما لغزارة تفوق طلا
ويسلم الجراف لا فيه ولا في نادر وما أبي أن ينقلا

غازي في تكميله وقبله وهو حقيق بالقبول. اهـ (هذا ولما كان في الفرش) بفتح أوله وسكون ثانيه أي الغنم قال تعالى: ﴿ومن الأنعام حمولة وفرشا³¹⁰﴾ سميت فرشا لأنها كالفرش للأرض لدنوها منها³¹¹ (اللحم) بالتحريك لغة (هو المراد) منها الأهم (عندهم) وغيره تبع له (قالوا الغنم* لا تسلم الصغار في الكبار* منها ولا الكبار في الصغار* اتفق العدد أم لا إلا* ما لغزارة) لبنها أي كثرته (تفوق) غيرها (طلا) بالضم أي لبنا فتسلم في الحواشي وهي ما قابل الجيد قال في المدونة: ولا تسلم صغار الغنم في كبارها ولا كبارها في صغارها ولا معزها في ضأنها ولا ضأنها في معزها لأنها كلها منفعتها اللحم لا للحمولة إلا شاة غزيرة اللبن فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم. اهـ قال ابن يونس: قال بعض الفقهاء: ظاهر المدونة أن الضأن كالمعز سواء في اعتبار غزارة اللبن. اهـ نقله المواق وفي شرح البحري على الإرشاد ما نصه: وأما الضأن فلا يعتبر الاختلاف فيها بكثرة اللبن وقتله على الأصح ومقابل الأصح أنها تختلف بذلك قال ابن يونس: وهو ظاهر المدونة. اهـ قال الخطاب: صحح ابن الحاجب القول بأن الضأن لا يختلف بكثرة اللبن، وهذا القول قال بهرام: حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وعزاه ابن عبد السلام لابن القاسم وقال: يريد - والله أعلم - لأن اللبن في الضأن كالتابع لمنفعة الصوف، ولأن لبنها غالبا أقل من لبن المعز، وأما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود منها. اهـ وفي المنتقى: وأما الغنم فإنها على ضربين معز وضأن فأما المعز فإنها تختلف بكثرة اللبن لأنه المقصود منها، وأما الضأن فروى يحيى عن ابن القاسم أن كثرة اللبن لا يختلف فيه جنس الضأن، وقال ابن القاسم في المدونة: إن اللبن في الغنم معتبر من غير تفصيل، وجه رواية يحيى عن ابن القاسم أن اللبن لا يكاد يتباين إلا في الماعز وأما الضأن فمقاربة في اللبن ووجه رواية سحنون أن هذا حيوان ذو لبن ولا يقصد به العمل فوجب أن يختلف جنسه بكثرة اللبن وقتله كالماعز. اهـ وفي الميسر عن ابن بشير أن ما يقتنى للنسل والدر يسلم صغيره في كباره ونحوه رواية في المنتقى لابن المواز عن مالك قال: لأن المقصود من كبار الغنم الدر والنسل وهو منفعة مقصودة كالعمل في الإبل والبقر. اهـ (ويسلم الجراف) في غيره بشروط بيعه المتقدمة إذا كان غير عين

310 - الآية 142 سورة الأنعام.

311 - هذا أحد الأقوال في تفسير الفرش، وقيل غير ذلك، ففي القاموس بشرحه تاج العروس: وفرش الإبل وغيرها صغارها الواحد والجمع في ذلك سواء قال الفراء لم أسمع له بجمع قال ويحتمل أن يكون مصدراً سمي به من قولهم فرشها الله فرشاً أي بنّها بتاً وفي التنزيل العزيز: ومن الأنعام حمولة وفرشاً وفرشاً كبراً عن ثعلب وأنشد: * له إبل فرش وذات أسنة * ضهايت حاث عليه حقوقها * وقيل الفرش من النعم ما لا يصلح إلا للذبح وقال الفراء: الحمولة ما أطلق العمل والحمل والفرش الصغار وقال أبو إسحق أجمع أهل اللغة على أن الفرش صغار الإبل وقال بعض المفسرين الفرش صغار الإبل وإن البقر والغنم من الفرش.

كلؤلؤ كبير جدا إذ يقل وجوده والدار إذ لا تنتقل
لا يسلم المصنوع فيما فعلا منه ولا الضد وبعض سهلا
وجوزوا شراء ثوب لم يتم وما يثمه بشرط أن يتم

كما للبحري كصبرة طعام في شاة و(لا) يسلم غيره (فيه) لأن من شروطه الرؤية وبها يصير معيناً (ولا) يسلم (في نادر) يتعذر وجوده (و) لا في (ما أبي أن يتقلا * كلؤلؤ كبير جدا) كبرا خارجا عن العادة (إذ يقل * وجوده و) مثل (الدار إذ لا تنتقل) قال في المقدمات ما نصه: سلم الدنانير والدرهم جائز في كل شيء من العروض والطعام والرقيق والحيوان حاشا أربعة أشياء، أحدها ما لا يصلح الانتقال به من الدور والأرضين والثاني ما لا يحاط بصفته مثل تراب المعادن والحزاف فيما يصح بيعه جزافا، والثالث ما يتعذر وجوده من الصفة والرابع: ما لا يجوز بيعه بحال نحو تراب الصواغين والخمر والخنزير وجلود الميتات وجميع النجاسات وما أشبه ذلك من الغرر والحرام قال: وإنما لم يجز السلم في الدور والأرضين لأن السلم لا يجوز إلا بصفة ولا بد في صفة الدور والأرضين من ذكر موضعها وإذا ذكر موضعها تعينت فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل دار فلان على أن يتخلصها له منه وذلك من الغرر الذي لا يحل ولا يجوز لأنه لا يدري بكم يتخلصها منه وربما لم يقدر على أن يتخلصها منه ومتى لم يقدر على أن يتخلصها منه رد إليه رأس ماله فصار مرة بيعا ومرة سلفا وذلك سلف جر نفعاً، وإنما لم يجز السلم فيما يتعذر وجوده من الصفة لأنه إن وجدت السلعة على الصفة المشتركة تم البيع وإن لم توجد رجع إليه رأس ماله فصار مرة بيعا ومرة سلفا وذلك أيضا سلف جر منفعة. اهـ وفي المدونة: ولا بأس أن تسلم تبرا أو نقارا³¹² من فضة أو ذهب جزافا لا يعلمان وزنها في سلعة إلى أجل لأن التبر بمنزلة السلعة. اهـ وقال اللخمي: لا يسلم في الجزاف لجهل ما يقتضي - إلا في اللحم على التحري. اهـ نقله المواق (لا يسلم المصنوع فيما فعلا * منه ولا الضد وبعض) العلماء (سهلا) ذلك قائلا: إن الصنعة أزلت صفتيته. قال في المدونة: ومن أسلم حديدا يخرج منه سيوف في سيوف أو سيوفا في حديد لا يخرج منه سيوف لم يصلح لأنه نوع واحد. اهـ وفي الذخيرة: يمنع سلم حديد يخرج منه السيوف في سيوف لأنه إن كان أقل فهو سلف بزيادة أو أكثر فقد استأجره بالزائد على عمل السيوف فهو سلف وإجارة، وكذلك سيوف يخرج منها حديد لاتحاد النوع، ويمتنع حديد السيوف في الحديد الذي لا يخرج منه سيوف. ثم قال: قال سند: وأجاز يحيى سيوفا في حديد كالثوب في الكتان، والفرق أن صنعة السيوف قريبة يقرب ردها حديداً، لأن الكلام في أدنى السيوف، بل ربما تقطع وتباع بالوزن كالحديد، فكأنه أخذها بشرط إن نقصت زاد. اهـ وقال ابن يونس: لا يجوز سلم حديد تخرج منه السيوف في سيوف أو سيوف في حديد تخرج منه السيوف أم لا. قال سحنون: ولا بأس أن يسلم الحديد الذي لا تخرج منه السيوف في سيوف. اهـ نقله المواق (وجوزوا شراء ثوب لم يتم) نسجه (وما يثمه) من غزل أي مع غزل يثمه (بشرط أن يتم * إن كان عند

312 - النقار: جمع نُقْرَةٍ وهي القطعة المُدَابَّة من الذَّهَبِ والْفِصَّة وهي السَّيِّكَة وقيل: هو ما سُبِكَ مُجْتَمِعاً منها. واقتصر الرَّخْشَرِي في الأساس على الفِصَّة المُدَابَّة.

إن كان عند الشار ما يفي به من غزل ان أخطأ في مطلوبه
تعيينك الصانع أو ما يصنع منه الذي أسلمت فيه يمنع

الشار) أي البائع (ما يفي به * من غزل ان أخطأ في مطلوبه) ففي شرح عبد الباقي عند قول صاحب المختصر عاطفا على ما يجوز فيه السلم: وتور ليكمل. ما نصه: وحيث كان من بيع المعين فيشترط فيه الشروع ولو حكما لئلا يكون معينا يتأخر قبضه ويضمنه مشترطه بالعقد وإنما يضمنه بائعه ضمان الصانع بخلاف ثوب ليكمل فيمتنع لإمكان الإعادة في التور إذا أتى على خلاف الصنعة المشترطة أو المعتادة وعدمها في الثوب إلا أن يكون عنده غزل يعمل منه غير المعقود عليه إذا خرج على غير المطلوب فلو اشترى جملة الغزل على أن ينسج منع كما يمنع إذا اشترى جملة النحاس فلكل من التور والثوب ثلاثة أقسام يتفقان على المنع إذا اشترى جملة كل وعلى الجواز إذا كان عند كل من البائعين جملة نحاس وغزل على ملكها غير ما اشترى ويختلفان في قسم وهو المنع في الثوب إذا كان عند رب الغزل دون ما يخرج منه ثوب آخر إذا جاء المنسوج على غير الصفة المطلوبة والجواز في التور حيث كان عند رب النحاس دون ما يعمل منه تور آخر، لكن عنده ما يجبر نقص ما يكسرويعاد. اهـ وسلمه البناني والرهوني بالسكوت قال البناني: وأنت إذا أمنت النظر وجدتها لم تتمحض للسلم ولا للبيع والإجارة، لكن أقرب ما يتمشى عليه قول أشهب الذي يحيز تعيين المعمول منه - والله أعلم - قاله بعض شيوخنا. اهـ (تعيينك الصانع أو ما يصنع * منه) الشيء (الذي أسلمت) له (فيه يمنع) قال في المدونة: ومن استصنع طستا أو قلنسوة أو خفا أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة فإن كان مضمونا إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئا بعينه يعمل منه جاز ذلك إن قدم رأس المال مكانه أو إلى يوم أو يومين فإن ضرب لرأس المال أجلا بعيدا لم يحز وصار ديناً بدين وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أو عمل رجل بعينه لم يحز وإن نقده لأنه غرر لا يدرى أيسلم ذلك إلى الأجل أم لا ولا يكون السلف في شيء بعينه. اهـ ويجوز أن تشتري المعمول منه وتستأجره على عمله على المشهور من جواز جمع البيع والإجارة في المبيع إن شرع في العمل سواء عين عامله أم لا، والفرق بين هذه والتي قبلها كما في حاشية البناني عن ابن عبد السلام وغيره أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه في ملك المشتري وهذه وقع العقد فيها على المبيع المعمول منه وملكه المشتري، ثم استأجره بالشرط في العقد على عمله، وهذه الثانية هي مسألة ابن رشد والتي قبلها هي مسألة المدونة ففي الأولى أربع صور: وهي تعيين المعمول منه والعامل وعدم تعيينها وتعيين الأول دون الثاني والعكس والثانية صورتان فقط. اهـ وفي المقدمات: وأما السلم في الصناعات فينقسم في مذهب ابن القاسم على أربعة أقسام أحدها: أن لا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله ولا يعين ما يعمل منه والثاني: أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه والثالث أن لا يشترط عمله ويعين ما يعمل منه، والرابع أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه. فأما الوجه الأول: وهو أن لا يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه فهو سلم على حكم السلم لا يجوز إلا بوصف العمل وضرب الأجل وتقديم رأس المال. وأما الوجه الثاني: وهو أن يشترط عمله

وسهل صنعة يعود أم لا يمنع كان آخرًا أو ألا
لا صعبها إن لم يعد وعجلا وفي الثلاث الأخرار الأجلا

ويعين ما يعمل منه، فليس بسلم، وإنما هو من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع، فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل أو تمكن إعادته للعمل أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل فيجوز، على أن يشرع في العمل وعلى أن يؤخر الشروع فيه بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام أو نحو ذلك، فإن كان على أن يشرع في العمل جاز ذلك بشرط تعجيل النقد وتأخيره، وإن كان على أن يتأخر الشروع في العمل إلى الثلاثة الأيام ونحوها، لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل. وأما الوجه الثالث: وهو أن لا يشترط عمله بعينه ويعين ما يعمل منه فهو أيضا من باب البيع والإجارة في المبيع إلا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره. وأما الوجه الرابع: وهو أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه فلا يجوز على حال لأنه يجتذبه أصلا من متناقضان لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضمونا وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه. اهـ قال البناني: وفي موضع آخر من المدونة ما يقتضي الجواز إذا عين العامل فقط وهو قول ابن بشير، ونص المدونة: من استأجر من يبني له دارا على أن الآجر والحص من عند الآجير جاز، ثم قال: قلت له: رأيت السلم هل يجوز فيه إلا أن يضرب له أجلا وهذا لم يضرب للآجر والحص أجلا؟ قال لما قال له: ابن لي هذه الدار فكأنه وقت له لأن وقت بنائها عند الناس معروف، فكأنه أسلم له في حص وآجر معروف إلى وقت معروف وإجارة في عمل هذه الدار فلذلك جاز، انتهى قال البناني: فهذا صريح في وجوب ضرب الأجل إن لم يكن معروفا لكن في شرح القباب لبيوع ابن جماعة بعد ذكره فيمن أعطى ثوبه أو نعله لمن يرقعه أنه لا يجوز حتى يريه الرقعة والجلد إن كانا عنده فيكون ذلك بيعا قال ما نصه: فإن لم يكن ذلك عنده انضاف إلى ذلك بيع ما ليس عندك من غير أجل السلم إلا أن يكون الخراز أو الخياط لا يعدم الرقاع أو الجلود فلا يحتاج إلى طول الأجل ويكفي الوصف التام كما في السلم في اللحم لمن شأنه يبيعه، وفي الخبز لمن شأنه يبيعه، وإن لم يضرب أجل السلم فلا يكتفى بالوصف إلا إذا كان ما يريد أن يعمل منه غير موجود عنده حين العقد ولا يتعذر عليه غالبا لكونه لا يعدمه ويكثر عنده. انتهى بلفظه فيجري هذا التفصيل في البناء وفي مجلد الكتب. والله أعلم. اهـ كلام البناني (وسهل صنعة) كالغزل سواء كان (يعود) إلى أصله أي يقبل العود إليه (أم لا) يعود إليه (يمنع) سلمه (كان آخرًا أو ألا) فلا يسلم في أصله ولا أصله فيه فالصور أربع وذلك لأنها صنف واحد لكون الصنعة هينة وقيل: إنها صنفان فيسلم كل منهما في الآخر واختاره ابن يونس وأجازه سند في رقيق الغزل لتباينه مع أصله، ويؤيده ما في الموازية أن الغزل الرقيق صنف. ذكره في الميسر. (لا صعبها) أي لا يمنع سلم صعب الصنعة كالنسج وصوره أربع أيضا (لأن لم يعد) إلى أصله (وعجلا) بأن أسلم في أصله وأولى في كتمان لأن صعوبة صنعته صيرته بمنزلة جنس آخر (وفي) صور صعب الصنعة (الثلاث الأخر) وهي مصنوع لا يعود وأخر، ومصنوع يعود، قدم أو آخر (اراع الأجلا)

وجاز ما صنع فيما صنعا إلا إذا تقاربا منافعا
عن زيد رأس المال قبل الأجل ليجعل الأقس حقا عدل

المضروب بينهما فإن كان يمكن صنع غير المصنوع منع للمزبنة لأنه إجارة بما يفضل منه إن كان ولا ذهب عمله باطلا، وإن لم يمكن جاز وإن أمكن عود المصنوع اعتبر الأجل في إسلام المصنوع في أصله وإسلام أصله فيه فإن وسع الأجل صيرورة المصنوع كأصله بزوال صناعته منه أو صيرورة أصله كهو بوضع لصنعة فيه لم يجز وإلا جاز كما في عبد الباقي. قال: والمعتمد أن هين الصنعة سواء كان يعود أم لا لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه فهذه أربعة وأن غير هين الصنعة إن لم يعد أسلم في أصله، وإن أسلم أصله فيه اعتبر الأجل وإن عاد اعتبر الأجل في سلم أصله فيه وسلمه في أصله فهذه أربعة أيضا. اهـ وفي التاج والإكليل للمواق ما نصه: ابن بشير: إن قدم المصنوع الذي لا يمكن إتلاف صناعته وعوده إلى أصل جوهره في غير المصنوع، فإن هانت الصنعة كغزل الكتان فقد جعلوه كغير المصنوع، وجعلوا الصنعة لهوانها كالعدم، وإن قدم غير المصنوع نظرت إلى الأجل، فإن كان مما يمكن أن يعاد مصنوعا منعت لأنه من باب سلم الشيء فيما يخرج منه، وإن كان من القرب بحيث لا يمكن فيه ذلك أجزته. اهـ وفي المدونة: ولا بأس بثوب كتان في كتان أو ثوب صوف في صوف لأن الثوب المعجل لا يخرج منه كتان. اهـ (وجاز) سلم (ما صنع فيما صنعا) من جنس واحد إن تباعدا منفعة بأن قصد من أحدهما ما لا يقصد من الآخر وسواء هانت صناعتهما أم لا عاذا أم لا كمسامير في سيف وإبريق في طست (إلا إذا تقاربا منافعا) جدا كإبريق نحاس في مثله فيمنع للمزبنة، قال في المدونة: ولا خير في أن يسلف سيفاً في سيفين دونه لتقارب المنافع إلا أن يبعد ما بينهما في الجوهر والقطع كتباعده في الرقيق والثياب فيجوز أن يسلم سيف قاطع في سيفين ليسا مثله. اهـ وقال ابن الحاجب: إن كانا مصنوعين يعودان نظرت إلى المنفعة. اهـ (عن زيد رأس المال قبل الأجل * ليجعل الأقس) وهو في الأصل من الإبل المائل الرأس والعنق نحو الظهر كما في القاموس وشرحه تاج العروس وأتى به الناظم تعريفا للفظ: [الأكس] بقاف معقودة وهو "باللهجة الحسانية" ما كان دون ابن اللبون وفوق ابن المخاض (حقا عدل) صلة الجار صدر البيت أي اتركه لفسخه الأقس في مخالفه صفة وقد منعه في ثوب أعرض أو أصفق. كذا في شرح الناظم وعبارته في شرح الرحمة: وانظر هل ما ذكروا في الثوب جار في غيره مطلقا بأن يجعل الحقبة التي في الذمة جذعة مثلاً. اهـ قال في الذخيرة: في الكتاب: تجوز الزيادة في الثمن بعد الأجل على أن يعطيك أطول من ثوبك أو أحسن صفة إذا تعجلت الزيادة لأنها في معنى رأس المال ويمنع استرجاع بعض الثمن ليأخذ أدنى إن كان الثمن لا يعرف بعينه وقد غاب عليه خشية أنك أسلفته المردود فيكون بيعا وسلفا. قال صاحب النكت: إذا زدته قبل الأجل لتأخذ أطول، جاز عند ابن القاسم، لأنها صفتان بشرط أن يبقى من الأجل أجل السلم فأكثر وإلا امتنع لأنه سلم حال فيما ليس عندك، ولو كان لتعطيه أرق أو أصفق امتنع لأن الخروج عن الصفة فسخ دين في دين. اهـ ونص المدونة: وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف، فزدته بعد الأجل دراهم على أن يعطيك ثوبا أطول منه في صفته من صفته أو من غير صفته، جاز إذا تعجلت ذلك. ثم قال: وإن

فصل:

وخذ وراء الأجلين أجودا منه أو اسفل أو اربي عددا
لا الأكثر الأدنى أو الأعلى الأقل فيما به ربا التفاضل انحطل
إلا إذا الباقي تركت لا على وجه المكايسة بل تفضلا

أسلمت إلى رجل في ثياب موصوفة فزدته قبل الأجل دراهم نقدا على أن زادك في طولها جاز لأنها صفتان ولو كانت صفقة واحدة ما جاز. اهـ قال ابن يونس: وذلك إذا كان قد بقي للأجل مثل أجل السلم فأكثر لأنها صفقة ثانية ولو زاده على أن أعطاه خلاف الصفة لم يجوز ويدخله فسخ الدين في الدين لأنه نقله عما أسلمه إليه فيه إلى ما لا يتعجله، بخلاف المسألة الأولى التي زاد قبل الأجل فإنه لم يخرجها عن الصفة لأنه أبقى الأذرع المشترطة وإنما زاده في الطول فالزيادة صفقة ثانية. قال مالك: وكذلك إذا دفعت إليه غزلا ينسجه ثوبا في ستة أذرع في ثلاثة ثم زدته دراهم وغزلا على أن يزيدك في عرض أو طول فلا بأس لأنها صفتان. اهـ نقله المواق قال أبو الحسن: [قوله]: ولو كان صفقة واحدة ما جاز. يريد أو اشترط عليه في أصل العقد أني أزيدك دراهم بعد مدة على أن تعطيني ثوبا أطول لم يجوز. اهـ نقله الحطاب والله تعالى التوفيق.

فصل في قضاء الديون من سلم أو سلف :

(وخذ) جوازا (وراء الأجلين) الزمني والمكاني المشترط للقضاء (أجودا * منه) أي من الدين المفهوم من سياق الكلام، يعني أنه يجوز للمسلم بعد الأجل والمحل أخذ أجود مما أسلم فيه ولا يلزمه قبوله، لأن الجودة هبة فلا يلزم قبولها وبهذا رد ابن عبد السلام وابن هارون وخليل في التوضيح على ابن الحاجب وابن شأس قولها: إنه يجب قبوله إن كان بأجود كما في حاشية البناني والرهوني (أو) خذ (اسفل) منه (أو اربي) أي أكثر (عددا) أو وزنا (لا الأكثر الأدنى أو الأعلى الأقل * فيما به ربا التفاضل انحطل) من النقد والطعام (إلا إذا الباقي تركت) وأخذت الأقل عن مثله (لا على * وجه المكايسة بل تفضلا) وأما غير الطعام والنقد فيجوز سواء أبرأه مما زاد أم لا فيجوز نصف قنطار نحاس عن قنطار منه ما لم يدخله على ذلك ولا فسد العقد كما لعبد الباقي وغيره قال في كتاب البيوع والآجال من المدونة: وإن أسلمت إلى رجل في محمولة إلى أجل فلقيته قبل الأجل فقلت له: أحسن إلي واجعلها لي في سمراء إلى أجلها فقال: نعم لم يجوز لأنه فسخ محمولة في سمراء إلى أجل، ولو حل الأجل جاز لك أخذ سمراء عن محمولة أو محمولة عن سمراء لأنه بدل. اهـ وفي كتاب السلم الأول من تبصرة اللخمي ما نصه: وإن أسلم مائة أردب سمراء وأخذ بعدما حل الأجل مائة أردب سمراء أجود أو أدنى جاز وفي أجود حسن قضاء وفي أدنى حسن اقتضاء، ويجوز أن يأخذ أجود أكثر كيلا وأدنى وأقل كيلا ولا يأخذ أجود وأقل كيلا ولا أدنى وأكثر كيلا وهو ربا. اهـ نقله المواق وفي المدونة قال مالك: ومن له على رجل مائة أردب سمراء إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة وحط عنه ما بقي فإن كان ذلك بمعنى الصلح والتباعد لم يجوز، وإن كان ذلك اقتضاء من خمسين منها، ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز

وجائز قبول قبل الأجل ما ليس فيه حط أو وضع أعجل

وكذلك في أخذه سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقي. اهـ وذكر ابن عرفة أن التهمة في الأقل لا تعتبر إلا مع اختلاف الصفة قال مصطفي: وهو المعتمد. اهـ نقله البناني وفي الباب: وإن قضاء غير الجنس بعد الحلول جاز بثلاثة شروط **الأول**: أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه فلا يجوز أن يأخذ ثوبا عن طعام. **الثاني**: أن يكون المقتضى مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال، فلا يجوز أن يأخذ طعاما ورأس المال طعام ولا ذهباً ورأس المال ورق ولا العكس. **الثالث**: أن يكون المقتضى مما يباع بالمسلم فيه يدا بيد فلا يجوز أخذ اللحم عن الحيوان ولا العكس وهما من جنس واحد، ويزاد على هذه الشروط الثلاثة قبل الأجل شرط **رابع** وهو أن يكون المقتضى مما يباع بالمسلم فيه إلى أجل فلا يجوز أن يأخذ من صنف ما أسلم فيه أعلى ولا أدنى، ثم حيث اشترطنا ذلك فهل يشترط أن يبقى بعد زمن الاقتضاء وبين أجل السلم وبين عقد السلم وبين زمن الاقتضاء مقدار أجل السلم؟ أولا قولان وهذه التفرقة بين حلول الأجل وعدم حلوله جارية على المشهور في عد المعجل مسلفا حتى يأخذ من ذمته وأما على رأي إسماعيل القاضي فلا فرق بين حلول الأجل وعدم حلوله. اهـ وفي حاشية البناني عند قول خليل: "وبغير جنسه إن جاز بيعه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم في رأس المال" ما نصه: أعلم أن الشروط الثلاثة التي ذكرها خليل تشترط سواء قضي. قبل الأجل أو بعده ويزاد قبل أجله كما في التوضيح وابن الحاجب وأصله لعياض عن بعض القرويين شرط **رابع**: وهو أن يكون المقتضى مما يصح سلمه فيما ثبت في الذمة إلى أجل، قال في التوضيح: فلا يجوز أخذ أعلى ولا أدنى لأنه في الأعلى يكون حط الضمان وأزيدك، وفي الأدنى ضع وتعجل. اهـ قال عبد الباقي: وأسقط [خليل] رابعا وهو تعجيل المأخوذ كان قبل الأجل أو بعده، لئلا يلزم فسح دين في دين. اهـ وفي الميسر: لم يذكره خليل لعلمه مما مر. اهـ (**وجائز**) في اقتضاء المسلم فيه (**قبول قبل**) تمام (**الأجل * ما**) من الفصل بين المتضايين بالظرف (**ليس فيه حط**) الضمان وأزيدك (**أو**) فيه (**ضع أعجل**) ففي المدونة وغيرها: قضاء السلم بصفته وقدره قبل الأجل جائز ولا يجب قبوله بخلاف القرض فيجبر على أخذه. وقال اللخمي: لا يجوز أن يأخذ قبل محل الأجل إلا مثل الكيل والصفة ولا يأخذ أجود أو أكثر فيكون ضمانا بجعل ولا أدنى صفة أو أقل كيلا فيكون قد وضع وتعجل. اهـ نقله المواق، وفي الذخيرة ما نصه: في الكتاب: لا يجبر على القبول قبل الأجل في السلم لأن الأجل حق لها بخلاف القرض لأنه حق للمقترض فله إسقاطه. وفي الجواهر: ألزمه المتأخرون قبوله قبل الأجل باليوم واليومين لعدم اختلاف الأغراض وعدم تغير الأسواق. اهـ وفي شرح ابن ناجي على الرسالة عند قولها: ولا تجوز الوضعية من الدين على تعجيله ما نصه: إنما لم يجز ذلك لأنه يدخله في الوضعية ثلاث علل: سلف جر منفعة والتفاضل بين الذهبين أو الفضة والنساء لأنه عجل عشرة في عشرين فهو إذا حل يقبض من نفسه عشرين ويدخله الطعام من قرض إذا كان مما لا يجوز فيه التفاضل والثلاث علل، وإن كان مما يجوز فيه التفاضل دخلته علتان من الثلاث سلف جر منفعة والنساء، وإن كان الطعام من بيع دخلته أربع علل الثلاث المذكورة. والرابعة بيع الطعام قبل قبضه، ويدخله في القرض سلف جر منفعة والنساء، وما

كقبل موضع القضا إن لم تنل منه كراء حملة والدين حل

ذكر الشيخ هو المشهور وذكر اللخمي في إرخاء الستور عن ابن القاسم أنه جاز قال بعض شيوخنا: حكى غير واحد من شيوخ بلدنا أن بعض الطلبة ذكر في مجلس بعض شيوخه في كتاب الآجال من المدونة قول ابن القاسم هذا فأنكر عليه وقال اللخمي: حكاه عنه، فلما انقضى المجلس نظروا محله من كلام اللخمي في بيوع الآجال حيث ذكرها في المدونة فلم يجدوا في اللخمي ما ذكره عنه، فلما كان من الغد قالوا له: ما ذكرت عن اللخمي غير صحيح، إذ لم يذكره في محله، فانصرف الطالب عنهم في هم شديد، فلما نام من الليل رأى في نومه الشيخ أبا الحسن اللخمي فقال له: يا سيدي نقلت عنك كذا وكذا وذكر له القصة وكون الطلبة نظروا في كتاب³¹³ بيوع الآجال فلم يجدوا فيه ذلك النقل فقال له: ذكرته في فصل الخلع. فانتبه الطالب فرحا فقام في ليلته ونظروا الكتاب فوجده كما نقل، فلما أصبح ذكر ذلك لأهل المجلس واشتهرت قصته وتفضل الله عليه برؤيته المذكورة. اهـ. **(كقبل)** أي كما يجوز ذلك قبل **(موضع القضا)** أي موضع شرط قبضه فيه **(لأن لم تنل * منه)** أي المدين **(كراء حملة)** من موضع القبض لبلد القضاء فإن دفعه منع لأن البلدان بمنزلة الآجال فكأنه قضاؤه قبل أجله ففيه في الطعام يبعه قبل قبضه والنسيئة لأنه أخذه عن الطعام الذي يجب له ليستوفي من نفسه في بلد الشرط والتفاضل بين الطعامين ويزاد في الطعام وغيره سلف جر نفعا إذا كان المأخوذ من جنس رأس المال وبيع وسلف وحط الضمان وأزيدك إذا كان في موضع الاشتراط أرخص كما في عبد الباقي عن التوضيح **(والدين حل)** فإن لم يحل منع لأن المعجل لما في الذمة مسلف وازداد الانتفاع بإسقاط الضمان، قال ابن عرفة: ابن محرز: في الموازية والواضحة: جواز قضاء مثل ما له عليه بغير البلد إذا حل أجله وإن لم يحل لم يجوز والنظر يوجب أن لا فرق بين الحلول وعدمه، وفي النوادر وغيرها: قال يحيى بن عمر عن أصبغ: قضاء مثل ما في الذمة من طعام يبيع أو قرض بغير البلد وقد حل أجله جائز ولا يجوز أدنى ولا أجود وقبل حلوله لا يجوز بحال ولو كان مثل ما في الذمة وقاله ابن القاسم في الموازية في الطعام والعرض قال: ويدخل في أخذ المثل ما يدخل في أدنى وأرفع، وأجاز سحنون أخذ المثل ولو قبل الأجل. اهـ نقله الرهوني ونقل عن ابن يونس بعد أن ذكر عن أصبغ وابن القاسم نحو ما تقدم عن ابن عرفة ما نصه: قال ابن عبدوس: قال سحنون: ذلك جائز إذا كان مثل الصفة حل أو لم يحل. محمد بن يونس: وهذا أجود وإن كان القياس أن لا يجوز أن يعطيك بغير البلد على حال لأن البلدان بمنزلة الآجال فكأنه قضاؤه قبل الأجل وزادك حملة على أن أسقطت عنه ضمانه فلا يجوز وإن كان مثل دينك كتولهم إن قضاك قبل الأجل، والله أعلم. اهـ وفي المدونة: وإن أسلمت في طعام على أن تقبضه بالفسطاط لم يجوز أن تقبضه بغيرها وتأخذ كراء المسافة لأن البلدان كالأجال فكأنك بعتة قبل قبضه أو أسقطت عنه الضمان على مال تعجلته. اهـ قال ابن عبد السلام: هذا التعجيل يقتضي أن حكم العروض كالطعام. ذكره المواق وفي المنتقى: ولو لقي المسلم المسلم إليه بغير بلد

313 - في شرح ابن ناجي: نظروا في كتاب في بيوع الآجال، بالتنونين، ولعله تصحيف.

وواجب قبوله بعدها وهل ولو لبعض أو إن أعدم
وللغريم حمله على الماضي معه لموضع القضا إن ينقض
الامد قبل قدره كما له أن يمنع المديان من نزاله
يجل فيها الدين إن لم يسهل من ماله أو يتحمله ملي

السلم بعد أن حل الأجل جاز أن يأخذ منه مثل ما له عليه ولا يأخذ منه أرفع من ذلك قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة لأنه إذا أخذ أرفع فهي زيادة لطرح الضمان وإذا أخذ أدون فهو وضع لتعجيل الحق ولو لم يجل الأجل فقال ابن القاسم: ليس له أن يأخذ منه مثل ما له ولا أرفع ولا أوضع، وروى ابن عبدوس عن سمخون أن ذلك جائز. ثم قال: وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم. اهـ (وواجب) على المسلم (قبوله) أي الدين عينا وغيرها (بعدها) أي بعد الأجل وبلوغ محله إن أتاه بجميعه فإن أتاه ببعضه لم يلزم قبوله حيث كان المدين موسرا، كما في عبد الباقي وقيل: يلزم وإلى ذلك أشار بقوله: (وهل) يجب قبوله بعدهما؟ (ولو لبعض) سواء أيسر المدين أو أعسر (أو) إنما يجب قبول بعضه (إن أعدم) المدين ففي ابن يونس ما نصه: ابن المواز: قال مالك: ومن كان له على رجل حق فجاءه ببعضه فقال: لا أقبل إلا كله فأرى أن يجبر على أخذ ما جاء به، وقال ابن القاسم: إن كان الذي عليه الدين معسرا أجبر هذا على أخذ ما جاء به، وإن كان الغريم موسرا لم يجبر رب الحق على أخذ ما جاء به، وأجبر الغريم على دفع الحق كله. اهـ نقله الرهوني والقلشاني وقال بعده: قلت: معناه بعد حلول الأجل. اهـ قال الخطاب: وعزا الجزولي القول الأول لمالك وعطف الثاني بقيل، واقتصر الشيخ يوسف بن عمر على الثاني. اهـ (وللغريم) أي رب الدين قال:

* قضى كل ذي دين فوفى غريمه * وعزة مطول معنى غريمها³¹⁴ * (حملة) أي جبره (على الماضي) أي الذهاب قال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَطَاعُوا مُضِيًا وَلَا يَرْجِعُونَ﴾³¹⁵ (معه لموضع القضا) أو التوكيل (إن ينقض) الامد قبل قدره) أي قدر ما يصل فيه محل القبض. نسبه صاحب مقتنص الشوارد لابن هارون ونظمه بقوله: * وموضع القضا إذا قدر الوصول * بقي دونه فبالجبر يؤول * بذا على المدان أن يوكل *

* كما ابن هارون الإمام نقلا * قال في شرحه: يعني أن موضع القضاء إذا لم يبق إلا قدر ما يصل إليه فإنه يجبر المدان على أن يسير معه أو يوكل وكلا يقبضه. قاله ابن هارون ونقله التسولي عن التهذيب. اهـ (كما له * أن يمنع المديان من نزاله) بوزن كتابة أي سفر (يجل فيها الدين إن لم يسهل * من ماله) بعده (أو يتحمله ملي) قال في المدونة: ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يجل دينك قبل قدمه، ولا يمنع من قريبه الذي يؤوب منه قبل محل دينك. اهـ قال في الميسر: وقيد بمن لم يوكل من يوفيه إن ضمن

314 - البيت من قصيدة لكثير عزة، مطلعها:

عَفَّتْ غَيْقَتُهُ مِنْ أَهْلِهَا فَحَرَمَتْهَا * فَبَرَقَتْ جِسْمِي قَاعُهَا فَصَرَمَتْهَا

وبعده: إِذَا سُمْتُ نَفْسِي هَجَرَهَا وَاجْتَنَبْتُهَا * زَأَتْ غَمَرَاتِ الْمَوْتِ فِي مَا أَسُوهُهَا . وكثير تقدمت ترجمته.

315 - الآية 67 سورة يس

والعين والسلف حيث قدما لطالب لزمه قبضهما
فخط لا يدخل فيها وضع وحط بالجنس اخصصنها تطع

الوكيل الحق وهو ملي أو للمدين مال يمكن منه القضاء بسهولة عند الأجل، وهذا يفيد أن لا يختص بمن أحاط الدين بماله وهذا فيمن علم أنه يريد السفر فإن خيف سفره واتهم بتغييبه فله تحليفه على عدم إرادته فإن نكل كلف حميلا بالمال. اهـ وفي السلم الثالث من تبصرة اللخمي: ومن كان عليه دين حال إلى أجل فأراد السفر قبل حلوله لم يمنع إذا بقي من الأجل قدر سيره ورجوعه وكان ممن لا يخشى لده ومقامه وإن خشي ذلك منه وكان معروفا باللد منع إلا أن يأتي بحميل، وإن كان موسرا وله عقار كان بالخيار بين أن يعطي حميلا بالقضاء أو وكلا بالبيع، ويكون النداء قبل الأجل بمقدار ما يرى أنه يكمل الإشهاد عند محل الأجل، وإن أشكل أمره هل يريد بسفره تغييبا أم لا؟ حلف أنه ما يسافر فرارا ولا يتأخر عن العودة لمحل الأجل وترك. اهـ نقله الحطاب قال: ومعنى قوله: ويكون النداء إلخ فيما يظهر أنه إذا وكل على البيع يكون ابتداء بيعه وندائه على العقار بمقدار ما يرى إلخ. اهـ (والعين) من بيع أو قرض (والسلف حيث قدما) قبل الأجل (لطالب) أي غريم (لزمه قبضها) إلا لشرط أخذ العين ببلد فله شرطه قال في المدونة: وإن كان لك على رجل دين دنائير أو دراهم إلى أجل فعجلها لك قبل الأجل أجبرت على أخذها كانت من بيع أو قرض. اهـ وفي كتاب السلم منها: وإن كان لك على رجل طعام من سلم فأتاك به قبل الأجل لم تجبر على أخذه ولو كان من قرض جبرت على أخذه. اهـ وفي الرسالة: ومن عليه دنائير أو دراهم من بيع أو قرض مؤجل فله أن يعجله قبل أجله، وكذلك له أن يعجل العرض والطعام من قرض لا من بيع. اهـ قال الشيخ زروق في شرحها: الأجل في القرض للمقترض فله التعجيل مطلقا إلا أن يكون في تعجيله ضرر على رب الدين وفي البيع من حق البائع فما يراد للأسواق لا يجبر على قبوله عند تعجيله إلا أن يشاء إن كان مما يرصد للأسواق كالعروض والطعام بخلاف الدنانير والدراهم فإنه يجبر إلا لخوف ونحوه. اهـ وفي الباب: وإن طلب رب السلم التعجيل وأبى عليه الآخر فقال أشهب: إن كان سعر البلدين واحدا وكان في موضع اللقاء أرخص جبر على الدفع فإن كان له في التأخير فائدة لم يجبر ولو طلب ذلك المسلم إليه لم يجبر رب السلم فيما يحتاج إلى حمل ومؤنة ويجبر على أخذ العين إلا أن يكون له في التأخير فائدة كخوف الطريق واختلاف العروض التي لا مؤنة في حملها فألحقها في المدونة بما فيه مؤنة وألحقها في غيرها بالعين. اهـ (فخط) الضمان وأزيدك (لا يدخل فيها) لأجل ذلك (وضع) أتعجل (وحط) الضمان وأزيدك (بالجنس) الواحد (اخصصنها تطع) إلى هذه المسألة أشار ميارة في تكميل المنهج بقوله:

* حط الضمان وأزيدك امنعا * كذاك ضع ثم تعجل اسمعا * وشرط ضع وحط أن يكون ما *

* أخذ من جنس لدين قد سما * فإن يك البعض فقط فاختلغا * في علة كفرس قد عرفا *

* وضع بقرض سلم قد دخلا * وحط في السلم لاقرض فلا * قال في شرحه: وأشرنا بالبيت

الرابع لقول ابن الحاجب: وليس في القرض حط الضمان وأزيدك، لأنه يلزم قبوله بخلاف السلم، وضع وتعجل

يدخل في البابين يعني باب القرض وباب السلم فقول ابن الحاجب: وليس في القرض حط الضمان وأزيدك. ظاهر لأن الأجل في القرض من حق المقرض لا غير، فمهما أراد التعجيل لزم المقرض قبوله كان القرض عينا أو عرضا فإذا زاده شيئا فليس لحط الضمان إذ له حطه من غير أن يزيده شيئا والزيادة إنما هي حسن قضاء. وقوله: بخلاف السلم. أي فيدخله حط الضمان وأزيدك وهو ظاهر أيضا لأنه معاوضة فالأجل فيه من حقها، فمن طلب منها التعجيل لم يجب إليه إلا برضى الآخر وإذا كان كذلك وأراد المسلم إليه التعجيل ليسقط عنه الضمان اضطر إلى رضى المسلم كذلك فإن زاده ليرضى التعجيل منع منه لأنه إنما حط الضمان لأجل الزيادة. وقوله: وضع وتعجل يدخل باب القرض وباب السلم. هو ظاهر أيضا، لأن الأجل في القرض كما تقدم من حق المقرض وفي السلم من حقها معا، فإذا أراد المقرض والمسلم إليه أن لا يدفع إلا بعد الأجل فلهما ذلك فإذا رضى المقرض أو المسلم بإسقاط شيء من حقها ليعجل لهما ذلك فإنه ممنوع لأن المعجل لما لم يجب عليه تعجيله صار مسلفا، فكل منهما سلف البعض ليقضي من نفسه عند الأجل، فصار الجميع سلفا جر نفعا. قال: **وصورة حط الضمان وأزيدك:** أن تسلم لشخص عشرة أوسق قمحا مثلا إلى معظم الدراس ثم يريد أن يعطيك قبل الأجل اثني عشر وسقا لتسقط عنه ضمانها إلى الأجل فذلك ممنوع، لأنه إذا قبض الأوسق قبل الأجل صار ضمانها منه وانتقل الضمان الذي كان على المسلم إليه إلى المسلم وقد أخذ عن ذلك عوضا وهو الوسقان الزائدان فصار ذلك ضمانا بجعل والضمان من المسائل التي لا يجوز الجعل عليها ولا تفعل إلا لله سبحانه. **وصورة ضع وتعجل:** أن يكون لك على شخص عشرة دراهم مثلا أو عشرة أوسق من سلف إلى أجل أو عشرة أوسق من سلم إلى أجل ثم يقول لك قبل الأجل: ضع من دينك الذي علي دينارين أو وسقين مثلا وتعجل ثمانية الآن وذلك ممنوع بناء على المشهور من أن من عجل ما لم يجب عليه عد مسلفا فهو قد سلف الآن ثمانية ليقبض من نفسه عند الأجل عشرة فصار سلفا جر نفعا والسلف من الأمور التي لا تفعل إلا لله تعالى كالضمان وكالاتفاق بالجاء لمن له جاه أو حرمة عند الأمير أو العامة فإنه إذا نفع أحدا بجأه بحيث دفع ظلما عن أحد أو جلب له منفعة من مجرد جأه فلا يجوز له أن يأخذ عن ذلك عوضا وقد نظم هذه النظائر الثلاث شيخنا المحقق أبو محمد³¹⁶ سيدي الحاج عبد الواحد ابن عاشر رحمه الله فقال:

* القرض والضمان رفق الجاه * يمنع أن ترى لغير الله *
 اهـ من شرح السجلاسي على تكميل المنهج.
 وفي شرح القلشاني على الرسالة: قال ابن يونس: إنما يكون ضع وتعجل في الجنس الواحد لا في الجنسين فاعلمه، وأما حط الضمان وأزيدك فيدخل في الجنس والجنسين وصورة ما أشار إليه في ضع وتعجل أنه إنما يمنع في الجنسين، أنه إذا كان دنانير مؤجلة فلا يجوز إسقاط بعضها على تعجيل الباقي وأما إن أعطاه عنها عرضا يساوي أقل منها فإنه جائز ونقل عن كتاب محمد قال مالك: من له على رجل عشرة دنانير إلى أجل فقال: أعطني ثمانية نقدا وأحط عنك دينارين. فقال: هذا لا يصلح ولكني أعطيك عرضا يساوي ثمانية فقال مالك: لا بأس بذلك وإنما أخطأ في الكلام وأصاب الفعل. اهـ قال الرهوني: قول ابن يونس: وإنما يكون ضع وتعجل في الجنس الواحد. يعني ولو في البعض. وقوله: لا في الجنسين أي إذا خرجا عن الجنس بالكلية

316 - المعروف في كنية عبد الواحد بن عاشر أنه أبو مالك.

بمثل أو أعلى اقض قرضا حلا أم لا وحاذر أن تدبر الفضلا
 وجاز بالأردإ والأقل إن حل واحذر دوران الفضل
 فدوره في حظر التفاضل يمنع في القضاء والتبادل

بدليل كلامه في موضع آخر. فذكره ثم قال بعده: فتحصل أنه إن دفع في الدين كله غير جنسه لم يدخله ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك وإلا دخلا معا. ثم شرع الناظم في الكلام على قضاء القرض فقال: (بمثل) صفة وقدر (أو أعلى) منه صفة حيث لا شرط ولا عادة (اقض قرضا) سواء كان ذلك القرض عينا أو طعاما أو عرضا (حلا) الأجل (أم لا) لأن الحق في أجل القرض للمدين فلا يدخله حط الضمان وأزيدك بل هو حسن قضاء، وقد قضى صلى الله عليه وسلم رابعيا عن بكر تسلفه وقال: "إن خيار الناس أحسنهم قضاء" رواه مالك³¹⁷. (وحاذر أن تدبر الفضلا) عقد الناظم في هذا البيت قوله في كتابه رحمة ربي: ولك إن لم يدر الفضل قضاء قرض بمثله أو أجود. انتهى قال في شرحه بلسق قوله: إن لم يدر الفضل، ما نصه: وإلا منع كتسعة يزيدية عن عشرة محمدية أو عكسه فالمحمدية أفضل. انتهى كلامه أما الأول فلا دوران فضل فيه لأن التسعة يزيدية أقل صفة وقدر من العشرة المحمدية، وهو قوله الآتي: * وجاز بالأردإ والأقل * إن حل. وأما العكس فإن أراد به عشرة يزيدية عن تسعة محمدية فهو قوله الآتي: لا بمزيد عددا. وإن أراد به تسعة محمدية عن عشرة يزيدية فهو قوله: واحذر دوران الفضل. (وجاز) قضاؤه (بالأردإ) صفة (والأقل) قدرا معا (إن حل) الأجل كمد قمح رديء عن صاع منه جيد ونصف دينار أو ثوب رديء عن كامل جيد، وأخرى قدرا فقط أو صفة فقط سواء اتحد النوع أم لا: لأن ذلك كله بعد الأجل حسن اقتضاء ويمنع قبل الأجل لما فيه من ضع وتعجل المؤدي إلى سلف جر نفعا لأن المعجل لما في الزمة مسلف على المشهور فقد سلف حيث عجل قبل الأجل وانتفع بدفع قليل في كثير أو أردأ عن أفضل، قاله ميارة ولا بن القاسم قول بجواز أخذ شعير عن قمح وعكسه ومحمولة عن سمراء وهي أفضل قبل الأجل، واستحسنه سحنون، ورجحه ابن يونس والرخمي، كما في حاشية البناي. (واحذر دوران الفضل) كقضاء تسعة محمدية عن عشرة يزيدية لأنه ترك فضل العدد لفضل المحمدية فيمنع حل الأجل أم لا كما في الميسر عن التوضيح. (فدوره في حظر التفاضل) * يمنع في القضاء والتبادل³¹⁸ قال ابن غازي في التكميل: وفي سماع أبي زيد وسئل عن رجل كان له على رجل دينار فقضاه نصفين وازنين قال: لا خير فيه إلا أن يكون للدينار جريان معيار عنده. ابن رشد: يعني بقوله: جريان. أن يكون للدينار عنده وزن معلوم فيأخذ نصفين وازنين بمثل وزنه أو أفضل من وزنه فيكون إذا فعل ذلك قد أخذ أكثر عددا أو أكثر وزنا أو مثل وزنه فجاز لكون الفضل من جهة واحدة، ومعنى ذلك إذا لم يكن لعين الدينار فضل على عين النصفين فلا يجوز، لأنه ترك فضل العين لزيادة العدد أو لزيادة العدد

317 - قد تقدم الحديث.

318 _ في قضاء الدين يقول "متأ" رحمه الله: * جاز قضاء الدين طرا بمثل * قدرا ووصفا كأقل إن يحل * وجاز أيضا القضا بأجودا * في دين قرض مطلقا لا أزيدا * كما بأكثر وأجود يحل * في دين بيع غير عرض لم يحل * .

وجاز أن يقضى بغير جنسه كجمل عن أوسق أو عكسه
والأرز عن دخن إذا ما دفعا له الأرز قبلما تصدعا
لا بمزيد عددا أو كيلا أو زنة إلا بزيد قلا
جدا وبعض العلماء شهرا حل مزيد عدد لو كثرا

والوزن إن كان أكثر وزنا من زنة الدينار الذي كان له. وفي رسم القبله من سماع ابن القاسم بيان هذا فتدبره وقف عليه. اهـ نقله الرهوني (وجاز أن يقضى) القرض (بغير جنسه * كجمل عن أوسق أو عكسه * والأرز عن دخن إذا ما دفعا * له الأرز قبلما تصدعا) أي تفرقا ففي الكافي: وإذا حل أجل القرض جاز أن يأخذ من الطعام طعاما مخالفا ما شاء فإن لم يحل أجل القرض لم يجز أن تأخذ من الطعام شيئا مما يوكل أو يشرب، كما لا يحل لك أن تأخذ من ذهب اقترضته إلى أجل ورقا قبل الأجل ولا من الورق ذهباً قبل الأجل فإن حل الأجل جاز ذلك، إن لم يدخله تأخير ولا نظرة، والطعام في هذا كالصرف، سواء عند مالك. اهـ وفي نوازل ابن هلال ما نصه: سؤال: عمن استسلف زرا هل يقضي عنه تمرا أم لا جوابه: الحمد لله، فإن كان الأمر على ما ذكرتم في المسألة وقبض التمر قبل الافتراق عن الزرع المسلف فذلك جائز ولا محذور فيه يتقضى ونص على هذه المسألة علماءنا. والله تعالى أعلم. اهـ وفيها بعد هذا بنحو عشر ورقات أنه متى أظهر المتعاقدان ذلك أو جرت به عادة أو كان وأي أو غرض ما فذلك لم يجز. اهـ وفي مقتنص الشوارد أن من لك عليه طعام من قرض يجوز لك أن تأخذ منه طعاما يخالفه ولك أن تأخذ منه غير الطعام قال: وهذا نص عليه ابن عبد البر في كافيهِ والونشريسي في المعيار وابن هارون وصاحب أمهات الوثائق وهو المتبادر من النصوص وقد فرق ابن رشد في بيانه بأن السلف معروف فلا يتهان فيه إلى القصد بالعمل بالربا والبيع على سبيل المكايسة فاتهما إلى القصد إلى ما آل إليه أمرهما. انتهى قال: وأما شراؤه مثل الطعام الذي عليه من رب الطعام ليقضيه فإن اشتراه بالنقد جاز وإلا منع وإن كان الطعام من سلم لم يجز شراؤه مطلقا سواء اشترى بأقل أو بمثل أو أكثر. اهـ (لا) يجوز قضاؤه (بمزيد عددا) ولو قل هذا مذهب المدونة وصرح غير واحد بأنه المشهور، ومحل المنع ما يتعامل به عددا فإن تعومل بالوزن جازت زيادة العدد إن اتفق الوزن كما في الميسر ونحوه لعبد الباقي (أو كيلا) ومفاد ما في عبد الباقي عن أحمد الزرقاني أنه يجوز، وسكت عنه البناني والرهوني، وهو الذي مشى عليه النازم في شرح الرحمة، ونصه: لا أزيد عددا أو وزنا إن كان من غير جنسه إلا ما قل من زيادة وزن جدا كرجحان ميزان أو كيل، ابن حبيب: أوعد، وجوزهُ أشهب بقيد القلة لكن لا جدا اهـ (أو زنة) فيما يتعامل به وزنا لأنه سلف بزيادة حل الأجل أم لا (لا بزيد قلا * جدا) كرجحان ميزان على ميزان آخر فيجوز في متعامل به وزنا (وبعض العلماء شهرا * حل مزيد عدد لو كثرا) عزاه اللخمي لعيسى بن دينار والقاضي عبد الوهاب وقال: إنه الصحيح، وقيل يجوز في القليل كدريهين في مائة وأرديين فيها. ذكره الرهوني. قال في الجواهر: لا يخلو القضاء من أن يكون قبل الأجل أو عنده وفي معناه ما بعد الأجل، ولا يخلو من أن يكون القضاء بأكثر أو أقل أو مساويا، والكثرة لا تخلو من أن تكون في المقدار أو في الصفة فإن قضى مساويا أو

ومقتض مصدق المديان في صفة المدفوع ذو ضمان
أمر المدين يشترى لك بما عليه سلعة لبعض حرما

أفضل صفة جاز مطلقا، وإن قضى أفضل مقدارا فقد اختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال: المنع إلا في اليسير جدا وهو مذهب الكتاب، والجواز على الإطلاق وهو رأي عيسى بن دينار وابن حبيب، والجواز ما لم يكثر وهو رأي أشهب، وسبب الخلاف القياس على الرخص إذ ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى جملا عن بكر³¹⁹ ووقع الإجماع على جواز الأفضل في الصفة، فمن استعمل القياس عليها أجاز ومن لم يستعمله منع إلا في اليسير لأن ما قارب الشيء أعطي حكمه والفرقة مراعاة للخلاف فإن قضى أقل منه قبل الأجل منع لأنه ضع وتعمل ويستوي في ذلك النقص في الصفة وفي المقدار ويجوز بعد الحلول مطلقا هذا حكم القرض، فإن كان³²⁰ العين في الذمة من بيع فهو كالقرض إلا في قضاء الأكثر مقدارا فإنه جائز مطلقا هذا إذا كان الفضل في إحدى الجهتين فإن دار من الطرفين منع قولاً واحداً إذ خرج من باب المكارمة إلى باب المكايسة. اهـ وفي القوانين الفقهية لابن جزي ما نصه: يتصور أن يقضي مثل ما عليه أو أقل أو أكثر، ثم القلة والكثرة تكونان في المقدار وفي الصفة، ويتصور أيضا أن يقضي عند الأجل أو قبله أو بعده فإن قضى المثل جاز مطلقا في الأجل وقبله وبعده، وإن قضى أقل صفة أو مقدارا جاز في الأجل وبعده ولم يجز قبله لأنه مسألة ضع أتعمل وإن قضى أكثر فإن كان من بيع جاز مطلقا سواء كان أفضل صفة أو مقدارا في الأجل أو قبله أو بعده إذا كان الفضل في إحدى الجهتين ومنع إن دار من الطرفين لخروجه عن المعروف، وإن كان من السلف فإن كان بشرط أو وعد أو عادة منع مطلقا وإن كان بغير شرط ولا وعد ولا عادة جاز في الأفضل صفة اتفاقا لأن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا وقضى جملا بكرا خيارا، واختلف في الأفضل مقدارا ففي المدونة: لا يجوز إلا في اليسير جدا وأجازه ابن حبيب مطلقا. اهـ وفي التوضيح أنه لا تضر زيادة وزن ما يتعامل به عددا، فيجوز قضاء عشرة دراهم ناقصة، أو أنصاف بعشرة دراهم كاملة بلا خلاف. ذكره الحطاب. وأما إن كان التعامل بالوزن والعدد معا فيلغى الوزن عليه، وعليه حمل أبو الحسن المدونة، وذكر الباجي أنه يلغى العدد، ذكره البناني (ومقتض مصدق المديان * في صفة المدفوع ذو ضمان) يعني أن اقتضاء الحق على تصديق دافعه في وصفه ينقل ضمانه إلى قابضه، عزاه الناظم لابن عرفة في مبحث بيع الغائب. وفي المدونة: من قبض طعاما على تصديق الكيل، ثم ادعى نقصا، أو اقتضى ديناً، فأخذ صرة صدق الدافع أن فيها كذا، ثم وجدها تنقص، فالقول قول الدافع. اهـ (أمر المدين يشترى لك بما * عليه) من الدين (سلعة لبعض حرما) خوف أن يدفعها لك من عند نفسه، فيكون فسخ دين في دين، ولهذا يجوز إن حضرته، أو كنت في البلد، قال في المدونة: ومن له على رجل مال، فقال: أسلمه لي في طعام، لم يجز حتى يقبضه ويبرآن من التهمة ثم يدفعه إليه بعد ذلك إن شاء، لئلا يكون تأخير سلفا جر منفعة، أو يعطيه من

319 - سبق تخريجه.

320 - كذا في الطبعين الأولى والثانية من الجواهر.

الأصل القضا بالمثل والحكم جرى بالعدل إن عسر أو تعذرا

عنده فيدخله الدين بالدين. اهـ وفي آخر باب الوكالات منها ما نصه: ومن كان لك عليه دراهم من ثمن سلعة أو غيرها، فأمرته أن يشتري لك بها سلعة نقدا، جاز إن كنت أنت أو وكيلك حاضرا معه، وإلا فذلك مكروه. اهـ (الأصل القضا بالمثل والحكم جرى * بالعدل) أي القيمة (لأن عسر أو تعذرا) قال المقرئ في قواعده: الأصل قضاء ما في الذمة بمثله، فإذا تعذر أو تعسر رجع إلى القيمة، وهذا أصل مذهب مالك في ضمان ما سوى المكيلات والموزونات والمعدودات بالقيمة، أعني التعذراو التعسر، وتأول حديث القصة³²¹، وهو معترض بالقرض، وبثبوته في الذمة سلما، فإن انقطع اعتباره كالفلوس يترك التعامل بها، فمشهور مذهب القضاء بالمثل والشاذ بالقيمة. اهـ نقله الونشريسي في إيضاح المسالك، والإمام المنجور في شرح المنهج المنتخب، وفي شرح ابن ناجي عند قول الرسالة: وكل ما يوزن أو يكال فعليه مثله: ما نصه: قال بعض شيوخ الفاكهاني: الأصل أن يحكم في ذوات الأمثال بالمثل إلا في أربع مسائل: الأولى: مسألة الغزل. الثانية: من فدى أسيرا بدار الحرب بقنطار قطن مثلا، فإنه يأخذ قيمته ببلد الإسلام، لأنه لو أخذ القطن ربما أضر بالمفتدى، الثالثة: إذا وهب لغيره هبة ثواب مما يكال أو يوزن، فيفوت فعليه قيمته، وهل له أن يعطيه مثله، فقال ابن القاسم: ليس له ذلك خلافا لأشهب. الرابعة: إذا كان لشريكين على رجل قنطار كنان مثلا، فاقترض أحدهما منه نصفه فدخل معه شريكه فيما اقتضى، وقلنا: إنه يرجع الآخر بالنصف الثاني فقبضه، فعليه أن يعطي قيمة نصفه لشريكه، وأما من قال: يرجعان جميعا، فلا تخرج هذه المسألة عن الأصل، وزاد الفاكهاني مسألة خامسة، وهي: من اشترى صبرة جزافا فأثلفها البائع أو غيره، فإنما فيها القيمة لالمثل. اهـ تنبيه: في حاشية الرهوني عند قول خليل: وإن بطلت فلوس فالمثل. ما نصه: هذا مذهب المدونة، ذكره في موضعين: في كتاب الصرف وفي كتاب الرهون، وعليه عول القاضي عبد الوهاب في تلقينه، وابن الجلاب في تفريعه، واللمخي في تبصرته، وابن يونس في ديوانه، وابن رشد في أجوبته، وابن عسكر في إرشاده، ولم يحكوا فيه خلافا، بل صرح ابن رشد بأنه المنصوص لأصحابنا وغيرهم من أهل العلم، ففي أول مسائل البيوع من نوازل ما نصه: **وسئل:** - رضي الله عنه - عن الدنانير والدراهم إذا قطعت السكة فيها، وأبدلت بسكة غيرها، ما الواجب في الديون والمعاملات المتقدمة وأشباه ذلك؟ فقال - رضي الله عنه: المنصوص لأصحابنا وغيرهم من أهل العلم - رحمهم الله - أنه لا يجب عليه إلا ما وقعت به المعاملة، فقال له السائل: فإن بعض الفقهاء يقول: إنه لا يجب عليه إلا السكة المتأخرة، لأن السلطان قد قطع تلك السكة وأبطلها، فصارت كلا

321 - حديث القصة: هو ما رواه البخاري: 4824 . عن أنس . باب الغيرة. قال: كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ بِصُحْفَةٍ فِيهَا طَعَامٌ فَضَرَبَتْ أَلْيَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَيْتِنَا يَدَ الْخَادِمِ فَسَقَطَتِ الصُّحْفَةُ فَأَنْقَلَبَتْ فَجَمَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَقِيَ الصُّحْفَةَ ثُمَّ جَعَلَ يَجْمَعُ فِيهَا الطَّعَامَ الَّذِي كَانَ فِي الصُّحْفَةِ وَيَقُولُ غَارَتْ أُمُّكُمْ ثُمَّ حَبَسَ الْخَادِمَ حَتَّى أَتَى بِصُحْفَةٍ مِنْ عِنْدِ أَلْيَ هُوَ فِي بَيْتِنَا فَدَفَعَ الصُّحْفَةَ الصَّحِيحَةَ إِلَى أَلْيَ كَسَرَتْ صُحُفَتَهَا وَأَمْسَكَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِ أَلْيَ كَسَرَتْ. وأبو داود: 3096 . باب فمن أفسد شيئا يغرّم مثله. والنسائي: 3893 باب الغيرة. وابن ماجه: 2325 باب الحكم فيمن كسر شيئا.

والقصري إن وجدته في البلد لزمه ولو بما لم يعتد

شيء، فقال - وفقه الله - لا يلتفت إلى هذا القول، فليس بقول لأحد من أهل العلم، وهذا نقض لأحكام الإسلام، ومخالفة لكتاب الله، وسنة النبي عليه الصلاة والسلام، في النهي عن أكل المال بالباطل، ويلزم هذا القائل أن يقول: إن بيع عرض بعرض، إنه لا يجوز لمبتاعيه أن يتفاسخ العقد فيه بعد ثبوته، وأن يقول إن من كانت عليه فلوس فقطعها السلطان، وأجرى الذهب والفضة فقط، إن عليه أحد النوعين، وتبطل عنه الفلوس، وأن يقول: إن السلطان إذا أبدل المكيال بأصغر أو أكبر، أو الموازين بأقل أو أوفى، وقد وقعت المعاملة بينهما بالمكيال الأول أو الميزان الأول، أنه ليس للمبتاع إلا بالكيل الأخير وإن كان أصغر، وأن على البائع الدفع بالثاني أيضا وإن كان أكبر، وهذا مما لا خفاء في بطلانه، وبالله التوفيق. انتهى منها بلفظها. وذكر جماعة الخلاف، ورجحوا ما اقتصر عليه هؤلاء الذين ذكرنا، كابن شأس وابن الحاجب وأبي الحسن و خليل في التوضيح وابن ناجي في شرح المدونة، مصرحين بأنه المشهور، وابن عرفة وصاحب الشامل وأبي سعيد بن لب وابن غازي في تكميله وغيرهم ممن يطول بنا ذكرهم، واختلف في مقابل هذا المشهور، ففي تكميل التقييد عن نوازل ابن الحاج، أن ابن عتاب أفتى بأن يرجع في ذلك إلى قيمة السكة المقطوعة من الذهب، ويأخذ صاحب الدين القيمة من الذهب، ونحوه لأبي سعيد بن لب أثناء جواب له في المعيار، ووقع نحوه في كتاب ابن سحنون في الفلوس إذا قطعت، وحكاها المازري عن شيخه عبد الحميد، وأنه عدل عن غيره، وقد أضافه ابن محرز أيضا إلى أشهب في كتاب ابن المواز. ثم قال: قد يظهر ببادئ الرأي أن مقابل المشهور أولى، لما علل به قائله من أن البائع إنما بذل سلعته في مقابلة منتفع به، فلا يظلم بأن يعطى ما لا ينتفع به. وليس كذلك، بل المشهور هو الذي يظهر وجهه، وقد أشار أبو الحسن إلى توجيه المشهور، ورد حجة القائل بخلافه بقوله: لأن ذلك مصيبة نزلت به. انتهى وذلك واضح، وليس ضرر البائع هنا، بأشد من ضرر من باع سلعة بعبد معين مثلا، فمات بيد صاحبه قبل أن يدفعه للبائع ونحو ذلك من المسائل الكثيرة، مع أنهم راعوا حق البائع ولم يراعوا حق المشتري، والإمام وأتباعه لم يلتفتوا إلى هذه العلة التي اعتمدوا عليها في مخالفتهم، مع أنها كانت موجودة في زمانهم، فلو كان للصائغ وابن عتاب ومن وافقها دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس أو حدث سبب لما قالوه، لم يكن موجودا وقت الإمام فمن بعده من الأئمة، لكان لهم عذر في المخالفة لإمامهم الذي التزموا مذهبه، أما مع انتفاء كل ذلك فلا عذر لهم، والله أعلم. اهـ كلام الرهوني وفي نوازل الرهون من المعيار أن ابن لب سئل عن النازلة نفسها فأجاب بأنه لا عبرة بالمطالبة، ولا فرق بين المطال وغيره، إلا في الإثم. اهـ وفي حاشية الخطاب عند قول خليل: "أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم"، ما نصه: هذا اختيار اللخمي وابن محرز، وعليه اقتصر ابن الحاجب وغيره، ومقابله قول ابن يونس أن عليه قيمتها يوم الحكم، واختاره أبو إسحاق التونسي وأبو حفص، وقال أبو الحسن في كتاب الرهون: هو الصواب، وقال البرزلي: هو ظاهر المدونة. اهـ (و) قال (القصري: إن وجدته في البلد * لزمه) شراؤه (ولو بما لم يعتد) من الثمن ونص ما في نوازل القصري: وأما إن كان الطعام موجودا في البلد، ولكن لا

ومن مراراً عن طعامه أبي حتى غلا فعدله يوم الإبا

يمكن شراؤه إلا بثن غال، فإن المدين يكلف بشرائه ليقضي دينه ولو بأعلى ثمن كان الطعام من بيع أو قرض، ففي نوازل الفقيه الحاج الحسن³²²: "وسئل عن له دين طعام أو عروض على آخر، وكان الطعام والعروض موجودين في البلد، ولكن لا يمكن شراؤهما إلا بثن غال، فهل يكلف من عليه الدين بشراء ذلك؟ ليقضي ما عليه ولو بثن غير معتاد، أو يلزم رب الدين الصبر حتى يرخص الطعام والعروض. فأجاب: بأن من عليه الدين يكلف بالشراء ليقضي دينه، ولو بثن غير معتاد، لأن مراعاة غرض من عليه الدين في رخص الطعام أو العروض، ليس بأولى من مراعاة غرض رب الدين، في أخذ دينه في حال غلائه ليبيعه بربح، أو لينتفع به في الحال إن كان محتاجاً إليه، وقد ورد في الخبر الصحيح "إن لصاحب الحق مقالا"³²³ انتهى. فلا يلزم رب الدين الصبر إلا بإذنه على ظاهر المذهب، اللهم إلا أن يكون من عليه الدين معسراً، فيلزم رب الدين الصبر إلى يسره لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾³²⁴. اهـ ونحوه في نوازل الشيخ محض بابه ونصه: ومنها من له على آخر تبعة أو عشرون تبعة مثلاً، هل يلزم المدين دفعها بأعيانها؟ وجوابه: - والله الموفق - يلزمه دفعها على الصفة المشترطة، ولو كان يشتريها بضعف قيمتها، إن لم يرض الغريم بغيرها، ولذا كان من شروط السلم، وجود المسلم فيه عند الأجل، وأن تبين صفاته، ولذلك أيضاً منع في نسل حيوان عين وقل، إذ لا يحقق وجوده، فإن كثر بحيث لا يعوز شراء المسلم فيه، ويجده كل من طلبه جاز، قاله ابن بشير، وأما إن رضي الغريم فلا يلزمه أن يأخذ إلا ما شاء من القيمة قدراً ونوعاً، مما يجوز في قضاء الدين بغير جنسه، ولا يلزمه اجتهاد الجماعة، لأنه بائع لدينه فلا يبيعه إلا بما رضي، وهذا معنى قول حسان³²⁵ "مَوْلُ الدين سلطان" والله أعلم. اهـ وفي نوازل سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي ما نصه: وأجاب بأن من له دين على أحد فلا يلزمه أخذ القيمة لقوله صلى الله عليه وسلم "إن لصاحب الدين مقالا" فإن كان موجوداً لزمه شراؤه ولو بقرطي مارية³²⁶ إلا أن يرضى أخذ القيمة وإن لم يكن موجوداً فإما أن يصبر وإما أن يأخذ القيمة

322 - الحاج الحسن بن أعبدى الزيدي، المؤلف المفتي شيخ علماء "تشيت"، له نظم أم البراهين، ونظم نخبة الفكر، ونظم في المشتبه من رجال الصحيحين، وغير ذلك. (ت 1123 هـ)

323 - البخاري: 2418. باب من أهدي له هدية وعنده جلساؤه. ومسلم: 3003. باب من استسلف شيئاً ففقد خيراً منه. عن أبي هريرة قال: كان لرجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حق فأعطاه ففهم به أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم إن لصاحب الحق مقالاً فقال لهم اشتروا له شيئاً فأعطوه إياه فقالوا إنا لا نجد إلا شيئاً هو خير من سببه قال فاشتروه فأعطوه إياه فإن من خيركم أو خيركم أحسنكم قضاءً.

324 - الآية 280. سورة البقرة

325 - يعني بني حسان، وهو مثل من جملة الأمثال الحسانية المشهورة في بلاد شنقيط، ومعناه: أن صاحب الدين سلطان، أي أن صاحب الحق مقالا، كما جاء في الحديث.

326 - يضرب المثل بقرطيا في الشيء الثمين. يقال: خذه ولو بقرطي مارية، أي لا يفوتك بأي ثمن يكون. ولا تبعه ولو بقرطي مارية. وهي يمانية، قيل في نسبها: إنها "بنت الارقم بن ثعلبة بن عمرو بن جفنة، من سلالة عمرو مزقياء ابن عامر ماء السماء" وقيل: "بنت ظالم بن وهب بن الحارث بن معاوية، من بني كندة". وقالوا: هي أم الحارث الاعرج الجفني الذي عناه حسان بقوه: * أولاد جفنة حول قبر أبيهم *

إن بت ذو الإبان فالخيار لمشتر فسخ أو انتظار
ونظرة بقبض بعض واجبه إلا إذا ما رضي المحاسبه

اهـ (ومن مرارا عن طعامه أبي * حتى غلا فعده) أي قيمته (يوم الإبا) ففي المسائل الملقوطة: مسألة: من عليه طعام فأبى الطالب من قبضه وبراءة ذمته، وممكنه المطلوب مرارا فأبى ذلك حتى غلا الطعام، قال مالك: ليس عليه إلا المكيلة، وإنما له قيمته يوم عجزه عن أخذه، ولم يختلفوا في هذا في مسائل الأحكام. اهـ نقله الرهوني ونحوه في حاشية الخطاب عند قول خليل: "إتلاف البائع والأجنبي يوجب الغرم". (إن بت) يعني انقطع (ذو الإبان) أي المسلم فيه الذي له وقت معين يأتي فيه (فالخيار * لمشتر) وهو المسلم بكسر اللام، إما (فسخ) فيرجع بعين شيئه، إذا كان المسلم فيه طعاما، ولا يجوز أخذ غيره لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه (أو انتظار) لعام قابل، وكذا لو أخره المسلم إليه حتى انقطع إبانته، فإن كان التأخير بسبب المشتري، فينبغي عدم تحييره لظلمه البائع بالتأخير، فتأخيره أيضا زيادة ظلم، كما في عبد الباقي عن ابن عبد السلام، قال ابن الجلاب في التفرع: ومن أسلم في نوع من الثمار له إبان محصور، فأخره البائع عن وقته، فالمشتري بالخيار، إن شاء فسخ يبعه وأخذ ثمنه، وإن شاء انتظر به إلى إبانته الثاني بعده. اهـ وفي القوانين الفقهية: من أسلم في شيء فلما حل الأجل تعذر تسليمه، لعدمه وخروج إبانته كالرطب فهو بالخيار بين أخذ الثمن أو الصبر إلى العام القابل، ومنع سحنون أخذ الثمن، ومنع أشهب الوجهين، وقال يفسخ لأنه دين بدين، ولا يجوز أن يقبض البعض ويقتله في الباقي، لأنه بيع وسلف. اهـ (ونظرة) بفتح أوله وسكون ثانيه أي تأخير، وبه قرأ مجاهد وأبو رجاء³²⁷ والحسن قوله تعالى: ﴿فنظرة إلى ميسرة³²⁸﴾ بسكون المعجمة، وهي لغة تميمية وهم الذين يقولون كرم زيد بمعنى كرم زيد ويقولون كبد في كبد، كما في تفسير القرطبي (بقبض بعض) أي بقبض المشتري بعض ما أسلم فيه فانقطع إبانته (واجبه) لأن السلم تعلق بذمة المسلم إليه فلا يطل بطلان الأجل كالدين (إلا إذا ما رضي) كل منهما (المحاسبه) فتجوز وتكون على المكيلة لا على القيمة، ويمنع أخذه ببقية رأس ماله عرضا أو غيره، لأنه بيع الطعام قبل قبضه، كما في عبد الباقي عن التوضيح، قال: ومحل رضاها بالمحاسبة حيث كان

قبر ابن مارية الكريم المفضل* وذكروا عن قرطيا أنه كان فيها لؤلؤتان عجيبتان، وأنها أهدتهما إلى الكعبة. وقيل: جلبتهما إلى بلاد الشام، وقوما بأربعين ألف دينار، والقرط، بضم فسكون: ما يعلق في شعبة الأذن من الحلي، والجمع قرطة، ذكر الزمخشري في "أمثاله" أنها هي أول عربية تقرطت، وسار ذكر قرطيا في العرب، وكنا نفيسي القيمة!

327 - هو أبو رجاء الطاردي الإمام الكبير، شيخ الاسلام، عمران بن ملحان ويقال: ابن تيم، ويقال: ابن عبدالله، التميمي البصري، من كبار المخضرمين، أدرك الجاهلية، وأسلم بعد فتح مكة، ولم ير النبي صلى الله عليه وسلم. وقيل: إنه رأى أبا بكر الصديق، روى عن: سمرة ابن جندب وعبد الله بن عباس وعلي بن أبي طالب، وعمر بن الخطاب، وعمران بن حصين وعائشة أم المؤمنين وشهد معها وقعة الجمل. وروى عنه: أيوب السخيتاني، وجريز بن حازم، وأبو الأشهب جعفر بن حيان الطاردي، وأبو عمرو بن العلاء النحوي المرقئ وغيرهم، قال أبو عمر بن عبد البر: كان ثقة، وكان فيه غفلة، وكانت له عبادة وعمر عمرًا طويلا أزيد من 120 سنة. مات سنة 105 هـ في أول خلافة هشام بن عبد الملك.

328 - الآية 280 سورة البقرة

وما على المدين إن مات يحل كفلس قاموا عليه فبذل

انقطاعه بأمر من الله، أو بهروب أحدهما حتى فات الإبان، فإن كان بسكوت المشتري عن طلب البائع لم يجز تراضيهما على المحاسبة. اهـ وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله: فإن انقطع ما له إبان أو من قرية، خير المشتري في الفسخ والإبقاء، وإن قبض البعض وجب التأخير إلا أن يرضيا بالمحاسبة. اهـ قال في الميسر: وما لخليل هو أحد أقوال، وهو ما رجع إليه مالك فيها، وقاله ابن القاسم وسحنون وصوبه التونسي. اهـ وبه صدر ابن الحاجب فقال: فلو قبض البعض فستة: يجب التأخير إلا أن يتراضيا بالمحاسبة، وقال أصبغ بعكسه، وقال سحنون يجب التأخير، وقال أشهب تجب المحاسبة، وقيل: الخيار للمشتري، وقيل: إن قبض الأكثر جاز التأخير، وإلا وجبت المحاسبة. اهـ قال في الجواهر: قال بعض المتأخرين: وهذه الأقوال تجري على أصلين أحدهما: من خير بين شيئين فاختر أحدهما هل يعد كالمنتقل من أحدهما إلى الآخر، أو يعد كالأخذ ما وجب له؟ والأصل الثاني: هل المقصود المشتري والأجل في حكم التبع، أو المقصود المشتري في أجل محصور؟، لأنه إنما تحصل المنفعة الكبرى بتعجيله، وأما الرواية بالترقية بين قبض القليل والكثير فبناء على إعطاء الأتباع حكم متبوعاتها. اهـ (وما على المدين) من دين مؤجل (إن مات يحل) لخراب ذمته، إلا أن يقتل رب الدين المدين عمدا فلا يحل دينه (كفلس قاموا) أي الغرماء (عليه فبذل) لهم ماله ومكفهم منه، فأرادوا البيع والقسمة، أو حكم الحاكم بخلع كل ماله، كما في التسولي. قال في المدونة: وما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل، فإنه يحل حينئذ، وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله، وللغرماء تأخير إن شاءوا إلى أجله أو يبيعه الآن. اهـ وفي التلقين ما نصه: فأما المفلس: إذا طلب غرماؤه أو بعضهم الحجر عليه، فإن الحاكم يجبر عليه، ويمنعه من التصرف في ماله، وتحل الديون المؤجلة عليه بفلسه، ولا يحل ما له من دين مؤجل، والميت كالمفلس في ذلك كله. اهـ قال الرهوني: والذي يفيد كلام ابن عرفة أن اشتراط عدم حلوله بالموت والفلس في عقد البيع مفسد له، وبه أفتى ابن الحاج كما في نوازل المعاوضات من المعيار، قائلا: لأن الله أوجب حلول الدين بموت المدين، فهو شرط خالف أمر الله، وأيضا فإن البائع دخل على غرر، وأن المبتاع إن عاش إلى الأجل تبع ذمته، وإن مات قبله اتبع ذم الورثة لا مال الميت ولعل الذم تختلف في الملك وفي الإنصاف ففسد البيع. انتهى وأفتى ابن سراج بصحة البيع وبطلان الشرط كما في المعيار أيضا، معللا له بقوله: لأن بعض العلماء خارج المذهب، يرى أن الدين لا يحل بموت من هو عليه وابن القصار يرى إن التزم الورثة أداء الدين عند أجله وكانوا أملياء أن يحكم على صاحب الدين بذلك. اهـ كلام الرهوني وبالله تعالى التوفيق.

فصل في المقاصة :

وتسمى انتصافا، لأن كل واحد ينتصف من حقه بها، وهي - كما للتسولي - تطراح المتدينين دينهما المتفق الجنس، على أن يأخذ كل منهما ما في ذمته في مقابلة ما له في ذمة صاحبه. وهي مستثناة من بيع الدين بالدين للمعروف، قال في الجواهر: والمعتبر في أنواع المقاصة جنس الدينين في تساويهما واختلافهما وسببهما في

فصل المقاصة:

يجب الانتصاف إن يطلبه من حل رداؤه أو استوى الزمن
واتحد الدين وفي نقدين حلا معا أو متساويين

كونها من سلم أو قرض، أو أحدهما من سلم والآخر من قرض، وأجلهما في الاتفاق والاختلاف والحلول، في أحدهما أو كليهما أو عدمه، ومما تنبني عليه أحكام المقاصة أيضا، أن المؤجل من الديون إذا وقعت المعاوضة عنه، هل يعد كالحال، أو يجعل من هو في ذمته كالمسلف منها؟، ليأخذ منها إذا حل الأجل، ومنها أن الصور إذا تصور فيها مبيع، وقصد إلى التعامل عليه ويتصور مانع، هل يعطى الحكم للمبيع أو للمانع؟، وعليه اختلاف ابن القاسم وأشهب، إذا كان الطعمان من سلم، واتفقت الآجال ورؤوس الأموال، هل تجوز المقاصة؟ وتعد إقالة وهو مذهب أشهب، أو تمتع، وتعد بيع الطعام قبل قبضه، وهو مذهب ابن القاسم. قال: وقد جمعت المقاصة المتاركة والمعاوضة والحوالة، وما يقع فيها من الخلاف، فالجواز تغليب للمتاركة، والمنع تغليب للمعاوضة والحوالة، ومتى وقعت التهمة وقع المنع، ومتى فقدت فالجواز، وإن وجدت ضعيفة فالقولان على ما تقدم من مراعاة التهم البعيدة. اهـ (يجب الانتصاف إن يطلبه من * حل رداؤه) أي دينه من المتدينين، لا من لم يحل دينه، إذ للذي حل دينه امتناعه منها، وأخذه لينتفع به حتى يحل دين الآخر فيقضيه له (أو استوى الزمن) يعني اتفق أجل الدينين (واتحد الدين) قال البناني: والمراد بوجودها أنه يقضى بها لمن طلبها منها، إذ هي حق لكل واحد منهما إن حل الدينان أو اتفقا أجلا أو طلبها من حل دينه، قال في التوضيح: اختلف هل يجب أن يعمل على قول من دعا منها إليها، وهو المشهور، أو القول قول من دعا منها إلى عدمها، رواه زياد عن مالك. اهـ وفي رسم العشور من سماع عيسى- من كتاب النذور من البيان ما نصه: وأما قوله: إنه يقضى على البائع بالمقاصة، فهو على المشهور في المذهب من وجوب الحكم بها، وقد روى زياد عن مالك أنه لا يحكم بها، ومثله في كتاب الصرف من المدونة، خلاف ما في كتاب النكاح الثاني والسلم الثاني والوكالات منها. اهـ قال الشيخ ميارة وقد صور الشيخ ابن غازي في حاشيته على المدونة المسماة بتكميل التقييد وتحليل التعقيد في المقاصة مائة وثمانيا من الصور وبينها أن الدينين إما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا، وكل منها إما أن يترتب من بيع أو قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، فهذه تسع صور، وفي كل منها إما أن يتفق الدينان في النوع والصفة والقدر، وإما أن يختلفا في النوع أو في الصفة أو في القدر، فهذه أربع صور تضرب في التسع بست وثلاثين، وفي كل من هذه الست والثلاثين، إما أن يكون الدينان حالين أو مؤجلين أو أحدهما حال والآخر مؤجل، فهذه ثلاثة أوجه إذا ضربت في الست والثلاثين، بلغت مائة وثمانيا من الصور، وقد كنت جمعت هذا التقسيم الذي في المقاصة في أبيات، وهي هذه: * دين المقاصة لعين ينقسم * ولطعام ولعرض قد علم * وكلها من قرض أو بيع ورد *
* أو من كليهما فذي تسع تعد * في كلها يحصل الاتفاق في * قدر وجنس صفة فلتقتف *

* أو كلها مختلف فهي إذن * أربع حالات بتسع فاضرين * يخرج ست مع ثلاثين تضم *
 * تضرب في أحوال آجال تؤم * حلا معا أو واحد أو لا معا * جملتها "حق" كما قيل اسمعا *
 * تكميل تقييد ابن غازي اختصرا * أحكامها في جدول فليظنرا * وقد ذكر البناني في حاشيته صورة
 جدول ابن غازي المذكور. فإن اختلف الدينان - قال ابن بشير - : كعروض في ذمة وعين في ذمة أخرى، أو
 عرض وطعام أو عين وطعام، جازت المقاصة على الإطلاق حل الدينان أم لم يحلا، اتفقت آجالها أم اختلفت
 اهـ نقله الخطاب قال البناني: لكن يشكل على هذا إذا كان الطعام من بيع، فإن فيه بيع الطعام قبل قبضه
 والصور الثلاث إما من بيع أو قرض أو منها، فهي تسع صور، تضرب في أحوال الآجال بسبع وعشرين اهـ.
 وأشار الناظم لما إذا كان الدينان عينا بقوله: (وفي قددين * حلا معا) كإنا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع
 والآخر من قرض (أو متساويين) بأن اتفقا صفة وقدرا ونوعا، حلا أو أجلا أو أحدهما (أجز) المقاصة ولو
 اختلفا صفة أو نوعا، لأن ذلك مبادلة إن اتحدا نوعا كذهب بذهب، وفضة بفضة، أو صرف ما في الذمة إن
 اختلفا كذهب بفضة، ومجموع صور النقد ست وثلاثون صورة كما تقدم، سبع وعشرون صورة في المختلفين
 منها، وتسع في المتفقين، لأن ديني العين المختلفين إما أن يختلفا في القدر كدينار في ذمة واحد، ودينارين
 اثنين في ذمة الآخر، أو يختلفا في الصفة كدراهم محمدية وأخرى يزيدية، أو يختلفا في الجنس كدينار ودراهم
 فهذه ثلاثة أوجه وكل منها إما من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فهذه تسعة أوجه:
 وكل منها إما أن يكون الدينان حالين أو مؤجلين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا، فهذه سبعة وعشرون
 وجها. **فالمختلفان في القدر:** كدينار في مقابلة دينارين، المقاصة فيها ممنوعة، كإنا من بيع أو قرض، أو أحدهما
 من بيع والآخر من قرض، وفي كل من هذه الثلاث إما حالان أو مؤجلان أو أحدهما حال والآخر مؤجل،
 المجموع تسع صور كلها ممنوعة، ووجه منعها ما في ذلك من التفاضل في الجنس الواحد من العين، وأما
المختلفان في الصفة أو في الجنس: فإن حلا جازت المقاصة، وإن لم يحلا أو حل أحدهما فقط لم تجز، وفي
 ذلك ثمان عشرة صورة، لأن كل واحد منها إما من بيع أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض،
 فهذه ست صور، ثلاث في المختلفين صفة، وثلاث في المختلفين جنسا، وفي كل من الست إما حالان أو
 مؤجلان أو أحدهما حال والآخر مؤجل، فهذه ثمان عشرة صورة مضافة إلى التسع قبلها، المجموع سبع
 وعشرون صورة. **وأما الدينان المتفقان في الجنس والصفة والقدر:** فإما من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع
 والآخر من قرض، فهذه ثلاث صور، وفي كل منها، إما أن يكونا حالين أو مؤجلين أو أحدهما حالا والآخر
 مؤجلا، فهذه تسع صور كلها جائزة على المشهور، خلافا لأشهب فيما لم يحلا معا، وقد اجتمع من الصور
 ست وثلاثون، تسع في المختلفين جنسا، وتسع في المختلفين صفة، وتسع في المختلفين قدرا وتسع في المتفقين
 جنسا وصفة وقدرا. اهـ من شرح ميارة على التحفة، قال الوزاني: وما ذكره من المنع مطلقا في المختلفين قدرا
 المعتمد خلافه، وهو التفصيل، فإن كان الدينان من بيع، جازت إن حلا وإلا فلا، إلا إن كانت الوزانة أو
 زائدة العدد هي الحالة فتجوز أيضا، وإن كانا من قرض منعت، حلا أم لا، وإن كانا من بيع وقرض، منعت

أجز وفي عرضين حلا أو أحد أو الاجل اتفق أو وصف وقد
وفي طعامي سلف متفقي وصف وقد جاز غير في

إن لم يحلا أو حل أحدهما فقط، فإن حلا معا، فإن كان الأكثر هو الذي من بيع منعت، لأنه قضاء عن قرض بزيادة، وإن كان الأكثر من قرض جازت، لأنه قضاء بزيادة عن بيع، وهو جائز، وهذا التفصيل طريقة ابن بشير، وهو المعتمد، كما في الزرقاني وغيره، وطريقة غيره المنع مطلقا وعليها اقصر - ميارة، والله أعلم. اهـ (و) أجز المقاصة (في عرضين) إن (حلا أو) حل (أحد) هما (أو الاجل اتفق) ولو اختلفا جنسا ككسء وثوب لبعد قصد المكايسة والمغالبة مع اتفاق الأجل، كما تبعد مع تساويهما صفة (أو) اتفق (وصف وقد) أي قدر فتجوز مطلقا كانا من بيع أو من قرض أو منهما، حلا أو أحدهما أو لم يحلا، اتفق الأجل أم لا، وفي الدينين إذا كانا عرضا ست وثلاثون صورة، كما تقدم، لأن العرضين إما أن يترتبا من بيع أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، فهذه ثلاث صور، وفي كلها إما أن يتفقا في الجنس والصفة والقدر، أو يختلفا في الجنس أو في الصفة أو في القدر، فهذه اثنتا عشرة صورة، وفي كل منها إما أن يكونا حالين أو مؤجلين، أو أحدهما حال والآخر مؤجل، الجميع ست وثلاثون صورة، فإن كانا مختلفين: كما لو كان لأحدهما قبل الآخر ثوب، وللآخر على صاحبه فرس، فإن المقاصة جائزة، لكن إذا حل الدينان معا، أو لم يحلا وأجلهما متفق، كأن يكون أجلهما لشهر مثلا سواء اتفقا على الشهر ابتداء، أو كان أحدهما لشهرين، ومضى له شهر، ثم أوقعا المعاملة الثانية لشهر، فتجوز المقاصة الآن، لاتفاق باقي الأجلين، ومفهومه أنه إذا لم يحلا معا واختلف أجلهما، أو حل أحدهما فقط أن المقاصة لا تجوز، كما في التاودي والوزاني، ونظر فيه ميارة، فقال: وانظر ما الحكم إذا حل أحدهما هل تجوز المقاصة الآن أم لا؟ اهـ وفي عبد الباقي عند قول المختصر: وإن اختلفا أجلا منعت إن لم يحلا أو أحدهما. ما نصه: ومفهوم خليل الجواز إن حلا أو حل أحدهما، وهو مذهب المدونة في الثاني، لانتفاء قصد المكايسة فيه. اهـ وقال في الميسر: وما ذكره من المنع إن حل أحدهما صدر به ابن بشير ونقله عن الموازية، لكنه شهر الجواز، لأن حكم الأجل قد بطل في أحد الجانبين، والجواز نص المدونة. اهـ وإذا كان العرضان متفقين في الجنس والصفة والقدر: فإن المقاصة في تسع صورها تجوز مطلقا، لا بقيد حلولهما، أو توافق أجلهما، بل تجوز سواء كانا من بيع أو قرض أو أحدهما، حلا أو لم يحلا أو أحدهما، لأن العرضين المتأثرين يبعد قصد المكايسة والمغالبة فيها، فيكون المقصود هو المعروف، فلا تدخل في غير الحالين تهمة: من تعجل ما أجل يعد مسلفا، وإنما لم يعتبر بيع الدين في المتفقين أجلا، لأن ذلك حينئذ في معنى المبرأة، لأنه لما كان لا يقدر أحدهما على طلب دينه إلا عند حلول أجل الآخر، كان ذلك بمنزلة الحالين، كما في التسولي وميارة، ويدخل في العرضين المختلفين سبع وعشرون صورة، لأن الاختلاف إما في الجنس أو في الصفة أو في القدر، وفي كل منها إما من بيع أو من قرض أو منهما، فهذه سبع وعشرون صورة، الجائز منها ما كانا حالين أو مؤجلين لأجل متفق. (و) الانتصاف بمعنى المقاصة (في طعامي سلف متفقي * وصف وقد) و جنس (جائز بغير في) أي قيد وحذف الدال ضرورة (كأن يحلا) فتجوز المقاصة

كأن يحلا أو يحل الأجل والقرض والبيع إذا يتحد
وصف وقدر ويحلا أما في قوتي البيع فمنع عما

وإن اختلفا (أو يحل الأجل) لأن قضاء القرض بأجل صفة قبل الأجل جائز كما تقدم، والمعنى أن الدينين إذا كانا طعاما من سلف فإن كانا متفقين للمقاصة جائزة، حلا أو أحدهما أو لا، وإن كانا مختلفين في الجنس كقمح وفول أو في الصفة كعشرة سمراء عن مثلها محمولة، أو في القدر كخمسة محمولة عن سبعة محمولة، فلا تجوز إلا إذا حلا معا في غير الاختلاف في القدر، أما فيه فتمنع ولو حلا، لأنها زيادة عدد في قضاء قرض، كما في عبد الباقي قال الوزاني: ويتصور هنا اثنتا عشرة صورة، لأن الطعامين إما متفقان في الجنس والصفة والقدر، أو مختلفان في الجنس أو في الصفة أو في القدر، فهذه أربع، وفي كل منها إما أن يكونا حالين أو مؤجلين أو مختلفين، فصور الاتفاق ثلاث جائزة، وصور الاختلاف في القدر ثلاث ممنوعة، وصور الاختلاف في الجنس والصفة ست، يجوز منها اثنتان، وهما حلولهما معا، ويمنع أربع: وهي: عدم حلولهما معا أو حلول واحد فقط. اهـ وفي النوادر: إن كانا طعامين وهما من قرض والكيل والجنس واحد، وأحدهما أجود وقد حلا فالمقاصة جائزة، وإن لم يحلا وأولهما حلولهما فجائز، وإن كان أحدهما لم تجز، وإن كان أحدهما من بيع لم تجز المقاصة، وإن اتفقا في الجودة حتى يحلا. اهـ (و) تجوز في طعامي (القرض والبيع) أي اللذين أحدهما من قرض والآخر من بيع (إذا يتحد * وصف وقدر) كمحمولة عن مثلها قدرا وصفة (ويحلا) لأن المشتري كأنه اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه، ولا تهمة فيه لاتفاق الطعامين، ولم ينظر هنا إلى بيع الطعام قبل قبضه، بالنسبة لطعام البيع تغليباً لجانب القرض لأنه معروف، وانضم لذلك كون المقاصة معروفاً أيضاً، بخلاف ما إذا لم يحلا معا، أو حل أحدهما دون الآخر، فتمنع لاختلاف الأغراض باختلاف الأجل، فيترجح جانب بيع الطعام قبل قبضه، وحاصله: أن المقاصة مع الاختلاف في الجنس أو الصفة أو القدر ممنوعة مطلقاً، حلا أو أحدهما أم لا بتسع صور، ومع الاتفاق فيما ذكر تجوز إن حلا، وإلا بأن حل أحدهما دون الآخر، أو لم يحل واحد منهما، ففي ذلك ثلاثة أقوال: المنع لابن القاسم، تأجلاً أو أحدهما وهو المشهور، والجواز لأشهب مطلقاً تغليباً للمعروف، والثالث الجواز إن حل أجل السلم، والمنع إن لم يحلا معا، أو حل أجل القرض دون أجل السلم، والفرق على هذا القول أن طعام السلف، لما كان المدين قادراً على دفعه، فيجبر له صاحب الحق إن جاء به، وقد حل دينه السلم، صار الدينان معا حالين في المعنى، بخلاف العكس، فالحاصل: أن الاثنتي عشرة صورة، الجارية في طعامي البيع والقرض تجوز منها صورة واحدة، وما عداها ممنوع، إما اتفاقاً أو على المشهور. انظر التسولي وغيره من شروح التحفة. ثم أشار الناظم إلى الاثنتي عشرة صورة التي في الطعامين من بيع، وهي كمال الست والثلاثين صورة التي في الطعامين، فقال: (أما) المقاصة (في قوتي البيع فمنع عما) لما في ذلك من بيع طعام البيع قبل قبضه، فلا يجوز بحال فيهما، سواء كان الطعمان مختلفين جنساً أو صفة أو قدراً، حلا أو لم يحلا أو حل أحدهما فقط، ويدخل في ذلك تسع صور، أو كانا مختلفين في جميع ما ذكر، وهما من بيع، فتمنع المقاصة أيضاً على المشهور، وأجازها أشهب إذا كانا

مؤجلين وأجلهما متفق، وأحرى إذا كانا حالين. وقد نظم الوالد العلامة محمد بن عبد الصمد بن عبد الملك - رحمه الله تعالى - الصور الجائزة في المقاصة كالتكملة لأبيات ميارة المتقدمة فقال:

يجوز في النقدين حيث اتفقا * قدرا ووصفا انتصاف مطلقا
كذلك في العرضين مطلقا وفي * طُعْمين إن كانا معا من سلف
كذا إذا اختلف كلُّ نوعا أو * وصفا وقد حلا معا فيما حكوا
أو حل الاجود من النقدين * وطُعْمي القرض ومن عرضين
من قرض أو منه ومن يبيع إذا * ما كان الاجود من البيع خذا
وفي اختلاف نوعي العرضين إن * يحلّ واحدٌ خلاف قد زكن
والحل مذهب الكتاب فهوا * كما تقرر لديهم أقوى
وجاز في العرضين والنقدين من * يبيع لدى تخالف في القدر إن
حلا معا أو أكثر النقدين * كذلك في النقدين والعرضين
م³²⁹ البيع والقرض وذو البيع الأقل * حلا أو القرض من النقدين حل
كذلك في طُعْميهما إن حلا * واتفقا قدرا ووصفا حلا
وغير ذي مما له برمز "حق"³³⁰ * أشار بعض له الامتناع حق
وسوين بين اتفاق أجل * دين العروض وحلوله الجلي
وقرب بعض في مدى مختلف * مثل حلوله بلا توقف.

فصل في الحوالة :

وهي بفتح الحاء - وقد تكسر - مشتقة من التحول من شيء إلى شيء، لأن الطالب تحول من طلبه لغريمه إلى غريم غريمه، فلا تتصور إلا من ثلاثة الطالب، وهو المحال، وغريمه وهو المحيل، وغريم غريمه وهو المحال عليه. ذكره الوزاني، وعرفها القاضي عبد الوهاب في التلقين بأنها: تحويل الحق من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى. قال في الباب: حكمها النذب عند أكثر الشيوخ، وقال بعضهم: هي مباحة، وذهب أهل الظاهر إلى وجوبها، وحكمة مشروعيتها الرفق والتوسعة، قال القاضي عياض: وهي عند أكثر شيوخنا عقد مبايعة مستثناة من الدين بالدين، ومن بيع العين غير يد بيد. اهـ والأصل فيها مارواه مالك والبخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على

329 - بحذف نون من لالتقاء الساكنين مثل قول أبي صخر الهذلي: * كأنها م الآن لم يتغيرا * وقد مر للدارين من بعدنا عصر *

وقول الآخر: * أبلغ أبا دختنوس مملكة * غير الذي قد يقال م الكذب * يريد أبو صخر من الآن، ويريد الآخر من الكذب.

330 - أي: مائة وثمان صور، فالحاء ثمان، والقاف مائة.

مليء فليتبّع³³¹. قال في فتح الباري: أصل المطل المد وقيل المدافعة، والمراد هنا تأخير ما استحق أدائه بغير عذر، والغني مختلف في تعريفه، لكن المراد به هنا من قدر على الأداء فأخره ولو كان فقيراً، وهل يتصف بالمطل من ليس القدر الذي استحق عليه حاضراً عنده؟، لكنه قادر على تحصيله بالتكسب مثلاً، أطلق أكثر الشافعية عدم الوجوب، وصرح بعضهم بالوجوب مطلقاً، وفصل آخرون بين أن يكون أصل الدين وجب بسبب يعصي به فيجب وإلا فلا، وقوله: "مطل الغني" من إضافة المصدر للفاعل عند الجمهور، والمعنى أنه يحرم على الغني القادر أن يمتل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز، وقيل: هو من إضافة المصدر للمفعول، والمعنى أنه يجب وفاء الدين ولو كان مستحقه غنياً، ولا يكون غناه سبباً لتأخير حقه عنه، وإذا كان كذلك في حق الغني، فهو في حق الفقير أولى، ولا يخفى بعد هذا التأويل. قوله: "إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبّع" المشهور في الرواية واللغة - كما قال النووي - إسكان المثناة في "أتبع" وفي "فليتبّع" وهو على البناء للمجهول، مثل إذا أعلم فليعلم، تقول تبعت الرجل بحقي أتبعه تباعة - بالفتح - إذا طلبته، وقال القرطبي: أما "أتبع" فبضم الهمزة وسكون التاء، مبنياً لما لم يسم فاعله عند الجميع، وأما "فليتبّع" فالأكثر على التخفيف، وقيده بعضهم بالتشديد، والأول أجود انتهى وما ادعاه من الاتفاق على "أتبع" يردّه قول الخطابي: إن أكثر المحدثين يقولونه بتشديد التاء والصواب التخفيف. ومعنى قوله "أتبع فليتبّع" أي أحيل فليحتل، وقد رواه بهذا اللفظ أحمد عن وكيع عن سفيان الثوري عن أبي الزناد³³²، ورواه ابن ماجه من حديث ابن عمر بلفظ: "إذا أحلت على مليء فأتبعه"³³³ وهذا بتشديد التاء بلا خلاف، والمليء بالهمز مأخوذ من الملاء يقال ملؤ الرجل - بضم اللام - أي صار ملياً، والأمر في قوله: "فليتبّع" للاستحباب عند الجمهور، ووهم من نقل فيه الإجماع، وقيل هو أمر إباحة وإرشاد، وهو شاذ، وحمله أكثر الحنابلة وأبو ثور وابن جرير وأهل الظاهر على ظاهره، وعبرة الخري: ومن أحيل بحقه على مليء فواجب عليه أن يحتال. قال: ومناسبة الجملة للتي قبلها، أنه لما دل على أن مطل الغني ظلم، عقبه بأنه ينبغي قبول الحوالة على المليء، لما في قبولها من دفع الظلم الحاصل بالمطل، فإنه قد تكون مطالبة المحال عليه سهلة على المحتال دون المحيل، ففي قبول الحوالة إعانة على كفه عن الظلم. اهـ قال البحيري في شرح الإرشاد: **فإن قيل:** على القول بأن الأمر حقيقة في الوجوب، ما الصارف لهذا الأمر عن الوجوب إلى الندب؟ **قيل:** قد ذكروا له صوارف، منها: أن صاحب الدين لما عامل على هذه الذمة - والمؤمنون على شروطهم - فلا يجب عليه أن يتحول عن الذمة التي عامل عليها، ولأن الحوالة مترددة بين البيع وفعل المعروف، وكلاهما غير واجب. اهـ قال في فتح الباري: وفي الحديث: الزجر عن المطل، واختلف هل يعد فعله عمداً كبيرة أم لا؟ فالجمهور على أن فاعله يفسق، لكن

331 - مالك: 1181 . باب جامع الدين والحوال. والبخاري: 2125 . باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة. ومسلم: 2924 . باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة. وأبو داود: 2903 باب في المطل. والنسائي: 4612 . باب الحوالة. والترمذي: 1229 باب ما جاء في مطل الغني أنه ظلم. وابن ماجه: 2395 . باب الحوالة.

332 - أحمد في المسند: 5138 . مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنها.

333 - ابن ماجه: 2395 . عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وَإِذَا أُجِلْتُ عَلَى مَلِيٍّ فَاتَّبَعُهُ . باب الحوالة.

فصل الحوالة:

شرط الحوالة رضى غير المحال عليه إن لم يك قتله المحال

هل يثبت فسقه بمطله مرة واحدة أولاً؟ قال النووي: مقتضى مذهبنا اشتراط التكرار، ورده السبكي في شرح المنهاج، واختلفوا هل يفسق بالتأخير مع القدرة قبل الطلب أم لا؟، فالذي يشعر به حديث الباب التوقف على الطلب لأن المطل يشعر به، ويدخل في المطل كل من لزمه حق، كالزوج لزوجته والسيد لعبده والحاكم لرعيته وبالعكس، واستدل به على أن العاجز عن الأداء لا يدخل في الظلم، وهو بطريق المفهوم لأن تعليق الحكم بصفة من صفات الذات يدل على نفي الحكم عن الذات عند انتفاء تلك الصفة، ومن لم يقل بالمفهوم أجاب بأن العاجز لا يسمى ماطلاً، وعلى أن الغني الذي له مال غائب عنه لا يدخل في الظلم، واستنبط منه أن المعسر لا يجلس ولا يطالب حتى يوسر، واستدل به على اعتبار رضى المحيل والمحتال، دون المحال عليه، لكونه لم يذكر في الحديث، وبه قال الجمهور، وعن الحنفية يشترط أيضاً وبه قال الاصطخري من الشافعية، وفيه الإرشاد إلى ترك الأسباب القاطعة لاجتماع القلوب، لأنه زجر عن المماطلة وهي تؤدي إلى ذلك. اهـ وهي تنقسم إلى حوالة قطع وحوالة إذن، وبدأ الناظم بحوالة القطع فقال: (شرط الحوالة رضى غير المحال * عليه) أي رضى المحيل والمحال قال في الجواهر: أما الشروط فثلاثة: الأول رضى المستحق للدين والمستحق عليه، وهما المحيل والمحال، أما المحال عليه فلا يشترط رضاه لأنه محل التصرف. اهـ (إن لم يك قتله) بكسر أوله وسكون ثانيه أي عدوه والجمع أقتل، قال ابن قيس الرقيات³³⁴:

واغترابي عن عامر بن لؤي³³⁵ * في بلاد كثيرة الأقتال³³⁶ (المحال) قال في التوضيح: وعلى المشهور فيشترط في ذلك السلامة من العداوة، قاله مالك. المازري: وإنما يعرض الإشكال لو استدان رجل من آخر ديناً، ثم حدثت بينهما عداوة بعد الاستدانة، هل يمنع من له الدين من اقتضاء دينه؟ لئلا يبالغ في اقتضاء دينه ويؤذي عدوه، فيؤمر أن يوكل غيره، أو لا يمنع لأنها ضرورة سبقت ووقعت المعاملة على أن صاحب الحق يقتضي دينه، تردد ابن القصار في هذا، وإشارته تقتضي الميل إلى أنه لا يمكن من الاقتضاء

334 - هو عبید الله بن قیس بن شرح بن بني عامر بن لؤي: أحد الشعراء المجيدين. كان شاعر قریش في العصر الاموي، قيل لأبيه قيس الرقيات، لأن له عدة جدات كلهن يسمين رقية. وقيل: لأنه كان يتغزل بثلاث نسوة، اسم كل واحدة منهن رقية. وخرج مع مصعب بن الزبير على عبد الملك بن مروان. ثم انصرف إلى الكوفة بعد مقتل ابني الزبير مصعب وعبد الله فأقام سنة. وقصد الشام فلجأ إلى عبد الله بن جعفر بن أبي طالب، فسأل عبد الملك في أمره، فأمنه، أكثر شعره الغزل والنسيب، وله مدح وفخر. وأخباره كثيرة. له "ديوان شعر. توفي عبید الله في حدود الثمانين للهجرة.

335 - بنو عامر بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر، منهم أم المؤمنين سودة بنت زمعة، وسهيل بن عمرو، وأبو ذؤيب الفقيه، واسمه محمد بن عبد الرحمن، وعبد الله بن أبي سرح، وابن أم مكتوم مؤذن النبي صلى الله عليه وسلم.

336 - البيت من قصيدة لعبید الله بن قيس الرقيات، أولها: * وسُلافٍ مِمَّا يُعْتَسَقُ جَلِي * زَادَ فِي طَيْبِهَا ابْنُ عَبْدِ كَلَالِ * كُلُّ يَوْمٍ أَلْتَقَى ابْنَ شَائِئَةٍ لَيْدٍ * سَسَ عَنِ الشَّرِّ مَا اسْتَطَاعَ بِأَلِي * وبعده:

حضوره إقراره حلول ما للآخذ اتحاد ما عليها

بنفسه. انتهى وقال البساطي: لو كان المحال عدوا للمحال عليه اشترط رضاه، واختلف على ذلك إذا تجددت العداوة بعد الحوالة، هل يجب التوكيل أم لا؟ كما قالوا فيمن له على شخص دين وتجددت بينها عداوة. اهـ من حاشية الخطاب. وشرطها (حضوره) أي المحال عليه و(إقراره) قال في الشامل: وفي اشتراط حضوره وإقراره كانتفاء عداوة بينهما قولان لابن القاسم وعبد الملك. اهـ نقله التسولي وقال ابن سلمون: ولا يشترط رضى المحال عليه عند جميع العلماء وكذلك لا يشترط علمه وحضوره على المشهور. اهـ وعلى قول ابن القاسم، اقتصر الوقار في مختصره، وأبو عمر في الكافي وصاحب الإرشاد وجزم به أبو الحسن في شرح المدونة، والمشدالي في حاشيته عليها والمتيطي وابن فتوح وقبله ابن عرفة كما في حاشية الخطاب ورجحه أبو علي والبناني والتاودي، وقال عبد الملك بن الماجشون: لا يشترط حضوره وإقراره، وشهره ابن سلمون، وصرح أبو علي بأن تشهير ابن سلمون خلاف الراجح، وتبعه على ذلك البناني وغيره، ورد ذلك الرهوني قائلا: الظاهر ما قاله ابن سلمون معنى ونقلًا، أما معنى فلا أنهم عللوا اشتراط حضوره بأنه قد يكون للغائب براءة من ذلك، وهذا يدل على أن علة المنع عندهم إذا لم يحضر ويقر هي الغرر، وقد علمت أن الحوالة من ناحية المعروف، والمعروف لا يؤثر فيه الغرر، وكونها معروفًا مصرح به في كلام غير واحد، وهو أمر يسلمه هؤلاء المعترضون على ابن سلمون، ولأنهم قد صرحوا بأن الغرر فيها مغتفر، لتصريحهم بأنه لا يشترط الكشف عن ذمة المحال عليه، مع أن جهل ذلك يؤدي إلى الغرر قطعًا، وذلك مصرح به في كلام المتقدمين والمتأخرين، ففي التوضيح: نقل المازري وغير واحد أنه لا يلزم المحال عند مالك الكشف عن ذمة المحال عليه هل هو غني أو فقير؟ بخلاف مشتري الدين، فإنه لا يجوز إلا أن يكون من عليه الدين حاضرًا مقرا، يعرف غناه من عدمه، وفرق المازري بينهما بأن الدين المشتري يختلف مقدار عوضه باختلاف حال المدين من فقر أو غنى، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولًا، فإذا لم يعلم حال المدين، صار مشتريًا لمجهول، والحوالة ليست ببیع على أحد الطرفين عندنا، بل طريقها المعروف. انتهى منه بلفظه ونقل المواق كلام المازري، وزاد عقبه: ونحو هذا لابن يونس واللخمي. وقد اعترف أبو علي نفسه بأن هذا يدل على عدم اشتراط الحضور والإقرار، وهو كما قال، بل أخذ ذلك من هذه أحروي، لأن الحديث الذي جعلوه أصلا في هذا الباب، قد دل بظاهره على أنه لا بد من معرفة كون المحال عليه مليا، لقوله: "إذا أتبع أحدكم على مليء" فإذا ألغى هذا مع دلالة ظاهر الحديث على اعتباره، وفقده يؤدي إلى غرر، فلأن يلغى ما لم يدل دليل على اعتباره أخرى. ثم قال: وأما نقلا: فإن تشهير ابن سلمون قد سلمه غير واحد من المحققين الحفاظ، وقد قال في التحفة:

* وبالرضى والعلم من محال * عليه في المشهور لا تبال * وهو عين ما قاله ابن سلمون، وقال ولده في الشرح ما نصه: تمتنع الإحالة بالدين الذي لم يحل، كما أنها جائزة بالذي حل مطلقا، ولا يشترط رضى المحال عليه ولا علمه على المشهور في المذهب. انتهى وحجة أبي علي ومن تبعه في رد تشهير ابن سلمون وزعمهم أن الراجح اشتراط الحضور والإقرار أمران: كونه مذهب المدونة واقتصار غير واحد عليه، أما اقتصار

غير واحد عليه، فعارض بمثله، بل بأقوى منه، فإن جل أهل المذهب من المتقدمين والمتأخرين، لم يعرجوا على شرط الحضور والإقرار، بل كلامهم يفيد أن ذلك ليس بشرط، منهم من صرح بذلك، ومنهم من أخذ من كلامه، ويتضح ذلك بكلام الناس. فذكر كلام ابن رشد في المقدمات، وأبي الحسن اللخمي، وابن زرقون في المنهج السالك، وابن شأس في الجواهر، وابن الحاجب في مختصره. ثم قال: وتبعها - يعني ابن شأس وابن الحاجب - خليل، فقال: شرط الحوالة الخ. فكلام هؤلاء الأئمة كلهم - لتعرضهم³³⁷ للشروط ولم يذكروا ذلك - حجة لابن سلمون ومن تبعه، ومثل ما لهؤلاء للقاضي أبي الوليد الباجي في المنتقى، فإنه ذكر الشروط ولم يذكر الحضور والإقرار، وهذا أيضا هو ظاهر التفرع والتلقين والعقبة في مواضع، وقد قال أبو الحسن نفسه: إن الظواهر إذا تواردت على وتيرة واحدة فإطلاقها مقصود. انتهى مع أنه قد وقع في بعض المواضع من كلام العتبية التنصيص على أنه لا يشترط إقرار المحال عليه. فذكره، ثم قال: وقد سلم أبو الوليد ابن رشد ذلك، ولم يذكر خلافه، ولا ذكر شرط الحضور ولا عرج عليه بحال، فدلّت هذه النصوص كلها والظواهر على أن حضوره ليس بشرط، وقد صرح بذلك غير واحد من المحققين، وقد قبله ابن يونس، وساقه فقها مسلما كأنه المذهب، وقد صرح بذلك الإمامان: أبو إسحاق التونسي، وأبو عبد الله المازري، جازمين بذلك كأنه المذهب، ونقل كلامهما خليل في التوضيح وابن عرفة وابن غازي في تكميله، وقبلوه. وأما كونه مذهب المدونة: فهو وإن قاله أبو الحسن والوانوغي والمشدالي وابن ناجي وابن عات في طرده - غير مسلم، لأن أبا الحسن ومن تبعه معترفون بأن ظاهر المدونة في مواضع يدل على أنه لا يشترط حضوره وإقراره، وإنما حملوا تلك المواضع على خلاف ظاهرها، وفيما قالوه نظر، وإن سلمه أبو علي وغيره، أما أولا: فلأن كلامهما الذي اعتمدوه، إنما دل على ذلك بعد تسليم أنه من الحوالة بالمفهوم لا بالمنطوق، وقد قال العلامة المقرئ في قواعده ما نصه: تحذير: إياك ومفهوم المدونة، فقد اختلف الناس في القول بمفهوم الكتاب والسنة، فما ظنك بكلام الناس؟ إلا أن يكون من باب المساواة أو الأولى، وبالجملة إياك ومفهوم المخالفة في غير كلام صاحب الشرع، ولا عليك من مفهوم الموافقة فيه وفي كلام من لا يخفى عنه وجه الخطاب من الأئمة. انتهى من نوازل الصلح من المعيار بلفظه. وأما ثانيا: فليس النص الذي استدلوا به من الحوالة في شيء، وإنما هو من بيع الدين المحض، كما نبه على ذلك العلامة ابن غازي في تكميله. فجلب كلامهما وكلام ابن غازي ثم قال: فتحصل من هذا أن ما شهره ابن سلمون وابن عاصم وولده هو المشهور، وأن دليل ذلك ظاهر غاية الظهور، وأنه الذي يفهم من ظواهر المدونة، وليس فيها ما يخالفه أصلا، وقد رأيت وجه ذلك مبينا عقلا ونقلًا، فشد يدك عليه ولا تلتفت لما خالفه وإن جل قائلوه، وعظم قدرا مسلموه وناققلوه، فليس الشأن معرفة الحق بالرجال، وإن كنت - ولا بد - ممن يعرفه بهم، فلا تغفل عن جلالة أبي إسحاق الملقب بالنظار، وأبي عبد الله المازري الذي قال فيه الديباج: لم يكن في عصره للمالكية أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم في سائر الأقطار، وقيل فيه: إنه بلغ درجة الاجتهاد المطلق، وأبي بكر ابن يونس الذي قيل في ديوانه إنه مصحف المذهب، وأبي الوليد الذي قال فيه الإمام ابن مرزوق: إنه المقدم نقلًا وفهما، شهد له بذلك ابن عبد

337 - كذا في الأصل.

السلام فمن فوقه، وغيرهم ممن قدمنا من أهل الإتيان والتحرير، والعلم لله العلي الكبير. اهـ كلام الرهوني باختصار، وتعقب التسولي كلام الرهوني هذا، لكن رد عليه الوزاني، وقال بعد نقله كلام الرهوني ما نصه: وبحث فيه التسولي على عادته مع هذا الشيخ الحافظ، بما لا يجدي شيئاً والله أعلم. اهـ و(حلول ما * للآخذ) أي دين المحال و(اتحاد ما عليها) قدرا وصفة وجنسا، قال في المقدمات: لجواز الحوالة ثلاثة شروط أحدها: أن يكون دين المحال حالا، لأنه إن لم يكن حالا كان بيع ذمة بذمة، فدخله ما نهى عنه من الدين بالدين، وما نهى عنه من بيع الذهب بالذهب والورق بالورق لا يدا بيد، إن كان الدينان ذهبا أو ورقا، إلا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالا ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز ذلك، والثاني: أن يكون الدين الذي يحيله به مثل الدين الذي يحيله عليه في الصفة والقدر لا أقل ولا أكثر، ولا أدنى ولا أفضل، لأنه إن كان أقل أو أكثر أو مخالفا له في الجنس أو الصفة، لم تكن حوالة، وكان بيعا على وجه المكايسة، فدخلها ما نهى عنه من بيع الدين بالدين أيضا، والثالث: أن لا يكون الدينان طعاما من سلم أو أحدهما، ولم يحل الدين المستحال به على مذهب ابن القاسم، وللزومها شرط واحد، وهو أن لا يغيره من فلس علمه من غريمه. اهـ وفي شرح البحيري عند قول صاحب الإرشاد: ويشترط حلول المحال به لا عليه، وكونها من جنس. ما نصه: واستقرأ غير واحد اشتراط حلول المحال به من قوله صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم" وأن المطل لا يكون إلا بالحال والحوالة رخصة، فيقتصر - بها على موردها وإنما لم يشترط حلول المحال عليه، لأنه إذا أحال على ما لم يحل، كان ذلك زيادة في المعروف. وقوله: وكونها من جنس، أي ومن شروط الحوالة كون الدين المحال به والمحال عليه من جنس واحد، كذهب وذهب وفضة وفضة، وكونها من نوع واحد كمحمدية ومحمدية، وكونها متساويين في القدر كمائة ومائة، كل ذلك لئلا يخرج من باب الحوالة إلى باب بيع الدين بالدين، وفي جواز تحويله من الأعلى إلى الأدنى أو من الأكثر إلى الأقل قولان، أجازة للخصي والمأزري لأنه زيادة معروف، فهو كما لو احتال بما حل على ما لم يحل، ومنعه ابن رشد وعياض، لأنه قد خرج من باب الحوالة، وصار إلى بيع الدين بالدين. قال في التوضيح: وحيث حكم بالمنع في هذا الفصل فإنما هو إذا لم يقع التقابض في الحال، وأما لو قبضه في الحال لحاز، ففي المدونة: إذا اختلفا في الصنف أو في الجودة والصنف، أو أحدهما طعام أو عين أو عرض من بيع أو قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، فلا تصح الحوالة وإن حالا. محمد: إلا أن يقبضه قبل أن يفترقا فيجوز إلا في الطعام من بيع، فلا يصح أن يقبضه إلا صاحبه، قال: وكذلك إن كان أحدهما ذهبا والآخر ورقا، فلا يحيله به - وإن كان حالا - إلا أن يقبضه مكانه قبل افتراق الثلاثة، وقبل طول المجلس، وهذا يؤيد ما قاله القاضي وابن رشد. اهـ وفي الجواهر ما نصه: الشرط الثالث: أن يكون ما على المحال عليه مجانسا لما على المحيل قدرا ووصفا، فإن كان بينهما تفاوت يفتقر في أدائه عنه إلى المعاوضة، أو إلى الرضى دون المعاوضة لم يجوز، وإن لم يفتقر بل كان مما يجبر على قبوله جاز كأداء الجيد عن الرديء، فيتحول عن الأعلى إلى الأدنى، وكذلك إن تحول عن الأكثر إلى الأقل. اهـ ونقله الخطاب، ثم قال بعده: يعني وإن كان التفاوت بين الدينين لا يفتقر إلى المعاوضة ولا إلى

ولزمت بالعقد ما لم تدر دون المحال أنه ذو فقر

الرضى، بل كان مما يجبر على قبوله، كأداء الجيد من الرديء، فيجوز فيه اختلاف الدينين، لكن بشرط أن يتحول من الأعلى إلى الأدنى، أو من الأكثر إلى الأقل. فتأمله. اهـ قال عبد الباقي: ولو دار الفضل من الجانبين امتنع، كتحوله على الأدنى الأكثر عدداً في دينه الأجود الأقل عدداً. اهـ **(ولزمت)** الحوالة **(بالعقد)** نصاً كقوله: احتل بحقك على هذا، أو ضمناً كقوله: خذ حقك من هذا، وأنا بريء من دينك، قال أبو علي: مذهب المدونة واللخمي وأبي الحسن ومن وافقه، أنه لا بد من لفظ الحول، ومذهب ابن رشد أن ما ينوب مناب ذلك كالتصريح بلفظ الحول، وهو دليل كلام ابن عرفة. اهـ نقله الرهوني، قال: وما لابن رشد هو صريح كلام ابن العطار، وقد قبله المتيطي، ثم قال: وظاهر عبد الباقي والخطاب، أن الإشارة من القادر لا تكفي هنا، وهو واضح على طريقة أبي الحسن ومن وافقه، وأما على طريقة ابن رشد ومن وافقه، فلا وجه لعدم إجزاء الإشارة المفهمة، وهذا هو الذي يفيد كلام ابن رشد. اهـ قال الخطاب: وأما لفظ يحتمل الحوالة والوكالة كخذ دينك من غريمي، فله أن يرجع على الأول ولو قبض بعض حقه، لأن له أن يقول: لم أحتل عليه بشيء، وإنما أردت أن أكفيك التقاضي، قاله ابن القاسم في العتبية. اهـ **تنبيه:** بمجرد عقد الحوالة، يتحول حق المحال على المحال عليه، وتبرأ ذمة المحيل، لأن الحوالة كالقبض، كما في حاشية الوزاني، قال ابن عسكر في المعتمد: ومن أحال غريمه فرضي بالحوالة، فقد انتقل حقه إلى ذمة المحال عليه وبرئ المحيل، فلو مات المحال عليه أو غاب أو فلس لم يكن له رجوع على المحيل، إلا أن يكون غره بفلس المحال عليه، فيرجع إلا أن يكون علم بفلسه فرضي به. اهـ نقله البحيري وفي الكافي: فإذا استحال عليه ورضي ذمته إلى ذمة الآخر، برئ المحيل من الدين، ولم يكن عليه منه تبعه، وصار الحق على المحال عليه، ولا رجوع له على المحيل أبداً، أفلس المحال عليه أو مات معدماً، إلا أن يكون قد غره من رجل معدم أو مفلس لا يعلم رب الحق بعده، فإن كان ذلك فحينئذ يكون له الرجوع على من كان له عليه الحق أولاً. اهـ وإلى هذا أشار النازم بقوله: **(ما لم تدر)** يا محيل **(دون المحال أنه)** أي المحال عليه **(ذو فقر)** أو فلس فيكون له الرجوع عليه، لأنه غره، قال الوزاني: ويثبت علمه ببينة أو بإقراره بذلك، وإذا ادعى المحال أن المحيل يعلم عدم المحال عليه وأنكره، فإنه يحلف إن ظن به العلم، بأن كان مثله يتهم بذلك وإلا فلا. اهـ وقال الأقفهسي: ولو اختلفا فقال المحال: غرني، وقال المحيل: لم أغرك، فالقول قول المحيل حتى يثبت المحال أنه غره، لأن الأصل عدم الغرور. اهـ نقله البحيري. **تنبيهان الأول:** قال التسولي: مثل العلم بالإفلاس العلم باللدد، فيفصل فيه بين أن يعلم به المحيل فقط، فيرجع عليه وإلا فلا، وأما علمه بأنه مسيء القضاء ففيه قولان: أحدهما: أنه كاللدد والآخر أنه لا يضر، وأما علمه بأنه يجحد، فإن كان معناه أنه علم من حاله أنه بعد تمام الحوالة يجحد إقراره، الحاصل حين الحوالة، فهذا لا يوجب رجوعه على المحيل فيما يظهر، قاله الزرقاني، وإن كان معناه أنه لم يوجد الدين في ذمته لا ببينة ولا بتصديق المحال، فإنه لا حوالة حينئذ لاختلال شرطها. اهـ وقال المازري: وأما الجحود فاختار بعض أشياخنا أنه لا يوجب الرجوع على المحيل، لأن المحال فرط إذ لم يشهد على المحال عليه، فكأنه لما قبل الحوالة برئت ذمة المحيل وفرط في

وانفسخت إن رد مثنى لست أو لفساد أو لحق قد ثبت
وهي من المعروف فالمكايسه تمنعها كما ابن رشد أسسه

الإشهاد، فصار كالمستلف لماله بعد القبض، فمصلحة الجحود منه، ولا أعرف للمالك في هذا نصاً. اهـ نقله المواق
قال ابن ناجي في شرح الرسالة: ولو شرط المحال على المحيل إن أفلس المحال عليه فإنه يرجع عليه، فإن
شرطه نافع، قاله المغيرة، ونقله البايجي كآته المذهب، وقال ابن رشد: هذا صحيح، لا أعرف فيه خلافاً. اهـ
الثاني: قال الخطاب: فلو دفع المحال عليه الدين بعد الإحالة للمحيل، لم أر فيه نصاً، والظاهر أنه إن علم
بالحوالة لزمه غرمه للمحال ولا لم يلزمه، كما قال في رسم العشور من سماع عيسى - من كتاب الصدقات في
دفع الدين الموهوب للوهاب. اهـ **(وانفسخت) الحوالة (إن رد مثنى) أحيل بثمنه (لست) بفتح المهملة أي**
لعيب (أو لفساد أو لحق قد ثبت) بأن استحق من يد مشتريه، قال في الجواهر: ولو أحال البائع على
المشتري ثمن مبيع، ثم رد عليه المبيع بعيب أو استحق، ففي انفساخ الحوالة قولان مشهوران، فأشهب
يفسخها بناء على أن الحوالة ليست كالبيع، وابن القاسم يضيها تقديراً لها كالبيع، والحوالة مترددة بين مشابهة
المعروف والاعتياض، وإن قلنا: لا تنفسخ لم يسقط حق المحال، وطلبه على المشتري إن كان لم يقبض منه
ثمن السلعة الذي أحيل به عليه، وإن قلنا بالفسخ استرجع المحال عليه من المحال ما قبضه منه، ثم رجع المحال
بالمسترجع منه على البائع، قال الإمام أبو عبد الله: ومذهب أشهب هو اختيار محمد وغيره من الأسيخ
المحققين. اهـ قال الخطاب: وهذا الخلاف مقيد بما إذا كان البائع باع ما ظن أنه ملكه، وأما لو باع ما يعلم أنه
لا يملكه، مثل أن يبيع سلعة من رجل، ثم يبيعها من ثان، ويحيل عليه بالثمن، فلا خلاف أن الحوالة باطلة،
ويرجع المحال على المحيل قاله ابن رشد في نوازل، ونقله في التوضيح والشامل وابن سلمون. اهـ قال عبد
الباقي: ومحل أيضاً في الرد بالفساد إن لم يعلم به المشتري، وإلا لم تبطل الحوالة على القولين، وهل يدفع الثمن
أو القيمة؟ قولاً ابن القاسم وأشهب، ذكره صاحب الشامل. اهـ **(وهي من المعروف فالمكايسه * تمنعها كما ابن**
رشد أسسه) ففي أول مسألة من رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الحوالة من البيان ما نصه:
الحوالة بيع من البيوع، إلا أنها خصصت من عموم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالذهب
والورق بالورق إلا مثلاً بمثل يدا بيد³³⁸، ومن عموم نهيه عن الدين بالدين، لقوله صلى الله عليه
وسلم: "ومن أتبع على مليء فليتبع"³³⁹ لما كانت على سبيل المعروف، كما خصصت الشركة والتولية والإقالة
في الطعام المكيل والموزون من عموم نهيه عن بيع الطعام قبل أن يستوفى لما كان على سبيل المعروف، فإن
دخل الحوالة وجه من وجوه المكايسة رجعت إلى الأصل فلم تجز، فالحوالة جائزة في جميع الديون إذا تساوت
في الوزن والصفة وحل الدين المحال به، لأنه إن لم يحل كان ذمة بذمة، فدخله ما نهى عنه من الكالئ
بالكالئ، إلا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالاً، ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف، فيجوز

338 - سبق تخريجه.

339 - سبق تخريجه.

وليس للمحال أخذ غير ما له يجوز مع كل منها
إلا إذا تكررت فالتهمه تنأى فما شا فلينل لا مآثمه

ذلك، و سواء كانت الديون من بيع أو قرض أو تعداه (وليس للمحال أخذ غير ما * له يجوز مع كل منها) أي المحيل والمحال عليه (إلا إذا تكررت) الإحالة (فالتهمه * تنأى) أي تبعد حينئذ (فما شا فلينل) أي ليأخذ (لا مآثمه) يعني لا إثم عليه فيما أخذ، قال في الميسر: يعتبر فيما يأخذه المحال حكمه وحكم المحيل لأنه نائبه، فلا يجوز له في بيع ما أحيل عليه إلا ما جاز له مع المحيل، وجاز للمحيل مع المحال عليه فيراعى الوجهان معا. ثم قال: وقال اللخمي: إنه إن تكررت الإحالة بأن أحال المحال عليه المحال أيضا على مدين له فلا حرج فيما أخذ منه لبعده التهمة بخروج المتبايعين. اهـ وإلى هذا أشار ميارة في تكميل المنهج بقوله:

* كذا إن أحال بائع على * ذا المشتري لمن له حق فلا * ومشتري أحال بائعا له *

* على مدينه امنعن مثله * وبائع غريمه أحال ثم * المشتري أحاله أيضا فأم *

* أجازة اللخمي لبعده التهم * عند خروج البائع فاعلم * قال السجلماسي في شرحه نقلا عن ميارة ما نصه: قد اشتملت الآيات على ثلاث صور: الأولى: أن يحيل بائع الطعام من له عليه دين على مشتريه، فالأمر إلى خروج بائع الطعام وبقي الكلام بين المحال من قبله وبين مشتري الطعام، فلا يجوز لذلك المحال أن يقتضي من المحال عليه الذي هو مشتري الطعام طعاما. قال القباب: قال ابن رشد: من أحال رجلا على رجل بحق له عليه كائنا ما كان فلا يجوز للمحال أن يأخذ من الذي أحيل عليه إلا ما كان يجوز له أن يأخذه من الذي أحاله، وما كان يجوز للذي أحاله أن يأخذه من المحال عليه، فإذا كان لا يأخذ من المحال إلا ما كان يأخذه الذي أحاله - وقد تقدم أن المحيل هنا لا يجوز له ذلك - فكذلك المحال. انتهى، أي لا يجوز للمحال الذي هو من له حق على البائع، أن يأخذ من المحال عليه الذي هو مشتري الطعام، إلا ما وجد فيه شرطان: ما يجوز للمحال أن يأخذه من المحيل، وما يجوز للمحيل أن يأخذه من المحال عليه، والمحيل هنا لا يجوز له أخذ الطعام من المحال عليه المشتري، فكذلك المحال. الصورة الثانية: أن يحيل مشتري الطعام البائع على مدين له أي للمشتري، فقد آل الأمر إلى خروج مشتري الطعام، وبقي الكلام بين بائعه والمحال عليه الذي هو مدين مشتريه عكس الصورة الأولى، فلا يجوز للبائع أن يقتضي من مدين المشتري طعاما، قال ابن جماعة: وإن أحالك بئمن الطعام على غريم له آخر، فلا تأخذ منه طعاما. القباب: ومثل هذا نقل اللخمي والمازري، لأنه يتنزل في ذلك المحال عليه منزلة المحيل، فما كان يجوز لك أن تأخذه من المحيل، جاز لك أخذه من المحال عليه. الصورة الثالثة: أن يحيل البائع من له حق على مشتري الطعام، فيذهب المحال إلى المشتري، فيحيله على غريم له هو، فيكون المقتضي - هو المحال من قبل البائع، والمقتضى منه هو المحال عليه من قبل المشتري، وآل الحال في هذه الصورة إلى خروج المتبايعين معا، وهذه الصورة جائزة، على ما نقله القباب عن اللخمي ونصه: وجرى اللخمي في تكرار الإحالة وجهها حسنا فقال: وإن أحال البائع على المشتري رجلا، فأحاله المشتري على آخر، جاز أن يأخذ طعاما أي صنف أحب، لأن المنع

توكيل طالب بأخذ ما طلب من عليه لك حق قد وجب
يجوز حل دينه أم لا ولا يمنع أن تعزله كالوكلا
ودينه باق عليك حتى يأخذه فهي ثلاث بتا
حوالة الإذن بها تفارق حوالة القطع لدى من حققوا

فصل الفلاس:

والغارمون موسر ومعسر ومعدم مفلس فالموسر

في الأول لأجل التهمة، خيفة أن يكونا عملا على ذلك، فإذا خرجت يد البائع والمشتري، وصار الآخذ والمأخوذ منه غير المتبايعين في ذلك الطعام ضعفت التهمة. اهـ ثم أشار الناظم إلى حوالة الإذن فقال: (توكيل طالب بأخذ ما طلب * من عليه لك حق قد وجب) أي ثبت (يجوز) سواء (حل دينه أم لا ولا * يمنع أن تعزله) فهو (كالوكلا) يجوز عزلم إلا لما منع (ودينه باق عليك) يا محيل (حتى * يأخذه فهي ثلاث بتا) أي قطعاً (حوالة الإذن بها تفارق * حوالة القطع لدى من حققوا) قال ابن جزى في القوانين: الحوالة على نوعين: إحالة قطع، وإحالة إذن، فأما إحالة القطع فلا تجوز في المذهب إلا بثلاثة شروط، الشرط الأول: أن يكون الدين المحال به قد حل، الثاني: أن يكون الدين المحال به مساوياً للمحال فيه في الصفة والمقدار. الثالث: أن لا يكون الدينان أو أحدهما طعاماً من سلم، لأنه يبيع الطعام قبل قبضه، فإذا وقعت الإحالة برئت بها ذمة المحيل من الدين الذي كان عليه للمحال، وانتقل إلى طلب المحال عليه. وأما الإذن: فهو كالتوكيل على القبض والإقطاع، فيجوز بما حل وبما لم يحل، ولا تبرأ به ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله، ويجوز للمحيل أن يعزل المحال في الإذن على القبض ولا يجوز له عزله في إحالة القطع. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل في الفلاس :

قال في المصباح: أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس، كما يقال أقهر إذا صار إلى حال يقهر عليه، وبعضهم يقول: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، فهو مفلس والجمع مفاليس، وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، وفلسه القاضي تفليسا نادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلساً. اهـ وفي فتح الباري: المفلس شرعا من تزيد ديونه على موجوده، سمي مفلساً لأنه صار ذا فلوس، بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، إشارة إلى أنه صار لا يملك إلا أدنى الأموال وهي الفلوس، أو سمي مفلساً لأنه يمنع التصرف إلا في الشيء التافه كالفلوس، لأنهم ما كانوا يتعاملون بها إلا في الأشياء الحقيرة، أو لأنه صار إلى حالة لا يملك فيها فلساً. اهـ (والغارمون) جمع غارم للذي عليه دين، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْغَارِمِينَ﴾³⁴⁰ (موسر ومعسر) غير معدم

340 - جزء من الآية الكريمة قال تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيَّهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ). الآية 60 . سورة التوبة.

يحمد حتما ناجزا والمعسر بالذات قدر الاشتراء ينظر
وكل من طلب مهلة إلى بيع عروضه إليه أمهلا
ومن أقام شهدا بعسره فواجب إنظاره ليسره

(و) معسر (معدم مفلس فالموسر * يحمد) أي يقضي ما عليه، من حمده كسمعه: قضاؤه حقه (حتما ناجزا) يعني عاجلا، يقال بعته ناجزا بناجز أي يدا بيد (والمعسر * بالذات) التي عليه (قدر الاشتراء ينظر) أي يهمل (وكل من طلب مهلة) كغرفة أي تأخيرا (إلى * بيع عروضه إليه أمهلا) بالاجتهاد بقدر قلة المال وكثرته (ومن أقام شهدا بعسره * فواجب إنظاره ليسره) لأمر القرآن بذلك، قال في المقدمات: الغرماء ينقسمون على ثلاثة أقسام: غريم غني، وغريم معسر غير معدم، وغريم معسر معدم، فأما الغريم الغني: فتعجيل الأداء عليه واجب، ومطله به عليه حرام غير جائز، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم"، وأما المعسر الذي ليس بمعدم: وهو الذي يخرجه تعجيل القضاء، ويضر به، فتأخيره إلى أن يوسر، ويمكنه القضاء من غير مضرة تلحقه، مرغّب فيه ومندوب إليه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أنظر معسرا أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله"³⁴¹ والآثار في ذلك كثيرة³⁴²، والمطل بالأداء - وهو جاهد فيه غير مقصر ولا متوان - غير محظور عليه إن شاء الله تعالى، وكان الفقهاء بقرطبة رحمهم الله يفتنون بتأخيره بالاجتهاد على قدر [كثرة]³⁴³ المال وقلته، ولا يوكلون عليه في بيع عروضه وعقاره في الحال، وعلى ذلك تدل الروايات، خلاف ما كان يفتي به سائر فقهاء الأندلس، من التوكيل عليه ببيع ماله وتعجيل إنصافه، وأما المعسر المعدم: فتأخيره إلى أن يوسر واجب والحكم بذلك لازم، لقول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ

341 - المعجم الأوسط للطبراني: 8484 . باب من بقية من أول اسمه ميم . والترمذي: 1227 . عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ لَهُ أَظْلَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ تَحْتَ ظِلِّ عَرْشِهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ، باب ما جاء في فضل إنظار المعسر والرفق به.

342 - تقدم بعضها، وروى البخاري: 1935 عن حذيفة رضي الله عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم تَلَقَّتْ الْمَلَائِكَةُ رُوحَ رَجُلٍ مِمَّنْ كَانَ قَبْلَكُمْ قَالُوا أَعْمَلْتَ مِنَ الْخَيْرِ شَيْئًا قَالَ كُنْتُ أَمُرُ فِتْيَانِي أَنْ يُنْظَرُوا وَيَتَجَاوَزُوا عَنِ الْمُوسِرِ قَالَ قَالَ فَتَجَاوَزُوا عَنْهُ. باب مَنْ أَنْظَرَ مُوسِرًا. ومسلم: 2921 . عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَوِيبَ رَجُلٍ مِمَّنْ كَانَ قَبْلَكُمْ فَلَمْ يُوْجَدْ لَهُ مِنَ الْخَيْرِ شَيْءٌ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ يَخْلُطُ النَّاسَ وَكَانَ مُوسِرًا فَكَانَ يَأْمُرُ غُلَامَهُ أَنْ يَتَجَاوَزُوا عَنِ الْمُعْسِرِ قَالَ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ نَحْنُ أَحَقُّ بِذَلِكَ مِنْهُ تَجَاوَزُوا عَنْهُ. باب فَضْلُ إِنْظَارِ الْمُعْسِرِ . وفي سنن ابن ماجه: 2409 . عَنْ بَرِيدَةَ الْأَسْلَمِيِّ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا كَانَ لَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ صَدَقَةٌ وَمَنْ أَنْظَرَ بَعْدَ جَلَّةٍ كَانَ لَهُ مِثْلُهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ صَدَقَةٌ. باب إنظار المعسر. مصنف ابن أبي شيبة: عن أبي قتادة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من نفس عن غريمه أو محا عنه كان في ظل العرش يوم القيامة". في ثواب إنظار المعسر والرفق به. 362/5. ومسلم: 2920. عَنْ حَذِيفَةَ قَالَ: أُنِّي اللَّهُ بِعَدِي مِنْ عِبَادِهِ أَنَا اللَّهُ مَا لَأَقَالَ لَهُ مَاذَا عَمِلْتَ فِي الدُّنْيَا قَالَ وَلَا يَكْتُمُونَ اللَّهَ حَدِيثًا قَالَ يَا رَبِّ أَتَيْتَنِي مَالًا فَكُنْتُ أَبَايَعُ النَّاسَ وَكَانَ مِنْ خُلُقِي الْجَوَارِ فَكُنْتُ أَتَيْتَسِرَ عَلَى الْمُوسِرِ وَأُنْظِرُ الْمُعْسِرَ فَقَالَ اللَّهُ أَنَا أَحَقُّ بِدَا مِمَّنْ تَجَاوَزُوا عَنْ عِبْدِي فَقَالَ عُثْبَةُ بْنُ عَامِرٍ الْجُهَنِيُّ وَأَبُو مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيُّ هَكَذَا سَمِعْنَاهُ مِنْ فِي رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. باب فضل إنظار المعسر.

343 - سقطت من الأصل.

ومن أقر بالملا أو حققا	ثم ادعى عدما فلن يصدقا
والحكم سجنه لموت أو أدا	ما لم يقيم على الضياع شهدا
وحسن الحال إذا تفالسا	وهو ظاهر الملاء حسبا
أيضا كما يجبس مجهول الملا	والعدم إلا أن يروم مهلا
ليثبت الذي ادعى من اعياء	فبحميل مال أو محيا

فنزلة إلى ميسرة³⁴⁴ اهـ ونحوه لابن سلمون وفي القوانين الفقهية لابن جزي: الغرماء ثلاثة أنواع: الأول غريم ملي، فهذا يجب عليه الأداء، ولا يحل له المطل، الثاني: غريم معسر غير عديم، فيستحب تأخير، وهو الذي يحلف به القضاء ويضر به الثالث: غريم معسر عديم فيجب تأخير إلى أن يوسر، وقال أبو حنيفة: لغرمائه أن يلازموه ويدوروا معه حيثما دار، وقال عمر بن عبد العزيز وابن حنبل: لهم أن يؤاخذوه، وكان الحكم في أول الإسلام أن يباع في دينه فنسخ لقول الله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة³⁴⁵﴾ اهـ وفي تبصرة ابن فرحون ما نصه: ولو كان عنده ما لو باعه في الحال قضى منه، ولكن يشق عليه خروجه عن ملكه كجاريته وعبد التاجر ومركوبه، وما يدركه في بيعه مضرة أو معرة لم يؤخذ ببيع، لأن الشأن القضاء من غير ذلك، وإليه ذهب مالك في المبسوط، وقاله اللخمي، وسئل ابن رشد عن الرجل يكون له على رجل دين حال، وللغريم سلعة يمكن بيعها بسرعة، فطلب صاحب الدين أن تباع، وطلب المديان أن لا تفوت عليه، وأن يضع السلعة رهنا، ويؤجل أيما ينظر فيها في الدين فأجاب بأن من حقه أن تجعل السلعة رهنا، ويؤجل في إحضار المال بقدر قلته وكثرته وما لا يكون فيه ضرر على واحد منها باجتهاد الحاكم في ذلك، وبهذا جرى القضاء وعليه العمل، وعليه تدل الروايات. من مفيد الأحكام اهـ ولا يكفي في ثبوت العدم شاهد واحد مع اليمين، لأنه ليس بمال ولا يؤول إليه كما في حاشية الوزاني، وفي شرح التسولي عند قول صاحب التحفة: * أو معدم وقد أبان معذره * ما نصه: بأن شهدت بينة لا مطعن فيها بعدمه، وحلف معها، وأخرجها أول جلوسه عند الحاكم اهـ (ومن أقر بالملا أو حققا) ملاؤه (ثم ادعى عدما فلن يصدقا) في دعواه (والحكم سجنه لموت أو أدا) ما عليه (ما لم يقيم على الضياع) لماله (شهدا * وحسن الحال) ظاهر الملاء (إذا تفالسا) أي أظهر الفلس قال أبو علي: والتعبير بالتفاعل هنا ظاهر، لأن هذا الرجل ظاهر الملاء، وهو يدعي خلاف ذلك، فهو يظهر العدم، وليس كذلك بشهادة حاله اهـ (وهو ظاهر الملاء حسبا * أيضا كما يجبس مجهول الملا * والعدم إلا أن يروم مهلا) أي تأخيرا (ليثبت الذي ادعى من اعياء) عبر به عن العدم مجازا (فبحميل) أي ضامن (مال أو محيا) يمهل، والمحيا الوجه، قال في التوضيح: وللغريم ثلاثة أحوال: ملي ومجهول الحال، ومعدم، والملي ينقسم إلى قسمين: معلوم الملاء وظاهر الملاء، فأما معلوم الملاء - ومثلوه

344 - الآية 280 سورة البقرة

345 - الآية 280 سورة البقرة

بمن يأخذ أموال الناس ويقعد بها للتجارة ثم يدعي ذهابها، ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقة ونحو ذلك - فهذا يحبس حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن، قال سحنون: ويضرب بالدرّة المرة بعد المرة، ولو أدى ذلك إلى إتلاف نفسه، حتى يؤدي أموال الناس. وأما من كان ظاهره الملاء ولم يعلم ملاؤه، لكنه يتهم على إخفاء المال، فقال سحنون وغيره: يسجن حتى يتبين أمره. وأما المجهول الحال فيحبس ليستبرأ أمره، قاله مالك في الموازية، وهذا إنما يحبس إذا لم يأت بحميل بوجهه يضمنه حتى يكشف عن حاله من عسر أو يسر. فأما إن أتى بحميل على هذه الصفة لم يحبس، ونحوه في المدونة، وقيد اللخمي بما إذا لم يكن معروفا بالدد، قال: والمعروف من المذهب أن يحمل الغريم على اليسر - من غير اعتبار لحاله، ولا للسبب الموجب للدين. وأما الحال الثالثة من أحوال الغريم: وهو المعدم، فإن شهدت له بينة بأنهم لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا حلف هو أيضا. قال في المقدمات: وصفة يمينه أن يحلف أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن، وإن وجد ليؤدين له حقه، قال خليل: ولا خفاء في هذا في حق مجهول الحال والمتهم. وأما معلوم الملاء فلا يقبل منه بينة إلا بذهاب ما كان بيده، نص عليه اللخمي والمازري وغيرهما. اهـ نقله البحيري في شرح الإرشاد وفي المقدمات: حبس الغريم على ثلاثة أوجه، حبس تلوم واختبار فيمن جهلت حاله، والثاني حبس من ألد واتهم، بأنه خبأ ماله وغيبه، والثالث حبس من أخذ أموال الناس وتقعّد عليها، وادعى العدم، وتبين كذبه، إذا لم يعلم أنه جرى عليه سبب أتلّف³⁴⁶ ما حصل عنده من أموال الناس، فأما حبس التلوم والاختبار في المجهول الحال، فبقدر ما يتبين أمره ويكشف عن حاله، وذلك يختلف باختلاف الدين فيما روى ابن حبيب عن ابن الماجشون، فيحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر، وفي الكثير من المال أربعة أشهر، وفي المتوسط منه شهرين، وأما حبس من ألد واتهم أنه خبأ مالا وغيبه، فإنه يحبس حتى يؤدي، أو يثبت عدمه فيحلف ويسرح، وأما حبس من أخذ أموال الناس، وتقعّد عليها، وادعى العدم فتبين كذبه، فإنه يحبس أبدا حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن، وروي عن سحنون أنه يضرب بالدرّة المرة بعد المرة [حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن]، وليس هذا بخلاف لقول مالك رحمه الله، فقد قال مالك: يضرب الإمام الخصم على اللدد، وأي لد أبين من هذا؟ فالقضاء بما روي عن سحنون في مثل هؤلاء الذين يقعدون على أموال الناس، ويرضون بالسجن ويستخفونه، ليأكلوا أموال الناس ويستهمونها، هو الواجب الذي لا تصح مخالفته إن شاء الله تعالى، وقد قال عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، فإن سأل المحبوس للتلوم والاختبار، أن يعطي حميلا حتى يتبين حاله ويكشف عن أمره ولا يحبس، فقال في المدونة: في هذا الوجه يحبس أو يؤخذ منه حميل ولم يبين إن كان بالوجه أو بالمال، وقال أبو إسحاق التونسي: ذلك بالوجه لا بالمال، في مذهب ابن القاسم، يريد حميلا يحضاره عند انقضاء المدة التي يجب سجنه فيها لاختبار حاله، فإذا حضره عندها برئ من الضمان، وحبس إن تبين أن له مالا حتى يؤدي، وإن كان لم يتبين أن له مالا، أطلق بعد اليمين، وإن لم يحضره غرم، وإن تبين أنه عديم من أجل اليمين اللازمة له، وإن سأل المحبوس للدد والتهمة أن يعطي حميلا بوجهه إلى أن يثبت عدمه، لم يمكن من ذلك، لأن

346 - في النسخة المطبوعة: أذهب

وللغريم أن يرد عينا مبيعه من المفلسينا
إلا إذا فداه منه قومه أو يتبدل للتغير اسمه
كجعله أزياده دهانا أو دلوا أو خفافا الدهانا

التضييق بالسجن واجب عليه للتهمة اللاحقة به رجاء أن يؤدي، فإن أراد أن لا يسجن أعطى حميلاً غارماً، ولا يسقط عنه الغرم إتيانه³⁴⁷ بالغريم المطلوب المعدم، وأما المحبوس لتقعه على أموال الناس، فلا ينجيه من الضرب والسجن - على ما روى سحنون - إلا حميل غارم، وهذا كله بين. اهـ ونحوه لابن سلمون وزاد بعده ما نصه: وإن كان حميل فهو بالغرم باتفاق، ولا يقبل له بينة بالمعدم إن قامت له، والناس كلهم محمولون على الملاء في مذهب مالك حتى يثبت خلافه، قال ابن الحاج في مسائله: وهو الصحيح الذي جرى به العمل عند الحكماء. اهـ وفي التسولي أن بمنزلة معلوم الملاء من أقر بالملاء ثم ادعى العدم، ففي ابن فتوح: كُتِبَ الموثقين أن المدين مليء بالحق الذي ثبت عليه حسن، فإن ادعى العدم لم يصدق، وإن قامت له به بينة لأنه قد كذبها، إلا أن تشهد بينة بعطب حل به بعد إقراره. وفي وثائق الفشتالي والمعيار أن عدم قبول البينة بالعدم ممن اعترف بالملاء هو المشهور المعمول به، ويسجن أبداً حتى يؤدي دينه أو تبيض عيناه، ما لم تقم بينة بطروا فة أذهبت ماله بنهب أو سرقة أو احتراق. اهـ وفيه عن اللخمي ما نصه: وإن شهدت بينة بالفقر سئلت: كيف علمت ذلك، فإن كان من قول الغريم وشكواه: ذهب ما في يدي وخسرت، وما أشبه ذلك لم تكن شهادة، وإن قالوا: كنا نرى تصرفه في بيعه وشرائه وقدر أرباحه، ونزول الأسواق عليه ونفقتة على عياله، ونقص رأس ماله شيئاً بعد شيء، كانت شهادة تامة. انتهى قال: ودرج عليه في الشامل فقال: ولا تقبل بينة من علم ملاؤه إلا بذهاب ماله، بأن تقول: كنا نرى بيعه وشراءه ونفقتة ونقص ماله. اهـ (وللغريم أن يرد عينا * مبيعه من المفلسينا * إلا إذا فداه منه قومه) الغرماء (أو يتبدل للتغير اسمه * كجعله أزياده دهانا) جمع دهن (أو دلوا) أو نعالا (أو خفافا الدهانا) على وزن كتاب: الأديم الأحمر ومنه قوله تعالى: ﴿فكانت وردة كالدهان﴾³⁴⁸ أي صارت حمراء كالأديم. قال في المدونة: قال مالك: ومن باع من رجل سلعة، فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده، فالبائع إسوة الغرماء في ثمنها، وإن فلس المبتاع، وهي قائمة بيده، كان البائع أحق بها، وإن لم يكن للمفلس مال غيرها، إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه، فذلك لهم. اهـ وفي المقدمات: لا خلاف في مذهبنا، أن البائع أحق بما كان بيده في الموت والفلس جميعاً، وأنه أحق بما أسلمه، فألفاه قائماً في الفلس دون الموت، وأنه إسوة للغرماء في الموت والفلس فيما لم يكن بيده، ولا ألفاه عند المبتاع قائماً، يعرف بعينه، وإنما وقع الخلاف بينهم في بعض المسائل، لاختلافهم من أي قسم هو منها. اهـ قال البحيري في شرح الإرشاد: إذا تقرر أن له الرجوع في عين سلعته، فاعلم أن ذلك مشروط بثلاثة شروط: أحدها: أن

347 - في النسخة المطبوعة: إثباته. وهو خطأ. والمثبت من المخطوطة

348 - الآية 37. سورة الرحمن

كما له طلب حجر من لا يفني بالاجل وما قد حلا
إن حل دينه ولو لم يقم بذاك باقي غرماء المعدم

لا يرضى الغرماء بتقدمته عليهم بثمن سلعته في مال المفلس، فإن رضوا بذلك، لم يكن له مقال، وهو قول مالك في المدونة، ولهم أن يدفعوا ذلك من أموالهم، وإذا دفعوا له من أموالهم يكون ربح السلعة للمفلس. **الشرط الثاني:** أن لا يحدث في السلعة ما يخرجها عن الغرض المقصود منها، فإن فات ذلك الغرض منها كالخطة تزرع أو تطحن، أو خلط جيدها بردي، أو يعمل الزبد سمنا، أو تفصل الشقة، أو تعمل الخشبة بابا، ونحو ذلك فات الرجوع، ولو خلط السلعة بمائلها، كالزيت على مثله، والخطة على مثلها، فله من ذلك قدر مكيلته. **الشرط الثالث:** أن يمكنه الرجوع في عين متاعه، فمن تزوج امرأة، ثم فلس، فليس لها الرجوع في بضعها بفسخ نكاحها، وكذلك لو خالعهما على شيء تعطيه له، ففلس قبل أن تدفع له ذلك، لم يكن له أن يرجع في العصمة، التي خرجت منه بالطلاق، وكذلك لو صالح المجني عليه عن جرح عمد بمال، ثم فلس الجاني قبل أن يدفع للمجني عليه ما صالحه به، فليس له الرجوع عن الصلح إلى القصاص. اهـ قال في المعونة: وإنما قلنا: إنه يكون في موت المشتري إسوة للغرماء خلافا للشافعي، لقوله صلى الله عليه وسلم: "فإن مات فالبائع إسوة الغرماء"³⁴⁹ ففرق بين الموت والفلس، ولأن حظ البائع تقديمه على غيره من الغرماء، لا إسقاط الغرماء واستبداده. والفرق بين الفلس والموت، أن في الفلس الزمة باقية يرجع الغرماء إليها، ومع الموت تبطل الزمة فيكون ذلك إسقاطا لباقي الغرماء. اهـ (كما له طلب حجر من لا * يفني) ماله (بالاجل) من الدين (وما قد حلا) منه (إن حل دينه) أي الغريم الطالب الحجر على المدين (ولو لم يقم * بذاك باقي غرماء المعدم) فأبى الحجر عليه أو سكت، وأما لو أراد المدين تفليس نفسه فليس له ذلك، ولا للحاكم تفليسه دون طلب الغريم. كما في الميسر. قال ابن شأس: التماس الغرماء أو بعضهم الحجر بالديون الحالة على المديان الزائدة، على قدر ما له سبب لضرب الحجر عليه، بدليل الحديث، وأما الديون المؤجلة، فلا حجر بها إلا أن تحل عليه ديون، تستغرق ما بيده ويطلبها أربابها، فيطلب المؤجلة ديونهم الحجر فلهم ذلك، لأنهم يقولون أخليت ذمتهم، ولم يبق لنا ما نأخذ منه ديوننا، وكذلك إن ظهر منه إتلاف، يخاف معه ألا يجد عند الأجل قضاء، فيحجر عليه، ويحل دينه إلا أن يضمن له، أو يجد ثقة يتجرله فيه، ويحال بينه وبينه. اهـ وقال ابن الحاجب: وإذا التمس الغرماء أو بعضهم الحجر على من ينقص ماله عن دينه الحال، حجر عليه، ولا حجر بالدين المؤجل، ولكن يحل بالحجر. اهـ قال في التوضيح: ذكروا هنا صورا **الأولى:** أن يكون بيده وفاء دينه

349 - أبو داود: 3055 عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَيُّمَا رَجُلٍ تَبَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتِاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي تَبَاعَهُ مِنْ تَمَنِيهِ شَيْئًا فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بَعِيْنَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ. وفي رواية: عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَحْوَهُ قَالَ فَإِنْ كَانَ قَضَاءُ مَنْ تَمَنَّى شَيْئًا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ وَأَيُّمَا امْرِئٍ هَلَكَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ امْرِيٍّ بَعِيْنَهُ افْتَضَى مِنْهُ شَيْئًا أَوْ لَمْ يَقْبِضْ فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ. باب في الرَّجُلِ يُفْلِسُ فَيَجِدُ الرَّجُلُ مَتَاعَهُ بَعِيْنَهُ عِنْدَهُ.

واترك له ريحان من بعيشته كلفه الشرع لظن يسرته

الحال والمؤجل، فهذا لا يفلس، **الثانية:** أن ينقص ما بيده عن الحال، فلا إشكال أنه يفلس. **الثالثة:** أن يكون بيده مقدار الحال فقط، فللقرويين في تفليسه قولان. **الرابعة:** أن يكون بيده مقدار دينه الحال، ويفضل عن ذلك فضلة، إلا أنها لا تفي بالمؤجل الذي عليه، فذكر اللخمي أن المعروف أنه يفلس، وفي الموازية أنه لا يفلس، وليس بحسن، وقيد اللخمي ما في الموازية بأن تبقى في يده فضلة يعامله الناس عليها، ويتاجر الناس بسببها، ويرجى من تميمته لها ما يقضي به الديون المؤجلة، وإذا كان المعروف في هذه المسألة أنه يفلس، فتفليسه إذا لم يكن بيده إلا مقدار الحال أولى. اهـ نقله البناني وفي المدونة: وإذا قام رجل واحد بالمديان فله أن يفلسه كقيام الجماعة. اهـ وفيها أيضا: وإذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحسبه، وقال الآخرون ندعه يسعى، حبس لمن أراد حبسه إن تبين لده، ثم إن شاء الآخرون محاصة القائم في ماله فذلك لهم. اهـ قال الرهوني: وشرط اللدد فيها إنما هو لسجنه لا لتفليسه، ولذلك لم يذكره حين ذكر التفليس. اهـ وقال البحيري في شرح الإرشاد: اعلم أن القاضي لا يضرب الحجر على المفلس في المال الذي في يده إلا بثلاثة شروط، أحدها: أن يطلب الغرماء أو بعضهم الحجر عليه، إلا أن يقدمه بقية الغرماء في المال الموجود، أو يدفعوا له دينه من أموالهم، **الثاني:** أن يكون مال المديان ناقصا عما عليه من الدين، **الثالث:** أن يكون الدين حالا أو مؤجلا حل أجله، فلا حجر بالمؤجل الذي لم يحل، قال: ثم اعلم أنه إذا حصلت هذه الشروط فإن القاضي ينتزع ماله منه، ويشرع في بيع ما يباع منه، وإنما يحتاج إلى بيعه إذا كان مخالفا لجنس ما عليه أو لصفته، ويكون البيع على الخيار للقاضي ثلاثة أيام، فإن وجد من يزيده في تلك الأيام الثلاثة، فسخ القاضي وباع لهذا ولا نفذ البيع، ويستحب إحضار المفلس بيع ماله، لأنه أبلغ في قطع حجته، فإن كان في ماله شيء من الناض ضمه القاضي إلى ثمن ما باعه من سلعه، وقسم ذلك على الغرماء، ومن أقرب الطرق في كيفية القسمة، أن تنسب جملة ما تحصل من ماله، إلى جملة ما عليه من الدين، وبمثل تلك النسبة يأخذ كل واحد من الغرماء من مال المفلس، فإن كانت النسبة بالنصف أخذ كل واحد نصف دينه، وإن كانت بالربع أخذ ربع دينه، وهكذا بقية الأجزاء. اهـ **(واترك له)** أي للمفلس من ماله **(ريحان)** أي رزق ومنه قوله تعالى: ﴿فروح وريحان³⁵⁰﴾ أي رحمة ورزق، وفي الحديث: "الولد من ريحان الله"³⁵¹ والريحان يطلق على الرحمة والرزق والراحة، وبالرزق سمي الولد ريحانا، كما في لسان العرب **(من بعيشته * كلفه الشرع)** لنفسه أو لغيره أصالة، من قرابة أو زوجية أو رق، لا يباع [عليه] كأم ولده ومدبره، وأما نفقة التزامها فتسقط بالفلس. **(لظن يسرته)** أي إلى وقت يظن فيه بحسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما تتأق به المعيشة، قال

350 - الآية 89 سورة الواقعة

351 - لم أقف عليه بهذا اللفظ. وفي كثر العمال: 45614- عن خولة بنت حكيم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وهو محتضن حسنا أو حسينا وهو يقول: "إنكم لتجنون وتجهلون، وإنكم من ريحان الله." العسكري في الأمثال . 494/16. و أخرجه أيضاً : الحميدى (160/1، رقم 334) ، وإسحاق بن راهويه (46/1 ، رقم 4) ، والبيهقي (202/10) ، رقم 20652 .

وما على المفلس أن يقتزفاً أو يقبل الهبة والتسلفاً
وصانع يداين الناس على عمله يلزمه أن يعمل

في الجواهر: وإذا حيل بين المفلس وبين ماله وقبض للغرماء، تركت عليه كسوته المعتادة، إلا أن يكون فيها فضل عن لباس مثله، ولا ينزع عنه رداؤه، إذا كان نزع يزي بمنبه، وروى ابن نافع أنه لا يترك عليه إلا ما يواريه، وبه قال ابن كنانة، واختلفوا في بيع كتب العلم عليه على قولين، بناء على كراهية بيعها، وقال محمد ابن عبد الحكم: بيعت كتب ابن وهب بعد موته بثلاثمائة دينار، وأصحابنا متوافرون فما أنكروا ذلك، وفي ترك كسوة زوجته له تردد، وقال سحنون: لا تترك له كسوة زوجته، ولا يترك مسكنه ولا خادمه، ولا غير ذلك من سرجه وخاتمه وثوبي جمعته ما لم تقل قيمتها، ويترك عيشه وعيش زوجته، وولده الصغير الأيام نحو الشهر، وإن لم يوجد له غيره ترك. اهـ وفي المدونة ما نصه: والإمام يبيع عليه إذا فلس عروضه كلها، إلا ما لا بد له منه من ثياب جسده، ويترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام، ويبيع عليه ثوبي جمعته إن كانت لهما قيمة، فإن لم يكن لهما تلك القيمة فلا. اهـ قال أبو الحسن الصغير في شرحهما: والأهل هنا من تلزمه نفقته كالزوجة والولد الصغير والأبوين الفقيرين، لأن الغرماء عاملوه على ذلك، وهذه بخلاف مستغرق الذمة بالمظالم والتباعات، فإنه لا يترك له إلا ما يسد جوعته، لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك. قاله ابن رشد. اهـ نقله الخطاب وقال المازري: التحقيق في قدر ما يترك لعيشه، اعتبار حال المفلس في كسبه، فيتترك له قدر ما يرى أن يبلغه لتحصيل معيشتة، فإن كان صانعاً ينفق على أهله من خدمته لم يترك له شيء، ومن الأشياء من قال: يترك له نفقة اليومين والثلاثة خوف مرضه، وقال اللخمي: ليس هذا بين لأن المرض نادر والغالب أن المفلس يدخر ويكتم. اهـ نقله المواق (وما على المفلس أن يقتزفاً) أي يكتسب ومنه قوله تعالى: ﴿ومن يقتزف حسنة نزد له فيها حسناً³⁵²﴾ وقوله: ﴿وأموال اقترفتموها³⁵³﴾ يعني أن المعدم الثابت العدم لا يلزم بالتكسب لغرمائه، ولو كان قادراً على التكسب، لأن الدين إنما تعلق بدمته، لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة³⁵⁴﴾ وسواء عامله الغرماء على التكسب أم لا، كما في عبد الباقي (أو يقبل الهبة والتسلفاً * وصانع يداين الناس على * عمله يلزمه أن يعمل) من المدونة: قال مالك: ولا يؤجّر الحر إذا أفلس، قال ابن القاسم ولا يستعمل، لقول الله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾. اهـ قال اللخمي: هذا إن كان تاجراً، وإن كان صانعاً يداين ليقضي من عمله، فإن عطل أجبر على العمل، فإن أبي استؤجر في صنعته. اهـ نقله المواق قال: عبد الباقي: وتفصيل اللخمي أنه يجبر الصانع لأنه عومل على ذلك لا التاجر ضعيف. اهـ وسلمه البناني والرهوني بالسكوت، قال البناني: والظاهر أنه إن شرط عليه التكسب لا يلزمه العمل بالشرط، لظاهر الآية. اهـ وقال أبو علي في حاشيته على التحفة: قول خليل: ولا يلزم بتكسب،

352 - الآية 23 سورة الشورى

353 - الآية 24 سورة التوبة

354 - الآية 280 سورة البقرة

ومن يحقق أن ما يملك لا فضل له عما عليه حظلا
عليه نقصه بما لم يأمل خلفه قبل حلول الأجل

ظاهره ولو كان المدين صانعا، وعومل على صنعته، فاللخمي يلزمه التكسب، وظاهر كلام غيره عدم اللزوم. اهـ وفي التلقين ما نصه: فإذا ثبتت عسرتة خلي سبيله، ولم يكن للغرماء مطالبته ولا إجارتة، ولا أخذه بعمل صنعة يكتسب بها. اهـ ونقل خليل في التوضيح كلام التلقين، كما في شرح البحيري على الإرشاد، واقتصر التسولي على كلام اللخمي، لكن قال الوزاني في حاشيته على التاودي: ما اقتصر عليه التسولي هنا من كلام اللخمي لا يعول عليه. اهـ وفي البيان والتحصيل: قال القاضي أبو الوليد رحمه الله: لا اختلاف أعلمه أنه لا يلزم المديان أن يستسلف، ولا أن يستوهب ولا أن يستعين، ليؤدي ما عليه من الدين، ولا أن يقبل شيئا من ذلك إن طاع له بذلك أحد، لأن الغرماء لم يعاملوه على ذلك، ولا دخلوا معه عليه، ولا يلزمه قبول معروف أحد ولا تحمل منته، وإن طاع الرجل أن يسلف الطالب، فيقتضيه ما له على الغريم المطلوب، ويرجع به عليه لزمه ذلك، ولم يكن له أن يمتنع منه، لأن المعروف إنما هو للطالب ليس للغريم المطلوب، فلا قول له في ذلك، ولا وجه لامتناعه منه، هذا قول مالك وجميع أصحابه، خلاف ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، من أن من أدى عن رجل مالا بغير أمره، فليس له أن يرجع به عليه. وبالله التوفيق. اهـ وقال الباجي في المنتقى: ولا يجبر المفلس على اعتصار ما وهب لولده، ولا على الأخذ بشفعة له فيها فضل، قاله مالك في الموازية، ووجه ذلك أن هذا يملك، ولا يجبر على ابتداء الملك بالقبول، كما لا يجبر على قبول هبة توهب له، أو وصية يوصى له بها، رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية في الصدقة، ولو بذل له رجل السلف والعون لم يجبر على قبول ذلك، رواه أصبغ عن ابن القاسم. اهـ (ومن يحقق أن ما يملك لا * فضل له عما عليه) من الدين الحال أو المؤجل (حظلا * عليه نقصه بما لم يأمل * خلفه قبل حلول الأجل) إن كان مؤجلا ففي المدونة ما نصه: ولا يجوز له عتق ولا صدقة ولا هبة إذا أحاط الدين بماله، وأما رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه دون بعض فحائز ما لم يفلس. اهـ وفي رسم البيوع من سماع أصبغ من العتبية ما نصه: قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في رجل عليه دين يحيط بماله أو بعضه، فتحمل بحمالة، وهو يعلم أنه مستغرق أنه³⁵⁵ لا يسعه ذلك فيما بينه وبين الله، قال: والحمالة أيضا عند مالك مفسوخة لا تجوز، ورأها من ناحية الصدقة، ولم يرها من ناحية البيع، قال محمد بن رشد: قوله في الذي لا يحيط الدين إلا ببعض ماله، إن حالته لا تجوز، معناه إذا كانت حالته التي تحمل بها، لا يحملها ما فضل من ماله عن الدين الذي عليه، وأما إن كانت الحمالة التي تحمل بها يحملها ما يفضل من ماله، بعدما عليه من الدين، فهي جائزة في الحكم سائغة لمن فعلها، وإذا كان الرجل قائم الوجه: يبيع ويشترى وينصرف في ماله، فحاملته وهبته وصدقته جائزة نافذة، وإن علم أن عليه ديونا كثيرة، ما لم يعلم أنها مستغرقة لماله، فهي على الجواز حتى يثبت أنه لا وفاء له

355 - في النسخة المطبوعة: {سيغرم}

نعم له لا مسرفا تباح نفقة ضحية نكاح
وكسرة لسائل والاشترا وهبة الثواب حتى يحجرا
وللغريم أن يرد ما حرم وعرفه لمن عليه يتهم

بما فعل من المعروف. اهـ وفي سماع عيسى من كتاب الرضاع من البيان، في شرح قوله في مسألة الرجل يسترضع ولدا له من امرأة قد طلقها أو من غيرها، فيعطيا [أجرة] رضاع سنة ثم يموت الأب الح. وأما إذا فلس فإن كان حين [فعل³⁵⁶] ذلك هو جائز الأمر قائم الوجه، ولم يأت في ذلك منه سرف ولا محاباة، ولا أمر يتهم عليه فذلك جائز، ما نصه: يريد بقوله: جائز الأمر قائم الوجه، أن يكون المفلس مأمونا عليه مع كثرة ما عليه من الديون، مع أن لا يعلم أنها مستغرقة لجميع ماله، فيقوم من قوله هذا أن من وهب أو تصدق أو حبس أو أعتق، وهو غريم لقوم بديون كثيرة، إلا أنه قائم الوجه غير مخوف عليه الفليس، أن أفعاله جائزة غير مردودة، وإن لم يحص الشهود قدر ما معه من المال وما عليه من الدين، وبهذا كان يفتي ابن زرب ويستدل بهذه الرواية ويقول: لا يخلو أحد من أن يكون عليه دين، وقوله صحيح، واستدلالة حسن، وأما إذا علم أن ما عليه من الدين يستغرق ما بيده من المال، فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا عطية ولا شيء من المعروف. اهـ وفي حاشية الرهوني أول باب الفليس بعد أن ذكر أن للمدين التبرع إن لم يمنعه الغريم، ما نصه: لا شك أنه يمتنع ذلك عليه إن كان الدين حالا أو مؤجلا، ولا يرجو حصول مثل ما تبرع به عند حلول الدين من غلة أو نحو ذلك، وانظر إذا فعل هل يآثم من جهة ويؤجر من جهة؟ نظرا لقاعدة "الواحد بالشخص له جهمتان" وهو الظاهر عندي، وهذا فيما إذا كانت الديون لمعينين، وأما مستغرق الزمة بالتباعات لغير معينين، فإن كلام الأبي يفيد أنه لا يثاب. اهـ واستظهر كنون أنه إن فعل آثم ولا ثواب له أصلا، لأنه خيانة وإتلاف لمال شخص معين بغير إذنه، خلاف ما استظهره الرهوني، من أنه كالصلاة في الدار المغصوبة؟، قال: فإذا كان مستغرق الزمة بالتباعات لا ثواب له أصلا، فأحرى هذا لتعين طالبه. اهـ (نعم له) أي لمن أحاط الدين بماله قبل الحجز عليه (لا مسرفا تباح * نفقة ضحية نكاح * وكسرة لسائل والاشترا) والبيع (وهبة الثواب حتى يحجرا) عليه (وللغريم أن يرد ما حرم * وعرفه) بضم العين أي إقراره (لمن عليه يتهم) قال في المقدمات: فأما ما يجوز من أفعاله، وإقراره قبل التفليس وبعده مما لا يجوز، فأما قبل التفليس فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله، من هبة أو صدقة أو عتق أو ما أشبه ذلك، وإنما قلنا فيما لا يلزمه تحرزا من نفقته على آبائه وأبنائه، في الحد الذي يلزمه ذلك لهم، لأنه إتلاف مال بغير عوض وهو يجوز لأنه يلزمه، فقد دخل معه الغرماء على ذلك، وتحرزا أيضا من نفقته على نفسه، لأن الإنفاق على نفسه بالقصد والسداد واجب عليه، لإبقاء رفقته، ولا يجوز له في شيء من ذلك السرف، لأنه إتلاف مال على غير عوض فيما لا يلزمه ولا يجب عليه، وإنما قلنا: مما لم تجر العادة بفعله، لأن إتلافه المال فيما جرت العادة

356 - في الأصل: جعل.

بفعله جائز له، كالكسرة يعطيها السائل والتضحية والنفقة في العيد من غير سرف، وما أشبه ذلك، وكذلك إنفاقه المال فيما جرت العادة بفعله كالتزوج، والنفقة على الزوجة وما أشبه ذلك، ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله من الكراء في الحج التطوع وما أشبه ذلك، ويجوز بيعه وابتياعه ما لم تكن فيه محاباة، وإقراره بالدين لمن لا يتهم عليه من صديق ملاطف أو قريب باتفاق، ولمن يتهم عليه على اختلاف، وسواء في إقراره بالدين لمن لا يتهم عليه، وبيعه وابتياعه، كان صحيحاً أو مريضاً في مذهب مالك وابن القاسم، بخلاف رهنه وقضائه بعض غرمائه دون بعض، وإقراره لمن يتهم عليه، فإن ذلك لا يجوز على مذهب ابن القاسم في المرض، إذا كان مرضاً مخوفاً يمنع فيه القضاء في ماله. ثم قال: وأما بعد التفليس فلا يجوز له في ماله بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء، ولا يجوز إقراره بدين في ذمته لقريب ولا بعيد. اهـ قال في الكافي: وإذا وقف الحاكم مال المفلس وقضى بتفليسه لم يجز له فيه حكم حتى ينقضي أمره، فإن أقر في هذه الحال كان إقراره في ذمته، فإن أفاد مالا غير ما بقي بيده قضي من ذلك المال ما أقر به، ويستوي حال المديان الذي لم يفلسه غمؤه إذا كان الدين يحيط بماله وحال الذي وقف الحاكم ماله ليفلسه فيما أعتقا جميعاً أو وهبا أو تصدقا ويختلفان في المعاوضات. اهـ وقال في الجواهر: أما ما لا يصادف المال من تصرفه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص وعفوه، واستلحاق النسب ونفيه باللعان، واحتكامه واتهامه وقبول الوصية فهو صحيح، وكذلك شراؤه على أن يقضي الثمن من غير ما حجر عليه فيه. اهـ وفي حاشية الخطاب عند قول خليل: فيمنع من تصرف مالي. ما نصه: يريد في المال الموجود في يده، كما قال ابن الحاجب في المال الموجود قال الشيخ: احترازاً مما لم يوجد فإنه لا يمنع، كالتزامه عطية شيء إن ملكه، اللهم إلا أن يملكه ودينهم باق عليه، فلم حينئذ المنع. ثم قال: قال ابن عرفة عن اللخمي: وروايته في تبصرته، وإن اشترى على أن يقبض من غير ما حجر عليه فيه جاز. ونحوه قول المازري: إن كان بيعه وشراؤه مصروفاً لذمته، كسلم يسلم إليه فيه لأجل، بعيد يصح العقد إليه وما في معناه، لم يكن لغرمائه منعه من ذلك. اهـ تنبيه: قال عبد الباقي: وأما من استغرقت التبعات ما بيده، ولا يعلم منتهى ما عليه فقيه خلاف، كما في أي الحسن على التهذيب، هل حكمه حكم من حجر عليه القاضي، أو حكم من أحاط الدين بماله؟ فعلى الأول لا يصح منه قضاء بعض غرمائه دون بعض، ولو ببعض من ماله، ولمن لم يقضه الدخول مع من قضاؤه كغرماء المفلس، وعلى الثاني يصح، ومحل الخلاف حيث لم تعلم أعيان عنده مغصوبة لمعين. اهـ قال البناني: وينبغي على القول بأن حكمه حكم المفلس، منعه من التصرف مطلقاً، وعلى القول بأن حكمه حكم من أحاط الدين بماله، منعه من التبرع فقط. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل في الخيار:

الأصل في البيع اللزوم، والخيار عارض، وينقسم الخيار إلى قسمين خيار ترو، وخيار نقيصة، لأنه إما من جهة العاقد، أو من جهة المعقود عليه، فإن كان من جهة العاقد، بأن يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما فهو خيار التروي، ويسمى الخيار الشرطي، والتروي: النظر والتفكر في الأمر والتبصر فيه، وإن كان موجه من جهة المعقود عليه لظهور عيب في المبيع أو استحقاق فهو خيار النقيصة، ويسمى الخيار الحكمي، أما خيار النقيصة فقد تقدم الكلام عليه، وأما خيار التروي فهو المقصود بالترجمة، وهو الذي ينصرف إليه بيع الخيار

فصل الخيار:

شرط الخيار جائز إلى زمن عين دان فثلاثة تسن

عند الإطلاق في عرف الفقهاء، كما في الخطاب. وهو كما قال ابن عرفة: بيع وقف بته أولاً على إمضاء يتوقع. فخرج بقوله: وقف بته، بيع البت، والبيع الذي فيه خيار غير مدخول عليه ابتداءً، وهو الخيار الحكمي أي خيار النقيصة، لأنه وإن كان بيعاً وقف بته، لكن هذا الوقف ليس في أول الأمر، بل في آخره عند ظهور عيب مثلاً، فيقال: فيه بيع آئل إلى خيار، فهو متأخر عن العقد وسببه متقدم عليه، بخلاف الخيار الشرطي، فوجبه الذي هو الشرط مقارن للعقد كما في شروح التحفة. قال في التوضيح: وخيار التروي مستثنى من بيع الغرر للتردد في العقد [لأنه لا يدرى ما يؤول إليه] لكن أجازه الشارع ليدخل من له الخيار على بصيرة بالثمن والمثمن، ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه: لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاز الخيار أصلاً، لا في ثلاث ولا في غيرها³⁵⁷. اهـ نقله الخطاب وعبارة المازري في تعليل الغرري: لانقضاء البيع على أحدهما وبقائه على حكم الآخر وما يراه، ولا يدرى صاحبه هل يتم بيعه أم لا؟ اهـ نقله أبو علي والوزاني وقال في المقدمات: الخيار في البيع في أصله غرر وإنما جوزته السنة لحاجة الناس إلى ذلك، لأن المبتاع قد لا يختبر المبتاع فيحتاج إلى أن يختبره، ويعلم أن كان يصلح له أم لا، وأن كان يساوي الثمن الذي ابتاعه به أم لا وقد يحتاج في ذلك كله إلى رأي غيره، فيريد أن يستشير فيه، فجعل له الخيار رفقا به. قال: والخيار يكون لوجهين: المشورة واختبار المبيع، أو لأحد الوجهين، فالعبد يختبر عقله وخلقه وخدمته وبلادته ونشاطه، وكذلك الجارية يختبر عقلها وخلقها وقوتها على الخدمة وإحكامها لما تتناولها من الطبخ والخبز وما أشبه ذلك من الصناعة، والدار يختبر بناؤها وجيرانها ومكانها، وينظر إلى أسسها وحيطانها ومنافعها، والدواب يختبر خلقها وسيرها وقوتها من ضعفها، ونشاطها من عجزها، وأكلها وحالها في وقوفها، ووضع آلتها عليها وما أشبه ذلك، وأما الثياب والعروض فلا وجه للاختبار فيها، وإنما الخيار فيها للمشورة خاصة، أو ليقبس على نفسه ما اشتري من ذلك للباسه. اهـ (شرط الخيار جائز إلى زمن * عين دان) قال في المقدمات: البيع على الخيار جائز لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المتبايعان بالخيار كل واحد منهما على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع

357 - روى مسلم عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيار". قال النووي في شرحه: قوله صلى الله عليه وسلم: (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيار): هذا الحديث دليل لثبوت خيار المجلس لكل واحد من المتبايعين بعد انقضاء البيع حتى يفترقا من ذلك المجلس بأبدانها، وهذا قال جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ممن قال به علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وأبو هريرة وأبو بزة الأسلمي وطاوس وسعيد بن المسيب وعطاء وشريح القاضي والحسن البصري والشعبي والزهرري والأوزاعي وابن أبي ذئب وسفيان بن عيينة والشافعي وابن المبارك وعلي بن المديني وأحمد ابن حنبل وإسحاق بن زاهويه وأبو ثور وأبو عبيد والبخاري وسائر المحققين وآخرون. وقال أبو حنيفة ومالك: لا يثبت خيار المجلس بل يلزم البيع بنفس الإيجاب والقبول. وبه قال ربيعة وخوي عن النخعي وهو رواية عن الثوري. وهذه الأحاديث الصحيحة ترد على هؤلاء وليس لهم عنها جواب صحيح، والصواب ثبوتها كما قاله الجمهور والله أعلم.

للعرض والمثلي كما للعبد عشرة وضر شرط النقد

الخيار³⁵⁸ "وفي بعض الآثار" إلا أن تكون صفقة خيار³⁵⁹ فأخبر صلى الله عليه وسلم أن من البيع ما يكون فيه خيار، وقال صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ، أو لأبيه منقذ بن عمرو الأنصاري³⁶⁰ - على اختلاف في ذلك - : "إذا بايعت فقل لا خلافة، ولك الخيار ثلاثاً³⁶¹". ثم قال: وللبيع من اشتراط الخيار مثل ما للمبتاع سواء، فإن اشترطه أحدهما كان له الأخذ والرد دون صاحبه، وإن اشترطاه جميعاً جاز أيضاً، فإن اجتمعا على رد أو إجازة جاز ما اجتمعا عليه من ذلك، وإن اختلفا فأراد أحدهما إمضاء البيع، وأراد الآخر رده، فالقول قول من أراد رده، ولا يتم البيع إلا باجماعهما جميعاً على الإجازة، لأن الذي أراد إمضاء البيع مسقط لحقه في الرد، بائعاً كان أو مبتاعاً، والذي أراد [رد³⁶²] البيع منها أخذ بحقه غير مسقط له، فلا يسقط بإسقاط الذي أراد إمضاء البيع حق نفسه، وهذا بين. اهـ قال في المدونة: وما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه، لأنه غرر لا يدري ما تصير إليه السلعة عند الأجل، ولا يدري صاحبها كيف ترجع إليه. قال أشهب: وقد يزيد المبتاع في ثمن السلعة، لتكون في ضمانه إلى بعيد الأجل، فذلك غرر. اهـ وقال اللخمي: الأجل على ثلاثة جائز ومكروه وممنوع، فإن كان مدة تدعو الحاجة إليها جاز، وإن زاد يسيراً لم يفسخ، وإن بعد الأجل كان مفسوخاً، وهذا قول مالك. اهـ نقله الحطاب (ثلاثة) أيام (تسن) أي تشريع (للعرض) كالثياب (والمثلي) كالحبوب المدخرة (كما للعبد * عشرة) قال في الكافي: وليس للخيار عند مالك حد مؤقت لا يتجاوز، وإنما هو على حال السلعة، فمدة خيار المتبايعين في البز والثياب كلها، والسلع والحبوب المدخرة المأكولة وغير المأكولة من سائر العروض ما بينه وبين ثلاثة أيام، وفي الرقيق ما بينه وبين جمعة، وفي الدواب ركوب البريد ونحوه، وفي الدور وسائر العقار ما بينه وبين الشهر، وفي الأطعمة المبيعة في الأسواق التي لا

358 - هذا لفظ النسائي: 4389. باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه. ولفظ البخاري: 1965 - عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِنَّ الْمُتَبَايِعِينَ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَكُونُ الْبَيْعُ خِيَارًا قَالَ تَأْفَعُ ابْنُ عُمَرَ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا يُعْجِبُهُ فَارَقَ صَاحِبَهُ. و1966 عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا. باب كم يجوز الخيار.

359 - رواه أبو داود: 2997 عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفَقَةً خِيَارٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقْبِلَهُ. باب خيار المتبايعين. والسنن الكبرى للنسائي: 6075 عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله. باب الخديعة في البيع.

360 - هو منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مذبول الأنصاري المازني النجاري، مدني له صحبة هو جد محمد بن يحيى ابن حبان كان قد أصابته ضربة في رأسه فتغير لسانه وعقله، فجعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيعته بالخيار ثلاث ليال وذلك لأنه شكاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع. وقد قيل إن الذي جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار هو ابنه حبان بن منقذ، وعاش 130 سنة و بقي إلى زمن عثمان.

361 - سبق تخريجه.

362 - سقطت من المطبوع

كذا تواطؤ عليه قبلا عقد كطوع في مبيع ضلا

بقاء لها، والحيتان والفواكه الرطبة الساعة ونحوها، وأقلها مدة الحيتان الطرية، ولا يجاوز في شيء من هذه الأشياء مدة الخيار المرسوم لها. اهـ وقال في الجواهر: مدة الخيار محدودة الأول بزمان العقد، وليست محدودة الآخر بزمان واحد، وإن كان لا بد من تحديده في الجملة، بل تختلف الحال فيها باختلاف السلع المبيعة، بحسب ما يشبه من الحاجة إلى التروي، تطول وتقصر بحسب الحاجة إلى زيادة التروي وقصه، والاختبار للمبيع والسؤال عنه، مع سرعة استحالته وإبطاء ذلك فيه، هذا عند التأصيل، ولنسرد الروايات في تفصيله، ففي الكتاب هو في الدار الشهر ونحوه، وفي الواضحة عن ابن الماجشون الشهر والشهران، ووجهه أنه يحتاج للنظر إلى حيلاتها وأساسها ومرافقتها، واختبار جيرانها ومكانها، مع كونها مأمونة لا تسرع إليها الاستحالة، وفي الكتاب في الرقيق الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك، وقال محمد: الأربعة الأيام والخمسة، ولا أفسخه في عشرة أيام، وأفسخه في الشهر، وأجاز ابن القاسم في العبد عشرة أيام، وروى ابن وهب إجازته في الشهر، وأبى ذلك ابن القاسم وأشهب، وأما الدابة ففي الكتاب: تركب اليوم وما أشبهه، ولا بأس أن يشترط المسير عليها البريد والبريدين ما لم يتباعد ذلك، والفرق بينها وبين الرقيق أنها لا تميز فتكتم أحوالها، وفي مثل³⁶³ هذه المدة يختبر حسن سيرها وخلقتها، وأما الثوب ففي الواضحة يشترط فيه اليومين والثلاثة، وأما الفاكة كالبطيخ والتفاح والقثاء والرمان والخوخ، فقد قال ابن القاسم في الكتاب: إن كان الناس يستشيرون في مثل هذا ففيه الخيار بقدر الحاجة. اهـ (وضر) بيع الخيار (شرط النقد) يعني أنه يفسده (كذا تواطؤ عليه قبلا * عقد كطوع) بالنقد (في مبيع) بخيار (ضلا) أي غاب قال تعالى: ﴿وقالوا إذا ضللنا في الأرض﴾³⁶⁴ فيمنع شرط النقد في المبيع الغائب البعيد غير العقار كما تقدم، قال في المدونة: والنقد فيما بعد من أجل الخيار أقرب لا يحل بشرط، وإن كان بيع الخيار بغير شرط النقد فلا بأس بالنقد فيه. اهـ وفي المقدمات: ولا يجوز للبائع أن يشترط النقد في أيام الخيار، فإن فعل فسخ البيع بذلك، لأن النقد المدفوع يصير مرة ثمنا إن تم البيع، ومرة سلفا إن لم يتم، فإن فعل فسخ البيع على كل حال، وليس كالبيع والسلف الذي إذا أراد مشترط السلف إسقاطه صح البيع على أحد القولين، هذا هو ظاهر المدونة. ثم قال: وأما النقد من غير شرط، فحائز إلا فيما لا يمكن التناجز فيه بعد أمد الخيار كالسلم والعبد الغائب والجارية التي فيها المواضعة، لأنه إن تم البيع دخله فسخ الدين في الدين. اهـ وفي القوانين الفقهية: ولا يجوز للمشتري اشتراط الانتفاع بالمبيع في مدة الخيار إلا بقدر الاختبار، فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان انتفاعه باطلا من غير شيء، كما لا يجوز للبائع اشتراط النقد، فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان سلفا، وإن تم كان ثمنا، فإن وقع على ذلك فسخ البيع، سواء تمسك بشرطه أو أسقطه، ويجوز النقد من غير شرط. اهـ وفي حاشية الخطاب ما نصه: إذا تواطأ على النقد قبل عقد البيع ولم يشترطه في عقدة البيع، فذلك بمنزلة الشرط، وهو واضح، بل لو فهم ذلك من غير تصريح

363 - زيادة من الطبعة الثانية.

364 - الآية 10 سورة السجدة

وشرط غيبة على ما يلبس أو أنه ثوب الخيار يلبس

به، فالظاهر أنه كالشرط، فتأمل. اهـ قال اللخمي: وكذلك مضمون الكراء فإن نزل لم يفسخ. اهـ نقله المواق إلى هذه المسائل الأربع التي يمتنع فيها النقد بشرط وبغيره أشار الشيخ خليل بقوله: ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار. قال عبد الباقي: وضابط ذلك أن كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه، وإنما امتنع في الكراء بالخيار ولو تطوعا، وجاز في البيع بالخيار تطوعا لأن اللازم في النقد في البيع بالخيار التردد بين السلفية والثمنية، وهذا إنما يؤثر مع الشرط، وأما الكراء فحيث كان فيه الخيار فاللازم فيه فسخ ما في الذمة في المؤخر، وهذا يتحقق في النقد ولو تطوعا اهـ (و) كذا يفسده (شرط غيبة) من بائع أو مشتر (على ما يلبس) أي يلتبس يعني ما لا يعرف بعينه ففي حاشية الخطاب عند قول خليل: "أو غيبة على ما لا يعرف بعينه" ما نصه: هكذا قال سحنون في أول كتاب الخيار من المدونة، ونصه: لما ذكر الخيار في الفواكه والخضر فقال: من غير أن يغيب المبتاع على ما لا يعرف بعينه من مكمل أو موزون، فيصير تارة سلفا وتارة بيعا. ثم قال: وذلك جائز فيما يعرف بعينه. اهـ وفي المنتقى ما نصه: فأما ما لا يعرف بعينه كالمكمل والموزون والمعدود، فإن اشترط فيه خيار فلا يغيب المشتري على شيء منه قاله ابن القاسم وأشهب، لأنه قد يغيب عليه فيرد غيره مكانه، قال أشهب: لأنه يصير تارة سلفا إن رده وتارة بيعا إن أبى رده. اهـ قال الخطاب: وظاهر ما ذكره من التعليل في المدونة أنه يفسد البيع، ونحوه لابن الحاجب وغيره، قال: وظاهر إطلاق قول خليل: أو غيبة، أن غيبة البائع أيضا ممتنعة. اهـ قال في التوضيح: فإن قيل: هل يصدق قول ابن الحاجب: ولا يغاب على ما لا يعرف بعينه الخ. على البائع كالمشتري؟ قيل: ظاهره كذلك، وقد نص في الموازية على امتناع غيبة البائع على ما لا يعرف بعينه، قال: وليحز عنها جميعا، قال: والتعليل المذكور حاصل، ويقدر كأن المشتري التزمه وأسلمه، فيكون بيعا إن لم يرده، وسلفا إن رده، وأجاز بعض الشيوخ أن يبقى عنده، قال لأنه عين شئ. اهـ نقله الرهوني قال: وقد جزم أبو الحسن بمنع غيبة البائع، وإنما ذكر الخلاف في العلة. اهـ (أو) شرط (أنه ثوب الخيار يلبس) قال في المدونة: ولا يشترط لبس الثوب، لأنه لا يختبر باللبس كما تختبر الدابة بالركوب، والعبد بالاستخدام. اهـ قال ابن يونس: وإذا فسد البيع في اشتراط لبس الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه. اهـ نقله المواق. وقال الباجي في المنتقى: ولا يشترط لباس الثوب، وإن اشترط استخدام الرقيق وركوب الدابة، لأن اختبار الرقيق إنما يكون بالاستخدام والتصرف، واختبار الدابة بالركوب، وأما الثوب فلا يختبر باللباس، إلا أن يشترط منه قدر ما يعرف به طوله وقصره. اهـ ولا خصوصية للثوب بما ذكر، بل حكم الدار والعبد والدابة كذلك، كما في الخطاب وغيره. وفي المقدمات: وكما لا يجوز للبائع اشتراط النقد، لينتفع به أمد الخيار، فكذلك لا يجوز اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار، لأنه غرر أيضا إن لم يتم البيع كان قد انتفع بالسلعة باطلا من غير شيء، وإنما جوز له من ذلك قدر ما يقع به الاختبار خاصة فيما يختبر بالاستعمال كركوب الدابة واستخدام العبد في الشيء اليسير الذي لا ثمن له. اهـ (أو) شرط زمن (زائد عما مضى) وهو ثلاثة أيام في العرض الخ. (بما خلا * يوم وجهل ما إليه أجلا) قال

أو زائد عما مضى بما خلا يوم وجهل ما إليه أجلا
والملك للشاري ونفعه له ومنه صبره ولو أرسله
إن لم يكن مغيبا وضح التلف وفي سوى المغيب مشترحلف
نافي تفريط وزاد المتهم لصاع والناكل منها اغترم

في المقدمات: فإن زاد في أجل الخيار إلى فوق ما يحتاج إليه فسد البيع ولم يجز، لخروجه بذلك إلى الغرر الذي لا يجوز في البيوع. اهـ وقال ابن شأس في الجواهر: ولا يجوز في شيء من السلع أن تكون مدة الخيار فيه مجهولة، فإن عقدا على ذلك، كقولها: إلى قدوم زيد، ولا أمانة عندهم على قدومه، أو إلى أن يولد لفلان ولا حمل عنده، أو إلى أن تنفق سوق السلعة، ولا أوان يغلب على الظن عرفا أنها تنفق فيه، إلى غير ذلك مما يرجع إلى الجهل بالمدة، فالبيع فاسد، لكن إن وقع العقد على أنه بالخيار، ولم يعين مدة مجهولة ولا معلومة، فالعقد صحيح، ويحمل على خيار مثل [تلك] السلعة، ولو زاد في مدة الخيار على ما هو أمد خيارها في العادة فسد العقد. اهـ وفي شرح البحيري على الإرشاد: المشهور وهو مذهب المدونة، أنه إذا كان الخيار للمشتري، فلم يختَر حتى صار إلى الغد بعد انقضاء أيام الخيار، كان له أن يرد، ولهذا قال خليل في مختصره: ويلزم بانقضائه ورد في كالغد. اهـ (والمالك) للمبيع بخيار في زمنه (للشاري) أي البائع لأنه منحل، فالإمضاء نقل لا تقرير وقيل: للمبتاع بناء على أنه منعقد والإمضاء تقرير لا نقل، لكن ملك المشتري غير تام، ولذا كان ضمانه من البائع باتفاقهما، كما في التوضيح عن المازري. كذا في عبد الباقي (ونفعه) يعني غلته الحاصلة أيام الخيار كبض ولبن وأرش ما جنى أجنبي (له) بخلاف الولد، ففي المنتقى ما نصه: المبيع في مدة الخيار على ملك البائع كان الخيار للبائع أو للمبتاع أو لهما، وقال أبو حنيفة: إن كان الخيار للمشتري وحده فقد خرج المبيع من ملك البائع، ولم يدخل في ملك المشتري. وقال الشافعي: ينتقل بنفس العقد، والدليل على ما نقوله أنه إيجاب لا يلزم البائع، فلم ينتقل به الملك، أصل ذلك إذا كان الإيجاب لم يوجد القبول بعده. اهـ وقال في الجواهر: الملك في زمن الخيار للبائع حتى ينقل بالإمضاء، والخيار موضوع لتام البيع واستقراره لا للفسخ، وقيل بل هو للمشتري حتى يرد بالفسخ، فهو موضوع الخيار على هذا للفسخ لا للإمضاء، وحدوث الغلة في أيام الخيار للبائع، كما أن عليه ضمان المبيع. اهـ وفي القوانين الفقهية: المبيع في مدة الخيار على ملك البائع، فإن تلف فمصيبته منه إلا إن قبضه المشتري فمصيبته منه إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على تلفه بينة، وإن حدث له غلة في أمد الخيار فهي للبائع، وإن ولدت الأمة في أمد الخيار، فولدها للمشتري عند ابن القاسم، وقال غيره: للبائع كالغلة فهي له. اهـ (ومنه صبره) أي ضمان المبيع زمن الخيار لتقدم ملكه (ولو أرسله) أي أطلقه بيد المشتري، وإنما يضمنه البائع (إن لم يكن مغيبا) أي مما لا يغاب عليه، حيث لم يظهر كذب المشتري (أو) كان مما يغاب عليه و(صح) أي ثبت (التلف) بأن قامت بينة تشهد بتلف ما يغاب عليه بدون تفريط، فيضمنه البائع أيضا (وفي سوى المغيب مشتر) ادعى ضياع ما لا يغاب عليه أو تلفه بعد قبضه (حلف) سواء كان متبها أم لا حال كونه (نافي تفريط) إن كان غير متهم (وزاد المتهم) في يمينه (لصاع)

الأكثر من ثمنه وقيمته إن خير البائع في قضيته
وفي مغيب بائع خير من سواه رد بعد حلفه الثمن

فيحلف غير المتهم ما فرط، ويحلف المتهم لقد ضاع وما فرط. قال ابن هارون: زاد ابن حبيب: ولقد ذهب قبل أن أختار، ونقله أيضا أبو الحسن، وقال: فإن نكل عن أحدهما غرم. ذكره البناني (والناكل منهما) أي المشتري المتهم وغيره (اغترم) للبائع (الأكثر من ثمنه وقيمته * إن خير البائع) أي إن كان الخيار للبائع (في قضيته) فيضمن المشتري الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض فيما لا يغاب عليه إن نكل أو ظهر كذبه، وفيما يغاب عليه ولم تقم بينة (و) إن تلف (في مغيب بائع) عليه (خير) بالبناء للمفعول (من) نائب فاعل (سواه رد) جواب إن المقدرة (بعد حلفه): لقد تلف (الثمن) فإذا تلف المبيع بخيار في غيبة البائع عليه، وادعى تلفه والخيار لغيره من مشتر أو أجنبي، فإن البائع يضمن الثمن فقط، لا الأكثر منه ومن القيمة لقوة تصرفه بملكه، وسواء كان مما يغاب عليه أم لا، كمن أتلّف سلعة وقفت على ثمن، فيضمنه حينئذ لا القيمة التي هي الأصل في المتلفات، وضمان البائع الثمن يوم الغيبة عليه، والمشتري يضمن له الثمن أيضا ويتقاصن، كما في عبد الباقي وغيره. قال البحيري في شرح قول صاحب الإرشاد: وما غاب المشتري عليه ضمنه كالتعدي في غيره. ما نصه: معنى كلامه أن ما يغاب عليه، وهو ما يمكن تغييره عن حاله بحيث يراه صاحبه فلا يعرفه، كالثياب والحلي والسفن، إذا قبضه المشتري بالخيار وغاب عليه، فإنه يضمنه إذا ادعى تلفه، لأنه يتهم على إخفائه، إلا أن تقوم له بينة على تلفه من غير تفريط، وأما ما لا يغاب عليه، وهو ما لا يمكن تغييره عن حاله مثل العقار والحيوان، فلا ضمان على مشتريه بالخيار إذا قبضه، إلا إذا جنى عليه جناية، أو يقع منه تفريط فحينئذ يكون ضامنا. اهـ وقال ابن يونس: القضاء أن الضمان في أمد الخيار مما يحدث بالسلعة من البائع، إذ هو أقدم ملكا فلا ينتقل عنه الضمان إلا بتمام انتقال ملكه عنها، والضمان منه فيما قبضه المبتاع مما لا يغاب عليه، وفيما يثبت هلاكه مما يغاب عليه لأن هلاكه ظاهر بغير صنعه، وأنه غير متعدي في قبضه كالرهن والغارية، وأما ما لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه، فالمبتاع يضمنه لأن قبضه خارج {من³⁶⁵} قبض الأمانة، وإنما قبضه لمنفعة نفسه وعلى وجه المبايعة دون الأمانة، وكقبض الرهن والغارية التي جعلها صلى الله عليه وسلم مضمونة في السلاح³⁶⁶، فكان ما يغاب عليه مثله، ومن المدونة قال مالك: من اشترى من رجل عبدا بعبد بالخيار وتقاضا فمصيبة كل عبد من بائعه، لأن البيع لم يتم ولا يتم بينهما حتى يقع الخيار. اهـ نقله المواق وفي الجواهر

365 - كذا في الأصل. ولعله: عن.

366 - روى أبو داود: 3095 عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَعْلَى عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَتَيْتَكَ رُسُلِي فَأَعْطُوهُمْ ثَلَاثِينَ دِرْعًا وَثَلَاثِينَ بَعِيرًا قَالَ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعَوْرَ مَضْمُونَةٍ أَوْ عَوْرَ مُؤَدَّاةٍ قَالَ بَلْ مُؤَدَّاةٌ. باب في تضمين العور. وفي سنن الترمذي: 1186 عَنْ أَبِي أُمَامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي الْخُطْبَةِ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ الْغَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ وَالزَّرْعِيمُ غَارِمٌ وَالْدُّنْيُ مَفْضِيٌّ. وفيها 1187 عَنْ سَمُرَةَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ "عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَ". باب ما جاء في أنَّ الْغَارِيَّةَ مُؤَدَّاةٌ. وفي مسند أحمد. 14763 عَنْ أُمَيَّةَ بِنِ صَفْوَانَ بِنِ أُمَيَّةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعَارَ مِنْهُ يَوْمَ خَيْبَرٍ أَذْرَاعًا فَقَالَ أَغْضَبًا يَا مُحَمَّدُ فَقَالَ

ما نصه: أما عقد الخيار فالضمان فيه من البائع، إلا أن يكون المبيع في يد المبتاع، ويدعي هلاكه من غير بينة تصدقه، والمبيع مما يغاب عليه فضائه منه، قال ابن نافع: إلا أن يكون الخيار للبائع خاصة، فيكون الضمان منه لاختصاصه بالمنفعة، ثم إذا قلنا بالضمان فهل يضمن بالثمن أو بالقيمة؟، أما إن كان الخيار للبائع فعند ابن القاسم أنه يضمن الثمن: إلا أن تكون القيمة أكثر، فيطلب بها ما لم يحلف، فلا يضمن إلا الثمن، وعند أشهب يضمن الأكثر من الثمن أو القيمة، وأما إن كان الخيار للمشتري فقال ابن القاسم: يضمن الثمن، وقال أشهب: يضمن الأقل من الثمن أو القيمة، إلا أنه يحلف إذا كانت القيمة أقل وأراد أن يغرمها: لقد ضاع، وإن نكل غرم الثمن، وسبب الخلاف تغليب حكم البيع، أو تغليب حكم التعدي. اهـ وفي المدونة قال مالك: ومن اشترى حيواناً أو رقيقاً بالخيار، فقبضها ثم ادعى إباق الرقيق أو افلات الدابة، أو أن ذلك سرق منه - وهو بموضع لا يجهل - لم يكلف بينة وصدق مع يمينه ولا شيء عليه، لأن هذا لا يغاب عليه، إلا أن يأتي بما يدل على كذبه، وإن ادعى موتاً - وهو بموضع لا يخفى ذلك فيه - سئل عنه أهل ذلك الموضع، لأن الموت لا يخفى عليهم، ولا يقبل إلا العدول، فإن تبين كذبه أو لم يعلم ذلك بالموضع أحد فهو ضامن، وإن لم يعرف كذبه صدق مع يمينه. اهـ قال ابن يونس: يريد والمتهم في هذا وغير المتهم سواء، ولا بد من يمينه، وكذلك في عارية الحيوان {وأجارتها يدعي ضياعها} فلا بد من يمينه، لأنه قبضها لمنفعته، فآلئهم فيها وغيره سواء، بخلاف الودائع التي لا منفعة له فيها، فلا يحلف فيها إلا المتهم، قاله بعض فقهاءنا. اهـ نقله المواق قال في المدونة: وأما إن ادعى هلاك ما يغاب عليه في أيام الخيار فهو ضامن، ولا يصدق إلا ببينة أنه هلك بغير تفريط أو بأمر ظاهر من أخذ لصوص له، أو غرق مركب كانوا فيه، وقد عاينوا غرقه فيه، أو احتراق منزل، وقد رأوا الثوب في النار، فإذا شهدت بينة بهذا كان من البائع، وكذلك إن ثبت هذا في الرهن والعارية والضياع كان من ربه. اهـ وقال اللخمي: قال ابن القاسم: ويغرم الثمن إن كان الخيار للمشتري بغير يمين، وإن كانت القيمة أقل من الثمن فإنه يغرم الثمن، وكذلك إن كان الخيار للبائع وقيمه أقل من الثمن، وإن كانت قيمته أكثر حلف لقد ضاع وغرم الثمن فإن نكل غرم القيمة، وقال أشهب: إن كان الخيار للمشتري غرم الأقل من الثمن والقيمة، فإن كان الثمن أقل غرمه بغير يمين، لأنه كان له أن يقبله وإن كانت القيمة أقل غرمها بعد اليمين، فإن نكل غرم الثمن، فإن كان الخيار للبائع غرم الأكثر من الثمن والقيمة. اهـ نقله الرهوني وفي التاج والإكلیل للمواق مانصه: اللخمي: وإن بقي الثوب في يد البائع والخيار للمشتري، كان ضمانه من البائع على قول ابن القاسم وغيره، ويحلف إذا قال المشتري: أنا قبلته، فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع: لقد ضاع وبيعاً. اهـ تنبيه: قال البناني: سقوط الضمان عن المشتري فيما لا يغاب عليه مقيد بما إذا لم يقع التنازع بعد انقضاء أمد الخيار، هل هلك في زمن الخيار أو بعده؟ وإلا فالقول للبائع بيمينه، أنه هلك بعده ويضمن المشتري، ونص ابن عرفة: محمد عن ابن القاسم: من ابتاع عبداً بخيار له فهلك، فقال: هلك في أمد الخيار، وقال البائع: بعده صدق، لأن المبتاع يطلب نقض البيع، فعليه البينة، الشيخ: يعني واتفقا على مضي الأمد، ولو قال المبتاع: لم ينقض صدق مع

بَلْ عَارِيَةٌ مَّضْمُونَةٌ قَالَ فَضَاعَ بَعْضُهَا فَعَرَضَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَضْمَنَهَا لَهُ فَقَالَ أَنَا الْيَوْمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فِي الْإِسْلَامِ أَرْعَبٌ. مسند صفوان ابن أمية.

وهو من البائع رد ما عدا إجارة لم تتعد الأمد

بمينه، لأن البائع يريد تضمينه. اهـ (وهو) يعني ما يفعله المشتري مما يفيد رضاه إذا كان له الخيار (من البائع رد) إذا حصل في زمن خياره (ما عدا * إجارة) فليست برد منه لكون الغلة له ما (لم تتعد الأمد) أي ما لم تزد مدتها عن مدة الخيار وإلا فهي رد منه، وكالإجارة الإسلام للصنعة، كما في عبد الباقي والميسر. وقد كتب شيخنا العالم الورع محمد بن المختار السالم³⁶⁷ رحمه الله تعالى على هذا البيت ما نصه: قوله: وهو من البائع رد الخ.. نظير قول خليل: "وهو من البائع رد إلا الإجارة". و خليل رد الضمير على قوله: "ورضي مشتر كاتب الخ، والناظم - يعني محمد مولود - لم يذكر الأمور التي رد عليها الضمير، وقد نظمت جملها بقولي: * وإن يكاتب مشتر أو يرهن * أو يك منه نظر إلى الهن * أو يتسوق وكذلك إذا * * زوّج لو عبداً أو ان تلذذا * أو يأجر أو عمداً جنى أو فصد * فهو راض لا إذا ما جرداً *

اهـ وما أشار إليه هو قول المدونة: والذي له الخيار من المتبايعين إذا وهب أو دبر أو كاتب أو أجر أو عتق أو رهن أو تصدق أو وطئ أو قبل أو باشر، فذلك من المبتاع رضى بالبيع، ومن البائع رد له، وإن كان الخيار من المبتاع في الدابة فهلها أو ودجها أو عربيها³⁶⁸ أو سافر عليها، فهو رضى وتلزمه الدابة، إلا أن يركبها شيئاً خفيفاً في حاجته ليختبرها، فيكون على خياره، وكذلك من اشترى دابة، فوجد بها عيباً ثم تسوق بها، أو اشترى ثوباً بالخيار، فاطلع على عيب به، ثم لبسه بعد ذلك، فذلك قطع لخياره ورضى منه، وإن كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر إليها، فليس ذلك برضى، وقد تجرد للتقليب، إلا أن يقر أنه فعل ذلك تلذذاً فهو رضى، ونظر المبتاع إلى فرج الأمة³⁶⁹ رضى، لأن الفرّج لا يجرد في الشراء، ولا ينظر إليه إلا النساء ومن يحل له الفرّج، وإن زوج المشتري الأمة أو زوج العبد، أو ضربه أو جعله في صناعة، أو في الكتاب، أو ساوم بهذه الأشياء للبيع، أو أكرى الدواب والرابع، وهذا كله في أيام الخيار، فذلك رضى وقطع لخياره، وإن جنى على العبد عمداً، فذلك رضى وله رده في الخطأ وما نقصه، والدابة مثله إن جنى عليها عمداً فذلك رضى، وله ردها في الخطأ وما نقص من ثمنها، وإن كان عيباً مفسداً ضمن الثمن كله

367 - هو شيخنا العالم الورع ابن العالم الورع محمد بن المختار السالم بن عبد الله بن محمد بن عباس، عالم جليل، عابد ورع، أخذ عن والده المختار السالم، وعن عبد القادر بن محمد عبد الله بن محمد بن محمد سالم، ويحطيه بن عبد الودود وغيرهم، وعنه جاعة، برع في الفقه والنحو واللغة، وله فيها منظومات كثيرة، جيدة ومفيدة، من أشهرها نظمه في الدمات، المسمى بالنزل المقدم لكل محتاج لأحكام الدم، حققه حفيده محمد الأمين بن محمد بن الدين، في المعهد العالي للدراسات والبحوث الإسلامية سنة 1417 هـ، كما حقق حفيده الآخر محمد بن محمد بن حدّامه منظوماته اللغوية - بجامعة انواكشوط سنة 1429 هـ. توفي رحمه الله تعالى سنة 1393 هـ.

368 - هَلَبَتِ الْفَرَسَ إِذَا تَنَفَّتْ هُلْبُهُ، وَالْهَلْبَةُ مَا غَلَطَ مِنْ شَعْرِ الذَّنَبِ وَغَيْرِهِ . وَيُقَالُ دَجَّ دَابَّتُكَ أَيِ اقْطَعْ وَدَجَّهَا وَهُوَ كَالْفَصْدِ لِلْإِنْسَانِ، وودجها: قطع ودجها. وعربها: من عرب الفرس برّعه وذلك أن تنسف أسفل حافره ومعناه أنه قد بان بذلك ما كان خفياً من أمره لظهوره إلى مرآة العين بعد ما كان مستوراً وبذلك تُعرف حاله أصله هو أم رَحُوٌّ وصحيح هو أم سقيم قال الأزهري والتعريب تعريب الفرس وهو أن يكوى على أشاعر حافره في مواضع ثم يُزَعُّ بِزَعٍّ رَفِيقاً لا يُوثر في عصبه ليشتد أشعره، وعرب الدابة بزغها على أشاعرها ثم كواها.

369 - كذا في المطبوعة، والمثبت من المخطوطة.

ويلزم المبيع من هو لديه إن انقضى وزاد أياما عليه
من ادعى من بائع أو مشتر خير أخذ ما يجوز الآخر
أو أنه سلم ما تحت اليد طلب بالبيان بعد كغد

ولم ير أشهب الإجارة والرهن والسوم والجنابة، وإسلامه العبد للصناعة، وتزويجه العبد رضى، بعد أن يحلف في الرهن والإجارة، وتزويج العبد ما كان ذلك منه رضى بالمبيع. اهـ قال ابن حبيب: وكذلك إن حلق رأس الوصيف أو حجمه، فهو رضى. اهـ نقله المواق وقال ابن شأس: إن أحدث المشتري للخيار فعلا في المبيع لم يخل من أحد أمرين، إما أن يدل في العادة على الإمضاء أو الرد، وإما أن يكون محتملا ليس بظاهر الدلالة، فإن كان دالا عمل بمقتضاه، وإن كان محتملا بقي من له الاختيار على حقه منه، ولم يسقط بالاحتمال إذ الأصل بقاءه حتى يتحقق إسقاطه فإن اتهم على أنه قصد الإسقاط استظهر عليه باليمين، وقد قسم بعض المتأخرين الأفعال في ذلك إلى ثلاثة أقسام: الأول: متفق على أنه يعد رضى كالعتق والكتابة والاستيلاء وتزويج الأمة وأمثالها، فهذه من المشتري تدل على الإمضاء، ومن البائع تدل على الفسخ. القسم الثاني: لا يعد رضى باتفاق كاختبار الأعمال وشبهه، فوجوده كعدمه، القسم الثالث: مختلف فيه وهو كرهن المبيع وإجارته وإسلامه للصانع وتزويج العبد والسوم بالسلعة، وشبه ذلك من المحتملات، فذهب ابن القاسم أن ذلك يقطع الخيار، ومذهب أشهب أنه ليس بقاطع له، قال بعض المتأخرين وهو خلاف في شهادة، هل ذلك دال على قطع الخيار؟ فيكون قاطعا، أو هو محتمل فلا يكون قاطعا، والاعتداد في هذا القسم على ما يظهر من قرينة الحال، قال سحنون: وكل ما يعد من المشتري قبولا، فهو من البائع إذا كان له الخيار فسخ، قال أبو الحسن اللخمي: ولا يجري ذلك مطلقا، لأن الغلات للبائع فإذا أجر أو أسلم للصناعة فإنما فعل بملكه ما يفعله³⁷⁰ قال الشيخ أبو الطاهر: وهذا الذي قاله أبو الحسن اللخمي، يختلف الأمر فيه، فإن طوّل الإجارة ومدة التعليم فيظهر مع هذا أنه قصد الرد. اهـ (ويلزم المبيع) بالخيار (من هو لديه) من المتبايعين (لأن انقضى) أمد الخيار (وزاد أياما عليه) قال في المدونة: ومن اشترى سلعة أو ثوبا على أنه بالخيار يومين أو ثلاثة، فلم يختَر حتى مضت أيام الخيار، ثم أراد الرد والسلعة في يديه، أو أراد أخذها وهي بيد البائع، فإن كان بعيدا من أيام الخيار فليس له ردها من يده، ولا أخذها من يد البائع، وتلزم من هي بيده من بائع أو مبتاع، ولا خيار للآخر فيه، وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار، أو كان كالغد أو قرب ذلك فذلك له. اهـ قال أبو الحسن: يعني بالقرب اليوم واليومين، والبعيد ثلاثة أيام. اهـ نقله الخطاب (من ادعى من بائع) خير (أو مشتر * خير أخذ ما يجوز الآخر * أو أنه سلم ما تحت اليد) أي يده (طلب بالبيان) يعني بالبينة أو بالقرينة كما في الميسر (بعد كغد) أي بعد مضي زمن الخيار وما في حكمه، ففي حاشية البناني عند قول خليل: "ولا يقبل منه أنه اختار أو رد إلا ببينة" ما نصه: هذا من تنمة قوله السابق: ويلزم بانقضائه. وهو

370 - في الطبعة الثانية: يملكه.

ولم يجوز لمشتري قد خيرا بيع إلى إمضائه للاشترا

يشمل من له الخيار من بائع أو مشتري، وليس بيده المبيع، ويشمل ما إذا كان الخيار لأحدهما، وغاب الآخر ثم قدم بعد انقضاء زمن الخيار، فادعى من له الخيار إن كان بائعا أنه أمضى في زمنه، أو مشتريا أنه رد في زمنه، فلا يقبل منه إلا بينة، قال في المدونة: وإذا اختار من له الخيار من المتبايعين ردا أو إجازة، وصاحبه غائب وأشهد على ذلك، جاز على الغائب. قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار إلى الإشهاد إن أراد الفسخ، وإن أراد إمضاء البيع فليشهد على ذلك، وإن كان الثوب بيد المشتري فأراد إمضاء البيع فلا يحتاج إلى الإشهاد، وإن أراد فسخه فليشهد، وهذا بين انتهى، فمعنى كلام خليل - على هذا - ولا يقبل من البائع ذي الخيار أنه اختار الإمضاء والمبيع بيده، أو اختار الرد والمبيع بيد المشتري إلا بينة، ولا يقبل من المشتري ذي الخيار أنه اختار الرد والمبيع بيده، أو اختار الإمضاء والمبيع بيد البائع إلا بينة، فهذه أربع صور يفتقر فيها إلى البينة، فإن أراد البائع ذو الخيار الرد والمبيع بيده أو الإمضاء والمبيع بيد المشتري، أو أراد المشتري ذو الخيار الرد والمبيع بيد البائع، أو الإمضاء والمبيع بيده لم يحتج إلى بينة، كما تقدم، فالجموع ثمان صور، وقد حصلها أبو الحسن هكذا، والله أعلم. اهـ.

(ولم يجوز لمشتري قد خيرا * بيع) لما اشتراه بخيار **(إلى)** أن يشهد على **(إمضائه للاشترا)** قال في المنتخب: ولا يجوز للرجل أن يبيع شيئا اشتراه على أن له الخيار فيه قبل أن يختار. اهـ نقله البناني، قال: وهو ظاهر، لأنه تصرف في ملك الغير قبل أن ينتقل ملكه إليه. اهـ وفي التاج والإكلیل للمواق ما نصه: قال مالك في المدونة: لا يبيع الرجل السلعة إذا كان فيها له خيار حتى يستوجبها لنفسه ويشهد، ثم يبيعها بعد ذلك، فإن باعها فروى علي أن يبعه ليس باختيار، ورب السلعة بالخيار، إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع، وطرح سحنون من قوله إن البائع مخير، وقال: إنما في رواية علي أن الربح للبائع لأنها كانت في ضمانه. ابن يونس: وهذا هو الصواب، لأنه إنما يتهم أن يكون باع قبل أن يختار، فيقول له البائع: بعت سلعتي وما في ضمانتي فالربح لي، وأما نقض البيع فليس ذلك له، لأن بيع المبتاع لا يسقط خياره، فلو نقض البيع لكان له أن يختار أخذ السلعة، فلا فائدة في نقضه، وقال ابن حبيب: من ابتاع شيئا بالخيار له، فباعه بربح في أيام الخيار قبل أن يخبر صاحبه باختياره، فإن قال: بعت بعد أن اخترت صدق مع يمينه، وله الربح وإلا فالربح للبائع لأنه في ضمانه، قاله مالك وأصحابه. اهـ وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله: ولا يبيع مشتري فإن فعل فهل يصدق أنه اختار بيمين، أو لربها نقضه؟ قولان. قال البناني: القول الأول حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه، وهو قول ابن القاسم في بعض روايات المدونة وفي الموازية. والثاني هو رواية علي بن زياد أن البائع مخير، إن شاء رد بيع المشتري، وإن شاء أجازة وأخذ الثمن بربحه، قال ابن الحاجب: وضعف، ثم ذكر كلام ابن يونس السابق، وقال بعده: فلو قال خليل في القول الثاني: أو لربها ربحه، لتزل على هذا. قال في التوضيح: على القول الأول وظاهر الروايات أن هذه اليمين التي يحلفها المشتري بيمين تهمة توجهت للبائع وإن لم يحققها، زاد في هذا القول: وإن قال: بعت قبل أن أختار فالربح لربه، لأنه في ضمانه، وصوبه اللخمي، لأن

وجاز إحداث الخيار بعدا عقد وصارا محدثين عقدا
فانقلب البائع مبتاعا ولا جرم للثن أن يعجلا
لمن على مشورة امرئ عقد وهل كذا خياره أن يستبد

الغالب فيمن وجد ربحا لا يدفعه لغيره. اهـ قال الباجي في المنتقى: وهذه المسألة مخالفة للمسائل المتقدمة، لأن هذه المسألة البائع ينكر الرضى ويريد الرد، وفي سائر المسائل البائع يدعي رضاه بالبيع ويمنع الرد، لأنه لا غرض في شيء منها للبائع - والله أعلم - ولو كان يدعي عليه الرضى بالبيع للزمه، لأنه قد قال: إن الرضى يثبت عليه بالمساومة، والبيع في ذلك أبلغ. اهـ فرع: قال ابن عرفة: قال اللخمي: لو فات بيع المبتاع والخيار للبائع، فله الأكثر من الثمين والقيمة، وعكسه للمبتاع الفسخ أو الأكثر من فضل القيمة والثن الثاني على الأول. اهـ نقله الخطاب (وجاز إحداث الخيار بعدا) تمام (عقد) البيع على البت بأن يجعل أحدهما لصاحبه، أو كل منهما للآخر الخيار، إذا كان يجوز في مثله الخيار بخلاف الصرف والطعام بالطعام. (وصارا محدثين عقدا * فانقلب البائع مبتاعا) والمشتري بئعا، ومما تظهر فيه ثمة ذلك غلة وضمان. قاله الناظم في شرحه. (ولا * جرم) أي لا بد (للثن أن يعجلا) لأنه إذا لم ينتقد فقد فسخ البائع ماله في ذمة المبتاع في معين يتأخر قبضه، قال في المدونة: ومن اشترى سلعة من رجل، ثم جعل أحدهما لصاحبه الخيار بعد تمام البيع، فذلك لهما إذا كان يجوز في مثله الخيار، وهو بيع مؤتلف، بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع، وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري، لأنه صار بئعا. اهـ وقال ابن يونس: قال بعض شيوخنا: وهذا إذا انتقد البائع الأول الثمن، وأما إن لم ينتقد لم يجز، لأن الثمن صار ديناً في ذمة المشتري، فدفعت فيه سلعة فيها خيار. وقال اللخمي: من باع سلعة من رجل، ثم اشتراها منه على خيار جاز، وسواء انتقد الأول الثمن أو لم ينتقد، لأن من حق الأول أن ينتقد ثمنه الآن، ولا يمنع من ذلك لأجل الخيار، إلا أن يقول: آخذها من الدين أو أقيلك فيها، فلا يجوز لأنه نقد في خيار. اهـ نقله المواق، وقال الخطاب في قول خليل: "وصح بعد بت، وهل إن نقد تأويلان؟" ما نصه: سوى بين التأويلين، وقال في التوضيح: الأكثر على التأويل الأول، وهو تقييد للمدونة بالنقد، وعليه اقتصر ابن بشير. اهـ قال الرهوني: وعليه اقتصر ابن يونس، وقال ابن ناجي: إنه الجاري على المشهور، قال: وعزاه عبد الحق لبعض القرويين، والمازري للشيوخ كلهم من البرادعي إلى أبي إسحاق. اهـ (لمن على مشورة امرئ عقد * وهل كذا خياره أن يستبد) أي يستقل يعني أنه يجوز لمن باع أو اشترى على أن يشاور فلانا أن يترك مشورته، ويرد هو إن شاء أو يمضي، واختلف هل كذلك إن عقد على خياره أو على رضاه أم لا؟ قال ابن الحاجب ما نصه: وإذا اشترى أو باع على مشورة فلان فله الاستبداد، وإن لم يشاور وقيل: إن كان بئعا فإن كان على رضاه فقيل: مثلها، وقيل: لا يستبد، فإن كان على خياره فقيل مثل رضاه، وقيل: لا يستبد، وقيل: الجميع سواء. اهـ وفي المقدمات: وأما المشورة: فلا اختلاف بينهم أن لمشترتها تركها، وأن الحق في ذلك لمشترتها من المتبايعين دون صاحبه. اهـ وفي الذخيرة: قال اللخمي: لمشتراط المشورة تركها إلا أن يدخلها على التزامها. اهـ وفي المدونة ما نصه: ولو ابتاع على أن يستشير فلانا جاز، وله

أن يخالفه إلى رد أو إجازة، ولا يمنعه البائع، ولا بأس أن يشتري سلعة لفلان على أن يختار فلان، أو يشتري لنفسه على رضى فلان أو على أن فلانا بالخيار، ثم ليس للمبتاع رد أو إجازة دون خيار من اشترط. اهـ قال ابن يونس: لم يبين هاهنا هل للبائع خلاف من اشترط خياره أو رضاه؟، وبينه في المشتري، وحمله أبو محمد أن ذلك للبائع دون المشتري على ظاهر تفسير قول مالك، وذكر عبد الوهاب أن ابن القاسم اختلف قوله في ذلك، فقال مرة: للبائع أن يخالف خيار من اشترط خياره أو رضاه إلى رد أو إجازة، وليس للمشتري أن يخالف الأجنبي، وقال مرة: إن البائع والمشتري سواء، وله أن يخالفه. اهـ نقله المواق.

تتمة: في شرح القلشاني على الرسالة عند قولها: والبيع ينعقد بالكلام وإن لم يفترق المتبايعان، ما نصه: ما ذكره من انعقاد البيع بالكلام أي بالإيجاب والقبول وإن لم يفترقا من مجلس العقد هو المشهور، وبه قال الفقهاء السبعة، وقال ابن حبيب بإثبات الخيار لكل واحد من المتبايعين في حل البيع ما دام المجلس باقيا، وإنما ينعقد بافتراقها منه لقوله عليه الصلاة والسلام: "المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا"³⁷¹. وبه قال الشافعي وجاعة عظيمة، وبالمشهور قال أبو حنيفة وجاعة، وصادفهم الحديث بظاهره: فاختلفت طرائقهم في الاعتذار عنه، على وجوه ذكر منها الشيخ تقي الدين عشرة أوجه، إلا أنه أعقبها بأجوبة لهم قوية، وبمثل قول ابن حبيب قال السيوري وغيره من المتأخرين، وإليه جنح ابن عبد السلام، وهو الظاهر. اهـ وفي شرح الزرقاني على الموطأ: قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على ثبوت هذا الحديث وقال به أكثرهم، ورده مالك وأبو حنيفة وأصحابها، ولا أعلم أحدا رده غيرهم، قال بعض المالكية: رفعه مالك بإجماع أهل المدينة على ترك العمل به، وذلك عنده أقوى من خبر الواحد، كما قال أبو بكر بن عمرو بن حزم³⁷²: إذا رأيت أهل المدينة أجمعوا على شيء فاعلم أنه الحق. وقال بعضهم: لا تصح هذه الدعوى لأن سعيد بن المسيب وابن شهاب روي عنهما نضا ترك العمل به، وهما من أجل فقهاء المدينة، ولم يرو عن أحد من أهلها نضا ترك العمل به، إلا عن مالك وربيعة بخلف عنه، وأنكر ابن أبي ذئب - وهو من فقهاءنا في عصر مالك - عليه ترك العمل به، حتى جرى منه في مالك قول خشن، حملة عليه الغضب لم يستحسن مثله منه، فكيف يصح لأحد أن يدعي إجماع أهل المدينة في هذه المسألة؟، قال هذا البعض: وإنما معنى ما قال مالك: "وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه" أي ليس للخيار عندنا حد بثلاثة أيام كما حده الكوفيون والشافعي، بل هو على حال المبيع. انتهى وفي قوله: لا أعلم من رده غيرهم قصور كبير من مثله، فقد نقل عياض وغيره عن معظم السلف وأكثر أهل المدينة وفقهاء السبعة - وقيل إلا ابن المسيب، وقيل له قولان: نفي خيار المجلس، لأن الأصل في العقود اللزوم، إذ هي أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، وترتب المسببات على أسبابها هو الأصل، فالبيع لازم تفرقا أم لا، وقد أكثر المازري وغيره من الأجوبة عن الحديث

371 - سبق تخريجه.

372 - أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري المدني؛ قاضي المدينة وأميرها. كان أعلم أهل زمانه بالقضاء فيما قيل. روى عن عباد بن تميم وسلمان الأغر وعبد الله بن قيس بن مخزومة وعمرو بن سلم الزرقى وأبي حبة البدرى وخالته عمرة. وكان كثير العبادة والتجهد. روى له البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه. توفي سنة 120 هـ.

فصل:

جاز شرا أحد شيئين بلا تعيينه بل ينتقي إذا ابتلى
إن يتحد صنفهما فإن وفي زمن الاختبار قبلما اصطفى
كان شريكا فيهما وهكذا إن اقترضا أو قضاء أخذ

وأخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف³⁷³ ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك. اهـ وقال المازري في شرح مسلم: ظاهر ألفاظ هذا الحديث وإن كثرت متوادة على ثبوت خيار المجلس لكل واحد من المتبايعين. وأن التفرق المذكور فيه؛ إنما هو بالأبدان. وإليه ذهب كثير من الصحابة والتابعين كسعيد بن المسيب والزهري وابن أبي ذئب والليث والثوري وسفيان بن عيينة وابن المبارك والأوزاعي والشافعي وأهل الظاهر. وذهبت طائفة من أصحابنا وغيرهم: إلى أنه محمول على ظاهره، لكن على جهة الندب لا على الوجوب، وترك العمل به مالك وربيعة وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن وأبو يوسف والثوري والنخعي في أحد قوليهما. ورأوا أن التفرق إذا حصل بالأقوال وجب البيع، ولا خيار إلا إن اشترط. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل:

(جاز شرا أحد شيئين) على اللزوم كثوبين مثلا (بلا* تعيينه) سواء كانا مما يغاب عليه أم لا (بل ينتقي) أي يختار أحدهما (إذا ابتلى) أي إذا اختبرهما ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَتَلُوا لَهُمْ مِنْهُ بَرَكَاتٍ﴾³⁷⁴ وإنما يجوز ذلك (إن يتحد صنفهما) إلا فمن باب بيعتين في بيعة (فإن وفي) أي تم (زمن الاختبار) والظاهر أنه كأمد الخيار السابق. قاله البناي (قبلما اصطفى* كان شريكا فيهما) بالنصف من كل منهما، قال في المقدمات: إذا انعقد البيع في مئون واحد على ثنتين، أو في مئونين على ثمن واحد، أو في مئونين على ثنتين، فلا يخلو ذلك من وجهين: أحدهما: أن يجوز تحويل أحدهما في الآخر، والثاني: أن لا يجوز ذلك، فأما إذا لم يحز تحويل أحدهما في الآخر، فإن ذلك لا يجوز باتفاق مع ظهور التهمة، فإن سلما من التهمة جاز ذلك، مثل أن يختلف المبيعان - فيما عدا الطعام - في القلة أو الكثرة، مع النقد أو التساوي في الأجل أو الاختلاف فيه، مثل أن يكون المؤجل أو الذي هو أبعد أجلا أقل عددا، إذ لا غرض في ذلك يتوخى ويقصد إليه، مثل أن يبيع منه سلعة بدينار نقدا، أو بدينارين نقدا، أو يبيعها منه بدينارين نقدا، أو بدينارين إلى أجل، فهذا - وإن كان لا يجوز تحويل أحد الثنتين في الآخر - فإن البيع على أحدهما من غير تعيين مع لزومه للمتبايعين أو لأحدهما جائز، لأنه يعلم أن البيع إنما وجب بالأكثر، إن كان الخيار للبائع، وبالأقل إن كان الخيار للمبتاع، إذ لا يشك في أنه

373 - عبد الله بن يوسف التنيسي أبو محمد الدمشقي نزيل تنيس. روى عن مالك والليث وسعيد بن عبد العزيز وخلق، وعنه البخاري وإساعيل وآخرون. قال البخاري: كان من أثبت الشاميين وقال ابن معين: هو والقعنبي أثبت الناس في الموطن. مات بمصر سنة ثمان عشرة ومائتين عن ثمانين سنة.

374 - الآية 124 . سورة البقرة.

فزعم التلف لكن حلفوا متبهما وفي سواء اختلفوا

هو الذي يختار، إذ لا غرض في اختيار الثمن الآخر عليه. **وأما الوجه الثاني:** وهو أن يجوز تحويل أحد الثمنين أو الثمنين في صاحبه: فإن ذلك ينقسم على أربعة أقسام: **أحدها:** أن يكون الثمنان والمثمنان صنفين مختلفين مما يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر، **والثاني:** أن يكونا صنفاً واحداً إلا أن صفتها مختلفة متباينة، **والثالث:** أن يكونا صنفاً واحداً وصفة واحدة إلا أنها متفاضلان في الجودة. **والرابع:** أن يكونا صنفاً واحداً وصفة واحدة متساويين في الجودة. **فأما** إن كانا صنفين مختلفين مما يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر، فلا يجوز إلا على قول عبد العزيز بن أبي سلمة، وكذلك إن كانا صنفاً واحداً، إلا أن الصفة اختلفت وتباينت، حتى جاز سلم أحدهما في الآخر، **وأما** إن كانا صنفاً واحداً إلا أن صفتها مختلفة متباينة تبايناً لا يجوز معه سلم أحدهما في الآخر فيجوز عند ابن المواز، وعلى قول عبد العزيز بن أبي سلمة أيضاً، **وأما** إن كانا صنفاً واحداً إلا أنها متفاضلان في الجودة، فيجوز على ما في المدونة ومذهب ابن المواز، وقول عبد العزيز بن أبي سلمة، ولا يجوز عند ابن حبيب. **وأما** إن كانا صنفاً واحداً وصفة واحدة فيجوز عند جميع أصحابنا خلافاً للشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله في قولهما: إنه لا يجوز لهما أن يفتقا إلا على ثمن معلوم، والدليل على صحة قولنا: إن الثمن معلوم، ودخول الاختيار في أحد الثمين لا تأثير له في الثمن، وإنما يعود ذلك إلى تعيين المبيع، وذلك لا يمنع صحة العقد، كما لو اشترى منه قميص قمح من جملة صبرة فيها أقفزة. **أهـ** وقال ابن يونس قال بعض فقهاءنا: إذا اشترى أحد الثمين على الإيجاب فضاءاً جميعاً أو أحدهما بيد المبتاع، فما تلف بينهما وما بقي بينهما، وسواء قامت بينة على الضياع أو لم تقم، ولا خيار للمبتاع في أخذ الثوب الباقي كله، ولو ذهبت أيام الخيار وتباعدت والثوبان بيد البائع أو بيد المبتاع، لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له، لأن ثوبا لزمه ولا يعلم أيهما هو، فوجب أن يكونا فيها شريكين. **أهـ** نقله الحطاب، قال: ونص أبو الحسن على أن مضي أيام الاختيار بمضي أيام الخيار. **أهـ (وهكذا * إن اقتراضاً أو قضاءً أخذاً)** دينارين ليختار واحداً منها على أن له أحدهما غير معين **(فزعم التلف)** فيكون شريكاً فيها وليس له اختيار الباقي وتركه، والفرق بينه وبين الثمين سهولة الصرف، فلا ضرر في الشركة، بخلاف الثمين، ومفهوم قوله: فزعم التلف، أنه لو قامت له بينة على التلف لم يضمن، وإن كان قبض الثمين ليختارهما أو ليردهما، فكلاهما مبيع بالخيار، فإن ادعى ضياعهما ضمن ثمنهما. **أهـ** من الميسر وفي المدونة: ومن اشترى ثوبين في صفقة بالخيار فضاءاً بيده في أيام الخيار لم يصدق، ولزمه بالثمن، كان أكثر من القيمة أو أقل، وإن ضاع أحدهما لزمه بحصته من الثمن، ولو كان المبتاع إنما أخذ الثمين ليختار أحدهما بعشرة دراهم، فضاءاً لم يضمن إلا ثمن أحدهما وهو في الآخر مؤتمن، فإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف، ثم له أخذ الثوب الباقي أو رده، وكذلك الذي يسأل رجلاً ديناراً، فيعطيه ثلاثة دنائير ليختار أحدها فيزعم أنه تلف منها ديناران، فإنه يكون شريكاً. **أهـ (لكن حلفوا * متبهما وفي سواء اختلفوا)** في عبد الباقي عند قول خليل: كسائل دينار فيعطى ثلاثة ليختار فزعم تلف اثنين فيكون شريكاً. ما نصه: ويحلف المتهم على الضياع ليرأى من ضمان الثلثين، فإن لم يحلف ضمنهما. **أهـ** قال أبو علي: وما ذكره ابن

غازي من تقييد الحلف بالمتهم³⁷⁵، هو كذلك في أي الحسن عمن ذكر، ولا أراه يصح بل يحلف المتهم وغيره، لأنه قبض لحق نفسه، وما كان ينبغي لأي الحسن تسليمه، ولا لمن بعده. اهـ نقله الرهوني قال: وما قاله حسن، إلا أن حلف المتهم ليس كحلف غيره، كما قدمه هو نفسه هناك، وتقدم ذلك في كلام عبد الباقي. اهـ يعني قوله: وصفة يمين المتهم: لقد ضاع وما فرطت، وغير المتهم: ما فرطت خاصة. اهـ وفي حاشية الرهوني عن التاودي: إذا ادعى الدافع أن القبض على الوجه الأول والقباض أنه على الوجه الثاني، فالقول للدافع لأن الإنسان مصدق في كيفية خروج ماله من يده، والله أعلم. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

باب القرض:

بفتح القاف وقد تكسر، وعرفه ابن شأس بقوله: أما حقيقته فهو دفع المال على وجه القرية لينتفع به آخذه، ثم يتخير في رده مثله أو عينه ما كان على صفته. اهـ يعني ما دام عليها ولم يتغير عنها، وعرفه ابن عرفة بقوله: دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط، لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقاً بذمته. قال: وحكمه من حيث ذاته النذب، وقد يجب لخوف هلاك، أو يكره كقرض من لا يؤمن أن يفعل به معصية، أو يجرم كجره منفعة، أو يباح كجلد ميتة دبح. اهـ وقال في الذخيرة: وأصله النذب، وقد يجب عند الضرورة في المسغبة ونحوها، وهو من أعظم المعروف يقبله الأحرار الممتنعون من تحمل المن. اهـ وأخرج البيهقي عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "قرض الشيء خير من صدقته"³⁷⁶ أخرج ابن ماجه والبيهقي عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً: الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر"³⁷⁷. وأخرجه الطبراني والبيهقي عن أبي أمامة. كذا للمنزري وعزاه في الجامع الصغير للطبراني في الكبير عن أبي أمامة، ولفظه: "دخلت الجنة فوجدت على بابها: الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبريل كيف صارت الصدقة بعشرة، والقرض بثمانية عشر؟ قال: لأن الصدقة تقع في يد الغني والفقير، والقرض لا يقع إلا في يد من يحتاج إليه"³⁷⁸ قال المناوي في شرحه: فيه أن

375 - نص ابن غازي: ومعنى قوله: "يكون شريكاً" أن له في كل دينار ثلاثة، ويحلف على ما ذكر من الضياع في الثلاثين إن كان متبهاً، نقله في جامع الطر عن المقرب.

376 - السنن الكبرى للبيهقي: باب ما جاء في فضل الإقراض. 353/5.

377 - في سنن ابن ماجه: 2422. عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا: الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةِ عَشَرَ فَقُلْتُ يَا جَبْرِيلُ مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ قَالَ لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ. باب القرض. وشعب الإيمان للبيهقي: 3405. عن أبي أمامة، و3407 عن أنس بن مالك، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « رأيت ليلة أسري بي مكتوباً على باب الجنة الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر » قال النبي صلى الله عليه وسلم: « قلت لجبريل: ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال : إن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة ». 67/8 و 69/8.

378 - الطبراني: 1583 عن أنس. باب ما انتهى إلينا من مسند يزيد. والبيهقي في شعب الإيمان: « 3406. عن أبي أمامة ، قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم: « اطلق برجل إلى باب الجنة فرفع رأسه، فرأى على باب الجنة مكتوباً: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض الواحد بثمانية عشر ؛ لأن صاحب القرض لا يأتيك إلا وهو محتاج، وأن الصدقة ربما وضعت في غنى ».

باب القرض:

يجوز قرض ما يجوز السلم فيه سوى جارية لا تحرم
إذ واجب قبوله إن يردد لربه من قبلما تحدد
وامنع بما منع فيه إلا مجهول كيل وجزافا قلا

درهم القرض بدرهمي صدقة، وذلك لأن فيه تنفيس كربة، وإنظارا إلى قضاء حاجته، ورده، ففيه عبادتان، فكان بمنزلة درهمين، وهما بعشرين حسنة، فالتضعيف ثمانية عشر، وهو الباقي فقط، لأن المقرض يسترد، ومن ثم لو أبرأه كان له عشرون ثواب الأصل، والمضاعفة وتمسك به من فضل القرض على الصدقة. اهـ من حاشية الرهوني (يجوز قرض ما يجوز السلم * فيه) من النقود والأطعمة والمقومات والمثلثات والحيوان، لا ما لا يسلم فيه كأرض ودار وبستان وتراب صائغ ومعدن وحيوان، أو جوهر نفيس لا يمكن الوفاء به، والجزاف إلا ما قل كرغيف برغيف ونحوه، كما في التوضيح، وإلا جلد ميتة دبغ فإنه يجوز قرضه، قاله اللخمي، وكذا جلد أضحية وقرض بمكيال مجهول على أن يرد مثله. ذكره علي الأجهوري. اهـ من الميسر (سوى جارية لا تحرم) على مستقرضها، فيمنع قرضها له (إذ واجب قبوله) أي القرض (إن يردد * لربه من قبلما تحدد) من تحدد إذا هزل ونقص. يعني قبل تغير (وامنع) القرض (بما منع) السلم (فيه إلا * مجهول كيل) كقطة سمن (و) إلا (جزافا قلا) كرغيف برغيف فيجوز - كما مر - في القرض دون السلم، قال ابن فتحون: القرض فعل خير وبر، وهو جائز في كل شيء تحصره صفته سوى الإماء، لأن للمقرض في كل شيء اقترضه أن يرده بعينه بعد المغيب عليه والانتفاع به، ما لم تتغير صفته عما كان عليه، ويلزم المقرض أخذه منه، فلو أجزى القرض في الإماء، لكان لكل من أراد أن يستمتع بجارية غيره، أن يقترضها منه فيطوؤها ما شاء، ثم يردها عليه، فكان ذلك مؤديا إلى إعاقة الفروج، وإباحة وطئها بغير نكاح ولا ملك يمين، فسد هذا الباب جملة واحدة، إلا أن يقترضها ذو محرم أو امرأة فيجوز ذلك فيها، لسلامة المسألة من عارية الفروج المحظورة. اهـ نقله ميارة وعبارة التسولي: ولذلك انتفى المنع إذا كان المقرض محرما منها كبنت أخيه، أو كان امرأة أو صغيرا، أو كانت الجارية لا يوطأ مثلها، ولا تبلغ في مدة القرض سن من يوطأ مثلها. قال: ومثل الجوازي في المنع المذكور ما لا يمكن الوفاء بمثله كاللدور والأرضين، أو ما لا تحصره الصفة كتراب المعادن، وكذا الجزاف، فإنه لا يجوز قرضه إلا ما قل كرغيف برغيف، وبالجملة فكل ما لا يصح السلم فيه كهذه الأمور لا يجوز قرضه. اهـ وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا وقضى جملا خيارا وقال: "إن خيار الناس أحسنهم قضاء"³⁷⁹ وثبت أيضا استسلافه صلى الله عليه وسلم من اليهودي الذي رهنه درعه³⁸⁰، وهو جائز في سائر المملوكات التي يجوز بيعها إلا أربعة أشياء: الأول: ما لا تحصره الصفة كتراب الصواغين والمعدن.

لذلك لا يجوز في الأوقاف لمنع بيعها بلا خلاف

والثاني: ما لا يقدر على الوفاء به وإن حصرته الصفة، كالدرور والأرضين والبساتين. **والثالث:** الجراف إلا ما قل كما يجوز السلم في اللحم على التحري، قالوا: وهو في القرض أخف. **والرابع:** الجوازي لا يجوز قرضهن لأن ذلك يؤدي إلى إعاره الفروج. اهـ وفي المعيار ما نصه: **وسئل** بعض فقهاء الجزائر عن تسلف قلة سمن **فأجاب:** تسلف قلة السمن إن كان تسلف ما فيها على أنها كالمكيال فهو من باب السلف بالمكيال المجهول، والمنصوص جوازه، فإن رد عن قلة السمن مثلها فلا إشكال في الجواز وإن لم يمكنه رد مثلها فليرد قيمتها وله أن يعطي عن القيمة إذا تعينت ما شاء حالا بتراضيها ولا يجوز أن يعطيه قلة أخرى بالتحري لأن القلة التي تسلفها كالمكيال لما سلفه وقد قال ابن رشد في جامع البيوع: ومن وجب عليه وزن أو كيل مما لا يجوز التفاضل فيه فلا يتقاضاه بالتحري. اهـ وفي عبد الباقي عند قول خليل: واعتبر الدقيق في خبز بمثله بعد أن ذكر أن الظاهر أن هذا في بيع الخبز بمثله، وأما في القرض فيكفي وزن الخبزين لصعوبة تحري الدقيق ولأنه باب معروف قل ذلك القرض أو أكثر، بل في الأقفسي ما يفيد إلغاء الوزن أيضا وأنه يكفي العدد، ولأنهم لا يقصدون بذلك المبايعه. وفي التوضيح نحوه لكنه قيده بالسلف القليل قال: كرخيف. انتهى والظاهر إلغاء تقييد القلة ويؤيد ذلك قول الطخيلي³⁸¹: ابن شعبان: لا بأس أن يستسلف الحيران فيما بينهم الخبز والخمير ويقضون مثله وقد رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "يستسلف أهل المنازل فيما بينهم الخبز والخمير ويتعاطون السراج فإن ذلك زيادة في الرزق"³⁸². اهـ وسكت عنه البناني والرهوني. (لذلك) أي لمنع القرض بما منع فيه السلم (لا يجوز في الأوقاف * لمنع بيعها بلا خلاف) قال في المعيار: **وسئل** الشيخ أبو عبد الله محمد بن مرزوق: ما الحكم في دراهم الأحباس؟ هل يسلف الناظر دراهم مسجد لمسجد آخر ويبني بها على وجه السلف وهما غنيان، أم لا يجوز ذلك؟ **فأجاب:** لا يجوز ذلك، وكتب محمد بن مرزوق. اهـ وعدم الجواز مقيد بما إذا لم يشترطه الواقف، وبما لم تعدم المنفعة منه، فيباع فيها، وبما إذا لم يخف على الموقوف عليه الموت لجوع ونحوه ففيه خلاف، جوزه اللخمي وعبد الحميد وابن محسود³⁸³، ومنعه البرقي وابن المكوي وغيرهما، كما سيأتي في باب الوقف. (يلزم بالعقد على المعتمد * كما به يدخل كفل) أي ضمان (المجتدي) يعني المقترض قال التسولي في شرح التحفة: المشهور أن القرض يملك بالقول، فيصير مالا من أموال المقترض، ويدخل في ضمانه بالعقد كغيره من العقود الصحيحة، ما لم يكن فيه حق توفية، وإلا فلا يدخل في ضمانه إلا بالتوفية، وإذا لزم بالقول فإنه يقضى له به، ويبقى بيده إلى الأجل، أو قدر ما يرى في العادة أنه قد

380 - هَذَا الْيَهُودِي هُوَ أَبُو الشَّخْمِ بَشَّحَ الْمُعْجَمَةَ وَسُكُونُ الْمُهْمَلَةِ إِسْمُهُ كُنْيَتُهُ، بَيَّنَّهَ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ جَفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ " أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَهَنَ دِرْعًا لَهُ عِنْدَ أَبِي الشَّخْمِ الْيَهُودِي رَجُلٌ مِنْ بَنِي ظَفَرٍ فِي شَعِيرٍ، وَظَفَرٌ بَشَّحَ الظَّاءَ وَالْفَاءَ بَطْنٌ مِنَ الْأَوْسِ وَكَانَ خَلِيفًا لَهُمْ، وَكَانَ قَدَّرَ الشَّعِيرَ الْمَذْكُورَ ثَلَاثِينَ صَاعًا، كَمَا فِي الْبَخَارِيِّ فِي الْجِهَادِ وَالْمَغَازِي.

381 - هُوَ شَرَفُ الدِّينِ مُوسَى، أَخَذَ عَنْ سَلْمَانَ الْبَحِيرِيِّ شَارِحَ الْإِرْشَادِ، وَلَمْ أَقِفْ لَهُ عَلَى تَرْجُمَةٍ.

382 - لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ.

383 - ابْنُ مُحْسُودٍ: لَمْ أَعْثَرِ عَلَى تَرْجُمَتِهِ.

يلزم بالعقد على المعتمد	كما به يدخل كفل المجتدي
لكنه يحتاج للحوز كما	به الرهوني والشريف جزما
إن تقتض قوتا فبيعه لمن	منه اقترضته بقوت امنعن
والقرض إن كان لنفع من دفع	فقط فبالإجماع منهم امتنع
وامنعه حيث انتفعا به معا	ما لم يقل نفعه من دفعا

انتفع به إن لم يضربا أجلا. اهـ وقال الوزاني في حاشيته على التاودي: قوله: ومالك بالعقد الخ. يعني أن القرض يملك بالعقد، وبصير مالا من أموال المقرض، ويقضى له به على المعتمد، فإذا قبضه لم يلزمه رده للمقرض حتى ينتفع به عادة أمثاله، إلا بشرط أو عادة، فيتبع الشرط ويرجع للعادة، فإن انتفيا كان كالعارية المنتفي فيها شرط الأجل والعادة، كما أنه لا يلزم ربه أخذه بغير محله، لما فيه من زيادة الكلفة عليه، فإن خرب محله أو أنجلى عنه أهله، فأقرب موضع عمارة له إلا العين، فيلزم مقرضها أخذها بغير محلها المأمون لخفة حملها، إلا لخوف أو احتياج فيها لكبير حمل، فلا يلزمه أيضا. اهـ فإن أراد المقرض رده قبل أجله، لزم المقرض قبوله، لأن الأجل حق لمن هو عليه، وهذا إن لم يتغير أو تغير بزيادة، وأما إن تغير بنقص فلا يلزمه قبوله. كما في الخطاب (لكنه يحتاج للحوز كما * به الرهوني والشريف) عبد القادر بن محمد السجلاسي (جزما) ففي باب الهبة من الجواهر ما نصه: يشترط حصول الحوز مقارنا لصحة جسمه وعقله، وقيام وجهه، كما يأتي تفصيل ذلك، وعقود المرافق مثل العارية والقرض كالهبة في ذلك. اهـ ونحوه لابن الحاجب في مختصره، ونصه: ويشترط حصوله في صحة جسمه وعقله وقيام وجهه، والعارية والقرض كالهبة في الحوز. اهـ قال في التوضيح: يريد وكل معروف كالعارية والمنحة والعمرى والسكنى والحبس، ابن عبد السلام: واختلف في الكفالة، والمشهور أنها لا تفتقر إلى حيازة. اهـ نقله الرهوني في باب الهبة، والسجلاسي عند قول صاحب المنهج: * وما بغير عوض ينتقل * فخوزه حتم به يكتمل * قال الرهوني: وسلمه الناصر اللقاني في حواشيه بسكوته عنه، وقال ابن عرفة: وفيها مع غيرها: العارية والقرض كالهبة في الحوز. انتهى منه بلفظه، وقال ابن ناجي عند قول الرسالة: ولا تتم هبة ولا حبس ولا صدقة إلا بالحيازة. ما نصه: ويلحق بما ذكر الشيخ من قوله: ولا تتم هبة الخ. القرض والعارية قاله في المدونة وغيرها. اهـ (لأن تقتض قوتا فبيعه لمن * منه اقترضته بقوت امنعن) مطلقا سواء باعه بطعام حال أو مؤجل، لأن القرض يستلزم الأجل في المقرض فيدخله ربا النساء مطلقا. ابن عرفة: ظاهر ابن عبد السلام جواز بيعه ممن أقرضه مطلقا وليس كذلك، لأنه إذا دفع فيه المقرض لمن أقرضه ثمنًا، فإنما هو ثمن عما يقبضه منه بعد ذلك، وما خرج من اليد وعاد إليها كأنه لم يخرج، فعلى هذا لو استقرضه قفيز قمح، لم يجوز له بيعه بزيت ونحوه، لأنه طعام بطعام إلى أجل، ولا بدراهم إلا أن يكون القرض إلى مثل أجل السلم. اهـ نقله البناني (والقرض إن كان لنفع من دفع * فقط فبالإجماع منهم امتنع * وامنعه) أيضا (حيث انتفعا به معا) كقرضك لمدينك ما يقضيك به (ما لم يقل

حتى كأن نفعه لم يقصد أو يلجئ الضر لذا التعاقد
ففيه بين العلماء قد جرى قولان أشهرهما أن حظرا

نفعه من دفعا * حتى كأن نفعه لم يقصد * أو يلجئ) عطف على لم يقل (الضر لذا التعاقد * ففيه بين العلماء قد جرى * قولان أشهرهما أن حظرا) قال في الكافي: ولا يجوز أن يسلف أحد أحدا شيئا على أن يزيده فيما يقضيه، أو على أن ينفعه المتسلف من أجل سلفه، قلت أو كثرت بوجه من الوجوه، وكل زيادة في سلف أو منفعة ينتفع بها المتسلف، فهي ربا ولو كانت قبضة من علف، وذلك حرام إن كان شرطاً. اهـ وفي الجواهر ما نصه: وأما شرطه فهو أن لا يجر القرض³⁸⁴ منفعة، فإن شرط زيادة قدر أوصفة فسد، ولم يفد جواز التصرف، ووجب الرد إن كان المقرض قائماً، وإن فات وجب ضمانه بالقيمة أو بالمثل على المنصوص، وبالمثل فقط على قول أبي القاسم ابن محرز. ثم قال: ومتى تمحضت المنفعة للمقرض جاز، وإن تمحضت للمقرض منع لأنه سلف جر نفعاً اتفاقاً، فإن دارت المنفعة من الطرفين منع أيضاً ما لم تكن ضرورة، فإن كانت كالسفاتج³⁸⁵ التي تدفع في بلد وتقضى في غيره، فينتفع المقرض بالسلامة من غرر الطريق، ففيها روايتان المشهور منهما المنع، وروى القاضي أبو الفرج الجواز، ومن هذا النمط سلف الطعام السائس والمغفون والمبلول والرطب والقديم، ليأخذ سالماً جديداً يابساً، فإن لم تكن مسغبة منع بلا خلاف، وإن كانت وتمحضت المنفعة للقابض، فقد أجاز في الواضحة، وإن كانت للدافع بعض منفعة، فهي كمسألة السفاتج، ومن ذلك الحاج يتسلف الدقيق والكمك يحتاج إليه، ويقول الدافع أوفيك في موضع كذا لبلد آخر، منعه في المشهور، قال: لكن يتسلف ولا يشترط، وحكى حمديس عن سحنون جوازه، ومن ذلك من أتى إلى رجل له زرع قد يبس، فقال: أسلفني فداناً أو اثنين أحصدهما وأدرسهما وأكيلهما، وقد روي في هذا أنه لا بأس به، إذا كان على وجه المرفق، فيحصد اليسير من الكثير، وما لا يخفف به عن صاحبه مؤونة. اهـ وقال القلشاني في شرح الرسالة: اختلف المذهب في مسألة السفاتج، وصورتها: أن الرجل يكون عنده المال يريد السفر به إلى بلد آخر فيأتيه آخر فيقول: أسلفني هذا المال الذي تريد به السفر لبلدك، وأكتب لك لو كيلى بالبلد الذي تريد السفر إليه يقضي عني مثله، ولا شك أن المنفعة في زمن الخوف لكل واحد من الدافع والقابض في عدم التعرض بالمال لغرر الطريق، فاختلف المذهب فيها على أربعة أقوال: الأول: جواز ذلك قاله ابن عبد الحكم. الثاني: المنع وهو المشهور. والقول الثالث: الجواز إن كان الطالب المستقرض لا المقرض، [قاله] في الموازية. الرابع: الفرق، فيجوز إن غلب خوف الطريق، لا في زمن الأمن. قاله اللخمي، وخرجه من إجازة مالك تأخير نقد الكراء المضمون، لاقتطاع الأكرياء أموال الناس، وتعقبه ابن عبد السلام بأن المحذور في مسألة الكراء بيع الدين بالدين، وهو أخف من المحذور في مسألة السفاتج، لأنه سلف جر نفعاً وهو عين الربا، وأيضاً فإن

384 - في الطبعة الثانية: المقرض.

385 - السفاتج: جمع سفتجة، قيل بضم السين، وقيل بفتحها، وفتح التاء فيها فارسي معرب - كما في المصباح - وهي أن يعطي مالا لآخر، وللآخر مال في بلد المعطى فيوفيه إياه ثم، فيستفيد أمن الطريق.

وقرض در بقر بإبل يجوز إن كان لنفع النائل
كسائس لم يشترط ذا صح أو واجد شراءه بالربح

مالكا لم يجز الكراء من غير نقد ألبته، بل ألزم تعجيل ثلثه أو ثلثيه. اهـ قال التسولي: وهذه المسألة - يعني مسألة السفتجة - تقع اليوم كثيرا في مناقلة الطعام، فيكون للرجل وسق من طعام مثلا في بلد، فيسلفه لمن يدفعه له في بلده أو قريب منه، فتجري فيها الأقوال المذكورة إن كان ذلك على وجه السلف، لا على وجه المبادلة والبيع، وحينئذ فلا يشوش على الناس بالمشهور، إذ لهم مستند في جواز ذلك، ولا ينكر على الإنسان في فعل مختلف فيه، قال: وكذا اختلف في ثمن الجاه، فمن قائل بالتحريم، ومن قائل بالكرهية بإطلاق، ومن مفصل بين أن يكون ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر، فأخذ مثل أجره فذلك جائز وإلا حرم، وهذا هو الحق، ولكن لا ينكر على دافعه ولا على آخذه مطلقا، لأنه مختلف فيه، فلا ينكر على من دفعه، لمن يتكلم في أمره مع السلطان ونحوه، كما هي عادة الناس اليوم. اهـ (وقرض در) بالفصح أي لبن (بقر بإبل) مثلا وعكسه (يجوز إن كان لنفع النائل) أي القابض له (كسائس لم يشترط) فيه ربه (ذا صح * أو) شرطه وهو (واجد شراءه) أي بيعه (بالربح) لأن النفع حينئذ للقابض، ففي نوازل الشيخ محض بابه، ما نصه: ومنها في القرض: هل يجوز قرض لبن إبل بلبن بقر وعكسه، إذا كانت الرغبة في المتأخر؟ وهل يجوز لذي زرع مسوس يجب اقتراضه، أن يقرضه لمحتاج، مع علمهما أنه يقضى بزرع جديد، إلا أنهما لم ينصا على ذلك؟ وجوابه والله الموفق: أن السلف إذا قصد به نفع المسلف وهو من تأخر أخذه منع بلا خلاف، وإن كان لنفع المعطى فقط جاز بلا خلاف، وإن كان لنفعها منع إلا للضرورة، أو يقل نفع المسلف، حتى كأنه لم يقصد فقولان، ذكرهما ابن بشير، وذكر أن مما تدعو الضرورة إليه، إطعام المسوس والقديم بشرط أخذه جديدا، وذكر مما قل فيه نفع المسلف سلف الحاج إذا اشترط أخذه ببلد آخر. انتهى. والمشهور المنع مع الشرط لا مع عدمه. قال: ويجوز الشرط إن كان القصد نفع المقرض فقط وهو المعطى، ولذا قال خليل: إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقرض فقط في الجميع، كفدان مستحصد. إلخ. وكذا من له طعام عفن أو مسوس، أو قديم يخاف عليه السوس، فنزلت حاجة بالناس فسألوه سلفه، فإنه يجوز إذ المنفعة لهم دونه، لأنه لو باعه حينئذ باعه بثمن غال. نقله المواق عن الواضحة، ونقل عن الموازية أن من قال لرجل خارج إلى مصر: أسلفك مالا لتقضيني بمصر - فلا ينبغي ذلك، وإن كان المتسلف هو السائل فذلك جائز، انتهى. ومراده بالمال العين، وأما ما له حمل ومؤنة، فلا يجوز فيه ذلك كما في المدونة. وهو قول خليل: وعين عظم حملها. وفيها أنه إذا أقرضت رجلا عينا وشرطت أخذها ببلد آخر فإنما يجوز ذلك إذا فعلته رفقا به. انتهى فتبين أن قرض لبن بآخر، يمنع إن كان لنفع الدافع أولا، وإن كان لنفع الآخذ جاز، وقرض الزرع المسوس لمحتاج يجوز إن لم يشترط قضاؤه بزرع جديد، أو اشترط إذا كان ربه يجد من يشتريه بربح، لأن النفع حينئذ للمقرض كما مر عن الواضحة، والله تعالى أعلم. اهـ (الاهدا لرب الدين يمنع) إن كان رجاء التأخير - كما سيأتي - فيؤدي إلى سلف جر منفعة (وهل) يمنع (مطلقا) كان الدين من قرض أو بيع (أو) إنما يمنع (في)

الاهدا لرب الدين يمنع وهل مطلقا او في القرض أو قبل الأجل
أو إن تبرعت به لا إن سأل أربعة والقول الاول أجل
ثم محل المنع حيث فعله لكي بما له عليه يمهله
وإن درى غرضه الموهوب له كان عليه حظرا أن يقبله

دين (القرض) دون البيع (أو) يمنع إن وقع قبض الهدية (قبل الأجل * أو) يمنع (إن تبرعت به) أي بالإهداء (لا إن سأل) ذلك (أربعة) أقوال (والقول الاول) وهو المنع مطلقا (أجل) يعني أشهر (ثم محل المنع حيث فعله) المدين (لكي بما له عليه يمهله) أي يؤخره (وإن درى غرضه) رب الدين (الموهوب له * كان عليه حظرا أن يقبله * إن يطر موجب للاهدا) من مصاهرة أو جوار ونحو ذلك مما يعلم أن الهدية لأجله (أو يكن * من قبل معتادا جوازه زكن) أي علم، في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب زكاة الماشية من البيان والتحصيل لابن رشد ما نصه: لا يحل لمن عليه دين من بيع أو سلف، أن يهدي لمن له عليه الدين هدية، ولا أن يطعمه طعاما، رجاء أن يؤخره دينه، ولا يحل لمن عليه الدين أن يقبل ذلك منه، إذا علم ذلك من غرضه، وجائز لمن عليه الدين أن يفعل ذلك، إذا لم يقصد ذلك ولا أراد، وصحت نيته فيه، كما كان يفعل ابن شهاب، ويكره للذي له الدين أن يقبل ذلك منه، وأن يحقق صحة نيته في ذلك، إذا كان ممن يقتدى به، لئلا يكون ذريعة لاستجازه ذلك حيث لا يجوز، وهذا وجه رد عمر بن الخطاب هدية أبي بن كعب، إذ أسلفه فأهدى له هدية³⁸⁶ إذ قد تحقق أن أبي بن كعب لم يهد له لمكان ما أسلفه ليوسع عليه في السلف، إذ ليس ممن يتهم في ذلك. اهـ وقال ابن شأس: إذا أهدى إليه مديانه، لم يحل له أخذ الهدية، إذ قبولها ذريعة إلى التأخير بزيادة، والمنع فيها محكي عن عمر رضي الله عنه وغيره، قال بعض المتأخرين: وهذا إذا لم تجر بين المتعاملين هدية، فإن كانت العادة جريان الهدية بينهما من غير معاملة، أو كان بينهما من الاتصال ما يعلم أن الهدية له جازت، ثم إذا وقعت الهدية على الوجه المنوع ردت مع القيام، فإن فاتت ضمنت بما يضمن به المبيع بيعا فاسدا. اهـ وفي المدونة ما نصه: ولا ينبغي لك قبول هدية مديانك، إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تدانينه، وتعلم أن هديته إليك ليس لأجل دينك، فلا بأس بذلك. اهـ وفي الميسر عن اللخمي أن هديته تحرم قبل الأجل وبعده، وترد إلا أن تفوت فيغرم المثل أو القيمة. قال: وذكر ابن عرفة فيها أقوالا هل تمنع مطلقا؟ أو في دين القرض فقط، أو إن لم تطلب منه بل تبرع بها، رابعها إن قبضت قبل أجل الدين. اهـ وقال أبو الحسن: يجوز لرب الدين أكل طعام الغريم إذا جاءه ليقضي دينه. ذكره في النوادر. اهـ نقله عبد الباقي قال: ولعل محل الجواز ما لم يزد في ضيافته، ويعلم أن تلك الزيادة لأجل تأخيره الدين، إذ لا يلزم من اقتضائه - أي طلبه دينه - دفع الدين له حينئذ. اهـ وفي مقتنص الشوارد أن ابن بشير نص على أن هدية المديان إنما تمنع إن كانت معجلة، وأما إن كانت مؤخرة إلى أجل فتجوز. اهـ (والخلط بين الدخن والذرة) مثلا (لا * يجوز قرضه) إن كثر وجهل أحدهما لأنه غرر والكثير كثلاثة أصع. أفاده

386 - لم أظفر بتخرج هذا الأمر الآن.

والخلط بين الدخن والذرة لا يجوز قرضه ولا أن يبدل
في شرطه القضاء مما عينا أو دفع مثله خلاف بينا
والقول للمقرض إن قال انعقد على حلوله وفي قدر الأمد

المعيار. كذا في شرح الناظم. (ولا أن يبدل) كما مر في قوله: * ومنه أن تباع خلطا من ذره* والدخن. الخ.
(في شرطه القضاء) للقرض (مما عينا) كتوبه: أقضيك من مالي ببلد كذا خلاف، قال في الميسر: ومن تسلف
مالا أو أخذ سلما، وقال أقضيك من مالي بقرية كذا، فحيل بينه وبين ذلك، فقيل يفسد العقد، لأنه كمن
ابتاع بدنانير معينة غائبة، ولم يشترط خلفها إن ضاعت، وقيل يصح، لأن ماله في قرية كذا أوسع من دنانير
معينة، وعليه فهل يلزمه القضاء في ذمته، أو لا يلزمه إلا من ذلك المال؟، واحتج له بساع أشهب وابن نافع
في الرجل يتدين في عطائه، فيحبس العطاء، وله مال فيه وفاء بما عليه، أنه لا يؤخذ من ماله، ورد ابن عرفة
الاحتجاج بأن العطاء مأخوذ من غير بائه فهو كسلعة معينة غائبة، بخلاف من تسلف على أنه يدفع من
ماله فهو المطالب به، أي في ذمته. قال سالم السنبوري: وفي رده نظر، فإن صورة العطاء هي صورة
النازلة، وهي أنه تدين على أن يقضي من العطاء. انتهى، وأخذ ابن الحاج من قولها - فيمن أنفق على يتيم: إنه
لا يتبعه بشيء، إلا أن تكون له أموال عروض، فيسلفه حتى يبيع عروضه فذلك له، وإن قصر - ذلك المال
عما أسلفه لم يتبعه بالنائف³⁸⁷ - أن من دأب رجلا على أن يقضيه من عصير كرمه فتلف، لم يلزمه قضاؤه من
غيره. اهـ كلام الميسر. وفي مقتنص الشوارد: عن الدر النثير أن كون الدين مقصورا على المال لا يعتمد بل
يبقى في الذمة، كما ذكره ابن عرفة. اهـ (أو) شرط المقرض (دفع مثله خلاف بينا) قال في الذخيرة: قال سند:
منع ابن القاسم: أقرضك هذه الخنطة على أن تعطيني مثلها، وإن كان القرض يقتضي إعطاء المثل، لإظهار
صورة المكايسة، قال أشهب: يفسخ، قال: فإن قصد بالمثل عدم الزيادة فغير مكروه، وكذلك إذا لم يقصد
شيئا، فإن قصد المكايسة فهذا مكروه، ولا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض. اهـ وفي شرح ابن ناجي على
الرسالة عند قولها: إلا أن يقرضه شيئا في مثله صفة ومقدارا، ما نصه: يقوم من كلام الشيخ، افتقار القرض
لأن يكون بلفظ وفيه قولان، ويؤخذ منه جواز اشتراط ما يوجب الحكم، من قوله: في مثله صفة ومقدارا،
لأن الصفة والمقدار مما يوجب الحكم، وإن لم يقع العقد عليهما في القرض، واختلف في فساد العقد به إن وقع
واشترط على ثلاثة أقوال، ثالثها: يمنع في الطعام، فإن وقع فسخ. اهـ (والقول للمقرض إن قال انعقد * على
حلوله وفي قدر الأمد) قال أبو علي في حاشيته على التحفة: نقل المتيطي أنه يجب البيان في السلف، هل
هو على الحلول أو الأجل، فإن وقع مبهما، فبعض القرويين: هو على الحلول، وبعضهم: يقضى بالأجل، ويرجع
في ذلك للعادة، وإن اختلف هل هو على الحلول أو الأجل، فالراجح أن القول للمسلف بالكسر. اهـ وقال

387 - النائف: أي الزائد، وأنافت الدراهم على المائة: أي زادت. وتيف فلان على الستين ونحوها: إذا زاد عليها. وبعضهم أفرد تركيب ن ي
ف عن تركيب ن و ف، والصحيح أن كل ذلك واوئ. وذلك يدل على الارتفاع والزيادة. كما في العباب الزاخر للصاغاني.

وحكم ما فسد منه يأتي بالبيع في الفوت ورد القيم

التتائي: إن اختلفا فقال المقرض: على الحلول، والمقترض: على التأجيل، ففي المدونة: القول للمقرض، روي بكسر الراء وفتحها، وهما قولان. اهـ نقله عبد الباقي قال: وفي الشامل ما يفيد أن المذهب الأول، وأما لو اختلفا في الحلول وبقاء الأجل، فقال المقرض: حل، وقال المقرض: بقي منه شهر مثلاً، أو اختلفا ابتداء في مدة تأجيله، فقال المقرض: لشهر والمقترض: لشهرين، فالظاهر أن القول للمقترض، لترجيح جانبه باتفاقهما على وجود أصل التأجيل، بالأولى مما إذا اختلفا هل على الحلول أو التأجيل، من أن القول للمقرض على رواية فتح الراء. اهـ كلام عبد الباقي وسكت عنه محشوه وفي التسولي: أنهما إن تنازعا في اشتراط الأجل، فقال المقرض: على الحلول، وقال المقرض: على التأجيل أن القول للمقترض على المعتمد. اهـ وفي الذخيرة عن صاحب القبس: انفرد مالك عن كافة العلماء، فاشتراط الأجل في القرض، ويجوز التأخير من غير شرط إجماعاً. اهـ (وحكم ما فسد منه) كما شرط فيه نفع المقرض (يأتي) أي يقتدي (بالبيع في الفوت ورد القيم) إن فات، قال في اللباب: اختلف المتأخرون فيما يأخذ عن فاسد القرض، أكثرهم على أخذ المثل في المثلي والقيمة في غيره. وقال ابن محرز: بل يأخذ المثل، ثم يباع ويأخذ ثمنه، كان مثل القيمة أو أنقص. اهـ ونحوه في الجواهر ونصها: اختلف المتأخرون فيما يقضى به في فاسد القرض، فأكثرهم على رده إلى البيوع الفاسدة، فيجب المثل فيما له مثل، والقيمة في غيره، ورأى أبو القاسم ابن محرز أن لا يؤخذ المقرض إلا بما دخل عليه فيغرم المثل ثم يباع المقرض ويعطى له إن كان مساوياً للقيمة أو ناقصاً عنها وليس له سواء، وإن زاد عليها وقف الزائد، فإن طال وقفه تصدق به عمن هو له. ثم قال: وسبب الخلاف أن المستثنيات عن الأصول إذا فسدت هل ترد إلى صحيحها، أو إلى صحيح أصولها التي استثنيت عنها؟. اهـ وبالله تعالى التوفيق .

باب الحجر:

وهو: لغة: المنع مثلث الحاء، وفعله كنصر، وشرعاً: منع المرء من التصرف في ماله، وعرفه ابن عرفة بقوله: صفة حكمية توجب لموصوفها منع نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله. وبه يدخل حجر المريض والزوجة، أي لأنهما يمتنعان من التبرع بكل المال، وجواز تبرعهما بالثلث يعلم من خارج. قال ابن شأس: أسباب الحجر سبعة: الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في حق الزوجة. اهـ وزاد القرافي الردة، وغيره الحجر على الراهن فيما رهن حتى يفكه، وعلى السيد في عبد جنى قبل تحمل الجنانية. وقال في التلقين: المستحق عليهم الحجر ضربان: ضرب يستحق عليهم لحقوقهم، والضرب الآخر لحق غيرهم، فالمستحق عليهم لحقوقهم ضربان: عقلاء وغير عقلاء، فغير العقلاء: يستدام الحجر عليهم إلى أن يعقلوا، والعقلاء ضربان: أصاغر وأكابر، فالأصاغر يستدام الحجر عليهم حتى يبلغوا، ويؤنس الرشد منهم، فيئذ ينفك الحجر عنهم، وذلك في الغلام بأن يعرف منه إصلاح ماله وحفظه، وتأتيه لتتميته والتحرز من تبذيره وإضاعته، وإتلافه في غير وجوهه، ولا تراعى عدالته في دينه أو فسقه إذا كان مصلحاً لماله، وأما في الصغيرة

باب الحجر:

من يتصف بسفه او بصبا أو فقد عقل فهباته هبا
كالعتق والضمان والتصدقات نعم تصح من مميز وصاة

فيراعى مع البلوغ وإصلاح المال أن تتزوج ويدخل بها زوجها، وأما الأكبر فمن كان مبذرا لماله مضيعا له ابتدئ الحجر عليه كان ذلك منه لعجز عن إصلاحه أو لتعمد لإضاعته في شهواته ولا يحجر عليه إلا الحاكم ولا ينفك حجره إلا بحاكم، وأما المحجور عليهم لحق غيرهم فأربعة: زوجات، ومرضى، وعبيد، ومفلسون. اهـ وقد أشار إلى الضرب الأول بقوله: **(من يتصف بسفه او بصبا * أو فقد عقل فهباته هبا)**، منشور أي باطلة ولو بإذن وليه **(كالعتق والضمان والتصدقات)** قال في المدونة: لا يجوز للمولى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يحيزه الآن. اهـ وقال ابن رشد في كتاب المأذون من المقدمات: لا يصح للإنسان التصرف في ماله إلا بأربعة أوصاف، وهي البلوغ والحرية وكمال العقل وبلوغ الرشد، فأما اشتراط الحرية في ذلك، فلأن العبد لا يملك ماله ملكا مستقرا، إذ للسيد انتزاعه منه فهو محجور عليه فيه لحق المالك، وأما الرشد فإن الله تعالى جعل الأموال [قوام العيش و³⁸⁸] سببا للحياة وصلاحا للدين والدنيا ونهى عن إضاعته وتبذيرها في غير جوهها نظرا منه لعباده ورأفة بهم، فقال: «ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين»³⁸⁹ وقال: «والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما»³⁹⁰ وأمرنا أن لا نمكن منها السفهاء، حراسة لها من أن تبذر وتنفق في غير جوهها، فقال: «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قوما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم»³⁹¹. وأما شرط البلوغ وكمال العقل في ذلك فلائهما جميعا مشروطان في صحة الرشد وكماله، إذ لا يصح رشد من صبي لضعف ميزه لوجوه منافعه، ولا من مجنون لسقوط ميزه وذهاب رأيه فوجب الاحتياط للأموال وقطع مادة الضرر عنها، بأن يمنع من التصرف فيها [من ليس بأهل للتصرف فيها ويحجر عليه فيها³⁹² ويحال بينه وبينها خشية الإضاعة لها امتثالا لأمر الله فيها. فأما البلوغ: فحده الاحتلام في الرجال والحيض في النساء، أو أن يبلغ أحدهما من السن أقصى سن من لا يحتلم، واختلف فيه من خمسة عشر عاما، إلى ثمانية عشر عاما، واختلف قول مالك فيمن وجب عليه حد، وقد أنبت ولم يبلغ أقصى سن من لا يحتلم فادعى أنه لم يحتلم هل يصدق فيما ادعاه أو يقام عليه الحد بما ظهر من إنباته على قولين الأصح منهما تصديقه وأن لا يقام عليه الحد بشك في احتلامه، ولا

388 - زيادة من المطبوع

389 - الآية 26 و 27 سورة الإسراء

390 - الآية 67 سورة الفرقان

391 - الآية 5 و 6 سورة النساء

392 - زيادة من المطبوع

اختلاف عندي أنه لا يعتبر بالإنبات فيما بينه وبين الله تعالى من الأحكام. **وأما العقل:** فمحله القلب وحده علوم يتميز من وصف بها من البهيمية والمجنون وهي كالعلم بأن الاثنين أكثر من الواحد وأن الضدين لا يجتمعان وأن الجزأين لا بد أن يكونا مجتمعين أو مفترقين وأن السماء فوقنا والأرض تحتنا وما أشبه ذلك فحد البلوغ وكمال العقل شيئان تدرك معرفتهما بأدنى حظ من النظر والاستدلال. **وأما الرشده:** فحده حسن النظر في المال ووضع الأمور في مواضعها واختلف هل من شرط كماله الصلاح في الدين أم لا؟ على قولين وهو مما يخفى ولا تدرك معرفته إلا بطول الاختبار في المال والتجربة له فيه ولهذا المعنى وقع الاختلاف بين أهل العلم في الحد الذي يحكم للإنسان فيه بحكم الرشده [ويدفع إليه ماله³⁹³] ويمكن من التصرف فيه. اهـ وفسروا السفه بتكرار تبذير المال في الشهوات. القرافي: ضابط ما يجبر به: كل تصرف خرج عن العادة ولم يستجلب حمدا شرعيا وتكرر فلو رمى درهما في بحر لم يحجر عليه حتى يكرر تكريرا يدل على عدم مبالته بالمال انتهى وهو نادر في الناس. قاله اللخمي وغيره. اهـ من شرح الناظم وقال علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي المعروف بالخازن: أصل السفه الخفة واستعمل في خفة النفس لنقصان العقل في الأمور الدنيوية والدينية والسفيه المستحق الحجر هو الذي يكون مبذرا في ماله ومفسدا في دينه. ثم قال: والتبذير هو أن ينفق ماله فيما لا يكون محمدا دنيوية ولا مثوبة أخروية أولا يحسن التصرف، فيغبن في البيع والشراء. اهـ وقال ابن جزى في القوانين: أما السفيه فهو المبذر لماله إما بإففاقه في اتباع شهواته وإما لقلته معرفته بمصالحه وإن كان صالحا في دينه، والرشيد هو الضابط لماله ولا يشترط صلاحه في دينه خلافا للشافعي وابن الماجشون. اهـ وفي الكافي ما نصه: ويجب الحجر على السفيه المتلف لماله صغيرا كان أو كبيرا شيخا كان أو شابا والسفه أن يبذر ماله في المعاصي أو في الإسراف إما أن يكون محرزا لماله غير مضيع له غير أنه فاسق مسرف على نفسه بالذنوب فهذا لا يحجر عليه بل ينطلق من الولاية لحسن نظره في ماله. اهـ وقال المتيطي في كتاب الوصايا ما نصه: وإذا كان اليتيم فاسقا متمردا في المعاصي وكان مع ذلك ضابطا لماله وجب إطلاقه وإن كان صالحا في دينه مستقيما في أحواله وكان بحال تبذير وضعف نظر في المال لم يجب إطلاقه ويجب الحجر عليه إن لم يكن الحجر عليه وبهذا الفتيا وعليه القضاء اهـ نقله أبو علي. **تنبيهان: الأول:** في التوضيح عند قول ابن الحاجب: وبلوغ الذكر بالاحتلام أو بالإنبات أو السن وهي ثمان عشرة وقيل سبع عشرة وقيل خمس عشرة وتزيد الأنثى بالحيض والحمل. ما نصه: والمشهور ما ذكره من أن الإنبات علامة قاله المازري وغيره دليله حديث بني قريظة³⁹⁴ ومالك في كتاب النقود أنه ليس علامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع وجعل في المقدمات هذا الخلاف فيما بينه وبين آدميين قال أما فيما بينه وبين الله من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف أنه ليس بعلامة. اهـ وقال أبو عمر في الكافي: قال أصبغ بن الفرخ: أخبرني ابن القاسم قال: سمعت مالكا يقول: العمل عندنا على حديث عمر بن الخطاب "لو جرت عليه المواسي

393 - زيادة من المطبوع

394 - سيأتي قريبا إن شاء الله تعالى.

لحدته³⁹⁵ قال أصبغ : قال لي ابن القاسم : وأحب إلي أن لا يقام عليه الحد إلا باجتماع الإنبات والبلوغ ، قال أصبغ: والذي نقول به: إن حد البلوغ الذي تلزم به الفرائض والحدود خمس عشرة سنة وذلك أحب ما فيه إلي وأحسنه عندي لأنه يسهم فيه في الجهاد لمن حضر القتال واحتج بحديث ابن عمر إذ عرض يوم الخندق وكان ابن خمس عشرة سنة فأجيز ولم يجز يوم أحد لأنه كان ابن أربع عشرة سنة³⁹⁶ قال أبو عمر رحمه الله هذا فبين عرف مولده وأما من جهل مولده وعدم منه الاحتلام أو مجده فالعمل فيه على ما روى نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب "أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسي"³⁹⁷ وقال عثمان في غلام سرق: "انظروا فإن كان قد اخضر مئزره فاقطعوه"³⁹⁸ وقال³⁹⁹ عطية القرظي: "عرض رسول الله عليه وسلم بني قريظة فكل من أنبت منهم قتله ومن لم ينبت منهم استحياء فكنت ممن لم ينبت فتركني"⁴⁰⁰ وقد اختلف في السن التي من بلغها غير محتلم ولم يحتلم حكم له بحكم الاحتلام فقيل: سبع عشرة سنة وقيل: ما هو أكثر من ذلك وقيل: خمس عشرة سنة ومن قال بهذا عبد الله بن وهب وعبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك وهو قول عمر بن عبد العزيز والأوزاعي والشافعي وجماعة من أهل المدينة وغيرهم، ولم يفرق هؤلاء بين الحدود ووجوب الفرائض. اهـ وفي الأحكام لابن العربي ما نصه: قوله تعالى: ﴿حتى إذا بلغوا النكاح﴾⁴⁰¹ يعني القدرة على الوطء وذلك في الذكور بالاحتلام فإن عدم فالسن وذلك خمس عشرة سنة في رواية وثمان عشرة في أخرى، وقد ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم رد

395 - لم أقف عليه بهذا اللفظ. وروى سعيد بن منصور في سننه 2452 عن أسلم مولى عمر ، أن عمر ، رضي الله عنه كان يكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتلوا إلا من جرت عليه المواسي، ولا يأخذوا الجزية إلا من جرت عليه المواسي، ولا يأخذوا من صبي ولا امرأة. ورواه البيهقي في السنن الكبرى وغيره.

396 - البخاري: 2470 عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرض يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة، [قال]: فلم يجزني ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني قال نافع فقديمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة فحدثته هذا الحديث فقال إن هذا لحد بين الصغير والكبير وكتب إلى عماله أن يقرضوا لمن بلغ خمس عشرة. باب بلوغ الصبيان وشهادتهم.

397 - السنن الكبرى للبيهقي: عن نافع عن أسلم عن عمر رضي الله عنه انه كتب إلى أمراء اهل الجزية ان لا يضربوا الجزية الا على من جرت عليه المواسي قال وكان لا يضرب الجزية على النساء والصبيان. وفي رواية له: قال كتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الجزية ان لا يضعوا الجزية الا على من جرت عليه المواسي ولا يضعوا الجزية على النساء والصبيان، وكان عمر رضي الله عنه يختم اهل الجزية في اعناقهم. 198/9. باب من يرفع عنه الجزية. ونحوه في مصنف عبد الرزاق: 10096. 88/6.

398 - لم أقف عليه، إلا ما في شرح ابن بطال على البخاري، في شرح قول النسي - صلى الله عليه وسلم - : « غُسِّلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ » بلفظ: وقال عثمان بن عفان في غلام سرق: إن اخضر مئزره فاقطعوه، وإن لم يخضر فلا تقطعوه.

399 - عطية القرظي: بضم القاف وفتح الراء بعدها طاء مشالة صحابي صغير له حديث واحد، يقال سكن الكوفة قال العلماء: لا نعرف له غير هذا الحديث، ولا نعرف نسبه. روى عنه مجاهد، وعبد الملك بن عمير، وكثير بن السائب، وحديثه هذا رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي بأسانيد صحيحة. قال الترمذي: هو حديث حسن صحيح.

400 - رواه البيهقي في السنن الكبرى عن عطية القرظي قال كنت فيمن حكم فيهم سعد بن معاذ رضي الله عنه فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم قال فجاءوا بي ولا اراني الا سيقنوني فكشفوا عاني فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي. باب ما يفعله بذراري من ظهر عليه. ورواه النسائي في السنن الكبرى 8621. عن عبد الملك بن عمير. وأبو عوانة في مستخرجه: 5230. باب بيان الخبر المبين بلوغ الصغار وقبول قولهم والحكم عليهم إذا بلغوا تلك المدة.

401 - الآية 6 سورة النساء

أما معاوضاته فأَمْض ما الأولى له إمضاؤه تحتما
ورد ما الأصْلَح أن لا يفعلا وأنت بالخيار فيما لا ولا

ابن عمر في أحد ابن أربع عشرة سنة، وجوزه في الخندق ابن خمس عشرة سنة، وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز واختاره الشافعي وغيره قال علماؤنا: إنما كان ذلك نظرا إلى إطاقة القتال لا إلى الاحتلام فإن لم يكن هذا دليلا فكل عدد من السنين يذكر فإنه دعوى والسن التي اعتبرها النبي عليه السلام أولى من سن لم يعتبرها ولا قام في الشرع دليل عليها وكذلك اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الإنبات في بني قريظة فمن عذيري⁴⁰² ممن يترك أمرين اعتبرهما النبي صلى الله عليه وسلم فيتأوله ويعتبر ما لم يعتبره رسول الله صلى الله عليه وسلم لفظا ولا جعل له في الشريعة نظرا. اهـ الثاني: قال ابن الحاجب: ويصدق في الاحتلام، والإنبات مثله. اهـ قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد في باب الحجر: فأما الاحتلام والحيض والحمل فلا خلاف في كونها علامات ويصدق في الإخبار بها نفيًا أو إثباتًا طالبا كان أو مطلوبًا وكذا عن الإنبات ولا تكشف عورته، وقال ابن العربي: ينظر في المرأة وأنكره بعضهم ويصدق في السن إن ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ. اهـ نقله الخطاب (نعم تصح من مميز وصاة) أي وصية قال في الكافي: وتجاوز وصية السفية والبكر والصبي الذي يعرف ما يوصي به ويعقله وتجاوز وصية المجنون إذا أوصى في حال إفاقته. اهـ قال في التوضيح: واختلف في السن التي تجوز وصية الصغير فيها، فقال مالك في المدونة: عشر سنين أو أقل باليسير وقال في الموازية: سبع سنين وقال أصبغ وابن شهاب في الواضحة: تجاوز وصيته إذا عقل الصلاة وقال مالك في العتبية: إذا أئغر وأمر بالصلاة وأدب عليها وهذا أقل ما قيل، وأشار اللخمي إلى النظر إلى حال كل صبي بافراده. اهـ (أما معاوضاته فأَمْض ما * الأولى له إمضاؤه تحتما) أي وجوبا (ورد) وجوبا (ما الأصْلَح أن لا يفعلا * وأنت بالخيار فيما لا ولا) ففي شرح الزرقاني على المختصر ممزوجا به ما نصه: وللولي أب أو غيره لا غيره رد تصرف مميز بعوض بغير إذن وليه فاللام للاختصاص، لأن تصرفه إن كانت المصلحة في رده تعين، أو إجازته تعينت، أو استوت خيرا. اهـ وسكت عنه محشوه وقال في الميسر: ترد اتفاقا إن كان بلا عوض أو بعوض وهو غير سداد عند وليه فإن رآه سدادا فله إجازته ورده ولا تتعين إجازته خلافا لعللي الأجهوري وأتباعه لقول المصنف: "أووقع الموقع". اهـ وقال ابن رشد في المقدمات: لا اختلاف بين مالك وأصحابه أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والحيض من النساء لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق، وإن أذن له في ذلك الأب أو الوصي، إن كان ذا أب أو وصي، وإن باع أو اشترى أو فعل ما يشبه البيع والشراء مما يخرج عن عوض ولا يقصد فيه إلى فعل معروف كان موقوفا على نظر وليه إن كان له ولي فإن رآه سدادا أو غبطة أجازه وأفذه وإن رآه بخلاف ذلك رده وأبطله، وإن لم يكن

402 - قال في المصباح: وقولهم: من عذيري من فلان و من يغذُرني منه أي من يلومه على فعله و ينحي باللائمة عليه ويغذُرني في أمره ولا يلومني عليه، وقيل معناه من يقوم بغذُرني إذا جازيته بصنعه ولا يلومني على ما أفعله به وقيل غَذِرَ بمعنى نصير أي من ينصُرني فيقال عَذَرْتُهُ إذا نصرتَه وعَذَرَ في الأمر تعذيرا إذا قَصَرَ ولم يجتهد.

له ولي قدم له ولي ينظر في ذلك بوجه النظر والاجتهاد ويلزمه ما أفسد وكسر- في ماله، مما لم يؤتمن عليه واختلف فيما أفسد وكسر مما أؤتمن عليه، ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما حلف بحريته وحنث به في حال صغره واختلف فيما حلف به في حال صغره وحنث به في حال رشده فالمشهور أنه لا يلزمه وقال ابن كنانة: ذلك يلزمه، ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى من الحقوق والأحكام لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث.. فذكر فيهم الصبي حتى يحتلم"⁴⁰³. ثم قال: اعلم وفقنا الله وإياك أن السفية البالغ يلزمه جميع حقوق الله التي أوجبها على عباده في بدنه وماله ويلزمه ما وجب في بدنه من حد وقصاص ويلزمه الطلاق كان بيمين حنث فيها أو بغير يمين ولا تلزمه هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ولا شيء من المعروف في ماله إلا أن يعتق أم ولده فيلزمه عتقها، لأنها تشبه الزوجة التي ليس له فيها إلا الاستمتاع بالوطء واختلف هل يتبعها مالها أم لا؟ على ثلاثة أقوال: **الأول**: أنه يتبعها وهو قول مالك في رواية أشهب عنه. **والثاني**: أنه لا يتبعها وهي رواية يحيى عن ابن القاسم. **والثالث**: التفرقة بين أن يكون مالها قليلا أو كثيرا وأراه قول أصبغ وقال المغيرة وابن نافع: لا يلزمه عتقها ولا يجوز عليه بخلاف الطلاق، ولا يجوز إقراره بالدين إلا أن يقر به في مرضه فيكون في ثلث ماله قاله ابن كنانة واستحسن ذلك أصبغ ما لم يكثر وإن حمله الثلث. وأما بيعه وشراؤه ونكاحه وما أشبه ذلك مما يخرج على عوض ولا يقصد به قصد المعروف فإنه موقوف على نظر وليه إن كان له ولي فإن رأى أن يجيزه أجازته وإن رأى أن يردده رده بوجه النظر له والاجتهاد فإن لم يكن له ولي قدم القاضي ناظرا ينظر له في ذلك نظر الوصي فإن لم يفعل حتى ملك أمره كان هو مخيرا في رد ذلك وإجازته فإن رد بيعه وابتياعه وكان قد أتلّف الثمن الذي باعه به أو السلعة التي ابتاعها لم يتبع ماله بشيء من ذلك، واختلف إن كانت أمة فأولدها فقبل: إن ذلك فوت ولا ترد وقيل: ليس بفوت وترد كالتعتق ولا يكون عليه من قيمة الولد شيء، واختلف إن كان قد أنفق الثمن فيما لا بد له منه مما تلزمه إقامته هل يتبع ماله بذلك أم لا؟ على قولين، وإن كان الذي اشترى منه المشتري أمة فأولدها أو أعتقها أو غنما فتناسلت أو بقعة فبناها أو شيئا له غلة فاغتله كان حكمه في جميع ذلك حكم من اشترى من مالك فيما يرى واستحق من يده ما اشترى بعد أن أحدث فيه ما ذكرت، ترد إلى المولى عليه الأمة التي اغتلت وينقض العتق فيها ويأخذ الأمة التي ولدت منه وقيمة ولدها على الاختلاف المعلوم في ذلك وإن كان الولد من غيره بتزويج أخذهم مع الأم وكذلك يأخذ الغنم ونسلها ويكون عليه فيما بناء قيمة بنائه قائما وكانت الغلة التي اغتلت له بالضمان هذا كله إن كان لم يعلم بأنه مولى عليه لا يجوز بيعه، وأما إن علم أنه مولى عليه متعدد في البيع بغير إذن وليه لسفه يقصده فحكمه حكم الغاصب يرد الغلة ويكون له فيما بناء قيمته منقوضا، واختلف هل يزوجه الولي بغير أمره كالصغير أم لا يزوجه إلا بأمره؟ على قولين قائمين من المدونة منصوصين في الواضحة

403 - سنن أبي داود: 3824 . قال: هَذَا الْجَنَبِيُّ قَالَ: أَيُّ عَمْرٍ بِأَمْرَةٍ قَدْ فَجَرْتُ فَأَمَرَ بِرَجْمِهَا فَمَرَّ عَلَيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَأَخَذَهَا فَخَلَّى سَبِيلَهَا فَأَخْبَرَ عَمْرٌ قَالَ ادْعُوا لِي عَلِيًّا فَجَاءَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ وَعَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الْمُتَوَهَّجِ حَتَّى يَبْرَأَ وَإِنَّ هَذِهِ مَعْتُوهُ بَنِي فَلَانٍ لَعَلَّ الَّذِي أَتَاهَا وَهِيَ فِي بِلَاقِهَا قَالَ فَقَالَ عَمْرٌ لَا أَذْرِي فَقَالَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَأَنَا لَا أَذْرِي. والسنائي: 3378 والترمذي: 1343 . باب فمن لا يجب عليه الحد. وابن ماجه: 2031 . باب طلاق المعتوه والصغير والنائم. ومسند أحمد 23553 . حديث السيدة عائشة رضي الله عنها.

وضمن الولي ما تسلفا بإذنه أو اشترى فأتلفا

وكذلك اختلف هل يخالغ عنه بغير إذنه أم لا؟ على قولين قال في المدونة: إنه لا يخالغ عنه إلا بإذنه وروى عيسى عن ابن القاسم أنه يخالغ عنه بغير إذنه كالصبي، ويلزمه في ماله ما أفسد وكسر مما لم يؤتمن عليه باتفاق ومما ائتمن عليه باختلاف ولا يلحقه يمين ادعي به عليه في ماله، وأما ما ادعي عليه فيه مما يجوز عليه فيه إقراره فتلحقه فيه اليمين. اهـ (وضمن الولي ما تسلفا) محجوره (بإذنه) أو سكوته (أو اشترى فأتلفا)⁴⁰⁴ قال البرزلي في أوائل مسائل النكاح: إذا كان المحجور يبيع ويشترى ويأخذ و يعطي برضى حاجره وسكوته فيحمل على أنه هو الذي فعله، بذلك أفتى شيخنا الإمام - يعني ابن عرفة - وبذلك وقع الحكم بتونس. اهـ نقله الخطاب صدر البيوع وفي شرح المواق عند قول خليل: وفك وصي أو مقدم. ما نصه: وانظر إذا تصرف المحجور برأى من وصيه وطال تصرفه أفتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد أن ما لحقه من دين فإنه يلزمه وتصرفه ماض قال البرزلي في نوازل: وبهذا العمل. وقال في موضع آخر: ظاهر المدونة أنه متى رآه وليه وسكت فإنه ماض ويحمل على أنه قصد ذلك، وبه جرى العمل عندنا بتونس. اهـ وقال ابن سلمون في ترجمة إنكاح الأب والوصي الصغير والمحجور قال أبو إبراهيم في مسائله: كل ما عقده اليتيم على نفسه بعلم الوصي وشهادته مما هو نظر لليتيم فذلك لازم لليتيم نكاحا كان أو شراء أو بيعا أو غير ذلك من مصالحه وما كان من ذلك كله ليس بمصلحة ولا غبطة لليتيم فهو لازم للوصي بتضييعه وتقصيره في منعه مما ليس بمصلحة لليتيم. اهـ وقال في ترجمة السفية والمحجور والأوصياء من قبل الأب: قال الأبهري: إن رأى الوصي المولى عليه يبيع ويشترى وهو ساكت فليس عليه شيء يلزمه لذلك لأن الأصل لا يجوز بيعه ولا شراؤه فمن باع منه أو ابتاع فقد أتلف ماله وليس سكوت الوصي رضى بذلك لأن من عرف حاله ذلك وجب عليه الامتناع منه وإن لم يعرف حاله وجب عليه البحث وكذلك الصغير يبيع ويشترى بمحضر أبيه. اهـ وقال الخطاب بعد جلبه كلام ابن سلمون والبرزلي وغيرهما ما نصه: فتحصل فيما باعه بحضرة وليه وسكوته قولان: أحدهما إن ذلك كفعل الولي وهو قول أبي إبراهيم وأفتى به ابن عرفة ووقع الحكم به بتونس وبه أفتيت. والثاني إنه غير لازم له وعلى الأول فإن كان صوابا ومصلحة لزم المحجور وإن كان غير مصلحة نقض ما دام المبيع قائما بيد المشتري فإن فات من يده ببيع أو غيره لم ينقض ورجع على المشتري بكمال القيمة على ما أفتى به ابن رشد، وإن تعذر الرجوع على المشتري بكل وجه وكان الوصي عالما بأنه غير مصلحة فالظاهر أنه يضمن كما قاله أبو إبراهيم. اهـ تنبيه: قال التسولي: ليس معنى قولهم: إذا كان المحجور يبيع ويشترى بحضرة وليه وسكوته. إلخ أنه يكون مطلق اليد ويخرج بذلك من الحجر حتى يمضي ما فعله بغير حضرة وليه، كما توهمه عبارة المواق وتمسك بها بعضهم اليوم فأفتى بذلك، وإنما مرادهم أن ما فعله بحضرتهم وسكوتهم من بيع ونحوه يحمل على أنه أجاز خصوص ذلك البيع ونحوه الواقع بحضرتهم، لأن سكوتهم عنه إذن فيه حكما وأما ما عداه مما لم يكن بحضرتهم فلا يمضي إلا بإمضاءه

404 - كذا في نسخة من النظم، وفي نسخة منه: * وضمن الولي ما تسلفا * محجوره بإذنه فأتلفا

حجر ابن شعبان على ذي العرض عند أئمة خيار مرضي
لا حجر في معطى صبي أو سفيه إن يشترط معطيه أن لا حجر فيه
لا حجر في فرض سوى الحج فلا يحج إن أبي الولي أن يفعلا

وقد قال في المدونة: ليس الإذن للسفيه في البيع مزيلاً للسفه. انتهى. وإذا كان الإذن بالصرحة ليس مزيلاً للسفه فأحرى السكوت الذي هو منزل منزله، بل ذكر الخطاب في الإقرار عند قوله: لا أقر. الخ خلافاً في السكوت هل هو إذن أو ليس بإذن؟ قال عن ابن رشد: وأظهر القولين أنه ليس بإذن. اهـ (حجر ابن شعبان على ذي العرض) أي الغبن في البيع (عند أئمة خيار مرضي) قال في الذخيرة عن اللخمي: اختلف فيمن يخدع في البيوع فقيل: لا حجر عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ وكان يخدع في البيوع لضربة أصابته في رأسه: "إذا بايعت فقل لا خلافة" أخرجه الشيخان وقال ابن شعبان: يحجر عليه صونا لماله كالصبي قال اللخمي: وأرى إن كان يخدع باليسير أو الكثير إلا أنه لا يخفى عليه ذلك بعد ويتبين ذلك الغبن له فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط كما في الحديث ويشهد حين البيع فيستغني بذلك عن الحجر وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر تكرره فيحجر عليه ولا ينزع المال من يده إلا أن لا ينزجر عن التجر. اهـ نقله الخطاب قال: وعبرة اللخمي: وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزول ذلك به أمر بالإمسك عن التجر ولم يحجر عليه ولم ينزع المال منه لأن السلطان لا يفعل بعد الحجر أكثر من إمساكه والإنفاق عليه منه وهو أولى بإمساكه ماله وإن كان لا ينزجر عن التجر انتزع ذلك منه. اهـ وذكر القرطبي القولين في آخر البقرة وقال: هما في المذهب ثم قوى القول بالحجر. ذكره الخطاب قال: وهو الظاهر لدخوله في ضابط من يحجر عليه وهو من لا يحفظ المال. اهـ (لا حجر في معطى صبي أو سفيه * إن يشترط معطيه أن لا حجر فيه) ففي حاشية الخطاب عند قول خليل: ولغير من أذن له القبول. ما نصه: من تصدق على محجور بمال وشرط في صدقته أن يترك بيد المحجور ولا يحجر عليه فيه فذلك له على المشهور، واعترض بعضهم هذا وضعفه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾⁴⁰⁵ قاله ابن الفرس⁴⁰⁶ في أحكام القرآن في سورة النساء وقال المشدالي في حاشية المدونة: لو وهب هبة لصغير أو يتيم وشرط أن تكون يده مطلقة عليها، أو أنه لا نظر لوصيه فيها فعلى ذلك الشرط. اهـ (لا حجر في فرض سوى الحج فلا * يحج إن أبي الولي أن يفعلا) ففي التوضيح ما نصه فرع: من الموانع السفه قال سند قال مالك: لا يحج السفيه إلا بإذن وليه، إن رأى وليه ذلك نظراً أذن وإلا فلا، وإذا حلله فلا قضاء عليه. اهـ نقله الخطاب قال ونحوه لابن فرحون قال البناني قال ابن عاشر: وهو مشكل إذ لم يذكروا من شرط وجوبه الرشد وكيف يصح منع الولي إذا توفرت الشروط والأسباب وانتفت الموانع. قال

405 - الآية 5 . سورة النساء.

406 - هو عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم بن أحمد الخزرجي القاضي المعروف بابن الفرس المالكي الغرناطي. سمع أباه وجده أبا القاسم، وتفقّه في كتب أصول الدين والفقه، وبرع وألف كتاباً في أحكام القرآن من أحسن ما وضع في ذلك. واضطرب قبل موته بقليل، وكسر الناس نعشه لما مات سنة سبع وتسعين وخمسمائة.

وفنذ استلحاقه والعفو عن قاتله في جرحه خلف يعن
والذكر الرشيد ماض ما وهب إن ثبت الرشد ولو في حجر أب

الخطاب ناقلًا عن ابن جماعة الشافعي: اتفق الأئمة الأربعة على أن المحجور عليه لسفه كغيره في وجوب الحج عليه، لكنه لا يدفع المال إليه. انظره. اهـ. قال كنون: ويجب عن إشكال ابن عاشر بأن الحج وإن كان واجبًا على السفهية لكن لما كان يتوقف على صرف المال وكان النظر في ماله لوليه وكل ذلك [إليه] لينظر هل السداد في حق محجوره أن يحج في هذه السنة أو في التي بعد رشده مثلاً؟ وهو ظاهر، ولا سيما إن قلنا: إن الحج على التراخي فتأمل. اهـ. (وفنذ) أي مضى (استلحاقه) قال ابن الحاجب: ولا حجر على البالغ العاقل في الطلاق واستلحاق النسب ونفيه واعتناق أم ولده، [والإقرار بموجب العقوبات⁴⁰⁷]. زاد في التوضيح: كالزنى والسرقة. اهـ. (والعفو عن * قاتله) قال في المقدمات: ويجوز عفو عن دمه خطأً أو عمداً. اهـ. وفي التاج والإكليل للمواق ما نصه: قال ابن القاسم في البكر التي حاضت يجنى عليها عمداً فتعفو هي ويريد أبوها القصاص فليس للأب قصاص خلافاً لأصبع. اهـ. (في) عفو عن (جرحه خلف يعن) هل للولي رده؟ قال في التوضيح: وهل يجوز عفو عما دون النفس من قصاص وجب له أو حد قذف؟ وإليه ذهب ابن القاسم أم لا، وإليه ذهب مطرف وابن الماجشون، ولا خلاف أنه لا يصح عفو عن جراح الخطأ لأنها مال، وإن أدى جرح الخطأ إلى إتلاف نفسه وعفا عن ذلك عند موته كان ذلك كالوصايا، وإن وجب له قصاص في نفس كما لو قتل أبوه أو ابنه عمداً صح عفو على مذهب ابن القاسم الذي يقول إن الواجب في العمد قود كله. ابن عبد السلام: وفيه نظر على مذهب مطرف وابن الماجشون المتقدم وتردد المازري على مذهب أشهب الذي يرى أن الولي مخير بين المال والقصاص وأجراه على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا؟. اهـ. (والذكر الرشيد ماض ما وهب * إن ثبت الرشد ولو في حجر أب) أو غيره هذا قول ابن القاسم ورجحه وراعى مالك الحجر فالمحجور عنده مردود الفعل ولو رشد قال في المقدمات: أما الابن فهو في ولاية أبيه ما دام صغيراً لا يجوز له فعل إلا بإذنه ولا هبة ولا صدقة وإن كان ذلك بإذنه، فإذا بلغ فلا يخلو أمره من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يكون معلوم الرشد والثاني: أن يكون معلوم السفه والثالث: أن يكون مجهول الحال لم يعلم رشده من سفهه، فأما إذا كان معلوماً بالرشد فأفعاله جائزة ليس للأب أن يرد شيئاً منها وإن لم يشهد على إطلاقه من الولاية فقد خرج منها ببلوغه مع ما ظهر من رشده، وأما إن كان معلوماً بالسفه فلا يخرج منه الاحتلام من ولاية أبيه وأفعاله كلها مردودة غير جائزة، وأما إن كان مجهول الحال لا يعلم رشده من سفهه فاختلف فيه على قولين أحدهما: أنه محمول على السفه حتى يثبت رشده وهو نص رواية عيسى⁴⁰⁸ عن ابن القاسم في كتاب الصدقات [والهبات] قال فيها: ليس الاحتلام بالذي يخرج من ولاية أبيه حتى يعرف حاله ويشهد العدول على صلاح أمره، وهو ظاهر سائر الروايات عنه وعن مالك رحمه الله في المدونة وغيرها.

407 - سقطت من الأصل، وهي في مختصر ابن الحاجب، ولا غنى عنها.

408 - في المطبوع: يحيى بدل عيسى.

وهكذا المهمل إن لم يثبت سفهه بخبر من ثبت
وثابت سفهه ومن جهل إن جدد الحجراً عام رجل
فعلها رد كذات جهل وهمل للحول بعد البعل

والثاني أنه محمول على الرشد حتى يثبت سفهه فالاحتلام يخرج من ولاية أبيه إذا لم يعرف سفهه وإن لم يعلم رشده روى ذلك زياد عن مالك وهو ظاهر ما وقع في [أول] كتاب النكاح من قوله: إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء، إلا أن يتأول أنه أراد بنفسه لا بماله كما تأول ابن أبي زيد رحمه الله، واستحسن بعض الشيوخ أن لا يخرج من ولاية أبيه حتى يمر به بعد الاحتلام العام ونحوه، وإلى هذا ذهب ابن العطار في وثائقه وحكى غيره من الموثقين أن تسفيهه جائز وإن لم يعلم سفهه إذا كان بحرارة بلوغه قبل انقضاء عامين [من بلوغه⁴⁰⁹] وإن مات الأب وهو صغير وأوصى به إلى أحد أو قدم عليه السلطان فلا يخرج من الولاية حتى يخرج من الوصي أو السلطان إن كان الوصي مقدماً من قبله وأفعاله كلها مردودة وإن علم رشده ما لم يطلق من الحجر هذا هو المشهور في المذهب المعمول به وقد قيل: إن حاله مع الوصي كحاله مع الأب وأنه يخرج من ولايته إذا علم رشده أو جهل حاله على الاختلاف المتقدم، وإنما الأوصياء بسبب الآباء [فلا يكونون أشد حالاً منهم⁴¹⁰] وأما ابن القاسم فذهب إلى أن الولاية لا يعتبر ثبوتها إذا علم الرشد ولا سقوطها إذا علم السفه أعني في اليتيم لا في البكر وقد روى ابن وهب عن مالك مثل قول ابن القاسم وروى زونان عن ابن القاسم أن من ثبتت عليه ولاية فلا تجوز أفعاله حتى يطلق منها وإن ظهر رشده مثل قول مالك وكبار أصحابه. اهـ قال ابن هلال في نوازل ما نصه: العمل الآن إنما هو على قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون الولاية فلا عبرة بها مع ظهور الرشد وحسن النظر والتصرف ولا بعدم الولاية مع وجود السفه وتبطل تصرفاته وإن لم يحجر عليه والد ولا حاكم، وهذا العمل الآن منذ خمسين سنة ونحوها، وبه أفتى شيخنا القوري والعقباني سيدي أبو الفضل قاسم، وبه يحكم حكام البلاد الآن ويفتي مفتيهم وبه نفتي نحن، وهذا أمر شائع ذائع يعرفه العامة الممارسون لأمر الخصام، ولعمري إن هذا هو الصواب وقد كان أفتي بقول ابن القاسم قديماً حكاه ابن أبي زمنين وغيره ثم جرى العمل بقول مالك وجل أصحابه إلى الزمن الذي ذكرناه، فجرى العمل على قول ابن القاسم إلى هلم جرا وقاله ابن القاسم وغيره، وهو الذي اختاره المحققون ووجهه جلي جداً والله أعلم. اهـ قال أبو علي في حاشية شرح التحفة: وقد بين هذا صاحب المعيار في مواضع عن العبدوسي وغيره. ثم قال: وتصحيح قول ابن القاسم باعتبار الحالة فقط قال فيه العبدوسي في محل آخر من المعيار ما نصه: وهو الصحيح من الخلاف، وهو الذي رجحه محققو الشيوخ وبه القضاء اليوم عندنا، وإياه أتقلد والأخذ به مصلحة عظيمة. اهـ (وهكذا المهمل إن لم يثبت * سفهه بخبر من ثبت) محرقة أي شهود (و) محمل (ثابت سفهه ومن جهل * إن جدد الحجر) عليه (أب عام رجل) أي صار رجلاً أي بالغاً (فعلها رد) بفتح الراء أي مردود وفي

409 - سقط من المطبوع.

410 - سقط من المطبوع.

أورشد او عنوس اما ذات أب فرشد او بنا وهل ولو قرب
أو لمضي سبعة وهل ولو جدد حجرها أب خلفا حكوا
وإن بدا سفه او رشد فرد وأمض ذاتي همل أو تحت يد

الخبر: "من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد"⁴¹¹ قال ابن رشد في المقدمات : فإن مات الأب ولم يوص به إلى أحد ولا قدم عليه السلطان وصيا ولا ناظرا ففي ذلك أربعة أقوال أحدها: قول مالك وكبراء أصحابه أن أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان أو سفيا معلنا بالسفه أو غير معلن به، اتصل سفهه من حين بلوغه، أو سفه بعد أن أونس منه الرشد من غير تفصيل في شيء من ذلك. والثاني: قول مطرف وابن الماجشون أنه إن كان متصل السفه من حين بلوغه فلا يجوز شيء من أفعاله وأما إن سفه بعد أن أونس منه الرشد فأفعاله جائزة عليه ولازمة له ما لم يكن يبيعه بيع سفه وخديعة بينة، مثل أن يبيع ثمن ألف دينار بمائة دينار وما أشبه ذلك، فلا يجوز ذلك عليه ولا يتبع بالثمن إن أفسده، من غير تفصيل بين أن يكون معلنا بالسفه أو غير معلن به. والثالث: قول أصبغ: إنه إن كان معلنا بالسفه فأفعاله غير جائزة من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل، وذهب ابن القاسم إلى أنه ينظر إلى حاله يوم يبيعه وابتياعه فإن كان رشيدا جازت أفعاله وإن كان سفيا لم يجوز منها شيء من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل واتفق جميعهم على أن أفعاله جائزة لا يرد منها شيء إن جهلت حاله ولم يعلم سفهه ولا رشده. اهـ واختار سخنون قول مالك وكبراء أصحابه قال: ولو كان مثل سفية الأندلس الذي صح عنه أنه كان يسحق اللؤلؤ ويسقيه ندماءه. ذكره ابن سلمون (كذات جمل * وهل) أي مهيئة مجهولة حال فعلها مردود (للحول بعد البعل) أي حتى يتم حول بعد بناء زوج (أو رشد او عنوس) عطف على الحول فيمضي فعلها إن رشدت أو عنست كسمع ونصر وضرب أي مكثت خمسين عاما أيما (اما ذات أب) وجمل حال (فرشد او بنا) لأنها قبل البناء محجوبة لا تعاني الأمور ولا تبرز لحياتها، وبالبناء تفهم المقاصد كلها ثم تبثلى بعد ذلك. ذكره ابن شأس (وهل ولو قرب * أو لمضي سبعة) أعوام من وطنه ويقول الشهود ذلك، وعليه فلو مات الأب في السبعة فهي مهيئة فيما يظهر (وهل) تخرج من الحجر إن مضت (ولو* جدد حجرها أب خلفا حكوا * وإن بدا) منها (سفه او رشد فرد * وأمض) نشر مرتب، كاتنا (ذاتي همل أو تحت يد) أب أو غيره هذا قول ابن القاسم، فالمعتبر عنده رشد وسفه لا حجر وإهمال خلافا لمالك قال ابن رشد في المقدمات: لا خلاف بين أصحابنا أن البنت البكر أفعالها مردودة غير جائزة ما لم تبلغ الحيض فإذا بلغت الحيض فلا يخلو أمرها من ثلاثة أحوال أحدها أن تكون ذات أب والثاني أن تكون ذات وصي من قبل الأب أو السلطان والثالث أن تكون يتيمة لا وصي عليها من أب ولا سلطان فأما ذات الأب: فاختلف فيها على ثمانية أقوال أحدها: رواية زياد عن مالك أنها تخرج

411 - مسلم: 3242 . باب نَقْضِ الْأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ وَرَدِّ مُخَدَّاتِ الْأُمُورِ. عن عائشة رضي الله عنها. وابن ماجه: 14 باب تعظيم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم.

بالحيض من ولاية أيها ومعنى ذلك عندي إذا علم رشدها أو جهل حالها، وأما إن علم سفهها فهي باقية في ولايته. **والثاني:** قول مالك في الموطأ والمدونة والواضحة من رواية مطرف عنه: إنها في ولاية أيها حتى تزوج ويدخل بها زوجها ويعرف حسن حالها، أي يشهد العدول على صلاح أمرها فهي على قول مالك هذا ما لم تنكح ويدخل بها زوجها في ولايته مردودة أفعالها وإن علم رشدها، فإذا دخل بها زوجها حملت على السفه وأقرت في ولايته وردت أفعالها ما لم يظهر رشدها، فإن علم رشدها وظهر حسن حالها جازت أفعالها وخرجت من ولاية أيها، وإن كان ذلك بقرب بناء زوجها عليها، إلا أن مالكا استحب في رواية مطرف عنه أن يؤخر أمرها العام ونحوه استحبابا من غير إيجاب. **والثالث:** أنها في ولاية أيها ما لم تعنس أو يدخل بها زوجها ويعرف حسن حالها، فهي على هذه الرواية بعد التعنيس محمولة على الرشد جائزة أفعالها ما لم يعلم سفهها وقبله مردودة أفعالها ولو علم رشدها ولا يخلو إن تزوجت أن يكون دخل بها زوجها قبل حد التعنيس أو بعده فإن دخل بها زوجها قبل حد التعنيس فهي من يوم يدخل بها إلى أن تبلغ حد التعنيس محمولة على السفه حتى يتبين رشدها وبعد بلوغها حد التعنيس [محمولة على الرشد حتى يتبين سفهها⁴¹²] وإن دخل بها بعد حد التعنيس فلا يؤثر دخوله بها في حكمها الذي ثبت لها بالتعنيس من كونها محمولة على الرشد حتى يتبين سفهها وقد اختلف في حد التعنيس فقليل أربعون عاما وقليل من الخمسين إلى الستين وروي عن مالك أن هباتها وصدقاتها وعطياتها وعنتها جائزة بعد التعنيس إن أجازها الوالد معناه إن قال الوالد في المجهولة الحال: إنها رشيدة في أحوالها لأن التي علم سفهها لا يجوز للوالد إجازة أعطياتها والتي علم رشدها لا يجوز للوالد رد أعطياتها فعلى هذه الرواية لم يحمل المعنسة المجهولة الحال على السفه ولا على الرشد وأعمل قول الوالد في ذلك. **فهذا القول الثالث** يتفرع على **ثلاثة أقوال** على ما بيناه تتمه خمسة أقوال. **والقول السادس:** إنها في ولاية أيها حتى تمر عليها سنة بعد دخول زوجها بها وهو قول مطرف في الواضحة وظاهر قول يحيى بن سعيد في المدونة، فعلى هذا القول تكون أفعالها قبل دخول زوجها بها مردودة، وإن علم رشدها وبعد دخول زوجها بها ما بينها وبين انقضاء العام [مردودة ما لم يعلم رشدها وبعد انقضاء العام] جائزة ما لم يعلم سفهها ووافقه ابن الماجشون في تحديد السنة وخالفه في تركه الاعتبار بالتعنيس فرأى أنها إذا عنت وعلم حسن حالها خرجت من ولاية أيها ووصيها. **والقول السابع:** إنها في ولاية أيها حتى يتم لها عامان وهو قول ابن نافع في كتاب الصدقات والهبات من العتبية. **والقول الثامن:** إنها في ولاية أيها حتى تمر بها سبعة أعوام وهذا القول يعزى إلى ابن القاسم وبه جرى العمل عندنا. وقال ابن أبي زمنين: الذي أدركنا عليه الشيوخ أن تجوز أفعالها وتخرج من ولاية أيها، إذا مضى لها في بيت زوجها من الستة الأعوام إلى السبعة ما لم يجدد عليها الأب السفه قبل ذلك. وهذا قريب من القول الثامن فيكون حالها بعد هذا الأمر محمولا على الرشد حتى يعلم خلافه. وقول ابن أبي زمنين: ما لم يجدد عليها الأب السفه قبل ذلك به كان يفتي القاضي ابن زرب رحمه الله وإليه ذهب ابن العطار في وثائقه، وذهب أبو عمر الإشبيلي إلى أن ذلك لا يلزمها إلا أن يضمن عقد

412 - سقط من المخطوط.

التجديد للسفه معرفة شهيديه سفهها وبه كان يفتي أبو عمر بن القطان⁴¹³ رحمه الله وهو القياس على مذهب من حد لجواز أفعالها حدا لأنه حملها ببلوغها إليه على الرشد وإجازة أفعالها فلا يصدق الأب في إبطال هذا الحكم لها بما يدعيه من سفهها إلا أن يعلم صحة قوله. ثم قال ابن رشد: **وأما إن كانت يتيمة ذات وصي من قبل أبيها أو مقدم من قبل القاضي فلا تخرج من الولاية وإن عنست أو تزوجت ودخل بها زوجها وطال زمانها وحسنت حالها ما لم تطلق من وثاق الحجر الذي لزمها بما يصح إطلاقها منه به وقد بينا ذلك قبل هذا وهذا هو المشهور في المذهب المعمول به، وقد تقدم من قول ابن الماجشون أن حالها مع الوصي كحالها مع الأب في خروجها من ولايته بالتعنيس أو النكاح يريد مع طول المدة وتبين رشدتها وهي رواية مطرف و ابن عبد الحكم وعبد الرحيم⁴¹⁴ عن مالك. **وأما إن كانت يتيمة لم يول عليها بأب ولا وصي فاختلف فيها على قولين أحدهما:** إن أفعالها جائزة إذا بلغت المحيض وهو قول سحنون في العتبية وقول غير ابن القاسم في المدونة ورواية زياد عن مالك. **والثاني:** إن أفعالها مردودة ما لم تعنس واختلف في حد تعنيس هذه على خمسة أقوال أحدها: ثلاثون سنة وهو قول ابن الماجشون وقيل: أقل من الثلاثين وهو قول ابن نافع وقيل أربعون وهي رواية مطرف عن مالك وأصبع عن ابن القاسم وقيل: من الخمسين إلى الستين وهي رواية سحنون عن ابن القاسم، وفي المدونة لمالك من رواية ابن القاسم عنه أن أفعالها لا تجوز حتى تعنس وتقع عن المحيض أو تتزوج فيدخل بها زوجها وتقيم معه مدة يحمل أمرها فيها على الرشد قليل أقصاها العام ونحوه وهو قول ابن الماجشون وإليه ذهب ابن العطار وقيل: ثلاثة أعوام ونحوها وقال ابن أبي زمين: الذي أدركنا عليه الشيوخ أن لا تجوز أفعالها حتى يمر بها في بيت زوجها مثل الستين والثلاث. اهـ وذكر ابن رشد في البيان في شرح المسألة السادسة من سماع سحنون من كتاب المديان والتفليس في كل واحدة من ذات الأب والمهمل سبعة أقوال، ثم قال: والمشهور في البكر ذات الأب أنها لا تخرج من ولاية أبيها ولا تجوز أفعالها وإن تزوجت حتى يشهد العدول على صلاح أمرها، والذي جرى به العمل عندنا أن تكون أفعالها جائزة إذا مرت بها سبعة أعوام من دخول زوجها بها على رواية منسوبة لابن القاسم. والمشهور في البكر اليتيمة المهمل أن تكون أفعالها جائزة إذا عنست ومضى لدخول زوجها بها العام وهو الذي جرى به العمل فإن عنست في بيت زوجها جازت أفعالها باتفاق إذا علم رشدتها أو جهل حالها وردت إن علم سفهها هذا الذي اعتقده في هذه المسألة على منهاج قولهم. اهـ نقله الخطاب قال: وعلم من قوله: جازت أفعالها باتفاق إذا علم رشدتها أو جهل حالها أن معنى قوله: والمشهور في المهمل أن أفعالها جائزة إذا عنست أو مضى - لدخول زوجها بها العام، أن ذلك إذا لم يعلم سفهها، والأقوال التي تقدمت في ذات الأب جميعها إذا لم يعلم سفهها، وأما إن علم سفهها**

413 - هو أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال، يعرف: بابن القطان من أهل قرطبة وزعيم المفتين بها، يكنى: أبا عمر. روى عن أبي بكر التيجي، والقاضي يونس بن عبد الله، وأبي محمد بن الشقاق، وأبي محمد بن دحون وناظر عندهما، وكان بذ أهل زمانه بالأندلس عالماً وحفظاً، واستنباطاً، وبرع الناس طرا بمعرفة المسائل واختلاف العلماء من أهل المذاهب وغيرهم، والطبع في الفتاوى، والنفاذ في علم الوثائق والأحكام. وصدمته ربح فخرج من قرطبة يريد حامة المرية فتوفي بكورة باغه، ودفن بها ليلة الاثنين لسبع بقين من ذي القعدة سنة ستين وأربعمائة. الصلة

414 - لعاه عبد الرحيم بن أشرس وقد تقدم.

وللولي الفك عنها قبلا بنا فلا جبر وأمض الفعلا

فأفعالها مردودة هكذا قيد جميعها في المقدمات، وكذلك المهمة إذا علم سفهها فلا تجوز أفعالها إلا قول سحنون وهو شاذ كما سيأتي في كلام ابن رشد، بخلاف الذكر إذا علم سفهه وكان ممحلاً فإن أفعاله جائزة عند جميع أصحاب مالك إلا ابن القاسم. قال ابن رشد في المسألة التي بعد المسألة المتقدمة: وأما البكر المهمة دون أب ولا وصي فالمشهور أن خلعه لا يجوز ولا شيء من أفعالها وهو نص قول أصبغ في نوازه من هذا الكتاب ومن كتاب التخيير والتمليك. وذهب سحنون هنا إلى أن خلعهما يجوز وكذلك سائر أفعالها قياساً على السفهية اليتيم الذي لا وصي له، فعلى قوله تجوز أفعالها وإن كانت سفية معلومة السفه وهو شذوذ من قوله لم يتابعه عليه أحد من أصحاب مالك. اهـ وحاصل ما جرى به العمل في الأقسام المتقدمة أن غير البالغ من الذكور أفعاله مردودة ولو ظهر له شبه رشد فلا عبرة بذلك، والبالغ منهم إن كان له حالة الرشد فأفعاله ماضية والضد بالزند، ولا اعتبار بحجر ولا فك، كان له أب أم لا، كان له وصي أو مقدم أو لا، فالمدار على الحال مطلقاً، وإن جهل حاله وله أب ففعله مردود إلى ظهور رشده، وإن كان له وصي أو مقدم ففعله مردود إلى الفك، وإن لم يكن له حاجر ففعله جائز هذا حكم الذكور، وأما الإناث: فمن لم تبلغ منهن ففعلهما مردود مطلقاً، ومن بلغت ولها أب، فمن حالها الرشد، ففعلهما ماض، والعكس بالعكس، وإن جهل حالها ففعلهما يمضي - بمضي - سبعة أعوام من دخولها، والمهمة إن علم رشدها ففعلهما ماض، والعكس بالعكس، وإن جهل حالها ففعلهما يمضي بمضي عام من دخولها، وذات الوصي أو المقدم فعلها ماض إن علم رشدها، فإن علم السفه أو جهل حالها لم يمض فعلها إلا بفك الوصي أو المقدم، ولا فرق بين مسنة وصغيرة وبالغة، نعم العانس المهمة يمضي - فعلها بمجرد التعنيس، ولو لم تتزوج. ذكره أبو علي في حاشية شرح التحفة قال: وقد لفقت في ذلك ما نصه: الرشد في مهمة بما نقول * تعنيس أومضي عام من دخول * وسبعة منه بذات الوالد * مع جهل حال منها لقاصد وكل من سفهها قد عرفاً * ففعلهما عندهم قد وفقاً * وكل من قد علمت برشد * ففعلهما يمضي بلا مرد إذ اعتبار حالها بها⁴¹⁵ العمل * من سفه أوضده نلت الأمل * من غير عري حاجر أو فكه * لعله قد علمت فانتبه فرعيها معتبر يا تال * في كل حالة من الأحوال * في بالغ من بنت أو من ذكر * ولو بلا تزوج فاعتبر وفعل بالغ له من قد حجر * رد بلا تقيد فيما ظهر * وادع لمن قرب بالمتاب * من ذنبه والرحم في المآب قال: وقولنا لعله إلح العلة هي وجود السفه في الشخص. اهـ (وللولي الفك عنها قبلاً * بنا فلا جبر) منه لها على النكاح (وأمض الفعلا) أي تصرفها بعوض أو دونه لأن الترشيح لا يتبعض كما قال البناني قال في المختصر: وللأب ترشيدها قبل دخولها كالوصي ولو لم يعرف رشدها وفي مقدم القاضي خلاف. فجعل الترشيح للأب والوصي، وحكى في المقدم خلافاً أي في استقلاله بالترشيح بلا بينة وعدم ذلك. قال أبو علي في حاشية شرح التحفة: وحاصل النقل في ذلك: أن الأب والوصي مصدقان فيما يذكران من رشد المحجور،

415 - كذا في حاشية أبي علي على شرح التحفة.

والشرط في التجديد كونه لدى قاض كما منحض بابه شيدا

وأما مقدم القاضي فالمشهور كذلك والذي به العمل أنه بخلافها وظاهر الأفتال كان المحجور ذكراً أو أنثى وقع تزوج أولاً مع أن قول المختصر: ولو قبل دخولها صريح في ذلك، نعم البلوغ لا بد منه في كل واحد من الأولياء إذ لا رشد قبله، لكن ينبغي أو يجب أن يلحق الوصي بالمقدم لقلة الأمانات وكثرة الخيانات لأنه ربما يطلق الوصي محجوره ليرثه من أمور أو يريد الانحلال من الإيصاء لأمر له به حاجة ولا عذر له ظاهر ينحل به. اهـ وقال المتيطي: اختلف في ترشيد الوصي إياها وهي بكر فقليل: له ذلك كالأب وقيل: ليس له ذلك حتى يدخل بها زوجها ويعرف من حالها ما يوجب إطلاقها وقال أحمد بن بقي⁴¹⁶: ليس للوصي ترشيدها قبل دخول بيتها إلا أن تعنس فإن التعنيس يأتي على ذلك كله واختلف هل للوصي من قبل الأب ترشيدها بعد ابتناء زوجها بها فالمشهور من المذهب أن ذلك له وبه القضاء وعليه العمل والوصي مصدق في ذلك وإن لم تعرف البينة رشدها وقيل: ليس له ذلك إلا بعد ثبوت رشدها وقاله ابن القاسم في سماع أصبغ ونحوه لعبد الوهاب قال: واختلف أيضاً هل لمقدم القاضي ترشيدها بعد البناء بها فالمشهور من المذهب القول بأنه ليس له ذلك إلا بعد ثبوت ما يوجب إطلاقه لها وبعد أمر القاضي له بذلك وكما أدخلها في الولاية قاض، فلا يجوز أن يطلقها منه إلا قاض، وقاله ابن زرب وغيره ونحوه لعبد الوهاب وقيل: إن إطلاقه من إلى نظره بغير إذن القاضي جائز وإن لم يعرف رشدها إلا بقوله ونحوه في كتاب محمد. اهـ نقله البناني. وفي التوضيح بعد قول ابن الحاجب: وينقطع الصبا بالبلوغ والرشد بعد الاختبار. ما نصه: تنبيه: ما ذكره المصنف من انقطاع حجر الصبي بالبلوغ إنما هو في حق ذي الأب وأما في الوصي ومقدم القاضي فلا ينفك الحجر عنه إلا بالإطلاق ثم الوصي الذي من قبل الأب له الإطلاق ويصدق فيما يذكر من حاله وإن لم يعرف ذلك إلا من قوله وقال ابن القاسم في العتبية: لا يجوز إطلاقه إلا أن يتبين حاله ويعرف رشده وأما المقدم من جهة القاضي فالمشهور على ما قال المازري وغيره أنه كوصي الأب لأن القاضي جبر به الخلل الكائن بترك تقديم وصي لهذا الابن وقال ابن زرب: هو كوكيل عن القاضي فلا يكون له الإطلاق إلا بإذن القاضي إلا أن يكون معروفاً بالرشد وحكى ابن رشد وغيره قولين إذا قلنا يطلقه دون إذن القاضي هل يشترط أن يعرف رشده؟ أو لا يشترط ذلك. اهـ وقال ابن عرفة ما نصه: وفي وقف إطلاقه وصي القاضي على إذنه وكونه كوصي الأب ثالثاً هذا إذا عرف رشده لابن زرب وقولي غيره، قلت: أخذ الثاني من قولها في إرخاء الستور: وإن لم يكن لليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره. اهـ قال في التوضيح: فإن قلت: لم جعلوا الوصي - على المشهور - أقوى من الأب وهو فرعه؟ قيل: لأن الأب لما أدخله في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه وهو لو حجر عليه لم يخرج له إلا الإطلاق. اهـ (والشرط في التجديد) للحجر (كونه لدى * قاض

416 - هو أحمد بن بقي بن مخلد من أهل قرطبة يكنى أبا عبد الله سمع من أبيه وكان زاهداً فاضلاً مشاوراً في الأحكام ولي قضاء الجماعة مع الصلاة والخطبة. كان حافظاً للقرآن عالماً بتفسيره وعلومه قوي المعرفة باختلاف العلماء فيه. وكان أحمد بن عبد ربه يعبه من عجائب الدنيا. كان نسيجاً وحده جامعاً للخلال الرفيعة منفرداً بها. توفي سنة 324 هـ.

والرشد المانع حجر البالغين إحسان مسك المال غير مسرفين
 وزيد في الموجب للإطلاق تنمية المال على شقاق
 مذهبا اعتباره وعملا به ورجح خلافه الملا

كما محض بابه شيدا) وذلك ليشهد الشهود عنده على حاله قال في المدونة: ومن أراد أن يحجر على ولده أتى الإمام ليحجر عليه ويشهر ذلك في الجامع والأسواق ويشهد على ذلك فمن باع أو ابتاع منه بعد ذلك فبيعه مردود. اهـ قال عياض: يخرج من هذه المسألة أن للأب أن يحجر على ولده وجعل له التحجير دون إثبات ما يوجب ذلك، وهذا فمين لم يثبت رشده قبل ذلك أو كان مجهول الحال وقام أبوه بقرب بلوغه ولم تطل مدته واختلف الشيوخ في هذا قال ابن العطار: تقديم الأب على هذا أولى من غيره وأنه لا يخرج من ولايته إلا بعد مضي عام بعد بلوغه وقاله غيره إذا كان بجدان بلوغه وذهب غيره إلى أنه لا يسفه أبوه بعد البلوغ إلا بما يثبت عند الحاكم وقد اختلف الشيوخ في هذا قديما وهو أصل الخلاف هل نفس البلوغ يخرج من الحجر أو إصلاح الحال. اهـ نقله أبو الحسن وقال ابن سهل قال ابن العطار: إنما يكون للأب تجديد السفه على ولده قرب البلوغ وإذا بعد أزيد من العام لم يكن له ذلك إلا ببينة تشهد بسفهه. اهـ نقله البناي. قال: وقال المتيطي: ليس للأب أن يحجر على ابنه إلا بأحد وجهين إما أن يكون سفهه حين الحلم أو قريبا منه وضرب على يديه وأشهد ببقاء ولايته عليه فذلك جائز له ولا يزال الابن بذلك باقيا في حجره إلا أن يرشده أبوه ويحكم له حاكم بإطلاقه وعلى هذا بنى أهل الوثائق وثائقهم وانعقدت به أحكامهم والوجه الآخر أن يكون الأب أغفل الحجر عليه حتى بعد عن سن الاحتلام فلا يكون له تسفيهه إلا عند الإمام. اهـ قال الوزاني: أي ليس للأب أن يسفهه إلا أن يثبت عليه السفه ببينة ويرفعه للقاضي ويحكم عليه بالحجر. اهـ وقال في المقصد المحمود: ولا يحدد الأب الحجر على ابنه الذكر إلا في فور بلوغه فإن تراخى قليلا لم يجوز إلا بالشهادة باتصال سفهه وإن لم تقم بينة به خرج من ولايته ولا يدخل تحتها إلا أن يثبت عند القاضي سفهه ويعذر إليه فإن لم يكن له مدفع ولى عليه أباه أو غيره. اهـ نقله التسولي (والرشد المانع حجر البالغين * إحسان مسك المال غير مسرفين * وزيد في الموجب للإطلاق) من الحجر (تنمية المال على شقاق * مذهبا اعتباره وعملا * به ورجح خلافه الملا) يعني الأكثر قال الخطاب إثر قول خليل: إلى حفظ مال ذي الأب بعده ما نصه: هذا حد الرشد الذي لا يحجر على صاحبه باتفاق، واختلف في الذي يخرج به من الحجر هل هو ذلك أيضا، أو يزداد فيه اشتراط حسن التنمية ذكر المازري في ذلك قولين، وظاهر كلام المؤلف في التوضيح ترجيح عدم اشتراط الشرط الثاني وهو ظاهر كلامه هنا وظاهر المدونة اشتراط الشرط الثاني. اهـ ونص المدونة: وصفة من يحجر عليه من الأحرار إن كان يبذر ماله سرفا في لذاته من الشراب والفسق وغيره ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيئا وأما من أحرز ماله وأتماه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه، وإن كان له مال عند وصي قبضه ويحجر على البالغ السفه في ماله وإن كان شيخا ولا يتولى الحجر إلا القاضي، قيل: فصاحب الشرطة؟ قال: القاضي أحب إلي. اهـ قال أبو الحسن: قوله: من الشراب والفسق وغيره، هذا مذهب ابن القاسم، وكذلك

يقول المدنيون في الابتداء إنه إذا كان حسن النظر في المال لا يحجر عليه وإن كان فاسقا وإنما الخلاف بين المدنيين والمصريين فيمن كان محجورا عليه بما يخرج من الحجر عياض: فذهب المدنيون وابن كنانة وابن الماجشون ومطرف أن الرشد في الدين والمال معا وإن كان حسن النظر في ماله وهو يشرب الخمر فليس برشيد ولا يخرج ذلك من الحجر وقاله ابن حبيب وذهب ابن القاسم إلى أن الرشد في المال خاصة فإذا ظهر منه حسن النظر فيه استحق الانطلاق من الحجر وإن كان خبيثا فاسقا إذا كان لا يبذره في ذلك. اهـ وقال اللخمي ما نصه: واختلف في الرشد المراد [في⁴¹⁷] القرآن فقال في المدونة: هو الذي يحرز ماله وقال محمد: الرشد هو الصلاح في دينه وماله وقال أيضا: الذي يصلح ماله ويثمه ويحجزه عن معاصي الله تعالى وقال أشهب: لا ينظر إلى سفهه في دينه إذا كان ممسكا لماله ولا يندفع فيه كما يندفع الصبي ولا يخاف عليه في تديبه ولا يبذره قال الشيخ: إن اجتمع أن يكون يحرز ماله وينمي فذاك وإن كان يحزره ولا يحسن التجر ولا التنمية فلا يمسك عنه لأن وليه لا يفعل فيه غير ذلك يمسه وينفق عليه فهو أولى أن يفعل ذلك في ماله ولأنه لا خلاف فيمن كان لا يحسن التجر ويحسن الإمساك أنه لا يضرب على يديه. اهـ نقله الرهوني وقال أبو علي: التحقيق أن الرشد هو حفظ المال وإن لم ينمه فلا يحجر على من كان هذا حاله وينفق من الحجر بوصوله لهذه الحال وإن لم يكن عاملا بالطاعة في الوجهين، وضد هذا هو السفه إذ السفه هو تبذير المال في محرم أو مباح أو مكروه، وأما صرفه في طاعة فلا يقال في ذلك: سفه، ولا في صاحبه سفه، ومن جملة ما يدخل في حفظ المال مداواة المال والدفع عنه وسقيه ونحو ذلك، هذا هو التحقيق وقد قال بعض المحققين: السفه هو من لا يعد المال شيئا. وهو كلام بليغ لأن من لم يعد المال شيئا هو الذي لا يبالي به ولا يحفظه ويصير حصوله في يده وخروجه منها سواء، وذلك سفه ظاهر لا مرية فيه لكل عاقل نبيه، لكن عبارة ابن الحاجب فيها قيد في هذا حيث قال: وصفة السفه أن يكون ذا سرف في اللذات المحرمة بحيث لا يرى المال عندها شيئا إلخ. لكن قوله: المحرمة قال ابن عبد السلام: هو خلاف المذهب فافهم، وقال ابن الأثير في شرح العمدة: وأما إضاعة المال فحقيقته المتفق عليها أن يبذله في غير مصلحة دينية أو دنيوية وأما بذله في الطاعة وكثرة إنفاقه فيها فلا، وأما إنفاقه في مصالح ملاذ النفس على حال لا يليق بحال المنفق وقدر ماله ففي كونه سفها خلاف والمشهور أنه سفه. اهـ قال في التوضيح: وانظر إذا كان السفه المبذر لماله في شهواته يتجر بما في يديه تجارة تصير إنفاقه في شهواته من الربح ورأس المال محفوظ، أي المال الذي بيده. المازري: وفي الحجر على هذا إشكال. اهـ (والأوليا أب تحلى بالرشد) غير مفلس (إلا) يكن أب رشيد (فمن يليه من موسى وجد) أي فيليه ولي أبيه قال ابن عاصم: ونظر الوصي في المشهور * منسحب على بني المحجور

417 - في الأصل: بالقرآن.

وقال اللخمي: والوصية بالنظر للولد تخص بالأب الرشيد والوصي والحاكم ولا تجوز وصية الجد بولد الولد والأخ بأخيه واختلف في وصية الأم بولدها فيما يرثه منها إن كان قليلا قال في المدونة كستين دينارا بالجواز والمنع. اهـ نقله الشيخ زروق في شرح الرسالة قال الخطاب: فأما إن كان الأب سفيها وهو في ولاية أبيه فللجد الولاية على ولد ولده قال في العتبية في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب النذور وسئل عن رجل حلف في رقيق لابنه أن يبيعهم في ثمن سباه وللحالف أب فقال له أنا أبيعهم ليس هم لك فقال له: أسفيه هو؟ يريد الحالف فقال: لا، فقال: لا أرى أن يبيعهم، قال ابن رشد في قوله: لا أرى أن يبيعهم إذا لم يكن سفيها دليل على أن له أن يبيعهم إذا كان سفيها فجعله في حكم الوصي على ولد ابنه ما دام ابنه سفيها، فيلزم على هذا أن يكون وصي الأب وصيا على ولد الولد، الذين إلى نظره بإيضاء الأب، وهو نحو ما في مختصر ابن شعبان عن مالك أن للموصي أن يزوج بنات يتيمة بعد بلوغهن، وإن رضي الأب بذلك قبل أن يبلغن لم يلتفت إلى رضاه لسقوط ولايتهن كاليتامى قال ابن وهب: وفي سماع أصبغ: والرفع إلى السلطان أحسن وأبين من ذلك - أي مما في مختصر ابن شعبان - ما في كتاب ابن المواز أن المولى عليه إذا قتل وله ولد صغير أن وصي الأب أولى من عمومة الصبي بالدم، وقد كان بعض شيوخنا لا يرى وصي الأب وصيا على صغار الولد الموصى بهم. اهـ وفي وثائق ابن سلمون ما نصه: وأما إنكاح الوصي بنات محجوره، فالروايات في ذلك منصوصة عن مالك، ومعناه في الأبكار واليتيم اللائي لم يملكن أمور أنفسهن، وقد كان بعض الشيوخ يقول: إنه لا يكون وصيا على ولد محجوره إلا بتقديم السلطان فعلى هذا لا يزوج أحدا من بناته، وأما أمه فليس بولي لها ولا خلاف أنه لا يصح له أن يزوجها، فالوصي يزوج إماء محجوره بلا اختلاف، وبناته المحجورات باختلاف، ولا يزوج بناته المالكات لأنفسهن ولا أخواته ولا مولياته، فإن فعل مضى على ما ذهب إليه ابن الهندي. اهـ وفي وثائق ابن فتحون أن للوصي أن يزوج موليات الوصي وأخواته وسائر بناته وذوي قرابته من كل من كانت ولاية تزويجها إلى الموصي ثيبا كن أو أبكارا وينزل في ذلك كله منزلته رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه من المدنيين والمصريين. ثم قال: إنما له أن يفعل ذلك إذا كان يلي الذكور من أولاد الموصي لأنه ينظر لهم وينفذ عليهم ما ينظرون فيه وينفذونه بعد رشدهم وإنكاح وليتهم أحق ما ينظر لهم فيه وأما إن كانت ولايته على الإناث منهم فلا يجوز له ذلك لأن الإناث ليس إليهن الإنكاح بعد الرشد فافترقا لذلك. اهـ نقله ميارة قال ابن سلمون: وفي مسائل ابن الحاج: اختلف الشيوخ في الرجل إذا كان وصيا على سفيه فولد للسفيه ولد هل للوصي أن ينظر على ابن السفيه كما ينظر على أبيه أم لا؟ فذهب ابن زرب إلى أنه لا ينظر عليه وخالفه ابن عتاب وابن القطان في ذلك وقالوا: إنه ينظر عليه كما ينظر على أبيه. قالوا: والقضاء عندنا بذلك. اهـ وقال ابن عرفة: شاهدت شيخنا ابن عبد السلام حكم بمنع أب قبض إرث ابنه الصغير فكلّمته فيه فقال لي: إنه فقير وكان الفقيه أبو إسحاق بن عبد الرافع يحكم بذلك وما تقدم حجة لها. اهـ نقله الونشريسي في الفائق في الفرع الثامن عشر من الباب السادس عشر قال: ويعني بما تقدم مسألة ما إذا أراد أبو الزوجة أن يجلس عنده شورتها خوفا عليها من الزوج فإنه ذكر أن الشيخ أبا عبد الله ابن عتاب قال فيها: إن كان الأب مأمونا على الشباب له ذمة فهو أحق بضبطها بعد أن يسلم لابنته منها بقدر نقدها، وزائد

ثم وصي مسلم قد كلفا مقتدر يعدل فيما استخلفا
ولو تسلسل ولا استبداد له مع آخر إلا إذا ما وكله

عليه مما تتجمل به مع زوجها، مع التوسط في ذلك ويشهد على الأب بما يثقف لابنته عنده، وإن كانت أحواله غير مرضية وضعها الحاكم على يد من يراه ممن يرتضيه بإشهاد. وقال الفقيه أبو بكر ابن جاهر الطليطلي⁴¹⁸ رحمه الله: وقد شاهدت أقواما وضعت عندهم ثياب بناتهم خيفة عليها فباعوها وأكلوا ثمنها وتعذر الإنصاف منهم لقلة ذات أيديهم. اهـ وإلى هذا أشار الزقاق⁴¹⁹ في لاميته بقوله:

... هكذا منع والد * فقير من اخذ المال للولد اعملا *

(ثم وصي) وصاه رشيد على ولده **(مسلم قد كلفا * مقتدر)** على حفظ المال والتصرف الشرعي **(يعدل فيما استخلفا)** فيه وإن أعمى أو أنثى أو عبدا **(ولو تسلسل)** كوصي وصي قال ابن شأس في الجواهر: شروط الموصى أربعة: **الأول:** التكليف فلا تصح إلى مجنون أو صبي لأنها يحتاجان إلى الموصى فكيف تفوض إليهما الوصية. **الشرط الثاني:** الإسلام فلا تجوز الوصية إلى كافر ويعزل إن وصى إليه ولو كان ذميا. **الثالث:** العدالة قال في الكتاب: ولا تجوز الوصية إلى ذمي أو مسخوط ومن ليس بعدل فيعزل إن أوصى إليه، ولو ولي العدل ثم طرأ الفسق عليه وجب عزله عنها. **الرابع:** الكفاية والهداية في التصرف، فلا يفوض إلى العاجز في التصرف على وفق المصلحة، ولا تشترط الحرية بل تجوز الوصية للعبد كان له أو لغيره، ويتصرف بإذن مولاه، ولا تشترط الذكورية أيضا، فلو أوصى إلى زوجته أو غيرها ممن يصلح للوصية صحت الوصية إليهما، بل لو أوصى إلى مستولده أو مدبرته لصحت الوصية إليهما، ولا يشترط نظر العين بل يجوز أن تسند الوصية إلى الأعمى إذا كان على الشروط المذكورة. اهـ وقال أبو عمر في الكافي: ينبغي للمرء أن يتخير الوصي لتنفيذ وصيته وللنظر على بنيه إذا أراد ذلك، وإذا أوصى إلى رجل غير مأمون كان للحاكم أن يفسخ وصيته وينقلها إلى غيره لأن المال للورثة فإذا أخطأ الميت في النظر لهم كان الحاكم ناظرا لهم. اهـ وفي تقييد أبي الحسن على المدونة ما نصه: اللخمي: لا تجوز الوصية بمال اليتامى إلا إلى عدل قيم بما يسند إليه من ذلك وكذلك إن جعله وصيا على قضاء دين واقتضائه خيفة أن يدعي غير العدل الضياع قبل القضاء أو بعد الاقتضاء فإن فعل ذلك وادعى الضياع لم يصدق وغرم إن كان غير مأمون ولأن المال بنفس الموت ملك للوارث والوصي كالوكيل على ذلك فإن لم يحسن النظر رد فعله. الشيخ: انظر جعله يضمن ولم يجعل هذا شبهة تسقط الضمان لما كان غير مأمون وهذا خلاف ظاهر الرسالة في قوله: ومن أوصى إلى غير مأمون فإنه يعزل. اهـ وقال ابن عرفة: المراد بالعدالة في هذا الفصل الستر لا الصفة المشترطة في الشهادة. عبد الوهاب: قال مالك: لا تجوز الوصية إلى غير الأمين والوديعة عند غير الأمين جائزة والقصد من الكل الحفظ. اهـ نقله المواق وقال في المدونة: ومن

418 - هو أبو بكر محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن جاهر الحجري الطليطلي، روى عن عمه أبي بكر جاهر بن عبد الرحمن، وسمع من أبي معشر الطبراني وأبي نصر الشيرازي وغيرهما، كان معتنيا بالجمع والرواية عن الشيخ، توفي بطليطلة سنة 488 هـ.

419 - الزقاق: تقدم في الجزء الأول.

أو كان قد أذن فيه الموصي إذن القرينة أو التنصيص

قال: شهدوا أن فلانا وصي. ولم يزد على هذا فهي وصية في جميع الأشياء، [وإنكاح صغار بنيه ومن بلغ من أبكار بناته بإذنه، والشيب بإذنها]، وإن قال: فلان وصي على كذا لشيء خصه، فإنما هو وصي على ما سمى فقط وإن قال وصي على قبض ديوني وبيع تركتي ولم يذكر غير هذا قال مالك: فأحب إلي أن لا يزوج بناته حتى يرفع إلى السلطان فإن لم يرفع رجوت أن يجوز وقال أشهب: جائز له أن يزوجهن إن لم يرفع ذلك إلى السلطان. ولو قال: فلان وصي على اقتضاء ديوني أو قضاءها، أو فلان وصي على مالي وفلان وصي على بضع بناتي، أو قال فلان وصي حتى يقدم فلان فيكون وصيا فذلك جائز ويكون كما قال، وإن مات الوصي فأوصى إلى غيره جاز ذلك وكان وصي الوصي في مكان الوصي في النكاح وغيره. اهـ وفي الرسالة ما نصه: ووصي الوصي كالوصي. قال الشيخ زروق يعني إن كان الأصلي بوصية الوصي لا بوصية القاضي وقال الشافعي ليس للوصي أن يوصي كان لأب أو غيره. لنا: أن الأب أنزله منزلته فكان له من التصرف ما له لأن يد الوكيل كيد الموكل. اهـ (ولا استبداد له * مع آخر) إن وصى اثنين (إلا إذا ما وكله) الآخر (أو كان قد أذن فيه) أي في الاستبداد (الموصي * إذن القرينة أو التنصيص) ففي مختصر ابن عرفة ما نصه: ومن أوصى لوصيين فليس لأحدهما بيع ولا شراء ولا إنكاح ولا غيره دون صاحبه إلا أن يوكله. قلت: سواء أوصى إليهما في زمان أو في زمانين والأمر في هذا جلي. وكذا لو أوصى إلى أحدهما أولاً ثم أوصى إلى الآخر، كقولها فبين أوصى بشيء معين لزيد ثم أوصى به لعمر: إنه بينهما. اهـ نقله الرهوني قال اللخمي: فإن فات ما باعه أحدهما فعلى الذي انفرد بالبيع الأكثر من الثمن أو القيمة، وإن اشترى وفات المبيع بالثمن، كانت السلعة المشتراة له، وغرم الثمن. أشهب: إلا في الشيء التفاه الذي لا بد لليتيم منه، مثل أن يغيب أحدهما فيشتري الآخر الطعام والكسوة وما يضر باليتيم استنخاره. اهـ وقال ابن سلمون: فإن قدم على اليتيم وصيان فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالنظر عن صاحبه إلا أن يشترط المقدم أن من عاقه منها عائق انفرد [الآخر⁴²⁰] بالنظر فيكون له ذلك عند العائق. اهـ وقال ابن شأس في الجواهر: وإذا أوصى إلى رجلين فمطلقة منزل على التعاون حتى لا يستقل أحدهما بشيء إلا إذا صرح الموصي بإثبات الاستقلال. ثم قال: ولو أوصى أحدهما ففي انتقال ما كان إليه إلى وصيه خلاف منعه سحنون في الكتاب وأجازه أشهب ورواه علي بن زياد، ولو أوصيا جميعاً بما إليهما لصحت الوصية ونفذت. اهـ وفي كتاب الوصايا الأول من المدونة ما نصه: وإن مات الوصي فأوصى إلى غيره جاز ذلك وكان وصي الوصي مكان الوصي في النكاح وغيره. قال يحيى بن سعيد: وإن كانا وصيين أو ثلاثة فأوصى أحدهم عند موته بما أوصى به إليه من تلك الوصية إلى غير شريكه في الوصية جاز ذلك وأباه سحنون. اهـ ومثله لابن يونس عنها، وقال متصلًا به ما نصه: وقال يحيى بن عمر: قال سحنون: لا يجوز لأحد الوصيين أن يوصي إلى أحد، وإنما ذلك إلى الحاكم إن رأى أن يجعل مع الوصيين

420 - سقطت من ابن سلمون.

وليس للأب تصرف بلا مصلحة لكن عليها حملا
إلا إذا ثبت غيرها وهل ما لم يبع من نفسه أو لو فعل

رجلا مكان الميت فعل، وإن رأى أن يقرها ولا يجعل معها غيرها فعل، وكذلك في العتية عن سحنون. محمد بن يونس: ووجه ذلك أنه لا يستبد أحد الأوصياء بفعل دون صاحبه، وإذا أوصى هو وحده إلى غيره صار مستبدا بذلك دون الآخر فلذلك لم يجوز. اهـ نقله الرهوني وقال ابن رشد في البيان: اختلفوا في الوصيين أو الأوصياء هل لأحدهم أن يوصي بما إليه لشريكه ولغيره؟، أم ليس له ذلك، أوله أن يوصي به لشريكه لا إلى غيره؟ ثلاثة أقوال قال: والأول هو أصح الأقوال وأولاه بالصواب. اهـ نقله الحطاب وفي تبصرة اللخمي ما نصه: وهذا أصل مالك وابن القاسم، أنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالنظر دون غيره في التصرف في الحياة في شيء دون مؤامرة صاحبه، وكذلك عند الموت، وأما ما أجازه يحيى بن سعيد لأحد الوصيين أن يوصي غيره دون مرضاة الحي فليس هو المذهب. اهـ نقله الرهوني وابن مرزوق (وليس للأب تصرف بلا * مصلحة) كما صرح به أبو علي في حاشية التحفة ونصه: والأب لا يجوز أن يتصرف في مال ولده بغير المصلحة وإن كان يبعه محمولا على السداد، ففي الواضحة: يمنع الرجل أن يقضي في مال ولده الصغير إلا بالنظر والتمثيل له. وفي المعيار عن العبدوسي أنه كالوكيل المفوض إليه وهذا كله في ابنه الصغير والسفيه لا الرشيد فهو كأجنبي. اهـ (لكن عليها حملا * إلا إذا ثبت غيرها) فيرده الابن والنظر في الغبن يوم يبعه، كما مر آخر العيوب (وهل) حملة عليها (ما لم يبع من نفسه أو لو فعل) قال ابن سلمون: وللأب البيع على ابنه الذي في حجره لحاجة أو غيرها إذا أراد النظر له وفعله محمول على السداد حتى يثبت خلافه وللابن القيام في ذلك إذا ثبت سوء النظر له والغبن البين عليه في البيع فإن كان الغبن مما لا ينفك عنه المبيعات فلا قيام فيه، وله أيضا أن يهب مال ابنه هبة ثواب بخلاف الوصي وأن يشتريه لنفسه ولا اعتراض عليه في شيء من ذلك عقارا كان الملك أو سواه إلا أن يثبت سوء النظر والغبن الفاحش كما ذكر. وفي كتاب الاستغناء: إذا أراد الرجل التنقل من وطنه وأراد بيع مال ابنه الصغير وانتقله مع نفسه جاز ذلك عليه وكذلك له أن يبيع مال ابنه الصغير لينفق منه على نفسه إذا احتاج إلى ذلك. اهـ ثم قال: وإن ضمنت العقد أن الثمن ثمن مثله فحسن وإلا فهو محمول على السداد حتى يثبت فيه الغبن فيكون له نقض البيع فإن باع ملك ابنه ولم يذكر أنه باع على ابنه فالبيع ماض على الابن وإن لم يذكر ذلك في الوثيقة لأنه المتولي لأمره والناظر له وكذلك الكراء إذا قال: أكرتيت ولم يقل: على ابني. اهـ وقال في المتبعية: وبيع الأب على صغار بنيه وأبكار بناته جائز وفعله أبدا محمول على النظر حتى يثبت خلافه قال بعض: وهذا مما لا اختلاف فيه إلا أن يكون هو المشتري من مال ابنه فهو محمول على غير النظر حتى يثبت النظر وفائدة ذلك أن على من أراد إثبات البيع إقامة البينة بالنظر، وإذا باع على ابنه لغيره إقامة البينة على من يريد فسخ البيع وأن البيع كان غير نظر. اهـ نقله ميارة ونحوه في التوضيح وزاد: أنه لو باع عن نفسه ولم يذكر أنه باع عن ولده فالبيع ماض ولا اعتراض فيه للابن إذا رشد قاله ابن القاسم في الواضحة والثمانية، فإن باع لمنفعة نفسه فقال ابن حبيب: كان أصح يمضي بيعه ثم

كذا على النظر موصاه احملة في البيع للغير وما لا بال له

رجع إلى مذهب ابن القاسم وغيره أنه إذا تحقق أنه باع لمنفعة نفسه فسخ. اهـ ومن المنتخب: وفي سماع أصبغ وسمعت ابن القاسم يقول: في الذي يبيع أرضاً أو داراً لولده في حجره والأب ملي أو مفلس أو سفيه أو لا بأس بحاله أنه إن كان الأب ليس بسفيه ولا مولى عليه جاز بيعه ولم يكن للابن أن يردّه وإن كبر⁴²¹ إذا كان نظراً له، ويتبع أباه بثلث ما باع من ماله، ويكون لأبيه أن يحاسبه بما أنفق عليه إن شاء ذلك من يوم باع، قال: وإن كان الأب سفيهاً مثله يولى عليه لم يجوز عليه بيعه وإن لم يكن عليه ولي لأنه لو باع لنفسه لم يجوز له بيع. اهـ نقله محمد المختار بن أحمد فال العلوي (كذا على النظر موصاه احملة * في البيع للغير) فإن ظهر غبن فهو قوله آخر العيوب: * كذا وصي أو وكيل غبنا * . إلخ (و) في بيعه من نفسه (ما لا بال له) كثلثة دنانير وكره فيما له ثمن ونظره القاضي قال في التوضيح: وفعل الوصي على السداد حتى يثبت خلافه قاله جماعة من الأندلسيين وغيرهم، وقال أبو عمران وغيره من القرويين: فعله في الرباع محمول على غير النظر حتى يثبت خلافه قال: وهو معنى ما في الموازية قال: وإنما فرقنا بينه وبين الأب لأنه في الكتاب لما سئل عن الأب أطلق القول بجواز بيعه إلا أن يكون على غير وجه النظر، وإذ سئل عن الوصي قال: لا يجوز بيعه إلا إذا كان نظراً وحيث قلنا بجواز بيعه أو منعه فكذلك ما لم يبين السبب الذي من أجله يبيع فإن بينه فلا يختلف في جواز بيعه ويضمن العقد معرفة الشهود بذلك، وإن اقتصر على ذلك ولم يضمنه فقد لا يختلف أيضاً في الجواز. اهـ وقال الرهوني: عند قول خليل: وهل كالأب أو إلا الربع فبيان السبب خلاف. ما نصه: لا خفاء أن الأول أرجح وفي المسألة ثالث بالتفصيل بين أن يكون مأموناً ذكراً فالأول، وإلا فالثاني واستحسنه ابن الطلاع. قال أبو علي في حاشية التحفة: وهذا تفصيل حسن لا بأس به عندي، ولكن الذي ينبغي في هذه الأزمنة هو اتباع مقابل الرابع، أو التوقف في ذلك، ومشاورة العدول العارفين، ويجتهد القاضي في ذلك وينظر قرائن الأحوال، ويذهب في ذلك مذهب العارف الشحيح في ماله، أو مال ولده العزيز عليه. اهـ وقال ابن سلمون: لا يجوز بيع الوصي على اليتيم ماله إلا على وجه النظر له ولوجه من الوجوه المبيحة للبيع، وهي الحاجة والفاقة أو خراب الدار ولا يكون ما له يصلح أو الغبطة في الثمن أو العوض عنه ما هو أنفع له أو لعب الشركة فيعوضه ملكاً لا شركة فيه أو يعوضه ملكاً حراً عن ملك موظف ونحو ذلك مما هو نظر لليتيم ومصلحة له وما خالف ذلك مما فيه سوء نظر فلا يجوز ويفسخ إن وقع، وفعله محمول على السداد حتى يثبت خلافه. وفي كتاب الاستغناء: إذا باع الوصي عقار اليتيم مضى بيعه وجاز ما لم يكن غبنا في الثمن لا يتغابن الناس بمثله، وإن لم يكن شيء من الوجوه المذكورة، وهو قول شيوخ الشورى قديماً وبه العمل. وقال غيره: هذا بخلاف ما تدل عليه أقوالهم. وفي أحكام ابن زياد: إذا قيم فيما باعه الوصي كان على المشتري إثبات البيع وأنه باع لغبطة أو فاقة وحينئذ يتم له الشراء ولا ينبغي له أن يبيع إلا بعد المناذاة ومن آخر زائد فإن باع مساومة وأصاب البيع واستقصى الثمن جاز وكذلك لا يجوز له أن يبيع مال محجوره لنفسه، وأجاز

421 - كذا في الأصل بإثبات الواو.

ذلك مالك في اليسير فإن فعل وكان ذلك سدادا ولم يلف عليه زائد نفذ. اهـ وقال في المدونة: ولا يشتري الوصي لنفسه من تركة الميت ولا يدس أو يوكل من يشتري له، فإن فعل تعقب ذلك فإن كان فيه فضل كان لليتامى، وإلا مضى، وأرخص مالك لوصي سألّه عن حارين من حمر الأعراب في تركة الميت ثمنها ثلاثة دنائير، تسوق بهما الوصي في المدينة والبادية واجتهد فأراد أخذهما لنفسه بما أعطي فأجاز ذلك واستخفه لقلّة الثمن. قال أبو الحسن: انظر قوله تعقب ذلك. عياض: ظاهره أنه ينظر فيه الآن وإن لم يكن فيه فضل فلا بد من النظر فيه يوم البيع بالقيمة والسداد. عبد الملك: ينظر فيه الحاكم يوم رفع إليه إن كان سدادا أمضاه وعند ابن كنانة ينظر فيه يوم الشراء. الشيخ: وانظر ظاهر ما قال عياض اعتبار يوم الحكم ويوم البيع. اهـ وقال في كراء الدور والأرضين من المدونة: ولا أحب للوصي أن يشتري لنفسه شيئا من مال يتيمة أو يكرى أرضا له من نفسه فإن نزل أعيد ما اشترى إلى السوق فإن زيد عليه بيع وإلا لزم الوصي بما سمى، وكذلك الكراء إلا أن يكون إبان الكراء قد فات فيسأل أهل المعرفة عن الكراء فإن كان فيه فضل غرمه الوصي وإلا ودى ما عليه. وقال في كتاب الجعل والإجارة منها: وكره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه شيئا فإن فعل أو أجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره تعقبه الإمام فما كان خيرا لليتيم أمضاه، وكذلك الأب في ابنه الصغير. اهـ وقال ابن ناجي في شرح المدونة: الكراهة على التحريم لقوله تعقبه الإمام، ولا يتخرج فيه الجواز وأنه لا يتعقب من قول عبد الوهاب بجوازه للوكيل احتياطا لليتيم لعجزه عن الذب عن نفسه. اهـ نقله الرهوني قال: وجزم بذلك أيضا في كتاب الوصايا الأول عند قولها: ولا يشتري الوصي لنفسه من تركة الميت شيئا ولا يدس أو يوكل من يشتري له فإن فعل تعقب ذلك الإمام فإن كان فيه فضل كان لليتامى وإلا مضى. اهـ ونصه: ظاهره على التحريم وهو كذلك وعليه حمل قولها في أواخر الدور والأرضين قال مالك: لا أحب للوصي أن يشتري شيئا لنفسه من مال يتيمة وبه العمل. اهـ وقال القرطبي في تفسير سورة البقرة في قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى﴾⁴²²: اختلف هل له أن يشتري لنفسه من مال يتيمة؟ فقال مالك: يشتري في مشهور الأقوال والقول الثاني: إنه لا ينبغي أن يشتري مما تحت يده شيئا لما يلحقه من التهمة، إلا أن يكون البيع في ذلك بيع سلطان في ملا من الناس وقال ابن عبد الحكم: لا يشتري من التركة ولا بأس أن يدس من يشتري له منها إذا لم يعلم أنه من قبله. اهـ نقله الخطاب وفي الكافي ما نصه: وإذا كان في تركة المتوفى رقيق وماشية ودواب فمن حسن نظر الوصي بيع الرقيق، ولا بأس أن يحبس منهم للخدمة من فيه نصح وكفاية، أو من يصلح من الإماء للحضانة، وأما دواب النتاج فإن كان النظر حبسها لفضل نتاجها في ذلك الموضع وذلك الزمان حبسها الوصي على الأيتام وإلا باعها، وعوضهم ما هو أغبط، وأما الماشية وهي الإبل والبقر والغنم فإن كان بدويا وكان في حبسها نظر وغبطة للأيتام حبست عليهم وإلا بيعت ونظر في ثمنها، وأما الرباع والحوائط فلا يباع شيء منها على يتيم إلا عن حاجة أو ما يخشى تهديمه أو ما لا عائدة ولا مرد فيه أو ما جاوره ذو يسار أو سلطان فزاد في ثمنه زيادة بينة فيباع منه، على أن يعوض الأيتام بالثمن ربعا يكون أيّين نفعا وإذا لم يكن مع اليتيم ما ينفق منه عليه إلا الربع وحده بيع لنفقته. اهـ قال ابن الحاجب: ولا يبيع

الوصي عبدا يحسن القيام بهم. اهـ ومثله في المدونة قال في التوضيح: ووجهه أن في بقاءه مصلحة لهم والوصي إنما ينظر بالأصلح. اهـ وقال ابن رشد في كتاب الوصايا الثاني من البيان: لا يجوز للوصي أن يشتري بالدين على أيتامه لوجهين أحدهما: أنه قد يهلك ما اشتراه لهم بالدين فيطلبون بالثمن عند حلوله وتباع عليهم فيه أموالهم إن كانت لهم أموال وتتبع به ذمتهم إن لم يكن لهم مال. **والوجه الثاني** أن ما اشتري بالدين يزداد فيه على القيمة ولا يجوز أن يشتري لليتيم شيء بأكثر من القيمة، فإن فعل نظر السلطان في ذلك فما رأى أن يرضيه على اليتيم أمضاه عليه، وإلا رده على ما قال في الرواية، فإن رده ولم يرضه على اليتيم لزم الوصي ولم يكن له أن يرده إلا أن يكون البائع قد صدقه فيما زعم من أنه إنما اشتراه لثمنه وباعه على ذلك بتصريح وإقرار، فلا يلزم الوصي الشراء، إذا رده الإمام عن اليتيم، على ما وقع لأصبع في آخر سماه من كتاب جامع البيوع. اهـ نقله أبو الحسن وقال البرزلي بعد ذكره عن بعض الموثقين أن الصغير لا يشتري له بالدين. ما نصه: وكان يتقدم لنا في رهون المدونة ما يدل على الجواز قال: وللوصي أن يرهن من متاع اليتيم رهنا فيما يتباع له من كسوة أو طعام، كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم، ويرد بهذا على من يقول بمنعه ويقول: لا نظر فيه لأن رواج الأسواق متوقع عارضه محقق وهو زيادة الدين فلا يجوز قال شيخنا الإمام: والصواب جوازه. اهـ نقله محمد المختار بن أحمد قال: ويعني بقوله: شيخنا ابن عرفة. اهـ **فرع**: قال في الاستغناء: إذا أوصى الرجل ببنيه لرجل ومات فقام رجل من قرابة بنيه أو غيرهم يريد الكشف عليه لم يكن له ذلك ولم يعرض له إلا أن يقوم بوجه يتبين للقاضي الكشف عليه مثل أن يكون لا مال له، أو يكون عليه ديون ويخشى أن يغرمها من مال اليتيم، ولا يوجد له قضاء وما أشبه ذلك فينظر القاضي حينئذ في ذلك، وكذلك إن كان وصيا من عند قاض قال أحمد بن نصر: لا يكشف عليه قريبا كان القائم أو بعيدا إلا أن يستراب في نظره أو يخاف منه مثل أن يلحقه دين أكثر مما بيده ونحو ذلك قال غيره: وهذا إذا كان أصل المال عنده معروفا فإن لم يكن معروفا وجب تعريف قدر ما عنده، وكذلك الأب في ابنه الصغير. اهـ نقله ابن سلمون وفي رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الأول ما نصه: وسئل مالك عن امرأة هلك زوجها وأوصى إليها بولدها وبما كان له من مال، فتزوجت المرأة، وخيف على المال، أترى أن يكشف؟ قال مالك: إن كانت المرأة لا بأس بحالها فلا أرى ذلك، وإن كانت بخلاف ذلك، كشف ما قبلها. قال ابن رشد: إنما قال إنه يكشف ما قبلها إن كان يخاف على المال عندها ولا يكشف إن كان لا بأس بحالها ولم يبين ما تحمل عليه من جهل حالها، والظاهر من قول مالك في رسم الوصايا من سماع أشهب بعد هذا، أن المرأة إذا تزوجت غُلبت على حال أمرها حتى تعمل ما ليس بصواب، أنها عنده محمولة على الخوف عليها إذا تزوجت فيكشف ما قبلها إلا أن يعلم أنه لا بأس بحالها. اهـ نقله الخطاب **(وإن يبيع أب لنفسه غرم * ما فات)** بذهاب عينه **(من أمر من السما دهم)** كسمع ومنع أي غشي **(وما أفات مشتريه ضمنه)** ذلك المشتري **(لكن من الأب يرد منه)** قال ابن رشد: حكم ما باعه الأب من مال ولده الصغير في مصلحة نفسه أو حاجي به حكم

وما أفات مشتره ضمنه لكن من الأب يرد ثمنه
وحملوا مقدم القاضي على غير السداد فرعوا ما فعلا

ما وهبه أو تصدق به يفسخ في القيام، وحكمه في الفوات ما ذكرناه في الهبة والصدقة، غير أنه إذا غرم يرجع على الأب بالثمن. اهـ وقال قبل هذا: فرق ابن القاسم بين أن يعتق الرجل عبد ابنه الصغير أو يتصدق به أو يتزوج به فقال: إن العتق ينفذ إن كان موسرا ويغرم القيمة لابنه، ويرد إن كان معدما إلا أن يطول الأمر فلا يرد، أصح: لاحتمال أن يكون حدث له خلال ذلك يسر لم يعلم به وأما إن علم أنه لم يزل عديما في ذلك الطول فإنه يرد وقال: إن الصدقة ترد موسرا كان أو معدما، فإن فاتت الصدقة بيد المتصدق عليه بأمر من السماء لم يلزمه شيء وغرم الأب القيمة، وإن فاتت بيده باستهلاك أو أكل والأب عديم لزمه غرم قيمتها ولم يكن له رجوع على الأب، وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم في القسمة من المدونة. وقال في التزويج: إن المرأة أحق به دخل أم لا، موسرا كان الأب أو معسرا، ويتبع الابن أباه بقيمته. اهـ على نقل البناني قال: ونقله مصطفى بتمامه. ثم قال: فالحاصل - على مذهب ابن القاسم - لا فرق بين عسر الأب ويسره في رد المبيع والهبة وعدم رد ما يتزوج به وإنما الفرق بين العسر واليسر في العتق وعلى هذا درج المصنف بقوله: "كأبيه إن أيسر". ثم قال: فظهر لك أن قول ابن القاسم هذا هو المعتمد وللأخوين التفريق بين العسر واليسر في البيع والرهن والهبة والصدقة والتزويج فأضيا ذلك مع اليسار ورداه مع الإعسار وأطال الخطاب بجلب كلامهما في النوادر وترك قول ابن القاسم المعتمد وهو مذهب المدونة وما ينبغي له ذلك. اهـ وفي نوازل البرزلي بعد ذكره ما يفите حوالة الأسواق وما لا، ما نصه: ومسألة الوكالة إذا اختلف الأمر والمأمور في قلة الثمن وكثرته فإن لم تفت فالقول قول الأمر وإن فاتت فالقول قول المأمور فعن أصحاب مالك لا يفيتها إلا ذهاب عينها وقيل يفيتها حوالة الأسواق ومنها من وهب مال ولده فإنه يرد ما لم تذهب عينه فتلزمه قيمته ذكر هذه في النظائر. اهـ نقله محمد المختار بن أحمد قال: والنظائر أراها نظائر أبي عمران. اهـ (وحملوا مقدم القاضي على * غير السداد فرعوا ما فعلا) ينظره القاضي، وقد تكلم المتيطي في بيع مقدم القاضي وهل هو محمول على النظر حتى يثبت أنه غير نظر؟ أو محمول على غير نظر حتى يثبت أنه على النظر؟ وذكر الخلاف في ذلك، ثم قال: وحكى الباجي في وثائقه عن إسماعيل القاضي فرقا بين وصي الأب ووصي القاضي فإنه أجاز لوصي الأب بيع عقار المحجور لوجه النظر ومنعه لوصي القاضي إلا بإذن القاضي قال: لأنه كالوكيل المخصوص على شيء بعينه وليس كالوكيل المفوض إليه. اهـ وفي إرخاء الستور من المدونة: وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره. اهـ قال أبو الحسن: في الأمهات كان كالوصي في النكاح وغيره، ويقوم من هنا أن مقدم القاضي له أن يوكل كالوصي والمشهور أنه لا يوكل. اهـ نقل ذلك كله الخطاب فرع: ذكر ابن سهل في أحكامه الكبرى أن الحاضن كالوصي في جميع أموره حيث قال في أثناء كلامه على مسألة في القسمة عن ابن حبيب ما نصه: إلا أن مطرفا وابن الماجشون أخبراني أن مالكا وغيره من علماءهم أجازوا في الصغار يهلك أبوهم فتحضنهم أم أو عم أو أخ رشيد أو أجنبي احتسب فيهم وقام بولايتهم واكتنفهم بغير

تقديم سلطان أو إيصاء أب أن ينفذ لهم وعليهم ما يجوز للوصي على من أوصي إليه به من مقاسمة أو بيع أو ابتاع أو تزوج أو صلح أو إفاق أو حيازة صدقة منه أو من غيره ينزل في جميع ذلك منزلة الوصي به وبه نقول وأعلمنا عليه أصبغ فاستحسنه وقال به. اهـ نقله أبو علي وفي التوضيح ما نصه: وأما الكافل ففي بيعه على مكفوله أربعة أقوال أحدها: المنع مطلقاً قاله مالك في كتاب القسم من المدونة في مسألة من كفل ابناً صغيراً أو ابن أخ لا يجوز بيعه عليه ولا قسمه له. **ثانيها:** الجواز مطلقاً قال ابن الماجشون في الواضحة أجاز مالك وغيره من العلماء نظر العم وغيره كالأم والأخ وابنه الرشيد لليتيم دون تقديم من السلطان أو إيصاء من الأب وأجازوا له ما يجوز للوصي إذا أحسن النظر ولم يتهم ويؤيده أن مالكا أجاز للمتقط الطفل أن يحوز له ما وهب له دون أن يجعل السلطان له ذلك وأجاز في النكاح إنكاحه للمكفولة وقال: من أنظر لها منه؟. أبو بكر ابن عبد الرحمن: وإذا جاز إنكاحه فالبيع أولى. **وثالثها:** الجواز في بلد لا سلطان فيه والمنع في بلد فيه سلطان قاله ابن الهندي. **ورابعها:** الجواز في اليسير قاله في العتبية وبه قال أصبغ وبه جرى العمل واختلف في حد اليسير قال ابن زرب: ثلاثون ديناراً. وقال ابن العطار: عشرون ديناراً ونحوها. وقال ابن الهندي: عشرة ونحوها. اهـ ولما ذكر ابن هلال في نوازل ما نقله ابن حبيب عن ذكر قال عقبه ما نصه: فكان أبو محمد صالح يقول هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لأنهم يملكون الإيصاء وحكى الشيخ أبو الحسن الزرولبي عن شيخه أبي الفضل راشد رحمه الله أنه كان يقول: لا ينبغي أن يختلف في أهل البوادي لبعدهم عن القضاة لأن عبد الملك بن الماجشون قال ذلك بالمدينة وحيث لا قضاء بالبادية أخرى. **قلت:** وبذلك أفتى الزرولبي رحمه الله قال في آخر مسألة من نوازل التي قيدها عنه الشيخ أبو سالم ابن إبراهيم بن عبد الرحمن التونسي الغازي⁴²³ رحمه الله: وشأن البادية تصرف الأكبر على الأصغر يتركون الإيصاء اتكالاً منهم بأنه سيفعل بغير إيصاء فالأخ الكبير مع الأصغر في البادية بهذا العرف يتنزل منزلة الوصي على هذا درجوا، ثم نقل رواية ابن غانم عن مالك رضي الله عنه في أن الكافل بمنزلة الوصي بدون هذا العرف، وذكر مسألة النكاح الأول في صبيان الأعراب وذكر قول أبي محمد⁴²⁴ [صالح المتقدم وأفتى أيضاً رحمه الله بنفوذ قسم الإخوة الكبار التركية عنهم وعن إخوتهم الصغار الذين في كفالتهم إذا ظهر فيها السداد واحتج بما أشرنا إليه من المسائل وبمسألة كتاب الزكاة الثاني فبين بيده مال اليتيم بغير إيصاء أحد فأنفق عليه منه وزكى عنه منه زكاة الفطر أن ذلك ماض. **قلت:** وبذلك أقول وأتقصد الفتيا في بلدنا اليوم لأنها كالبادية لما لا خفاء به فالصواب الآن العمل بقول من أنزل الكافل منزلة الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك. قال القاضي أبو بكر ابن العربي رحمه الله تعالى:

423 - أبو سالم الغازي بن إبراهيم بن عبد الرحمن التونسي، من أهل قرطبة. أموي يكنى أبا محمد. رحل قديماً فسمع من مالك الموطأ وسمع من ابن أبي ذئب وابن جريج والأوزاعي وغيرهم، وهو أول من أدخل موطأ مالك وقراءة نافع الأندلس فيما قاله أبو عمرو المقرئ. قال: وشهد مالكا وهو يؤلف الموطأ ظاهراً، وانصرف إلى الأندلس بعلم عظيم، نفع الله به أهلها. وكان الغازي يقدم أو يؤخر فيرد عليه ذلك. روى عنه ابنه وابن حبيب وأصبغ بن خليل وعثمان بن أيوب، وشاوره مصعب بن عمران القاضي عند موت صعصة بن سلام، وأدب بقرطبة قبل رحلته، وكان إمام الناس بها في القراءة. وكان جيداً فاضلاً عالماً أديباً ثقة مأموناً. عاقلاً نبيلاً يروي حديثاً كثيراً ويتفقه في المسائل، رأساً في علم القرآن، متهجداً بالقرآن كثير الصلاة بالليل، توفي في قرطبة قبل سنة تسع وتسعين ومائة.

424 - سقطت من الأصل.

وما لمن قدم أن يوكلًا ولا بدون عذر أن ينعزلا
وللوصي الصلح واقتضا الردا وأن يؤخر به مجتهدا

وبه أقول وأحكم لهذه الآية، يعني قول الله عز وجل: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾⁴²⁵ وإن لم يقدمه وال عليه، لأن الآية مطلقة ولأن الكفالة ولاية عامة قال: واعلموا أنه لم يؤثر عن أحد من الخلفاء، أنه قدم أحدا على يتيم مع وجودهم في أزممتهم، وإنما يقتصرون على كونهم عندهم. انتهى فهذا كله إن وافق فعله المصلحة وإلا رد كما إذا باع غبن ونحوه. اهـ كلام ابن هلال (وما لمن قدم أن يوكلًا * ولا بدون عذر أن ينعزلا) فقد قال ابن سلمون: وإذا قبل مقدم القاضي التقديم فليس له أن ينحل عنه إلا لعذر وكذلك إن مات القاضي الذي قدمه كان تقديمه باقيا لأنه حكم ولا يسوغ لهذا المقدم من قبل القاضي أن يقدم غيره لا في حياته ولا بعد موته، وهو في ذلك بخلاف وصي الأب. اهـ قال بعض الشيوخ: وإنما لم يميز له أن يوكل غيره في حياته وبعد مماته لحضور أعيان القضاة المقدمين لهم، وأما الأب فقد فانت عينه فوصيه بمنزلته. انتهى وقال ابن حبيب عن أصبغ: في الرجل يوكله السلطان على النظر لليتيم فيقبل ذلك منه فليس له أن ينعزل عن ذلك، عزل ذلك السلطان أو لم يعزل إلا أن [يعزله]⁴²⁶ السلطان على وجه النظر ويولي غيره لحسن نظره. اهـ نقله ميارة وقال أبو علي في قول ابن عاصم: * كذا لا يجوز أن ينعزلا * إلخ... هذا مشكل على المشهور في الوصي، أن له أن يعزل نفسه في حياة الموصي، لا بعد مماته، لأن ذلك علل بإمكان الاستبدال ومقدم القاضي يمكن معه الاستبدال لوجود القضاء، فكان اللائق أن يعزل نفسه حيث أحب لوجود الاستبدال، نعم: يأتي هذا على من يقول: لا ينعزل الوصي في حياة الموصي. اهـ (وللوصي الصلح) عن محجوره إن خاف أن يغلبه خصمه بأن لا يصح له ما طلب أو يلزمه ما طولب به أو خاف مدينه أن ينكر قال ابن سلمون: وصلح الأب عن ابنه أو ابنته اللذين في حجره جائز، فإن كان شيئا لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز الصلح عليهما بأقل من حقهما، فإن فعلا ذلك فلها الرجوع في بقية حقهما على من هو لها عليه، ثم لا رجوع له على الولد إلا أن يكون ضمن له الدرك وإلا فلا، وإن كان الغريم فلها الرجوع على الوالد قاله مالك وأصحابه، ولا يكون صلحه لها على⁴²⁷ وجه النظر والسداد، وكذلك صلح الوصي على الأيتام جائز ما لم يكن عليهم فيه غبن فلا ينفذ، وهو محمول أبدا على السداد حتى يثبت خلافه فإن قام أحد يتعقبه نظر فيه السلطان، فإن رآه سدادا أمضاه وإلا فلا. اهـ وقال في المفيد: وصلح الوصي على أيتامه جائز نافذ ما لم يكن عليهم فيه غبن، وفعله في ذلك على الجواز حتى يثبت خلافه، قاله أصبغ عن ابن القاسم وهو الشأن. اهـ نقله التودي وفي المعيار في صدر جواب لمؤلفه في مسألة من الصلح ما نصه: تحصيل صلح الوصي عن أيتامه ببعض الحق، بعد فرض سلامته من القوادح الفقهية والموانع الشرعية، أنه لا يخلو من وجهين

425 - الآية 220 . سورة البقرة

426 - في ميارة: إلا أن يلزمه.

427 - كذا في ابن سلمون. ولعله: إلا على وجه النظر.

مرجئه وقد رأى قرائنا إفلاسه وكان ذاك ضمنا
وجوزوا إقراره فيما ولي وكونه يشهد فيما لم يل

أحدهما: أن يكون مما يطلب للمحجور. **والثاني:** أن يكون مما يطلب به، فالأول لا يخلو من ثلاثة أوجه: الأول: أن يكون بعد ثبوت الحق لهم بحيث لا خصام فيه ولا دعوى. والثاني أن يكون قبل ثبوته في الحال ولا يرجى ثبوته في المال، والثالث أن يكون غير ثابت في الحال لكن يرجى ثبوته في المال. **فالأول:** لا يجوز باتفاق لأنه تبرع في مال المحجور وهو ممنوع عند الكافة والجمهور. **والثاني:** مشروع. **والثالث:** ممنوع. وإن كان مما يطلب به فلا يخلو أيضا إما أن يكون الحق ثابتا في الحال أو ليس ثابتا في الحال ولا يرجى ثبوته في المال أو ليس ثابتا في الحال ولكن يرجى ثبوته في المال. **فالأول:** يجوز صلحه عليه بمثل الحق فأقل ولا يجوز بأكثر. **والثاني:** وهو ما ليس بثابت في الحال ولا يرجى ثبوته في المال فلا يجوز الصلح فيه عنه بحال. وأما **الثالث:** وهو ما ليس ثابتا في الحال ولكن يرجى ثبوته في المال فاختلف المذهب في إجازته ومنعه على قولين والقول بالإجازة منها هو قول ابن القاسم في سماع أصبغ والمنع هو قول ابن الماجشون في واضحته وأحكامه. ثم قال: قلت: والقولان متكافئان في نظر كثير من مشايخ المذهب وصوب بعض متأخريهم قول ابن القاسم واعتل له بأن فعل الوصي محمول على النظر حتى يثبت خلافه. اهـ وفيه أن ابن الفخار سئل عن صلح الوصي عن الأيتام في يمين القضاء، فأجاب: لا يجوز حتى يرى أنه يحلف وإلا لم يجوز وتعرف عزمته بقرائن الأحوال. اهـ (و) له (اقتضا الردا) أي الدين ممن هو عليه (وأن يؤخر) المدين (به مجتهدا) فراه نظرا كتأخيره ليقر أو لخوف تلفه إن قبض قال في المدونة: ولا يجوز للوصي أن يؤخر الغريم بالدين إن كان الورثة كبارا وإن كانوا صغارا جاز ذلك على وجه النظر لهم. اهـ ولما نقله المواق ذكر بعده ما نصه: أشهب: وكذلك لو وضع من الدين أو صالح عنه خوف جحود أو تفليس. اهـ (مرجئه) أي مؤخره (وقد رأى قرائنا * إفلاسه وكان ذاك) أي الإفلاس (ضمنا) قال المصطفى بن أحمد فال العلوي في مقتنص الشوارد: * ترك الوصي دين من في نظره * لفلس الغريم إن بخطر * قامت قرائن فغرم يلزم * والترك إن عهد ينفي المغرم * وقال في شرحه: يعني أن الوصي إذا ترك دين من في نظره وقامت القرائن بالخطر حتى أفلس يضمن. اهـ وعزا المسألة إلى المعيار⁴²⁸ والذي رأيته في نسخة من المعيار هو ما نصه: وسئل بعضهم عن تأخير الوصي لغريم اليتيم؟ **فأجاب:** لا يجوز إلا أن يكون تأخيرا يسيرا ولخوف الجحود أو لخوف المحاصة فإذا شك فيه هل هو نظر أم لا؟ أو عري تأخير الوصي عن أحد هذه الأمور رد. اهـ (وجوزوا إقراره فيما ولي) فيه التصرف: كبت وقبضت. (و) قبلوا (كونه يشهد فيما لم يل) أي يشهد مدع على يتيمة في غير معاملة تولها هو قال ابن الحاج في مسائله: إقرار الوصي بدين على أيتامه على وجهين إن كان فيما ولي هو المعاملة فيه عليهم فهو عامل عليهم وهو كالإقرار على نفسه وإن لم يكن فيما وليه هو مثل أن يقر على تركه الميث بدين أو شبه ذلك فإقراره

428 - في المعيار المطبوع بدار الغرب الإسلامي 69/8 : وسئل - يعني ابن عرفة - رحمه الله عن ترك دين يتيمة حتى أفلس الغريم، هل يضمن؟ فأجاب: لا يضمن إذا ترك الترك المعهود، اللهم إلا أن يحمل جدا، فإنه يضمن، لاسيما إذا قويت شائيل إفلاس الغريم. اهـ المراد منه.

ودفعه لسائل ومن سكن كقبضة التمر وشربة اللبن
ودفع ما ينفق في الأعياد محجوره والعرس غير عاد

كالشهادة منه، وكذلك الأب. اهـ نقله ابن سلمون ومثله في المعيار، وفي كتاب حبس المديان من المدونة: وإن قال الوصي: قبضت من غرماء الميت ما عليهم لم يكن لليتامى إن بلغوا الرشد اتباعهم وذلك يبرئهم وكذا إن قال: قبضت وضاع مني صدق وبرئوا. اهـ ومثله بحروفه لابن يونس عنها وزاد ما نصه: محمد بن يونس: لأنه هو المتولي لأموالهم وسواء كان الميت ولي معاملتهم أو الوصي وأما إن لم يقل هذا إلا بعد رشد اليتامى فذكر في كتاب محمد أنه يكون شاهدا لهم ويحلفون مع شهادته. اهـ نقله الرهوني وقال ابن عرفة ما نصه: الشيخ: عن الموازية: إن قال المودع أو العامل ردنا المال لوصي الوارث لموت رب المال لم يصدق إلا بينة أو بإقرار الوصي. اهـ نقله الخطاب عند قول خليل في الوديعة: "وبدعوى الرد على وارثك" وفي نوازل المعاوضات من المعيار - وسياقه أنه لأبي الضياء مصباح - ما نصه: إقرار المقدم لازم لمن قدم عليه فيما ولي فيه المعاملة كقوله: بعث واشترت وقبضت، وهو فيما لم يل المعاملة فيه شاهد، فإن كان عدلا قبلت شهادته، وإن كان غير عدل ردت شهادته. اهـ نقله الرهوني (و) جوزوا (دفعه لسائل ومن سكن) أي لمسكين فالمسكين صفة مبالغة من سكن لسكون يده عن التصرف (كقبضة التمر وشربة اللبن) ففي تبصرة ابن فرحون ناقلا عن مختصر الواضحة لفضل بن سلمة، ما نصه: قال مالك: لا بأس لوصي اليتيم أن يناول المسكين من مال اليتيم الكسرة وخلق الثوب والفلوس أو يمر به سائل وهو في حائطه أو في حرثه فيناوله التمرات والقبضة من الطعام والشربة من اللبن، هذا وما أشبهه حسن ترجى بركة ذلك لليتيم وماله. اهـ (ودفع ما ينفق في الأعياد * محجوره و) في (العرس) بالضم أي النكاح (غير عاد) أي حال كونه غير مجاوز للمعروف ففي الجواهر ما نصه: وله أن ينفق في عرس اليتيم ما يصلح من صنيع وطيب ومصلحته بقدر حاله وحال من تزوج إليه وبقدر كثرة ماله. اهـ ونقل ابن مرزوق مثله عن النوادر وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: ثم الوصي يقضي ديون الصبي، وينفق عليه بالمعروف، ويزكي ماله إلخ. ما نصه: لأن الوصي وكيل على مصلحة اليتيم، وحفظ ماله، فإذنك يقتضي ديونه وينفق عليه بالمعروف، وفسره اللخمي بأن يكون على حسب المال من قلته وكثرته، فلا يضيق على من له المال الكثير، فينفق عليه نفقة دون نفقة مثله ولا يسرف، ويوسع عليه في الأعياد حسب المعتاد، ويضحى عنه من ماله إلا أن يكون قليل المال ويضر به ذلك، وينفق على المولى عليه في ختانه وفي عرسه، ولا حرج على من دعي فأكل، ولا يدعو اللاعبين، وهو ضامن لما أنفق في ذلك أو في غيره من الباطل، ووسع ربيعة أن يشتري له اللعبة، قال: لأن ذلك مما يشبه ويجوز أن يدفع إليه من النفقة ما يرى أنه ينفقه الشهر ونحوه، فإن خيف عليه أن يتلفه قبل تمام الشهر أو علم منه ذلك، فنصف شهر أو جمعة على قدر ما يعلم منه، وإن كان يتلفه قبل ذلك فيوم يوم ويزكي ماله ويخرج عنه وعن ولده الفطرة. اهـ وقال في التلقين: نفقة الأيتام مختلفة بحسب اختلاف أحوالهم وأموالهم، فيوسع على من ألف السعة وكان ماله محتملا لذلك في إدامه وكسوته وينفق على أمه ومن دونه ينفق عليه بالمعروف على قدر ما يحتمله ماله. اهـ قال

في المدونة: قال مالك: ويصدق في الإنفاق عليهم إن كانوا في حجره، إن لم يأت بسرف، وإن ولي النفقة غيره ممن يحضنهم من أم أو غيرها لم يصدق على دفع النفقة إلى من يليهم إلا ببينة. اهـ قال أبو الحسن: قوله: قال مالك: ويصدق في الإنفاق عليهم، إن كانوا في حجره ما لم يأت بسرف. الشيخ: لأنه إذا كانوا في حجره يشق عليه الإشهاد في كل وقت فيصدق. عياض: قال مالك وابن القاسم وأشهب: بعد يمينه وهذا مما لا يختلف فيه لأن ما يشبهه قد يكون وقد لا يكون وقد يصدق فيه أو يكذب. أبو عمران: ولو أراد الوصي أن يحسب ما لا بد منه ولا يشك فيه بحال وأسقط طلبه فيما زاد فلا يمين عليه. عياض: لا بد من اليمين إذ يمكن أن يستغني الأيتام عن مقدار تلك النفقة التي شك فيها أيا ما متفرقة أو متوالية لسبب مرض، أو صلة من أحد أو غير ذلك. ثم قال ما نصه: قوله: وإن ولي النفقة غيره ممن يحضنهم من أم أو غيرها لم يصدق على دفع النفقة إليهم إلا بالبينة. الشيخ: لأنه لا مشقة عليه هنا في الإشهاد إذ لا يدفع إلا شهرا فشهر، أو عشرة أيام فعشرة أيام، بخلاف ما لو كانوا في حجره. اللخمي: إلا أن يدل دليل على صدقه مثل أن تكون الأم فقيرة ويظهر أثر النعمة على الصبيان، انظره. اهـ وقال ابن ناجي ما نصه: قوله: وإن ولي النفقة إلخ. ما ذكره هو المشهور وقال اللخمي إن كانت الأم فقيرة. إلى آخر ما نقله عنه أبو الحسن. ثم نقل عن الطرر ما نصه: وقال أحمد بن نصر قوله مقبول فيما دفع من النفقة إذا أشبه نفقة الأيتام في حضنته كانوا أو عند حاضنتهم من غير بينة. فتحصل ثلاثة أقوال: لا يقبل قوله مطلقا وعكسه على ما في الطرر قال ابن عبد السلام: فهمه بعضهم من بعض ألفاظ المدونة، وتفصيل اللخمي. اهـ نقله الرهوني وقال في الشامل: وصدق في قدر النفقة دون سرف مع يمينه إن بقي تحت حجره على الأكثر؟ وهل يجب إذا أراد أن يحسب أقل ما يمكن ولا يحلف أو لا بد من يمينه؟ قولان. اهـ نقله الخطاب قال الرهوني: وكلام ابن عرفة يفيد رجحان القول باليمين. اهـ قال ابن غازي: قال ابن عبد السلام: والقول للوصي في أصل الإنفاق. اهـ نقله الخطاب وفي وثائق ابن سلمون ما نصه: والقول قوله فيما يدعيه من النفقة للمحاجر وفي دفعها إذا أشبهت مثل نفقتهم في حضنته كانوا أو في غير حضنته من غير بينة، قال أحمد بن نصر: وقوله مقبول في ذلك وعلى الحاضن لهم أو عليهم أنفسهم البينة أنه لم ينفق عليهم وإلا فالقول قوله من غير يمين تلزمه في دعوى الأيتام في ذلك، وللحاضن اليمين عليه في دعواه. وقال بعض المفتين عليه اليمين إن اتهم وقال غيره: هو مصدق في الإنفاق على اليتيم، ولا يصدق فيما زعم أنه دفعه إلى الحاضن إلا بالبينة أو تصدقه الحاضنة. اهـ وقال الرهوني عند قول خليل: والقول له في قدر النفقة. ما نصه: قول الزرقاني فإن لم يكن في حضنته لم يقبل قوله إلا ببينة إلخ. هذا هو المشهور ومذهب المدونة، خلاف ما يوهمه كلام ابن سلمون من أن المعتمد قبول قوله مطلقا لتصديره به وقد اغتر به من لم يطلع على كلام المدونة وغيرها من جل أهل المذهب. اهـ وقال أبو الحسن في تقييده على التهذيب: سئل ابن زرب: عن الوصي يقول: دفعت عن اليتيم والمغرم والجعائل⁴²⁹ للشرط ونائب العامل قال: إن كان ذلك معروفا بالبلد وادعى ما يشبه أن يؤخذ به عنه صدق. اهـ قال الرهوني: وظاهر قوله: صدق. أنه دون يمين ولكن إذا كان المشهور أنه لا بد من

429 - في المدونة الكبرى: قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الْجَعَائِلَ فِي الْبُغُوثِ أَيْجُوزُ هَذَا أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: سَأَلْنَا مَالِكًا عَنْ هَذَا فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهِ، لَمْ يَرَلِ النَّاسُ يَتَجَاعَلُونَ بِالْمَدِينَةِ عِنْدَنَا يُجْعَلُ الْقَاعِدُ لِلخَارِجِ، قَالَ: فَقُلْنَا لِمَالِكٍ: وَتَخْرُجُ لَهُمُ الْعَطَاءُ؟ قَالَ مَالِكٌ: رُبَّمَا خَرَجَ لَهُمْ وَرُبَّمَا لَمْ

ومالك من ملأ لم يحظل تسلف الوصي نقد الطفيل
نفسه ومنع الباجي وجوزوا أن يسلف الوصي

اليمن على النفقة فهذا أخرى والله أعلم. اهـ فروع: الأول: قال ابن الحاج في مسائله: للوصي أن يستقرض لليتم على سبيل النظر ثم يرد من ماله كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استقرض على الصدقة ثم رد منها⁴³⁰ اهـ نقله ابن سلمون وفي كتاب الرهون من المدونة ما نصه: وللوصي أن يرهن من متاع اليتيم رهنا فيما يتناع له من كسوة أو طعام كما يتسلف لليتم حتى يتناع له بعض متاعه وذلك لازم لليتم. ثم قال: وللوصي أن يسلف الأيتام ويرجع عليهم إن كان لهم يوم السلف مال عرض أو عقار ثم يبيع ويستوفي وإن لم يكن لهم يوم السلف مال، فقال الوصي: أنا أسلفه فإن أفاد مالا رجعت عليه لم يكن ذلك له، والنفقة عليه حينئذ على وجه الحسبة ولا يرجع عليه بشيء وإن أفاد اليتيم مالا. اهـ قال أبو الحسن: قوله: ثم يبيع ويستوفي زاد في الأهمات في تضمين الصناع: فإن قصر ذلك المال عما أسلفه لم يتبع بالنائف. قوله: فإن لم يكن لليتم مال فقال الوصي: أنا أنفق عليهم فإن أفادوا مالا رجعت عليهم لم يكن له ذلك. هذا قول ابن القاسم إن النفقة على اليتيم واجبة وعلى الناس مواساته ووجه قول أشهب أن ذلك يؤدي إلى ضياعه وهلاكه لأنه متى علم هذا أن لا رجوع له تركه فضاع وهلك وكان من حسن النظر أن يرجع عليه إذا أنفق عليه. الشيخ أبو محمد صالح رحمه الله: فابن القاسم حسن الظن بالمسلمين وأشهب لم يحسن الظن واحتاط للصبي. اهـ الثاني: قال المشدالي: لو تسلف الوصي على الأيتام حتى يباع لهم فتلف ما لهم فلا ضمان عليه. المشدالي: يريد لا يلزمه أن يغرم ذلك من ماله لمن استسلفه منه، وهذا إذا قال للمسلف إنما أستسلفه للأيتام، وأما إن لم يقل فالضمان لازم له قاله في الطرر، وكان من حق الوانوعي أن لا يترك هذه الزيادة لإعطاء كلامه سقوط الضمان مطلقا. الثالث: لو كان للأيتام إخوة فأنفق على بعضهم من مال بعض ضمن الوصي لمن أنفق من ماله ورجع بذلك على المنفق عليه. الرابع: قال في الطرر: من بيده مال صغير من غير إيحاء فليرفع للإمام فإن أنفقه عليه من غير إذن سلطان قال ابن القاسم: يصدق في مثل نفقة ذلك الصبي وزكاة الفطر قال سند: من غير إسراف، إذا ثبت أنهم في نفقته وحجره، فإن تصرف في المال ببيع فحسر، أو ببضاعة فذهبت، كان ضامنا كمن تجر في مال غيره بغير إذنه، فإن تلف من غير أن يحركه فلا ضمان عليه. اهـ نقل الفروع الثلاثة الخطاب (ومالك من ملأ لم يحظل * تسلف الوصي نقد الطفيل) كدرهم لغة في الطفل (نفسه ومنع الباجي) ذلك قال في مختصر الواضحة: قال عبد الملك: وإن ترك والي اليتيم أن يتجر بماله أو يبيع لما خشي من التغير به وتجرب لنفسه أو يضمه أو استنفقه فلا بأس بذلك، إذا كان عنده به وفاء إن عطب، وكذلك قال مالك

يُخْرِجُ لَهُمْ ، قُلْتُ : فَهَذَا الَّذِي ذَكَرَ مَالِكٌ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ ، فَأَلْجَأْتُ لِبَيْتِهِمْ لِأَهْلِ الدِّيَّانِ مِنْهُمْ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، قُلْتُ : فَلَوْ جَعَلَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ لِرَجُلٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الدِّيَّانِ شَيْئًا عَلَى أَنْ يَغُزَّوْهُ عَنْهُ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلَا يُعْجِبُنِي . وفي الكافي: قال مالك في الجعائل في البعوث وهو أن يجعل القاعد للخارج مضى الناس على ذلك ولا بأس به إذا كانوا من أهل ديوان واحد لأن عليهم سد الثغور. 430 - تقدم الحديث بذلك في استقراضه صلى الله عليه وسلم بكرا، ثم قضى رابعيا.

لغيره من دثره ما نزا لكي يقيم وجهه بين الوري

وأصحابه وإذا لم يكن به وفاء فلا يحل له أن يستسلفه أو يتجر فيه لنفسه، لأنه يعرضه للتلف ولا مال له، فإن فعل فالرجح له، وقد ذكر ابن حبيب وهو ضامن له بعد. قال فضل: هذا قول مالك وأصحابه إلا ابن الماجشون فإنه روى عن مالك أن الرجح لليتيم والضمان على الوصي لتعديده. اهـ وفي تقييد أبي الحسن على المدونة عند قولها: ومن أودعته مالا فتجر به فالرجح له وليس عليه أن يتصدق بالرجح ويكره التجارة بالوديعة. ما نصه: وكذلك الوصي يتجر بمال الأيتام أن الرجح له بخلاف المبضع معه والمقارض. قال عبد الحق: الفرق بينهما أن المبضع معه والمقارض إنما دفع المال إليهما على طلب الفضل فيه، فليس لهما أن يجعل ذلك لأنفسهما دون رب المال، والمودع لم يدخل على طلب الفضل، وإنما أراد حفظها له فله أصل المال دون الرجح. صح من النكت. الشيخ: والوصي أيضا إنما عليه حفظ مال اليتيم. اهـ نقلها الخطاب وفي شرح المواق على المختصر ما نصه: الباجي اختلف في جواز التسلف من الوديعة بغير إذن ربه ففي المعونة أنه مكروه، وفي العتبية عن مالك: تركه أحب إلي، وقد أجازه بعض الناس فروجع في ذلك فقال: إن كان له مال فيه وفاء وأشهد فأرجو أن لا بأس به. الباجي: وهذا في الدينار والدرهم، ووجه الجواز إذا قلنا: إن الدينار والدرهم لا تتعين، أنه لا مضرة على المودع في انتفاع المودع بها إذا رد مثلها، وقد كان له أن يرد مثلها ويتمسك بها مع بقاء أعيانها، ولأن المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة، فجاز للمودع الانتفاع به، ويجري في ذلك مجرى الانتفاع بظل حائطه وضوء سراجيه وهذا بخلاف تسلف الوصي مال اليتيم فإنه آثم. اهـ وقال في النوادر: ومن الواضحة قال مالك: ولا أحب أن يتسلف مما أودع، أو كان فيه وصيا. اهـ نقله الخطاب (وجوزوا أن يسلف الوصي* لغيره من دثره) أي من ماله الكثير ومنه "ذهب أهل الدثور بالأجور"⁴³¹ (ما نزا* لكي يقيم وجهه بين الوري) ذكره صاحب مقتنص الشوارد، وقال في النوادر: قال ابن الماجشون: وليس للوصي أن يسلف أموال اليتامى على وجه المعروف ولو أخذ رهنا، وأما العمل به مما يحصل لهم فيه رجح على الوجه الجائز الذي لا حيلة فيه ظاهرا وباطنا، فله ذلك. اهـ بالمعنى على نقل الخطاب قال: ونص اللخمي على ذلك بزيادة فيه ولفظه: ولا يسلف ماله لأن ذلك معروف إلا أن يكون كثير التجر له ويسلف الشيء اليسير مما يصلح وجهه مع الناس فلا بأس. اهـ **فروع: الأول:** قال ابن سلمون: وللوصي أن يتجر بمال محجوره، إذا كان يطلب بذلك تنمية المال وتصريفه مخافة الزكاة، قال ابن الحاج في مسائله: فإن فعل ذلك ولم يخاطر به في غرر بين فلا ضمان عليه

431 - مسلم: 1674 . عَنْ أَبِي ذَرٍّ أَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالُوا لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ذَهَبَ أَهْلُ الدُّثُورِ بِالْأَجُورِ يُصَلُّونَ كَمَا نُصَلِّي وَيُصُومُونَ كَمَا نَصُومُ وَيَتَصَدَّقُونَ بِفُضُولِ أَمْوَالِهِمْ قَالُوا لَيْسَ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ مَا تَصَدَّقُونَ إِنَّ بِكُلِّ تَسْبِيحَةٍ صَدَقَةٌ وَكُلِّ تَكْبِيرَةٍ صَدَقَةٌ وَكُلِّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ وَكُلِّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةٌ وَأَمَرَ بِالْمُعْرُوفِ صَدَقَةٌ وَنَهَى عَنِ مُنْكَرٍ صَدَقَةٌ وَفِي بَضْعٍ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتُهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ قَالَ أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وَزْرٌ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرًا. بَابُ بَيَانِ أَنَّ اسْمَ الصَّدَقَةِ يَقَعُ عَلَى كُلِّ نَوْعٍ مِنَ الْمَعْرُوفِ.

قال الشعباني⁴³² فإن تجر في موضع مخوف أو جاز برا مخوفاً أو بحرا في هيجانه فهو ضامن. اهـ وفي كتاب الرهون من المدونة ما نصه: وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة ولا يعجبني أن يعمل به الوصي لنفسه إلا أن يتجر لليتيم أو يقارض له به غيره. قال أبو الحسن: مخافة أن يحايي نفسه، لأنه معزول عن نفسه خوف أن يحاييها، ثم قال: فإن عمل به الوصي لنفسه كان كمن تجر بوديعة عنده، وليس كالمبضع والوكيل، لأن الوصي مأذون له إذنا عاماً، والوكيل والمبضع معه [إذن] خاص في تحريك ذلك المال، فلا يستبدان بالربح. اهـ وفي رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الأول ما نصه: وسئل مالك عن الوصي أيقارض بمال يتيمة الذي أوصي إليه به؟ قال: نعم لا بأس به ولا ضمان عليه فيه إن هلك إن كان دفعه إلى أمين، والوصي ينظر لمن يليه ومن اليتامى من أموالهم الغنم من أهل البادية ويمسكها لهم ولو باعها أكلوا ثمنها فيقول الله تعالى: ﴿وإن تخالطوهم فأخوانكم﴾⁴³³ يخلط طعامه بطعامه وزرعه بزرعه وماشيته بماشيته. قال محمد بن رشد: هذا كما قال: أن للوصي أن يدفع مال يتيمة مضاربة لأنه ينظر له بما ينظر لنفسه، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: اتجروا بأموال اليتامى لا تأكلها الزكاة⁴³⁴، ومثل هذا في الرهون من المدونة أن الوصي يتجر لليتيم بماله أو يقارض له به، ويكره له أن يعمل به هو مضاربة، قال في الزكاة من تفسير ابن مزين فإن عمل هو به بقراض مثله جاز ولم يكن عليه فيه ضمان إن تلف وإن عمل فيه بأكثر من قراض مثله فغبن اليتيم في ذلك رد إلى قراض مثله وضمن المال إن تلف. قال يحيى بن إبراهيم⁴³⁵: قوله في الضمان ضعيف. اهـ نقله الرهوني وفي النوادر ما نصه ومن المجموعة - وفي كتاب ابن المواز نحوه - قال ابن القاسم عن مالك: وله أن يتجر بأموال اليتامى لهم ولا ضمان عليه قاله عنه ابن وهب في البر والبحر ويشترى لهم الرقيق للغلة والحيوان من الماشية وشبه ذلك وذلك كله حسن وقد فعله السلف وقد أعطت عائشة مال يتيمة لمن يتجر به في البحر⁴³⁶ وأنكر ما يفعله أهل العراق أن يقرضوا أموالهم لمن يضمونها وأعظم كراهيته، قال أشهب: وله أن يتجر بمال يتيمة ببدنه أو يؤاجر له من يتجر فيه أو يدفعه قراضاً أو بضاعة على اجتهاده ولا يضمن وله أن يودع ماله على النظر ولأمر يراه، فأما أن يفعله على المعروف بمن يأخذه فلا يصلح ذلك. اهـ نقله الخطاب وقال ابن مرزوق بعد نقله قول أشهب: وله أن يتجر بمال يتيمة بيديه أو يؤاجر له من يتجر فيه أو يدفعه قراضاً أو بضاعة ولا يضمن، ما نصه: قلت: تأمل قول أشهب بيديه إن كان معناه تطوعاً وهو الظاهر فلا يخالف نقل ابن شأس

432 - لعله: إبراهيم بن أحمد بن معاوية الشعباني: من أهل قرطبة. سمع: من أيوب بن سليمان، ومن عمه: سعد بن معاوية؛ ومن طاهر بن عبد العزيز. وكان معتقياً بالرأي، ودرّس المسائل، توفي (رحمه الله): سنة اثنتين وثلاثمائة، أو ثلاث وثلاثمائة.

433 - الآية 220 سورة البقرة

434 - روى الترمذي: 580. عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ النَّاسَ فَقَالَ أَلَا مَنْ وَلِيَ يَتِيماً لَهُ مَالٌ فَلْيَتَجَرَّ فِيهِ وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ. باب ما جاء في زكاة مال اليتيم.

435 - هو ابن مزين وقد تقدم.

436 - مصنف ابن أبي شيبة: عن علي بن مسهر عن يحيى بن سعيد عن القاسم: قال: كنا أيتاماً في حجر عائشة، فكانت تترك أموالنا، وتبضعها في البحر. باب في مال اليتيم يدفع مضاربة. 160/5. وفيه: عن الشعبي أن عمر بن الخطاب كان عنده مال يتيمة فأعطاه مضاربة في البحر.

عنه يعني قوله: واختلف في عمله هو به قراضا فمنعه أشهب. وإن حمل على إطلاقه أي ولو قراضا وهو خلاف ما نقل عنه فلعلم له قولين. ثم قال ابن مرزوق: قال بعضهم: وإنما أجازوا دفع ماله قراضا، وبيعه بالدين مع منعهم إيداعه إلا لضرورة، لأنهم رأوا أن تتميته من الضرورة. قلت: لا يشبه القراض والبيع بالدين الإيداع لأنهما من التجارة وفي الإيداع تعريض المال للضياع من غير ضمان ولا رجاء نماء. اهـ وفي شرح ابن ناجي على الرسالة عند قولها: وللوصي أن يتجر بأموال اليتامى ويزوج إماءهم، ما نصه: ظاهر كلامه يقتضي أنه مخير ولا يجبر عليه ببر أو بحر وهو كذلك رواه ابن وهب وقيدته غير واحد بزمان الأمن واعلم أن إعطاء ماله قراضا من معنى التجر لأنه للولد، فهو شيء مأذون فيه فلا يعارض بقولهم لا يودع إلا من ضرورة واختلف هل يعمل هو به قراضا أم لا؟، والقائل بمنعه هو أشهب. اهـ وقال الشيخ زروق: أما التجارة بأموالهم فعلى أن يكون الربح لهم والوضيعة عليهم جائزة وله أن يدفعه قراضا لغيره على وجه النظر ولا يجوز أن يتجر به لنفسه فإن فعل قيل: الربح لهم والوضيعة عليه وقيل: له الربح وعليه الخسارة وثالثها إن كان مليا فالربح له وإن كان معسرا فالربح للأيتام والله أعلم. وأما تزويج إماءهم فيريد إن كان على وجه النظر لهم لسقوط النفقة عن اليتامى للزومها أزواجهن، وفي المدونة: له تزويج الذكور أيضا وقيل: لا لأنه يصيره مديانا بالصداق والولد لغيره ويشتغل بالخدمة على الزوجات ويترك الأيتام. قال بعض الشراح: وعلى هذا القول تحمل الرسالة إذ تكلم على الإماء فقط. اهـ الثاني: قال المشدالي: قال الوانوغني: لو تجر الوصي في مال المحجور فرج فلما رشد اليتيم قال للوصي: إنما اتجرت على أن الربح لي وأنكر الوصي فقال ابن عبد السلام: القول قول الوصي مع يمينه. اهـ نقله الخطاب. الثالث: سئل قاسم بن سعيد العقباتي رحمه الله عن النظر في كتب المحاجر هل يجوز أم لا؟ فأجاب: أما نظر من هي مؤمنة بيده فيها فذلك من صيانتها وحفظها لأن الكتب إن لم تتعاهد بمثل المطالعة وترددها بين الأيدي يسرع إليها السوس وأما إخراجها إلى سائر الناس لهذا القصد فغير سائغ لأنهم قد تقع في يد من لا يؤمن فتضيع. اهـ من المعيار (لك مخالطته في النفقة * إن استوت أو كنت فيها فائقه) ففي رسم الجامع من سماع أشهب من كتاب الجامع السابع قال سألت امرأة فقالت: أخذت صبية يتيمة احتسبت فيها الأجر فيدها مع يدي ويد بناتي لست أضن عنها بشيء، فرما سألتني عنها السائل، فأعطاه الدرهم، فأشتري لها بها الشيء، فرما لم يكن عندي ما أطعم ولدي فأطعمهم من الذي اشتريت لها وربما أكلت منه إذا لم يكن بيدي ما أشتري به فقال لها: أنا أخبرك عن ذلك، إن كان ما تنال منك الجارية مثل الذي تصيين مما أخذت لها أو أكثر فلا بأس بذلك. محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله لقول الله عز وجل في اليتامى: ﴿وإن تخالطوهم فإخوانكم﴾⁴³⁷ وقد مضى الكلام على هذا مستوفى في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع القاسم. اهـ ونص ما في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الطلاق: وسئل -

وجاز أكل مملق ما كاللبن بيلد ليس له به ثمن
كذي غنى ليس له سعي خلا تفقد واختلفوا إن عملا
فهل له في سعيه ما قابله أو إنما يأكل ما لاخطب له

يعني مالكا - عن اليتيم يكون عند الرجل فيأخذ نفقته فيريد أن يخلطها بنفقته ويكون طعامها واحدا كيف ترى فيه؟ قال: أنا أخبرك بالشأن فيه إن كان يعلم أنه يفضل عليه وأن الذي ينال اليتيم من طعامه هو أفضل وأكثر من نفقته فلا أرى بذلك بأسا، وإن كان لا ينال من ذلك الذي هو أفضل فلا يعجبني. قال محمد بن رشد: هذا كما قال: والأصل فيه قول الله عز وجل: ﴿وإن تخالطوهم﴾ وقد مضى هذا المعنى في رسم شك. اهـ ونص ما في رسم شك: وسئل مالك عن المرأة يكون لها ولد صغار ولولدها مال، أتتال معهم منه؟ قال: إن كانت محتاجة فأرى ذلك لها. قيل له: إنها موسرة، أفترى أن تأكل؟ قال: لا، قيل له: أفتخلط نفقتها بنفقتهم وتأكل معهم؟ قال: إن كانت تفضل فلا أرى بأسا. فقيل له: إنها تقوم عليهم وتلي أمرهم، أفترى أن تأكل معهم وإن لم تحتج؟ فلم ير ذلك إلا أن تكون محتاجة. قال محمد بن رشد: هذا كله على ما قال إن كانت محتاجة فلها أن تأكل من ماله، لأن النفقة تجب لها فيه بالحكم [لو سألت ذلك⁴³⁸] وجاز للرجل أن يأخذ لنفسه ما يجب له بالحكم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم له: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"⁴³⁹ فأباح لها أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه ما يجب لها فيه ولولدها من حق، ولم ير لها إن كانت موسرة أن تأكل من مالهم، وإن كانت تقوم عليهم وتلي أمرهم لقول الله عز وجل: ﴿ومن كان غنيا فليستعفف﴾⁴⁴⁰ الآية. فظاهر قوله هذا خلاف ما في هذا الرسم، بعينه من كتاب النكاح من أن للحاضن النفقة في مال المحضون. اهـ نقل ذلك كله محمد المختار بن أحمد فال العلوي وقال: فعلم من أجوبة الإمام مالك هذه أن الوالد والوصي والكافل حكمهم واحد في ذلك، وقال أبو إسحاق الشاطبي: في جواب له في هذا المعنى نقله في المعيار في بيوعه: وقد أجرى العلماء غير اليتيم في هذه الخلطة مجراه طلبا للرفق ورفعاً للحرص ولا حرج في الدين. اهـ (وجاز أكل مملق ما كاللبن * بيلد ليس له به ثمن * كذي غنى ليس له سعي خلا * تفقد واختلفوا إن عملا * فهل له في سعيه ما قابله * أو إنما يأكل ما لاخطب له) قال الأبي في شرح قوله صلى الله عليه وسلم: "اجتنبوا الموبقات السبع" قيل يا رسول الله وما هن؟ قال: "الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات"⁴⁴¹ ما نصه: والحديث نص في منع الأكل حتى للولي وقال به قوم، وأجاز الأكثر للولي أن يأكل بالمعروف لقول الله

438 - زيادة من البيان 5 / 334

439 - سبق تخريجه

440 - الآية 6 سورة النساء

441 - تقدم.

تعالى: ﴿فليأكل بالمعروف﴾⁴⁴² وأجاب المانع بأنه أمر للولي أن يأكل من مال نفسه بالمعروف، ولا يبذر خوف أن يحتاج، فيمد يده إلى مال اليتيم، أو أنه أمر للولي أن يقتصر على اليتيم خوف أن يحتاج، أو أنه الأكل على وجه السلف، كما قال عمر: أنزلت نفسي في مال الله منزلة ولي يتيماً إن استغنيت استغنيت، وإن احتجت أكلت بالمعروف، فإذا أيسرت قضيت⁴⁴³ والمذهب أنه إن خدم المال وقام به أكل بقدر الحاجة غنياً كان أو فقيراً. اهـ وروي أن رجلاً قال لابن عباس: إن لي يتيماً وإن له إبلاً أفأشرب من لبن إبله؟ فقال ابن عباس: إن كنت تبغي ضالة إبله، وتهنأ جرباها، وتليط حوضها، وتسقيها يوم ورودها، فأشرب غير مضر نسل ولا ناهك في الحلب⁴⁴⁴ ذكره الخازن. وقال ابن رشد في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع: أجمع أهل العلم أن أكل مال اليتيم ظلماً من الكبائر لا يحل ولا يجوز، وذهب مالك وأصحابه إلى أنه يجوز للفقير المحتاج أن يأكل من مال اليتيم بقدر اشتغاله به، وخدمته فيه وقيامه عليه، وإلا فلا يسوغ له أن يأكل منه إلا ما لا ثمن له، ولا قدر لقيمته، مثل اللبن في الموضع الذي لا ثمن له فيه، ومثل الفاكهة من حائطه، ومن أهل العلم من أجاز له أن يأكل منه على وجه السلف، ومنهم من أجاز له أن يأكل منه ويكتسي بقدر حاجته، وما تدعو إليه الضرورة، وليس عليه رد ذلك، وأما الغني فإن لم يكن له فيه خدمة ولا عمل، سوى أن يتفقده ويشرف عليه، فليس له أن يأكل منه إلا ما لا قدر له ولا بال، مثل اللبن في الموضع الذي لا ثمن له فيه، والتمر يأكله من حائطه إذا دخله، واختلف إن كان له فيه خدمة وعمل، فقل: إن له أن يأكل بقدر عمله فيه وخدمته له، وقيل: ليس له ذلك لقوله عز وجل: ﴿ومن كان غنياً فليستعفف﴾ اهـ بالمعنى على نقل الخطاب وفي التلقين ما نصه: وللناظر في ماله من وصي أو أمين، أن يأكل منه بقدر أجرة مثله. اهـ وقال ابن العربي في أحكامه: أما استثناء اللبن والتمر فهو - على قول مالك - لقول ابن عباس: اشرب غير مضر بنسل ولا ناهك للحلب، ولأن شرب اللبن من الضرع، وأكل الثمر من الجذوع، أمر متعارف بين الخلق، متسامح فيه، واختلف إن أكل الولي هل يقضي؟ فروي عن عمر أنه قال: إن أكلت قضيت. واختلف في ذلك قول عكرمة وهو قول عبيدة السلماني⁴⁴⁵

442 - الآية 6 سورة النساء

443 - مصنف ابن أبي شيبة: عن حارثة بن مضرب العبدي قال: قال عمر: إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة مال اليتيم، إن استغنيت منه استغنيت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف. باب ما قالوا في مال اليتيم زكاة ومن كان يزكاه. 624/7 والبيهقي في معرفة السنن 4086. باب ما يأكل ولي اليتيم من مال اليتيم.

444 - الموطأ: 1464 باب جامع ما جاء في الطعام والشرب. وتهنأ جرباها: من هتأت البعير بالفتح أهتؤه إذا طليته بالهناء وهو القطران. وتليط حوضها: من لاط حوضه وألاطه إذا أصلحه.

445 - هو عبيدة بن عمرو السلماني يسكنون اللام ويقال بفتحها المرادي، الكوفي يكنى أبا مسلم. وقيل: أبو عمرو. تابعي كبير مخضرم فقيه ثبت كان شريح إذا أشكل عليه شيء يسأله، أسلم عام فتح مكة بأرض اليمن، روى عن علي وابن مسعود، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم. وروى عنه إبراهيم النخعي، روى عنه ابن سيرين، أنه قال: أسلمت قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين، "وصليت" ولم ألقه، مات سنة اثنتين وسبعين أو بعدها.

والخلف في انتفاعه بما فضل من ابنه الصغير حل وحظ
لمهمل رشد رد ما خلا من فعله ولو سدادا أولا

وأبي العالية⁴⁴⁶ وهو أحد قولي ابن عباس، والصحيح أنه لا يقضي، لأن النظر له فیتعین له الأكل بالمعروف والمعروف هو حق النظر، وقد قال أبو حنيفة: يقارض في مال اليتيم ويأكل حظه من الربح، فكذلك يأخذ من صميم المال بمقدار النظر، هذا إذا كان فقيرا، أما إذا كان غنيا فلا يأخذ شيئا لأن الله سبحانه أمره بالعفة والكف عنه. **فإن قيل:** فقول عمر: أنا كولي اليتيم إن غنيت تركت⁴⁴⁷ أليس يجوز للغني الأكل من بيت المال كذلك يجوز للوصي إن كان غنيا الأكل من مال اليتيم؟ قلنا عنه جوابان: أحدهما: أن قول عمر: أنا كولي اليتيم إن غنيت تركت. دليل على أن الخليفة ليس كالوصي ولكن عمر بورعه جعل نفسه كالوصي. **الثاني:** أن الذي يأكله الخلفاء والولاة والفقهاء ليس بأجرة وإنما هو حق جعله الله لهم لمنازلهم ومحتاجهم وإلا فالذي يفعلونه فرض عليهم، فكيف تجب الأجرة لهم؟ والفرضية تنفي الأجرة، لاسيما إن كان عملا غير معين، كعمل الخلفاء والقضاة والمفتين والسعاة والمعلمين. اهـ وفي الكافي ما نصه: ولا يركب الوصي دابة يتيمة إلا في مصلحة مال اليتيم إذا لم يكن له دابة لنفسه ولا يأكل من ثمر شجره ولا يشرب من لبن غنمه إلا ما لا خطب له أو بموضع لا ثمن له فيه إلا أن يخدمها أو ينفعه فيها ولا يخالطه في نفقته إلا أن يكون له الفضل على اليتيم ويتحرى حمده ففساه أن ينجو فإن نجا فاز بأجر عظيم⁴⁴⁸ والله يعلم المفسد من المصلح⁴⁴⁸. اهـ **(والخلف في انتفاعه بما فضل)** كنصر وعلم أي بقي **(من ابنه الصغير)** على قولين **(حل وحظ)** منعه موثقون وجوزه أصبغ وابن لبابة. كذا للناظم في شرح الرحمة قائلًا: انتهى من خط من نسبه لابن هارون. **(لمهمل رشد رد ما خلا * من فعله)** قبل رشده اتفاقا في الصغير، وعلى قول ابن القاسم في البالغ **(ولو)** كان **(سدادا أولا)** ثم نقص ما أخذ أو زاد ما دفع أو احتاج، قال في الكافي: ويقضى للسفيه بعد رشده بالرجوع فيما باعه أيام سفهه كما يحكم له به قبل ويفسخ عنه الحاكم ما أتلفه وإن أدرك بيده شيء أخذ منه. اهـ وقال في المقدمات: إن لم يكن للصغير ولي قدم له ولي ينظر له في ذلك بوجه النظر والاجتهاد، وإن غفل عن ذلك حتى ولي أمره كان النظر إليه في إجازة ذلك أورده، واختلف إذا كان فعله سدادا ونظرا مما كان يلزم الولي أن يفعله، هل له أن يرده وينقضه إن آل الأمر إلى خلاف ذلك بحوالة أسواق أو ثماء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه أو ما يشبه ذلك والمشهور المعلوم

446 - هو رفيع بن مهران الرياحي البصري المقرئ المفسر. أدرك وأسلم بعد الوفاة بسنتين. قال أبو بكر بن أبي إدريس: ليس أحد بعد الصحابة أعلم بالقرآن من أبي العالية وبعده سعيد بن جبير وبعده السدي وبعده سفيان الثوري مات في شوال سنة اثنتين وتسعين وقيل: ثلاث وتسعين وقيل ست ومائة وقيل إحدى عشرة ومائة.

447 - مصنف ابن أبي شيبة 32914 عن حارثة بن مضرب العبدی قال قال عمر إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة والي اليتيم إن استغنيت منه استعفت وإن افتقرت أكلت بالمعروف. باب ما قالوا في عدل الوالي وقسمه قليلا كان أو كثيرا. والسنن الكبرى للبيهقي: عن البراء قال قال لي عمر بن الخطاب رضي الله عنه إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم إن احتجت أخذت منه فإذا أسرت رددته وإن استغنيت استعفت. 5/6.

448 - الآية 220 سورة البقرة

رد أسير حاجر تصرفه بغير علمه لدى ابن عرفة
 وغيره كنجل رشد لا ابن عات ولا ابن سلمون التبن
 والخلف هل لوارث الحجيرما له من الرد وهذا دعما

من المذهب أن له ذلك، وقيل: إن ذلك ليس له. اهـ قال ابن سلمون: وحكى ابن محرز عن إسماعيل القاضي أن المولى [عليه] إذا تزوج بغير إذن وليه ولم يعلم به الولي حتى رشد أن النكاح ثابت، قال: وكذلك وجدت لابن الماجشون في أصوله فيما باعه المولى عليه أو اشتراه أن رشده يمضي أفعاله. اهـ **فرعان: الأول:** في طرر ابن عات: قال مالك: ما باع السفية من السلع وأخذ الثمن فأثلفه، أن الثمن من المبتاع ويرد السلعة إن وجدت أو قيمتها، وقال غيره: إن ادعى المولى عليه في شيء باعه أنه باعه قبل أن يجوز له البيع، وقال المبتاع بعد أن جاز لك البيع، أن البينة على البائع أنه باع وهو سفية، لأنه يريد فسخ بيع قد تم، ولابن سحنون في كتابه قول إن القول قول السفية. اهـ نقله ميارة **الثاني:** لو نكحت وسكتت طويلا عما وهبت قبل، وقالت: إنما سكت جهلا بطلان هبتي. عذرت لقاعدتهم في تصديق مدعي جهل ما غلب جهله في جنسه. نقله الناظم عن الرباطي (رد) مصدر مضاف إلى (أسير حاجر تصرفه * بغير علمه لدى ابن عرفة * وغيره كنجل رشد لا ابن * عات ولا ابن سلمون التبن) بالكسر أي السيد، أشار الناظم بالبيتين إلى ما في حاشية البناني على المختصر عند قوله: وله إن رشد. ونصه: ما ذكره المصنف من تخييره هو الذي صرح به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا وعليه اقتصر. ابن عرفة وغيره وخالف في ذلك ابن سلمون وابن عات فقالا: إن الولي إذا لم يعلم بالنكاح ولا بالبيع حتى رشد المحجور إن ذلك ماض. انظر المواق. اهـ (**والخلف هل لوارث الحجير**) فاعيل بمعنى مفعول بناء على قياسه فيه إن أمن اللبس (**ما * له من الرد وهذا**) القول (**دعما**) قال ابن يونس: قال ابن حبيب: سألت مطرفا وابن الماجشون عن البكر أو الصغير أو المولى عليه، يبيع أحدهم أو يهب أو يعتق فلا يطلع على ذلك إلا بعد موته، أيرد ذلك من فعله كما يرد لو كان حيا؟ فقالا: نعم لم يزل ذلك مردودا مذ فعله، فهو لا يجيز ذلك، وذلك موروث عنه، وكذلك لو تزوج المولى عليه فلم يعلم بذلك وليه حتى مات أنه لا ميراث لامراته ولا صداق بنى بها أو لم يبن لأن ذلك مردود حتى يجيزه الولي فقد انقطع موضع إجازته وإن كانت المرأة هي التي ماتت وهو المولى عليه كان موضع النظر له قائما وينظر الولي فإن رأى إجازة نكاحه ويغرم الصداق الذي أصدقها خيرا له مما يجز إليه من الميراث فعل وأجاز وإن رأى رده رده كله قال لي مطرف: وهكذا سمعت ابن أبي سلمة وابن أبي حازم⁴⁴⁹ يقولان: ولا أعلم لمالك خلافة، وسألت أنا أصبغ عن ذلك فقال: قال ابن القاسم: في ذلك كله: إنه ماض جائز لا يرد لأنه موضع قد فات موضع النظر فيه ومضى الذي كانت به الولاية، وله كان يحبس المال فلا كلام فيه للورثة أنهم يرثون ما كان له يوم مات وهذا لم يكن

449 - هو أبو تمام عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار. فقيه أهل المدينة أخذ عن أبيه، وزيد بن أسلم، وطائفة. قال الإمام أحمد بن حنبل: لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه منه. وتوفي سنة أربع وثمانين ومائة، وروى له الجماعة.

ويجعل القاضي على السفية من يحجر ماله وإن يترك ضمن
 وضمن المحجور ما به فسد إن لم يسلطه عليه ذو رشد
 أو صان ماله به فذا أخط ما صان واستعمل في المال فقط
 إن كان محتاجا له وثبتا تفويته في نفعه بيلتا

له مال حتى يرد إليه ويجيزه إن رأى إجازته قال ابن حبيب: ويقول مطرف وابن الماجشون وابن أبي سلمة وابن أبي حازم أقول وإليه رجع أصبغ. محمد بن يونس: وهو الصواب لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من ترك مالا أو حقا فلورثته"⁴⁵⁰ وهو على عمومه. اهـ نقله الرهوني قال البناني ونقل في المعيار عن أبي الفضل العقباني ترجيح القول الثاني وعليه اقتصر الخطاب أول باب الوصية. اهـ وفي المقدمات: واختلف فيما فوت السفية من ماله بالبيع والصداق والعق و ما أشبه ذلك فلم يعلم به حتى مات هل يرد بعد الموت أم لا؟ على قولين واختلف إذا تزوج فلم يعلم وليه بنكاحه حتى مات هل ترثه المرأة ويلزمه الصداق أم لا؟ على ثلاثة أقوال أحدها: أنه لا ميراث لها ولا صداق إلا أن يكون قد دخل بها فيكون لها منه قدر ما يستحل به. والثاني: أن لها الميراث وجميع الصداق. والثالث أن لها الميراث وينظر الولي في النكاح فإن كان نكاح غبطة مما لو نظر فيه الولي في حياته لم يفسخه وأجازه فلها الصداق مع الميراث دخل بها أو لم يدخل، وإن كان نكاحه فساد وعلو غير وجه غبطة وجب لها الميراث وردت الصداق دخل بها أو لم يدخل ويترك لها في الدخول ربع دينار وهذا قول أصبغ في الخمسة، والقولان المتقدمان لابن القاسم، وهما جاريان على الاختلاف في فعله، هل هو على الجواز حتى يرد أو على الرد حتى يجاز؟ اهـ (ويجعل القاضي على السفية) واليتيم (من* يحجر ماله وإن يترك) القاضي ذلك (ضمن) لترك فك مستهلك قال ابن سلمون: إن مات الأب وأغفل التقديم على ابنه، فإن القاضي ينظر في ذلك، ويقدم عليه وصيا ينظر في ماله، ولا يجوز له أن يهمله، وكذلك يقدم القاضي على من فقد عقله بجنون أو غير ذلك، وعلى الشيخ إذا أنكر عقله، وعلى ذلك جمهور العلماء، ويقدم أيضا على من ظهر سفهه وإن كان كبيرا، قال ابن القاسم: وكذلك من اطلق من الولاية ثم ظهر منه سفهه فإنه يقدم عليه ثانية. اهـ ثم قال ابن سلمون: وللقاضي أن يفرض للوصي أجرة على نظره إذا كان ذلك سدادا للأيتام. اهـ (وضمن المحجور) طفلا أو غيره إن كان ذا مال، وإلا ففي ذمته كما في المدونة وغيرها (ما به فسد* إن لم يسلطه عليه ذو رشد) بإيداع أو معاملة (أو) سلطه لكن (صان ماله به فذا أخط) أي أقل (ما صان واستعمل في المال) الذي صان به وقيل هدر (فقط) لا في الذمة اتفاقا، وإنما يضمنه (إن كان محتاجا له وثبتا* تفويته في نفعه بيلتا) أي ثقات قال ابن رشد في ثاني مسألة من رسم

450 - البخاري: 2223. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا فَلِإِنْتِنَا".
 باب الصلاة على من ترك ديناً. ورواه مسلم عن أبي هريرة بلفظ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُؤْتِي بِالرَّجُلِ الْمَيِّتِ عَلَيْهِ الدِّينُ فَيَسْأَلُ هَلْ تَرَكَ لِدِينِهِ مِنْ قَضَاءٍ فَإِنْ خُذْتُ أَنَّهُ تَرَكَ وَقَاءً صَلَّى عَلَيْهِ وَإِلَّا قَالَ صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبُكُمْ فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ قَالَ أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ فَمَنْ تُوُفِّيَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَعَلَيْ قَضَائِهِ وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَهُوَ لَوَرَثَتِهِ. باب من ترك مالا فلورثته.

العشور من سماع عيسى من كتاب الجنایات: لا اختلاف في أن حكم الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها في جنائته على الأموال والدماء، حكم المجنون الذي لا يعقل سواء، وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال أحدها أن جنائتهم على الأموال في أموالهم، وعلى الدماء على عواقلهم، إلا أن يكون أقل من الثلث ففي أموالهم. والثاني: أن ذلك هدر في الأموال والدماء. والثالث: تفرقه في هذه الرواية بين الأموال والدماء وأما إن كان الصبي يعقل فلا اختلاف في أنه ضامن لما جنى عليه من الأموال في العمد والخطأ، وأن عمده فيما جناه من الدماء خطأ، يكون عليه من ذلك في ماله ما كان أدنى من الثلث، وعلى عاقلته ما بلغ الثلث فأكثر، وأما الكبير المولى عليه فحكمه في جنائته على الأموال والدماء حكم المالك لأمر نفسه، يضمن ما استهلك من الأموال، ويقتص منه فيما جناه عمدا من الدماء. اهـ نقله ابن غازي وذكر في التوضيح أن القول بأن جنائتها على الأموال في مالها وعلى الدماء في عواقلها إلا أن تكون أقل من الثلث ففي أموالها أظهر لأن الضمان من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف قال: وقال ابن القاسم: إن أفسد الصبي غير المميز شيئا فإن كان ابن ستة أشهر ونحوها لا ينزجر فلا شيء عليه وإن كان مثل ابن سنة فصاعدا فذلك عليه. اهـ وقال في سماع عيسى قال ابن القاسم: والمولى عليه حاله كحال الصبي إن كسر جرة أو أحرق شيئا أو أفسده فهو في ماله إن كان له مال وإلا اتبع به ديناً. وفي المقرب قال سحنون: قال ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل بعث يتيما له في طلب عبد أبى فأدركه وباعه وأتلف ثمنه فقام صاحبه فيه فقال: يأخذه ولا شيء على الغلام من المال الذي أتلف ولا يكون ديناً عليه، فقيل للمالك: أفلا يكون مثل ما أفسد أو كسر-؟، قال: لا. وفي أصول الفتناء: وكل ما فعله الصبي مما يرى الولي إجازته في أصوله نظراً فإنه جائز من فعله، ولا يكون لمن عاقد الصبي في ذلك كلام إذا أجازه الولي وما باعه الصبي من ماله فإنه مأخوذ من المشتري ومردود إلى مال الصبي ولا شيء للمشتري فيما دفع من الثمن إلى الصبي لا في ذمة الصبي ولا في ماله إلا أن يكون الصبي إنما أنفق ذلك الثمن في مصالحه التي لا بد له منها فيلزم الولد رد ذلك الثمن. اهـ نقله ميارة وقال ابن الحاجب: ومن أودع صبياً أو سفيهاً أو أقرضه أو باعه فأتلفها لم يضمن ولو أذن أهله. قال في التوضيح: وإنما لم يضمن لأن صاحب السلعة قد سلط عليها من هو محجور عليه، ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر. اللخمي وغيره: إلا أن يصرف ذلك فيما لا بد لها منه، ولها مال فيرجع عليها بالأقل مما أتلفا أو مما صونا من مالها. اللخمي: فإن ذهب المال ثم أفاداً غيره لم يتبع فيه. اهـ وقال المسناوي: قال الرجراجي في المسألة الثالثة من كتاب المأذون، المعقودة لبيان ما يلزم السفیه من أقواله وأفعاله، بعد أن تكلم على ما يلزمه من حقوق الله ما نصه: وأما ما كان من حقوق الأدميين على الخصوص كبيعته وشرائه وما أشبه ذلك مما يخرج على عوض ولا يقصد به المعروف فإنه موقوف على نظر وليه إن كان له ولي، فإن لم يكن له ولي قدم القاضي ناظراً ينظر له في ذلك نظر الوصي فإن لم يفعل حتى ملك أمر نفسه كان هو مخيراً في رد ذلك وإجازته فإن رد بيعه أو ابتاعه وكان أتلف الثمن الذي باع به أو السلعة التي ابتاعها فلا يخلو من أن ينفق الثمن فيما لا بد له منه أو في غيره فإن أنفقه في غير واجبه مما هو عنه في غنى فإنه لا يتبع بذلك ولا يتقرر في ذمته وإن أنفقه فيما لا بد له منه مما يلزمه إقامته من ماله فهل يتبع بذلك في ماله أولاً؟ على قولين متأولين على المدونة ولا خلاف أنه لا يتبع

والمستحق منه للوصي يرجع حيث كان ذا كرسي
بأن ما باع لغير طفله ولمتاع طفله في جملة

بذلك في ذمته. اهـ نقله البناني وقال ابن رشد في البيان: يتحصل فيما باع اليتيم دون إذن وصيه، أو الصغير من عقاره وأصوله بوجه السداد، في نفقته التي لا بد له منها إذا كان لا شيء له غير الذي باع، أو كان ذلك أحق ما يباع من أصوله، ثلاثة أقوال أحدها: أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشيء من الثمن وهو قول ابن القاسم وأضعف الأقوال. الثاني: أن البيع يرد إن رأى ذلك الوصي ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله وهو قول أصبغ. الثالث: أن البيع يمضي ولا يرد إلا أن يكون باع بأقل من القيمة أو باع ما غيره أحق بالبيع، فلا يختلف أن البيع يرد وإن لم يبطل الثمن عن اليتيم لإدخاله إياه فيما لا بد له منه وأما لو باع اليتيم من ماله شيئاً وأدخله في شهواته التي يستغني عنها فلا خلاف أنه يرد ولا يتبع بشيء من الثمن كان الذي باعه من ماله كثيراً أو سيراً أصلاً أو عرضاً، وهو محمول فيما باع وقبض من الثمن على أنه أنفقه فيما له منه بد حتى يثبت أنه أنفقه فيما ليس له منه بد. اهـ نقله البناني والخطاب قال: وقال قبل أن يحصل الأقوال: إن القول الثاني - أعني قول أصبغ - هو قول ابن كنانة واختاره عيسى ابن دينار قال: وهو الحق الذي لا ينبغي غيره إن شاء الله تعالى. فيكون القول بالاتباع هو الراجح، وترجح أيضاً بتصدير ابن رشد به في المقدمات، وصرح المتيطي - فيما نقله عنه ابن عرفة - في أول كتاب البيع بأن المحجور إذا أفات الثمن وقامت بينة على أنه أنفقه في مصالحه فالمشهور أخذه من ماله. اهـ وفي وثائق ابن سلمون ما نصه: وما باعه المولى عليه بغير إذن وليه فالبيع موقوف على إجازته أو رده فإن رده وكان المحجور قد قبض الثمن فإن وجده المبتاع بحاله وعرفه بعينه أخذه وإن كان مما لا يعرف بعينه فإنه لا يكون له إلا أن تشهد البينة أنها لم تفارقه من حين قبضه وأن الذي وجده بعينه هو ما قبضه وإلا فلا وإن كان قد أنفقه في مصالح نفسه التي لا غنى له عنها أخذ من ماله وإلا خسر المبتاع ولا يكون له الرجوع به في ماله. اهـ ونقل ابن عرفة مثله عن المتيطي كما في حاشية الخطاب قال ابن سلمون: ومن اشترى منه وهو يعلم أنه مولى عليه فهو كالغاصب، يرد الغلة ويأخذ قيمة ما بناه نقضاً. اهـ قال في التلقين: ومن استدان من المحجور عليه ديناً بغير إذن وليه ثم فك حجره لم يلزمه ذلك فيمن حجر عليه لحق نفسه كالفقيه والصغير ولزم فيمن حجر عليه لحق غيره كالعبد يعتق إلا أن يفسخه عنه سيده قبل عتقه. اهـ (والمستحق منه) ما باعه له وصي (للوصي * يرجع حيث كان ذا كرسي) أي علم وبه فسر قوله تعالى: ﴿وسع كرسيه السماوات﴾⁴⁵¹ (بأن ما باع) ملك (لغير طفله * و) رج (لمتاع) أي مال (طفله في جملة) ذكره ابن سلمون ونصه: فإن استنفد الوصي الثمن في نفقات المحجور ثم استحق المبيع بما يوجب الحكم فإنه لا يرجع على الوصي بشيء وإنما يرجع بذلك في مال المحجور إن كان له مال فإن لم يكن له مال فلا شيء على الوصي إلا أن يثبت عليه أنه علم، أن الدار ليست لليتيم أو ما أشبه ذلك، فيرجع عليه حينئذ بالثمن. اهـ

وانعزل الوصي إن طرأ له عدم عدل في الذي تكفله
وأبطلوا قبول إيصاء دراه من قبل ماهلك موص وأباه
ولا يرد بعد أن يموت ما قبل في حياته وسلماً

(وانعزل الوصي⁴⁵² إن طرأ له * عدم عدل في الذي تكفله) قال الشيخ خليل: وطرو الفسق يعزله. قال الزرقاني: أي يكون موجبا لعزله عن الوصية قاله الشارح فلا ينعزل بمجرد حصوله قاله علي الأحموري. اهـ. قال الرهوني: هذا هو الذي يفيد كلام أهل المذهب وصرح به أبو علي هنا في شرحه. اهـ. قال البناي: وكذلك يعزل الأب الفاسق عن متاع ولده قاله يوسف بن عمر. اهـ. وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: ولا تصح لمسخوط ولو طرأ فسق عزل، ما نصه: ونبه بقوله: ولو طرأ فسق عزل. على أن هذا الشرط يعتبر استدامته كابتدائه، لأن بعض الشروط يشترط ابتداء لا دواما، وما ذكره من العزل بطرو الفسق هو المشهور، وقال الخزومي: لا يعزل ولكن يجعل معه وصي آخر عدل وهذا الذي ذكره المصنف خاص بالوصي على أموال اليتامى وعلى اقتضاء دين أو ضياعه خيفة أن يدعي غير العدل الضياع وأما فيما يختص بالميت كالوصية بالثلث أو بالعق فتجوز إلى غير عدل. اهـ. (وأبطلوا قبول إيصاء دراه * من قبل ما هلك موص وأباه) حين مات فلا يقبل منه قبوله بعد ذلك قال ابن الحاجب: ولو أبى القبول بعد الموت فليس له القبول بعده. قال في التوضيح: هكذا نص عليه أشهب وابن عبدوس فإن رأى القاضي تقديمه صار كمقدم القاضي. اهـ. (ولا يرد بعد أن يموت ما * قبل في حياته وسلماً) أما قبل الموت فلكل منها الفسخ قال في المدونة: وإذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد موته. اهـ. وقال خليل في مختصره: وله عزل نفسه بعد القبول في حياة الموصي ولو قبل لا بعدهما. قال الخطاب: يعني أنه ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي وقبوله هو للوصية وظاهره سواء أقام أحدا عوضه أم لا وهذا هو الظاهر وبه أفتى جماعة ومعنى ذلك إذا تبرأ عن الإيصاء جملة بحيث أنه لم يبق له نظر أصلا، ويجوز له أن يوكل على الأيتام من يتولى أمورهم بأمره. اهـ. وقال ابن شأس في الجواهر: للموصي عزل الوصي وللوصي عزل نفسه بعد القبول في حياة الموصي. اهـ. ونقل الرهوني عن ابن يونس ما نصه: محمد: قال أشهب: ولو قبلها في حياته ثم يبدو له قبل موته فذلك له لأنه لم يغره لأن هذا يقدر على الاستبدال قال أشهب: ولو قبل الوصية بعد موت الموصي أو جاء منه ما يدل على رضاه من البيع لهم والشراء لما يصلحهم أو الاقتضاء أو القضاء عنهم وغير ذلك لزمته الوصية. اهـ. وفي تقييد أبي الحسن على المدونة عند قولها: وإذا قبل الموصي له الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد موته. ما نصه: الشيخ: لأنه غره ومفهومه أن له الرجوع قبل موته. اللخمي: قال أشهب: لأنه لم يغره لأن هذا يقدر على الاستبدال. قال أبو محمد عبد الوهاب في التلقين: وليس للوصي أن يأبى النظر بعد القبول ظاهره رجع قبل موت الموصي أو بعد الموت وبعضهم يقول: معناه بعد الموت وفيه قول آخر إن له أن يرجع وإن كان

452 - في بعض النسخ: وانعزل الولي الخ...

بعد الموت. فالمحصل ثلاثة أقوال: أحدها: أن له أن يرجع قبل الموت وبعده. الشيخ: وهو مشكل بعد الموت لأنه قد غره إلا أن يقال التزم ما لا غاية له. والثاني: لا رجوع له قبل الموت ولا بعده وهو ظاهر التلقين. والقول الثالث: له الرجوع قبل الموت ولا رجوع له بعد الموت وهو ظاهر الكتاب. اهـ وعلى القول الثاني اقتصر- أبو عمر في الكافي ونصه: وإذا أوصى رجل إلى رجل وقبل الموصى إليه ذلك ثم ندم قبل موت الموصى فإن أقاله الموصي جازت إقالته وإن لم يقله ألزم النظر في الوصية على ما أحب أو كره إذا كان قد أشهد بالقبول على نفسه يجبره الحاكم على ذلك إن كان مأمونا ثقة إلا أن يكون له عذر مقبول. اهـ وبه صدر ابن سلمون فقال: وإذا قبل الوصي العهد فلا خروج له عنه إلا برضى الموصي إن كان حيا ويجبره القاضي على النظر بعد موت الموصي ولا يعزله إلا أن يكون له عذر وقيل له الرجوع في حياة الموصي بعد القبول فإذا أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد. اهـ وقال أبو الحسن بعد ما مر عنه قريبا متصلا به ما نصه: اللخمي: قال أبو محمد عبد الوهاب وأبو الفرج: إذا قبل الموصى له الوصية لم يكن له تركها. اللخمي: وهو حسن لأن قبوله التزم فلا فرق بين رجوعه في الحياة أو بعد الموت، إلا أن تطول مدة السفه بعد البلوغ وهو على السفه فللوصي أن ينزع عن النظر له لأنه لم يلتزم النظر إلا في الوقت المعتاد. اهـ وفي المشيطة وإذا قبلها في مرض الموت الذي توفي منه أو بعد موته وتولى النظر ثم أراد أن يتخلى فليس ذلك له إلا أن يخليه شريكه في النظر إن كان معه شريك وكان في الوصية أن من عاقه عائق فالباقي منفرد ويخليه القاضي ويقدم غيره إن كان منفردا أو كان معه غيره ولم يكن في الوصية هذا الشرط إذا ظهر له عذر ووجد من يقوم مقامه وإن لم ينعقد عليه التزم في مرض الموصي ولا نظر بعد موته وأبى النظر فلا يجبر عليه. قال في أحكام ابن بطال: وإن أنكر القبول حلف على ذلك وبرئ. اهـ نقله الخطاب قال: وظاهر كلام المصنف أنه ليس له أن يعزل نفسه ولا للقاضي أن يخليه بعد الموت والقبول سواء في حياة الموصي أو بعد موته وهو ظاهر كلام ابن الحاجب قال: وليس له رجوع بعد الموت والقبول على الأصح. قال في التوضيح: ظاهره سواء قبل في حياة الموصي أو بعد موته ونص في المدونة على الأول وأشهب على الثاني قال: وسواء قبل لفظا أو جاء منه ما يدل على ذلك من البيع والشراء لهم على ما يصلحهم والاقتضاء والقضاء أو غير ذلك. اهـ وكتب ابن عات في طرده على قول ابن فتوح في وثائقه المجموعة: وإذا قبل الوصي الوصية في مرض الموت الذي توفي فيه أو بعد موته وتولى النظر وأراد أن ينحل فليس ذلك له إلخ. ما نصه: قال ابن ورد⁴⁵³ رحمه الله: أما إذا كان قبوله في حياة العاهد فلا يحله القاضي إلا بعد ثبوت عذر يوجب ذلك، وأما إن كان قبوله من بعد موته فللقاضي أن يعفيه من غير عذر، وللفرق بينها شرح يطول وهذه حقيقة الفقه في هذا الفصل. وسئل رحمه الله إذا حل القاضي الوصي بعذر ثبت له وكان معه شريك في النظر هل يعذر إلى شريكه فيما ثبت له من

453 - هو أحمد بن محمد بن عمر بن يوسف بن إدريس بن عبد الله بن ورد التميمي، من أهل المرية يكنى أبا القاسم ويعرف بابن ورد، كان من جلة الفقهاء المحدثين، وكان موفور الحظ من الأدب والنحو والتاريخ متقدماً في علم الأصول والتفسير حافظاً متقناً انتهت إليه الرياسة في مذهب مالك وإلى القاضي أبي بكر بن العربي في وقتها لم يتقدما بالأندلس أحد في ذلك بعد وفاة القاضي أبي الوليد ابن رشد. وتوفي في شهر رمضان المعظم سنة 540 هـ رحمه الله تعالى.

وللوصي لا المقدم وكا لة وإيصاء إذا ما هلكا

العذر. فقال: إذا كان قبول الوصي في حياة العاهد فلا بد من الإعذار إلى شريكه ثم يعمل بحسب ذلك وإن كان قبوله بعد موته بحيث يكون للقاضي أن يعفيه من غير عذر حسبما تقدم فإنه لا متكلم لشريكه في ذلك فكيف يعذر إليه. اهـ نقله الرهوني وذكر البرزلي عن ابن ورد أن العذر لا بد أن يثبت أنه مانع له من القيام ألبته وأما إن لم يكن إلا أنه يشق عليه فلا ينحل بمثل ذلك ويكون العذر أيضا طارئا بعد القبول وأما إن كان حال القبول فلا إلا أن يثبت أنه لا يقدر على القيام فيما أدخل نفسه فيه. اهـ نقله الحطاب وفي شرح ابن مرزوق على المختصر عند قوله: وله عزل نفسه بعد القبول إلخ. ما نصه: **فإن قلت:** إذا كان الخلاف في جواز الرجوع ولو بعد الموت والقبول كما هو قبلها فلا شيء لم يقل⁴⁵⁴ المؤلف: ولو بعدها. فيشير إلى الخلاف المذهبي في مسألته كما في قوله: ولو قبلها. **قلت:** الخلاف في هذه ضعيف جدا بخلاف الأولى فإن خلافها قوي حتى قال اللخمي إنه أحسن كما تقدم وهو إنما يعتبر من الخلاف ما قوي. اهـ (وللوصي لا المقدم وكا * لة وإيصاء إذا ما هلكا) ففي كتاب البضائع والوكالات من العتبية: وسئل عيسى عن الرجل يوكل وكيلًا على خصومة وقيام لبنيه أو تقاضي ديون أو على وجه من الوجوه كلها فيريد الوكيل أن يوكل غيره على ما وكل عليه من ذلك في حياة الموكل، أو عند موته أيجوز هذا؟ قال: لا يوكل وكيل على ما وكل عليه أحدا غيره وإنما يجوز ذلك للوصي أن يوكل في حياته أو عند موته. فتكلم ابن رشد على مسألة توكيل الوكيل. ثم قال: وقوله: إنما يجوز ذلك للوصي أن يوكل في حياته وعند موته. هو نص قول مالك وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم فيه. اهـ نقله الحطاب وقال في الكافي: وللوصي أن يوصي إلى غيره إذا لم يمنعه الموصي من ذلك وليس للورثة في ذلك مقال ويقوم وصيه مقامه في كل ما كان إليه من وصية أو غيره إذا أوصى بذلك وإن مات ولم يوص تولى الحاكم النظر فيما كان بيده ولم يجز له أن يهمله. اهـ وفي وثائق ابن سلمون ناقلا عن مسائل ابن الحاج ما نصه: إذا أراد الوصي أن يتبرأ من الإيصاء إلى رجل آخر بعد أن لزمه فليس له ذلك إلا لعذر بين وله فعل ذلك عند حضور موته لأنه من أبين العذر وحكى الباجي في وثائقه أن له أن يوكل غيره في حياته وبعد مماته ولا يجوز ذلك لوكيل القاضي على النظر لليتيم، أن يوكل بما جعل إليه أحدا غيره حي أو مات ولا أن يوصي به إلى أحد. اهـ وقال في مختصر المتبعية: وللوصي أن يوصي عند الموت بما جعل إليه إلى من شاء إن كان منفردا بالنظر ويكون وصي الوصي كالوصي، وإن أراد الوصي في حياته أن يجعل ما بيده إلى غيره لم يكن له ذلك وإنما له أن يوكل من ينظر بأمره قاله ابن العطار وغيره وقال ابن زرب: له ذلك، قيل: فإن أراد أن يعود في نظره؟ قال: ليس له ذلك لأنه قد تخلى عنه. اهـ نقله الحطاب ونقل عن ابن رشد في البيان أنه قال: للوصي أن يوصي بما أوصى به إليه في حياته وبعد وفاته لا خلاف أحفظه في ذلك. اهـ (وعتق عبده بأوس عينا) أي وله عتق عبد مجوره بعوض معين (وجاز) ذلك (مطلقا) عين العوض أم لا (لنجل) أي لأب

454 - كذا في الأصل، ولعله: لم يقل.

وعتق عبده بأوس عينا وراز مطلقا لنجل ذي غنى

(ذي غنى) قال في كتاب المكاتب من المدونة: وللوصي أن يكتاب عبد من يليه على النظر، فلا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه منه إذ لو شاء انتزعه، ولو كان على عطية من أجنبي جاز النظر كيجه، وكذلك الأب له أن يكتاب عبد ابنه الصغير على النظر ويبيع له ويشترى على النظر وإن أعتق عبد ابنه الصغير جاز عتقه إن كان للأب مال ولا لم يجز، قال غيره: إلا أن يوسر قبل النظر في ذلك فيتم ويقوم عليه. اهـ نقله ابن غازي وفي كتاب الشفعة منها ما نصه: ولا يجوز ما وهب أو تصدق أو أعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسرا فيجوز ذلك على الابن في العتق ويضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة وإن كان موسرا. اهـ وقال في كتاب القسمة منها: وإذا قسم الأب على الصغير فخاى لم تجز محاباته ولا هبته ولا صدقة مال ابنه الصغير ويرد ذلك إن وجد بعينه. قال: وترد الصدقة. وإن كان الأب موسرا فإن فات ذلك عند المعطى وتلف ضمنه الأب إن كان موسرا يوم يختصمون دون المعطى وإذا غرم الأب في مائه لم يكن للأب ولا للابن على الأجنبي شيء وإن كان الأب عديما رجع الابن على المعطى فإن كانا عديمين اتبع أولهما يسارا بالقيمة ومن أدى منها لم يرجع على صاحبه ولو أيسر الأب أولهما لم يكن للابن تركه واتباع الأجنبي كما ليس له في مائه، وإن أعتق الأب غلام ابنه الصغير جاز ذلك إن كان الأب موسرا يوم العتق وعليه الثمن في ماله وإن كان الأب معسرا يوم أعتق لم يجز عتقه ورد. قال مالك: إلا أن يتطاول زمان ذلك وينكح الحرائر وتجاوز شهادته فلا يرد عتقه ويتبع الأب بقيمته. اهـ قال أبو الحسن في كتاب المكاتب: لما يلحق في نقض عتقه في النكاح والشهادة من الضرر، وقال فضل - فيما أظن - إذا طال الزمان لا بد أن يتخلله يسر، فيكون قد وجبت عليه القيمة. اهـ وقال في كتاب القسمة: قوله أعتق الأب، ابن يونس عن ابن المواز: يريد عن نفسه لا عن الصبي ولو كان على الصبي لرد العتق لأنه أعتق ما لا يملك عن الغير وقوله: عليه الثمن: أطلق الثمن على القيمة. اهـ وقال في كتاب المكاتب: ووقت قيمته يوم أعتق وقاله ابن يونس. اهـ نقل ذلك كله الخطاب وقال ابن ناجي على قول المدونة في القسمة: وترد الصدقة وإن كان موسرا إلخ. المغربي: وكذلك الهبة وهما سواء. وما ذكره هو المشهور وأحد الأقوال الثلاثة، ثم ذكر قول الأخوين بالتفريق بين اليسر - والعسر - مطلقا وقول أصبغ بالمضي من غير تفريق مطلقا، ثم قال: قال في النكت: قال أبو محمد: الفرق بين عتق الأب عبد ابنه الصغير عن نفسه وبين صدقته بماله أو هبته للناس أن العتق أوجب للأب على نفسه تملك شيء يتعجله وهو ملك الولاء وإنفاذ العتق على نفسه فذلك تمليك منه لنفسه مال ولده وله أن يملك مال ولده الصغير بالمعاوضة فأجزنا ذلك والزمناه وأما الهبة والصدقة فإنما أخرج ذلك من ملك ولده إلى ملك غيره بغير عوض لولده ولا لنفسه. اهـ نقله البناني (ومن درى) أي علم (برشده وأهمل) أي ترك (أمري كتابه عصى-) ربه إذ قال: «فإن آتستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم»⁴⁵⁵ وقال: «فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا

عليهم⁴⁵⁶ ﴿وكفلا﴾ أي ضمن قال في الكافي: إذا بلغ المحجور مبلغ الرجال وأونس منه الرشد دفع إليه ماله وإن طلب ترشيد نفسه سمع من بينته فإذا شهد له شهادة فيها بعض الاستفاضة بالرشد وحسن النظر والضبط لماله أطلق من الولاية وجاز أمره وفعله. اهـ وقال ابن العربي في أحكامه: دفع المال إلى اليتيم يكون بوجهين أحدهما إيناس الرشد والثاني بلوغ الحلم فإن وجد أحدهما دون الآخر لم يجوز تسليم المال إليه كذلك نص الآية وهي رواية ابن القاسم وأشهب وابن وهب عن مالك في الآية أنه إذا احتلم الغلام أو حاضت الجارية ولم يؤنس منه الرشد فإنه لا يدفع إليه ماله ولا يجوز له فيه بيع ولا شراء ولا هبة ولا عتق حتى يؤنس منه الرشد ولو فعل شيئاً من ذلك قبل أن يدفع إليه ماله ثم دفع إليه ماله لم ينفذ عليه شيء منه. ثم قال: قوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾ قال علماءنا: أمر الله تعالى بالإشهاد تنبيهاً على التحصين وإرشاداً إلى نكتة بديعة وهي أن كل مال قبض على وجه الأمانة بإشهاد لا يبرأ منه إلا بإشهاد على دفعه، لقوله تعالى: ﴿فأشهدوا عليهم﴾ وهو عنده أمانة فلو ضاع قبل قوله، فإذا قال: دفعت لم يقبل إلا بالإشهاد لأن الضياع لا يمكنه إقامة البينة عليه وقت ضياعه، فلا يكلف ما لا سبيل إليه والبينة يقدر أن يقيها حال الدفع فتفريطه فيها موجب عليه الضمان. اهـ وقال ابن سلمون: وإذا تحقق الوصي رشد محجوره لزمه إطلاقه وأن يدفع إليه ماله فإن لم يفعل ذلك ولم يدفع إليه ماله وتلف عنده فهو له ضامن سواء تلف ببينة أو بغير بينة لأنه متعدد في حبسه ظالم. اهـ وقال في المدونة: وإذا قال الوصي: قد دفعت إلى الأيتام أموالهم بعد البلوغ والرشد فأنكروا لم يصدق إلا ببينة ولا غرم. اهـ وقال ابن الحاجب: ومهما نازع الوصي في قدر النفقة فالقول قوله لأنه أمين بخلاف ما لو تنازعا في تاريخ موت الأب أو في دفع المال إليه بعد البلوغ والرشد فالقول قول الصبي. قال في التوضيح: لأنه قد ادعى الدفع لغير أمين أئتمنه خلافاً لابن عبد الحكم ومنشأ الخلاف هل قوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾ هل لئلا تغرموا أو لئلا تحلفوا؟ وعلى المشهور إذا قلنا يقبل قول الصبي فقال مالك في الموازية إلا أن يطول زمان ذلك كالثلاثين سنة والعشرين يقومون معه ولا يطلبونه ولا يسألونه عن شيء ثم يطلبونه فإنما عليه اليمين. ابن رشد: وهو ظاهر قسمة المدونة ووجهه ظاهر لأن العرف يكذبه وقال ابن زرب: إذا قام بعد عشر سنين أو ثمان لم يكن قبله إلا اليمين. ابن عبد السلام: ومال ابن رشد إلى القول الأول. خليل: وينبغي أن ينظر إلى قرائن الأحوال وذلك يختلف والله أعلم. اهـ تنبيهات:

الأول: اختبار رشد اليتيم بوجهين أحدهما: أن يتأمل أخلاق يتيمة ويحصل له العلم بنجاسته والمعرفة بالسعي في مصالحه وحفظ ماله. **الثاني:** أن يدفع إليه شيئاً يسيراً من ماله، ويبيح له التصرف فيه، فإن نماه وحسن النظر فيه سلم إليه جميع ماله وإلا استمر عليه الحجر، قاله ابن العربي في الأحكام وفي التوضيح ما نصه: قيل: واختبار رشد اليتيم بدخوله الأسواق، ومخالطة غيره في الشراء والبيع، فعرف رشده بأن ينكر على المغبون،

إن فرط الولي في سقي جنان طفل فضاع أدبن ولا ضمان

ويغبط الحافظ لماله ويصوب فعله. [اهـ] الثاني: قال في الكافي: وإن دفع الوصي إلى المحجور شيئاً من ماله ليختبره به فداين عليه فالدين باطل عن ماله وعن ذمته وعن مال الوصي وليس كالعبد لأن العبد إذا دفع إليه سيده مالا ليختبره به فهو مأذون له، وقد قيل: إنه إذا أذن الولي للسفيه في التجارة في مال بعينه فاستدان ديناً فهو في ماله ذلك دون سائر ماله ولا يكون شيء من ذلك الدين في ذمته. اهـ وقال التسولي: إن لحقه دين فقال ابن القاسم عن مالك في المدونة: لا يلزمه الدين لا فيما دفع إليه ولا في غيره، وعليه اقتصر ابن سلمون و خليل حيث قال: وإن أودع صبياً إلخ. وقال أشهب وابن الماجشون: يكون ذلك الدين في المال الذي اختبره به ووجه قول أشهب أن إذن وليه له في التجارة يقتضي تعلق دين من دايته عليه فيها لأنه على ذلك دايته ووجه قول مالك أن الإذن لم يخرج به من الولاية وإنما هو لاختبار حاله فهو كالمولى عليه يعامل، قاله ابن يونس. اهـ ونص المدونة: ولو دفع الوصي إلى المولى عليه بعد الحلم بعض المال يختبره به فلحقه فيه دين فلا يلزمه الدين فيما دفع إليه ولا فيما أبقي لأنه لم يخرج من الولاية بذلك وهو بخلاف العبد يأذن له سيده في التجارة لأن العبد لم يمنع لسفه منه وإنما منع من البيع والنكاح وغيره لأن ملكه بيد غيره فإذا أذن له جاز والصبي والسفيه ليس ملكه بيد أحد غيره فليس الإذن له مزيلاً للسفه، قال غيره: في اليتيم المختبر بالمال يلحقه الدين فيه خاصة. اهـ قال أبو الحسن: وذكر أبو عمران أنه إنما يجوز في الصبي إذا كان الوصي أو ثقة يتطلع عليه في تصرفه ذلك وإلا فهو ضامن. ثم قال أبو الحسن: قالوا: فيجوز على ما قال هنا أن يختبره بثلاثة شروط: أحدها: أن يكون بعد البلوغ. الثاني: أن يعلم منه خيراً. الثالث: أن يكون المال يسيراً كالخمسين ديناراً أو الستين. اهـ الثالث: قال في التلحين: لا بأس بتأديب اليتيم وضربه إذا احتيج إلى ذلك بالمعروف. اهـ وقال ابن العربي في الأحكام: قال علماؤنا في قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾⁴⁵⁷ دليل على أن للوصي والكافل أن يحفظ الصبي في بدنه وماله إذ لا يصح الابتلاء إلا بذلك، فالمال يحفظه بضبطه والبدن يحفظه بأدبه وروي أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم: إن في حجري يتيماً آكل من ماله؟ قال: "نعم غير متائل مالا ولا واق مالك بماله" قال: يا رسول الله أفأضربه؟ قال: "ما كنت ضارباً منه ولداً"⁴⁵⁸ وهذا وإن لم يثبت مسنداً فليس يجد أحد عنه ملتحداً⁴⁵⁹ لأن المقصود الإصلاح، وإصلاح البدن أوكد من إصلاح المال والدليل عليه أنه يعلمه الصلاة ويضربه عليها ويكفه عن الحرام بالقهر. اهـ (إن فرط الولي في سقي جنان* طفل فضاع أدبن ولا ضمان) ذكره صاحب مقتنص الشوارد وقال: هذا نقله ابن فرحون عن الطرر وابن

457 - الآية 6 سورة النساء

458 - السنن الكبرى للبيهقي: عن جابر قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: ما أضرب منه يتيم فقال: ما كنت ضارباً ولداً غير واق مالك بماله ولا متائل من ماله مالا. 6/4. و النسائي: 3608 عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنِّي فَقِيرٌ لَيْسَ لِي شَيْءٌ وَلِي يَتِيمٌ قَالَ كُلُّ مَنْ مَالٍ يَتِيمِكَ غَيْرُ مُسْرِفٍ وَلَا مُبَادِرٍ وَلَا مُتَأَثِّلٍ. باب النهي عن الولاية على مال اليتيم.

459 - : ملتحداً: ملجأ.

لوارث وقف تبرع دنف لا يملك العقار ثم إن تلف
بالقرب من ثلثه وحيث صحَّ صحَّ كإن طال على قول وضح

سهل فيما وقع من باب الوصايا وكذا نقله في المعيار عن ابن عبد السلام أنه قضى به ونسبه لابن سهل. اهـ
قلت: الذي في ابن فرحون في الفصل التاسع في المسائل السياسية والزواج الشرعية الواقعة في أبواب
الفقه مما وقع في الوصايا، هو ما نصه: وإذا كان للمحجور جنات تحتاج إلى سقي وعلاج ففرط فيها الوصي أو
الناظر له حتى فسدت فإنه يضمن ذلك لتفريطه فيها وإهماله قاله صاحب الطرر، وذكرها ابن سهل في باب
مسائل المحجور بأبسط من هذا وأنه يؤدب. اهـ وفي باب الوقف من التاج والإكيل للمواق ما نصه وفي
نوازل ابن سهل إن ترك الوكيل جنات المحجور عليه وكرومه وأهمل عمارتها حتى تبورت وبست فعليه قيمة ما
نقص منها لتضييعه إياها. اهـ ثم شرع في أقسام من يحجر عليه لحق غيره فقال: **(لوارث وقف تبرع دنف * لا يملك العقار)** كسحاب وهو كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل كما في المصباح والدفن: بفتحين المرض
الملازم المخامر وقيل: هو المرض ما كان، ورجل دنف ودنف ومذنف ومدنف براه المرض حتى أشفى على
الموت، فمن قال دنف لم يئته ولم يجمعه ولم يؤثته كأنه وصف بالمصدر، ومن كسر- ثنى وجمع وأنت لا محالة،
فقال: رجل دنف بالكسر ورجلان دنفان ورجال أدناف وامرأة دنفة ونساء دنفات. كذا في اللسان. أي له
وقف عتقه وصدقته إن لازم الفراش بأن أعجزه المرض عن خروج ودخول لا إن كان يخرج للمسجد المرة بعد
المرة ولا حجر في مؤنته ومعاوضته بلا محابة فإن حابي مضى من محاباته ما حملة الثلث فقط **(ثم)** إن صح من
ذلك المرض نفذ ذلك و**(إن تلف)** المريض أي مات **(بالقرب)** فهو **(من ثلثه)** لأن عطائه وصية فيرد كله إن
كان لوارث ما لم يرضه الورثة فإن أمضوه فهو هبة منهم وكذا محاباته **(وحيث صحَّ * صحَّ كإن طال على قول وضح)**
قال في المدونة: من بتل في مرضه عتق عبده وماله مأمون تمت حريته في كل أحكام الأحرار فإن لم
يكن مأمونا وقف حتى يقوم في ثلثه بعد موته وليس المال المأمون عند مالك إلا الدور والأرضين والنخل
والعقار قال مالك: وإذا تصدق المريض ثم صح فلا رجوع له لأن الحجر كان لقيام المانع لا لعدم الأهلية
بخلاف غير البالغ. اهـ نقله المواق وقال أبو عمر في الكافي: هبة المريض وصدقته وسائر عطائيه وما يخرج من
يده موقوف على موته أو صحته فإن مات كان ذلك في ثلثه وإن صح كان من رأس ماله ولا يجوز له الرجوع
فيه إلا أن يكون أراد به الوصية وللمريض الخوف عليه أن يبيع ويشترى، ويأكل، ويكتسي،، ويطاء إماء ولا
يعزل. اهـ ومن المدونة: بيع المريض وشراؤه جائز إلا أن تكون فيه محابة فتكون تلك المحابة في ثلثه. اهـ نقله
المواق وقال في الوثائق المجموعة: بيع المريض وابتياعه جائز ما لم يحجب فإن حابي ومات من مرضه فإن كانت
المحابة لمن لا يرثه فمحاباته في ثلثه إن حملها الثلث أو ما حمل منها ويرجع ما لم يحمل منها ميراثا وإن كانت لمن
يرثه فلا يجوز شيء من المحابة لأنها وصية لوارث إلا أن يجزها الورثة. اهـ نقله ميارة عن شارح التحفة قال
في الكافي: وإذا استكملت الحامل ستة أشهر لم يجز لها في مالها إلا ما يجوز للمريض المثبت وذلك الثلث
وسواء كانت ذات زوج أو لم تكن هذا لم يختلف فيه مالك وأصحابه على ما ذكره في موطئه ومن أهل المدينة

جماعة يجيزون فعل الحامل ما لم يضربها المخاض من النفاس فإذا كان ذلك لم يجز لها من مالها إلا ما يجوز⁴⁶⁰ للمريض المتقى منه في الثلث ومن بلغ منه الخوف مبلغا يكون اليأس منه أغلب أمره كالزحاف في القتال بين الصفين أو من أشرف على الغرق أو من أحاط به اللصوص الذين شأنهم القتل والسباع العادية لم يجز له حكم في ماله إلا في ثلثه وأما المجذوم والمفلوج والأبرص ومن به من الأمراض ما يطاوله فحكمه في ماله حكم الصحيح إلا أن تعرض لأحدهم علة مخوف منها عليه فيكون سبيله سبيل المريض الذي لا يجوز حكمه إلا في ثلثه. اهـ وروى عيسى في العتبية عن ابن القاسم أن بلوغها ستة أشهر يعرف بقولها وهي مصدقة ولا يسأل النساء عن ذلك. اهـ نقله الرهوني عن الباجي والسيوري ما نصه: القول بأن الحامل المقرب كالمريضة ليس بصحيح والذي أخذ به إن بانت من زوجها فله مراجعتها وهو قول لأصحابنا وقال المازري: مستند هذه المسألة العوائد والهلاك من الحمل قليل من كثير لو بحثت عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها إما أحياء وإما أمواتا من غير نفاس ومن كان هذا حاله لم تخرج به المرأة إلى أحكام المرض المخوف وهذا مختارنا. اهـ نقله المواق قال: وأنا أراعي هذا القول إذا عثر على المراجعة فأمنع فسخها. اهـ قال ابن الحاجب: والخوف ما يحكم الطب أن الهلاك فيه كثير كالحمى الحادة والسل والقولنج وذات الجنب والإسهال بالدم بخلاف الجرب والضرس وحمى يوم وحمى الربيع والرمد والبرص والجذام والقالج. اهـ وقال في التوضيح: عند قوله: والخوف ما يحكم الطب بأن الهلاك به كثير، ما نصه: مراده بالكثير أن يكون الموت عن هذه الأشياء شهيرا لا يتعجب من حصول الموت معه لا أنه يكون الغالب من حال ذلك المرض الموت منه كما هو ظاهر كلام المازري وهو الذي يدل عليه كلامهم في الحجر ونحوه، والمراد بالطب أهله. اهـ وقال عند قوله: كالحمى الحادة الخ. هذه أمثلة للمرض المخوف والحمى الحادة، الشديدة التي يكثر معها شرب [الماء] والسل: بكسر السين: سعال يابس والقولنج انقلاب المعدة حتى يتغوط من فيه وذات الجنب قرحة تصيب الإنسان داخل جنبه. وقال عند قوله: بخلاف الخ. الفلج يبس الشق وقيل ارتعاد الجسم وإنما ذلك لأن الغالب على أصحاب هذه الأمراض السلامة والموت بها نادر وينبغي أن يرجع في هذه إلى ما يقوله ثقات الأطباء فرمما لزمته حمى الربيع وخيف منه الموت ولهذا قال في المدونة: وأما المفلوج وصاحب حمى الربيع والأجذم والأبرص وذو القروح والجراح فما أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فحكمه حكم المريض وما لم يبلغ به ذلك فله حكم الصحيح. وكأن المصنف إنما تكلم على هذه الأمراض بمجرد ما من غير أن تتعد وتضني والله أعلم. اهـ وفي حاشية الخطاب عند قول خليل: وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به. ما نصه: قال في المسائل الملقوطة: ويرجع إلى معرفة الطبيب بأن الهلاك به كثير. اهـ وذكر في البيان في ركب البحر في الوصايا ثلاثة أقوال: الأول: إجازة فعله على كل حال قال: وهي رواية ابن القاسم عنه في المدونة. والثاني: أن فعله لا يجوز على كل حال وهو ظاهر ما حكى سحنون عن مالك في المدونة. والثالث: الفرق بين حال الهول فيه وحال غير الهول وهو دليل قول غير ابن القاسم في العتبية قال: وهو أظهر الأقوال وأولها بالصواب، لأن ركب البحر في حال الهول، أخوف على نفسه من المريض. ابن عبد السلام: واختلف فيمن جمحت به دابته فظاهر قول مالك

460 - ما بين المعكفين سقط من الأصل.

تبرع الرقيق مردود سوى نزر به المأذون للتجر قوى
له قبول هبة وإن أبى سيده كما له عنها الإبا
ولهم في جبره له على قبولها قولان والراجح لا

وأشهب وابن وهب أن حكمه كالمرئض وقال ابن القاسم: حكمه كالصحيح. اهـ من التوضيح (تبرع الرقيق) أي المملوك يطلق على الذكر والأنثى وقد يطلق على الجمع أيضا كما في المصباح واللسان (مردود سوى * نزر به المأذون للتجر قوى) لغة في قوى كرضي والمأذون من أذنت له في التجرة بماله أو مالك والريح له، فإن كان الريح لك فوكيل، وقوله: الرقيق. شمل القن ومن فيه عقد حرية. قال ابن عرفة: اللخمي: المدبر والمعتق إلى [أجل] وأم الولد كالقن. اهـ نقله الخطاب وقال في كتاب الكفالة من المدونة: ولا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد فإن فعلوا بغير إذنه لم يجز إن رده السيد فإن رده لم يلزمهم وإن أعتقوا وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم. اهـ ولا مفهوم للتبرع لأن معاوضته كذلك قال في الجواهر: أما الرقيق فلساداتهم الحجر عليهم ومنعهم من التصرف في قليل أموالهم وكثيرها بمعاوضة أو غيرها كانوا ممن يحفظها أو يضيعها. اهـ وقال في المقدمات: العبد محجور عليه في ماله لا يجوز له فيه فعل بغير إذن سيده ولا يجوز أن يتجر إلا بإذن سيده له في التجارة فإن أذن له فيها جاز له أن يتجر [بالدين والنقد⁴⁶¹] وإن لم يأذن له في التجارة بالدين ولزمه ما دأب به في جميع أنواع التجارات وإن لم يأذن له إلا في نوع واحد منها على مذهب ابن القاسم في المدونة إلا أن يشهر ذلك ويعلنه في الوجهين جميعا فلا يلزمه قاله بعض شيوخ صقلية وهو صحيح في المعنى قائم من المدونة والعنينة، بدليل: ولا يجوز له في ماله معروف إلا ما جر إلى التجارة. فأما هبته وصدقته وعتقه فموقوف على إجازة السيد ورده فإن لم يعلم بذلك حتى أعتق مضى ولزم ذلك العبد ولم يكن للسيد أن يرده. اهـ وقال في المدونة: ليس للمأذون أن يصنع طعاما ويدعو إليه الناس إلا بإذن سيده إلا أن يفعله استيلافا في التجارة فيجوز. اهـ نقله المواق (له) أي للعبد سواء كان مأذونا أم لا (قبول هبة وإن أبى * سيده) عنها قال ابن الحاجب: وله - يعني المأذون - أن يتصرف في الوصية له والهبة ونحوهما ويقبلها بغير إذن سيده وكذلك غير المأذون. اهـ وقال في المدونة: ومن وهب للمأذون وقد اغترقه دين فغرماءه أحق به من سيده، ولا يكون للغرماء من عمل يده شيء، وإنما يكون ذلك في مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصي له به فقبله العبد. عياض: هذا ظاهر في أن السيد لا يمنع من قبوله، وظاهره أن الغرماء لا يجبرونه على قبوله. أبو محمد صالح: وظاهره سواء وهب لأجل الدين أم لا. اهـ نقله في التوضيح (كما له عنها الإبا) إذ كل من استقل بالقبول استقل بالرد. ذكره الزرقاني (ولهم في جبره له على * قبولها قولان والراجح لا) جبر قاله الزرقاني، وفي المدونة: من رواية ابن نافع: من زوج أمته من عبده، ثم وهبها له

461 - زيادة من المطبوع.

لكن له إن رد ما وهب له وإن أبى واهبه أن يقبله
 للزوج إبطال تبرع الهدي ولو سفيها وهي ذات رشد
 إن جاوز الثلث ولو صباره أو سلفا ولم ترد إضراره
 لا ثلث وإن ترد إضرارا ولا على المشتبه بالإقرارا

يغتري⁴⁶² فسخ نكاحهما لم يجز ولا تحرم بذلك على زوجها. اللخمي: ظاهره صحة الهبة وإن لم يقبلها العبد. ابن محرز: هذا يدل من مالك على إجبار السيد عبده على قبول الهبة، إذ لولا ذلك لم يكن لمقصد السيد تأثير لأن للعبد أن لا يقبل. اهـ نقله المواق وقال ابن عرفة: عبد الحق: قال بعض شيوخنا: إن قبل العبد هبتها فسخ نكاحه ولو اغتراه سيده ولا حجة له إن قال: لم أظن أنه اغتراه. إنما يفترق اغتراهه من عدمه إذا لم يقبل العبد الهبة، قلت: وبه يتم فرق اللخمي وابن محرز. اهـ نقله البناي وفي التوضيح أن تعليل منع السيد من الانتزاع بقصد الضرر، يقتضي أنه لو لم يقصد ضرره لم يكن للعبد مقال، وهو دليل على أن له جبره وإلا لكان للعبد أن لا يقبل الهبة مطلقا. اهـ نقله في الميسر⁴⁶³ (لكن له) أي للسيد (إن رد) العبد (ما وهب له) * وإن أبى واهبه أن يقبله) أي للسيد قبول ما وهب لعبده وإن أبى العبد والواهب، سمع سحنون: إن تصدق على عبد فأبى أن يقبل فلسيده أخذ ذلك. قال ابن رشد: هذا متفق عليه. اهـ نقله المواق (للزوج إبطال تبرع الهدي) يعني الزوجة (ولو) كان (سفيها وهي ذات رشد) بل أمر السفينة إلى من يحجر عليها من أب أو خلفه (إن جاوز الثلث) فيرد الكل وقيل الزائد عليه فقط (ولو صباره) أي ضمانا (أو سلفا) أو محابة (و) لو (لم ترد إضراره) * (لا) إبطال (ثلث وإن ترد) به (إضرارا) قال في الكافي: وليس للمرأة ذات الزوج وإن كانت رشيدة عند مالك وأصحابه أن تهب ولا تتصدق بأكثر من ثلثها إلا بإذن زوجها فإن تصدقت بأكثر من ثلثها فزوجها بالخيار في إجازة ما زاد على الثلث من عطيتها أورده، وقد قيل: له رد هبتها وصدقها كلها إذا زادت على ثلثها وكل ذلك مذهب مالك وإلى هذا ذهب ابن القاسم فإن لم يعلم زوج المرأة بما أعطته من مالها وذلك أكثر من ثلثها حتى مات أو طلق نفذ فعلها وصح، وكذلك العبد عند مالك يتصدق أو يهب مما بيده من ماله فلم يعلم بذلك سيده حتى أعتقه ينفذ فعله فيه. اهـ وقال في الإرشاد: وتبرعات الزوجة في ثلثها وللزوج رد ما زاد. قال البحيري: وظاهر قوله: رد ما زاد. أنها إذا تصرفت بأكثر من الثلث فليس للزوج منه سوى ما زاد على الثلث خاصة وهو قول المغيرة وابن الماجشون ومذهب ابن القاسم في المدونة أن للزوج رد الجميع الثلث وما زاد عليه، وعلى هذا القول اقتصر خليل في مختصره، وهذا إذا كانت الزيادة على ثلثها مما له بال، أما إذا كانت الزيادة يسيرة كالدينار، فقد نص ابن القاسم في المدونة على أنه ليس له الرد، لعدم قصد الضرر بذلك. اهـ ونص المدونة: إذا عرف بعد البناء رشد المرأة وصلاح حالها جاز بيعها وشرائها في مالها كله

462 - يغتري: غزا الأمر واغتراه كلاهما قصده عن ابن الأعرابي وأنشد: * قد يُغْتَرَى الهجران بالتَّجَرُّمِ * التَّجَرُّمُ هنا ادعاء الجرم، وغزوي كذا أي قضدي، ويقال ما تغزرو؟ وما مغزرك؟ أي ما مطلقك. لسان العرب.

463 - انظر الميسر عند قول خليل في باب النكاح: وأخذ منه جبر العبد على الهبة. 145/2 .

والقول قولها في الاختلاف هل جاوز ثلثها على القول الأجل

وإن كره الزوج إذا لم تحاب، فإن حابت أو تكفلت أو أعتقت أو تصدقت أو وهبت أو صنعت شيئاً من المعروف، كان ذلك في ثلثها وكفالتها معروف، وهي عند مالك من وجه الصدقة إن حمل ذلك كله ثلثها، وهي لا مولى عليها جاز وإن كره الزوج، لأن ذلك ليس بضرر إلا أن يزيد على الثلث كالدينار وما خف، فهذا يعلم أنها لم ترد به ضرراً فيمضي الثلث مع ما زادت. اهـ نقله المواق قال ابن ناجي: وما ذكره في الكتاب مما استثناه هو المشهور، وقال ابن نافع: للزوج رد ما زاد على الثلث من قليل أو كثير. اهـ نقله الرهوني وقال ابن الحاجب: ويحجر الزوج فيما زاد على ثلثها بهبة أو صدقة أو عتق أو غيره مما ليس بمعاوضة. قال في التوضيح: وشمل الزوج العبد وهو ظاهر المذهب ورواه أشهب وابن نافع عن مالك، وقال ابن وهب في العتبية العبد، بخلاف الحر لزوجته الحرة أن تتصدق بجميع مالها. أصبغ: وليس بشيء وله من الحق ما للحر. محمد: ولولي السفية أن يحجر على زوجته، ومفهوم كلام المصنف أنه لا يمنعها من الثلث فأقل، ولو قصدت به الضرر، وهو قول ابن القاسم وأصبغ في الواضحة، وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك: إذا تصدقت بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج، فله رده، واختاره ابن حبيب، وقيل: إن ضارت بالثلث رد وبأقل مضى. اهـ قال ابن عرفة: والأول أبين. اهـ نقله الرهوني قال في التوضيح، وقوله: عتق أو غيره يدخل فيه التدبير، وهو قول ابن الماجشون، ومالك في رواية ابن القاسم ومطرف أنه يمضي - وإن زاد على الثلث. اهـ وقال ابن يونس: قال ابن حبيب: قال ابن القاسم: وإذا أعتقت ثلث عبد لا تملك غيره جاز ذلك، وإن أعتقته كله لم يجز منه شيء، وهو قول ابن أبي حازم، وقال ابن الماجشون ومطرف: يبطل عتقها في الوجهين، لأنه كأنها أعتقته كله بعتق بعضه، لإيجاب النبي صلى الله عليه وسلم تميم العتق على معتق شقص⁴⁶⁴ فكيف بمن يملك جميع العبد، فلما منع الزوج عتق الجميع رد كله، ورواه عن مالك والمغيرة وابن دينار وغيرهم. اهـ وفي المدونة ما نصه: ولو حلفت ذات زوج بعتق رقيقها فحنثت، والعتق يحملهم عتقوا، وإن كانوا أكثر من ثلثها، فللزوج رد ذلك، ولا يعتق منهم شيء. اهـ قال الرهوني: وهو موافق في المعنى لقول ابن القاسم وابن أبي حازم. اهـ (ولا) يرد الزوج (على المشتبه بالإقرار) فقد قال القرافي في الذخيرة في كتاب الحجر: قال في النوادر: قال عبد الملك: إذا أقرت المرأة في الجهاز الكثير أنه لأهلها جملوها به، والزواج يكذبها، فإن لم يكن إقرارها بمعنى العطية نفذ، وبمعنى العطية رد إلى الثلث، وإذا كان هذا في أهلها فأحرى الأجانب. اهـ نقله الرهوني والخطاب (والقول قولها في الاختلاف هل * جاوز ثلثها على القول الأجل) قال الرهوني: إذا

ادعى الزوج أن ما تبرعت به زائد على الثلث، وخولف في ذلك، فعليه الإثبات، ومحاباتها في معاوضتها المالية كتبرعها بالهبة ونحوها، ففي أوائل البيوع من طرر ابن عات ما نصه: رأيت في بعض الكتب عن ابن جاهر - رحمه الله - الطليطي، أن المرأة ذات الزوج إذا صالحت أخاها في تركه أبيها بشيء أخذته، فاعترض

464 - البخاري: 2322 - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ أُعْتِقَ كُلُّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَالْأُيُسْتَسْعَ غَيْرُ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ. باب الشركة في الرقيق.

وما لها تبرع من بعد هبتها للثلث قبل البعد

الزوج في ذلك أن الصلح ماض إلا أن يثبت الزوج أن ما أسقطت زائد على ثلثها فيفسخ ما فعلت فتأمل ذلك واعلمه. اهـ قال : وقال ابن رشد في رسم الكبش من سباع يحيى من كتاب الهبات والصدقات ما نصه: وإن ادعى الزوج أنه أكثر من الثلث كان عليه إقامة البينة. اهـ وفي مختصر ابن الحاجب عقب كلامه السابق ما نصه: وهو جائز حتى يرده الزوج وقيل مردود وإن لم يتقدم إذنه. قال في التوضيح: ضمير هو عائد على ما في قوله "فيما زاد" والقول الأول هو قول ابن القاسم ورواه عن مالك وقاسه على عتق المديان وبه قال أصبغ قال في المقدمات: وهو المعلوم من قول مالك وأصحابه. والقول الثاني لمطرف وابن الماجشون وفرق بينهما وبين المديان بأن الغرماء لا يصح لهم رد إلا بثبوت الدين واغتراق الزمة بالبينة وهذا زوج لا يكلف البينة ومن ثمرة هذا الخلاف ما قاله ابن رشد إذا اختلف الزوجان فيما أعطته هل هو الثلث أو أزيد فمن جعل عطيتها على الرد قال: القول قول الزوج، ومن قال عطيتها على الإجازة قال: القول للمرأة. اهـ قال: وقول ابن القاسم أصوب وهو القياس لأنه إذا كان على قولهم على الرد حتى يحيزه الزوج فينبغي إذا تأيئت أن لها الرجوع فيه لأنه لم يزل مردودا وقد أجمعوا أن ذلك ماض عليها إذا تأيئت فهذا يؤيد أنه لم يزل على الإجازة حتى يرده الزوج. اهـ نقله الرهوني (وما لها تبرع من بعد * هبتها للثلث قبل البعد) أي قبل أن يبعد ما بينها بعام على قول ابن سهل قيل: وهو الراجح، أو بستة أشهر على قول أصبغ ونحوه لابن عرفة ذكره الزرقاني، وسكت عنه محشوه. وقال ابن شئس: ليس لها التصرف في بقية المال، الذي أخرجت ثلثه، ولها ذلك في مال آخر إن طرأ لها. اهـ

باب الصلح :

وهو لغة: قطع المنازعة، مأخوذ من صلح الشيء - بفتح اللام وضمها - إذا كمل، وهو خلاف الفساد، يقال صالحته مصالحة وصلاحا - بكسر الصاد - . ذكره الجوهري وغيره، والصلح يذكر ويؤنث، وقد اُصطلحوا وأصالحا وتصلحا. اهـ من التوضيح واصطلاحا: قال ابن عرفة: الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض، لرفع نزاع، أو خوف وقوعه، وهو من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحة، وحرمة، وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الداء أو راحته. اهـ نقله الخطاب وغيره **والأصل فيه** قوله تعالى: ﴿لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس﴾⁴⁶⁵، وقوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير﴾⁴⁶⁶. وقوله صلى الله عليه وسلم: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا

465 - الآية 114 سورة النساء

466 - الآية 128 سورة النساء

باب الصلح :

الصلح عن ذات بذات اشترا عقدا وشرطا صحة وحظرا

حرم حلالا وأحل حراما⁴⁶⁷ رواه الترمذي وحسنه. قال المازري: فأما تحليل الصلح للحرام فمن أمثلته من صالح على دار ادعاها بخمر أو خنزير أو غير ذلك مما لا تجوز المعاوضة به وأما قوله: أو حرم حلالا. فمن أمثلته أن يصالح عن هذه الدار التي ادعاها على أمة، بشرط أن لا يطأها، أو بثوب بشرط أن لا يلبسه أولا يبيعه إلى غير ذلك من وجوه التحجير المتنوعة، مع ما يدخل في هذا المعنى من تحريم المحلل. اهـ نقله الخطاب، وقال في المقدمات: الإصلاح بين الناس فيما يقع بينهم من الخلاف والتداعي في الأموال وغيرها من نوافل الخير المرغب فيها المندوب إليها ولا بأس على الإمام أن يشير على الخصوم بذلك وإذا أشار على المتخاصمين بالصلح نديهما إليه وحضهما عليه فأبى أو أبى أحدهما، فلا يجبرهما عليه، ولا يلح عليهما فيه إلحاحا يشبه الإلزام، وإنما ينبغي له أن يندبهما إلى الصلح ما لم يتبين له أن الحق لأحدهما، فإذا تبين له ذلك لم يتأن في الحكم له رجاء أن يصالحا، فقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري: فاحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء. اهـ قال في اللباب: وأركانه ثلاثة: المصالح: ويتناول كل واحد من الخصمين، والمصالح به، والمصالح عنه، الأول: المصالح: وهو من فيه أهلية المعاملة ويجوز للرجل أن يصالح عن غيره، وإن لم يأذن له، وذلك لازم للمصالح، وصلاح الأب والوصي [عن المحجور⁴⁶⁸] جائز، ولا يجوز أن يسقطا شيئا من حقه على غير وجه النظر. المصالح به: ما يصح أن يكون ثمنا في البيع. المصالح عنه: مال وعيب ودم. اهـ قال البحيري في شرح الإرشاد: ولا خلاف في جوازه على الإقرار، وهو أن يدعي الرجل على الرجل مالا، فيعترف له بما ادعاه، ثم يصالحه على شيء يدفعه له عوضا عنه، ويجوز عندنا على الإنكار، وهو أن المدعى عليه ينكر المدعى به، ثم يصالحه على شيء يفندي به يمينه التي لزمته، وذلك لعموم الحديث، ثم إن كان المدعي مبطلا، لم يحل له ما يأخذه، لأنه أخذه بالباطل. اهـ وقال البناني: قسم خليل الصلح على ثلاثة أقسام: بيع وإجارة وهبة، لأن المصالح به إذا كان ذاتا فهو بيع، وإذا كان منفعة فهو إجارة، وإذا كان ببعض المدعى به فهو هبة، وهذه الأقسام تجري في الصلح على الإقرار، وعلى الإنكار وعلى السكوت، أما في الإقرار فظاهر، وأما في الإنكار فبالنظر للمدعى به، وأما في السكوت فهو راجع إلى أحدهما. اهـ (الصلح عن ذات) تدعيها (بذات اشترا) أي بيع، فهو مثل البيع (عقدا) أي في الصيغة التي ينعقد بها البيع من دال على الرضى (و) مثله (شرطا) فتشترط فيه شروط البيع من طهارة ونفع وعدم حرمة

467 - الترمذي: 1272 عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما أو شرطاهم على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس. وابن ماجه: 2344. والمستدرک: 7159.

468 - سقطت من اللباب.

كضع وحط وضمن حاضر قيام غائب وكل غرر

وغير ذلك، ومثله (صححة) فيفسده ما يفسد البيع (وحظرا) أي منعا فيمنع فيه ما يمنع في البيع (كضع) وأتعجل، كأن يدعى عليه بعشرة دنانير، أو عشرة أثواب لأجل، فأقر بذلك أو أنكره، وصالحه على ثمانية معجلة، فهو ممتنع في العين وغيرها (وحط) الضمان وأزيدك، وهو خاص بغير العين، كأن يدعى عليه بعشرة أمداد أو أثواب إلى شهر فيقر أو ينكر، وصالحه على اثني عشر مؤجلة أو ثمانية معجلة، ووجه المنع في الأول أن من عجل ما أجل يعد مسلفا، فقد أسلف الآن ثمانية، ليقضي عند أجل عشرة من نفسه، وكذا في الثاني، لأنه قد انتفع على سلفه الذي هو تعجيله قبل أجله، بحطية الضمان عنه، ولأن فيه أيضا ضمانا يجعل، لأنه أدخل الثياب في ضمانه يجعل وهو الزيادة. كذا في التسولي (و) مثل (ضمنان حاضر * قيام غائب) عن الصلح⁴⁶⁹ (وكل غرر) كشارد وآبق ومجهول، قال في المفيد: اتفق العلماء على جواز الصلح على الإقرار والإنكار إذا كان على طوع من المتصلحين، لا يدخله إكراه، والصلح كالبيع، فما يجوز في البيع جاز في الصلح، وما امتنع في البيع امتنع في الصلح. اهـ نقله ميارة وقال ابن جزري في القوانين: الصلح على نوعين: النوع الأول: إسقاط وإبراء: وهو جائز مطلقا، النوع الثاني: صلح على عوض: فهذا يجوز إلا إن أدى إلى حرام، وحكمه حكم البيع، سواء كان في عين أو دين، فيقدر المدعى به والمقبوض عن الصلح كالعوضين، فيما يجوز بينهما ويمتنع، فيمتنع فيه الجهالة والغرر، والربا، والوضع على التعجيل، وما أشبه ذلك، ويجوز الصلح عن الذهب بالفضة⁴⁷⁰ وعن الفضة بالذهب، بشرط حلول الجميع وتعجيل القبض، ويجوز الصلح على الإقرار اتفاقا، وعلى الإنكار خلافا للشافعي، وهو أن يصالح من وجبت عليه اليمين، على أن يقتدي منها. اهـ وقال البحيري في شرح الإرشاد: الصلح يقع على ضربين. أحدهما: أن يصالحه على شيء عوضا عن جميع الدين، فهذا [حكمه⁴⁷¹] حكم البيع في أكثر الأمور، فيما يجوز ويمتنع، فتعرضه على شروط جواز البيع، وعلى موانعه، فإن وجدت فيه الشروط وانتفت عنه الموانع فأجز، وإلا فامنع، فلا يجوز الصلح على مجهول، سواء كان الجهل في العوض أو المعوض عنه، ولا على غرر، ولا على شيء يتأخر قبضه، ولا على الصرف المستأخر، ولا على ضع وتعجل، ولا على حط الضمان وأزيدك، ولا على بيع الطعام قبل قبضه، فكل صلح أدى إلى شيء من هذا فهو ممنوع، ويجوز على الدراهم أو الدنانير مثلا عوضا عن طعام القرض، لا عن طعام البيع، لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه، بخلاف طعام البيع، وقس على هذا. والثاني: إسقاط بعض الحق وتعجيل بعضه، ويشترط في جوازه حلول الحق ليخرج عن الوضع والتعجيل. اهـ وفي المنتخب ما نصه: وفي كتاب الجدار: وسئل عيسى عن القوم يصطلحون في المواريث، فيضمن الحاضر منهم أمر الغائب، إن كره الصلح وادعى شيئا فهو له ضامن، قال: لا أرى هذا يجوز وأراه مفسوخا. اهـ نقله الرهوني، قال وفي مسائل

469 - يعني عدم موافقته على الصلح الذي وقع دون حضوره.

470 - سقطت من المطبوع والمثبت من المخطوط.

471 - سقط من الأصل.

وعن نفاع أو به مؤاجره يجوز في المعينات الحاضرة
مضمون أو معين من منفعه عما بذمة بهاتين امنعه
ورجحوا فساده إذا وقع من قبل علم عدل مانعه دفع

الشركة والصلح من الدر النثير ما نصه: وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع في القوم يصطلحون في مواريث بينهم، وبعضهم غيب، فيضمن الحاضر رضى الغائب إن كره الصلح، وادعى شيئاً أن هذا لا يجوز ويفسخ. اهـ (و) الصلح (عن نفاع) بفتح النون أي نفع (أو به) أي النفع (مؤاجره) فيجوز عن معين حاضر بمنفعة عينت أو ضمننت كخدمة أو سكنى كما قال: (يجوز في المعينات الحاضرة * مضمون أو معين من منفعه) أي يجوز وقوعه صلحاً عنها، ويمنع عما في الذمة، كما قال: (عما بذمة بهاتين) أي المنفعة المضمونة والمعينة (امنعه) ففي حاشية البناني ما نصه: ثم المصالح به إذا كان منافع، فيشترط أن يكون المدعى به معيناً حاضراً، ككتاب مثلاً يدعيه على زيد، وهو بيده، فيصالحه بسكنى دار، أو خدمة عبد، فلو كان المدعى به ديناً في الذمة كدراهم، فلا يجوز أن يصالحه بمنافع، لأنه فسخ دين في دين. اهـ وفي عبد الباقي عند قول خليل: الصلح على غير المدعى بيع أو إجارة. ما نصه: إن كان المدعى به معيناً جاز صلحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة، لعدم فسخ دين في دين، وإنما هو بيع معين بمنافع، وإن كان المدعى به غير معين، بل مضموناً في ذمة المدعى عليه، لم يحز صلحه عنه بمنافع معينة ولا مضمونة، لأنه فسخ دين في دين، فصورة الإجارة الجائزة أن يدعي بمعين، كثوب معين أو عبد كذلك، فيصالحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة. اهـ قال البناني: وتصوير الإجارة بكون المدعى به منافع صحيح، إذا كانت دعواه بمنافع قبل أن يستوفى المدعى عليه، وإلا كانت الدعوى في عوض المنافع. اهـ تنبيه: قال في المنتخب: وفي سماع يحيى سئل ابن القاسم عن الرجل يدعي قبل رجل أنه سرق عبده، فينكر المدعى عليه فيصطلحان على مال يغرمه المدعى عليه للمدعي، ثم يوجد العبد فقيل له: لمن يكون العبد؟ فقال: للمدعى عليه الذي غرمه في الصلح ولا ينتقض الصلح لظهور العبد، وجد معيماً أو صحيحاً. اهـ نقله الرهوني وأصل المسألة في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح من البيان. (ورجحوا فساده إذا وقع * من قبل علم عدل) أي قيمة (ما عنه دفع) المصالح به، قال في آخر كتاب الشفعة من المدونة: ومن ادعى حقاً في دار بيد رجل، فصالحه منه، فإن جملاه جميعاً جاز ذلك، وإن عرف المدعي دعواه منها فليسمه، فإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه لأن الصلح لا يجوز في المجهول، وكذلك الزوجة إن صالحت الورثة على ميراثها، فإن عرفت هي وجميع الورثة مبلغ التركة جاز الصلح، وإن لم يعرفوه لم يحز. اهـ قال الشيخ أبو الحسن: انظر، قال هنا: إن جملاه جميعاً جاز، وتقدم في مسألة الحميل: قال: لا يجوز حتى يعلم ما على المطلوب، وفي كتاب القسمة قال: من باع من رجل موروثة من هذه الدار، فإن عرفاً جميعاً مبلغه جاز، وقال في كتاب الصلح: ومن لك عليه دراهم نسيئاً مبلغها، جاز أن تصالحا على ما شئتما من ذهب أو ورق، فمسألة كتاب الصلح، ومسألة من ادعى حقاً في دار، مخالفة لهذه النظائر، ومثل مسألة بيع الصبرة لا يعرفان كيلها، ومثله لابن القاسم في المتجاعلين على حفر

والصلح عن دين كبيعه ولا يجوز عن مهر وإرث أجملا

بئر، إن جملا معا صفة الأرض جاز، وحاصله أن كل موضع يقدران على الوصول إلى المعرفة بذلك، فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة به، وكل موضع لا يقدران على الوصول إلى المعرفة بذلك، فالصلح جائز على معنى التحلل، إذ هو أكثر المقدور. اهـ نقله الخطاب وفي التوضيح ما نصه: وكذلك يعتبر معرفة [قيمة⁴⁷²] ما يصلح عنه، فإن كان مجهولا لم يجوز، ولذلك اشترط في المدونة في صلح الولد للزوجة عن إرثها معرفتها لجميع التركة وحضور أصنافها، وحضور من عليه العرض وإقراره وإلا لم يجوز. اهـ قال الخطاب: ونحوه في الشامل، فيقيد قولها: "فإن كان مجهولا" بما إذا لم يجهلاه جميعا، ليوافق كلامهما ما في المدونة، وبأنهما لم يقدرا على الوصول إلى معرفة ذلك، ليوافق ما تقدم. اهـ (والصلح عن دين كبيعه) قال ابن الحاجب: والصلح عن الدين كيبيع الدين، وعن البعض إبراء عن البعض، والوضيعة لازمة. قال في التوضيح: أي إذا ادعى عليه ديننا فأقر به فصالحه عنه، فإن صالحه عن جميعه بعوض يأخذه، فذلك كبيعه منه، فيشترط في الصلح ما يشترط في بيعه، وإن صالحه عنه بترك بعضه فهو إبراء عن البعض، فما وضع عنه فهو لازم له، لأنها هبة مقبوضة، ويشترط فيها قبول الموهوب له في حياة الواهب، وهل يكفي في ذلك قبول الموهوب له بعد موت الواهب أم لا؟ في [ذلك] قولان. اهـ وقال في الجواهر: والصلح عن الدين كيبيع الدين، وإن صالح على بعضه فهو إبراء عن بعضه، ولو صالح من حال على مؤجل مثله، أو أقل منه جاز. ولا يجوز على أكثر منه، وإن صالح من مؤجل على حلول بعضه، وإسقاط بعضه لم يجوز، وبالجملة فهذا القسم من الصلح بيع، وحكمه حكم البيع، في العين كان أو في الدين، ويقدر المدعى به والمقبوض كالعوضين فيما يجوز بينهما وما يمتنع، فتمتنع الجهالة والغرر، والواحد بالاثنتين من جنسه إلى أجل، والوضع على التعجيل وغيره مما يشبهه. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: ويقدر الدين والمقبوض كعوضين، فيعتبر ضع وتعجل، وحط الضمان وأزيدك، وبيع الدين بالدين. ما نصه: أي يقدر الدين المدعى فيه والمقبوض عنه كالعوضين في البيع، أي كما لو باع الدين بعوض، فما يجوز في البيع يجوز هنا في الصلح، وما يمتنع يمتنع، قال وضع وتعجل يكون في العين وغيره، كما لو ادعى عليه بعشرة دراهم وعشرة أثواب إلى شهر فأقر بذلك، ثم صالحه على ثمانية نقدا، وحط الضمان إنما يكون في غير العين، كما لو ادعى عليه بعشرة أثواب إلى شهر، فصالحه على اثني عشر نقدا، ولو صالحه عنه بدنانير أو دراهم مؤجلة لم يجوز لأنه فسخ دين في دين، وهذا هو معنى قوله: وبيع الدين بالدين، وكذلك يعتبر الصرف المؤخر كما لو صالحه عن دنائير مؤجلة بدراهم أو بالعكس، وكذلك يعتبر بيع الطعام قبل قبضه فلا يجوز لمن ادعى [عليه] بطعام من بيع أن يصلح عنه بغيره وكذلك تعتبر معرفة ما يصلح عنه، فإن كان مجهولا لم يجوز. إلخ. ما تقدم عنه، قال: وكأن ابن الحاجب نبه بالموانع الثلاث على ما عدما. اهـ (ولا * يجوز) للورثة صلح الزوجة (عن مهر وإرث أجملا) في صفقة واحدة (وهل محرم على الإطلاق * أو إن ربا) أي زاد (الصلح

472 - زيادة من النسخة المخطوطة.

وهل محرم على الإطلاق أو إن ربا الصلح على الصداق
وبعضهم جوز جمع النكره والعرف في صلح وبعض حظره
وجاز ما تراضياه عن قود ولو جلاؤه على ما يعتمد

على الصداق ففي حاشية الرهوني ما نصه: سكت خليل عن صلح الزوجة عن صداقها وميراثها معا في عقدة واحدة وقد صرح ابن فتوح والمتيطي وغير واحد بمنعه ونظمه في التحفة وأطلق غير واحد في ذلك وقيده أبو الحسن في أجوبته بما إذا زاد ما أخذت على قدر صداقها وإلا جاز وسلمه ابن هلال في الدر النثير قائلا: ما نصه: فكأنها أخذت صداقها أو بعضه ووهبت ميراثها فلا إشكال في الجواز. اهـ ونص المتيطي ولا يجوز أن ينعقد الصلح بدنانير أو دراهم في صفقة واحدة على الكالئ والميراث لأن الجهل يدخله، إذ لا ميراث إلا بعد الدين، والكالئ من الدين، وينبغي أن يباع من التركة بقدر الدين، ويؤدى ويعرف ما بقي بعد ذلك، ويقع الصلح على نصيبها منه، ولعله يباع في الكالئ ثلث العقار أو ربعه أو سدسه، أو من العبيد أو من الإماء والوطاء وغير ذلك، مما يذهب بأكثر المال، فلا يدرى كم يباع في الدين من التركة، ؟ فإذا لم يعرف وقع الجهل في نصيبها من الباقي، والصلح في ذلك مجهول، والصلح بيع من البيوع، وهكذا نقل عن أشهب وقاله ابن العطار وابن زرب وفضل بن سلمة وغيرهم من الموثقين. اهـ نقله ميارة ونحوه في الوثائق المجموعة، كما في التسولي، قال: وينبغي أن يقيد المنع مع اتحاد الصفقة، بما إذا لم يقوم كل فرد من أفراد المتروك على حده، أما إن قومت وضمت قيمتها، وعلم قدر جملتها، فيجوز لانتفاء علة المنع حينئذ والله أعلم. اهـ **(وبعضهم جوز جمع النكره)** بالتحريك اسم من الإنكار كالنقطة من الإنفاق، كما في القاموس **(والعرف)** أي الإقرار **(في صلح وبعض حظره)** ففي المعيار ما نصه: **وسئل** ابن لبابة - رحمه الله - هل يجوز الصلح على الإقرار والإنكار صفقة واحدة؟ **فأجاب:** بأن قال: لا يجوز، وأجاب غيره: بأن ذلك جائز. اهـ **(وجاز ما تراضياه)** في الصلح **(عن قود)** جرحا كان أو نفسا، أقل من الدية أو أكثر منها، معيناً عند عقد الصلح، لأن العمد لا دية فيه إلا ما اصطالحوا عليه، فإن لم يعين حين الصلح شيء، لزم ما في الخطأ، فإن وقع الصلح على دية مبهمة كانت في مال الجاني حالة من الإبل مربعة. كما في المقدمات. وفي المدونة ما نصه: وكل ما وقع به الصلح من دم عمد أو جرح عمد، مع المجروح أو مع أوليائه بعد موته، فذلك لازم، كان أكثر من الدية أضعافاً، أو أقل من الدية، لأن دم العمد لا دية فيه إلا ما اصطالحوا عليه، وإذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد، فصالحه في مرضه على أقل من الدية، أو من أرش تلك الجراحة، ثم مات من مرضه، فذلك جائز لازم، إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه، وإن لم يدع مالا. اهـ **(ولو)** كان المصالح به **(جلاؤه)** أي خروجه عن وطنه **(على ما يعتمد)** ففي وثائق ابن سلمون عن كتاب ابن حبيب ما نصه: سألت أصبغ عن القاتل يصلح على أن يرحل من بلد ولاية المقتول ولا يسأكنهم، فقال: هذا جائز، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

لوحشي⁴⁷³ قاتل حمزة: "غيب عني وجهك لا أراك"⁴⁷⁴، فلو صالحهم على أن يرحل عنهم فلم يفعل، أو فعل ثم عاد إلى مجاورتهم، فلهم القود أو لهم الدية، فرضي بذلك، فقال: إن كان الدم ثبت ببينة حتى صالحوه، فذلك جائز في القود والدية، وإن كان لم يثبت فلا يجوز إلا أن يقولوا فإن لم يفعل، أو فعل ثم عاد فنحن على حجتنا في الدم، قال: وسبيل الجراحات سبيل هذا فيما فسرت لك. اهـ وفي نهاية المتبني ما نصه: ويجوز مصالحة القاتل عمدا على أن يرحل عن بلد ولادة المقتول ولا يساكنهم، قال أصبغ في كتاب ابن حبيب: ويحكم على القاتل أن لا يساكنهم أبدا، وأن يرحل عنهم كما اشترطوا عليه، وإنما كرهوا أن ينظروا إلى قاتل وليهم، فاشترطوا عليه عند عفوهم عنه أن يغيب وجهه عنهم بغضاله، ووجدا على وليهم، لذكرهم له عند نظرهم إلى قاتله، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتل عمه حمزة: "غيب عني وجهك لا أراك" وهذا هو القول المشهور المعمول به، وقاله المغيرة، وروي عن ابن القاسم أن العفو يثبت، ويرجع إلى الدية، ولا يجوز شرط الخروج عن البلد، وقال ابن نافع: ينتقض الصلح، ويرجع صاحب الدم فيكون على حقه، ويقتض منه، قال أصبغ: فإن صالحوه على أن يرحل عنهم، فإن لم يفعل أو فعل ثم عاد إلى مجاورتهم، فلهم القود أو الدية، وإن كان الدم لم يثبت فلا يجوز، إلا أن يكونوا على حجتهم في الدم لا غيره. اهـ نقله الرهوني ثم قال: فتحصل مما سبق كله، أن الصلح إن انعقد على شرط الرحيل جزما، ففي صحته ولزومه وبطلان الشرط، ثالثا بطلانها

473 - هو وحشي بن حرب الحبشي من سوداني مكة، مولى جبير بن مطعم في قول ابن إسحاق، يكنى أبا دسمه، وهو الذي قتل حمزة بن عبد المطلب يوم أحد، وقصة قتله له ساقها البخاري في صحيحه مطولة فيها قصة إسلامه وأمره النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يغيب وجهه عنه وكان قدومه عليه مع وفد أهل الطائف. وذكر في آخرها أنه شارك في قتل مسيلمة. وشهد وحشي اليرموك ثم سكن حمص ومات بها في الحمر غلبت عليه، في حدود الخمسين للهجرة.

474 - البخاري: 3844 عن جعفر بن عمرو بن أمية الضمري قال: خرجت مع عبيد الله بن عدي بن الخيار فلما قدمنا حمص قال لي عبيد الله بن عدي هل لك في وحشي نسأله عن قتل حمزة قلت نعم وكان وحشي يسكن حمص فسألنا عنه فقيل لنا هو ذاك في ظلي قصره كأنه حميت قال فحجنا حتى وقفنا عليه يسيّر فسلمنا فرد السلام قال وعبيد الله معتجز بعمامته ما يرى وحشي إلا عينيه ورجليه فقال عبيد الله يا وحشي أتعرفني قال فنظر إلي ثم قال لا والله إلا أني أعلم أن عدي بن الخيار تزوج امرأة يقال لها أم قتال بنت أبي العيص فولدت له غلاما بمكة فكنت أسترضع له فحملت ذلك الغلام مع أمه فتناولتها إياه فلكتني نظرت إلى قدميك قال فكشف عبيد الله عن وجهه ثم قال ألا تخبرنا بقتل حمزة قال نعم إن حمزة قتل طعيمة بن عدي بن الخيار بتدري فقال لي مولاي جبير بن مطعم إن قتلت حمزة بعني فأنت حر قال فلما أن خرج الناس عام عشرين وعشرين جبل بجبال أحد بينه وبينه واد خرجت مع الناس إلى القتال فلما أن اضطفوا للقتال خرج سباع فقال هل من مبارز قال فخرج إليه حمزة بن عبد المطلب فقال يا سباع يا ابن أم أثمار مقطعة البطور أتأخذ الله ورشوله صلى الله عليه وسلم قال ثم شد عليه فكان كأمس الداهي قال وكنت لحمزة تحت صخرة فلما دنا مني رميته بجريتي فأضعها في ثنبي حتى خرجت من بين وركبيه قال فكان ذلك العهد به فلما رجع الناس رجعت معهم فأقفت بمكة حتى فشا فيها الإسلام ثم خرجت إلى الطائف فأرسلوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولا فقيل لي إنه لا يبيع الرسل قال فخرجت معهم حتى قدمتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأيته قال أنت وحشي قلت نعم قال أنت قتلت حمزة قلت قد كان من الأمر ما بلغك قال فهل تستطيع أن تغييب وجهك عني؟ قال فخرجت فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج مسيلمة الكذاب قلت لأخرجن إلى مسيلمة لعلني أقتله فأكفي به حمزة قال فخرجت مع الناس فكان من أمره ما كان قال فإذا رجل قائم في ثلثة جدار كأنه جمل أوزق ثاير الرأس قال فرميته بجريتي فأضعها بين ثدييه حتى خرجت من بين كفييه قال ووثب إلي رجل من الأنصار فصرته بالسيف على هامتي. قال قال عبد الله بن الفضل فأخبرني سليمان بن يسار أنه سمع عبد الله بن عمر يقول فقالت جارية على ظهر بنت وأمير المؤمنين قتله العبد الأسود. باب قتل حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه.

وعن جوابك لمدع وله على الأصح حكم الإقرار اجعله
وعن خني بحظه بعض الثمن لا نسئه لأنه قرض بمن
ولا يجوز للوكيل دونما إذن ولا يجوز ممن قدما

والرجوع إلى الدية، ورابعها الرجوع إلى القود، لأصبع في الواضحة والمغيرة وسخنون مع المشهور والمعمول به، وأصبع في كتاب ابن وضاح، مع ابن كنانة وابن القاسم وابن نافع، وإن انعقد على أنه إن ارتحل ولم يعد، فقد أسقطوا حقهم، وإن لم يرتحل أو ارتحل ثم عاد، فهم مخيرون بين القود والدية، ثبت العقل أو لم يثبت، لم يجوز حتى على المشهور، وإن انعقد على أنهم إن فعل ذلك فقد أسقطوا حقهم، وإن لم يفعل فهم على حقهم فقط، فهو صحيح على القول المشهور، فإن وفى بالشرط المعلق عليه، لم يكن للأولياء معه كلام، وإن لم يوف فلهم القود إن ثبت الدم وسجنه وطلبهم للحجة إن لم يثبت. اهـ ثم أشار إلى الصلح عن السكوت، أي عن مقتضاه، وهو ما يترتب عليه من حبس وتعزير، فقال: (و) جاز الصلح (عن جوابك لمدع) ادعى عليك بشيء معين، فتسكت بدون إقرار ولا إنكار، ثم تدفع له شيئاً تصالحه به على ترك دعواه (وله) أي الصلح على السكوت (على الأصح حكم) الصلح على (الإقرار اجعله) قال ابن ناجي في شرح الرسالة: الصلح مع السكوت كالإقرار وقاله عياض، ولم يحك فيه خلافاً، وقال الفاكهاني: هو كالإقرار على المشهور، وما ذكر من الخلاف لا أعرفه، لكنه جار على قواعد المذهب في السكوت، هل هو كالإقرار أم لا؟ اهـ وقال التتائي في كبره: وأما حكم السكوت فكما قدمنا عن عياض، أن حكمه حكم الإقرار. الفاكهاني: وهو المشهور، وابن محرز يعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في الإنكار. اهـ نقله البناي، قال: وظاهر كلام ابن غازي أن ما قاله ابن محرز مقابل للمشهور، وأن الراجح قول عياض: حكم السكوت حكم الإقرار، على قول مالك وابن القاسم معاً. اهـ (و) جاز الصلح (عن خني) بفتح المعجمة يعني عن عيب (بحظه بعض الثمن * لا نسئه) أي تأخيره (لأنه قرض بمن) أي عطاء. أشار بهذا إلى ما ذكره عبد الباقي عند قول خليل: الصلح على غير المدعى بيع أو إجارة. ونصه: وله صلحه عن عيب عبد مبيع بإسقاط بعض ثمنه لا بتأخيره أو بعضه لأنه سلف جر نفعاً، فيجر الصلح إلى حرام. اهـ وسيأتي - إن شاء الله تعالى - مزيد كلام على المسألة آخر الباب (ولا يجوز) الصلح (للكيل) الخصوص (دونها * إذن) من موكله، ففي شرح التسولي على التحفة ما نصه: قال فضل: ومن وكل وكالة مفوضة فيجوز صلحه إذا كان نظراً، وأما من وكل على تقاضي دين، أو خصومة، أو أمر معين، وفوض إليه النظر، فلا يجوز صلحه، وإن كان نظراً، حتى ينص له على ذلك، قال: وقاله جميع أصحابنا. واقتصر عليه في المتبعية والفشتالية وابن رحال، وظاهرهم أنه المعتمد، وهو ظاهر قول اللامية: * وكل وكيل فامنع صلحه سوى * وكيل بتفويض يصادف منهلاً *

فمراده بوكيل التفويض، الوكيل المفوض إليه في جميع الأمور، لأنه إذا أطلق إنما ينصرف إليه، لا الوكيل المخصوص. اهـ (ولا يجوز) الصلح (ممن قدما) أي قدمه القاضي على طفل مثلاً. والذي في المتبعية: قال بعض المؤقتين: الذي مضى به الحكم أن حكم مقدم القاضي حكم الوصي في جميع أموره، لأن القاضي

وجاز صلح منكر بما يحل	في ظاهر الشرع وما ادعاه كل
كعن دراهم بعرض انتقد	والخلف هل يجوز إن شرط فقد
كأن يؤخر بنقد نقدا	للمنع ظاهرا لما قد أجدى
من الثبوت دون حلف إن يرد	بالقرض لا باطنا اذ ظلما عقد
فذا لدى أصبغ وابن القاسم	جاز وباقيهم من المحارم
إن ادعى أصع قرض وتقل	أسلمتني في واحد بما بذل

أقامه مقام الوصي. اهـ نقله ابن رحال في حاشيته على التحفة. وهو الذي في التسولي عند قول ابن عاصم: * وللوصي الصلح عمن قد حجر * يجوز إلا مع غبن أو ضرر * فقال بعد كلام ما نصه: ثم إن مقدم القاضي كالوصي، قال في المدونة وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي، فأقام له القاضي خليفة، كان كالوصي في جميع أموره. انتهى ثم قال: لكن يستثنى من كلاهما - كما في الخطاب - أن مقدم القاضي لا يوكل على خلاف فيه، وإذا كان كالوصي، فيجري صلحه على صلح الوصي المتقدم، إلا أن صلحه محمول على غير السداد كبيعته حتى يثبت السداد، ولا يبعد أن يكون ابن عاصم أطلق الوصي، وأراد ما يشمل مقدم القاضي. اهـ (وجاز صلح منكر) عند مالك (بما) استوفى ثلاثة شروط أن (يحل * في ظاهر الشرع) بأن سلم مما منع شرعا كتهمة سلف جر نفعاً أو بيع طعام لم يقبض (وما ادعاه كل) أي وأن يجوز على دعوى المدعي وعلى إنكار المنكر (كعن دراهم بعرض انتقد) أي مثال ما استوفى الشروط الثلاثة أن يدعى عليه بعين فيصلحه بعرض حال (والخلف هل يجوز إن شرط فقد) فاعتبر ابن القاسم جوازه على دعواهما فقط، واعتبر أصبغ أن لا تتفق دعواهما على فساد (كأن يؤخر بنقد) أي ذهب أو فضة حال كونه (نقداً) أي كأن يدعي بمائة درهم حالة، فيصلحه على أن يؤخره بها إلى شهر، أو على خمسين منها، يدفعها عند الشهر، فالصلح جائز على دعوى كل منهما، لأن المدعي أخره بالكل أو بالبعض، وأسقط الباقي، والمدعي عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل، وممتنع على ظاهر الحكم، لأن فيه سلفاً جر منفعة، فالسلف هو التأخير، والمنفعة هي دفع اليمين المتقلبة، إن نكل المنكر، وسقوط جميع المال إن حلف، وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (للمنع ظاهراً لما قد أجدى * من الثبوت دون حلف إن يرد) أي لما نفع الصلح الطالب به (ب) سبب (القرض) الذي هو التأخير: من ثبوت حقه دون يمين إن ردها عليه المنكر (لا باطناً اذ ظلماً عقد) أي اعتقد (فذا لدى أصبغ وابن القاسم * جاز و) هو لدى (باقيهم من المحارم) أي المحرمات، وهذا كقول التسولي: فهذا ممنوع عند الجمهور، لعدم انتفاء مانع البيع الذي هو القرض هنا جائز عند ابن القاسم وأصبغ. اهـ (إن ادعى أصع قرض وتقل * أسلمتني في) صاع (واحد) فصالحته بدراهم حالة (بما بذل * من ورق نقداً على دعواه * جاز) أي جاز صلحك بالدراهم الحالة على دعوى المدعي، لأن طعام القرض يجوز

من ورق نقدا على دعواه جاز فذا أصبغ لا يأباه
والعكس دعواك فإن تأخرا يمنع على دعواكما وظاهرا
وافسخه إن وقع قولاً واحداً كذاك ذو الخلف على ما اعتدا

بيعه قبل قبضه، ويمتنع على دعوى المدعى عليه، لأن طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه، فقول الناظم: "جاز" هو جواب الشرط، وقوله: "بما بذل" متعلق بجاز (فذا أصبغ لا يأباه) إذ لم تتفق دعواهما على فساد، ومنعه مالك وابن القاسم (والعكس) وهو دعواك سلفاً ودعواه سلماً (دعواك) أي جاز على دعواك للعلة المذكورة قريباً، وهذا لا يجيزه إلا أصبغ (فإن تأخراً) أي ما صولح به من الورق (يمنع على دعواكما وظاهراً) أي وعلى ظاهر الحكم، لما فيه من فسخ دين في دين (وافسخه) أي ما منع على ظاهر الحكم ودعوى كل منهما (إن وقع قولاً واحداً * كذاك ذو الخلف على ما اعتدا) ففي المنتخب لابن أبي زمنين ما نصه: قال عبد الملك: سألت مطرفاً وابن الماجشون عن الصلح يقع بما لا يجوز التبائع به، مثل الرجل يدعي على الرجل حقاً فينكره فيصالحه منه على سكنى داره سنة أو على خدمة عبده سنة أو على غلة داره سنة قبل أن يعرف الغلة أو يدعي قبله شعيراً فيصالحه بقمح إلى أجل وما أشبه هذه الوجوه فقالوا لي: لا يجوز الصلح بشيء مما ذكرت لأنه حرام صراح، والصلح به مفسوخ إن عثر عليه قبل أن يفوت فإن فات قبل الفسخ صحح بالقيمة على قابضه، كما يصحح البيع الحرام إذا فات، ثم رجع على صاحبه بدعواه الأولى إلا أن يصطلحاً صلحاً آخر مما يجوز به الصلح. اهـ نقله الرهوني وقال ابن رشد في المقدمات: لا خلاف إذا انعقد الصلح بين المتصالحين على حرام لا يحل لواحد منهما في أنه يفسخ مثل أن يدعي رجل على رجل، أن له عليه عشرة دنائير فيقر له منها بخمسة وينكر الخمسة فيصالحه عن جميع دعواه بدرهم إلى أجل وما أشبه ذلك، وإنما يختلف إذا انعقد الصلح على حرام في حق أحدهما دون صاحبه مثل أن يدعي عليه عشرة دنائير فينكره فيها، فيصالحه عنها بدرهم إلى أجل، لأن المدعي لا يحل له أن يأخذ في عشرة دنائير له درهم إلى أجل، والمدعى عليه جائز له أن يصالحه عن يمينه الواجبة له عليه بدعواه على درهم إلى أجل، فهذا أمضاه أصبغ ولم يفسخه بحكم، على ما جاء عن علي بن أبي طالب، والمشهور أنه يفسخ، وأما الصلح بالمكروه فقليل: إنه يجوز إذا وقع وقال ابن الماجشون يفسخ إذا عثر عليه بحدثانه ما لم يطل وهو أن يقع بين المتخاصمين على وجه ظاهره الفساد ولا يتحقق الفساد في جهة واحدة منهما مثل أن يدعي كل واحد منهما على صاحبه دنائير أو درهم وينكره فيها ولا يقر له بشيء منها فيصطلحاً على أن يؤخر كل واحد منهما صاحبه بما يدعيه قبله إلى أجل، لأن كل واحد منهما يقول: لا حرام فيما فعلت لأنني واهب لما أعطيت، والظاهر أن كل واحد منهما آخر صاحبه بما له عليه على أن يؤخره بما له عليه فيدخله أسلفني وأسلفك ويجحش أن يكون لكل واحد منهما على صاحبه بعض ما يدعيه عليه فيكون كل واحد منهما قد آخر صاحبه بما له عليه على أن يزيده فيه، وذلك الربا المحرم بالقرآن فقف على أنها ثلاثة وجوه: وجه يفسخ فيه الصلح باتفاق، ووجه يفسخ فيه على اختلاف، ووجه لا يفسخ فيه باتفاق، إلا أن يعثر عليه بحدثانه فيفسخ على اختلاف. اهـ ونقل كلامه ميارة في شرح لامية الرقاق عند

قوله: * وإن وقع الصلح الكريه فأمضين * ولو حادثا فافسخ حراما وقيل لا * وقال عقب نقله ما نصه: واستفيد منه أن الخلاف الذي حكاه الناظم في الصلح الحرام محله الصلح الممنوع على دعوى أحدهما، الجائز على دعوى الآخر، وأما الصلح الممنوع على دعوى كل منهما، فإنه يفسخ قولاً واحداً، والله أعلم. اهـ وفي أثناء جواب العلامة ابن زكري مذكور في المعيار أثناء نوازل الصلح وما معها ما نصه: والذي جرى به العمل وهو المشهور في مذهب مالك فسخه، إن وقع فيه وجه من وجوه الفساد، إما على دعوى المدعي، وإما على إنكار المنكر أو على ظاهر الحكم. اهـ نقله الرهوني وفي التوضيح ما نصه: للخصمي: واختلف في الصلح الحرام والمكروه إذا نزل فقال مطرف في كتاب ابن حبيب: إذا كان الصلح حراماً صراحاً فسخ أبداً، فيرد إن كان قائماً، والقيمة إن كان فائتاً وإن كان من الأشياء المكروهة مضى، وقال ابن الماجشون: إن كان حراماً فسخ أبداً، وإن كان مكروهاً فسخ بحدثان وقوعه فإن طال أمره مضى، وقال أصبغ: يجوز حرامه ومكروهه وإن كان بحدثان وقوعه. اهـ قال الرهوني: وقد اختار ابن حبيب قول مطرف ولذا اعتمده الرقاق فقال: * وإن يقع الصلح الكريه فأمضين * وفسر بعضهم المكروه بالمختلف فيه قال الرهوني: وهذا موافق لما نقله في المفيد عن عيسى بن دينار، فإنه لما ذكر الخلاف في الصلح بالمنافع عما في الزمة وأن أشهب أجازة قال ما نصه: قال عيسى: ونحن نأخذ بقول مالك فيه بالكراهة في غير الصلح، فإذا وقع فيه فإني أجزيه لاختلاف العلماء فيه، والذي بلغني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتى بصلح فقرأه، فقال: هذا حرام، ولولا أنه صلح لفسخته، حدثني بذلك سفيان بن عيينة⁴⁷⁵ قال عيسى: وهو الذي أخذ به في كل ما اختلف فيه العلماء، إذا وقع به الصلح أني أجزيه ولا أفسخه، وإن كنت لا أخذ به في غير الصلح. انتهى منه بلفظه، لكن صرح ابن رشد في المقدمات بأنه إذا كان حراماً على دعوى أحدهما جائزاً على دعوى الآخر فإنه يفسخ على المشهور، مع أن أصبغ يحيز هذا ابتداءً، فإذا لم يراع الخلاف المذهبي، فكيف بغيره، وقد نقل ابن عرفة والمكناسي في مجالسه والمواق كلام ابن رشد، وقبلوه فيجب إلغاء تفسير المكروه بما ذكره. والله أعلم. اهـ كلام الرهوني وفي شرح التسولي على التحفة عند قول ابن عاصم: * الصلح جائز بالاتفاق * لكنه ليس على الإطلاق * ما نصه: خرج بالاستدراك الحرام والمكروه، فيفسخ في الحرام، ويمضي في المكروه، وقول أصبغ: ينفذ الحرام ويمضي، مراده بالحرام ما حرم على دعوى أحدهما دون الآخر لا الحرام مطلقاً، وإلا لم يسعه أن يقول بالفسخ فيما إذا اتفقت دعواهما عليه، فإطلاق ابن سلمون والتوضيح وغيرهما، قول أصبغ لإمضاء الحرام غير سديد، والمراد بالمكروه ما هو ممنوع على ظاهر الحكم. انظر المجالس المكناسية، وهذا هو المكروه الذي خالف فيه ابن الماجشون وقال: يفسخ بالحدثان ما

475 - لم أقف عليه في كتب الحديث، وذكره ابن بطل في شرح البخاري، فقال: وذكر ابن حبيب عن مطرف قال: كل ما وقع به الصلح من الأشياء المكروهة التي ليست بحرام صراح فالصلح بها جائز. قال ابن الماجشون: إن عثر عليه بحدثانه فسخ، وإن طال أمر مضى. وقال أصبغ: إن وقع الصلح بالحرام والمكروه مضى ولم يرد، وإن عثر عليه بحدثان ذلك؛ لأنه كالحية، ألا ترى أنه لو صالح من دعواه تنتقض لم يكن فيه شفعة؛ لأنه كالحية، وقد حدثنا سفيان بن عيينة أن علي بن أبي طالب أتى بصلح فقرأه فقال: هذا حرام، ولولا أنه صلح لفسخته. قال ابن حبيب: وقول مطرف وابن الماجشون أحب إلّ، لموافقة قوله في الحديث: «إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً». في شرح حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني: جاء أعزائي، فقَالَ: «يا رسولَ الله أَفْضُ يَبْتَنَّا بِكِتَابِ اللَّهِ... إلخ

وحيثما تأباه دعوى واحد منع ظاهرا كما في التاودي
ولا يبيح الصلح ما للشرع منع ولا يجوز إن بإشهاد وقع

لم يطل. اهـ (وحيثما تأباه دعوى واحد) منها (منع ظاهرا) أي على ظاهر الحكم الشرعي (كما في التاودي) قال ابن ناجي في شرح الرسالة: وأما ما حرم في حق أحدهما فقط، كصلحه عن عشرة دنانير أنكرها بدراهم مؤجلة، فالمشهور أنه يفسخ، وقال أصبغ يمضي. اهـ وتقدم قول ابن رشد في المقدمات أنه إذا كان حراما على دعوى أحدهما، جائزا على دعوى الآخر، فإنه يفسخ على المشهور. وفي الدسوقي عن العدوي ما نصه: المراد بظاهر الحكم ما ظهر من الأحكام الشرعية: وهي النسب التامة في قولنا: تهمة سلف جر نفعا توجب الحرمة، تهمة بيع الطعام قبل قبضه توجب الحرمة، والمراد بكون الصلح جائزا على ما ظهر لنا من تلك الأحكام، أن يكون ذلك الصلح ليس فيه شيء من تلك الأحكام التي ظهرت لنا المقتضية للمنع، قال: ولا يلزم من جوازه على دعواها جوازه على ظاهر الحكم، بل قد يجوز على دعواها، ويمتنع على ظاهر الحكم. اهـ تنبيه: قال في المدونة: من لزمته يمين، فافتدى منها بمال جاز. قال ابن ناجي في شرحها: ما ذكره هو المعروف، وقال ابن هشام: إن علم المدعى عليه براءة نفسه، وطلبت منه اليمين فليحلف، ولا يصالح على شيء من ماله، وإن صالح أثم من أربعة أوجه: الأول: أنه أذل نفسه، وقال عليه الصلاة والسلام: "أذل الله من أذل نفسه"⁴⁷⁶ الثاني: أنه أطعمه ما لا يحل له. الثالث: أنه أضاع ماله، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن ذلك.⁴⁷⁷ الرابع: أنه جرأه على غيره، كما جرأه على نفسه. ولما نقلته في درس شيخنا أبي مهدي استغريه، وكأنه لم يقف عليه، وقال على البديهة: يرد نقلا ومعنى، أما نقلا، فإن أبا بكر وعمر حلفا، وعثمان صالح عن يمينه، ومعلوم كذب من ادعى عليهم - رضي الله عنهم - فالأمران جائزان، وأما معنى: فلأن ما استدلل به لا ينهض، لأن في صلحه إغزاز نفسه، لأن الخصومة [مرجوحة]⁴⁷⁸ ولا سيما كثرتها، ولا يضيع ماله، بل ادخره عنده، وكونه أطعمه مالا حراما، وجرأه على الغير ليس باختياره، وإنما هو مضطر إلى ذلك، وظلم هو نفسه، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ﴾⁴⁷⁹ الآية. اهـ نقله الرهوني (ولا يبيح الصلح) للظالم منها (ما للشرع منع) فيما بينه وبين الله تعالى، بل ذمته مشغولة للمظلوم، قال ابن عرفة: وجوازه باعتبار عقده،

476 - لم أقف عليه.

477 - مالك: 1572 عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "إِنَّ اللَّهَ يَرْضَى لَكُمْ ثَلَاثًا وَيَسْخَطُ لَكُمْ ثَلَاثًا يَرْضَى لَكُمْ أَنْ تَعْبُدُوهُ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَأَنْ تَغْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَأَنْ تَتَّصِحُوا مِنْ وَلَاءِ اللَّهِ أَمْرُكُمْ وَيَسْخَطُ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ وَإِضَاعَةُ الْمَالِ وَكَثْرَةُ السُّؤَالِ". بَابُ مَا جَاءَ فِي إِضَاعَةِ الْمَالِ وَذِي الْوُجْهِينَ. والبخاري: 2231 عَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ عُقُوقَ الْأُمّهَاتِ وَوَادَّ الْبَنَاتِ وَمَنْعَ وَهَاتٍ وَكَرِهَ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ وَإِضَاعَةَ الْمَالِ". بَابُ مَا يَنْهَى عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ. ومسلم: 3237 بَابُ النَّهْيِ عَنْ كَثْرَةِ الْمَسَائِلِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ وَالنَّهْيِ عَنْ مَنْعٍ وَهَاتٍ وَهُوَ الْإِمْتِنَاعُ مِنْ آدَاءِ حَقِّ لَزْمِهِ أَوْ طَلَبِ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ.

478 - في الأصل: مرجوعة.

479 - الآية 42. سورة الشورى

وصورة جائزة أن ينكثا ما أبرماه راجعين للإثا
ونكث ما وقع عن عُرف إقا لة ولا تُمنع إن توافقا
ونقض غيره مع الرجوع إلى الخصام جاز في فروع
محصورة وهي وجود بينه لم يدرها وذكر صك غبته
أو أشهد الشهود أنه متى وجده قام به ليثبتا

وأما في باطن الأمر فإن كان الصادق المنكر، فلما أخذ منه حرام، وإلا فحلال، فإن وفي بالحق برئ، وإلا فهو غاصب في الباقي. اهـ نقله المواق والتاودي، وفي شرح الشيخ زروق على الرسالة ما نصه: قال علماءنا: والحكم به في الإنكار، لا يحل لمن علم أنه على الباطل منها ما أخذه من صاحبه، وهذا من صور استباحة الحرام به. اهـ قال عبد الباقي: في قول خليل: ولا يحل للظالم. وظاهر كلامه، ولو حكم له حاكم يراه، إذ قوله: للظالم، يشعر بأن الحكم وقع فيما ظاهره يخالف باطنه. اهـ (ولا يجوز إن بإشهاد وقع) الصلح على الإنكار (و) على (صورة جائزة أن ينكثا * ما أبرماه راجعين للإثا) أي الخصام، تأثوا وتأثوا: ترافعوا إلى السلطان، والمؤاخي: المحاصم، كما في القاموس (ونكث ما وقع) أي نقض الصلح الواقع (عن عُرف) أي إقرار (إقا * لة ولا تُمنع إن توافقا) على نقضه ففي شرح التسولي عند قول التحفة: * ولا يجوز نقض صلح أبرما * وإن تراضيا. الخ ما نصه: معناه أنه لا يجوز نقض صلح عن إنكار أبرم بينهما على الوجه الجائز والزماء جبرا، وإن تراضيا على نقضه، ففي البرزلي: إذا ثبت الصلح بوجه جائز، بعد أن تناكرا لم يجز نقضه، لأنه رجوع عن معلوم إلى مجهول، ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف: كل مصطلحين تم صلحهما وأشهدا عليه، ثم أرادا نقضه ويرجعان للخصومة لا يجوز، لأنه من وجه المخاطرة، وأجمع أصحابنا عليه. انتهى، واحتترزت بقولي: عن إنكار عما إذا كان عن إقرار، فإنه يجوز نقضه بتراضيهما لأنه إقالة، وعنه وقع الاحتراز في النقل بقوله: بعد أن تناكرا، وقوله: ويرجعان للخصومة. الخ، إذ لا تناكر ولا رجوع للخصومة في الإقرار، ويقول: بوجه جائز عما إذا وقع على وجه فاسد، ولو على دعوى أحدهما، أو ظاهر الحكم كسلف جر نفعاً، أو بيع ذهب بذهب مع أحدهما غيره، أو ضع وتعجل ونحو ذلك، فإنه ينقض، ولو تراضيا على عدم نقضه. اهـ وقال ابن أبي زمنين في منتخبه: وسئل عيسى عن رجلين اصطلحا في شيء تداعيا فيه، ثم أرادا أن ينقضا الصلح ويرجعا إلى الدعوى الأولى، قال: هذا لا يجوز. سخنون: إن استحق ما قبض المدعي في الصلح على الإنكار، فليرجع بقيمة ما قبض أو مثله، إن كان يوجد له مثل. ابن يونس: هذا هو الصواب، لا الرجوع إلى الخصومة. اهـ نقله ميارة (ونقض غيره) وهو الصلح الواقع على الإنكار (مع الرجوع * إلى الخصام جاز في فروع * محصورة وهي وجود بينه * لم يدرها) وقت الصلح، والمراد بها ما يشمل الشاهد واليمين، لأن الصلح مال أو آئل إليه، كما في التسولي. (وذكر صك) أي كتاب، بحق (غبته) أي نسيه (أو) ادعى ضياع الصك (أشهد الشهود) معلنا (أنه متى * وجده قام به ليثبتا) حقه (كذا) البينة (التي شطت) أي بعدت كخراسان من إفريقية (وبالقيام * بها)

كذا التي شطت وبالقيام بها قد اعلن لدى الحكام
مشهدا ان صلحه دعاه له ذاك ولولا نأيها ما قبله
كذا الذي استرعى لكون ظالمه يجحد في الملا وإن خلا أمه
مصالح مع علمه بينه لم تنأ جدا مسقط للبينه

إن حضرت (قد اعلن لدى الحكام * مشهدا ان صلحه دعاه له * ذاك) أي بعد البينة (ولولا نأيها ما قبله * كذا الذي استرعى) أي أشهد سرا (لكون ظالمه * يجحد في الملا) أي حمرا (وإن خلا) به (أمه) كفرح أي أقر (مصالح مع علمه بينه * لم تنأ جدا مسقط للبينه) قال التسولي في شرح التحفة: محل عدم نقض الصلح ببعض الحق في الإنكار، إذا لم يقر المدعي بإقرار المنكر، أو يقيم بينة بالحق لم يعلمها ونحو ذلك وإلا فله نقض الصلح والرجوع بباقي حقه بعد يمينه أنه لم يعلم بها أو نسيها، وفي معنى ذلك وجود الوثيقة بالحق بعده، ولم يكن علم بها وقته، أو علم بالبينة وهي بعيدة كخراسان من إفريقية، وأشهد معلنا عند الحاكم أنه يقوم بها، أو ادعى تلف الوثيقة وأشهد معلنا أيضا أنه يقوم بها إن وجدها، بل ظاهر ابن فتوح والمقصد المحمود، وغيرها أن له النقض في هذه وإن لم يشهد، وكذا إن صالح لبعده بينته جدا وأشهد سرا أنه يقوم بها، وفي معناها أيضا - فيما يظهر - ما إذا تقدم شعور بالوثيقة، وأشهد سرا أنه يقوم بها إن ظفر بها، وكذا إن كان المقر يقر سرا ويجحد علانية، خوف أن يطلبه به عاجلا، فأشهد الطالب بينة سرا أو علانية على إنكاره، وعلى أنه إنما يصلحه على التأخير سنة مثلا، ليقر له بالحق علانية، ثم يصلحه على التأخير المذكور، فإن ذلك التأخير لا يلزمه، وله أن يأخذه بحقه عاجلا، وقد علمت أن المدعى عليه في هذه مقرر حال الصلح، ولذلك لم يمكن المدعي من نقض الصلح، إلا بتقديم بينة الاستراء، لاحتمال أن يكون أقر له قبل عقد الصلح، والتأخير وقع طوعا. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: وإن أشهد سرا فقولان. ما نصه: هنا ثمان مسائل: أربع مسائل متفق عليها، وأربع مختلف فيها، فأما المتفق عليها: فالأولى: إن كانت له بينة غائبة وأشهد وأعلن، والثانية: إذا صالح على الإنكار ثم أقر، والثالثة: إذا صالح على الإنكار وذكر ضياع صكه أو وثيقته ثم وجده بعد الصلح، فهذه الثلاث متفق فيها على القبول، والرابعة: إذا ضاع صكه، فقال له غريمه: حقه حق ثابت، فأنت بالصك فامحه، وخذ حقه، فقال: قد ضاع، وأنا أصلحك فيفعل، ثم يجد ذكر الحق فلا رجوع له باتفاق. ابن يونس: والفرق بين هذه والتي قبلها، أن غريمه في هذه معترف، وإنما طالبه بإحضاره لمحو ما فيه، فقد رضي هذا بإسقاطه واستعجال حقه، والأول منكر للحق، وقد أشهد، أنه إنما يصلحه لضياح صكه، فهو كشهاده، أنه إنما يصلحه لغيبه بينته. وأما الأربع المختلف فيها: فهي إذا كانت له بينة غائبة، وأشهد سرا. والثانية: إذا صالح ولم يعلم بينته ثم علم، والمشهور فيها القبول كما تقدم. والثالثة: إذا صالح وهو عالم بالبينة، وتقدم أن المشهور فيها عدم القبول. والرابعة: من يقر في السر - ويجحد في العلانية، فصالحه غريمه على أن يؤخره سنة، وأشهد الطالب أنه إنما يؤخره لغيبه بينته، فإذا قدمت قام بها، ففيل: إن ذلك له إذا علم، أنه كان يطلبه وهو يجحد، وقيل: ليس له ذلك. خليل: وأفتى بعض أشياخ أشياخي بأن ذلك له للضرورة

في صلح وارث للاخر الدخول معه أو اخذ كفله من العدول
ثم لاول إذا ما الثاني شاركه الأوب على المديان
كقايض من المدين حقه دون امرئ شاركه في الصفقة
إلا إن اعذر إليه في المضاً معه وإن لم يك غير المقتضى

وهو قول سحنون، والآخر لمطرف، وهذه المسألة تسمى إيداع الشهادة والله أعلم. اهـ. قال :ميارة: وهي التي تسمى في عرفنا الاسترعاء، وهي أن يكون الحق على ظالم لا ينتصف منه، ولا تناله الأحكام، فيخاف صاحب الحق أن يطول الزمان ويضيع حقه، فيشهد سرا وخفية، أنه على حقه غير تارك له، وأنه يقوم به متى ما أمكنه ذلك. اهـ. وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى آخر الشهادات. قال الرهوني: وقول التوضيح: والثالثة: إذا ذكر ضياع صكه الخ. ظاهره وإن لم يشهد بذلك ولم يعلن، ولكن محل الاتفاق إذا أشهد بذلك وأعلن، كما يفيد آخر كلام ابن يونس، وقد صرح ابن رشد بالخلاف في مسألة الصك. وقول التوضيح: والثالثة: إذا صالح وهو عالم ببينته، والمشهور فيها عدم القبول، ظاهره كانت قريبة أو بعيدة، وليس كذلك، بل محل الخلاف هو البعيدة، وأما القريبة فلا قيام له بها اتفاقاً. اهـ. (في صلح وارث) أو غيره من كان يخالط وليه عن حظه (للاخر الدخول * معه) فيما صالح به عن نصيبه، عينا كان أو عرضاً (أو) ترك ذلك و(أخذ كفله) بكسر الكاف أي نصيبه، يعني أن له أن لا يدخل معه، ويطالب بحظه كله في حالة الإقرار (من العدول) يعني الغاصب⁴⁸⁰ وكذا كل مدين، كما له تركه كله، والمصالحة بأقل مما صالح به صاحبه، وأما في حالة الإنكار، فإن كانت له بينة أقامها، وأخذ حقه أو تركه، أو صالح بما يراه صواباً، وإن لم يكن له بينة، فليس له على غريمه إلا اليمين، قاله عبد الباقي. (ثم لاول) المصالح (إذا ما الثاني * شاركه الأوب) أي الرجوع (على المديان) بما أخذ الثاني منه (كقايض من المدين حقه * دون امرئ شاركه في الصفقة) الواحدة سواء كانت من بيع أو قرض، فإن من قبض منها شيئاً منه، فللاخر الدخول معه فيه (إلا إن اعذر) القايض (إليه) إلى شريكه بقطع عذره (في المضاً) بالفتح وبالمدة، وقصره ضرورة، أي الذهاب كما في المصباح (معه) أو الوكالة له أو لغيره في اقتضاء حقه (وإن لم يك) بيد المدين (غير المقتضى) أي المأخوذ قال في المدونة: وإذا كان بين رجلين خلطة، فمات أحدهما وترك ولدين، فادعى أحد الولدين أن لأبيه قبل خليطه مالا، فأقر له أو أنكر، فصالحه على حظه من ذلك بدنانير أو دراهم أو عرض، فلأخيه أن يدخل معه فيما أخذ، وكل ذكر حق لهما بكتاب أو بغير كتاب، إلا أنه كان من شيء بينهما، فباعاه في صفقة بمال، أو بعرض يكال أو يوزن غير الطعام والإدام، أو من شيء أقرضاه، من عين أو طعام أو غيره مما يكال أو يوزن، أو ورثا هذا الذكر الحق، فإن ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر، وكذلك إن كانوا جماعة، فإنه يدخل فيه بقية أشراكه، إلا أن يكون الذي عليه الحق غائباً، فيشخص إليه المقتضى، بعد الإعذار إلى شركائه في الخروج

480 - لعله: من عدل عن الطريق إذا جار، أو مال عنها واضرف. وفي المصباح: عدل من باب تعب: جار وظلم.

والصلح عن عيب المبيع فتل ثان وفسخ للذي من قبل
لدى ابن قاسم فيعتبر ما في البيع يعتبر مما حرما
وليس فسخا عند أشهب السري بل عوض عن أن يقوم المشتري

معه أو الوكالة فامتنعوا، فإن أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى، لأنه لو رفعهم إلى الإمام لأمرهم بالخروج أو التوكيل، فإن فعلوا والا خلي بينه وبين اقتضاء حقه، ثم لم يدخل عليه أحد منهم فيما اقتضى، فإن شخص لذلك دون الإغذار إليهم، أو اقتضى من حاضر فله شركائه أن يدخلوا معه فيما أخذ، قبض جميع حقه أو بعضه، أو يسلموا له ما قبض ويتبعوا الغريم، فإن اختاروا اتباع الغريم وسلموا له ما قبض، لم يدخلوا معه بعد ذلك فيما قبض، وإن توي ما على الغريم، لأن ذلك مقاسمة للدين، فصار كذكر حق بكتابين، والحق إذا كان بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى، ولم يدخل عليه فيه شركاؤه وإن كان من شيء أصله بينهما، أو باعاه في صفقة، وإن كان لهما مائة دينار من شيء أصله بينهما، وهي بكتاب واحد أو بغير كتاب، فصالح أحدهما من جميع حقه على عشرة دنانير، ولم يشخص أو شخص ولم يعذر إلى شريكه، فشريكه مخير في تسليم ذلك، واتباع الغريم بخمسين، أو يأخذ من شريكه خمسة، ويرجع هو بخمسة وأربعين، وصاحبه بخمسة، وهكذا قال غيره في كتاب المديان، وذكر فيه ابن القاسم أن للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه خمسة، ثم يرجع هو على الغريم بخمسين جميع حقه، فإذا قبضها دفع للمصالح الخمسة التي أخذ منه، وقال غيره في كتاب الصلح: إن اختار الذي لم يصالح أن يدخل مع المصالح في العشرة، فإني أجعل دينها، كأنه كان ستين دينارا، فيكون له خمسة أسداس العشرة، وللمصالح سدسها، ثم يرجع المصالح بخمسة أسداسها على الغريم، ويرجع عليه الآخر بما بقي له، وذلك [واحد⁴⁸¹] وأربعون دينارا وثلاثا ديناراه. (والصلح عن عيب المبيع فتل) أي عقد بيع (ثان وفسخ للذي من قبل * لدى ابن قاسم فيعتبر ما * في البيع يعتبر مما) حل وما (حرما * وليس فسخا عند أشهب السري) أي الشريف في مروءة (بل عوض عن أن يقوم المشتري) قال ابن الحاجب: وأما الصلح على ترك القيام بالعيب فابن القاسم يرى أنه مبايعة بعد فسخ الأولى فيعتبر ما يحل وما يحرم من بيع وسلف وفسخ دين في دين، وأشهب يرى البيع الأول باقيا وهذا عوض عن الإسقاط، فيعتبر ما يحل ويحرم من سلف جر منفعة وفسخ دين في دين، فمن اشترى عبدا بمائة نقدا، وتقدها فصالح عن عيب بمعجل من ذلك النقد أو من العروض، جاز عندهما، فلو صالح بعشرة إلى شهر، منع ابن القاسم، لأنه بيع وسلف، لأنه اشترى حينئذ العبد بتسعين، وآخر العشرة، وجوز أشهب، لأنها عن العيب، فلو صالح قبل نقدها على تسعين، ويؤخر العشرة إلى أجل، انعكس القولان، لأنه عند ابن القاسم تأجيل لبيع مستأنف، وهو جائز، وعند أشهب آخره بالعشرة، ليسقط العيب، فهو سلف جر منفعة. اهـ قال الرهوني: وقوله: من ذلك النقد: أي من تلك السلعة بعينها، وقول ابن القاسم هو الراجح، لأنه مذهب المدونة، ورجحه بعضهم أيضا. اهـ قال في

481 - في الأصول: إحدى.

باب الضمان:

أما الضمان فتحمل الفتى حقا بذمة سواء ثبتا

التوضيح: واختار جماعة قول أشهب، لأن القيام بالعيب لا يلزم فيه حل البيع، اللخمي: وهو أقيس، إذ قام بالعيب ولم يقل: رددت، فإن قال: رددت فالصواب قول ابن القاسم⁴⁸² وقد نقل ابن القصار عن مالك أن قول المشتري: رددت فسخ للبيع، وإن لم يحكم بذلك. اهـ قال في الجواهر: واختلافهم هذا يلاحظ أصلا مختلفا فيه في المذهب، وهو أن من خير بين شيئين، هل يقدر أنه مالك لما يختاره قبل اختياره أم لا؟ فإن المتمسك بهذا المعيب ملك أن يتمسك به وأن يرد، فهل يقدر أنه ملك الرد [قبل اختياره، فيكون الصلح على ما ملك في هذا المعين أو لا يكون مالكا إلا لما اختاره وهو المتمسك⁴⁸³]. اهـ والله ولي التوفيق.

باب الضمان :

وهو مصدر ضمن الشيء وبه كعلم ضمنا فهو ضامن وضمن كفله، قال في المقدمات: للضامن في اللغة سبعة أسماء وهي زعيم وكفيل وقبيل وأذن وحميل وصير وضامن، وهي موجودة في القرآن وفي السنن والآثار، وفيما يحتاج به من الأشعار وقائمة من ذلك، قال الله تعالى في الزعيم: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم⁴⁸⁴﴾ وقال: ﴿سألهم أيهم بذلك زعيم⁴⁸⁵﴾ وقال صلى الله عليه وسلم "الزعيم غارم"⁴⁸⁶ وقال تعالى في الكفيل: ﴿وقد جعلتم الله عليكم كفيلا⁴⁸⁷﴾ وقال صلى الله عليه وسلم: "تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرج من بيته إلا الجهاد"⁴⁸⁸. الحديث وقال تعالى في القبيل: ﴿أو تأتي بالله والملائكة قبلا⁴⁸⁹﴾ والأذين مأخوذ من قوله تعالى: ﴿واذ تأذن ربك ليعثن عليهم إلى يوم القيامة من يسومهم سوء العذاب⁴⁹⁰﴾ ومن قوله: ﴿واذ تأذن ربك لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم إن عذابي لشديد⁴⁹¹﴾ وقال امرؤ القيس: وإني زعيم إن رجعت مملكا * بسير ترى منه الفراق أورا⁴⁹² والحميل من قوله تعالى: ﴿وان تدع مثقلة

482 - في الرهوني نقلا عن التوضيح: [الجواب على قول ابن القاسم]

483 - ما بين المعكفين سقط من الطبعة الثانية من الجواهر.

484 - الآية 72 سورة يوسف

485 - الآية 40 سورة القلم

486 - السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الضمان باب وجوب الحق بالضمان. 72/6 . وابن ماجه: 2405 باب الكفالة.

487 - الآية 91 سورة النحل

488 - سبق تخريجه.

489 - الآية 92 سورة الإسراء

490 - الآية 167 سورة الأعراف

491 - الآية 7 سورة إبراهيم

492 - البيت من قصيدة لامرئ القيس مطلعها: * سَمَا لَكَ شَوْقٌ بَعْدَ مَا كَانَ أَقْصَرَا * وَحَلَّتْ سُلَيْمَى بَطْنَ قَوْ فَعَرَعَرَا * وقبله: * فَقُلْتُ لَهُ لَا تَبْكُ عَيْنُكَ إِنَّمَا * نُحَاوِلُ مُلْكًا أَوْ نَمُوتُ فَنُعَذَّرَا *

صح ضمان الرشدا ما في الذم كالمهر والجعل والاجر والسلم
 وقيم المعينات كالودا نع إذا المودع فيهن عدا
 أما ذواتها والامثال فلا يجوز أن يكفلهن الكفلا

إلى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قربى⁴⁹³ اهـ قال عياض: هذه الألفاظ كلها بمعنى واحد، واشتقاق ذلك كله من الحفظ والحياطة، فكأن الكافل حافظ وحائط لما ولي من الأمور، ولما التزمه من مال ونحوه، زاد في المدونة: لو قال: هو لك عندي، أو علي أو إلي أو قبلي، فذلك كله حمالة إن أراد الوجه لزمه، وإن أراد المال لزمه. اهـ نقله التسولي قال في اللباب: حقيقة الحمالة لغة الضمان، وشرا شغل ذمة أخرى بالحق، وحكمها: الجواز ما لم تؤد إلى سلف جر منفعة، أو ضمان بجعل، وحكمة مشروعيتها: حفظ المال بالتوثق والرفق والتوسعة على الغريم، وأركانها: أربعة الضامن والمضمون والمضمون له والمضمون عنه. اهـ قال في الذخيرة: وأصل هذا الكتاب القرآن والسنة والإجماع والقياس، أما القرآن فقوله تعالى: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾⁴⁹⁴ وشرع من قبلنا شرع لنا حتى ينسخ، وهي كفالة بالمال، وقول يعقوب - عليه السلام - «لتأتني به إلا أن يحاط بكم»⁴⁹⁵ وهو كفالة بالوجه. والسنة: قوله صلى الله عليه وسلم: "الزعيم غارم"⁴⁹⁶ وأجمعت [الأمة]⁴⁹⁷ عليه من حيث الجملة وإن اختلفت في بعض الفروع. وأما القياس: فلأنه باب معروف، فيجوز قياسا على العارية والقرض وغيرهما من أبواب المعروف، ولأنه توثق بالحق فيجوز كالرهن. اهـ (أما الضمان فتحمل الفتى * حقا بذمة سواء ثبتا) حالا أو مالا، فيدخل ضمان الوجه إذا لم يأت به، وضمان الطلب إذا فرط فيه كما في عبد الباقي والميسر. قال في الكافي: والضمان في الحقوق الثابتة كلها جائز، فإن لم يكن الحق ثابتا لازما لم يجز الضمان فيه. اهـ (صح ضمان الرشدا ما في الذم * كالمهر والجعل والاجر والسلم * وقيم المعينات كالودا * نع إذا المودع فيهن عدا) أي تعدى أو فرط فتلفت (أما ذواتها والامثال فلا * يجوز أن يكفلهن الكفلا) قال في اللباب: الضامن شرطه أهلية التبرع، فلا يصح ضمان المكروه ولا المحجور وفي البكر المعنس ذات الأب ثلاثة: المشهور الجواز وروي المنع والجواز بإجازة الأب، وفي التي لم تبلغ حد التعنيس وليست في ولاية قولان، وضمان ذات الزوج جائز في الثلث، وكذلك في أكثر منه بإذن الزوج، فإن لم يأذن فله رد الجميع عند ابن القاسم، وقيل: يمضي قدر الثلث، وكفالة المريض في ثلثه، فإن صح لزمتم مطلقا وإقراره بها كإقراره بالدين. اهـ

493 - الآية 18 سورة فاطر

494 - الآية 72 سورة يوسف

495 - الآية 66 سورة يوسف

496 - أبو داود: 3094. عَنْ شَرْحِبِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا أُمَامَةَ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: "إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَغْطَى كُلَّ دَيْحٍ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِرِثٍ وَلَا تُنْفِقُ الْمَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ نَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا قَلِيلٌ يَأْذَنُ اللَّهُ وَلَا الطَّعَامُ قَالَ ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا ثُمَّ قَالَ الْعَوْرُ مَوْدَاةٌ وَالْمُنْعَةُ مَرْذُودَةٌ وَاللَّيْنُ مَقْضِيٌّ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ". باب في تضمين العور.

497 - في الأصل: الأمة.

عن حي او عن ميت او عن كافل لوجه او مال فذو تسلسل
في قابل نيابة وصح مع جمل بما ضمن أو متى يقع

قال في الجواهر: وشرط المضمون أن يكون حقا يمكن استيفاؤه من الضامن أو ما يتضمن ذلك كالكفالة بالوجه لمن عليه مال وأن يكون ثابتا مستقرا أو ماله إلى ذلك، فلا تصح الحماله بالكتابة لأنها ليست بدين ثابت مستقر ولا تؤول إلى ذلك ولأن العبد إذا عجز رق وانفسخت الكتابة. اهـ وقال ابن الحاجب: المضمون شرطه أن يمكن استيفاؤه من الضامن أو ما يتضمنه ضمان الوجه، فلا يصح ضمان مبيع معين مطلقا بإحضار مثله إن هلك وأن يكون دينا مستقرا أو آثلا إليه. اهـ قال في التوضيح: قوله: مطلقا. أي سواء كان مقوما أو مثليا، وهو مقيد بما عدا النقيدين فيصح ضمانها ولو عينت على مذهب المدونة، لأنه إنما تجوز المعاوضة عليهما عنده على شرط الخلف، اللهم إلا بالنسبة إلى العرف فيها كالعروض. قوله: إن هلك. أي قبل أن يقضيها المشتري، وفي معنى الهلاك الاستحقاق. اهـ وفي البحري على الإرشاد عن شرح المعتمد ما نصه: القصد من الكفالة استيفاء الحق من الكفيل عند تعذر استيفائه من الأصل، ولهذا المعنى لا تصح بالحقوق البدنية كالقصاص والحدود، لأنه لا يمكن استيفاء ذلك من غير من هو عليه، بخلاف أثمان المبيعات والأجر وقيم المتلفات والصدقات والديات وأروش الجنایات ونحو ذلك. انتهى وقال في التوضيح: يجوز ضمان الجعل ولو كان قبل الشروع في العمل، ونقله عن المازري واقتصر عليه في مختصره. اهـ وفي الذخيرة ما نصه: في الكتاب يتمتع بمبيع معين كان حاضرا أو غائبا على صفة، قريب الغيبة أو بعيدها، كما يتمتع ضمان البائع لمثله إن هلك، وصرح الأئمة بأن ضمان المعينات لا يصح كالودائع والعواري ومال القراض ومال الشركة والعين المستأجرة. اهـ قال الباجي في المنتقى: ووجه ذلك أن عين المعين لا يقدر الحميل على إحضارها ولا تتعلق بذمته، ومعنى الحماله تعلق الحق المتحمل به بذمة الحميل، والأعيان لا تتعلق بالذم فلذلك لا يجوز التحمل بها. اهـ قال عبد الباقي: فإن ضمن ما يترتب عليها بسبب تعد أو تفریط من ضمان القيمة صح ولزم وهو الذي يقصده الناس في ضمان المعينات. اهـ (عن حي) صلة قوله: صح (او عن ميت او عن كافل) أي ضامن (لوجه او مال ف) الضمان لذلك (ذو تسلسل) فيصح عن الضامن وإن تكرر بأن ضمن الضامن ضامن واحد أو متعدد، وضمن ضامن الضامن ضامن كذلك، وهكذا.. ويشمل ما إذا كانت الكفالة من كل منها بمال أو بوجه أو الأولى بمال والثانية بوجه أو بالعكس فيصح، ولكنها مختلفة الأحكام من حيث الرجوع، قاله عبد الباقي. (في) حق (قابل نيابة) بأن أمكن استيفاؤه من ضامنه، بخلاف ما لا يمكن فيه ذلك كقصاص وحد وتعزير مما لا يقبل النيابة. قال في المقدمات: والحماله - على مذهب مالك - تجوز عن الحي والميت، غير أنه إن تحمل عن الحي فأدى عنه كان له الرجوع عليه بما أدى عنه، واتباعه به إن كان معدما، كان تحمل عنه بإذنه أو بغير إذنه، وإن كان تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل به عنه لم يكن له أن يرجع بما أدى عنه في مال إن طرأ له خلافا لأي حنيفة في قوله: إن من تحمل عن رجل بغير أمره لم يكن له أن يرجع عليه بما أدى عنه، وأن الحماله عن الميت إذا لم يترك وفاء لا تجوز، لأن الدين قد توي بذهاب الذمة، والكفالة بالتاوي كفالة بما

أو جهل مضمون له أو دونما إذن من المدين في أن تزعم
كذا أداء ما عليه قاصدا ترفقا به بحمل أو أدا

قد بطل فلا معنى لها. ثم قال: والحمالة لا تجوز إلا فيما تصح فيه النيابة، وذلك إنما يكون في المال المتعلق بالذمة، أو ما يؤول إلى المال المتعلق بها، وأما ما يكون في الأبدان ولا يتعلق بالأموال كالقتل والسرقة والحدود والتعزير، فلا تجوز فيه الحمالة إذ لا تصح فيه النيابة. اهـ وقال المازري: لم يختلف أحد من أهل العلم في جواز الحمالة عن الحي موسرا كان أو معسرا، ولا في الحمالة عن الميت إذا كان موسرا، وإنما اختلفوا في الحمالة عن الميت إذا كان معسرا، فالجمهور على جواز الحمالة، وانفرد أبو حنيفة والثوري فمنع ذلك. اهـ نقله الخطاب وفي المدونة: ومن أخذ من الكفيل كفيلا لزمه ما لزم الكفيل، قال غيره: وكذلك لو تحمل رجل بنفس رجل وتحمل آخر بنفس الحميل فذلك جائز. اهـ (وصح) الضمان (مع * جهل بما ضمن) أي بقدر الحق المضمون لأن الضمان معروف، فيصح في المجهول كما تصح هبته، وكذا يصح جهل أجله، كما قال: (أو متى يقع) كقوله: إن لم يوفك فلان حقك فهو علي ولم يضرب أجلا (أو جهل مضمون له) الحق قال في الكافي: ولا بأس بضمان المجهول عند مالك، ومن ضمن عن رجل مالا وهو لا يعرف قدره لزمه ما قامت به البينة عليه. اهـ ونحوه في التفريع لابن الجلاب. وفي المنتقى ما نصه: الحمالة تصح في المعلوم والمجهول، خلافا للشافعي في منعها بالمجهول، والدليل على ما نقوله أن هذه وثيقة بحق فصحت في المجهول كالشهادة بالوصية، وفي العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك فبين مات وعليه من الدين ما لا يدري كم هو، وترك مالا من عين وعرض لم يحضر ولا يدري كم هو فتحمل بعض ورثته بدينه إلى أجل على أن يخلى بينه وبين ماله، فإن كان فيه فضل بعد وفاء الدين كان بينه وبين الورثة على فرائض الله تعالى، وإن كان نقصان فعليه وحده أن ذلك جائز، كان الذي تحمل به نقدا أو مؤجلا، لأنه ضمنه على وجه المعروف، ولو كان على أن له الفضل وعليه النقص لم يجوز، لأنه بيع فاسد. ثم قال: إذا ثبت ذلك، فإن طرأ غريم لم يعلم به الوارث لزمه أن يقضيه ولا ينفعه قوله: لم أعلم به، قال ذلك مالك وابن القاسم، ووجه ذلك أنه قد التزم أداء ديونه على العموم ولم يخص ما يعلمه دون ما لا يعلمه، والتزام ذلك عن الميت أو المفلس جائز لازم، والتزام المجهول لازم. والله أعلم وأحكم. اهـ وفي المدونة ما نصه: وإن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضى لفلان على فلان، أو قال أنا كفيل لفلان بما له على فلان، وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة والضمان، لأن ذلك معروف، والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه. اهـ (أو دونما * إذن من المدين) المضمون عنه (في أن تزعم) أي تضمن عنه من باب نصر (كذا) يصح (أداء ما عليه) أي المدين (قاصدا * ترفقا به بحمل) أي بضمان عنه (أو أدا) قال في المدونة: ومن أدى عن رجل ديننا عليه بغير أمره أو دفع عنه مhra لزوجه جاز ذلك إن فعله رفقا بالمطلوب، وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعنتاته أو أراد سجنه لعدمه لعداوة بينه وبينه منع من ذلك، وكذلك إن اشترى ديننا عليه تعنتا له لم يجوز البيع ورد إن علم بهذا. اهـ قال أبو الحسن: أداؤه عنه عنتا وشراؤه لقصد الضرر من أفعال القلوب، وهذا لا يعلم إلا بإقراره قبل ذلك أو بقرائن تدل

وللمدين وغيره الإبا عن حمده وكفله ما طلبا
والجعل مفسد سوى اشتراكها معينا أو يبعه فلكما

الشهود على أنه قصد ذلك. اهـ نقله الخطاب وفي الجواهر: ومن أدى دين غيره رجع عليه كان الأداء بإذنه أو بغير إذنه، هذا إذا كان الدين لازماً للغير، لا بد له من أدائه، وكان قصد الدافع بذلك فعل الخير والرجوع به، فإن فعل ذلك ليتسلط عليه أو ليحبسه لعداوة بينهما أو لغير ذلك من الأمور الشبيهة بهذا لم تكن له مطالبته ولم يمكن منه، ولو دفع عنه على وجه الحسبة لم يرجع عليه بشيء، وحيث ادعى قصد الرجوع فالقول قوله إلا أن يظهر خلاف ذلك. اهـ (وللمدين وغيره الإبا * عن حمده) أي قضائه (وكفله) بفتح الكاف أي ضمانه (ما طلبا) ففي عبد الباقي عند قول خليل: كأدائه رفقا، ما نصه: ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا للمدين إذا دعا المؤدي أحدهما إلى القضاء وأجابه فإن امتنعا معا لم يلزمهما فيما يظهر. اهـ قال الرهوني: ويؤخذ منه أنه لا يلزم المدين بالآخرى، وعدم لزوم ذلك لهما إن أياهما ضروري إذ ذاك للباقي في المنتقى، ونصه: زاد ابن المواز: إلا أن يأمره الحميل بذلك فيكون ذلك كدفع الحميل، لأنه قد وكله على النيابة عنه في ذلك، فإذا أشهد بذلك لزم الطالب وإن أباه. قال القاضي أبو الوليد رحمه الله: وهذا عندي إذا لم يرد الطالب قبوله إلا بتسليم الحميل، لأنه حق قد لزم الحميل للطالب أن لا يقبله من غيره، وله أن يقبله فيبرأ الحميل، كما لو كان عليه دين فدفعه أجنبي، فإن للطالب أن لا يقبل من الأجنبي إلا بتوكيل الغريم وله أن يقبله فيبرأ بذلك الغريم. اهـ (والجعل) على الضمان (مفسد) له قال ابن القطان في الإقناع: الإشراف: أجمعوا على أن الحماله يجعل يأخذه الحميل لا يحل ولا يجوز. الإنباه: والعلماء متفقون على أن للضامن أن يرجع على المضمون بما ضمن عنه بأمره. اهـ نقله الرهوني وفي التاج والإكلیل للمواق: قال الأبهري: لا يجوز ضمان يجعل لأن الضمان معروف ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير، كما لا يجوز على صوم ولا صلاة لأن طريقتها ليس لكسب الدنيا. اهـ وقال اللخمي: الحماله بالجعل فاسدة لأنه يأخذ الجعل، فإن كان المتحمل به موسرا كان من أكل المال بالباطل، وإن كان معسرا فغرم الحميل كان ربا سلف بزيادة، فقضاؤه عنه سلف، والزيادة الجعل المتقدم. اهـ ونحوه لابن رشد في أول مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب الحماله. وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: ولا يجوز ضمان يجعل. ما نصه: أي لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلاً سواء كان من رب الدين أو المديان أو غيرهما، المازري: وللمنع علتان: **أولاهما**: أن ذلك من ببيعات الغرر، لأن من اشترى سلعة وقال لرجل: تحمل عني ثمنها وهو مائة على أن أعطيك عشرة دنانير، أو باع سلعة وقال لآخر: تحمل عني الدرك في ثمنها إن وقع استحقاق وأنا أعطيك عشرة، لم يدر الحميل هل يفلس من تحمل عنه؟، أو يغيب فيخسر مائة دينار ولم يأخذ إلا عشرة، أو يسلم من الغرامة فيأخذ العشرة. **ثانيتهما**⁴⁹⁸: أنه دائر بين أمرين ممنوعين، لأنه إذا أدى الغريم كان له الجعل باطلاً، وإن أدى الحميل ورجع به على المضمون عنه صار كأنه أسلف ما [أدى] ورجح

498 - كذا في الأصل: ثانيها.

تضامن الدرك لا إن انفرد كلاكما أو لم يعين فيرد
والقرض كالشراء فيما مرا وقيل بل ممتنع إذ جرا
إن يتحمل الرشيد عن سفيه ما ليس لازما له فصل فيه
فلازم إن علم الحميل بالحجر دون من له محمول

ذلك الجعل فكان سلفا بزيادة. [قال] مالك: ويرد الجعل. [وقال] ابن القاسم في الموازية والواضحة: وإن علم بذلك الطالب سقطت الحملة وإلا رد الجعل والحملة تامة، وقاله مطرف وابن الماجشون وابن وهب وأصبع، وهذا إذا كان الفساد في الحملة. اهـ (سوى اشتراكا * معينا أو بيعه فلكما * تضامن الدرك) بفتحتين اسم من أدركت الشيء (لا إن انفرد * كلاكما أو لم يعين فيرد) لأنه شركة ذم وهي اشتراكها للتجر بلا مال على أن يشتري في ذمتها أي شيء كان، وكل حميل (والقرض كالشراء فيما مرا * وقيل بل ممتنع إذ جرا) نفعا. قال التسولي في شرح قول التحفة: * وباشترك واستواء في العدد * تضامن خفف فيه إن ورد * ما نصه: المعنى أن ضمان شخص على أن يضمه الآخر الآن أو متى احتاج ونحو ذلك ممنوع، لأنه من ضمان بجعل، لكن استثنى من ذلك صورة واحدة، وهي أن يشتري اثنان - مثلا - سلعة معينة على الشركة بينهما وتساويا فيها، ويضمن كل منهما الآخر فيما عليه من ثمنها، أو يبيعا سلعة مشتركة ويضمن كل منهما الآخر فيما يلحقه من درك العيب والاستحقاق، أو يسلما في سلعة بينهما ويتضامنا فيها أو اقترضا شيئا وتساويا، فإنه خفف فيه التضامن في ذلك كله، في الأولى اتفاقا، وفيما بعدها على الأصح، كما في الشامل لورود ذلك عن السلف، ومفهوم اشتراك واستواء أنه لو اشترى أو باع كل واحد منهما وحده، أو اشتركا على التفاوت كالثلث والثلثين لم يجز إلا أن يضمن صاحب الثلث للآخر الثلث فقط. اهـ وفي التاج والإكلیل للمواق: ابن حبيب: من باع سلعة من ثلاثة على أن بعضهم حميل ببعض، وإن لم يكونوا شركاء في غيرها وذلك⁴⁹⁹ جائز، ولم يزل هذا من بيع الناس وما علمت من أنكره، وإنما الذي لا يجوز أن يقول: تحمل عني في شيء على أن أتحمل عنك في شيء آخر. ابن يونس: لو كانت سلعة بينهما نصفين فباعاها على أن أحدهما حميل بالآخر جاز، لأن الثمن بينهما، وهذا إذا استوت شركتهما، وقد أجاز ابن القاسم السلم لرجلين على أن كل واحد منهما حميل بالآخر، بخلاف جمع السلعتين، إذ قد يستحق بيع أحدهما دون الآخر. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: وأما لو اشترى سلعة بينهما على السواء جاز للعمل. ما نصه: ومفهوم قوله: لو اشترى أنها لو اقترضا على أن يكون واحد منهما ضامنا للآخر لم يجز، وهو قول ابن الفخار، وأجاز ذلك ابن أبي زمنين وابن القطان. ابن عبد السلام: وهو الأصح عندي. اهـ (إن يتحمل الرشيد عن سفيه * ما ليس لازما له) أي السفيه (فصل فيه * فلازم إن علم الحميل * بالحجر دون من له محمول * لا إن به المحمول كان عالما * دون الحميل باتفاق فيها * و) قال (العتقي: لازم إن جملا * أو علما و) قال (نجل ماجشون: لا) يلزم، أشار بالأبيات الأربعة إلى ما في

499 - كذا في الأصل، ولعله: فذلك. بالفاء بدل الواو.

لا إن به المحمول كان عالما دون الحميل باتفاق فيها
والعتقي: لازم إن جهلا أو علما ونجل ماجشون: لا
وجاز في الضمان أن يؤجلا بأمد معين أو جهلا
وكفل ما حل مؤجلا وضد إلا لمانع كحط وأزد

الميسر، ونصه: ولا يصح التحمل عن السفية إلا بما يلزمه، وهو ما صرفه فيما لا بد له منه، فمن ضمنه رجع بما أدى عنه في ماله على الراجح، وأما ما لا يلزمه فإن ضمنه عنه رشيد ففي غرمه تفصيل: لأن الحميل والمحمول له إما أن يعلم بالحجر، أو يجهله، أو يعلمه أحدهما دون الآخر، فإن علمه المتحمل له فقط فلا شيء على الحميل اتفاقا، وإن علمه الحميل فقط لزمه ما ضمن اتفاقا، وإن علمه أو جهلاه لزمه عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون، اهـ وأصل المسألة في حاشية الخطاب، وقال بعده: هذا ما حصله ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب الحماله، ولا شك أنه إذا ألزم الضامن غرم ما ضمن، لا يرجع به على المحجور اهـ (وجاز في الضمان أن يؤجلا * بأمد معين) كما في شرح عبد الباقي على المختصر (أو جهلا) قال ابن يونس: قد تقدم أن الحماله بالمال المجهول جائزة، فكذلك الحماله بالمال إلى أجل مجهول جائزة، ويضرب له من الأجل بقدر ما يرى، قال ابن القاسم: ومن قال لرجل: إن لم يوفك فلان حقك فهو علي ولم يضرب لذلك أجلا، تلوم له السلطان بقدر ما يرى، ثم لزمه المال إلا أن يكون الغريم حاضرا مليا، وإن قال له: إن لم يوفك حقك حتى يموت فهو علي فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم، يريد يموت عديما. ابن يونس: ولو مات الحميل قبل موت فلان وجب أن يوقف من ماله قدر الدين فإن مات المحمول عنه عديما أخذ المحمول له ذلك المال الموقوف. اهـ من حاشية الخطاب، وفي المدونة: ولا بأس أن يتكفل بمال إلى خروج العطاء وإن كان العطاء مجهولا إن كان في قرض أو في تأخير ثمن بيع صحت عقده، وإن كان في أصل بيع لم يجز. اهـ (و) جاز (كفل) أي ضمان (ما حل مؤجلا) يعني أنه يجوز لمن له دين حال أن يأخذ من المدين حميلا بذلك الدين إلى أجل، لأنه إن كان المدين موسرا فهو كابتداء سلف بضامن أو رهن وهو جائز اتفاقا، وإن كان معسرا ويوسر عند الأجل أو بعده فكذلك، لأنه في هاتين الصورتين - وإن انتفع بالضامن ونحوه - فليس هناك سلف لوجوب إنظار المعسر، فهذه ثلاث صور إطلاق الجواز فيها صحيح، والرابعة: أن يكون معسرا الآن فيضمنه إلى أجل كأربعة أشهر مثلا عادته أن يوسر بعد شهرين منها بالغلات التي تأتيه أحباس عليه وعلى عقبه، أو بخروج العطاء من عند الأمير ونحو ذلك، فيمتنع على الأصح، لأن الزمان المتأخر عن يساره يعد صاحب الحق فيه مسلفا، وقد انتفع عليه بالحميل أو الرهن في زمن العسر، لأن المدين قد يموت في زمن العسر، فيأخذ الحق من الكفيل، وهذا على أن اليسار المترقب كالحقق، لأنها حينئذ يكونان قد دخلا على السلف، وأجاز أشهب هذه الصورة أيضا، بناء على استصحاب أن الأصل العسر، ويسره قد لا يكون، كما في التوضيح والتسولي. قال في المدونة: وإن أخره به بعد الأجل برهن أو حميل جاز، لأنه ملك قبض دينه مكانه، فتأخيره به كابتداء سلف

وآب ضامن بمثل ما دفع لأنه كمسلف فيما صنع
ما لم يصلحه فبالأقل من قيمة ما أدى ومثل ما ضمن

على حميل أو رهن، وإن لم يحل الأجل فأخره به إلى أبعد من الأجل بحميل أو رهن لم يجوز، لأنه سلف بنفع. اهـ وقال اللخمي: إن حل الدين فأعطاه حميلاً على أن يؤخره فإن كان الغريم موسراً بجميع الحق كان التأخير والحمالة جائزة، وإن كان معسراً وأخره لوقت يرى أنه يوسر إليه ولا يوسر دونه جاز وإن كان موسراً ببعض الحق فأعطاه حميلاً بالقدر الذي هو موسر به ليؤخره جاز، وإن كان بما هو به معسر، ويقبض الآن ما هو به موسر جاز، وإن كان ليؤخره بالجميع لم يجوز لأنه لم يوثقه بما هو به معسر إلا لمكان تأخير ما هو به موسر، وذلك سلف جر منفعة. اهـ نقله المواق (و) جاز (ضد) ذلك وهو ضمان المؤجل معجلاً (إلا مانع كحط وأزد) فيجوز لمن له دين على رجل إلى أجل، أن يأخذ منه حميلاً بذلك الدين على أن يوفيه عاجلاً، إما الآن أو قبل الأجل، وكذا يجوز أن يعطيه الحميل بالمؤجل إلى الأجل نفسه، وأما لو أعطاه الحميل لأجل أبعد من الأجل لم يجوز، لأنه سلف جر نفعاً، فالسلف التأخير بعد الأجل، والنفع التوثق بالحميل. وهذا كله إذا كان الدين مما يعجل كالعين مطلقاً والعرض والحيوان من قرض، فإن كانا من بيع [وهو الذي لا يعجل] لم يجوز، لأن فيه حط الضمان عني في المدة الباقية أو بعضها، وأزيدك توثقاً بالحميل. كما في شرح ميارة على التحفة وغيره. وفي المدونة: قال ابن القاسم: ومن له دين إلى أجل على رجل، فأخذ منه به قبل الأجل حميلاً أو رهناً على أن يوفيه حقه إلى الأجل أو إلى دونه، فذلك جائز لأنه زيادة توثق. اهـ قال ابن يونس: إنما يجوز إلى دون الأجل، إن كان الحق مما له تعجيله، وأما إن كان عرضاً أو حيواناً من بيع فلا يجوز، لأنه من باب حط عني الضمان وأزيدك توثقاً. اهـ نقله المواق واعترضه ابن عبد السلام، كما في التوضيح عنه، قال: وليس بين، فإن رب الحق ما أخذ زيادة في نفس الحق، ولا منفصلة⁵⁰⁰ ينتفع بها، وإنما قصد التوثق، وذلك يدل على أنه لا غرض له في التأخير، ولا غرض للآخر في بقاء الدين في ذمته، وتظهر فائدته مع التأخير لا مع التعجيل. اهـ قال البناني: وتعقبه بعض الشيوخ لمخالفته للنقل. اهـ وقال اللخمي: إن أعطاه حميلاً ليستعجله قبل الأجل فإن كان الدين عيناً أو عرضاً من قرض جاز، وإن كان من بيع، وكان قصد الغريم بتعجيله منفعة الطالب جاز، وإن أراد إسقاط الضمان عن نفسه لم يجوز. اهـ نقله في التوضيح (وآب) أي رجع (ضامن) على المضمون عنه إن قضى رب الحق (بمثل ما دفع) سواء كان مثلياً، أو مقوماً، إن ثبت دفع الضامن ما تحمل به لمن هو له، ببينة أو بإقرار صاحب الحق، لسقوطه بذلك لا بإقرار المضمون عنه (لأنه كمسلف فيما صنع * ما لم يصلحه) رب الحق عن الدين بمقوم مخالف له (ف) له الرجوع على المدين يوم الصلح (بالأقل من * قيمة ما أدى) في الصلح (و) من (مثل ما ضمن) قال في كتاب ابن المواز: من تحمل بعبد أو بحيوان أو عرض أو طعام، فأداه الحميل من عنده، رجع في ذلك كله بمثله، لأنه سلف. ابن يونس: وهذا هو الصواب. اهـ نقله

500 - الذي في التوضيح: لأن رب الحق يأخذ زيادة في نفس الحق لا منفصلة الح

المواق وقال ابن الحاجب: ويرجع إذا أدى بينة أو بإقرار المضمون له، ولا يفيد إقرار المضمون عنه. اهـ وقال ابن شأس: إذا صالح الكفيل الكفيل رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به، وكذلك لو سومح بحط قدر من الدين أو صفة، لم يرجع إلا بما بذل، هذا كله إذا أشهد المصالح على الأداء عن الغريم، فإن قصر في الإشهاد ولم يصدق لم يرجع، وإن صدقه المضمون عنه، ويرجع إن صدقه المضمون له، لأن إقراره أقوى من البينة مع إنكاره، فإن أشهد رجلا وامرأتين رجع، وكذلك في شاهد واحد يحلف معه، وبالجملة فكلما ثبت الوفاء ثبت الرجوع. اهـ وفي كتاب الأفضية من سماع يحيى من كتاب الحمالة عن ابن القاسم ما نصه: وإن كان غرم عنه عرضا مخالفا للعرض الذي كان تحمل به عنه، خير المطلوب، فإن شاء غرم قيمة العرض الذي غرم عنه يوم أخرجه الحمل، وإن شاء غرم مثل العرض الذي كان وجب عليه فقط. قال محمد بن رشد: أما إذا اشترى الكفيل العرض الذي تحمل به للطالب، فلا اختلاف أعرفه في أنه يرجع على المطلوب بالثمن الذي اشتراه به، ما لم يحاب البائع فلا يرجع عليه بالزيادة. ثم قال: واختلف إذا أدى من عنده مثل العرض الذي كان عليه، فقال في هذه الرواية: إنه يرجع عليه بمثله، وهو مذهبه في المدونة، والمشهور في المذهب، وقال في سماع أبي زيد إن المطلوب مخير، إن شاء دفع إليه مثل ما غرم عنه، وإن شاء دفع إليه قيمته، وقال في الواضحة: لا يغرم له إلا قيمته. اهـ **تنبيهان: الأول:** قال ابن يونس وفي كتاب محمد: إذا غاب الغريم فغرم الحمل لصاحب الحق، ثم قدم الغريم فذكر أنه دفع لصاحب الحق، وأقام بينة على ذلك، قال: ينظر فإن كان الحمل دفع الحق قبل الغريم، وبعد أن حل الأجل، فله الرجعة على الغريم، لأن دفعه كان لحق، ويرجع الغريم بما كان دفع على صاحب الحق، وإن كان الغريم هو الدافع قبل الحمل، فلا تباعة للحميل عليه، ويرجع الحمل على صاحب الحق بما كان دفع إليه، وإن جهل أمرهما لم يتبع الحمل إلا من دفع إليه، إلا أن تكون له بينة، أنه الدافع الأول، أو بقضاء من السلطان، بعد أن يحلف الغريم، أنه كان الدافع قبل، فإن نكل حلف الحمل وأغرم الغريم، فإن نكلا جميعا، لم يكن للحميل على الغريم شيء. اهـ نقله الرهوني **الثاني:** ما تقدم من أن الضامن يرجع بمثل المقوم، هو إحدى المسائل التي يضمن فيها المقوم بالمثل. **ثانيها:** جزاء الصيد. **ثالثها:** شاة الزكاة إذا أتلف المالك الغنم بعد الحول، لزمه إحضار ما وجب فيها لا قيمته. **رابعها:** الحيوان والعرض المقترض. **خامسها:** من هدم وقفا ألزم إعادته كما كان، لئلا يؤدي أخذ القيمة إلى بيع الوقف، ويجمعها قول القائل:

* ضمن مقوما بمثل في ضمان * قرض زكاة وجزا هدم مكان * لكن المشهور- كما في ابن عرفة - في مسألة هدم الوقف وجوب القيمة. اهـ من شرح التسولي على التحفة (ووبرا) بالقصر لضرورة الوزن (المدين) أي ببراءته من الدين بهيته له مثلاً (ووبرا) بتسهيل الهمز (من كفل) أي ضمن قال ابن الحاجب: ومهما أبرأ الأصل برأ الكفيل. قال في التوضيح: أي مهما أبرأ الطالب الأصل، أي الغريم برأ، أي الضامن، لأن طلب الحمل فرع ثبوت الدين على الغريم، فإذا ارتفع الأصل ارتفع الفرع، وهكذا قال الباجي وابن شأس وغيرهما. اهـ ونص الباجي في المنتقى: إن وهب الطالب حقه للغريم، فقد برئ الحمل، لأن الهبة كالإقتضاء، ولو اقتضى

حقه لبرئ الحميل، فكذلك إذا وهبه، ولو وهب الحق للحميل لم يبرأ الغريم وعليه أن يؤدي المتحمل له. اهـ وقال ابن شئس: ومهما أبرأ الأصيل برئ الكفيل، ولا يبرأ الأصيل بإبراء الكفيل. اهـ قال في البيان: وحكى ابن حبيب عن أصبغ في الحميل بما على الغريم إذا أخذ الذي له الحق من الغريم عبدا بالحق، ثم استحق العبد من يده فرجع [على⁵⁰¹] الغريم بما كان عليه، فلا سبيل له إلى الحميل وقد برئ الحميل حين أخذ من الغريم بالحق ما أخذه. اهـ وفي مقتنص الشوارد عن ابن عبد الصادق أن من ضمن ديناً فأداه وسقط عنه الضمان، ثم استحق العوض ولم يوجد المضمون أو أعدم فلا رجوع على الضامن. اهـ (وبتوى) أي موت (أيهما) أي الضامن والمدين (الدين يحل) فله به تعجيله إن شاء إذا مات الضامن أو فلس قبل حلول الأجل، فيأخذه من تركته لخراب ذمته، ولو كان الأصل حاضراً ملياً لعدم حلوله عليه، وإن مات الغريم وترك مالا أخذ منه، وإن لم يترك شيئاً لم يطالب الكفيل به حتى يحل الأجل، إذ لا يلزم من حلول الدين على الغريم حلوله على الكفيل لبقاء ذمته، فيحل بموت المدين ولكن لا يعجل، وأما بعد حلوله فيغرمه الحميل، قال في المدونة: وإن مات الكفيل قبل الأجل، فللطالب تعجيل الدين من تركته، ثم لا رجوع لورثته على الغريم حتى يحل الأجل، وله محاصة غرمائه أيضاً، وإن مات الغريم، تعجل الطالب دينه من ماله، فإن لم يدع مالا، لم يتبع الكفيل حتى يحل الأجل، وإن مات الغريم ملياً، والطالب وارثه، برئ الحميل، لأنه إن غرم للطالب شيئاً رجع عليه بمثله في تركته الميتة، والتركة في يده فصارت كمقاصة، وإن مات الغريم معدماً، ضمن الكفيل. اهـ (لا يغرم الضامن) لمال أو وجه (ما تيسرا) أخذه (من المدين غائبا أو حاضرا) بأن حضر موسراً، تأخذه الأحكام، غير ملد ولا ماطل، قال في المدونة: قال مالك: ومن تحمل برجل أو مال عليه، فليس للذي له الحق، إذا كان الغريم حاضراً ملياً، أن يأخذ من الكفيل شيئاً، إلا ما عجز عنه الغريم، وكان مالك يقول: يتبع أيهما شاء في ملاء الغريم، ثم رجع إلى هذا، وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب، قال مالك: ولو كان الغريم غائباً ملياً، أو مدياناً حاضراً، يخاف الطالب إن قام عليه المحاصة، فله اتباع الحميل، إلا أن يكون للغائب مال حاضر يعدى فيه، فلا يتبع الحميل. قال غيره: إلا أن يكون في إثبات ذلك والنظر فيه بعد، فيؤخذ من الحميل. اهـ قال في المقدمات: وقول مالك الذي اختاره ابن القاسم أظهر، أن الكفالة لا تلزم الكفيل، مع ملاء المكفول عنه وحضوره، واستوائهما في اللد، لأنه إن قضي للمكفول له على الكفيل، قضي في الحين للكفيل على المكفول عنه، فالقضاء له على المكفول عنه أولى، وأقل عناء. اهـ وفي شرح البحيري عند قول صاحب الإرشاد: والصحيح أنه لا يطالب الكفيل، إلا أن يتعذر الاستيفاء من الأصيل. ما نصه: يعني أنه ليس لرب الدين أن يطالب الضامن، إذا كان من عليه الدين حاضراً ملياً، وهذا القول هو المشهور، وهو الذي رجع إليه مالك، وأخذ به ابن القاسم، وكان مالك أولاً يقول: له مطالبة من شاء منها، ووجه المشهور أن الضامن كالراهن، لا سبيل للمرتهن عليه، إلا عند عدم الراهن، فإن فلس من عليه الدين أو غاب، وليس له مال

501 - كذا في الأصل.

إلا مع اشتراطه أن يغرمه أو سبقة أو غرم من شا منها
وللکفيل أمر صاحبيه بالوزم أو إسقاط ما عليه

حاضر، كان لصاحب الدين أن يطالب الضامن، قال بعض الشيوخ: وكذلك يرجع على الضامن، إذا كان للأصيل مال حاضر، ولكن يبعد على الطالب إثباته، قال ابن رشد في أجوبته: وهذا تقييد، وليس بخلاف، كذا حمله من أدركنا من الشيوخ، وبه جرى العمل انتهى وكذلك يرجع من له الدين على الضامن، إذا كان من عليه الدين حاضرا مليا، لكنه كثير المطل والدداه (إلا مع اشتراطه) أي رب الدين (أن يغرم) الضامن مطلقا، في يسر المدين وعسره، وغيبته وحضوره، وحياته وموته (أو) اشتراطه (سبقة) يعني تقديم الحميل على المدين بالغرم، عكس الحكم في الأصل، فيعمل بشرطه، سواء اشترط براءة المدين أم لا (أو) اشتراط (غرم من شا منها) أي المدين والحميل فله أن يطالب الحميل، ولو حضر الغريم موسرا، قال في المقدمات: واختلف إذا شرط أن يأخذ أيها شاء بحقه، فقال ابن الماجشون وابن كنانة وأشهب: شرطه باطل، ولا سبيل له إلى الحميل، إلا في عدم الغريم، واختلف في ذلك قول ابن القاسم، فقال مرة: إن الشرط جائز عامل، وهو المشهور عنه المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها، وبه قال أصبغ، ومرة قال ابن القاسم: إن الشرط لا يجوز، إلا في القبيح المطالبة أو ذي السلطان، وكذلك اختلف إن اشترط المتحمل له على الحميل، أن حقه عليه، وأبرأ الغريم، فظاهر قول ابن القاسم في كتاب الحوالة، أن الشرط جائز ولا رجوع له على الغريم، وروى ابن وهب عن مالك أنه لا رجوع له عليه، إلا أن يموت الحميل أو يفلس، وروى مطرف عن مالك في الواضحة: أن له الرجوع على الغريم إن شاء، ولم يشترط موتا ولا فلسا، وقال ابن الماجشون: شرطه باطل، ولا يعدى عليه حتى يغرم الغريم، لأنها حاملة حتى يسميها حوالة، يقول له: أحتال عليك من حقي، فعند ذلك يكون حقه عليه، ولا يكون له الرجوع على غريمه الأول، قال: ويحتمل عندي أن يتأول قول ابن القاسم، على أنهما قد أبرأ الغريم جميعا من الدين جملة، فيكون ابن القاسم، إنما تكلم على غير الوجه، الذي تكلم عليه في رواية ابن وهب عن مالك. اهـ وقال في التوضيح: لو شرط البراءة بالحميل، المازري: فإن كان في ذلك الشرط منفعة فاشترطه لكونه {منفعة⁵⁰²} أو أسمح قضاء، وجب القضاء بشرطه، وإن لم تظهر له منفعة، جرى على الخلاف في الوفاء بما لا يفيد وفيه قولان، وعمم صاحب البيان، سواء ظهر للمشتري أم لا. اهـ (وللکفيل) إن حل الأجل (أمر صاحبيه) أي رب الدين والمدين إن أيسر (بالوزم) بوزن الوعد أي قضاء الدين (أو إسقاط ما عليه) عند حلول أجل الدين بأن يقول لرب الدين: إما أن تطلب حقتك من المدين أو تخلصني من الضمان، وكذا له طلب المضمون بدفع ما عليه عند أجله، وإن لم يطالبه رب الدين، خلافا لتقييد الجواهر ذلك بطلب رب الدين له، كما في عبد الباقي، ونص الجواهر: للکفيل إجبار الأصل على تخليصه إذا طوّل، وليس له ذلك قضاء قبل أن يطالب. اهـ قال الحطاب: وهو مخالف لقول المدونة في

502 - كذا في التوضيح .

وقوله إن نازعاه في ملا
وضامن أخذه اقتضاء
من المدين ضامن سواء
به تبرع له أو ساله
لا بالوكالة أو الرساله
وضامن أيضا لدى المرء
هل عن رسالة أو اقتضاء

السلم الثاني: وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل ليوصله إلى ربه، وله طلبه حتى يوصله هو إلى ربه ويرأ من حالته. انتهى وهذا هو الملائم لقول خليل: لا بتسليم المال إليه. فلو قال خليل: وله طلب المدين بتخليصه عند أجله، لا بتسليم المال إليه لكان حسنا. اهـ ونقل البناني كلام الخطاب ثم قال: وهو الذي اعتمده الزرقاني وغيره. اهـ (و) القول (قوله) أي الحميل (إن نازعاه في ملا) أي يسر (مضمونه) قال في التوضيح: لو قام الطالب على الحميل فقال الحميل: الغريم ملي، وقال الطالب: بل هو عديم، ففي المقدمات اختلف هل القول للطالب ويغرم الحميل إلا أن يأتي ببينة بملاء الغريم، وهو قول سحنون في نوازه، أو القول للحميل، إلا أن يقيم الطالب بينة بعدم الغريم وهو ظاهر ما في سماع سحنون في كتاب النكاح أن الغريم محمول على اليسار، ذكر ابن زرقون القولين عن ابن القاسم والأظهر هو الثاني. اهـ قال الرهوني: واختاره اللخمي وصرح أبو الحسن في شرح الرسالة بأنه المشهور واقتصر عليه صاحب المعين، ونص اللخمي: واختلف إذا أطلقت الحمالة، ولم تقيد بشرط تبدئة، فقال الطالب للحميل: اغرم لي لأن الغريم معسر، وقال الحميل: هو موسر، فقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: ليس على الحميل سبيل حتى يبتدأ المطلوب، وقال مالك في كتاب محمد: يكشف حال الغريم، وقال سحنون في العتبية: إن لم يعلم للغريم مال ظاهر غرم الحميل إلا أن يكشف لمن تحمل له مال الغريم، والأول أحسن، ومحمل الغريم على ما كان عليه وهو اليسر. حتى يثبت الآخر فقره. انتهى وفي المفيد: ومن ضمن عن رجل مالا فليس له تبعة حتى يستبدأ مال المضمون فإن كان له مال قضى دينه من ماله وبرتت ذمة الضامن، وإن لم يكن له غرم الحميل. اهـ كلام الرهوني (وإن) ادعيا علمه بذلك و(نفى العلم) به (ائتلى) أي حلف قال الخطاب: من كان القول قوله هل يمين أولا؟ لم أر من صرح بشيء من ذلك، والظاهر أنه لا يمين في ذلك إلا أن يدعي عليه خصمه العلم ويفهم ذلك من كلام المقدمات. اهـ (وضامن) مبتدأ (أخذه) أي الدين (اقتضاء * من المدين ضامن) له إذا تلف، ولرب الحق طلب أيها شاء، و"ضامن" الثانية خبر الأولى (سواء * به تبرع) المدين (له أو ساله) الضامن إياه أو قبضه بحكم حاكم بعد الأجل وقد خاف الحميل عدم المدين (لا) يضمن إن أخذه (بالوكالة) من رب الحق على قبضه (أو الرساله) بأن أرسله المدين مع الضامن لربه ولم يقل أنا بريء منه (وضامن أيضا لدى المرء) أي الجدل والنزاع (هل) أخذه (عن رسالة) معه من المدين إلى رب الحق (أو اقتضاء) فالقول للمدين وكذا لوانهم الأمر كما للبناني، قال في المدونة: وإذا قبض الكفيل من الغريم الطعام بعد الأجل ليؤديه إليك فتلف عنده، فإن أخذه على الاقتضاء ضمنه قامت بهلاكه بينة أو لم تقم، كان مما يغاب عليه أم لا، قضاه ذلك الغريم متبرعا أو باقتضاء من الكفيل بقضاء سلطان أو غيره، وأما إن قبضه الكفيل بمعنى الرسالة لم يضمن. اهـ قال

أبو الحسن: إنما ضمنه إذا أخذه على وجه الاقتضاء لأنه تعدى فهو ضامن عداء فلذلك ضمنه ولو قامت البينة. اهـ نقله الحطاب قال: وقد أشبع الكلام على هذه المسألة الرجراجي في شرحه على مشكلات المدونة، ونص كلامه: لا يخلو قبض الكفيل الطعام من الذي عليه السلم من خمسة أوجه: **الأول**: أن يقبضه على معنى الرسالة فلا يخلو الطعام من أن يكون قائماً بيده أو فائتاً، فإن كان قائماً فالطالب مخير إن شاء اتبع الكفيل وإن شاء اتبع الأصل ولا خلاف في ذلك، وإن فات الطعام فلا يخلو من أن يكون بتلف أو إتلاف، فإن كان بتلف فهو مصدق ولا ضمان عليه ويبقى عليه الطلب بطريق الكفالة خاصة، ثم يجري على الخلاف المعهود في الجملة: هل المطالبة على التبدئة أو التخيير؟ وإن كان بإتلاف من الكفيل فهو ضامن للأصل مثل ذلك الطعام، فإن غرم الكفيل الطعام للطالب فلا تراجع بينه وبين الأصل، فإن غرمه للأصل فإنه يرجع على الكفيل بمثل طعامه وأخذ ثمنه إن باعه، ولا خلاف في هذا الوجه، وإن غرم الكفيل الطعام للطالب بعد أن باع ما أخذ من الأصل غرمه للأصل فأراد الأصل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام ويأخذ منه الثمن فليس له ذلك. **الثاني**: أن يقبضه على معنى الوكالة فإذا قبضه برئت ذمة الوكيل قولاً واحداً، فإن الطالب يجوز له بيعه بقبض الكفيل فإن تعدى عليه الكفيل بعد صحة قبضه فالعداء على الطالب وقع بلا إشكال. **الثالث**: أن يقبضه على وجه الاقتضاء إما بحكم حاكم على وجه يصح القضاء بذلك، كما إذا غاب الطالب وحل الأجل وخاف الكفيل إعدام الأصل وإحداث الفلاس ليؤول ما وقع في المدونة من قوله: قبضه بحكم قاض أو يكون قبضه برضى الذي عليه الطعام بغير حكم، فالكفيل في هذا الوجه ضامن بوضع اليد على الطعام، وضمنه به أو بمثله عامرة حتى يوصله إلى الطالب وللطالب مطالبة من شاء منها اتفاقاً، مع قيام الطعام بيد الكفيل وفواته فإن غرم الأصل كان له الرجوع على الكفيل بطعامه أو مثله إن استهلكه أو بثمنه إن باعه إن شاء أخذ الثمن، ولا يجوز للطالب أن يبيعه بذلك القبض إن كان قائماً ولا أخذ ثمنه إن باعه لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه، فإن أخذ منه الطالب مثل طعامه بعد أن باع ما اقتضاه كان الثمن سائغاً له، فإن أراد الأصل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام ويأخذ منه الثمن فليس له ذلك. **الرابع**: إذا اختلفا في صفة القبض، الوكيل يدعي أنه قبضه على معنى الرسالة، والأصل يقول: بل على معنى الاقتضاء، فقد اختلف المذهب فيه على قولين قائمين من المدونة أحدهما أن القول قول الأصل وهو قول مالك في كتاب القراض حيث قال: إذا قال القابض: قبضته على معنى الوديعة، وقال رب المال: بل قراضاً أن القول قول رب المال. **والثاني**: أن القول قول القابض وهو قول أشهب وغيره وهو ظاهر المدونة في غير ما موضع، وسبب الخلاف تعارض أصليين: أحدهما: أنها قد اتفقا على أن المال المقبوض للدافع ولا شيء فيه للقابض وقد أقر بقبضه، ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه، فكان الأصل أن لا يقبل منه إلا بدليل، والأصول موضوعة على أن وضع اليد في مال الغير بغير شبهة يوجب الضمان، وبهذا القول قلنا: القول قول الأصل. **والأصل الثاني**: أن الأصل في الحظر والإباحة إذا اجتمعا أن يغلب حكم الحظر، والكفيل ههنا قد ادعى قبضاً صحيحاً، والأصل قد ادعى قبضاً فاسداً، فوجب أن يكون القول قول القابض الذي هو الكفيل، لأن قوله قد أشبه وقد ادعى أمراً مباحاً، والأصل قد ادعى الفساد لأن الكفيل لا يجوز له قبض الطعام من المكفول، وإنما عليه مطالبته ليدفع إلى

والوجه في مال ويبرأ متى مكنه لو معدما أو ميتا
 كإن يسلم نفسه بإذنه لربه بعد حلول دينه
 إلا فعن تلوم مقلل غرم و البعيد دون مهل
 إلا لشرطه انتفاء الغرم أو حل والمديان بادي العدم

الطالب لكي يبرأ من الكفالة، فإذا ادعى عليه أنه قبض على الاقتضاء فقد ادعى أمرا محظورا فوجب أن لا يصدق. **الخامس:** إذا أبهم الأمر وعرا القبض عن القرائن وقد مات الكفيل أو الأصل هل يحمل على الرسالة حتى يثبت القبض على الاقتضاء؟ أو يحمل على الاقتضاء حتى تثبت الرسالة فهذا مما يتخرج فيه قولان. اهـ وفي تقييد أبي الحسن ما نصه: قال عبد الحق: إن قيل: إذا قبضه الكفيل بأي شيء يعلم قبضه على الاقتضاء أو على الرسالة؟ وهو قد قال: سواء تبرع بدفعه أو اقتضى عند الكفيل فعلى أي شيء يحمل قبضه إياه إذا وقع مجملا؟ فالجواب: أنه إذا لم تكن له قرينة تدل على الاقتضاء أو الرسالة فهنا إن كان المطلوب قد تبرع بدفعه للكفيل حمل على الرسالة، وإن كان الكفيل اقتضاه فيه فهو على الاقتضاء فيضمنه، وإن قال له: خذ على أي بريء منه، أو نحو هذا من الكلام، فهذه قرينة تدل على الاقتضاء فيضمنه قابضه، وإن لم يسأله الكفيل بذء فيه. اهـ نقله الخطاب. ثم تكلم الناظم على ضمان الوجه، وهو - كما في التوضيح - عبارة عن الإتيان بالغريم الذي عليه الدين وقت الحاجة. فقال: **(والوجه)** بالنصب عطف على قوله صدر الباب: "ما في الذم" أي وصح ضمان الرشداء الوجه، وإنما يصح **(في مال)** بحيث يكون على المضمون دين لا في قصاص ونحوه من الحقوق المتعلقة بالبدن **(ويبرأ)** ضامن الوجه **(متى * مكنه)** أي مكن رب الحق من المضمون إن حل عليه الحق في محل يقدر على أخذ حقه منه و **(لو)** كان المضمون **(معدما)** حين تسليمه لأنه لم يضمن إلا ذاته **(أو ميتا * كإن يسلم)** المدين المضمون **(نفسه بإذنه)** أي بأمر الضامن **(لربه بعد حلول دينه)** و **(إلا)** يمكنه منه **(فعن)** أي بعد **(تلوم مقلل)** إن كانت غيبته قريبة كالיום وشبهه، وكذا إن كان حاضرا إلا أن أمد التلوم للغائب أكثر من أمده للحاضر، كما في البناني **(غرم)** الضامن ما ثبت على المضمون **(و)** المدين **(البعيد)** الغيبة يغرم عنه **(دون مهل)** أي تأخير يعني بلا تلوم **(إلا لشرطه)** أي الحميل **(انتفاء الغرم)** بأن قال لا أضمن إلا وجهه **(أو حل)** الدين **(والمديان بادي العدم)** بأن ثبت عدمه عند حلول الأجل ولو بعد الحكم عليه بالغرم، قال في المقدمات: وأما الجمالة بالوجه فإنها جائزة إذا كان المتحمل به مطلوبا بمال ولم يكن مطلوبا بشيء يجب عليه في بدنه من قتل أو حد أو قصاص أو تعزير، هذا مذهب مالك - رحمه الله - وجميع أصحابه. قال: وأصل جواز الجمالة بالعين قائم من كتاب الله عز وجل قال الله تعالى في قصة يعقوب: ﴿لن أرسله معكم حتى تؤتوني موثقا من الله لتأتني به إلا أن يحاط بكم⁵⁰³﴾ فهذه جمالة بالنفس وثقة بالعين. اهـ وقال في المدونة: إن تكفل برجل أو بنفسه أو بعينه أو بوجهه إلى أجل ولم يذكر مالا فإنه إذا أتى بالرجل عند

الأجل ملياً أو معدماً برئ ، فإن لم يأت به حينئذ والغريم حاضر أو غائب قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه تلوم السلطان للحميل ، فإن أتى به بعد التلوم فلا شيء عليه ولا غرم ، وإن بعدت غيبة المكفول غرم الحمل مكانه . وإذا مات الغريم برئ حميل الوجه لأن النفس المكفولة قد ذهبت ولو غرم الحمل ثم أتى بينة أن الغريم مات في غيبته قبل القضاء رجع الحمل بما أدى على رب الدين لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ به الحمل لم يكن عليه شيء ، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كان حياً ، ولو قدم الغريم وأتى به بعد غرم الحمل لم يرجع إلا عليه قال : وإن أخذ به فلم يقض عليه الحاكم بالغرم حتى أحضره برئ ، ولو كان قد حكم عليه بالمال بعد التلوم لزمه المال ، ومضى الحكم ، وإذا حبس المحمول بعينه فدفعه الحمل إلى الطالب وهو في السجن برئ الحمل لأن الطالب يقدر على أخذه في السجن ويحبس له في حقه بعد تمام ما سجن فيه وكذلك إن دفعه إليه بموضع فيه حكم وسلطان وإن لم يكن ببلده فيبرأ ، وإن دفعه إليه ببلد لا سلطان فيه أو في حال فتنة أو بمفازة أو بمكان يقدر الغريم على الامتناع منه لم يبرأ منه الحمل حتى يدفعه إليه بموضع يصل إليه وفيه سلطان فيبرأ ، وإن أمكن الغريم الطالب من نفسه وأشهد : إني قد دفعت نفسي - إليك براءة للحميل لم يبرأ بذلك الحمل وإن كان بموضع تنفذ فيه [الأحكام] حتى يدفعه الحمل بنفسه أو وكيله إلى الطالب فإن لم يقبل ذلك الطالب أشهد عليه وكان ذلك براءة له . اهـ وقال في الجواهر : وتجوز كفالة البدن ممن وجب عليه الحق وممن ادعي عليه وإن لم تقم عليه البينة بالدين إذ الحضور مستحق عليه ومعناها التزام إحضاره . قال : ويخرج الكفيل عن العهدة في ضمان البدن بتسليمه في المكان الذي شرطه وإن كان عديماً أرادته المستحق أو أباه إلا أن تكون دونه يد غالبية مانعة فلا يكون تسليماً ويلزمه اتباعه في غيبته إن عرف مكانه فإن هرب أو اختفى لزمه غرم المال إلا أن يقول : لست من المال في شيء ، وقيل : لا يلزمه شيء ، وإن مات المتكفل به لم يلزم الكفيل شيء شرط أو لم يشترط وروي عن ابن القاسم في غير الكتاب أنه يضمن إن مات الغريم والحق حال إذا مات غائباً في غير البلد وقال أشهب : لا يضمن شيئاً إذا مات الغريم مات بالبلد أو بغيره . اهـ قال في التوضيح : وعلى المشهور من إثبات التلوم ففي المدونة : وإن كان الغريم حاضراً أو غائباً قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه تلوم السلطان للحميل فذكر كلامها السابق ، ثم قال : فحد الغيبة القريبة باليوم وشبهه . المازري وقيل : يومان وقيل ثلاثة واختار بعض الأشياخ اليوم لأنه مقدار ما يتلوم في الحاضر ، ثم قال : والأصح عندي في هذا مراعاة الضرر فينفى عن الطالب ضرر التأخير الذي يضر به ، وينفى عن الحمل ضرر الاستعجال الذي يضر به . اهـ وفي شرح ابن ناجي على الرسالة عند قولها : وحميل الوجه إن لم يأت به غرم حتى يشترط أن لا يغرم . مانصه : ما ذكر الشيخ أنه إن لم يأت به غرم هو المشهور . ونقل اللخمي عن ابن عبد الحكم أنه لا يغرم ، وظاهر كلامه لو أحضره عديماً أنه لا يضمن ، وهو كذلك خلافاً لابن الجهم وقول أبي بكر ابن اللباد ، واختار اللخمي الأول إن كان معسراً وقت حلول الأجل . اهـ وقال البحيري في شرح الإرشاد : مذهب المدونة وهو المشهور أن الغريم إذا أسلم نفسه للطالب وأشهد أنه دفع نفسه إليه وقال له : أسقط الكفالة عمن تحمل بوجهي أن الكفالة لا تسقط ، ولو كان بموضع تنفذ فيه الأحكام ، إلا أن يسلمه له الحمل بنفسه أو بوكيله . قال ابن المواز : أو يقول الحمل للغريم : اذهب فسلم نفسك ويكون الغريم كوكيل له ، وإن لم تحصل براءة الحمل

وجاز في مال وغير كقود بطلب يبحث عنه في البلد
 وقربه إذا محله جهل حتما وغريم واجدا بعد الأجل
 تركه وكان الاقتضاء منه يفوت من له الرداء
 وهل عليه الحلف ما قصر أم مبناهما الخلاف في ذات التهم

بوجه من الوجوه لزمه غرم ما على الغريم من المال، وهذا هو المشهور. قال ابن عبد الحكم: لا غرامة عليه لأنه إنما التزم إحضاره وهو لا يقتضي التزام المال. وعلى المشهور فلا يغرم إلا بعد تلوم خفيف وهو مذهب المدونة والموازية والعتبية وهو المشهور، وهو مشروط بأن تكون غيبة الغريم قريبة فإن بعدت غيبة الغريم غرم الحميل من غير تلوم قاله في المدونة، وحد فيها الغيبة القريبة باليوم ونحوه. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: ويبرأ بتسليمه في مكان اشتراطه أو ببراءته منه ولو سجن. ما نصه: ما ذكره المصنف من البراءة بالتسليم إنما هو إذا لم تكن الكفالة مؤجلة أو كانت مؤجلة وحل الأجل لا إن لم يحل لكون من له الدين لم يستحق الطلب فلا يفيد إحضاره للغريم وهو لا يستحق طلبه. قاله المازري وغيره. اهـ وقال التسولي في شرح قول التحفة: * ويبرأ الحميل بالوجه متى * أحضر مضمونا لحصم ميتا * ما نصه: لا مفهوم لقوله: أحضر. ولا لقوله: ميتا. لأن المدار على إثبات الموت أو العدم، خلاف ما درج عليه خليل في باب الفلس، وأحرى أن يبرأ إذا أحضره في السجن أو مريضا، قال: وظاهر النظم أنه يبرأ بإحضاره ميتا ولو بعد الحكم عليه بالغرم، وليس كذلك، بل إذا أحضره حيا أو ميتا بعد الحكم عليه بالغرامة لا يبرأ وصار غريما ثانيا بسبب الحكم عليه، فيخير الطالب في اتباع أيهما شاء كما في ابن يونس. اهـ تنبيه: لو مات ضامن الوجه فلمشهور أن الكفالة لا تسقط بموته وكأنه التزم دينا في ذمته خلافا لعبد الملك، قال المازري: وعلى المشهور فإن كان الدين حالا طولبت الورثة بإحضار الغريم، وإلا أخذ الحق من التركة. اهـ نقله البحيري (وجاز) الضمان (في مال وغير) أي غير مال من الحقوق المتعلقة بدين الآدمي (كقود) وتعزيز (بطلب) الغريم، وهو كضمان الوجه في لزوم الإحضار للغريم، إلا أنه لا يغرم عند التعذر إلا فيما استثنى، ويكون في المال وغيره، وضمان الوجه لا يكون إلا في المال (يبحث عنه في البلد * و) في (قربه إذا محله جهل * حتما وغريم واجدا بعد الأجل * تركه) أي وجد الغريم بعد الأجل وتركه (وكان الاقتضاء * منه يفوت من له الرداء) أي الدين وإلا لم يغرم (و) اختلف (هل عليه الحلف ما قصر) في طلبه؟ (أم) لا قولان (مبناهما الخلاف في ذات التهم) قال الباجي في المنتقى: وأما الضرب الثاني من حمالة الوجه: وهي الحمالة التي يشترط فيها أن لا شيء عليه من المال، ففي كتاب ابن المواز عن مالك: [إن شرط في حمالة الوجه: لست من المال في شيء⁵⁰⁴] قال محمد: أو يقول: لا أضمن لك إلا الوجه، فهذا لا يضمن إلا الوجه، غاب الغريم أو حضر، أو مات أو أفلس، ليس عليه إلا إحضاره، وفائدة هذه الحمالة

504 - في الأصل: إن شرط حمالة الوجه ليست من المال في شيء

وهل إذا أطلق يحمل على محيا أو مال على كل ملا

[أن⁵⁰⁵] يضمن الإحضار خاصة وأن يكفيه مؤنة طلبه ويؤمنه من مغيبه، فإذا قيد الحمالة بأنه لا تتعلق حالته بالمال لم يلزمه غير ما التزم من الإحضار، وجازت هذه الحمالة لتعلقها في الجملة بالمال المتعلق بالذمة، ولولا أن المقصود منها طلب الذمة لما جازت هذه الحمالة، لأن الأعيان لا يصح تعلق الضمان بها. اهـ وفي القوانين الفقهية: ضمان الوجه على قسمين: أحدهما أن يضمن إحضاره ويشترط إن لم يحضره فلا شيء عليه فينتفعه شرطه، ولا غرم عليه إن لم يحضره والقول قوله في أنه لم يجده إلا إن ثبت أنه كان قادرا على الإتيان به ففرط، وإن مات الضامن فلا شيء على ورثته. الثاني: أن يضمن إحضاره ولا يشترط ذلك فإن أحضره برئ وإن لم يحضره غرم المال وإن مات غرمه ورثته من تركته إلا أن يحضروا المضمون. اهـ وقال ابن راشد في اللباب: الحمالة بالطلب جائزة ولو كانت بما يتعلق بالأبدان، ومعناها أن يتحمل بطلبه وإحضاره، فإن عجز عن ذلك لم يلزمه شيء، وعليه أن يحضره فإن كان غائبا أجل في طلبه آجلا يسيرة ويبحث عنه في البلد وفيما قرب، إذا لم يعلم حيث توجه، فإن علم موضعه فقال أصبغ: يطلبه على مسيرة يومين وقال ابن الماجشون: يطلبه وإن بعد ما لم يتفاحش جدا وقال ابن القاسم: يطلبه حسبما يرى أنه يقدر عليه، ثم إن خرج ورجع وقال: لم أجده ومضى من الزمن ما يمكنه فيه الوصول إليه صدق. اهـ وفي المدونة: ولو شرط حميل الوجه فقال: إني أطلبه فإن لم أجده برئت من المال ولكن علي طلبه حتى آتي به لم يلزمه إلا ما شرط، قال غيره: لا يلزمه من المال شيء جاء بالرجل أو لم يأت به إلا أن يمكنه بعد الأجل إحضاره ففرط فيه حتى أعوزه فهذا قد غره. اهـ وقال في الجواهر: ولو قال: أنا حميل بطلبه أو علي أن أطلبه فليس عليه سوى ذلك فإن أعجزه أو غاب عنه إلى موضع بعيد وليس من شأنه السفر إلى مثله لم يكن عليه شيء. اهـ وفي التوضيح: ولا يلزم حميل الطلب غرم وإن لم يأت بالغريم إلا أن يمكنه بعد الأجل إحضاره ففرط فيه حتى هرب أو أنذره حتى هرب قاله غير ابن القاسم في المدونة. أبو الحسن: وهو تتميم وتفسير، وهكذا قال في العتبية لأن فيها: وإن أثبت الطالب أنه خرج وأقام بقرية ولم يبادر عاقبه السلطان بالسجن أو بقدر ما يرى، أو يأمره بإحضار صاحبه إن قدر عليه وإما أن يضمنه المال فلا إلا أن يلقاه فيتركه فيضمن إن أثبت ذلك عليه، وكذلك إن غيبه في بيته ولم يظهره، ولهذا قال ابن المنذر: عليه أن يحلف: ما قصر في طلبه، ولا دلس فيه ولا يعلم له مستقرا. أبو محمد صالح: وهذا على القول بلحوق أيمان التهم، وظاهر ما لابن القاسم في العتبية تصديقه من غير يمين، لأن فيها: إذا خرج لطلبه ثم قدم وقال: لم أجده، وقال الطالب: من يعلم أنك بلغت الموضع؟ القول قول الحميل. اللخمي: إن مضت مدة يمضي فيها ويرجع. اهـ (و) اختلف (هل إذا أطلق) الضامن بأن قال: أنا ضامن مثلا، أو حميل أو زعيم أو قبيل (يحمل على) ضمان (محيا) أي وجه (أو) على (مال)؟ في ذلك قولان (على كل) منها (ملا) أي جماعة من العلماء: فاختار ابن يونس وصاحب المقدمات أن يحمل على المال، واستدلا بقوله عليه السلام: "الزعيم غارم" ولأنه المتبادر من لفظ الحمالة. المازري: واختار بعض أشياخي أنها

505 - سقطت من الأصل.

وفي المحاورة أيا قبلا قول القبيل يمين قبلا
داين فإني حامل ما تحمل يلزم فيما يشبه التعامل
عرفا به مع صحة التحمل ولو بعرف منه إن كان ملي

بالوجه لكونها أقل الأمرين والأصل براءة الذمة، ورد الاستدلال بالحديث بأنه إنما قصد بالحديث بيان حكم وجوب المطالبة للكفيل بما ضمنه ولم يقصد به بيان حكم إطلاق هذه اللفظة، قال: ولأن الغرامة إنما تكون في الأموال لا في الأبدان، إذ البدن لا يصح أن يغرم فكأنه قال: الزعيم غارم لما ضمن. اهـ من التوضيح. وعبارة ابن يونس - كما في المواق - اختلف فقهاؤنا إذا قال: أنا حميل لك أو زعيم أو كفيل ولم يزد على هذا هل يحمل على أنه حميل بالمال أو بالوجه إذا عري الكلام عن دليل، والصواب من ذلك أن يكون على المال. اهـ وعبارة المقدمات: واختلف إذا قال: أنا حميل أو كفيل وعري الكلام عن دليل فقيل: هو محمول على حمالة الوجه حتى ينص على المال، وقيل هو محمول على حمالة المال حتى ينص على الوجه والأصح أنه محمول على حمالة المال حتى ينص أنه حميل بالوجه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: الحميل غارم والزعيم غارم⁵⁰⁶. اهـ وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (وفي المحاورة) أي الجدل بين الضامن ورب الحق (أيا) المال أو الوجه (قبلا) أي ضمن وبزنته، بأن قال الطالب: ضمنت المال، وقال الضامن: ضمنت الوجه (قول القبيل) أي الضامن ومنه قوله تعالى: ﴿أَوْ تَأْتِي بَالِثًا وَمَلَايَكَةُ قَبِيلًا﴾⁵⁰⁷ على قول. (يمين قبلا) لأن الأصل براءة الذمة، ولأن المعروف لا يلزم منه إلا ما أقر به معطيه، كما في التوضيح، وكذا إن اختلفا في جنس المضمون أو قدره كما في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الحمالة من البيان. ومن قال لشخص: (داين) فلانا أو بايعه (فإني حامل ما تحمل) أي ضامن له حتى يصير ضمانا والا كان غرورا قوليا (يلزم) ضمانه (فيما يشبه التعامل * عرفا به مع صحة التحمل * ولو بعرف منه) أي بإقرار من المدين (إن كان ملي) قال في المدونة: ومن قال لرجل: بايع فلانا أو داينه فما بايعته من شيء أو داينته به فأنا له ضامن، لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه، قال غيره: إنما يلزمه من ذلك ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ويباع به. اهـ قال في المعونة: وذلك مبني على ثلاثة أصول: أحدها: أن ضمان الحق قبل وجوبه جائز كقوله: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه. والثاني: أن ضمان المجهول جائز. والثالث: أن الإطلاق في مثل ذلك محمول على العادة دون ما يخرج عنها. اهـ قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام: وللشيوخ كلام في قول الغير هل هو تقييد أو خلاف؟ اهـ قال ابن عرفة:

506 - في جامع الأصول لابن الأثير: 5026 - عن عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - قال: «إن رجلا لزم غريبا له بعشرة دانير، فقال: ما أقارئك حتى تقضي أو تأتي بحميل، فتحمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم - ، فأثاه بها من وجه غير مرضي، فقضاها رسول الله صلى الله عليه وسلم - عنه، وقال: الحميل غارم». وفي رواية: فتحمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم - ، فأثاه بها، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم -: «من أين أضبت هذا الذهب؟ فقال: من مغين، فقال: لا حاجة لنا فيه، ليس فيها خير، فقضاها عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم -». وحديث "الزعيم غارم" قال السخاوي في المقاصد الحسنة: أخرجه أحمد وأصحاب السنن وآخرين عن أبي أمامة مرفوعا وصححه ابن حبان.

وإن تؤب من قبل أن يعامله سقط عنك حمل ما تحمله
ويفساد أصل ما تكفلا يفسد لو فات المبيع مثلاً

لا أذكر من حمله على الخلاف بل نص ابن رشد والصقلي على أنه وفاق. اهـ نقله الخطاب قال اللخمي في التبصرة: وإن دأبه أكثر من مداينة مثله، وكانت مرة بعد مرة لزمه أولها وسقط ما هو فوق ما يداين به وإن عامله بأكثر وأخذ فوق ما يعامل به مثله سقط عن الكفيل المطالبة بجميع ذلك. اهـ نقله الرهوني (وإن تؤب) أي ترجع عن الضمان وقد قلت له: دأين فلانا (من قبل أن يعامله * سقط عنك حمل ما تحمله) قال في المدونة قال ابن القاسم: ولو لم يداينه حتى أتاه الحميل فقال له: لا تفعل فقد بدا لي في الحمالة، فذلك له بخلاف قوله: احلف وأنا ضامن ثم يرجع قبل اليمين هذا لا ينفعه رجوعه لأنه حق وجب. اهـ قال ابن يونس: والفرق أن الذي قال: احلف أن الذي تدعيه حق أن المدعي يقول: أنا قد ادعيت أن لي عليك كذا وقد أحل هذا نفسه محل المدعي عليه، فكما لو قال المدعي عليه: احلف وأنا أغرم لم يكن له رجوع فكذلك هذا، والذي قال: عامله وأنا ضامن كقول العامل نفسه: عاملني وأنا أعطيك حميلاً فكما كان لهذا الرجوع لأنه لم يدخله في شيء فكذلك لا يلزم من قال: عامله. محمد بن يونس: وقد قيل: إن ذلك كالوعد لا كالهبة فلذلك كان له أن يرجع عنه، إذ لا يقضى عليه إلا أن يدخله بوعده في شيء. اهـ نقله الرهوني ولو عامله يوماً ثم رجع لزمه ما قبل رجوعه فقط، ولا يفيد رجوعه إن لم يعلم به المعامل، كما هو ظاهر المدونة، كما في عبد الباقي والميسر. (ويفساد أصل ما تكفلا) الضامن (يفسد) الضمان و(لو فات المبيع مثلاً) فيسقط الضمان بمجرد فساد الصفقة، فني شرح التسولي عند قول ابن عاصم في التحفة:

* ويسقط الضمان في فساد * أصل الذي فيه الضمان باد * ما نصه: ومعناه أن المعاملة إذا كانت فاسدة بما قارنها من علل الفساد، كبيعها وقت نداء الجمعة أو بقيمتها أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه أو دنائير بدراهم إلى أجل وأخذ منه كفيلاً فإن الكفالة ساقطة كانت في العقد أو بعده، فلا مفهوم لقوله: "فيه" وإنما نص على محل الخلاف لأنها بعد العقد ساقطة اتفاقاً، وظهره فات البيع أم لا، ولا يكون حميلاً بالقيمة وهو قول ابن القاسم في المدونة والعنتبية والموازية ورواه عن مالك وقاله ابن عبد الحكم. ابن يونس: ووجهه أن المعاملة لما فسدت كان ما سميها من الثمن الذي وقعت به الحمالة غير لازم، فسقط عنه بسقوطه في أصل الشراء. اهـ وما ذكره ابن يونس، نحوه لابن رشد في البيان في رسم العرية من سماع عيسى، من كتاب الحمالة، ونصه: ظاهر قول ابن القاسم في رسم باع شاة بعد هذا: وكل حمالة كان أصل شرائها حراماً فليس على المتحمل مما تحمل شيء، مثل قول أهل العراق. إن الحمالة تبطل على كل حال، إذا كان أصل الشراء فاسداً، ومثله في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو قول ابن عبد الحكم أن الحمالة ساقطة علم الحميل بفساد البيع أو لم يعلم، ومثله في كتاب ابن المواز، قال: وكل حمالة وقعت على أمر حرام بين المتبايعين، في أول أمرها أو بعد، فهي ساقطة ولا يلزم الحميل بها شيء، علم المتبايعان بحرام ذلك أو جهلاه، علم الحميل بذلك أو جهلاه، قال محمد: لأن حرامه للبائع فيه عقد وسبب، وهو قول أشهب إن الحمالة بالحرام

باب الوكالة:

فيما يجوز جازت الوكالة كالبيع والطلاق والحواله

وبالأمر الفاسد باطلة، بخلاف الرهن، لأن الرهن يجعل رهنا بالأقل، ووجه هذا القول أن الذي تحمل به الحميل، وهو الثمن، لما سقط عن المتحمل عنه لفساد البيع، سقط عن الحميل، وفي المسألة قول ثالث: إن الحماله لازمة على كل حال، علم الحميل بفساد البيع أو لم يعلم، وهو قول ابن القاسم في آخر هذا الرسم، وقول غير ابن القاسم في المدونة، وقول سحنون في نوازه، بعد هذا من هذا الكتاب، ووجه هذا القول أن الكفيل، هو الذي أدخل المتحمل له في دفع ماله للثقة به، فعليه الأقل من قيمة السلعة، أو الثمن الذي تحمل به، وهذا الاختلاف كله إنما هو إذا كانت الكفالة في أصل البيع الفاسد، وإن كانت بعد عقد البيع الفاسد فهي ساقطة قولاً واحداً. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

باب الوكالة :

وهي بفتح الواو، والكسر لغة، قال في الباب: حقيقتها لغة الحفظ والرعاية، وشرعاً: النيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة، وحكمها الجواز، وحكمة مشروعيتها التنبيه على التعاون والتعاقد، ولا خفاء فيما في ذلك من المصالح العامة، وأركانها ثلاثة: الصيغة، والعاقدة، والمعقود عليه. اهـ قال ابن يونس: الأصل في جوازها قوله تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة⁵⁰⁸﴾ وقوله: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم⁵⁰⁹﴾ والأوصياء كالوكلاء، ومن السنة: حديث فاطمة بنت قيس، حين طلقها زوجها، وجعل وكيله ينفق [عليها⁵¹⁰]، وأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رجلاً، أن يشتري له أضحية بدينار، فاشتري شاتين بدينار، فباع واحدة بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له النبي صلى الله عليه وسلم بالبركة⁵¹¹، والإجماع على جواز الوكالة للمريض، والغائب، والحاضر مثل ذلك. اهـ نقله الرهوني وإلى المعقود عليه - وهو ما يكون فيه التوكيل - أشار الناظم بقوله: (فيما يجوز جازت الوكالة * كالبيع والطلاق والحواله) قال ابن شأس في الجواهر: ما فيه التوكيل له شرطان: الأول: أن يكون قابلاً للنيابة، وهو ما لا يتعين لحكمه مباشرة، كأنواع البيع، والحواله، والكتابة، والشركة، والوكالة، والمضاربة، والجعالة، والمساقاة، والنكاح، والطلاق، والخلع، والصلح، وسائر العقود، والفسوخ، ولا يجوز التوكيل في العبادات، إلا في المالية منها، كأداء الزكاة، وفي الحج على خلاف فيه، ولا يجوز في المعاصي كالسرقة والغصب والقتل العدوان لأنها باطل وظلم، بل أحكامها تلزم متعاطيها، ويلتحق

508 - الآية 19 سورة الكهف

509 - الآية 6 سورة النساء

510 - تقدم حديثها.

511 - هو عروة البارقي وقد تقدم حديثه اول البيع.

شرط الموكل رشاد إلا في بدن فلينب المولى
وليه أو غيره كما له في طلب لحق الوكالة

بفن العبادات الأيمان، والشهادات، واللعان، والإيلاء من الأيمان، فلا تجوز الوكالة فيها، وكذلك الظهار، لا تجوز الوكالة، فيه لأنه منكر من القول وزور، ويجوز التوكيل بقبض الحقوق، واستيفاء الحدود، والعقوبات. اهـ وقال في المقدمات: الوكالة نيابة عن الموكل، فهي لا تكون إلا فيما تصح فيه النيابة، مما يلزم الرجل القيام به لغيره، أو يحتاج إليه لمنفعة نفسه، فأما الوكالة فيما يلزم الرجل القيام لغيره، فكتوكيل الأوصياء، والوكلاء، والمفوض إليهم، من ينوب عنهم فيما يلزمهم، لمن وكلهم، أو لمن إلى نظرهم، وكاستخلاف الإمام على ما يلزم القيام به من أمر المسلمين. ثم قال: وأما الوكالة فيما يحتاج إليه الرجل لمنفعة نفسه، فذلك كتوكيله على البيع والشراء والنكاح والحدود والخصام، وما أشبه ذلك، من كل أمر مباح، أو مندوب إليه، أو واجب، تعبد به الإنسان في غير عينه، لأن ما يتعبد به في عينه كالوضوء والصلاة والصيام، لا يصح أن ينوب عنه في ذلك غيره. اهـ وأشار إلى حكم العاقد، وهو يتناول الموكل والوكيل، فقال بادئاً بالأول: **(شرط الموكل رشاد إلا * في بدن) كضرر زوج وعييه (فلينب) فيه (المولى) عليه وأحرى المهمل (وليه أو غيره) ولا قيام لوليه فيه دون أمره (كما له) أي المحجور عليه (في طلب لحق) على أحد (الوكالة) قال ابن شأس: كل من جاز له التصرف لنفسه، جاز له أن يستنيب عنه، فيما تجوز النيابة فيه، لأجل الحاجة إلى ذلك على الجملة. اهـ وقال ابن راشد في الباب: كل من جاز أن يتصرف لنفسه، جاز أن يوكل فيما تصح النيابة فيه، فيصح من الرشيد في جميع تصرفاته، ومن المحجور على الخصومة، وللوصي أن يوكل في حق محجوره، من يطلب حقوقه، ولا يجعل له الإقرار، ولا يشترط في الوكيل أن يكون رشيداً. اهـ وفي التوضيح أنه يجوز للمحجور عليها، أن توكل في لوازم عصمتها، بل قال ابن فرحون في تقسيم المدعى لهم: وليس للأب ولا للوصي، القيام عمن في نظرهما، من ابنة أو يتيمة، إذا أضر بها زوجها في نفسها، إلا بتوكيلها. اهـ وقال ابن عرفة: وقول ابن شأس: من جاز تصرفه لنفسه جاز توكيله، ومن جاز تصرفه لنفسه، جاز كونه وكيلًا إلا لما منع. مسائل المذهب واضحة به، وبامتناع توكيل من ليس جائز الأمر، في سماع يحى في توكيل بكر من يخاصم لها، توكيلها غير جائز، لأنها لا تلي مثل هذا من أمرها، إنما يليه وصيها، أو من يوكله السلطان، ووقع في المدونة ما يوهم صحة وكالة المحجور عليه، ففي عتقها الثاني: إن دفع العبد مالا لرجل، على أن يشتريه، ويعتقه، ففعل فالبيع لازم، فإن استثنى ماله لم يغرم الثمن ثانياً، وإلا غرمه، ويعتق العبد، ولا يتبع بشيء. وفي سماع يحى من العتق ما هو كالنص في ذلك، قال فيه: إن دفع عبد إلى رجل مائة دينار، وقال له اشتري نفسي، فاشتراه لنفس العبد، واستثنى ماله كان حراً، ولا رجوع لبائعه على العبد، ولا على المشتري، وولأوه لبائعه. ابن رشد: مرض الأصيلي هذا الشراء بأن وكالة العبد لا تجوز إلا بإذن سيده، فعلى قياس قوله، إن لم يعلم السيد أنه اشتراه للعبد، كان له رد ذلك، وإن علم فلا كلام له. اهـ نقله الخطاب قال: ومسألة البكر في الخصومة في كتاب البضائع والوكالات، وما ذكر من أن البكر لا تلي ذلك، يعني المخاصمة قبله ابن رشد، وهو خلاف ما ذكره صاحب معين الحكام،**

والشرط في الوكيل أن يعينا لا كل من قام بحقي كائنا

وفاعل استثنى من قوله: واستثنى ماله ضمير يعود على المشتري الذي دفع إليه العبد المائة. اهـ قال الرهوني: أما كلام المدونة فلا شاهد فيه لما ذكره أصلاً لمن تأمل وأنصف، وأما السماع فدلالته على ذلك بينة واعتراض الأصيلي متوجه لا شك فيه، والجواب الحق عندي أن ابن القاسم عدل هنا عن القياس إلى الاستحسان لأن هذا التوكيل آل إلى العتق والشارع متشوف له، كما عدل هنا عن القياس إلى الاستحسان لهذه العلة في مواضع، منها ما تقدم في البيوع في الشروط المنافية لمقتضى العقد، فلذا استثنوا منها شرط العتق، ومنها ما تقدم في تصرف الأب في مال ولده الذي في حجره وهو موسر بغير عوض، من أنه يمضي إن كان عتقا ويرد غيره إلى غير ذلك من الفروع الكثيرة، فتأمل به بإضاف. اهـ وقال الخطاب بعد نقول في المسألة: فتحصل من هذه النقول أن توكيل المحجور عليه على الخصام، في تخليص ماله وطلب حقوقه، لا يجوز على ظاهر المذهب، ويصح على ما قاله في الباب، ونقله في معين الحكام عن أبي بكر ابن عبد الرحمن، ويقال: إن غيره خالفه فيه، وأما توكيله على البيع والشراء في ماله، فلا يجوز، ولم أر فيه خلافاً بعد البحث، إلا ما يؤخذ من مسألة العتق التي في المدونة، وأما توكيل المرأة المحجور عليها في لوازم عصمتها، فيجوز كما صرح به في التوضيح، بل ليس لوليها القيام في ذلك إلا بتوكيل منها كما تقدم. اهـ **(والشرط في الوكيل أن يعينا * لا كل من قام بحقي كائنا)** ففي حاشية البناني عند قول خليل: وواحد في خصومة. أي واحد معين فلا يصح توكيل غير معين. اهـ وفي آخر كتاب الوكالة من النوادر من كتاب ابن المواز قال مالك: ومن شرط في ذكر حقه من قام به فله أن يقضيه فلا يجوز هذا ولا يقضي له إلا بوكالة. اهـ نقله الخطاب وقال: هنا مسألة واقعة عمت بها البلوى وهي أن الخصمين إذا فرغا من الخصومة واتفقا على أمر وأرادا أن يثبتاه عند الحاكم، فمن الناس من يمتنع من الرواح إلى مجلس الحاكم تكبرا، ومنهم من يمتنع لعذر فيشهد كل واحد من الخصمين، أنه وكل كل أحد من المسلمين في الدعوى والإعذار والثبوت وطلب الحكم، فيأتي الشهود على الوكالة إلى رجل من الناس، ويشهدون عند الحاكم أنه وكيل فلان، وشخص آخر أنه وكيل فلان الآخر، ويكملون أمرهم، فهل هذا التوكيل صحيح أم لا؟ فاعلم أنه لا يخلو أن يريد الموكل بقوله: وكلت كل أحد من المسلمين في إثبات كذا إلى آخره، أنه يوكل كل واحد من المسلمين لا بعينه، وهذا هو المتبادر، فلا مزية في عدم صحة هذا الوجه للجهل بعين الوكيل، ثم قال: وإن أراد بقوله: كل أحد من المسلمين أن جميع المسلمين وكلاء عنه، فيمكن هنا الشهادة على عين كل أحد من المسلمين أنه وكيله، لكن الذي يظهر أنه يمنع من جهة أخرى [وهي⁵¹²] أن توكيل أكثر من واحد على الخصام لا يجوز. اهـ **(والخلف في) اشتراط (تعيين ما وكل فيه * بنص) عليه كوكلتك على كذا (أو قرينة) كأن يدفع بضاعة لتاجر قال ابن عرفة: شرط صحتها علم متعلقها خاصا أو عاما بلفظ أو قرينة أو عرف خاص أو عام فلو أتى بلفظ التوكيل مطلقا كانت وكيلي أ و وكلتك فطريقان فقال ابن**

512 - في الأصل: وهو.

والخلف في تعيين ما وكل فيه بنص او قرينة وفي السفية
أي هل لذي الرشد أن يقيما ذا سفه بحجره عليا

بشير وابن شأس لغو وهو قول ابن الحاجب لم يقد، وقال ابن رشد: إنما تكون الوكالة مفوضة في كل شيء إذا لم يسم فيها شيئاً، ولهذا قالوا في الوكالة: إذا طالت قصرت وإذا قصرت طالت، وكذلك الوصية إذا قال الرجل: فلان وصي ولم يزد على ذلك شيئاً كان وصياً له في كل شيء في ماله وبضع بناته وإنكاح بنيه الصغار وهذا قوله في المدونة. اهـ نقله المواق ونص ابن شأس في الجواهر: الشرط الثاني: أن يكون ما فيه التوكيل معلوماً في الجملة، ويستوي كونه منصوباً عليه أو داخلاً تحت عموم اللفظ أو معلوماً بالقرائن أو بالعادة فلو قال: وكلتك أو أنت وكيلي أو فلان لم يحز حتى يفيد⁵¹³ التفويض أو التصرف في بعض الأشياء. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: الموكل فيه شرطه أن يكون معلوماً بالنص أو القرينة أو العادة. ما نصه: لما كان للوكالة حالتان تفويض وخصوص، وكان الوكيل المخصوص إذا تصرف في غير ما أذن له فيه يكون متعدداً لزم من ذلك أن يبين الشيء الموكل فيه بالنص عليه، أو بقرينة تدل على أنه أراد شيئاً بعينه، أو بعادة كما إذا وكله على زواج امرأة فإن العادة أنه إنما وكله على زواج من هي من نسائه. اهـ قال في اللباب: ولا بد من قبول الوكيل، فإن تراخى قبوله بالزمن الطويل فيخرج فيه قولان من الروايتين في قيام المملكة أو الخيرة في المجلس قبل الاختيار. اهـ (و) الخلاف (في السفية * أي هل لذي الرشد أن يقيما) مقامه (ذا سفه) أي يوكله (بمحجره عليا) قال ابن عرفة: وأما منع كون الوكيل محجوراً عليه فقال اللخمي: لا يجوز لأنه تضييع للمال. قلت: وعليه عمل أهل بلدنا، وظاهر كتاب المديان جوازه. فيها منه ما نصه: قلت: إن دفع إلى عبد أجنبي محجور عليه مالا يتجر فيه أو ليتيم محجور عليه ثم لحقتها دين أيكون في ذمتها؟ قال: قال مالك: يكون في المال الذي دفع إليها، وما زاد عليه فهو ساقط لا يكون في ذمتها. اهـ وفي كتاب السلم الثاني منها: ومن وكل عبداً مآدونا له في التجارة أو محجوراً عليه ليسلم له في طعام ففعل فذلك جائز. اهـ وفي مسائل ابن الحاجب فممن وكل على قبض دين له صبيبا قبل البلوغ، فقبضه براءة للغريم، لأن صاحب الحق رضي به، وأنزله منزلته. اهـ نقله ابن سلمون ونحوه في المعيار قال أبو علي في حاشيته: وما قاله ابن الحاجب قيد بكون الموكل بالكسر يعرف أن الوكيل محجور عليه، ويكون موكله رشيداً. اهـ قال الخطاب بعد نقول: وأما كون المحجور عليه وكلاً فيجوز على ما صرح به في العتبية، في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب العتق، وصرح به ابن رشد في شرحهما من أنه يجوز بلا خلاف، وصرح به ابن راشد في اللباب، وأفتى به ابن الحاجب، ويؤخذ من مسألة السلم الثاني من المدونة، ومن مسألة كتاب المديان منها، ولا يجوز على ما قاله اللخمي، وقال ابن عرفة: عليه عمل أهل بلدنا، ومشى عليه صاحب الجواهر وتابعيه⁵¹⁴ كالقرافي وابن الحاجب، وقبلة ابن عبد السلام وخليل في التوضيح وغيرهم، فتحصل في ذلك طريقان. اهـ (وحرّموا نيابة عن متهم) بالبطل ففي

513 - في الطبعة الثانية: حتى يفيد بالتفويض، ولعله: حتى يقيد.

514 - كذا في الأصل. ولعله: وتابعوه بالواو. أو: وتابعاه بالألف.

وحرّموا نيابة عن متهم أو حرم أو في جدل عليك غم

تبصرة ابن فرحون ما نصه: ولا تجوز الوكالة على المتهم بدعوى الباطل، ولا المجادلة عنه، قال ابن العربي في أحكام القرآن في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً﴾⁵¹⁵: إن النيابة عن المبتل المتهم لا تجوز بدليل قوله تعالى لرسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَاسْتَغْفِرِ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً﴾⁵¹⁶. اهـ (أو) في (حرم) بكسر الحاء أي حرام، تقدم قول ابن شأس: ولا يجوز [التوكيل] في المعاصي كالسرقة والغصب والقتل العدوان لأنها باطل ظلم، بل أحكامها تلزم متعاطيها. اهـ وكالطلاق بحيض بأن يقول له: وكنتك على أن تطلقها في الحيض، فإن أوقعه فيه الوكيل لم يلزم لعدم صحة وكالته لأنه توكيل على معصية إلا أن يحيزه الزوج، وأما إن وكله على الطلاق فطلقها الوكيل وهي حائض فإنه طلاق لازم، كما في البناني، وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: ولا تجوز في مثل يمين وظهار. ما نصه: لأن الظهار يمين ولأنه منكر من القول وزور فلا تجوز الوكالة فيه كسائر المعاصي، وما لا يجوز للآمر فعلة. اهـ (أو في جدل) أي خصام (عليك غم) أي خفي واستعجم قال في المتبعية: وينبغي للموكل على الخصومة أن يتحفظ بدينه، وأن لا يتوكل إلا في مطلب يقبل فيه يقينه، أن موكله فيه على حق، فقد جاء في جامع السنن عن عبد الله بن عمر أنه قال: "من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضاد الله في أمره، ومن توكل في خصومة لا علم له بها، لم يزل في معصية الله حتى ينزع"⁵¹⁷. وفيها أيضاً: كره مالك لذوي الهيئات الخصومات، قال ابن شعبان: قال مالك: المحاصم رجل سوء، وقال ابن مسعود: كفى بك ظالماً أن لا تزال مخاصماً، وقاله أبو الدرداء⁵¹⁸، وقالت عائشة رضي الله عنها: "قال النبي صلى الله عليه وسلم: أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم"⁵¹⁹. اهـ من الخطاب وفي تبصرة ابن فرحون عن وثائق ابن العطار: ولا يصلح للرجل أن يوكل أباه، ليطلب له حقه، لأن ذلك

515 - الآية 105 سورة النساء

516 - الآية 106 سورة النساء

517 - أبو داود: 3123 عَنْ يَحْيَى بْنِ زَاهِدٍ قَالَ: جَلَسْنَا لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَخَرَجَ إِلَيْنَا فَجَلَسَ فَقَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ مَنْ خَالَفَ شَفَاعَتَهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَدْ ضَادَ اللَّهَ وَمَنْ خَاصَمَ فِي بَاطِلٍ وَهُوَ يَعْلَمُهُ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ عَنْهُ وَمَنْ قَالَ فِي مُؤْمِنٍ مَا لَيْسَ فِيهِ أَشْكَنُهُ اللَّهُ رَذَعَهُ الْخَبَالِ حَتَّى يَخْرُجَ مِمَّا قَالَ. وفي رواية له: وَمَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ يَظْلِمُ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ. ومسند أحمد: 5129. مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما. ومصنف ابن أبي شيبة: باب ما جاء في التشفع للسارق. 461/6. والسنن الكبرى للبيهقي: باب اثم من خاصم أو اعان في خصومة باطل. 82/6.

518 - روى الترمذي: 1917 عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَفَى بِكَ إِثْمًا أَنْ لَا تَزَالَ مُخَاصِمًا. قال: وَهَذَا الْحَدِيثُ حَدِيثٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. باب ما جاء في المراء. والطبراني في المعجم الكبير: 10869. طاوس عن ابن عباس. والبيهقي في شعب الإيمان: 8195. وروى عن إدريس، عن أبيه، عن ابن عباس، قال: بلغه عن قوم يختصمون في القدر، فضى ولم يجلس، وقال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «كفى بك إثماً أن لا تزال ماريماً، وكفى بك ظالماً أن لا تزال مخاصماً» وانصرف عنهم. فصل في الحلم والتؤدة والرفق في الأمور كلها. وروى الدارمي: 299 عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ قَالَ: لَا تَكُونُ غَالِيًا حَتَّى تَكُونَ مُتَعَلِّمًا، وَلَا تَكُونُ بِالْعِلْمِ غَالِيًا حَتَّى تَكُونَ بِهِ غَالِمًا، وَكَفَى بِكَ إِثْمًا أَنْ لَا تَزَالَ مُخَاصِمًا، وَكَفَى بِكَ كَاذِبًا أَنْ لَا تَزَالَ مُحَدِّثًا فِي غَيْرِ ذَاتِ اللَّهِ. 519 - البخاري: 2277. باب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: (وَهُوَ أَلَدُ الْخِصَامِ). ومسلم: 4821. باب في الألد الخصم. والترمذي: 2902 ومن سورة البقرة. والنسائي: 5328. باب الألد الخصم. عن عائشة رضي الله عنها.

أو فوق فرد في خصام أو ألد صاحب تشغيب وبعد ما قعد
مع خصمه ولو بيوم عندا قاض ثلاثا دون عذر أدى
وإن قأى بمشبه ولا طنف من غير تفويض وإذن يختلف

استهانة للأب. اهـ (أو) توكيل (فوق فرد في خصام) لإبرضى الخصم كما في عبد الباقي والميسر- وفي الفصل السادس من تبصرة ابن فرحون في حكم الوكالة على الدعوى ما نصه: وليس لرجل ولا امرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد ولا يجوز توكيل وكيلين. اهـ ونحوه في الخطاب عن المتبعية. قال البناني: فإذا كان الحق لاثنتين فقالا: من حضر منا خصم فليس لهما ذلك، لأنه كتوكيل أكثر من واحد، ومن وكل ابتداء ضررا لخصمه لم يمكن من ذلك. اهـ (أو) توكيل (ألد * صاحب تشغيب) أي تهيج للشر- قال ابن فرحون في التبصرة: قال محمد بن لبابة: كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة، إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين. قال ابن سهل: والذي ذهب الناس إليه في القديم والحديث قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدد، فذلك يجب على القاضي إبعاده، وأن لا يقبل له وكالة على أحد. اهـ وفي القوانين الفقهية: لا يجوز توكيل العدو على عدوه ولا يجوز توكيل الكافر على بيع أو شراء أو سلم لئلا يفعل الحرام، ولا توكيله على قبض من المسلمين لئلا يستعلي عليهم. اهـ (و) يمنع التوكيل (بعد ما قعد * مع خصمه ولو بيوم) واحد كما في عبد الباقي (عندا * قاض ثلاثا دون عذر أدى) لذلك فني رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية من البيان ما نصه: ليس لمن ناشب خصمه الخصام وقاعده عند السلطان أن يوكل من يخاصم عنه، ولا أن يعزل وكلاء قد وكله، فيوكل غيره أو يتولى هو الخصام بنفسه، إلا أن يكون له عذر، من سفر حضر، أو مرض حدث، أو يكون خصمه قد أسرع إليه واستطال عليه، فيحلف أن لا يخاصمه فيكون له أن يوكل، أو يكون قد ظهر إليه من وكيله ميل مع خصمه، ومسامحة في حقه فيكون له أن يعزله ويولي غيره أو يخاصم لنفسه، وهذا ما لا اختلاف فيه أعلمه، ومعنى قوله: وقاعده عند السلطان يريد المرات الثلاث ونحوها أو يكون قد انتفى عليه فيما دونها، هذا معنى قوله الذي حملة عليه كل من ألف في الأحكام من المتأخرين. اهـ (وإن قأى) على وزن سعى أي أقر (بمشبه ولا طنف) بالتحريك، أي لا تهمة (من غير تفويض وإذن يختلف) قال في التوضيح: لا خلاف أنه لا يجوز للوكيل الإقرار إلا بما قيده موكله عنه، وأما إن أطلق الموكل المعروف من المذهب أن الوكالة على الخصام لا تستلزم الوكالة على الإقرار إذا لم يجعله إليه ولو أقر لم يلزمه، وروي عن مالك لزوم ما أقر به. اهـ وفي الكافي: اختلف قول مالك في قبول إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله فمرة أجازه ومرة أباه وقال: لا يلزم موكله ما أقر به عليه ولا يقبل القاضي ذلك منه، وجرى العمل عندنا على أنه إذا جعل إليه الإقرار عليه لزمه ما أقر به عند القاضي، وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل مذهب مالك عندهم أنه لا يلزمه إقراره، وهذا في غير المفوض إليه، قال: وقد اتفق الفقهاء فيمن قال: ما أقر به علي فلان فهو لازم لي أنه لا يلزمه. اهـ قال الرهوني: في كلام أبي عمر إشكالان أحدهما: أنه يوهم أنه لا يلزمه إقراره عند غير القاضي مع جعل الإقرار له وهو خلاف أصل

وإن خلت من حق غير فلكل فسخ وإن يلتزم ان لا ينفصل

المذهب. **ثانيهما:** أنه يوهم أنه إذا جعل له الإقرار فأقر بمجلس الحكم أو غيره أن تحصيل المذهب عدم لزوم إقراره وقد قال أبو سعيد بن لب ما نصه: هذا لا يقوله أحد. اهـ وفي الخطاب أنه إنما يلزم الموكل إقرار الوكيل فيما كان من معنى الخصومة التي وكله عليها على الأصح. اهـ قال عبد الباقي: ولا بد أيضا أن يقر بما يشبه وأن يكون لمن لا يتهم عليه الوكيل. اهـ **(وإن خلت من حق غير فلكل * فسخ وإن يلتزم ان لا ينفصل)** قال في المقدمات: والوكالة جائزة بعوض وعلى غير عوض، فإن كانت بعوض فهي إجارة تلزهما جميعا ولا تجوز إلا بأجرة مسماة وأجل مضروب وعمل معروف، وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل الوكالة ما التزمه، وللموكل أن يعزله من الوكالة متى شاء، إلا أن تكون الوكالة في الخصام فليس له أن يعزله عن الوكالة ويوكل غيره، ولا يخاصم عن نفسه إذا كان قد قاعد خصمه المرتين والثلاث إلا من عذر هذا هو المشهور في المذهب، ووقع لأصبع في الواضحة ما يدل على أن له أن يعزله عن الخصام ما لم يشرف على تمام الحكم، وفي المكان الذي لا يكون للموكل أن يعزله عن الخصام، لا يكون له هو أن يتخلى عنه إذا قبل الوكالة. اهـ وفي تبصرة ابن فرحون: ويجوز للوكيل في غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء، من غير اعتبار رضى موكله إلا أن يتعلق به حق لأحد ويكون في عزله نفسه إبطال لذلك الحق فلا يكون له ذلك لأنه قد تبرع بمنافعه. اهـ وفي طرر ابن عات: الوكالة على ضربين بعوض وبغير عوض فإن كانت بعوض وكانت على وجه الإجارة لزم الفريقين بنفس العقد، واختلف إذا كانت على وجه الجعالة على ثلاثة أقوال فقيل: هي لازمة لهما كالإجارة وقيل: تلزم الجاعل بنفس العقد، والمجمل له بالخيار قبل العمل وبعده وقيل، كل واحد منهما بالخيار قبل العمل فإن شرع في العمل سقط خيار الجاعل، وبقي الآخر بالخيار، وإن كانت الوكالة بغير عوض فهي غير لازمة للموكل وله أن يعزله قبل العمل وبعده، واختلف في الوكيل فقيل هو بالخيار بين التماضي والتكليف وهو قول مالك وإليه ذهب أبو الحسن ابن القصار وغيره من البغداديين، وقيل: يلزمه ذلك ولا خيار له، ولا بن رشد - رحمه الله - أنه لا اختلاف أن للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء وأن للوكيل أن ينحل عن الوكالة متى شاء إلا في الوكالة على الخصام فليس للوكيل أن ينحل عن الوكالة بعد أن انتشب الخصام ولا لموكله أن يعزله عنها قبل تمام الخصام ولا فرق بين الوكيل المفوض ولا المخصوص بالخصام أو غيره. اهـ نقله الرهوني **تنبيه:** قال أبو علي: لم أقف على من بين وجه المذهب في عدم لزوم الوكالة للوكيل مع أن الهبة تلزم بالقول على المذهب. اهـ قال الرهوني: الظاهر عندي أن وجهه أن هذا من باب الوعد لا من باب الهبة التي هي إنشاء وتمليك متمول بلا عوض، لأن قول الشخص - لمن قال له: أوكلك على فعل كذا - : قبلت مثلا، هو وعد منه بأن يفعل له ذلك في المستقبل. وهو وعد في الحقيقة لا تمليك لذات أو منفعة، والمشهور في الوعد عدم لزوم الوفاء به إن لم يقع به توريط. اهـ وأشار الناظم بقوله: "وإن يلتزم ان لا ينفصل" إلى ما ذكره الخطاب في التزاماته ونصه: الوكالة إن لم يتعلق بها حق للغير فله عزل وكيله والظاهر أن له ذلك ولو التزم عدم عزله، وأما ما يتعلق به حق الغير فالراجح أنه ليس للموكل عزل الوكيل. قال: وعلى القول بأن للموكل أن

بما به تقع عرفاً تنعقد ولو قرينة أو إيماء فقد

يعزل وكيله، ولو تعلق بالوكالة حق للغير، فإذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل، فالظاهر أنه يلزمه، كما يظهر من كلام ابن عبد السلام الذي نقله في التوضيح في باب السلم، فيفهم منه أنه إذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل لزمه، والله تعالى أعلم. اهـ ثم أشار إلى الصيغة فقال: (بما به تقع) الوكالة (عرفاً تنعقد * ولو قرينة أو إيماء فقد) أي فقط قال ابن الحاجب: والمعتبر الصيغة أو ما يقوم مقامها. اهـ قال في التوضيح: أي المعتبر في صحة الوكالة الصيغة كقوله: وكلتك أو أنت وكيلي أو ما يقوم مقامها من قول أو فعل، كقوله: تصرف في هذا وكإشارة الأخرس ونحوه. اهـ وقال ابن شأس: الركن الرابع: الصيغة الدالة على معنى التوكيل أو ما يقوم مقامها في الدلالة عليه، ثم لا بد من القبول فإن وقع على الفور فلا خفاء بصحة العقد، وإن تراخى بالزمان الطويل فقال الإمام أبو عبد الله: قد يتخرج عندي على الروايتين في قول الرجل لزوجته: اختاري، أو قوله: أمرك بيدك، فقامت من المجلس ولم تختَر. ثم قال: والتحقيق في هذا يرجع إلى اعتبار المقصود والعوائد هل المراد في هذه الألفاظ استدعاء الجواب فوراً؟ فإن تأخر سقط حكم الخطاب، أو المراد استدعاء الجواب معجلاً أو مؤجلاً. اهـ وقال البساطي: ليس للوكالة صيغة خاصة، بل كل ما دل لغة أو عرفاً، فإنها تنعقد به، فإن خالف العرف اللغة، فالمعتبر العرف. اهـ نقله الخطاب ثم قال: من العرف في الوكالة الوكالة بالعادة، كما إذا كان ربع بين أخ وأخت، وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة، فالقول قوله أنه دفعه لأخته. قال ابن ناجي عن بعض شيوخه: لأنه وكيل بالعادة، وتصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي، قاله مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات ورسم البز من سماعه من كتاب المديان. اهـ وقال المواق: نصوا أن العرف يقوم مقام اللفظ في الوكالة، أفتى أصبغ بن محمد⁵²⁰ فبين أغار عليهم العدو وعادتهم من وجد فرساً لجاره حينئذ ركه لينجيه وينجو هو أيضاً ففعل هذا رجل فلما لحقت بهم خيل العدو تطارح عنه، ورقا الجبل وأخذ العدو الفرس. قال أصبغ: لا ضمان عليه، لأن العادة كالوكالة. قال ابن الحاجب: قياساً على الأضاحي. قال البرزلي: والأنكحة والأيمان. اهـ قال التسولي: ومراده بالأضاحي ما أشار له خليل في الأضحية، بقوله: وصح إنابة بلفظ أو بعادة كقريب الخ. وبالأنكحة ما أشار له بقوله في النكاح: وإن أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة جازا الخ. وبالأيمان ما أشار له أيضاً بقوله فيها: وبر إن غاب بقضاء وكيل تقاض أو مفوض الخ. اهـ وفي حاشية أبي علي على التحفة عند قول ابن عاصم:

520 - هو أصبغ بن محمد بن أصبغ الأزدي كبير المفتين بقرطبة، يكنى: أبا القاسم. تفقه عند الفقيه أبي جعفر ابن رزق، وانتفع بصحبته، وأخذ عن أبي مروان ابن سراج، وأبي علي الغساني وأجاز له أبو عمر ابن عبد البر، والقاضي أبو عمر ابن الحذاء ما روه. وكان: من جلة العلماء، وكبار الفقهاء، حافظاً للفقه على مذهب مالك وأصحابه، بصيراً بالفتوى، مقدماً في الشورى، عارفاً بالشروط وعلمها، مدققاً لمعانيها لا يجاريه في ذلك أحد من أصحابه. وتولى الصلاة بالمسجد الجامع بقرطبة. وكان حافظاً للقرآن العظيم، كثير التلاوة له، مجوداً لحروفه، حسن الصوت به، فاضلاً متصوناً عالي الهمة، عزيز النفس. حدث وسمع الناس منه وناظروا عليه. ولزم داره في آخر عمره لسعاية لحفته فحرم الناس متفعة علمه. وتوفي رحمه الله ليلة الأربعاء أول يوم من صفر سنة 505 هـ. ومولده سنة 445 هـ.

إن أطلقت من ذكر تفويض وما خص فللتفويض شأنها سما
وإن يفوض بعد تخصيص فلا تراعى من قوله إلا الأولى
ورعي العرف فثوبا لاثقا في اشتري ثوبا إذا ما أطلقا

* والزوج للزوجة كالموكل * فيما من القبض لما باعت يلي * ما نصه: والحاصل [أن] مدار هذه الأمور على العوائد فيراعى عرف كل بلد والقرائن الدالة على التوكيل وعدم ذلك، ولا يكفي في هذه المسألة الإطلاق أنه كوكيل. اهـ (إن أطلقت من ذكر تفويض وما * خص) مثل أن يقول: أنت وكيلي أو وكلتك ولم يزد على ذلك (فللتفويض شأنها سما) وأحرى إن عمم كأن يقول: وكلتك على جميع أموري أو أقمته مقامي في كل أمر (وإن يفوض بعد تخصيص فلا * تراعى من قوله إلا الأولى) قال في المقدمات: إذا وكل الرجل الرجل وكالة مطلقة، لم يخصه بشيء دون شيء، فهو وكيل له على جميع الأشياء وإن سمي يبع أو ابتاع أو خصما أو شيئا من الأشياء فلا يكون وكيلاً له إلا فيما سمي، وإن قال في آخر الكلام وكالة مفوضة تامة أو لم يقل فذلك سواء، لأنه إنما يرجع على ما سمي خاصة، وهذا معنى قولهم في الوكالة: "إذا طالت قصرت، وإذا قصرت طالت". اهـ وقال في البيان: الأصل في الوكالات أن الوكيل ليس له أن يتعدى ما وكل فيه مما سمي له، وإن قال في توكيله إياه: إنه وكله وكالة مفوضة أقامه في ذلك مقام نفسه وأنزله منزلته وأجاز فعله وجعل إليه النظر بما يراه، لأن ذلك كله يحصل على ما سمي ويعاد إليه، إلا أن لا يسمى شيئاً رأساً يقول: إني وكلته وكالة مفوضة فيكون وكيلاً مفوضاً إليه يجوز عليه فعله في كل شيء من البيع والابتاع والصلح وغيره، فإن قال وكالة مفوضة جامعة لجميع وجوه التوكيل ومعانيه، كان أبين في التفويض. اهـ قال التسولي: معنى كون التفويض راجعاً للمقيد أنه تفويض في أحوال ذلك الخاص من كونه جعل له فعل ذلك في أي زمان وفي أي الأسواق أو الأمكنة شاء وأن يتحكم في الخصومة عند أي قاض شاء أو يبيع ممن شاء ونحو ذلك هكذا في ابن عرفة عن ابن عبد السلام اهـ (ورعي العرف) في الشيء الموكل فيه أو في لفظ الموكل إذا لم يكن الوكيل مفوضاً بل عين له ما وكل فيه فتخصص به وتقيد كما في المختصر، قال الخطاب: والمعنى أنه إذا كان لفظ الموكل عاماً، فإنه يتخصص بالعرف، كما إذا قال: وكلتك على بيع دواي. وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب، فإنه يتخصص به، وكذلك إذا قال: وكلتك على بيع هذه السلعة فإن هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان، فإذا كان العرف أن تلك السلعة إنما تباع في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص، فإن العرف يخص ذلك العموم، وكذا إذا كان الشيء الموكل فيه مطلقاً أو لفظ الموكل، فإنه يتقيد بالعرف كما لو قال: اشتري لي [عبداً] فإنه يتقيد بما يليق به. اهـ فالإخراج من العام تخصيص، وزيادة وصف في شيء مطلق تقيد، كما في الميسر (ثوباً لاثقا) بالموكل (في) قوله لك: (اشتر لي ثوباً إذا) ظرف لفعل رعي (ما أطلقا) الموكل قال في المدونة: ومن أمر رجلاً يشتري له جارية أو ثوباً ولم يصف له ذلك، فإن اشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الأمر وخدمه جاز ولزم الأمر، وإن ابتاع له ما لا يشبه أن يكون من ثيابه ولا من خدمه، فذلك لازم للمأمور ولا يلزم الأمر إلا أن يشاء. اهـ وفي التوضيح

وأعط زيدا أمروا مأموره بالمتعارف بهذي الصورة
ويلزم المنيب نفع فعله إلا إذا ما العرف عنه عزله
فهو بالخيار في رضى ورد وهل كذا السفه إن لم يتعد

عند قول ابن الحاجب: "واشتر لي عبدا فاشترى ما لا يليق به ففي خياره قولان لابن القاسم وأشهب". ما نصه: يعني فإن وكله على شراء عبد وأطلق فاشترى ما يليق به لزمه وإن اشترى ما لا يليق به، فقال ابن القاسم في المدونة: الموكل بالخيار وقال أشهب: لا خيار. اهـ وفي التاج والإكليل للمواق عن ابن يونس: قال بعض القرويين: هذه المسألة على أربعة أوجه إن لم يسم له ثمن ولا صفة، فما اشترى له مما يشبه من ثيابه أو خدمه لزمه وإن [سأها] فاشترها بالثمن أو فوقه باليسير أو دونه بقليل أو كثير، فإنه يلزمه وإن وصفها له ولم يسم الثمن فلا يبالي بما اشترى له من الثمن، وإن سمي الثمن ولم يصف له فلا يبالي ما اشترى له كان [يشبهه] أولا يشبهه لأنه قد أبان له قدر ذلك قال بعض أصحابنا: ينبغي أن لا يلزمه إلا أن يشتري له ما يشبهه وإن سمي الثمن خاصة. اهـ فإن اختلفا في كونه لائقا فالقول قول الموكل إنه غير لائق، وعلى الوكيل البينة قاله في مجالس المكناسي. ذكره الرهوني قال: وانظر ما وجهه مع أن الأصل عدم العداء. اهـ (و) إن قال له: (أعط زيدا) كذا (أمروا مأموره * بالمتعارف) عند الناس (بهذي الصورة) بؤب البخاري على هذا في الصحيح فقال: باب إذا وكل رجل رجلا أن يعطي شيئا ولم يبين كم يعطي فأعطى على ما يتعارفه الناس. قال في فتح الباري: أي فهو جائز، فيه حديث جابر في قصة بيعه الجمل، وشاهد الترجمة منه قوله فيه: "يا بلال اقضه وزده" فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطا، فإنه لم يذكر قدر ما يعطيه عند أمره بإعطاء الزيادة، فاعتمد بلال على العرف في ذلك فزاده قيراطا. اهـ وقال ابن بطال في شرحه: المأمور بالصدقة إذا أعطى ما يتعارف الناس ويصلح للمعطي، ولا يخرج عن حال المعطي جاز ونفذ، فإن أعطى أكثر مما يتعارف الناس، تعلق ذلك برضى صاحب المال، فإن أجاز ذلك جاز، وإلا رجع عليه بمقدار ذلك، والدليل على ذلك أنه لو أمره أن يعطيه قفيرا فأعطاه قفيزين ضمن الزيادة بإجماع، فدل أن المتعارف يقوم مقام الشيء المعين. اهـ (ويلزم المنيب نفع فعله) يعني أن الموكل يلزمه ما فعله الوكيل مما فيه مصلحة راجحة دون ما لا مصلحة فيه أو فيه مصلحة مرجوحة. كما في حاشية كنون (إلا إذا ما العرف عنه عزله) كبيع دار السكنى وطلاق الزوجة وبيع العبد القائم بأموره وزواج البكر (فهو) أي الموكل (بالخيار في رضى ورد * وهل كذا) يلزمه (السفه إن لم يتعد) الوكيل ما أذن له فيه، قال ابن بشير: إن قال: وكلتك بما لي من قليل أو كثير، شملت يد الوكيل جميع الأشياء ومضى فعله فيما إذا كان نظرا، وما ليس بنظر هو معزول عنه عادة إلا أن يقول: افعل ما شئت ولو كان غير نظر. انتهى قال ابن عرفة: وتبعه ابن شأس وابن الحاجب، وقبله ابن عبد السلام وابن هارون: ومقتضى المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر. اهـ نقله المواق قال: وتقدم أن من ولي ولاية هو معزول عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: "مضى في جميع الأشياء" ما نصه: نحوه لابن رشد وصاحب الجواهر وشرط المصنف أن يكون تصرفه نظرا لأنه معزول عن غيره

ولوكيل البيع أخذ مثنى وثمن وإن توائى يضمن

بالعادة إلا أن يصرح له بذلك، فيقول نظرا أو غير نظر، ابن عبد السلام: وفيه نظر، إذ لا يأذن الشرع في السفه، فينبغي أن يضمن الوكيل إذ لا يحل لها ذلك. اهـ قال التسولي: وقوله: ينبغي إلخ ظاهر إذا كان الوكيل رشيدا لأنه إذا باع ما يساوي مائة بخمسين مثلاً وتعذر رده، صار بمنزلة المودع عنده يحرق الوديعة بإذن ربها فإنه يضمنها قال: وشمل قول ابن عاصم: * وليس يمضي غير ما فيه نظر * ما فيه مفسدة راجحة أو مرجوحة أو مساوية وما لا مصلحة فيه ولا مفسدة لأن هذه الأقسام ليست من باب ما هو أحسن قاله في أوائل أحباس المعيار. ثم قال: يمكن أن يكون المراد بغير النظر الذي يمضي بالنص عليه على ما في النظم ومن معه هو ما لا تنمية للمال فيه كعتق وهبة وصدقة أريد بها ثواب الآخرة، لأن فيها مصلحة في نفس الأمر وإن كانت لا تنمية فيها، أو المراد به ما ليس نظرا عند الناس وهو عند الوكيل نظر كشراء جارية رخيصة لا تليق بالموكل. اهـ قال أبو علي: وحاصل ما حرره الخطاب أنه إن أريد بغير النظر الإذن للوكيل في أن يفعل ما هو سفه عنده، فهذا لا ينبغي التوقف في عدم جوازه، وإن أريد به الإذن للوكيل فيما هو صواب عنده وإن كان عند الناس سفها والوكيل رشيد فالجواز وإن كان سفيا فالمنع، وأما الضمان فمنتف مطلقا عن الوكيل لأن رب المال أذن في ذلك له، وهذا هو الذي أراده ابن بشير وابن شأس وابن الحاجب بل هو المتبادر من قولهم: مضى، وإن كان لا يجوز ذلك ابتداء. قال: ويحتمل أن يحمل كلامهم على وجه آخر وهو أن الوكيل المفوض له لا يتبرع إلا ضمن إن فات ما تبرع به إلا إذا كان تبرعه يعود بتنمية المال كأن يضع الشيء اليسير للاستئلاف وإذا ثبت هذا فقولهم: يمضي النظر. احتزوا به من التبرع الذي لا يعود بنفع على المال، فإنه لا يمضي. إلا أن يقول: وغير نظر فيمضي، وإن كان لا نفع فيه للمال، وهذا التبرع غير سفه لأنه أراد أن يتبرع بماله، إلا إذا خرج عن الحد وتفاحش ولم يكن فاعله من أهل اليقين والتوكل. اهـ تنبيهه قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ذكر بعضهم أنه يستثنى من الوكالة المفوضة بيع دار السكنى وطلاق الزوجة وبيع العبد القائم بأمور الموكل وزواج البكر لأن العرف قاض بأن ذلك لا يندرج تحت عموم الوكالة وإنما يفعله الوكيل بإذن خاص. اهـ نقله الخطاب وقال ابن راشد في الباب: وإن فوض إليه في جميع أموره ولم يسم له طلاق زوجته فظاهر ما في الجواهر أن له ذلك والذي حكاه ابن أبي زيد أنه معزول عرفا عن طلاق الزوجة وبيع دار السكنى وتزويج البنت وعتق العبد. اهـ (ولوكيل البيع أخذ مثنى * وثمن وإن توائى يضمن) قال ابن الحاجب: ويملك الوكيل المطالبة بالثمن وقبضه وقبض المبيع والرد بالعيب. قال في التوضيح: يعني أن التوكيل على البيع يستلزم أن يكون للوكيل المطالبة [بالثمن⁵²¹] وقبض الثمن والمثنى، ولذلك لم يكن له أن يسلم المبيع وهو لم يقبض ثمنه وهذا مقيد بما إذا لم تكن العادة الترك، فقد نص أبو عمران على أنه لو كانت العادة في الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فإن المشتري لا يبرأ بالدفع إليه. وقوله: وقبض المبيع أي والتوكيل أيضا على الشراء يستلزم قبض

521 - سقط من التوضيح.

ولا يرد ما عليه نصا بظاهر العيب وكيل خصا

ما اشتراه ويستلزم الرد بالعيب، ولهذا قال ابن الهندي: كل من نص له في الوكالة على شيء فلا يتعداه إلا هنا. وأما لو وكله على البيع وصرح بأنه لا يقبض الثمن مثلا فلا يكون له القبض. اهـ وفي شرح التسولي عند قول التحفة: * وكل من على مبيع وكلا * كان له القبض إذا ما أغفلا * ما نصه: معناه أن من وكل على بيع مبيع فباعه فإن عليه أن يقبض ثمنه إذا أغفل الموكل قبض الثمن أي سكت عنه لأنه كما عليه تسليم المبيع عليه قبض ثمنه، وإن وكل على الشراء فعليه قبض السلعة أيضا، فإن لم يفعل حتى تعذر القبض ضمن فيها وهذا ما لم يبعه لأجل بنص من الموكل وإلا فلا يقبضه إلا بتوكيل مستأنف، ومفهوم "أغفلا" أنه إذا نص له على القبض أو على عدمه فإنه يعمل على ذلك فيقبضه في الأول دون الثاني فإن تعدى وقبضه في الثاني ضمن ولا ضمان على المشتري إن لم يعلم بالنهي وكان العرف دفع الثمن للوكيل فيما يظهر، وظاهر النظم أن عليه القبض جرى عرف به أو بعدمه أو لا عرف أصلا، وهو كذلك في الطرفين دون الوساطة فإنه إذا جرى بعدمه كبيع الدور والعقار فلا قبض عليه كما لأبي عمران. اهـ وقال ابن عرفة: قال ابن شأس: الوكيل بالشراء يملك قبض المبيع وتبعه ابن الحاجب وقبلة ابن عبد السلام وابن هارون، وفي قبوله مطلقا نظر، ومقتضى المذهب عندي التفصيل، فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب [عليه] قبض المبيع، وحيث لا يجب عليه لا يجب للنكتة التي فرقوا بها بين وجوب قبض الوكيل ثمن ما باعه، وعدم صحة قبض ولي البنت نقد وليته دون توكيل عليه، فإنه في البيع هو مسلم المبيع لمبتاعه، وليس الولي كذلك في النكاح. اهـ نقله الخطاب، قال وما قاله ظاهر. اهـ وقال ابن فرحون في التبصرة: والوكيل على بيع الدار أو العقار إذا أراد قبض الثمن من المشتري، وأراد أن يقيم البينة أنه وكيل على البيع لم يمكن من ذلك، لأن العرف والعادة أن وكيل البيع في الدار والعقار لا يقبض الثمن فليس له ذلك إلا بتوكيل خاص على قبض الثمن، إلا أن يكون أهل بلد جرت عادتهم بأن متولي البيع يتولى قبض الثمن، فيجزئه إقامة البينة على الوكالة على البيع، وهذا بخلاف الوكيل على بيع السلع فإن له قبض الثمن والمطالبة به. اهـ (ولا يرد ما عليه نصا) الموكل كهذا الثوب (بظاهر العيب وكيل خصا) قال ابن الحاجب: فلو عينه الموكل فلا رد للوكيل. وقال أشهب: له الرد. قال في التوضيح: يعني أن ما قدمه من أن للوكيل الرد بالعيب إنما هو إذا لم يكن الموكل عين المشتري وأما إن قال له: اشتر لي عبد فلان فلا رد للوكيل لاحتمال أن يكون الأمر قد علم بعيبه أو يغتفره عند اطلاعه لغرضه فيه وقال أشهب: له الرد. قال ابن عبد السلام: اتفق أنه لا رد للوكيل إن كانت السلعة معينة، واختلف إذا لم تكن معينة فقال ابن القاسم في المدونة: له أن يرد لأنه ضامن لمخالفة الصفة. وقال أشهب: ليس له أن يرد فإن رد فللموكل أن لا يحجز الرد ويضمنه قيمتها إن فاتت. أبو عمران: وإذا كان يلزمه الضمان بإمسأكه السلعة على قول ابن القاسم ويرده بها على قول أشهب فالحيلة في التخلص منه أن يرفع للحاكم فيحكم بأحد المذهبين فيسقط عنه الضمان، وقيد اللخمي قول ابن القاسم بما إذا كان العيب ظاهرا قال: وهو بين إن كان العيب ظاهرا. اللخمي: لأنه فرط وأما إذا كان مما يخفى فلا شيء عليه، وإذا لم يكن عليه ضمان لم يكن له أن يرد. اهـ وفي المدونة: وإن وجد

ولا يوكل بما يطيق به قياما وبه يليق
 خصوا المفوض بالاستمرار إقالة والرد بالعوار

الوكيل عيبا بالسلعة بعد الشراء، وقد أمر بشرائها بعينها فلا رد له، إذ العهدة للآمر، وإن كانت بغير عينها فللمأمور الرد ليس لأن العهدة له دون الأمر ولكن لضمانه لمخالفة الصفة وهو قد علم وأمكنه الرد قال ابن القاسم: وهذا كله في وكيل مخصوص، وأما المفوض إليه فيجوز جميع ما صنع مما ذكرناه من إقالة أو رد بعيب ونحوه على الاجتهاد بغير محاباة. اهـ (ولا يوكل) الوكيل المخصوص (بما يطيق * به قياما وبه يليق) قال ابن الحاجب: والوكيل في التعيين لا يوكل إلا فيما لا يليق به أولا يستقل به لكثرة. قال في التوضيح: احترز بالتعيين من المفوض فإن له أن يوكل على المعروف، وحكى في البيان قولاً بأنه لا يوكل قال: والأظهر أن له ذلك لأن الموكل أحله محل نفسه ولم يكن للوكيل توكيل غيره، لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته، ولأنه تصرف في الوكالة على خلاف ما أذن له، واستثنى ابن الحاجب موضعين: الأول: أن يكون الوكيل لا يليق به تولي الموكل فيه كمن وكل رجلاً شريفاً معروفاً بالجلالة على بيع ثوب أو دابة، لأن الوكيل لما كان لا يتصرف في هذا لنفسه كان ذلك قرينة في إجازة توكيله غيره فكان ذلك كالتصریح في إجازة التوكيل. والموضع الثاني: أن يوكله على أمور كثيرة لا يمكن للوكيل أن يستقل بها لأنه بالعادة قد أذن له في التوكيل إلا أن يكون الوكيل في الموضع الثاني يسوغ له أن يستعين بوكيل آخر ولا يجعل جميع ما إليه للوكيل بخلاف الأول فإنه يوكل على جميع ما جعل له ولا شك في الأول إذا علم الموكل بجلالة الوكيل وأما إن لم يعلم فقطع بعضهم بأنه لا التفات إلى علمه، وقال التونسي: فانظر إن لم يعلم بذلك رب المال، فإن كان الوكيل مشهوراً بأنه لا يلي مثل ذلك، فالأشبه أن لا يضمن، وإن لم يكن مشهوراً بذلك فرضاه بالوكالة يدل على أنه هو المتولي حتى يعلم رب المال أنه لا يتولى. وفي المقدمات: ليس له أن يوكل على ما وكل عليه غيره ولا أن يوحي بذلك إلى أحد إلا أن يجعل ذلك إليه الموكل فإن فعل وتلف المال ضمن على مذهب ابن القاسم وإن علم أنه لا يلي مثل ذلك لنفسه إذا لم يعلم بذلك الموكل الأول، وفي ذلك نظر وقال أشهب: إذا كان مثله في الكفاية فلا ضمان عليه. اهـ وفي شرح التسولي على التحفة عند قولها: * ومن على مخصص وكل لم يقدم إلا إن به الجعل حكم * ما نصه: معناه أن من وكل على شيء مخصوص كبيع سلع مثلاً لم يجز له أن يقدم، أي يوكل غيره على فعله إلا إذا حكم الجاعل له بالتقديم، أي جعل له موكله ذاك بنص أو قرينة، كأن يكثر ما وكل عليه بحيث لا يمكنه الاستقلال به وحده، فيوكل حينئذ من يعينه فقط وإن لم ينص له عليه، وكشريف قدروكل على بيع دواب مثلاً لا تليق به مباشرة بيعها وعلم الموكل بحاله أو كان مشهوراً عند الناس بأنه لا يلي ذلك بنفسه فله أن يوكل في الحالتين ويحمل الموكل في الثانية على أنه علم بحاله ولا يصدق في أنه لم يعلم، فإن لم يعلم الموكل ولا اشتهر الوكيل بذلك فليس له التوكيل وهو ضامن حيث لم يعلم الوكيل الثاني بتعديه في توكيله وإلا فالضمان عليه كما في التوضيح. اهـ (خصوا) الوكيل (المفوض) إليه في الوكالة (بالاستمرار) في الوكالة فله خصام من شاء متى شاء ولا كذا الخاص كما يأتي إن شاء الله تعالى و(إقالة والرد بالعوار) أي العيب (كذلك بالإقرار

كذلك بالإقرار والوكالة في رأي من رأيها جازا له

والوكالة * في رأي من رأيها جازا له قال في الكافي: وليس للوكيل أن يوكل إلا أن يجعل ذلك إليه موكله، ولا يجوز له أن يضع من ثمن ما باعه، ولا ينظر به ولا يقبل من بيعه، ولا يجوز له من التصرف إلا ما ذكر له في عقد الوكالة، وأما الوكيل المفوض إليه فله أن يقبل وأن يؤخر، وأن يهضم الشيء على وجه النظر وينفذ فعله في المعروف والصدقة إذا كان لذلك وجه، وفعله كله محمول على وجه النظر حتى يتبين خلاف ذلك، فإذا بان تعديه أو فساده ضمن، وما خالف فيه الوكيل المفوض وغيره مما أمر به فهو متعد ولموكله تضمينه إن شاء ذلك. اهـ ثم قال: وما أقر به الوكيل المفوض إليه من قبض دين أو إبراء غريم أو دفع مال إلى من وكله فالتقول في جميع ذلك كله عند مالك قوله، ولا يمين عليه إلا أن يتهم فيحلف. اهـ قال في المتبعية: إذا وكله على الخصام فخاصم عنه وانقضت تلك الخصومة فإن كانت الوكالة مطلقة وأراد أن يخاصم عنه بقرب انقضاء الأولى بالأيام واتصل بعض ذلك ببعض وتطاول سنين لم يحتج إلى تجديد، فإن كان بين المطلبين الأشهر - يعني ستة أشهر - فعليه التجديد. قال: وإن كانت مقيدة بمخاصمة فلان أو في شيء بعينه، فلا بد من تجديد التوكيل لغير ذلك طال الأمر أم قصر. اهـ نقله التسولي قال: والتجديد بعض مضي ستة أشهر لا يختص بوكالة الخصام بل كذلك الوكالة على النكاح والبيع ونحوهما، وهو كذلك في القوانين وغيرها، وهو ظاهر قول ناظم العمل: * وبعد ستة من الشهور * قد جددوا وكالة الأمور * . اهـ وفي حاشية الرهوني: ولا يصح قياس الوكيل المفوض إليه على غيره لظهور الفارق بينها واختلافها في أحكام كثيرة فالظاهر ما جزم به التأودي في شرح اللامية عند قولها: * وهل تنتهي بالسكت ستة أشهر * فإنه قال بعد تقريره وذكر بعض ما يتعلق به ما نصه: وهذا كله إذا لم يكن مفوضا وإلا خاصم من شاء عند من شاء ومتى ما شاء. اهـ وفي وثائق ابن سلمون ما نصه: وكذلك له - يعني الوكيل المفوض إليه - أن يقدم عن موكله غيره بمثل ذلك أو بما يقتضيه رأيه من معاني التفويض وقيل: ليس له أن يفعل مثل ذلك حتى ينص له عليه. قال ابن رشد: ولا أعلم في ذلك للمتقدمين نصا، واختلف أصحابنا المتأخرون في ذلك، والأظهر أن له أن يوكل وإن لم يجعل له ذلك الموكل، وأما الوكيل المخصوص فليس له أن يوكل باتفاق إلا أن يجعل له ذلك الموكل. اهـ وفي القوانين الفقهية: وإن وكله على الخصام لم يكن له أن يقر عنه إلا إن جعل له ذلك في التوكيل. وقال الشافعي: لا يجوز الإقرار عليه وإن جعله له. وقال أبو حنيفة: يجوز وإن لم يجعل له، ولا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إلا إن جعل له الموكل ذلك أو يكون توكيله عاما. اهـ وفيها أيضا: وتبطل الوكالة إذا طالت مدتها نحو ستة أشهر إلا أن يجعلها على الدوام، أو تكون على أمر معين فلا تبطل حتى ينقضي. اهـ (ومن يفوض) إليه (أو جهلت) أيها المشتري (أنه * موكل بالعهد) لما اشتريت منه (اطلبه * وهي رد ثمن إن حقا) أي ثبت (عيب بمثل أو استحقا * ولك إحلاف المنيب) على عدم علمه بالعيب (بعد ما * حلفته) أي النائب (لما درى) بالعيب (وكتما) قال في المدونة: ومن باع لرجل سلعة بأمره من رجل فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالعهد على ربه فإن ردت بعيب فعلى ربه ترد وعليه الثمن لا على الوكيل، وإن لم يعلمه الوكيل أنها لفلان حلف الوكيل، ولا

ومن يفوض أو جهلت أنه	موكل بالعهد اطلبه
وهي رد ثمن إن حقا	عيب بمثل أو استحقا
ولك إخلاف المنيب بعد ما	حلفته لما درى وكتما
وحيث بعثما فمن تقدا	واشتركا إذا بوقت بعثما
وعند جهل الوقت قبضه قفا	وشركة أو قرعة إن انتفى

ردت السلعة عليه وما باعه الطوافون في المزايدة مثل النخاسين وغيرهم أو من يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق والتباعدة على ربهما إن وجد وإلا اتبع. اهـ قال الرهوني: وقول المدونة: حلف الوكيل وإلا ردت السلعة، معناه أنه لم يعلم بالعيب حين باعه ولو كان النزاع بين المشتري وبين البائع في كونه بائعا عن نفسه أو عن غيره بالوكالة ما صح أن يكون القول قول البائع إنه كان وكلا عن غيره حتى يحلف ويبرأ لأنه مدع، بخلاف الأصل، ولذلك قال أبو الحسن الصغير عند نصها السابق ما نصه: لأن اليد وإن كانت تكسب لنفسها ولغيرها فمحمولة على التصرف لنفسها، أي فلذلك احتيج إلى إعلام المشتري. انظر بقيته إن شئت، وصرح بذلك غير واحد كابن يونس نقلا عن أبي محمد ابن أبي زيد وغيره وكأبي الحسن وابن ناجي وكاللخمي، وصرح بذلك أيضا ابن أبي زمنين في منتخبه كما نقله أبو علي. اهـ كلام الرهوني. وفي الميسر ممزوجا بالمختصر ما نصه: وطولب بعهدة وهي الرجوع بالثمن إن ظهر عيب أو استحقاق ما لم يعلم معاملته أنه وكيل فإن علم طولب موكله، وكذا إن حلف أنه كان وكلا في البيع، وهذا في غير المفوض، وأما هو فالعهد عليه، ومثله الشريك والمقارض بخلاف القاضي والوصي. ذكره ميارة وغيره. اهـ (وحيث بعثما) أنت ووكيلك شيئا واحدا (فمن تقدا) من المشتريين أحق بالمبيع إلا لقبض من الثاني له فهو أحق به إن لم يعلم هو أو بائعه ببيع الأول فإن باع أو قبض المشتري منه علما بالأول فلا يكون أحق من الأول قياسا على مسألة ذات الوليين. (واشتركا) أي المشتريان (إذا بوقت) واحد (بعثما * وعند جهل الوقت قبضه قفا) فيكون لمن قبضه منها (وشركة) في المبيع إن رضا بها (أو قرعة) على أيها يرفع عنها يده (إن انتفى) القبض بخيران بينهما، قال في المدونة: ومن أمر رجلا ببيع له سلعة فباعها الأمر وباعها المأمور، فأول البيعتين أحق إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق كإكاح الوليين. اهـ قال ابن رشد في البيان: ولا اختلاف في هذا أحفظه في المذهب إلا ما حكى ابن حارث عن المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي من أن الأول أحق قبضها الثاني أو لم يقبضها، وإنما يكون الثاني أحق بها إذا قبضها على مذهب مالك إذا باع البائع الثاني وهو لا يعلم ببيع الأول، وأما إن باع وهو يعلم ببيعه أو قبض المشتري السلعة، وهو يعلم ذلك في وقت قبضه، فالأول أولى كما قال عيسى فمين وكل رجلا على نكاح ابنته البكر فيزوجها كل واحد منهما ولا يعلم واحد منهما بإكاح صاحبه فهي للأول إلا أن يدخل بها الآخر من غير علم منه بالأول فإن دخل بها الآخر عن علم بالأول فرق بينهما وردت إلى الأول ويعطى الآخر صداقها بالميسر فعلى هذا قياس البيع. قال ابن حبيب: وإن لم يقبض السلعة ولم يعرف

وإن يخالف في اشتراء لزمه إلا إذا رضيه من قدمه

الأول وادعى كل أنه الأول تحالفاً فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهي للحالف منها وإن حلفا أو نكلا أو تجاهلا جميعا فهي بينهما يريد يكون لكل واحد منهما نصفها بنصف الثمن الذي اشتراها به وقد روي عن مالك أنها تقسم بينهما إذا حلفا بأدنى الثمنين. قيل لابن القاسم: إن هذا يقول: إنما اشتريتها كلها فلا حاجة لي بنصفها قال: فيذهب ويسلمها لصاحبه. قال ابن حبيب: ثم يخير كل واحد منهما في أن يتمسك بنصفها بنصف الثمن الذي ابتاعها به أو يردها ويأخذ جميع الثمن إلا أن يقر أحد البائعين عند استواء حالة المشتريين أنه باع أولاً وتجاهل ذلك صاحبه فالقول قول المقر منها بأنه باع أولاً وإن قال صاحبه أيضاً: بل أنا بعت أولاً تحالفاً فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منها وإن حلفا أو نكلا أو تجاهلا جميعا رجع الأمر إلى ما فسرت لك إذا حلفا أو نكلا أو تجاهلا والكراء، بخلاف ذلك هو للأول على كل حال لأنه لا يدخل في ضمان من قبضه قاله ابن دحون وهو صحيح. اهـ وقال المتيطي: من أمر ببيع سلعة فباعها المأمور وباعها الأمر فهي لأول المتبايعين إلا أن يقبضها الآخر فتكون له وإن جهل أولها والسلعة قائمة قسمت بينهما. اهـ نقله الرهوني قال عبد الباقي: وأما إن جهل الزمن فالسلعة لمن قبض فإن لم يقبض اشتركا إن رضيا، وإلا اقتزعا لدفع ضرر الشركة. انظر التبصرة. اهـ قال الرهوني: فإن ادعى أحدهما القبض ونازعه الآخر فعلى مدعي القبض على أيهما يرفع يده عنها. اهـ تنبيه: قال الرهوني: فإن ادعى أحدهما القبض ونازعه الآخر فعلى مدعي القبض البينة أنه قبض قاله في نوازل الشركة من المعيار من جواب للعتي. اهـ (وإن يخالف) الوكيل (في اشتراء) بأن اشترى بأكثر من ثمن المثل جدا أو اشترى غير لائق، أو خالف ما عين له بلفظ أو قرينة أو عرف أو من عين كاشتر هذا الثوب أو اشتر من زيد لأن مخصصات الموكل معتبرة (لزمه) أي لزم الوكيل ما اشتراه ولو خطأ لتقصيره ويغرم الثمن (إلا إذا رضيه من قدمه) أي موكله حيث يجوز له الرضى به، قال في المدونة: ومن أمرته يشترى لك برذونا بعشرة دنانير، فابتاعه بخمسة فإن كان على الصفة لزمك وإلا فلا وإن ابتاعه بعشرين فأنت مخير في أخذه بالعشرين أو رده ويلزم الوكيل ويضمن لك الثمن، ولو زاد يسيرا مما يزداد في مثل الثمن لزمته الزيادة كالدينارين والثلاثة في المائة وكالدينار والدينارين في الأربعين. اهـ وفي عبد الباقي عند قول خليل: "وحيث خالف في اشتراء لزمه إن لم يرضه موكله" ما نصه: ويستثنى من قوله: "لزمه" ما إذا اشترى شراء فاسدا ولم يشعر بفساده، وفات البيع، فتلزم القيمة للموكل. اهـ قال التاودي: وصورة هذا الاستثناء أن يوكله على شراء سلعة بعشرة فخالف واشترها بخمسة عشر مثلاً شراء فاسدا وفات البيع فرجع إلى قيمتها فكانت عشرة أو أقل، فإنها تلزم الموكل ولا مقال له حينئذ، فهنا يظهر الاستثناء، والله أعلم. اهـ نقله الرهوني، قال: وهو ظاهر. اهـ وقال ابن شأس: الحكم الأول من أحكام الوكالة الصحيحة صحة ما وافق من التصرفات وفساد ما خالف منها لفظاً أو عادة مما يعود بتقص، فأما إن خالف بما يعود بزيادة فقولان بناهما الشيخ أبو الطاهر على شرط ما لا يفيد هل يلزم الوفاء به أم لا؟، وتعرف الموافقة باللفظ تارة وبالقرينة أو العادة أخرى، وبيان ذلك بصور سبع: الأولى: إذا قال: بع مطلقاً فلا يبيع بالعرض ولا بالنسيئة ولا بما دون

والبيع للمنيب أن يردا وإن يفت غرم من تعدى
وحرّموا رضاك حيث أدى إلى محرم بما تعدى

ثمن المثل إلا قدرا يتغابن الناس بمثله. ثم قال: **الخامسة**: يتبع مخصصات الموكل، فإذا قال: بع من زيد، لم يبيع من غيره، ولو خصص زمانا تعين وإن خصص سوقا تتفاوت فيه الأغراض تخصص، ولو قال: بع بمائة فله أن يبيع بما فوقها وليس له أن يبيع بما دونها بحال فإن باع بدون ما سمي له فرب السلعة بالخيار بين أن يمضي فعله أو يفسخه فإن أمضاه أخذ الثمن وإن فسخه فإن كانت السلعة قائمة أخذها وهل له أن يطالبه بما سمي له من الثمن؟ قولان، وإن كانت فائتة طالبه بالقيمة إن لم يسم ثمنًا، فإن سمي فهل له مطالبتة بما سمي أو بالقيمة؟ قولان مبنيان على الخلاف فبين أتلف سلعة وقفت على ثمن، وهذا فيما عدا الربويات. فإن كان العقد على ربوي ربوي معين أو طعام بطعام فهل له أن يرضى بفعله؟، قولان مبنيان على الخلاف في الخيار الحكمي، هل هو كالشرطي أم لا؟. اهـ وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (و) إن يخالف في (البيع للمنيب أن يردا) وله أن يمضي فيأخذ شيئه إن كان قائما (وإن يفت) بذهاب عين إذ الراجح أنه المعتبر في هذا الباب كما في الرهوني (غرم) قيمته يوم البيع (من تعدى) ففي المجالس فيما إذا تعدى الوكيل ببيعه بعرض ما نصه: ويرد المبيع إن كانت السلعة قائمة أو فائتة بحالة سوق لأن حوالة الأسواق لا تفتيتها وإنما يفتيتها ذهاب عينها فإن ذهبت عينها كان مقال رهبا مع الوكيل يأخذه بالأكثر من الثمن أو القيمة، وإن كان - يعني الثوب - لبسه المشتري كان لربه الأكثر من الثمن أو القيمة فإن كانت القيمة يوم البيع أكثر أخذها من الوكيل وإن كانت يوم اللباس أكثر أخذها من المشتري. اهـ منها بلفظها على نقل الرهوني قال: وفيه زيادة فائدة، وهي أن ذهاب العين إذا كان من سبب المشتري تعلق به الضمان أيضا. اهـ وقال ابن الحاجب: فإن زاد الثمن في البيع أو نقص في الشراء فلا كلام. قال في التوضيح: كما إذا قال: بعها بعشرة، فباعها باثني عشر، أو قال: اشتر بعشرة، فاشترتها بثمانية فلا كلام للموكل وإن كان في ذلك مخالفة من الوكيل لأن الموكل يرغب في هذا المعنى، ومن هذا ما في المدونة: من أمرته يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهنا أو كفيلا بغير أمرك جاز لأنه زيادة توثق. اللخمي: إلا أن ينقص في الثمن لأجل الرهن أو الحميل فيكون حينئذ للموكل الخيار. اهـ قال ابن الحاجب: ويغتفر اليسير في العكس. قال في التوضيح: المراد بالعكس أن ينقص في البيع ويزيد في الشراء، يعني فإن نقص في البيع اليسير أو زاد في الشراء اليسير اغتفر هذا ظاهر كلامه أعني عموم هذا الحكم في البيع والشراء، والذي في تهذيب الطالب واللخمي وابن يونس والمتنبي والجواهر وابن رشد وغيرهم أن اليسير إنما يغتفر في الشراء لا في البيع، لأن الشأن في البيع طلب الزيادة، وفي الشراء استخف بالزيادة اليسيرة عند حصول غرضه في تلك السلعة، ولم ينص في المدونة على اغتفار اليسير إلا في الشراء فقط، نعم ذكر أبو الحسن أن الظاهر أنه إذا باع السلعة بأقل مما يسميه بيسير أنه يجوز ذلك كما في الشراء، ونقله التلمساني عن بعض الأسيخ. اهـ (وحرّموا رضاك) يا موكل (حيث أدى * إلى محرم بما تعدى) أي بتعديده، صلة قوله: "رضاك" (كالدين) يبيع به ما أمرته ببيعه بالنقد أو كان النقد العرف (فالرضى) منك (به يمنع إن *

كالدين فالرضى به يمنع إن فات المبيع إن يكن أكثر من
ما كنت قلت أو له مخالفا وليع الدين فإن به وفي
أو عدله إن لم تسم لا كلام وإن حرى لزمه لك التمام
وإن يزد فالزيد للموكل لا لوكيله الذي لم يعدل

فات المبيع بحوالة سوق فاعلى **(إن يكن)** الثمن المؤجل **(أكثر من * ما كنت قلت)** للوكيل حيث سميت أو أكثر من القيمة إن لم تسم **(أو)** كان الثمن المؤجل **(له)** أي لما سميت أو لقيمته **(مخالفا)** لأن ما دفعت للوكيل صار في ذمته يضمن قيمته فلا تفسخ في الدين إن كان أكثر من القيمة أو مما سميت وإلا جاز الرضى به إن كان من جنسه لأنه تأخير دين لا فسخه **(وليع الدين)** إن جاز بيعه إذ لا يتوصل الأمر لحقه إلا بذلك كما في الميسر **(فإن به)** أي بما سميت **(وفي)** ثمن الدين **(أو)** وفي **(بـ)** عدله أي قيمته عطف على الضمير المجرور دون إعادة الجار على حد قوله تعالى: **﴿الذي تساءلون به والأرحام﴾**⁵²² في قراءة الجر عطفًا على الضمير في "به" مع تخفيف "تساءلون" وهي الحمزة⁵²³ **(إن لم تسم لا كلام * وإن حرى)** أي نقص **(لزمه لك التمام * وإن يزد فالزيد للموكل * لا لوكيله الذي لم يعدل)** ففي التوضيح عند قول ابن الحاجب: ولا يبيع بعرض ولا نسيئة ولا بتغابن فاحش إلا بإذن. ما نصه: وأما المسألة الثانية وهي البيع بالدين فلا تجوز فإن فعل فإما أن يكون سمي له ثمنًا أم لا فإن لم يسم له ثمنًا ففي الموازية يجوز للأمر أن يرضى بالثمن المؤجل إن كانت سلعته قائمة لأنه لما كان قادرًا على الرد صار ذلك كإنشاء عقدة، وإن فاتت فليس له الرضى بالمؤجل لأن الغالب أن قيمتها التي وجبت له أقل من الثمن المؤجل، فلو أجزنا له ذلك لزم منه بيع القيمة بأكثر منها إلى أجل وهو عين الربا، ولهذا قال ابن القاسم في العتبية: لو كان الثمن المؤجل مثل قيمتها الآن أو أقل لجاز الرضى به للأمر لأنه رضى منه بالتعدي إن فسخ ما وجب له في مثله أو أقل، وأما إن سمي له الثمن فباع بأكثر منه إلى أجل، كما لو [أمره] بعشرة نقدا فباع بخمسة عشر مؤجلة، فاختلف هل يعد الوكيل بتعديه ملتزمًا لما أمره الموكل به - ونقل عن ابن القاسم - أم لا؟ وهو المشهور قال اللخمي: وهو أحسن. فإن كانت السلعة قائمة فعلى القول الأول لا يلزم الوكيل غير العشرة، وعلى الثاني يخير الموكل في إجازته أو رده، قاله المازري وغيره. فإن فاتت السلعة فهل له مطالبة الوكيل بالتسمية إن سمي له ثمنًا أو بقيمة السلعة إن لم يسم؟ أم له أن يحيز تعديه ويرضى بالثمن المؤجل؟ المشهور من المذهب منعه منها، والمشهور أنه لا بد من بيع الدين، لأنه ليس للموكل وجه يأخذ به عوض سلعته سوى [بيع الدين]⁵²⁴ فإن بيع بمثل التسمية أو القيمة فلا كلام وإن بيع بأزيد أخذ الموكل الجميع إذ لا ربح للمتعدي وإن بيع بأقل غرم للموكل تمام التسمية أو القيمة. اهـ باختصار ونقله البحيري

522 - الآية 1 سورة النساء

523 - هو حمزة بن حبيب الزيات الكوفي، تقدم في الجزء الأول.

524 - في الأصل هنا محو . وعبارة الميسر : إذ لا يتوصل الأمر لحقه إلا بذلك.

أو سلم بجعله في غير ما سميت أو زاد كثيرا مسلما
لا يستبد أحد الموكلين في مرة وجاز للمرتبين

في شرح الإرشاد. وفي المدونة: ومن وكلته على بيع سلعة لم يجوز له أن يبيعها بدين وإن باع بالعرض ما يباع بالعين فهو متعد. اهـ وفيها أيضا: وإن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجوز بيعه فإن أدرك البيع فسخ وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقدا وبيعت الدنانير بعرض نقدا ثم بيع العرض بعين نقدا فإن كان ذلك مثل القيمة أو التسمية فأكثر إن سميت كان ذلك لك وما نقص من ذلك ضمنه المأمور ولو أسلمها في طعام أغرمته الآن التسمية أو القيمة إن لم تسم ثم استؤني بالطعام، فإذا حل أجله استوفي ثم بيع فكانت الزيادة لك والنقص عليه. اهـ قال أبو الحسن: لأن هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف ما تقدم. ذكره الخطاب (أو سلم) عطف على قوله: كالدين فيمنع رضاك بمخالفته في السلم (بجعله) يعني رأس مال السلم (في غير ما * سميت) له (أو زاد كثيرا) فوق ما يزداد عرفا (مسلمًا) بفتح اللام أي رأس مال السلم قال في المدونة: وإن دفعت إليه دراهم يسلمها لك في ثوب هروي فأسلمها في بساط شعر أو يشتري لك بها ثوبا فأسلمها في طعام أو عروض أو في غير ما أمرته به أو زاد في الثمن ما لا يزداد على مثله فليس لك أن تجيز فعله، وتطالب ما أسلم من عرض أو طعام وتدفع إليه ما زاد، لأن الدراهم لما تعدى عليها المأمور وجبت عليه دينا ففسختها فيما لا يتعجله، وذلك دين بدين ويدخل في أخذك الطعام الذي أسلم فيه أيضا مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه، لا شك فيه، لأن الطعام قد وجب للمأمور بالتعدي فليس له بيعه حتى يقبضه، وسلم المأمور لازم له وليس له ولا لك فسخه، ولا شيء لك أنت أيضا على البائع، وإنما لك على المأمور ما دفعت إليه من الثمن، ولو لم تدفع إليه ثمنًا وأمرته أن يسلم لك من عنده في قمح أو في جارية أو ثوب ولم تصفها له، فأسلم في غير ما أمرته به من طعام أو عرض أو فيما لا يشتري لمثلك من جارية أو ثوب، فلك أن تتركه ولا يلزمك من الثمن شيء أو ترضى به وتدفع إليه الثمن، لأنه لم يجب لك عليه دين ففسخته وكأنه ولاك، ولا يجوز هاهنا أن يؤخرك بالثمن وإن تراضيتما بذلك، لأنه لم يلزمك ما أسلم فيه إلا برضاك، فكأنه بيع مؤتلف بدين له وتولية فتأخر الثمن فيه بدين. اهـ وقال ابن بشير: من أمر أن يسلم في شيء فأسلم في خلافه فإن لم يفت رأس المال أو كان مما يعرف بعينه فالأمر له الرضى أو رد السلعة إن لم يدفع إليه الثمن وإن فاتت أو كانت مما لا يعرف بعينه وقد دفع له الثمن فهل له الرضى؟ قولان. اهـ نقله المواق وفي الميسر ممزوجا بالمختصر: ومنع الرضى للموكل بمخالفته أي الوكيل في سلم بأن أسلم في غير ما أمر به إن دفع له الثمن وهو لا يعرف بعينه أو يعرف وفات لأنه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فلا يفسخ في دين وإن حل. اهـ (لا يستبد) أي لا يستقل بالتصرف (أحد الموكلين * في مرة) أي في آن واحد إلا إذا شرط لهما الموكل الاستبداد (وجاز) الاستبداد (للمرتبين) سواء علم الثاني بالأول أم لا إلا إذا شرط الموكل عدم الاستبداد، وهذا التفصيل هو المعتمد في المسألة كما في عبد الباقي وغيره، وفي حاشية البناني عند قول خليل: "ولأحد الوكيلين الاستبداد" ما نصه:

وبيعه لنفسه حرم وإن سمي له منيبه قدر الثمن
وجاز إن يأذن له أو حضرا أو يوقن أن لا يشتري بأكثر

أحسن ما يحمل عليه أن يكون خبرا مقدما ويكون الكلام محمولا على الوكيلين المرتبين، وأما إذا وكلا معا في آن واحد فإنه ليس لأحدهما الاستبداد إلا لشرط. اهـ قال عبد الباقي: وأما الوصيان فلا يستقل أحدهما بالتصرف ولو ترتبا لأن الإيضاء إنما يكون عند الموت فلا أثر للترتيب الواقع قبله ولتعذر النظر من الموصي في الرد دون الموكل فإنه حي إن ظهر له فعل أحدهما على غير مراده عزله. اهـ (وبيعه) أي الوكيل ما وكل على بيعه (لنفسه حرم) بكسر فسكون (وإن * سمي له منيبه قدر الثمن) على المعتمد كما يفيد ابن عرفة لاحتمال الرغبة فيه بأكثر مما سمي فإن تحقق عدما فيه أو اشتراه بحضرة ربه أو أذن له في الشراء لنفسه جاز. كما في عبد الباقي، وإليه أشار الناظم بقوله: (وجاز إن يأذن له أو حضرا * أو يوقن أن لا يشتري بأكثر) قال في المدونة: وإن دفعت إلى رجل مالا وأمرته أن يسلمه لك في طعام فأسلمه إلى نفسه أو إلى زوجته أو أحد أبويه أو جده أو جدته أو ولده أو ولد ولده أو مكاتبه أو مدبره أو أم ولده أو عبده المأذون له أو عبد ولده الصغار أو عبد أحد من ذكرنا أو إلى شريك له مفاوض أو شريك عنان أو إلى ذمي فذلك جائز إن صح من غير محابة ما خلا نفسه أو شريكه المفاوض إذ كآنه أسلمه إلى نفسه أو من يلي عليه من ولد أو يتيم أو سفیه وشبهه. اهـ وقال ابن شأس: في الجواهر: ويجوز له أن يبيع ويشترى من أقاربه ومن غيرهم إذا لم يحاب وليس له أن يبيع من نفسه أو ولده أو يتيمه ولا أن يشتري، وقيل له ذلك، ثم حيث قلنا: إن ذلك له بمطلق الإذن أو أذن له فيه فإنه يتولى طرفي العقد إذا باع أو اشترى من نفسه أو ولده الصغير أو يتيمه كما في تولي ابن العم طرفي النكاح، وتولي من عليه الدين استيفاءه من نفسه بالوكالة، ويطرد في الوكيل من الجانبين في عقد النكاح والبيع، كما إذا كان وكيلًا من جهة الموجب والقابل جميعا. اهـ وفي التوضيح: المشهور من المذهب والمعروف أن الوكيل على بيع سلعة لا يكون له بيعها من نفسه وإن فعل فالموكل بالخيار في الرد والإمضاء، وقال عبد الوهاب: إن باعه من نفسه من غير محابة جاز بناء على أن المخاطب يدخل تحت الخطاب أم لا [هو⁵²⁵] الظاهر وإن قلنا: يدخل فلا يمضي للتمهة ولا يقال: تبرع في شرائها، ولا يقال: تبين انتفاؤها بالبيع بالقيمة فأكثر لأننا نقول: يحتمل أنه إنما اشتراها بذلك لما رأى أن من الناس من يرغب في شرائها بأكثر، وعلى المذهب فإن فاتت السلعة فعليه الأكثر من الثمن أو القيمة، وذكر ابن حبيب أن الوكيل على بيع سلعة فاشترها [لنفسه⁵²⁶] ثم باعها برح أن الرخ للموكل، وكذلك الوصي إذا اشترى من مال الأيتام لنفسه وباع برح فإن الرخ لهم فرأى أن ذلك البيع الذي باع من نفسه كأنه لم يكن، لكونه معزولا. اللخمي: فإن أسلمه إلى ولده الكبير جاز وقيد سحنون المفاوض بما إذا أسلم إليه في ولده المال الذي فاضه فيه فيجوز. وجائز أن يسلم إلى ابنه الصغير ويتيمه وقال: لأن العهدة في أموالهم. اهـ ولو كان الشيء قائما بيد المشتري بدون فوات

525 - سقط من الأصل.

526 - سقطت من التوضيح.

وإن يبيع بلا شهود أو قضى عنك فضامن ولو مفوضا
وإن جرى العرف بتركه على ما شهروا فالعرف فيه أهلا
فكل دافع لغير الدافع له ولم يشهد ضمانه وعي

فللموكل أخذ شئنه على الراجح وبه أفتى ابن رشد كما في الرهوني عن الخطاب عند قول خليل: ولا بغبن ولو خالف العادة. (وإن يبيع) الوكيل ما وكل على بيعه (بلا شهود) على المشتري أنه أقبضه له فجدد المشتري أصل البيع أو دفع الثمن في الشراء ولم يشهد فأنكر البائع (أو قضى * عنك) غريمك بغير حضرتك ولم يشهد فأنكر الغريم ولم تقم بينة على ذلك (فضامن) لتفريطه بعدم الإشهاد (ولو) كان وكيلا (مفوضا * وإن جرى العرف بتركه) أي الإشهاد (على * ما شهروا فالعرف فيه أهلا) قال ابن الحاجب: ولو أسلم المبيع ولم يشهد فجدد المشتري الثمن ضمن ولو أقبض الدين فكذلك وقيل: إلا أن تكون العادة الترك. اهـ وفي حاشية الخطاب عند قول خليل: "وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد" ما نصه: وظاهر كلام خليل سواء كانت العادة جارية بترك الإشهاد أو لم تكن وهو المشهور، وقيل: إذا كانت العادة جارية بذلك لم يضمن، وهذه إحدى الطريقتين في المذهب، وهي طريقة الجراحي والطريقة الأخرى أنه لا يختلف في سقوط الضمان إذا كانت العادة جارية بترك الإشهاد، وإنما الخلاف إذا كانت العادة جارية بالأمرين أو لم تكن عادة، وهذه الطريقة تشبه أن تكون طريقة اللخمي والشيخ أبي الحسن. اهـ قال عبد الباقي: وعلى المشهور فيستثنى ذلك من قاعدة العمل بالعرف الذي هو أصل من أصول المذهب. قال أحمد الزرقاني: ولو أسقط خليل لفظ الدين لكان أحسن لشموله إقباض الدين والمبيع، أي الموكل على بيعه ولم يشهد على المشتري أنه أقبضه له والرهن والوديعة وما أشبه ذلك، وكلام أبي محمد في الرسالة يدل على ذلك، إذ قال فيها: ومن قال: دفعت إلى فلان كما أمرتني فأنكر فعلى الدافع البينة وإلا ضمن. اهـ وفي المدونة: وإن باع الوكيل ولم يشهد على المبتاع فجدده فإنه ضامن كالرسول يقول: دفعت البضاعة وينكر المبعوث إليه أنه ضامن إلا أن تقوم له بينة أنه دفعها إليه. اهـ وفي كتاب القراض من المدونة ما نصه: وإذا دفع العامل ثمن سلعة بغير بينة فجدده البائع وحبس السلعة فالعامل ضامن، وكذلك الوكيل على شراء سلعة بعينها أو بغير عينها يدفع الثمن فيجدده البائع فهو ضامن، ولرب المال أن يغرمه إياها، وإن علم بقبض البائع الثمن بإقراره عنده، ثم جحد أو بغير ذلك، ويطيب له ما يقضى - له به من ذلك، إلا أن يدفع الوكيل الثمن بحضرة رب المال فلا يضمن. اهـ قال التسولي: ولا فرق في هذا بين المفوض وغيره، ويسوغ للوكيل تضمينه وإن علم براءة الوكيل، لأنه الذي أئلف عليه ماله حيث لم يشهد، ما لم يدفع العامل أو الوكيل بحضرة رب المال وإلا فلا ضمان، لأن التفريط حينئذ من ربه. اهـ (فكل دافع لغير الدافع * له ولم يشهد) على الدفع (ضمانه وعي) أي حفظ قال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: ومن قال: دفعت إلى فلان كما أمرتني فأنكر فلان فعلى الدافع البينة وإلا ضمن. ما نصه: يعني أن من دفع إلى غير اليد التي دفعت له لم يبرأ إلا بإشهاده على الدفع لأنه أمين الذي دفع له لا الذي يدفع إليه، ابن يونس: وكل من دفع إلى غير اليد التي دفعت له فعليه البينة أصله قوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا

وإن توكله على بيع سلم فقال: بعته وضاع. فالقسم
وإن يقل في الدين قد أخذته فضاع أو إليك قد دفعته
فهو من المدين أيضا يقتضى إن لم يفوض أو يصح أن قضى

عليهم⁵²⁷ وذلك في الوصي يدفع للأيتام، وقال ابن القاسم: من بعث بمال صلة أو هبة لرجل أو صدقة مع رجل فأنكر القابض فعلى الرسول البينة وإلا غرم. اهـ وقال ابن ناجي في شرحها: إنما قال: ضمن. لأنه دفع إلى غير اليد التي دفعت إليه فوجب أن يضمن وهذا هو مشهور المذهب. اهـ وفي الكافي ما نصه: فأما من أمرته بالدفع إلى غيرك فعليه البينة أنه قد دفع ما أمر بدفعه استدلالاً بأمر الله عز وجل الأوصياء أن يشهدوا على اليتامى إذا دفعوا أموالهم إليهم، لأنهم - والله أعلم - غير الذين ائتمنهم على ذلك. اهـ وفي الخطاب بعد أن ذكر أن الوكيل مصدق في الرد إلى موكله ولو ادعى ذلك بعد موت موكله ما نصه: وهذا - والله أعلم - ليس خاصاً بالوكيل والموكل بل هو عام في كل ما كان يصدق في دعواه الرد وكيلاً أو مودعاً إذا ادعى إيصال ذلك إلى اليد التي دفعت إليه سواء كان الدافع حياً أو ميتاً أنه يصدق في ذلك. اهـ (وإن توكله على بيع سلم) يجوز بيعه قبل قبضه (فقال: بعته وضاع) ثم (فالقسم) ففي شرح التسولي على التحفة ما نصه: كما يصدق الوكيل في الرد كذلك يصدق في التلف ولا فرق بين أن يدعي تلف الثمن أو المشتري بالفتح أو المبيع سواء أسلفك الثمن الذي وقع به الشراء أم لا ففي ابن يونس: قال مالك: فيمن أمر رجلاً يشتري له لؤلؤاً من مكة وينقد عنه فقدم وزعم أنه ابتاعه له ونقد فيه ثم تلف اللؤلؤ فيحلف أنه قد ابتاع له ما أمره به ونقد عنه ويرجع بالثمن على الأمر لأنه أمره. قال بعض القرويين: والفرق بين هذه المسألة وبين الذي أمر غريمه أن يكتال الطعام في غرائره فيدعي ضياعه بعد الكيل أن مسألة الغرائر ادعى ضياع ما في ذمته فلا يبرأ حتى يثبت زواله من ذمته وفي مسألة اللؤلؤ إنما ادعى ضياع ما صرف فيه الثمن الذي أسلفه وهو اللؤلؤ ولو ادعى أنه أخرج الثمن فضاع قبل شرائه له لم يضمن إلا ببينة كمسألة الغرائر ولو كان السلم مما يجوز بيعه قبل قبضه فوكله على بيعه فقال: أنا بعته وضاع الثمن فهاهنا يصدق مع يمينه كمسألة اللؤلؤ وقد قال ابن القاسم في المستخرجة فيمن له على رجل دين أمره أن يشتري له به سلعة أو عبداً وهو في بلد آخر فلما قدم، قال: اشتريته وهلك السلعة أو أبق العبد فالمصيبة من الأمر. اهـ (وإن يقل) الوكيل (في الدين قد أخذته) من مدينك (فضاع) مني أو تلف (أو إليك قد دفعته) وأنكرت (فهو من المدين أيضا يقتضى) لأنه لم يبرأ منه ولا تنفعه شهادة الوكيل لأنها شهادة على فعل نفسه وبرئ الوكيل بالنسبة للموكل وصدق فيما ادعى لأنه أمين (إن لم يفوض) إليه في الوكالة وأما المفوض فيبرأ الغريم إن قال: قبضت وتلف مني لأن له الإقرار على الموكل. (أو يصح) أي يثبت ببينة أو بإقرارك به (أن قضى) الغريم الدين وإلا برئ الغريم ولو كان الوكيل صبياً كما في التحفة. (ثم يؤوب)

ثم يؤوب عند عبدي الملك به خلاف ما مطرف سلك
 إن تأمر المدين أن يكتال لك لم يقبل ان قال: فعلت وهلك
 ولا يفيده سوى بينته بأنه أزاله عن ذمته
 وانعزل المخصوص حيث يكمل مأموره والخلف هل ينعزل
 إن لم يقع نص على الدوام وحصل الطول كنصف عام

أي يرجع المدين على الوكيل (عند عبدي الملك) ابن الماجشون وابن حبيب (به) أي بما أدى (خلاف ما مطرف سلك) هذا مثل قوله في الرحمة: وقول الوكيل الخاص: أخذت الدين وتلف أو دفعته لربه لا يبرئ المدين فإن غرمه لربه رجع به على الوكيل عند عبدي الملك لا مطرف. اهـ وفي عبد الباقي أن محل رجوع المدين على الوكيل إن علم أن تلفه بتفريطه وإلا لم يرجع عليه وإن جهل ففي رجوعه عليه حملا له على التفريط وعدم رجوعه حملا له على عدمه قولان لمطرف وابن الماجشون. اهـ ونحوه للرددير قائلا: وفي الجهل قولان. قال الدسوقي في حاشيته عليه: أي وفي جهل الغريم بتفريط الوكيل وعدم تفريطه قولان بالرجوع على ذلك الوكيل وعدم الرجوع عليه، الأول منها لمطرف حملا للوكيل عند الجهل على التفريط، والثاني لابن الماجشون حملا له على عدم التفريط. اهـ وفي الميسر عند قول خليل: ولم يبرأ الغريم. ما نصه: بل يغرم للموكل، ثم يرجع بما أدى على الوكيل، لأنه فرط في دفعه حتى ضاع قاله مطرف، وقال ابن الماجشون وابن حبيب لا يرجع. ذكره بهرام، ومفاد هذا أنه إن جهل تفريطه فهل يحمل عليه حتى يثبت أولا؟ قولان. اهـ وفي المدونة: وإن أمرت غريمك أن يدفع دينك إلى رجل بعينه فقال: قد دفعته وأنكر القابض لم يبرأ المأمور إلا ببينة، وإن قال القابض: قبضته وضاع مني لم يبرأ الدافع إلا ببينة، وكذلك من وكلته على قبض مال من يد رجل فقال: قبضته وضاع فلا يبرأ الدافع إلا ببينة. ولو قال الوكيل: قبضت المال أو قال: برئ إلي من المال لم يبرأ الدافع إلا ببينة أنه دفع إليه المال، أو يأتي الوكيل بالمال إلا أن يكون الوكيل مفوضا إليه فهو مصدق، بخلاف وكيل مخصوص. اهـ (إن تأمر المدين أن يكتال لك * لم يقبل ان قال: فعلت وهلك * ولا يفيده سوى بينته * بأنه أزاله عن ذمته) قال في المدونة: وإن أسلمت إلى رجل في مد من حنطة فلما حل أجله قلت له: كله لي في غرائرك أو في ناحية من بيتك أو في غرائر دفعتها إليه، فقال بعد ذلك: قد كلته وضاع عندي، قال مالك: ما يعجبني هذا، قال ابن القاسم: وأنا أراه ضامنا للطعام إلا أن تقوم له بينة على كيله، أو تصدقه أنت في الكيل فيقبل قوله في الضياع، لأنه لما اكتتاله صرت أنت قابضا له. اهـ (وانعزل) الوكيل (المخصوص حيث يكمل * مأموره والخلف هل ينعزل * إن لم يقع نص على الدوام * وحصل الطول كنصف عام) ففي حاشية البناني عند قول خليل: "وانعزل بموت موكله" ما نصه: وكذا ينعزل بتمام الموكل عليه، إذا كان موكلا على شيء مخصوص، فإن كان مفوضا لم ينعزل إلا بعزل الموكل أو موته أو بمضي ستة أشهر هذا إن لم يصرح في الوكالة بالدوام والاستمرار وإلا فتستمر قاله في القوانين. اهـ ونص ما أشار إليه في القوانين هو قوله: وتبطل الوكالة

لم ينعزل بموت أو عزل إلى شعوره فيما عليه عولا

إذا طالت مدتها نحو ستة أشهر إلا أن يجعلها على الدوام أو تكون على أمر معين فلا تبطل حتى ينقضي. اهـ قال الرهوني: وليس نسا فيما عزاه لها وإنما هو ظاهر فيرد لكلام غيره. اهـ وفي المقصد المحمود: وإن كانت الوكالة مهمة فللوكيل أن يخاصم عنه في قضية أخرى بحدثان انقضاء الأولى وليس له ذلك في قضية مفسرة بمطالبة فلان ولا في المهمة إذا طال الزمان نحو الستة أشهر وأما إذا اتصل الخصام فله التكلم عنه وإن طال الأمد. اهـ نقله ميارة قال التسولي: والحاصل أنه إذا أسقط من الوثيقة الدوام والاستمرار، ولم يتصل الخصام، ولا كان بالحدثان ولم تكن الخصومة معينة فلا بد من التجديد على ما في التحفة والمتيطة وغيرهما، وإن وجد واحد مما مر فلا تجديد ولا فرق بين المفوض إليه وغيره كما في القوانين وأفتى ابن مرزوق بقول سحنون إنها لا تحتاج إلى التجديد مطلقا وظاهر نقل ابن عرفة والمتيطة وصاحب اللامية أن خلاف سحنون جار، سواء كانت الخصومة معينة أم لا اتصل الخصام أم لا، إلا أنه يسأل الموكل إن كان حاضرا أهو على واكلته؟ اهـ (لم ينعزل بموت أو عزل إلى * شعوره) بموت الموكل أو عزله له (فيما عليه عولا) ففي نهاية المتيطة ما نصه: ويبيع الوكيل على موكله جائز ما لم يعزله الموكل أو يموت فإن عزله قبل البيع فباع الوكيل ولم يعلم بالعزل فالمشهور من المذهب أن يبيعه جائز إلا أن يبيع بعد العلم بالعزل أو يعلم المبتاع بالعزل فلا يجوز، وقيل: يبيعه لا يجوز بعد العزل سواء علم الوكيل بعزله أو لم يعلم. اهـ نقله الرهوني وفي شرح البحيري عند قول صاحب الإرشاد: "وينعزل بموت موكله وعزله" ما نصه: إنما انعزل الوكيل بموت موكله لأنه كان نائبا عنه وقد صار المال إلى غيره، والغير لم يعلم منه إذن، وهذا هو المشهور وسواء كان الوكيل مفوضا أم لا وقيل: لا ينعزل المفوض إلا بعزل الورثة وهذا كله إذا علم الوكيل بموت الموكل، وأما إذا لم يعلم بذلك فهل ينعزل أم لا حتى يبلغه موته؟ في ذلك تأويلان على المدونة، وعامة الأشياخ حملوها على إجازة فعله بعد الموت إذا لم يعلم به، وإنما انعزل بعزل موكله له، لأنه نائب عنه، فإذا منعه من التصرف لم يحز له التصرف، وهو واضح. ثم إن علم بالعزل وتصرف فتصرفه غير لازم لموكله، وإن عزله ولم يعلم بذلك فهل ينعزل بذلك؟ ويصير تصرفه غير لازم للموكل أو لا ينعزل ويلزم الموكل تصرفاته لأنه معذور؟ في ذلك روايتان مشهورتان. اهـ وفي حاشية الخطاب عند قول خليل: وانعزل بموت موكله إن علم إلا فتاويلان. مانصه: جعل ابن رشد الخلاف في الموت والعزل سواء وظاهر كلامه في التوضيح ترجيح القول بعدم العزل قبل بلوغ العلم في العزل والموت وهو الظاهر. اهـ وما رجحه الخطاب رحمه أبو علي الحسن بن رجال جازما به فقال في حاشيته على التحفة: هذا فيه خلاف قوي ولكن الراجح هو الاعتماد على علم الوكيل إن علم بعزله أو موت موكله عزل إلا فلا في الموت والعزل فالراجح عذر الوكيل هنا بالجهل ولا فرق في هذا بين مفوض إليه وغيره. اهـ قال الخطاب: وهذا إذا أعلن بالعزل وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير إعلامه بذلك، وأما إن عزله سرا فإنه لا ينعزل بذلك. قاله ابن رشد في نوازه، وهذا أيضا إذا لم يتعلق بالوكالة حق للغير فليس للموكل عزله كما في التوضيح. اهـ قال التسولي: وظاهر التحفة أن التوكيل يبطل بموت الموكل ولو كان الوكيل مفوضا إليه وله وكيل آخر تحته أو

وإن بعثت مع زيد لقمم مالا فلم يجده فليودعه ثم
وهو ضامن له إن يرجع به ورده إليك يدعي
كذا إذا ما يدعي إيصاله له وينفي قثم ما قاله
لا يبرئ الرسول إلا شهدا أو شرطه التصديق بادئ بدا
لكنه يبرأ باليمين في مرسل لغير ذي تعيين

وكيل خصومة فيبطل الجميع وهو كذلك لانتقال الحق للغير وهم الورثة، فلا يمضي عليهم شيء من تصرفاته إلا أن يكون غير عالم بموته أو يشرف وكيل الخصومة على تمامها، بحيث لو أراد عزله لم يكن له ذلك، قال: وكما ينعزلان بموته ينعزلان أيضا بفلسه، لانتقال الحق للغرماء، فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع إن علم على المشهور، وكذا ينعزلان بطول جنونه جدا بحيث يفتقر معه إلى نظر القاضي في ماله، وكذا ينعزلان برده ولو بعد أيام الاستتابة حيث لم يقتل لمانع كحمل ونحوه، وأما ردة الوكيل فلا توجب عزله، وكذا الطلاق فإنه لا يوجب عزل الزوجة الوكيلة عن زوجها، إلا أن يعلم أنه لا يرضى بتصرفها بعد انقطاع ما بينهما، واستظهر ابن عرفة أن الزوج إذا كان وكيلاً لزوجته وجب انعزاله بطلاقها. اهـ (وإن بعثت مع زيد لقمم) مثلاً وهو خارج البلد (مالا فلم يجده فليودعه ثم) بفتح المثلثة أي هناك في ذلك المحل (وهو ضامن له إن يرجع * به ورده إليك يدعي) ففي حاشية الخطاب عند قول خليل في باب الوديعة: "ويأيداعها وإن يسفر" عن ابن يونس في شرح قول المدونة في كتاب الوديعة: "وإن قال الرسول: لم أجد الرجل فرددت المال إليك صدق" ما نصه: هذا إذا كان في البلد معه وإن كان في غير البلد فهو متعد في الرد لأن الواجب إذا لم يجده إيداعها. اهـ (كذا إذا ما يدعي إيصاله * له وينفي قثم ما قاله * لا يبرئ الرسول إلا شهدا * أو شرطه التصديق بادئ بدا * لكنه يبرأ باليمين * في) شيء (مرسل) معه صدقة (لغير ذي تعيين) قال في المدونة: وإن دفعت إليه مالا ليدفعه إلى رجل فقال دفعته إليه وأنكر ذلك الرجل فإن لم يأت الدافع إليه ببينة ضمن قبض ذلك منه ببينة أو بغير بينة، ولو شرط الرسول أن يدفع المال إلى من أمرته بغير بينة لم يضمن وإن لم تقم له بينة بالدفع إذا ثبت هذا الشرط. اهـ ثم قال: ومن بعثت معه بمال ليدفعه إلى رجل صدقة أو صلة أو سلفاً أو من ثمن بيع أو لئبتاع لك به سلعة فقال: دفعته إليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة وكذلك إن أمرته بصدقته على قوم معينين فإن صدقه بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة من كذبه. ولو أمرته بصدقته على غير معينين صدق مع يمينه وإن لم يأت ببينة. اهـ قال ابن يونس: يريد وإنما يخلف إذا كان متها. ونقله أبو الحسن. اهـ من الخطاب وفيه عن النكت ما نصه: اعلم أن الرسول إذا شرط عليه أن لا يشهد على من يدفع إليه ينفعه، وإذا شرط عليه أن لا يمين عليه لم ينفعه ذلك، لأن اليمين إنما ينظر إليها حين وجوب متعلقها، فكأنه شرط سقوط أمر لم يجب بعد، بخلاف شرطه ترك الإشهاد وذكره ابن حبيب فيما أراه. اهـ (ومن على دينين وكلا) رجلاً (فقال) لهما: (هذا الذي جئت به دين هلال) أحد موكله مثلاً (فهل) الوكيل (مصدق أو ان قال المدان * بل دين)

ومن على دينين وكلا فقال: هذا الذي جئت به دين هلال
فهل مصدق أو ان قال المدان بل دين الآخر إذن يقتسمان

موكله (الآخر إذن يقتسمان) ما أتى به. قال في سماع أصبغ ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس ما نصه وسمعتة يقول: وسئل عن رجلين لهما على رجل حق فوكلا عليه وكيلا فقام فقال: إنما اقتضيت حق فلان وقال الغريم: بل دفعت إليك حق فلان الآخر والغريم معدم، فقال: إن كان حقهما واحدا مجتمعا فهو بينهما، وقاله أصبغ. قال محمد بن رشد: أما إن كان حقهما مجتمعا فلا إشكال في أن ما اقتضى - الوكيل بينهما، وإن اتفقا على أنه إنما اقتضى حق أحدهما، فكيف إذا اختلفا في ذلك؟ لأن الدين إذا كان بين الشريكين، فاقضى أحدهما منه شيئا كان لصاحبه الدخول معه فيه، ولا خلاف في هذا أحفظه. وفي قوله في المسألة: إن كان حقهما واحدا مجتمعا فهو بينهما "دليل على أنه إذا لم يكن واحدا مجتمعا فلا يكون بينهما، وإذا لم يكن بينهما فالقول قول الوكيل، وهو قول أصبغ. وحكى ذلك ابن لُبابة في منتخبه عن ابن القاسم، وروى عيسى عنه في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات أن ذلك بينهما. وإن اختلفا فقال الغريم: قضيت حق فلان وقال الوكيل: بل قبضت منك حق فلان، وكذلك على هذه الرواية، لو اتفقا على أنه إنما اقتضى - حق أحدهما، ووجه هذا القول أن الوكيل لا يصدق إذا كان الغريم عديما مفلسا، على أنه إنما طلب حق أحدهما إذا لم يكن له على ذلك بينة، لأنه يتهم على محاباته والجر إليه، كما يتهم الغريم على ذلك، والأظهر أن القول قوله، ولا يتهم في ذلك. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

باب الإقرار:

وهو لغة الاعتراف قال في الذخيرة: الإقرار والدعوى والشهادة كلها إخبارات، والفرق بينها أن الإخبار إن كان يقتصر حكمه على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقتصر عليه، فإما أن لا يكون للمخبر فيه نفع فهو الشهادة، أو يكون وهو الدعوى. اهـ نقله الحطاب وقال ابن عرفة: هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه. فقوله: خبر أخرج به الإنشاءات كعبت وطلقت وقوله: يوجب حكم صدقه على قائله أخرج به الرواية والشهادة لأن القائل إذا قال: الصلاة واجبة مثلا فذلك خبر أوجب حكم صدقه على مخبره وغيره، وإذا شهد على رجل بحق فإنه خبر أوجب حكم صدقه على غيره، وإذا قال: في ذمتي دينار فهو خبر أوجب حكم صدقه على المخبر وحده وهو معنى قوله: فقط، وأخرج به أيضا قول القائل: زيد زان لأنه وإن أوجب حكما على قائله فقط وهو حد القذف، لكن ذلك ليس هو ما اقتضاه الصدق، لأن الذي اقتضاه الصدق هو جلد غيره مائة، أو رحمه إن كان محصنا. وزاد قوله: أو بلفظ نائبه. ليدخل إقرار الوكيل قال في المجالس: والأصل في هذا الباب قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾⁵²⁸ اهـ نقله الرهوني قال: والدليل في قوله تعالى: ﴿لَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ ولذلك قال ابن

باب الإقرار:

يؤخذ بالإقرار ذو رشد عقل وإن برمز أو بكتب في سجل

عطية مانصه: وشهادة المرء على نفسه إقراره بالحقائق. اهـ وفي حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: اغد يا أنيس⁵²⁹ على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت"⁵³⁰ رواه مسلم ومالك في الموطأ (يؤخذ بالإقرار ذو رشد عقل) فلا يلزم سفيها أو مجنوناً أو سكراناً إقراره وكذا الصبي والمكره والعبد في المال فلا يقبل إقراره فيه قال في المدونة⁵³¹ كقول مالك في ثوب بيد العبد يقول فلان أودعني وسيده يدعيه فالسيد مصدق إلا أن يقيم فلان البينة. اهـ قال في النكت: قال بعض أصحابنا: ويحلف فإن قال هو لي حلف على البت وكذلك إن قال لعبدي أعلم أصل شرائه أو ملكه، وأما إن قال هو بيد عبدي أو حوزة فيحلف ما أعلم لك فيه حقاً. انتهى. وهذا في غير المأذون له لأنه غير محجور عليه بإقراره جائز فيما بيده وما جاوز ذلك فهو في ذمته وليس للسيد فسخه، وكذلك ما كان بيده من ودیعة أو أمانة فاستهلكه فهو في ذمته وليس للسيد فسخه قاله في كتاب المأذون له من المدونة: وأما غير المأذون له فلا يصح إقراره ولا يلزمه في ماله، ويكون في ذمته إن أعتق إلا أن يسقطه السيد أو السلطان، قاله في الكتاب المذكور. اهـ من حاشية الخطاب وقال ابن سلمون: كل ما أقر به المرء على نفسه وهو طائع غير مكره ولا خائف ولا مهدد فما أثلفه على غيره من عين أو عرض أو جرح عمد يقاد منه أولاً يقاد منه من المتالف أو بمداينة أو ضمان وشبه ذلك فذلك يلزمه وما أقر به على نفسه مما يلزمه في بدنه من قصاص أو عقوبة أو حد يجب للآدميين فذلك يلزمه ولا ينفعه الرجوع عنه ومنه ما يلزمه ما لم يرجع عن إقراره مثل حد الزنى والسرقة [فيقبل] إذارجع عما لله في ذلك ويلزمه ما للآدميين من مال أو من صداق في غضب امرأة وما أقر به على فعله مما يوجب أمراً على غيره مثل إقراره بقتل الخطأ وما

529 - أنيس بن مرثد ابن أبي مرثد الغنوي، صحب هو وأبوه مرثد وجده أبو مرثد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقتل أبوه يوم الرجيع، ومات جده في خلافة أبي بكر. وشهد أنيس فتح مكة وحنيناً، وكان عين النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة حنين بأوطاس. يقال: إنه الذي قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها! توفي رضي الله عنه سنة عشرين للهجرة. 530 - البخاري: 2523 عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أنهما قالا: إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أنشدك الله ألا قضيت لي بكتاب الله فقال الخضم الآخر وهو أفقه منه نعم فأقض بيننا بكتاب الله وأئذني لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل قال إن ابني كان عسيقاً على هذا فزني بأمرأته وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها قال فغدا عليا فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت. باب الشروط التي لا تحل في الحدود. ورواه مالك: 1293 باب ما جاء في الرجم. ومسلم: 3210. باب من اعترف على نفسه بالزنى.

531 - لفظ المدونة بكامله: وإذا كان على المأذون دين يحيط بماله فادعي السيد في مال بيد العبد أنه له، وقال العبد: بل هو لي، فالقول قول العبد، ولو كان محجوراً عليه كان القول قول السيد، كقول مالك في ثوب بيد العبد يقول: فلان أودعني، وسيده يدعيه فالسيد مصدق إلا أن يقيم فلان بينة.

يقبل ما به صحيح أو دنف أقر إن سبب عرفه عرف

فيه ثلث المدية من الجراح فلا يلزم وما كان دون الثلث لزمه في ماله. اهـ (وإن) كان إقراره (برمز) أي إشارة (أو بكتب في سجل) أي كتاب [قال ابن فرحون في تبصرته⁵³²]: ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والسكوت، فالإشارة من الأبكم ومن المريض فإذا قيل للمريض: لفلان عندك كذا فأشار برأسه أن نعم فهذا إقرار إذا فهم عنه مراده، والكتابة مثل أن يكتب بيده بمحضر قوم وقال: اشهدوا علي بما فيه فذلك لازم وإن لم يقرأه عليهم. فرع: لو كتب رسالة لرجل غائب إن لك علي كذا لزمه فإن حمد وقامت البينة أنه كتبه أو أملاه لزمه، ويلزمه أيضاً كل ما فيه من الطلاق وغيره خلا الحدود فله أن يرجع عنها ويؤخذ بغرم السرقة ولا يحد. فرع: ولو كتب في الأرض لفلان علي كذا أو قال: اشهدوا علي بكذا لزمه وإن لم يقل اشهدوا لم يلزمه، ولو كتب ذلك في صحيفة أو لوح أو خرقة لزمه إن شهد أنه خطه بخلاف كتابته في الأرض. فرع: وفي أحكام ابن سهل قال مالك: في الرجل يقر لقوم أن أباهم كان أسلفه مالا وأنه قد قضاه إياه أنه إن كان أمد ذلك قريباً والزمن غير متناول لم يصدق إلا ببينة على القضاء وإن تناول زمان ذلك أحلف المقر وكان القول قوله ولم يحد الطول فانظره. فرع: والسكوت مثل الميث تباع تركته وتقسم وغريمه حاضر ساكت لم يقيم فلا قيام له إلا أن يكون له عذر. مسألة: وقال ابن القاسم: فممن سئل عند موته فقيل له: هل لأحد عندك شيء؟ فقال: لا، فقيل له: ولا لامرأتك؟ فقال: لا، والمرأة ساكنة وهي تسمع، فإنها تحلف أن حقها عليه، تريد إلى الآن وتأخذه إن قامت لها به بينة ولا يضرها سكوتها. من المذهب لابن راشد. فرع: وقال ابن القاسم: فممن أتى إلى قوم فقال: اشهدوا علي أن لي كذا وكذا على هذا الرجل والرجل ساكت ولم يسأله الشهود عن شيء، فلما طوبل أنكر قال: لا، بل يلزمه بسكوته. فرع: وقال ابن القاسم: فممن قال لرجل: فلان الساكن في منزلك لم أسكنته؟ فقال: أسكنته بلا كراء والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير، ثم ادعى أن المنزل له، قال لا: يقطع سكوته دعواه إن أقام البينة أن المنزل له ويحلف، لأنه يقول: ظننته يداعبه. اهـ المراد من كلام ابن فرحون مسألة: قال القرافي في قواعده، في الفرق الثاني والعشرين بعد المائتين: إذا أقر الوارث للورثة أن ما تركه أبوه ميراث بينهم على ما عهد في الشريعة وعلى ما تحمل عليه الديانة ثم جاء شهود⁵³³ أخبروه أن أباهم أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه الدار وحازها له أو أقر أنه ملكها إليه بوجه شرعي فإنه إذا رجع عن إقراره بأن التركة كلها موروثه إلا هذه الدار المشهود بها له دون الورثة واعتذر بإخبار البينة له وأنه لم يكن عالماً بذلك بل أقر بناء على العادة ومقتضى ظاهر الشريعة أنه تسمع دعواه وعذره، ويقم بينته ولا يكون إقراره السابق مكذباً للبينة وقادحاً فيها، لأن هذا عذر عادي يسمع مثله. اهـ كلام القرافي بلفظه وسلمه ابن الشاط (يقبل ما به صحيح أو دنف) أي مريض (أقر إن سبب عرفه) أي إقراره (عرف) كأن يقر

532 - سقط من الأصل، ولا بد منه للعزو.

533 - في نسخة: بشهود.

إلا فوهب إن يكن معينا وملكه قبل له قد أذنا
إلا فمن ذي صحة ماض وإن قامت قرينة بتوليح فظن
كدنف قأى لأقصى إرثا مع وجود ولد لو أنثى

له بشيء وعرف أنه قد خالطه قبل بدين أو وديعة ونحو ذلك (إلا) أي وإن لم يعرف سبب إقراره (فوهب) أي حكمه حكم الهبة في احتياجهما إلى الحوز قبل المانع (إن يكن معينا * وملكه قبل له قد أذنا) أي علم (إلا) أي وإلا يعين أو يعلم أنه قد ملكه (فمن ذي صحة ماض) قال ابن رشد في البيان: إقرار الرجل في صحته أو في مرضه بما يعرف ملكه له من شيء بعينه أنه لفلان وفلان وارث أو غير وارث يجري مجرى الهبة والصدقة ويحل محلها ويحكم له بحكمها: إن حاز ذلك المقر له به في صحة المقر جاز له وإلا لم يجز، هذا مما لا اختلاف فيه أحفظه إلا أن يكون أقر له بذلك على سبيل الاعتذار فلا يلزمه. اهـ نقله الحطاب ونقل عنه في محل آخر أنه إن لم يعلم أصل الملك له صح الإقرار. اهـ وبهذا يقيد ما أطلقه من أطلق القول بصحة إقرار الصحيح، في وثائق ابن سلمون ما نصه: قال أبو عمر في الكافي: وكل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال والديون والبراءة وقبض أثمان المبيعات فأقراره جائز عليه لا يلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليح والأجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء. اهـ وقال ابن رشد في البيان: المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب أن إقرار الرجل لوارثه بالدين في الصحة جائز وإن لم يقر به إلا بعد موته ووقع في المبسوط لابن كنانة والمحزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له وإن أقر له في صحته إذا لم يقر عليه بذلك بينة حتى هلك إلا أن يعرف سبب ذلك مثل أن يكون قد باع له أصلا أو أخذ من موروث أمه شيئا فإن عرف ذلك وإلا فلا شيء له وهو قول له وجه من النظر لأن الرجل يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم به حتى يموت فيكون وصية لوارثه. اهـ نقله الحطاب وفي وثائق ابن سلمون: قال بعض المتأخرين: والإقرار لوارث إما أن يكون في الصحة أو في المرض فإن كان ذلك في الصحة ففي ذلك قولان: أحدهما: أنه نافذ يأخذه من تركته في الموت ويخاص به الغرماء في الفلس وهو قول ابن القاسم في المدونة والعنينة. والثاني: أنه لا يخاص به الغرماء في الفلس ولا يأخذه من التركة في الموت وهو قول المدنيين للتهمة عندهم، قال ابن رشد: ولا يخاص به الغرماء على قول ابن القاسم إلا مع الديون التي استدانها بعد الإقرار وأما القديمة قبل الإقرار فلا، فإن ثبت ميله إليه فيلزم المقر له اليمين على صحة ترتب ذلك قبله واختار ابن رشد إبطال الدين مراعاة لقول المدنيين. اهـ (وإن * قامت قرينة بتوليح) وهو العطاء في صورة البيع المتحيل فيه على إبطال الحوز، والتوليح حينئذ يكون مظنونا كما أشار إليه الناظم بقوله: (فظن) توليحه لتلك القرينة، لكن يجب بها الحلف على نفيه، والراجح والمعمول به - كما قال الرهوني - أنه إنما يثبت بإقرار المشتري أو البينة الشاهدة بها كما أشار إليه الزقاق بقوله: * ويثبت توليح بإقرار مشتري * إلخ. (ك) لما يصح إقرار (دنف قأى) أي أقر (لأقصى- إرثا) أي لوارث أبعد من الوارث الذي لم يقر له (مع وجود ولد لو أنثى) ففي كتاب المديان من المدونة ما نصه:

أو لقريب لم يرثه أو ملا طف فكل مع فرع قبلًا
ولا يصح مع مساو واختلف فيمن بأبعد وأقرب اكتف

ولو ترك ابنة وعصبة يرثونه بقرابة أو ولاء فأقر لهم بالمال فذلك جائز ولا يترتب أن يقر للعصبة دون الابنة. اهـ قال ابن ناجي ما نصه: قوله: ولو ترك ابنة إلخ. ما ذكره متفق عليه ولو كان بالعكس لما جاز باتفاق حسبا صرح به ابن رشد. اهـ وما ذكره الناظم من تقييد صحة الإقرار للأبعد بوجود الولد، مثله لخليل في مختصره، حيث قال: ومريض إن ورثه ولد لأبعد، أو لملاطف أو لمن لم يرثه. لكن قال البناني فيه: الشرط - كما قال ابن غازي - راجع لما بعد لأبعد، فوجه العبارة ومريض لأبعد كإن ورثه ولد لملاطفه. إلخ. اهـ ويؤيده كلام ابن عرفة عازيا لابن رشد ما نصه: وإن أقر لوارث أبعد ممن لم يقر له من الورثة كإقراره لعصبته وله ابنة أو لأخ لأم وله أخ شقيق أو لأخ شقيق أو لأب أو لأم وله أم جاز إقراره اتفاقا. اهـ نقله الرهوني قال الرماصي: الصواب الجاري على كلام ابن رشد أن يحمل الأبعد على الوارث بالفعل وأما القريب غير الوارث فهو قوله: ولمن لم يرثه سواء كان لا يرث أصلا أو حجابا، ونحوه لابن عاشر، وحينئذ فالإقرار للأبعد المحجوب مشروط بالولد. اهـ نقله البناني وسلمه الرهوني **(أو لقريب لم يرثه)** كخال وبنت أخ وابن بنت **(أو ملا * طف فكل مع فرع قبلًا)** إقراره له **(ولا يصح مع مساو)** كأحد ولدين أو شقيقين قال ابن رشد في البيان: لا يخلو إقرار المريض بدين من أربعة وجوه أحدها: أن يقر لوارث. والثاني: أن يقر لقريب غير وارث أو صديق ملاطف. والثالث: أن يقر لأجنبي. والرابع: أن يقر لمن لا يعرف. فأما إذا أقر لوارث والمقر له من الورثة في القرب من المقر بمنزلة الذي لم يقر له منهم مثل أن يقر لأحد ولده أو لأحد إخوته أو لأحد بني عمه الوارثين له وما أشبه ذلك أو أقرب منه مثل أن يقر لابنته وله عصبة أو لأخ شقيق، وله أخ لأمه أو لأمه وله أخ شقيق، أو لأب أو لأم أو لعم أو ابن عم فإن هذا لا اختلاف في أن إقراره له لا يجوز وأما إذا أقر لوارث والمقر له من الورثة أبعد من المقر ممن لم يقر له منهم مثل أن يقر لعصبة وله ابنة فلا خلاف إن إقراره له جائز وأما الثاني فالمشهور في المذهب أن إقراره يجوز إن كان يورث بولد ولا يجوز إن كان يورث بكلالة وقيل إن إقراره جائز كان يورث بكلالة أو بولد والقولان في المدونة على ما وقع من اختلاف الرواية في كتاب الكفالة منها وقد قيل إن كان يورث بولد جاز إقراره من رأس المال وإن كان يورث بكلالة جاز من الثلث. وأما الثالث: فلا اختلاف في أن إقراره له جائز فإن طلب ولم يوجد تصدق به عنه كاللقطة بعد التعريف. اهـ المراد من كلامه [وذكر] في إقراره للصديق الملاطف روايتين إحداها رده والأخرى قبوله وإخراجه من الثلث. **(واختلف * فيمن بأبعد وأقرب اكتف)** أي أحيط بهما كإقراره لأمه وله أخ وبنت أو لأخته وله عم وأم قال في البيان: واختلف إن كان من لم يقر له من ورثته بعضهم أقرب إليه من المقر له وبعضهم بمنزلته مثل أن يقر لبعض إخوته أو عصبته وله ابنة أو لبعض بني عمه وله أخت أو كان من لم يقر له منهم بعضهم أقرب إليه من المقر له وبعضهم أبعد منه مثل أن يقر لأمه وله ابنة وأخ أو أخت على قولين أحدهما: أن إقراره جائز لأنه لا يترتب على ابنته للعصبة ولا على ابنته لأمه والثاني: أن إقراره لا يجوز لأنه يترتب على بعض العصبة لبعض

والعرس مع علق وعلق مع بر لمن قلاها ما لها به أقر
أركانها المقر والمقر له والشيء والصيغة ذات أمثله

وعلى أمه لأخيه أو لأخته. اهـ (و) اختلف في إقرار الزوج لـ (العرس) بالكسر أي لزوجته (مع) وجود (علق) أي ولد علق (و) في إقرار الأب لولد (علق مع) وجود (بر * لمن) أي لزوجة (قلاها) أي أبغضها زوجها (ما لها به أقر) قال في المقدمات: في إقرار الزوج لزوجته بدين في المرض تفصيل وتحصيله أنه لا يخلو من ثلاثة أحوال أحدها: أن يعلم منه ميل إليها وصباة بها، والثاني: أن يعلم منه الشئان لها والبغض فيها. والثالث: أن يجهل مذهبه فيها وحاله معها، فإن علم منه ميل إليها لم يجوز إقراره لها إلا أن يجيزه الورثة، وإن علم منه البغض لها فإقراره لها جائز على الورثة، وإن جهل فوجهمان: إن ورث كلاله فلا يجوز إقراره لها وإن ورث بولد فالولد لا يخلو أن يكون إناثاً أو ذكراً صغاراً أو كباراً واحداً أو عدداً منها أو من غيرها فإن كان الولد إناثاً يرثه مع العصبية فسواء كن واحدة أو عدداً صغاراً أو كباراً من غيرها أو كباراً منها فيتخرج ذلك عندي على قولين أحدهما: أن إقراره جائز والثاني: أنه لا يجوز من اختلافهم في إقراره لبعض العصبية إذا ترك ابنة وعصبية فإن كن صغاراً منها لم يجوز إقراره لها اتفاقاً، وأما إن كان الولد ذكراً وكان واحداً فإقراره لها جائز صغيراً كان الولد أو كبيراً منها أو من غيرها وإن كان الولد ذكراً عدداً فإقراره لها جائز إلا أن يكون بعضهم صغاراً منها وبعضهم كباراً منها أو من غيرها فلا يجوز إقراره لها، فإن كان الولد الكبير في الموضع الذي ترفع فيه التهمة عن الأب في إقراره لزوجته عاقلاً لم ترفع عنه التهمة وبطل الإقرار على ما في سماع أصبغ من العتبية وأحدى الروائيتين في المدونة، وإن كان بعضهم عاقلاً وبعضهم برا به يخرج ذلك على ما ذكرته من الاختلاف في إقراره لبعض العصبية إذا ترك ابنة وعصبية، وكذلك الحكم سواء في إقرار الزوج لزوجها، ولا فرق أيضاً بين أن يقر أحدهما لصاحبه بدين أو يقر أنه قبض منه ما له عليه من دين. اهـ (أركانها) أي الإقرار أربعة الأول: (المقر) قال ابن شأس: وهو ينقسم إلى مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ إقراره في كل ما يقر به على نفسه في ماله وبدنه، والمحجور ستة أشخاص أحدهم: الصبي وإقراره مسلوب قطعاً مطلقاً نعم لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام في وقت إمكانه لصدق إذ لا تمكن معرفته إلا من جهته. الثاني: المجنون وهو مسلوب القول مطلقاً. الثالث: المبذر. الرابع: المفلس وقد تقدم ذكر هذين. الخامس: العبد وإقراره مقبول بما يوجب عليه عقوبة، ولو أقر بسرقة مال ووجب عليه القطع لم يؤثر إقراره في وجوب المال عليه إلا أن يكون مأذوناً فعلية الغرم لأن إقراره بوصول الأموال إليه جائز. السادس: المريض وهو محجور في الإقرار لمن يتهم عليه من أجنبي أو وارث، غير محجور عليه في الإقرار لمن لا يتهم عليه منها. اهـ (و) الركن الثاني (المقر له) وله شرطان الأول: أن يكون أهلاً للاستحقاق فلو قال: لهذا الحجر أو لهذا الحمار علي ألف لبطل. الثاني: أن لا يكذبه المقر، فإن كذبه بطل ثم لا يصح له إلا بإقرار ثان كذا قال غير واحد وفي النوادر ما نصه: قال سحنون إذا قال: لك علي ألف فقل الآخر: مالي عليك شيء ثم رجع فقال: هي عليك فأنكرها فإن المقر مصدق ولا شيء للطالب ولكن إن قال الطالب: ما أعلم لي عليك شيئاً ثم قال: نعم هي لي عليك فأنكر المقر فهاهنا يلزمه اليمين ولا ينفعه إنكاره

كأننا معسر أو اتزنه مني فإن أسقط مني منه
ولا قرينة فحلف قد جرى وخذه كاتزنه فيما سطر
واختلفوا في لا قضيتك إلى أخذي لديني من سعيد مثلاً
أو أرجني أو ساهل أو وهبتني أو في ادعاء نكحها طلقنتي

أه نقله الخطاب (و) الركن الثالث: (الشيء) المقر به وهو إما دين في الذمة وهو المراد غالباً في هذا الباب وإما قراض أو وديعة أو شيء معين أو غير ذلك من الحقوق المالية (و) الركن الرابع (الصيغة) وهي لفظ أو ما يقوم مقامه مما يدل على توجه الحق قبل المقر وهي (ذات أمثله) وهي ضربان: نص كعلي له كذا أو في ذمتي أو عندي له كذا أو أخذته منه، وغير نص (كأننا معسر) إذا كأنه أقر وطلب منه الصبر (أو اتزنه * مني) فهو إقرار لأنه نسب ذلك إلى نفسه (فإن أسقط مني منه * ولا قرينة) به ولا بضده (فحلف قد جرى) هل ذلك إقرار أو لا؟ (وخذه كاتزنه فيما سطر * واختلفوا) في السبع الآتية: (في لا قضيتك إلى * أخذي لديني من سعيد مثلاً * أو أرجني) أي أخرى (أو ساهل أو وهبتني * أو) قالت امرأة لرجل (في ادعاء نكحها) أي في جواب قوله لها تزوجتك: (طلقنتي) وهما طارئان على البلد بإقرارهما يثبت نكاحهما وتوارثهما سواء طرأ معا أو طرأ الرجل قبل المرأة كما نقله الخطاب عن اللخمي، وسواء أقر في الصحة أو المرض بخلاف البلدين فلا يعتبر إقرارهما على القول بالتوريث به إلا إذا أقر في الصحة، قال ابن الحاجب: ولو قالت طلقنتي أو خالعتني أو طلقني أو خالعتني بإقرار قال في التوضيح: أعلم أن ما ذكره ابن الحاجب هنا من الإقرار إنما يفيد في الطارئين وأما في غيرهما فلا لأنه قد تقدم أنها لو تصادقا على الزوجية لم يقبل على الأظهر. أه نقله البناني وفي مختصر ابن عرفة ما نصه: الشيخ عن كتاب ابن سحنون: من أقر في صحته بنكاح امرأة بمهر ساه وصدقته ثم جحد وهما طارئان لزمه، وإن كانا حاضرين صح إن أقر به الولي وأشهدا إن لم يعترفا بالوطء وإلا حدا و لو مات قبل [ادعاءها] ولم يبن صدقت إن أقر به الولي وورثته. ولو أقر بذلك في مرضه، فإن كانا طارئين صدق في النكاح مطلقاً وفي المهر إن ورثه ولد وكان مهر مثلها ولو كانا حاضرين وصدقها الولي بطل ولا إرث ولا مهر وإقرارها مثله في الجميع إلا سقوط المهر إن كان صحيحاً. أه نقله الرهوني وفي الجواهر: ومن احتضر فقال: لي امرأة بمكة ساهها ثم مات فطلبت ميراثها منه فذلك لها ولو قالت: زوجي فلان بمكة فأتي بعد موتها ورثها لإقرارها بذلك. أه نقله البناني وفي مختصر ابن عرفة ما نصه: وسمع يحيى ابن القاسم: من ادعت في ميت أنه زوجها بيينة على إقراره في صحته أنها امرأته كان أصدقها كذا ولم تشهد البيينة بإقراره بذلك في حياته إن كانت في ملكه وتحت حجابها قبل قولها، وإن كانت منقطعة عنه بمسكنها فلا مهر لها ولا إرث إذ لو مات لم يرثها بذلك الإقرار حتى يعرف إقرارها بمثل ما ادعاه مع شهرة ذلك وإعلانه وتقادم ادعائه ذلك. أه ثم قال بعد كلام ما نصه: ابن شأس من أقر بصحته بزوجة ثم مات فإن كانا طارئين أو كان معها ولد أقر به ورثته مطلقاً وإلا ففي ذلك خلاف. واختصره ابن الحاجب فقال: وتورث بإقرار الزوج الطارئ وفي غيره قولان. وقبله ابن عبد السلام دون تقييد، وقول الثلاثة خلاف ما

تقدم من سماع يحيى أن ذلك مقيد بشهرة ذلك وإعلانه وتقدم ادعاء ذلك. اهـ ونقل ابن هلال في الدر النشير عن ابن رشد الخلاف فيما إذا كانت بائمة منه منقطعة عنه فقال: ونص ابن رشد في البيان في سماع يحيى من كتاب الشهادات على التوارث بمجرد تقاررها على النكاح إذا كانت تحت حجاب وطال كونه معها واشتهر قال: وكذا إن لم يعلم منها إقرار بما كان يقر هو به ويذكره من نكاحها وأما إن كانت بائمة منه منقطعة عنه فظاهر قول ابن القاسم وأشهب لا ميراث بينهما وإن طال ذلك وفشا ذكره في الجيران. قال وهو بعيد لأن النكاح مما تصح فيه الشهادة على السماع إذا طال الأمر، ومضى من الزمان ما يبید فيه الشهود وقال ابن وهب: هنا يتوارثان إذا طال ذلك وفشا ذكره في الجيران فشهدوا فيه على السماع. ابن رشد: يريد الطول الذي يبید فيه الشهود وأما إن لم يمض ما يبید فيه الشهود وتجوز إليه شهادة السماع فلا ميراث بينهما اتفاقاً. اهـ ونحوه في وثائق ابن سلمون وقال ابن عرفة: إقرار من يعرف له وارث محيط ولو بولاء بوارث لغو اتفاقاً وإن لم يكن له وارث محيط أو كان ولم يحيط كذاي بنت فقط ففي إعمال إقراره قولان لابن القاسم في سماعه من الاستلحاق مع ابن رشد عن قوله فيها مع غيرها وسخنون في نوازل الباجي عن مالك وجمهور أصحابه وأصبع وأول قولي سخنون وثانيهما مع أشهب. اهـ نقله الخطاب قال: وعلم من هذا قوة القول بالإرث وإن كان المتيطي جعله شاذاً لأن ابن عرفة إنما عزا مقابله لقول سخنون الثاني مع أشهب وعزا القول بالإرث للجامعة المذكورين قبله وقال في مختصر الحوفي⁵³⁴: وبه أفتى ابن عتاب، وقال: به العمل. اهـ قال البناني: وهذا الخلاف سواء أقر في صحة أو مرض صرح به ابن شأس والحوفي. اهـ وفي نوازل ابن سهل ما نصه: مذهب أشهب أنه لا يستحق الميراث إلا من استحق النسب وثبت له بما تثبت به الأنساب، وبهذا كان يقول ابن لبابة، وقال: إذا لم يثبت النسب فكيف يستحق المال؟ ومذهب أشهب هو النظر والقياس إلا أن العمل جرى على قول ابن القاسم والله أعلم بحقيقة الصواب. اهـ نقله المواق وزاد بعده ما نصه: قال أصبغ: ولو أقر بأن هذا الرجل وارثه وله ورثة معروفون فلم يمت المقر حتى مات ورثته المعروفون فإن ميراثه لهذا الذي كان أقر له أنه وارثه وكأنه أقر ولا [وارث⁵³⁵] له ولا بن يونس أيضاً في موضع آخر: إن أقرت المرأة بزواج وأقر الرجل بزوجة وصدق الآخر صاحبه فقال أهل المدينة: إن كانا غريبين طارئين قبل قولهما وإن أقر الرجل أو المرأة بمولى فقال: هذا مولاي أعتقني فإجماع أهل المدينة أن إقراره يثبت وهو وارثه بالولاء إلا أن يتبين كذبه فهؤلاء الأربعة الذين يجوز الإقرار بهم ويرثون، فإن استلحق أحدهم غير هؤلاء مثل أخ أو ابن أو جد أو غيرهم من الأقارب لم يجز استلحاقه، لكن إن مات المقر أو المقر به ولم يكن له وارث معروف فإن المال لبيت المال إلا قوله شاذة لابن القاسم إن المال يكون للمقر له وهو أحد قولي سخنون وقال أيضاً سخنون وأصبع إنه إن لم يكن له وارث

534 - هو أحمد بن محمد بن خلف الأشبيلي أبو القاسم الفرضي المعروف بالحوفي، أصله من خوف مصر. أجاز له أبو محمد بن عتاب من الأندلس ومن أهل المشرق: أبو الطاهر السلفي وقاضي الحرمين أبو المظفر: محمد بن علي بن الحسين الطبري. وروى عنه أبو سليمان وأبو محمد: ابنا حوط الله وغيرها، وكان من بيت علم وعدالة فقيهاً حافظاً حاضر الذكر للمسائل بصيراً بعقد الشروط فرضياً ماهراً وله في الفرائض تصانيف: كبير ومتوسط ومختصر، وكل ذلك مما بلغ في إجادته الغاية: تحصيلاً لعلمها وتقريباً لأغراضها وضبطاً لأصولها وتيسيراً على ملتزميها. واستنقضي باشبيلية مرتين فشكرت سيرته في أحكامه، توفي في شعبان سنة 580 هـ

535 - كذا: ولا إرث

إن تدع الطلاق دون بينه ترثه إن مات وقالت: مائه

معروف ولا موال غير هذا المقر به فإنه يجوز إقراره به ويستوجب بذلك ميراثه ولا يثبت بذلك نسبه. اهـ
قال المواق: وهذا الذي قال ابن يونس إنه قوله شاذة لابن القاسم وأحد قولي سحنون وقاله أصبغ قال أبو عمر
فيه: إنه قول مالك وجمهور أصحابه. وقال ابن رشد: إنه قول ابن القاسم في المدونة مع غيرها. اهـ وفي كتاب
ابن يونس بعد ذكره الخلاف ما نصه: وأنا أستحب في زماننا هذا إذا لم يكن له وارث معروف، فإن المقر له
أولى من بيت المال، إذ ليس ثم بيت مال للمسلمين يصرف فيه ماله في موضعه. اهـ قال ابن عرفة: بعد نقله
قلت: فهو قول ثالث في المسألة. اهـ نقله البناني قال ابن رشد في البيان: وإنما يرث مراعاة لقول أهل العراق
في قولهم: إن الرجل إذا لم يكن له وارث فله أن يوصي بجميع ماله لمن أحب وقد قيل: إن الميراث لا يكون له
إلا بعد يمينه أن ما أقر به المتوفى حق وذلك يقوم من كتاب الولاء والموارث من المدونة، والوجه في ذلك
أنه أنزل إقراره به كشهادته له بالنسب فوجب أن يحلف معه ويستحق الميراث كالذي يدعي ميراث رجل قد
مات ولا وارث له فيأتي بشاهد يشهد له بنسبه فإنه يحلف مع شاهده ويأخذ المال ولا يستحق النسب،
هذا قول ابن القاسم ويحلف على هذا المقر له مع إقرار المقر به وإن لم يكن عدلا مراعاة لقول أهل العراق
الذي ذكرناه. اهـ وفي تنبيهات عياض ما نصه وقوله: في الذي ترك ابنتين فادعى رجل أنه مولاهما فأقرت له
إحدى البنيتين، إنها إن ماتت ولم تدع وارثا غيره يحلف ويأخذ الميراث، قال محمد: اليمين في هذا حقيقة وما
في الكتاب متجه في أن من اعترف له بالأخوة أو بوراثته لم تثبت إلا من قوله أنه لا يرث على مذهب ابن
القاسم، ومن أثبت له الميراث بالاعتراف، حتى يحلف على تصديق ما أقر له المقر وهو قول أبي عمر بن
القطان وأبي مروان بن مالك، بهذه المسألة استدلل أبو مروان، وهو كما قال لأنه ورثها باعترافها وهي كالأولى
وأفتى غيرهما أنه لا يمين في هذا واختلف فيه قول أبي عبد الله ابن عتاب. اهـ نقلها الرهوني قال: وفي كلام
الخطاب هنا نظر فإنه قال في التنبيه الثالث ما نصه: ظاهر كلام المصنف أن الميراث للمقر به على القول به
دون يمين وهو كذلك إلخ كذا في جميع ما وقفت عليه من نسخه ووجه النظر أنه جزم بنفي اليمين مطلقا مع
أن أنقاله تدل على أن الراجح أنه لا بد من اليمين وما أفادته أنقاله هو الصواب ولا سيما عند عدم بيان المقر
وجه اتصاله بالمقر له. اهـ **تنبيه:** خص اللخمي الخلاف في التوريث بالإقرار بما إذا لم يطل الإقرار فقال: إن
قال رجل لرجل: هذا أخي فإذا لم يكن له نسب ثابت يرثه فليل إن المال لبيت المال وقيل المقر له أولى
وهذا أحسن لأن له بذلك شبهة ولو كان الإقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك يقول كل واحد منهما
للآخر أخي أو يقول هذا عمي ويقول الآخر ابن أخي ومرت على ذلك السنون ولا أحد يدعي بطلان ذلك
لكان حوزا. اهـ نقله المواق **(إن تدع)** المرأة على زوجها **(الطلاق دون بينه * ترثه إن مات وقالت):** كنت
(مائه) أي كاذبة ففي الجواهر لابن شأس ما نصه: إذا شهد شاهدان على امرأة أن فلانا تزوجها على مائة
دينار وصدّق مثلها مائتا دينار وهي تجحد، ففرض القاضي بذلك ودخل الزوج، ثم أقرأ بأنها شهدا بزور
فالنكاح ماض بالحكم، وعليهما ما أتلّفا عليهما من صدق مثلها، ولو كان صدق مثلها مائة دينار فأقل لم ترجع

كقوله: عليّ أو على علي أو ممّ تأخذ ولكن يأتي
لا ما إذا قال: أقر أو سكت أو قال: في ظني أو علمي ثبت

عليها بشيء، وإن طلقها الزوج قبل البناء فإنها تسأل عما أنكرت فإن ثبتت على أنه لم يكن نكاح قط فلا شيء لها وإن قالت: كان نكاح ومحدثه كراهية للزوج، فلها أخذ نصف الصداق منه كالمراة تدعي أن زوجها طلقها ثلاثاً ولم تجد بينة فبقيت تحته حتى مات وصارت وارثة فإنها إن تبادت على تلك الدعوى فلا ميراث لها وإن قالت: كنت كاذبة كراهية للزوج كان لها الميراث، قال الشيخ أبو محمد: يريد وتحلف. اهـ (كقوله: عليّ أو على علي) كذا مثلاً فليس إقراراً لأنه متردد ويحلف⁵³⁶ قال في الجواهر: ولو قال لرجل: لك علي عشرة دراهم أو على فلان فليس بإقرار ويحلف، قال الشيخ أبو محمد: وعلى أصل سخنون: إن ذلك يلزمه دون فلان. اهـ وسواء كان فلان حراً أو عبداً كبيراً أو صغيراً إلا أن يكون ابن شهر فإنه حينئذ كالعدم، وهو كالعجاء في فعله، فيؤاخذ المقر بإقراره، كقوله: علي أو على هذا الحجر كما في عبد الباقي، قال في الميسر: وذلك لأن من لم يبلغ سنة لا يلزمه ما أتلّفه. اهـ (أو) قال لمدعي مائة مثلاً (ممّ تأخذ) ها ما أبعدك منها. فليس بإقرار إن جمع بين اللفظين أو اقتصر على ثانيهما وكذا على أولهما (ولكن يأتي) أي يحلف أنه لم يرد به الإقرار بل الإنكار والتهمك وشبه ذلك كما في عبد الباقي، ونحوه في الميسر. عن بهرام وفي الجواهر ما نصه: قال في كتاب ابن سخنون: إذا قال له: اقضني العشرة التي لي عليك، فقال له: اتزنها، أو انتقدها أو اقعد فاقبضها، فذلك إقرار. وكذلك قوله: اتزن أو انتقد، ولو قال: اتزن أو اتزنها ما أبعدك من ذلك أو قال: من أي ضرب تأخذها ما أبعدك من ذلك فليس بإقرار. اهـ (لا ما إذا قال أقر) لأن الأصل في المضارع الوعد كما في التزامات الخطاب ولذا قال أبو علي هنا ما نصه: ومعنى ذلك أن الإنسان إذا قال: لغيره أقر لك بألف فهذا ليس بإقرار لأنه وعد ولا يلزم به حق للموعود على المذهب. اهـ من حاشية الرهوني قال: وإذا انضم إلى ذلك قاعدة أخرى وهي أن الأصل براءة الذم فلا تعمّر إلا بمحقق لا بمشكوك فيه أو محتمل ازداد ذلك وضوحاً، وقد بنوا في هذا الباب على هذه القاعدة فروعاً. اهـ (أو سكت) ففي رسم العرية من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس من العتبية ما نصه: وسئل عن رجل جاء قوماً فقال: أنا أشهدكم أن لي على فلان كذا وكذا ديناراً وفلان ذلك مع القوم في المجلس ساكت فلم يقل نعم ولا لا، ولم يسأله الشهود عن شيء، ثم جاء يطلب ذلك قبله فأنكر أن يكون عليه شيء، هل يلزمه شيء؟ قال: نعم ذلك لازم إذ سكت ولم يقل شيئاً. قال محمد بن رشد: اختلف في السكوت هل يعد إذناً في الشيء وإقراراً به أم لا؟ على قولين مشهورين في المذهب منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع من كتبه أحدهما هذا إنه إذن والثاني: إنه ليس بإذن وهو قول ابن القاسم أيضاً في سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وفي سماع أصبغ من كتاب

536 - هذه المسألة قال الناظم في شرحه: إنها سادسة السبع يعني المسائل المختلف في لزوم الإقرار فيها وعدمه، وهي التي أشار لها بقوله المتقدم: واختلفوا في لا قضيتك إلى الخ، وكان الأولى به في هذه والتي تليها أن يقتصر على عدم لزومها. كما فعل في الرحمة، وكما فعل خليل وغيره.

ولا إذا قلت لمن سألته : هو لزيد أو وهبته له
إن كان قبل قول ذلك عرف لك وإلا فلزيد تعترف

المدير ، وأظهر القولين أنه ليس بإذن ، لأن في قول النبي صلى الله عليه وسلم : "والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"⁵³⁷ دليلاً على أن غير البكر بخلاف البكر في الصمت وقد أجمعوا على ذلك في النكاح فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بمستقر العادة أن أحداً لا يسكت عليه إلا راضياً به فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به كالذي يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكر ثم ينكره بعد ذلك وما أشبه ذلك. اهـ من البيان (أو قال): لك علي كذا (في ظني أو علمي ثبت) قال في الجواهر: ولو قال له: علي ألف درهم فيما أظن فهو إقرار يلزمه، وكذلك فيما ظننت أو فيما حسبت أو فيما أحسب أو فيما رأيت أو فيما أرى، وقال محمد بن المواز وابن عبد الحكم: إذا قال فيما أعلم أو قال في علمي أو فيما يحضرنى فهو شك ولا يلزمه واحتج محمد بالشهادة. اهـ (ولا إذا قلت) اعتذاراً (لمن سألته) لك أن تهبه له (هو لزيد) مثلاً (أو) قد كنت (وهبته له) قبلك (إن كان قبل قول ذلك عرف* لك وإلا) يعرف (فلزيد تعترف) به قال في رسم البز من كتاب الصدقات والهبات من سماع ابن القاسم ما نصه: وسئل عن رجل طلب من رجل منزلاً يكرهه إياه فقال: ليس هو لي هو لابنتي حتى أستشيرها في ذلك، فمات الأب وطلبت الابنة المنزل بما شهد لها به من قول أبيها قال: لا أرى ذلك ينفعها إلا أن تكون حازت ذلك ويكون لها على صدقتها أو هبتها شهود وحياسة، قال أبو بكر لعائشة: "لو كنت حزتيه"⁵³⁸ كان لك وإنما هو اليوم مال وارث"⁵³⁹ فقيل له: فلو كانت الابنة صغيرة في حجره قال: لا أرى هذا شيئاً قد يعتذر الرجل بمثل هذا لمن يريد أن يمنعه، ولا أرى ذلك بشيء ولا يكون ذلك لصغيرة كانت أو لكبيرة إلا أن يكون بشهود على الصدقة وحوز من الكبيرة. قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في أول سماع أشهب من كتاب الدعوى والصلح ومثل ما في رسم العشور من سماع عيسى منه، أن ذلك لا يوجب الشيء المقر به للمقر له إذ لم يقصد بذلك إلى الإقرار وإنما قصد به إلى الاعتذار ويلزمه اليمين إن لم يكن المقر له ابنه وادعى ذلك الشيء ملكاً لنفسه قديماً بغير ذلك الإقرار فإن نكل عن اليمين حلف المقر له واستحقه قال ذلك أصبغ في رسم العشور المذكور وهو مفسر لقول مالك وابن القاسم، وهذا

537 - سبق تخريجه.

538 - حزتيه: إثبات الياء، قال عياض في مشارق الأنوار: اتفقت رواية أصحاب الموطأ على هذا ووجه الكلام حزته إذ لا يجمع علامتان للتأنيث لكنها لغة لبعض العرب في خطاب المؤنث ويلحقون في خطاب الذكر بالكاف ألفاً فيقولون أعطيتكاه ومثله في الحديث قوله عصرتيها لو كنت تركتها وغير ذلك وقد أنكرها أبو حاتم.

539 - الموطأ: 1242 عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهَا قَالَتْ إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ، كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْعَاقِبَةِ فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٍ أَحَبَّ إِلَيَّ غَنًى بَعْدِي مِنْكَ وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ وَإِنِّي كُنْتُ نَحْلُوكَ جَادَّ عِشْرِينَ وَسَقًا فَلَوْ كُنْتُ جَدِّتِيهِ وَأَحَزَّتِيهِ كَانَ لَكَ وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأَخْتَاكِ فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ قَالَتْ عَائِشَةُ فَقُلْتُ يَا أَبَتِ وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ فَمَنْ الْأُخْرَى فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ذُو بَطْنٍ بَذَتْ خَارِجَةً أَرَاهَا جَارِيَةً . باب ما لا يجوز من النحل.

ولا المعلق بأمر لو حصل كهو له إن استحل فاستحل
أو إن أعرتني كذا أو إن شهد به فلان فأعرت وشهد
أو قال: إن لم آته فحقه حق. فما بالخلف يستحقه

إذا عرف الأصل للمقر به وأما إن لم يعرف الأصل له فإقراره للمقر له - وإن كان على هذا الوجه من الاعتذار - عامل على ما في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب العتق، ودليل ما في رسم العشور المذكور، وسواء على مذهب مالك قال في اعتذاره: هو لفلان، وقد تصدقت به عليه أو وهبته له أو بعته منه، يبين ذلك ما وقع له في أول سماع أشهب بعد هذا من هذا الكتاب وقال أصبغ: إذا قال: قد وهبته أو قد تصدقت به أو قد بعته فهي حقوق قد أقر بها على نفسه، يريد فيؤخذ بها إذا ادعى ذلك المقر له بغير هذا الإقرار. اهـ (ولا المعلق بأمر) و (لو حصل) ذلك الأمر (كهو له إن استحل فاستحل * أو) هو لك (لأن أعرتني كذا أو إن شهد * به فلان فأعرت وشهد) قال في الجواهر: ومن كتاب ابن سحنون: ومن قال لفلان: علي مائة درهم إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين يحلف أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك وكل المقر. وقال: ما ظننت أنه يحلف فلا يؤخذ بذلك المقر في إجماعنا، وقال محمد بن عبد الحكم: إذا قال: لفلان على مائة إن حلف فيها أو إن ادعاها أو محمها حلف بالعتق أو الطلاق أو الصدقة أو قال: إن حلف مطلقا فلا شيء على المقر بهذا وإن حلف الطالب، وكذلك إن قال: [إن] استحل ذلك وإن كان يعلم أنها له، أو قال: إن أعارني رداءه أو دابته فأعاره، أو قال: إن شهد بها علي فلان فشهد بها عليه فلا شيء على المقر في هذا كله وأما إن قال إن حكم بها فلان لرجل سماه فتحاكما فحكم بها عليه، فيلزمه ذلك. اهـ ونقله في الذخيرة وقال بعده ما نصه: لأنه علق اللزوم على سببه فيلزمه عند حصول سببه بخلاف الشروط الأولى ليست أسبابا بل استبعادات. اهـ (أو قال إن لم آته) غدا (فحقه * حق فما بالخلف) أي عدم مجيئه (يستحقه) قال في المدونة: ومن ادعى على رجل حقا فأنكره فقال له رجل: أنا كفيل لك به إلى غد فإن لم أوافك به في غد فأنا ضامن للمال فلم يأت به في غد فلا يلزم الحميل شيء حتى يثبت الحق بينة فيكون حميلا بذلك وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب: أجلني اليوم فإن لم أوافك غدا فالذي تدعيه قبلي حق فهذا مخاطرة ولا شيء عليه. اهـ وفي مفيد الحكم لابن هشام: وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه أنه إن لم يوفاه عند القاضي إلى أجل سمياه فدعواه باطلة إن كان مدعيا أو دعوى خصمه حق إن كان مدعى عليه، فيختلف هل يلزمه هذا الشرط؟ فقال: لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا قد وجب. اهـ نقله الخطاب في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام قال: ومثل ذلك قول أحد الخصمين إن لم آت بالبينة أو بمستندي في وقت كذا فدعواي باطلة أو دعوى خصمي حق فهذا كله لا يلزم ولا أعلم فيه خلافا فينبغي أن يحكم بطلانه ولو حكم به حاكم إلا أن يوجد قول باللزوم فيه وأما إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا فهذا لا يختلف في بطلانه لأنه صريح الربا وأما إن التزم أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين فهذا هو محل الخلاف، والمشهور أنه لا

ولا إن اقررت بقرض شكرا نحو جزى الله سعيدا أجرا
أقرضني وقد وفيته وفي ذم كقد لأظني هذا يفي
ولك ذا أو ذا بالاول اعترف لك والاخر له إذا حلف
والحكم أن يحبس للتعين في: لفلان أحد الثوين

يقضى به. اهـ (ولا إن اقررت بقرض شكرا * نحو جزى الله سعيدا أجرا * أقرضني وقد وفيته وفي * ذم كقد لأظني) بوزن سألني أي شدد علي في التقاضي (هذا) أي عدم الحكم بالإقرار (يفي) قال في المدونة: ومن أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه إياه فإن كان ما يذكر من ذلك حديثا لم يطل زمنه لم ينفعه قوله: قضيته وغرم لورثته إلا أن يقيم بينة قاطعة على القضاء، وإن طال الزمان حلف المقر وبرئ، إلا أن يذكر ذلك على معنى الشكر يقول: جزى الله فلانا خيرا أسلفني وقضيته فلا يلزمه في هذا شيء مما أقر به، قرب الزمان أو بعد. اهـ قال المواق: ويبقى النظر إذا قال: كان لفلان علي دين فتقاضاه مني أسوأ التقاضي فلا جزى خيرا فقال ابن القاسم: الدين باق على المقر. وليس كمن يقر على وجه الشكر. قال ابن يونس: لا فرق بين أن يقع على وجه الذم أو على وجه الشكر. اهـ قال ابن سلمون: ولو قال ذلك عند السلطان لم يصدق إلا ببينة والفرق بينها أن ما كان من أمر جره الحديث والإخبار على وجه الشكر أو الذم فلا يؤخذ به أحد بخلاف إذا تقاعدا عند السلطان فقال: أسلفني وقضيته فلا يصدق وروى سحنون عن ابن القاسم فيمن قال: كان لفلان علي دينار فأساء تقاضي فلا جزاه الله خيرا فقال المقر له: ما تقاضيته منه قال: فيغرم المقر بخلاف الذي يقر على وجه الشكر. اهـ قال في البيان: ولو أقر بدين غير قرض وادعى قضاءه لم يصدق وروى ذلك ابن أبي أويس عن مالك وسواء عندي كان إقراره بذلك على شكر أو على غير شكر إذ ليس بموضع شكر على ما مضى القول فيه في رسم يوصي من سماع عيسى. اهـ (ولك ذا أو ذا بالاول اعترف * لك والاخر له) أي للمقر (إذا حلف) على أن الثاني ليس لك لأن عدوله إلى الثاني إبطال للأول كما في الذخيرة ويحلف بتا مع وجود "أو" لاحتمال أنها للإيهام لا للشك قاله عبد الباقي. قال في الجواهر: إذا قال لرجل: لك هذه الشاة أو هذه الناقة فإن الشاة للمقر له ويحلف المقر ما الناقة له، فلو حلف ما له فيها جميعا شيء وادعى الطالب كليهما لم يقبل قوله في الناقة ولا قول المقر في الشاة بل يأخذها المقر له وتبقى الناقة في يد المقر. اهـ (والحكم أن يحبس للتعين * في) قوله: (لفلان أحد الثوين) كما في عبد الباقي عند قول خليل: "ولك أحد ثوين عين" ونصه: إذا امتنع من التعيين مع المعرفة فإنه يحبس حتى يعين كما في ابن وهبان⁵⁴⁰ أي أو يموت. اهـ وفي النوادر في ترجمة من أقر بعدد من صنفين لم يذكر كم من كل صنف قال ابن المواز: وإذا قال المريض: لفلان على مائة دنانير ودراهم. فإن أمكن مسألته سئل والقول قوله، ويجبر حتى يبين، فإن مات فورثته بمثابته يقرون بما شاءوا من كل صنف ويحلفون. اهـ وفي الجواهر: قال ابن القاسم:

540 - لم أقف عليه في تراجم المالكية.

وفي غضبت منك بل من حنظله تأخذه والمثل والقيمة له
وقبلوا وصف الأمين ما أقر به ولو فصله فيما اشتهر
لا غيره إلا إذا ما وصله أودعى الغالب في المعاملة

من قال لرجل في ثوبين في يده: إن لك أحدهما ولا أدري أيهما هو. فإنه يقال للمقر: احلف أنك لا تدري أن أجودهما للمقر له، فإن حلف قيل للمقر له: احلف أنك لا تعلم أيهما لك، فإن حلف كانا شريكين في الثوبين جميعا، فإن نكل المقر حلف المقر له وكانا شريكين في الثوبين، وكذلك لو نكلا جميعا لكانا شريكين، إلا أن يقول المقر: لا أعرفه ويقول المقر له: أنا أعرفه ويؤمر بتعيينه فإن عين أدناهما أخذه بغير يمين وإن عين أجودهما أخذه بعد أن يحلف ولو قال المقر: أدناهما هو ثوبه حلف ولم يكن للمقر له غيره. اهـ. **(وفي)** قوله: **(غضبت منك)** ثم أضرب عنه وقال: **(بل من حنظله)** مثلا **(تأخذه)** أنت المقر لك **(والمثل)** في المثلي **(والقيمة)** في المقوم **(له)** أي لحنظلة كما في عبد الباقي قال في الجواهر: إذا أقر أنه غضب هذا العبد من فلان ثم قال: لا بل من فلان ففي كتاب ابن سحنون أنه يقضى بالعبد للأول بعد يمينه، ويقضى للآخر بقيمته يوم الغضب في إجماعهم. اهـ. وفي سماع عيسى - من كتاب أوله يوصي لمكاتبه من كتاب الدعوى والصلح من العتبية ما نصه: وسئل ابن القاسم عن الرجل يقر للرجل بالعبد ثم يقر به لرجل آخر قال: يكون العبد للذي أقر له به أولا ويكون عليه للآخر قيمة العبد. قلت: ولا يكون عليهما يمين؟ قال: نعم. قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في هذه المسألة صحيح، وقوله: قال نعم. معناه: لا يكون عليهما يمين قال عيسى: إلا أن يدعيه الثاني فإن ادعاه فله اليمين على المقر له به أولا فإن حلف فالعبد له وكان للثاني على المقر قيمته وإن نكل المقر له أولا عن اليمين حلف المقر له آخره وكان العبد له ولم يكن على المقر شيء، وقول عيسى بن دينار تفسير لقول ابن القاسم ويأتي على ما لسحنون في نوازل من كتاب الاستحقاق أنه لا شيء على المقر للثاني لأنه إنما أقر له بما قد استحققه الأول بإقراره له به أولا. اهـ. **(وقبلوا وصف الأمين)** يعني المقر بأمانة **(ما أقر * به)** كقوله: له عندي درهم وديعة ناقص **(ولو فصله)** من موصوفه **(فيما اشتهر * لا)** وصف **(غيره)** أي لا غير المقر بأمانة بأن قال: من غضب أو قرض مثلا **(إلا إذا ما وصله * أو ادعى)** الوصف **(الغالب في المعاملة)** قال في الجواهر: لو قال: علي درهم لزمه درهم عشرة منه تعادل سبعة مثاقيل وهي درهم الإسلام فإن فسر - إقراره بالناقص في الوزن متصلا قبل منه وإن كان منفصلا لم يقبل إلا إذا كان التعامل به غالبا وكذلك التفسير بالدرهم المغشوش. اهـ. وفي عبد الباقي عند قول خليل: "وقبل غشه ونقصه إن وصل" ما نصه: ولا يضر فصل بعارض عطاس أو تشاؤب أو انقطاع نفس أو إغماء لا بسلام أو رده أو تنهد⁵⁴¹ وهذا في إقرار بغير أمانات، وأما بما فيقبل دعواه الغش والنقص وإن لم يصل على الراجح عند الناصر اللقاني نحو: له عندي درهم وديعة. ثم قال: مغشوش أو ناقص، لأن المودع أمين. اهـ. وفي المواق عن ابن عبد الحكم: إن أقر بدرهم

541 - فسر به بعضهم بتنفس الصعداء. ولم أقف عليه في كتب اللغة التي بيدي.

وبسياق قيدوا أو عرف إطلاقه في نوع أو في صنف
 إلا فادنى ما عليه يطلق فإنما يعمرها محقق
 وقرب ألف ثلثاها فأجل بما يراه الحكماء وقبل
 تفسيره للألف في: علي له ألف وثوب واليمين معمله

وزنه نصف درهم صدق مع يمينه إن وصل كلامه. المازري: إن قيد إقراره بدراهم بصفة لم يؤخذ بغيرها إلا أن يقر بها ثمنا لمبيع فيرجع ذلك لاختلاف المتبايعين. اهـ وفي المدونة: ومن أقر أنه غصبك هذا الخاتم ثم قال: وفصه لي، أو أقر لك بجة ثم قال: وبطانتها لي، أو أقر لك بدار، ثم قال: وبناؤها لي لم يصدق إلا أن يكون كلامه نسقا. اهـ (وبسياق قيدوا أو عرف * إطلاقه في نوع أو في صنف) و (إلا) يكن سياق أو عرف (فادنى ما عليه يطلق * فإنما يعمرها) أي الذمة (محقق) والأصل براءتها قال ابن عرفة: الإقرار بمطلق من صنف أو نوع يتقيد بالعرف أو السياق فإن عدما فأقل مساه. اهـ نقله المواق. وفي الميسر- عن التوضيح أنه إن كان في البلد دراهم مختلفة وزنا وصفة لزمه أداها لأن الأصل براءة الذمة. اهـ (وقرب ألف ثلثاها فأجل) يعني فأكثر (بما يراه الحكماء) فوق ثلثها ففي نوازل سحنون من كتاب المديان والتفليس ما نصه: وسئل عن رجل أقر على نفسه في مرضه أن لفلان علي جل المائة أو عظم المائة أو قرب المائة أو أكثر المائة أو نحو المائة أو شبه المائة أو مائة إلا قليل أو مائة إلا شيء، فقال: الذي سمعت من أصحابنا ورأيت عليه أكثرهم أن قالوا: يعطى المقر له من ثلثي المائة إلى أكثر على قدر ما يرى الحاكم وقد خالفنا فيه هؤلاء يعني أهل العراق وقالوا: يزداد على الخمسين دينارا ودينارين. قال الإمام القاضي: وهذا كما قال، لأن هذه الألفاظ كلها تقتضي بأن له عليه أكثر المائة فوجب أن لا يحيط عنه منها إلا أقل من ثلثها، لأن الثلث هو آخر حد القليل، وأول حد الكثير، وقول أهل العراق بعيد، إذ لا يقال في واحد وخمسين ولا في اثنين وخمسين: إنها جل المائة، ولا أنها أكثر المائة، ولا إنها مائة إلا شيء، ولا مائة إلا قليل، وقد روي عن ابن الماجشون أنه إذا قال: له عندي مائة إلا شيء، أن الشيء عقد من عقود المائة فما دونها، فيعطى تسعين، ويجتهد فيما يزداد عليها، وهو قول له وجه، وهذا كله إنما يحتاج إليه في الميت الذي يتعذر سؤاله عن مراده، وأما المقر الحاضر فيسأل عن تفسير ما أراد بقوله، ويصدق في ذلك مع يمينه، إن نازعه في ذلك المقر له، فادعى أكثر مما أقر له به، وتحقق الدعوى في ذلك، وأما إن لم تحقق الدعوى فعلى قولين في إيجاب اليمين عليه. اهـ قال الخطاب: وما قاله ظاهر إن فسر المقر بأكثر من النصف وأما إن فسر بالنصف أو دونه فلا يقبل تفسيره. اهـ (وقبل * تفسيره للألف في) قوله: (علي له * ألف وثوب واليمين معمله) فيحلف على ما فسرهما به قال في الجواهر: ولو قال له: علي ألف ودرهم ولم يسم الألف من أي جنس هي، فقال القاضي أبو الحسن: لا يكون الدرهم الزائد تفسيراً للألف بل يكون الألف موكولا إلى تفسيره، فيقال له: سم أي جنس شئت فإن قال: أردت ألف جوزة أو ألف بيضة قبل منه وأحلف على ذلك إن خالفه المدعي وقال: هي كلها دراهم ولو قال: له علي

كشيء أو حق فيحلف على ما قال من أقل ما تمولا
وألف الا عبداً أو عبد حشا ألفا كمن بقيمة العبد حشا
ويصف العبد فإن لم ينطق بوصفه أخذ بالمحقق

ألف وكر⁵⁴² حنطة، أو ألف وجوزة أو ألف وبيضة أو ألف وعبد أو ألف وثوب لم يكن في جميع هذا العطف تفسيراً للمعطوف عليه⁵⁴³. اهـ (كشيء أو حق فيحلف على * ما قال) إنه قصده بها (من أقل ما تمولا) أي يعد ما لا قال ابن شأس: إذا قال لفلان علي شيء يقبل تفسيره بأقل مما⁵⁴⁴ يتمول لأنه محتمل لكل ما ينطلق عليه شيء مما يتمول ولو قال له: في هذه الدار حق، أو في هذا الحائط، أو في هذه الأرض، ثم فسر- ذلك بجزء من ذلك قبل تفسيره، قليلاً كان أو كثيراً شائعاً كان أو معيناً، ولو فسره بغير ذلك كتفسيره بهذا الجذع أو هذا الباب المركب أو هذا الثوب الذي في الدار أو هذا الطعام أو بسكنى هذا البيت فقال سحنون مرة: يقبل تفسيره في جميع ذلك ثم رجع فقال: لا يقبل منه وقد أثبت له حقاً في الأصل، ولو قال له: في هذه الدار التي في يدي حق أو شرك أو في هذا العبد أجبر علي البيان وقبل تفسيره بما قل أو كثر إلا أن يدعي المقر له أكثر فيحلف المقر على نفي الزيادة على ما ذكره فإن امتنع من الإقرار سجن أبداً حتى يضطر بالسجن إلى الإقرار. اهـ فرع: في ابن عرفة: الشيخ عن كتاب ابن سحنون: من قال لفلان: علي حق ثم قال: أردت حق الإسلام لم يصدق ولزمه أن يقر بشيء ويحلف على دعوى الطالب إن ادعى أكثر منه، وكان سحنون يقول: ينظر فيه على نحو ما ينزل مما يتكلمان فيه فإن تنازعا في جنس المال أخذ بذلك وإن تنازعا فيما يجب لبعضهما على بعض من حق وحرمة لم يؤخذ بالمال. اهـ نقله الرهوني قال: وكتب بعضهم بطرة ابن عرفة بالنسخة التي بيدي منه ما نصه: يتعين قول سحنون ولا يختلف فيه. انتهى وهو ظاهر فحمل ما قبله إذا قامت قرينة على إرادة المال، أو لم تقم قرينة أصلاً، والله أعلم. اهـ (وألف الا عبداً أو عبد حشا * ألفا كمن بقيمة العبد حشا) يعني جعلها في حشو كلامه أي كأنه قال: ألف إلا قيمة عبد أو قيمة عبد إلا ألفاً وتسقط قيمة العبد من الألف في الأول، كما تسقط الألف من قيمة العبد في الثاني (ويصف العبد فإن لم ينطق * بوصفه أخذ بالمحقق * قيمة أعلام إذا ما استثنى * عبداً وفي الضد يراعى الأدنى) قال في الإرشاد: ويصح استثناء الأكثر والأقل والمساوي ومن غير الجنس. قال البحري في شرحه: قال في شرح العمدة: لا خلاف

542 - بضم الكاف وتشديد الراء مكيال عراقي يساوي ستين قفيزاً . اللسان.

543 - نص كلام عيون المجالس على ما في حاشية الجواهر للمحقق حميد بن محمد لجر: " مسألة: "إذا أقر فقال: له علي ألف ودرهم، ولم يسم الألف من أي جنس هي، لم يكن الدرهم الزائد تفسيراً للألف، بل يكون الدرهم المعطوف على الألف مفسراً، والألف هو موكول إلى تفسيره فيها وبيانها، فيقال له: سم أي جنس شئت، فإن قال: أردت ألف جوزة، أو ألف بيضة قبل قوله، وقيل له احلف على ذلك، وإن خالفه المدعي وقال: كلها دراهم، لم يلزمه ذلك بقوله من أجل الدرهم المعطوف، وكذلك لو قال له: علي ألف وكر حنطة، أو ألف وجوزة، أو ألف وبيضة، أو ألف وعبد، أو ألف وثوب، لم يكن في جميع هذا العطف تفسيراً للمعطوف عليه عندنا. الجواهر 840/2 الطبعة الثانية 544 - كذا فيها. ولعله: بأقل ما.

قيمة أعلامهم إذا ما استثنى عبدا وفي الضد يراعى الأدنى
وصح الاستثنا بغير آل نحو له الدار ونصفها لي

في جواز الاستثناء في الجملة، ومن شرطه أن يكون نطقا متصلا غير مستغرق فاستثناء الأكثر مثل قوله عشرة إلا ستة والأقل إلا أربعة والمساوي إلا خمسة ومن غير الجنس عشرة دنانير إلا ثوبا أو عبدا أو نحو ذلك. ثم قال: وأما غير الجنس فيزاد في شروطه أن لا تكون قيمة المستثنى مستغرقة للمستثنى منه مثاله إذا قال له: علي مائة دينار إلا ثوبا فإنه يسأل عن قيمة الثوب فإن فسرهما بمائة فالاستثناء باطل لأنه مستغرق وإن فسر به بأقل صح ولزمه الباقي بعد القيمة فأما جوازه فقد جاء به القرآن العظيم قال الله تعالى: ﴿لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما إلا قيلا سلاماً سلاماً﴾⁵⁴⁵ والسلام ليس هو من جنس المستثنى منه. اهـ وفي الجواهر ما نصه: الاستثناء من غير الجنس صحيح كقوله علي ألف درهم إلا ثوبا أو عبدا أو دابة وقيل: استثناءه باطل ويلزمه ما أقر به كاملا وإذا فرعنا على المشهور فيقال له: اذكر قيمة الثوب أو العبد الذي استثنيت ثم يكون مقرا بما فضل من الألف عن قدر قيمته، فإن ذكر أن القيمة تستغرق الألف بطل استثناءه ولزمه الألف. اهـ وفي عبد الباقي عند قول خليل: "وبغير الجنس كالألف إلا عبدا، وسقطت قيمته ما نصه: وتعتبر قيمته يوم الاستثناء وبيان ذلك أن يقال: اذكر صفة العبد ويقوم على الصفة التي ذكرها فإن ادعى جهلها فينبغي أن تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لأن المقرر إنما يؤخذ بالحقق وهذا في فرض المصنف وفي عكسه تعتبر قيمة أدنى عبد. اهـ وسكت عنه محشوه (وصح الاستثنا بغير آل) جمع آلة يعني بغير أداة استثناء مما يفيد عرفا كما في الميسر (نحو له الدار ونصفها لي) قال في الجواهر: الاستثناء من العين صحيح كقوله: هذه الدار لفلان إلا ذلك البيت والخاتم إلا الفص وهؤلاء العبيد إلا واحدا ثم له التعيين، وكذلك لو قال: هذه الدار لفلان وبناءها لي فهو كما قال إذا اتسق الكلام، وكذلك هذه الأرض لفلان ونخلها لي نسقا، وكذلك هذه الدار إلا بناءها لفلان، أو قال: هذا البستان إلا نخله فإنها لي فإنه مصدق في جميع ذلك، وكذلك قال محمد بن عبد الحكم عن أشهب في قوله: غصبت هذه الدار لفلان وبناءها لي أو قال بيت منها لي أو قال في الجبة: بطانتها لي، إذا اتسق الكلام مثل قوله: هذا الخاتم لفلان وفصه لي. اهـ وفي الميسر عن بهرام: لو قال جميع الدار له ونصفها لي صح. اهـ فإن تعددت بيوت الدار عين وإلا أجري فيه ما مر فيما إذا لم يعين أحد الثوين ذكره عبد الباقي. تنبيه: الاستثناء في باب الإقرار كالاستثناء في غيره من الأبواب فيصح إن اتصل ونطق به وقصده ولم يستغرق بخلاف عشرة إلا عشرة، قال في الجواهر: إذا استثنى من الإقرار ما لا يستغرق صح كقوله: علي عشرة آلاف إلا تسعة يلزمه واحد، وقال عبد الملك لا يصح، وعلى المشهور لو قال: علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمه تسعة لأن الاستثناء من النفي إثبات كما أنه من الإثبات نفي وكذلك لو قال: علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحدا لزمه خمسة. اهـ

لأن كل واحد [منها] مستثنى مما يليه، ولمعرفة ذلك طرق أسهلها - كما في الميسر - حط الأخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا إلى الأول، ومنها حط مجموع مراتب الاستثناء الوترية وجبر النقص بما في مراتبه الشفعية وهو معنى قولهم: "كل وتر خارج وكل شفع داخل". وقد ذكر ابن عرفة هذا الضابط فقال ما نصه: ضابطه أن تطرح مجموع كل استثناء هو وتر من مجموع كل استثناء هو شفع مع المستثنى منه أولاً فما بقي فهو الجواب. اهـ نقله الرهوني وصححه، وبالله تعالى التوفيق.

باب الإلحاق :

وهو الإقرار بالنسب ولذا أردفوه على الإقرار بالمال وحده ابن عرفة بقوله: الاستلحاق: هو ادعاء المدعي أنه أب لغيره. فيخرج قوله: هذا أبي، وهذا أبو فلان. اهـ نقله الخطاب، وفي التاج والإكيل للمواق: روى ابن القاسم عن مالك أنه قال: الاستحسان تسعة أعشار العلم وهذا الباب أكثره محمول على ذلك. اهـ وفي سماع أصبغ من كتاب الاستبراء: وحكى عن ابن القاسم وروايته عن مالك أنها قالوا: تسعة أعشار العلم الاستحسان. والاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أغلب من القياس هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضع، والحكم بغلبة الظن أصل في الأحكام، ومن الاستحسان مراعاة الخلاف وهو أصل في المذهب، ومن ذلك قولهم في النكاح المختلف في فسادته إنه يفسخ بطلاق وإنه يكون فيه الميراث، ويلزمه فيه الطلاق، وهذا المعنى أكثر من أن يحصى، وأشهر من أن يجهل أو يخفى، وأما العدول عن مقتضى القياس في موضع من المواضع استحساناً لمعنى لا تأثير له في الحكم، فهو مما لا يجوز بإجماع، لأنه من الحكم بالهوى المحرم بنص التنزيل قال الله عز وجل: ﴿يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾⁵⁴⁶ الآية. اهـ وفي كتاب الجامع لأصول الفقه لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن حنبل من زاد البصري قال: قول مالك رحمه الله على القول بالاستحسان وبني عليه أبواباً ومسائل من مذهبه، وأنكره بعضهم وشنع على القائلين به، ومعنى قولنا بالاستحسان: هو القول بأولى الدليلين، وذلك أن تكون الحادثة مترددة بين أصليين: وأخذ الأصليين أقوى بها شبيهاً وأقرب، والأصل الآخر أبعد إلا مع القياس البعيد الظاهري، أو غزف جارٍ أو ضرب من المصلحة أو خوف مفسدة، أو ضرب من الضرر والغدر، فيعدل عن القياس على الأصل القريب إلى القياس على ذلك الأصل البعيد، وهذا من جنس وجوه الاعتبار، وأتم طريقة للقائسين كما تقول: إن القياس أن ينع العرايا باطل، لكن جاز ذلك للسنة، وكما تقول: إن الرعاف والقيء سواء، ولكن جاءث السنة بالبناء في الرعاف فخصصنا وأشباه ذلك. اهـ من تبصرة ابن فرحون.

(يصح إلحاق أب) دون غيره من الأقارب ولو جدا (إن أمكننا) عادة (غير لقيط) فلا يصح استلحاقه إلا بينة أو بوجه (وابن لعن أو) ابن (زنى) فلا يستلحق مقطوع النسب كولد الزنى الثابت أنه ولد زنى لأن

باب الإلحاق:

يصح إلحاق أب إن أمكننا غير لقيط وابن لعن أو زني

الشرع قطع نسبه، كما في عبد الباقي وغيره، ولا معلومه ويحد مستلحقه حد القذف، لأنه نفاه عن نسبه كما في الخطاب عن أبي الحسن وغيره. قال ابن شأس: من هو من أهل الإقرار إذا قال لعبده: هذا ابني التحق به ما لم يكذبه الحس بأن يكون أكبر سنا منه، أو الشرع بأن يكون مشهور النسب، أو العرف بأن يستيقن الناس أنه ليس بولده كما إذا كان الغلام سنديا والرجل فارسيا قال مالك: فلا يلحق به، قال سحنون: ولا يكون حرا فلو استلحق مجهول النسب لحق به عند ابن القاسم وقال سحنون: لا يلحق إذا لم يتقدم له نكاح ولا ملك يمين على أمة يجوز أن يكون منها. اهـ وفي المدونة: ومن استلحق ولدا لا يعرف له نسب لحق به وإن لم يعرف أنه ملك أمه بشراء أو نكاح وكذلك إن استلحق عبده أو أمته لحقا به إلا أن يتبين كذبه في ذلك كله فلا يلحق به، وما يعرف به كذبه أن يكون لهم أب معروف أو هم من المحمولين من بلدة يعلم أنه لم يدخلها قط كالزنج⁵⁴⁷ والصقالبة⁵⁴⁸ أو تقوم بينة أن أم هذا الصبي لم تزل زوجة لغير هذا المدعي حتى ماتت، وإن قالوا: لم تزل ملكا لغيره فلا أدري ما هذا ولعله تزوجها، وإن استلحق محمولا من بلدة دخلها لحق به. اهـ وفي البيان في شرح المسألة الثانية من نوازل أصبغ في الذي يستلحق ولدا فيقول: هذا ابن ابني، وابنه ميت، أنه لا يلحق به إذا كان له وارث معروف كما يلحق به ابنه لصلبه. ما نصه: محمد بن رشد: هذا كما قال إنه لا يجوز للرجل أن يلحق بولده ولدا هو له منكر وقد قيل: إن الجد إذا استلحق ولد ولده لحق به لأنه مقر بنسب بنوة لحقت به حكى ذلك أبو إسحق التونسي في كتابه، وليس ذلك بصحيح إلا على الوجه الذي نذكره، وذلك أن استلحاق الجد على وجهين فإن قال: هذا ابن ولدي أو ولد ابني لم يصدق، وإن قال: أبو هذا ابني، أو والد هذا ابني صدق، والأصل في هذا أن الرجل إنما يصدق في إلحاق ولد بفراشه لا في إلحاق ولد بفراش غيره وهذا مما لا ينبغي أن يختلف فيه. اهـ وفي نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق منه في رجل له امرأة وله ولد فترحم المرأة أن الغلام ولدها من زوج غيره ويزعم الرجل أن الغلام ولده من امرأة غيرها أنه يلحق بالزوج ولا يقبل قول المرأة. ما نصه: قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه، أن المرأة لا يجوز لها استلحاق ولدها بخلاف الأب لأن الولد إنما ينتسب إلى أبيه لا إلى أمه، والأصل في ذلك قول الله عز وجل: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ إلى قوله: ﴿ومواليكم﴾⁵⁴⁹ ولولا ما أحكم الشرع من هذا، لكانت نسبة الرجل إلى أمه أولى من نسبته إلى أبيه لأنها أخص به من أبيه لأنها اشتركا في الماء واختصت

547 - الزنج: الزنج والزنج لغتان جيل من السودان وهم الزنوج واحدهم زنجي وزنجي حكاه ابن السكيت وأبو عبيد مثل زوممي وزوم وفارسيت وفزيس لأن ياء النسب عديلة هاء التأنيث في السقوط.

548 - الصقالبة: قال أبو منصور الصقالبة جيل حمير الألوان صُهبُ الشُّعور يُتاجَمُونَ الحَزْرَ وَيَغْصُ جِبَالِ الرُّومِ وَقِيلَ لِلرَّجُلِ الْأَحْمَرِ صَقْلَابٌ تَشْبِيهًا بِهِمْ.

549 - الآية 5 سورة الأحزاب

وهل ولو كذبه من كلفا ولم يرث من بعد إلحاق نفى

هي بالحمل والوضع دونه. اهـ وفي حاشية الخطاب عن ابن عبد السلام أنه اختلف هل يشترط أن يعلم تقدم ملك أم هذا المستلحق، أو نكاحها لهذا المقر أم لا؟ فقال سحنون: يعتبر، قال ابن عبد السلام: وهو قول لابن القاسم والمشهور أن ذلك لا يعتبر وهو ظاهر ما في المدونة وهو الأظهر في النظر لأنهم اعتبروا في هذا الباب الإمكان وحده ما لم يقدّم دليل على كذب المقر. اهـ قال في المدونة: وإذا ادعى اللقيط ملتقطه أو غيره أنه ابنه لم يلحق به إلا ببينة قال مالك: أو يكون لدعواه وجه كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد وزعم أنه رماه لأنه سمع أنه إذا طرحه عاش ونحوه مما يدل على صدقه فيلحق به وإلا لم يصدق. وقال غيره: إذا علم أنه لقيط لم تثبت فيه دعوى أحد إلا ببينة. اهـ تنبيه: ما ذكره الناظم من أن ابن اللعان لا يصح استلحاقه، يستثنى منه الملاعن نفسه إذا أكذب نفسه وأقر بولده الذي لاعن منه فإنه يلحق به كما ذكره غير واحد، ففي المدونة ما نصه: ومن قامت عليه بينة أنه أقر بولد لاعن منه وهو منكّر لحق به وحده، ومن نفى ولدا بلعان ثم زنت المرأة بعد ذلك ثم أقر بالولد لحق به ولم يجد إذ صارت زانية. اهـ وفيها أيضا: ومن نفى ولدا بلعان ثم ادعاه بعد أن مات الولد عن مال فإن كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به وإن لم يترك ولدا لم يقبل قوله لأنه يتيّم في ميراثه ويحد ولا يرثه. اهـ وفي التفريع لابن الجلاب ما نصه: إذا وقعت الفرقة بين المتلاعنين ثم أكذب الرجل نفسه لحق به الولد ووجب عليه الحد ولم يحل له نكاح المرأة أبدا. اهـ وفي المعونة: إذا ثبت أنه - يعني الملاعن - بإكذابه نفسه لا تحل له، فإنه يلحق به الولد إن كان اللعان في نفى حمل لأن له أن يستلحق ولده بعد نفية ولا يقبل منه نفية بعد الاعتراف ويجلد الحد بإقراره بقذفها إن كانت ممن يحد قاذفها. اهـ وفي الباب لابن راشد القفصي ما نصه: وإذا استلحق الولد وقد كان لاعن للرؤية أو للرؤية وإنكار الولد لم يحد وإن كان لإنكار الولد خاصة حد ولحق به الولد مطلقا سواء أكذب نفسه قبل التعان المرأة أو بعده. اهـ وأشار إليه ابن عاصم في التحفة بقوله: * ومكذب لنفسه بعد التحق * ولده وحده والتحريم حق * (وهل ولو كذبه من كلفا) قال في الجواهر: ثم حيث قلنا: يلحق به فلا ينظر إلى إنكار الولد صغيرا كان أو كبيرا. اهـ ومن الاستغناء: قال ابن القاسم: وغيره: إذا أقر الرجل بآبٍ جاز إقراره ولحق به صغيرا كان أو كبيرا أنكر الابن أو أقر. اهـ نقله ابن سلمون وفي حاشية البناني عند قول [خليل]: "وإن كبر" ما نصه: قول الزرقاني: ولا يشترط تصديقه إلخ هو طريقة ابن رشد وابن شأس وهي إحدى طرق ثلاث. الثانية لابن خروف والحوفي اشتراطه. الثالثة لابن يونس يشترط فيمن جمل حوز مستلحقه أمه لا في غيره. اهـ (ولم يرث) الأب (من بعد إلحاق نفى) قال في الجواهر: وإذا استلحق ولدا ثم أنكره ثم مات الولد عن مال فلا يأخذه المستلحق قال ابن القاسم: ويوقف ذلك المال، فإن مات هذا المستلحق صار هذا المال لورثته وقضي به دينه، وإن قام غرماءه عليه وهو حي أخذوا ذلك المال في ديونهم. اهـ ونحوه في رسم يدبر ماله فتحل زكاته من سماع عيسى من كتاب الاستلحاق من العتبية وتعقبه ابن رشد قائلا: قوله في هذه المسألة: يوقف ذلك المال إلخ. كلام فيه نظر لأن إنكار الولد بعد استلحاقه إياه إنما لا يسقط نسبه منه إن مات قبله لأنه إن مات قبله اتهم في

باب الوديعة:

الايدياع توكيل بحفظ ويحل بماله من قول او فعل يدل

قطع نسبه فورثه الابن ثم إن مات الابن بعده كان ميراث الابن لعصبته من قبل أبيه المستلحق له، ولو رجع في حياته إلى استلحاقه صح له رجوعه وورثه إن مات، وأما إن مات الابن المستلحق قبله فالواجب أن يكون جميع ميراثه لجماعة المسلمين لأنه مقر أن هذا المال لهم لا حق له فيه معهم وهم لا يكذبونه فلا معنى لتوقيفه إذ لا يصح أن يقبل رجوعه فيه بعد موته برجوعه إلى استلحاقه ابنه لأنه قد ثبت لجماعة المسلمين بثبوتهم على إنكاره إلى أن مات فليس له أن يرجع فيه. اهـ والله تعالى التوفيق.

باب الوديعة :

فعيلة بمعنى مفعولة وهي مأخوذة من الودع وهو الترك ومنه قوله تعالى: ﴿ما ودعك ربك وما قلى⁵⁵⁰﴾ بالتخفيف وبه قرأ مجاهد وعروة ومقاتل وغيرهم، وقوله صلى الله عليه وسلم: "ليتهين قوم عن ودعهم الجمعات"⁵⁵¹ وقيل: هي من الدعة وهي السكون وخفض العيش، والأول الصحيح كما في الذخيرة قال في المعونة: الأصل في الوديعة قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها⁵⁵²﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم: "أد الأمانة إلى من ائتمك ولا تخن من خانك"⁵⁵³ ولأن عمل المسلمين جار بها منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا، وهي أمانة محضة ولا يضمنها المودع لأن قبضها لنفع صاحبها على التجريد. اهـ وأركانها ثلاثة الصيغة والمودع والمودع أم المودع والمودع فقال ابن شأس في الجواهر: لا يشترط فيها إلا ما يشترط في الوكيل والموكل ومن أودع عند صبي شيئاً بإذن أهله أو بغير إذنهم فأتلفه الصبي أو ضيعه لم يضمن لأنه مسلط عليه كما لو أقرضه أو باعه وكذلك السفينة وأما العبد فلا يتعلق الضمان برقبته إذا أودع فأتلف لكن يتعلق بذمته إلا أن يسقطه السيد عنه ما لم يكن مأذوناً فلا يكون له إسقاطه، وقال بعض أصحابنا: إن استهلكها فهي جناية في رقبته كسائر الجنایات. اهـ قال ابن عرفة: والأظهر أن شرطها باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل وظن صونها من القابل، فتجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده، وكذا العبد المحجور عليه، ويجوز أن يودع ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتها كأولاد المحترمين وعبيدهم عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد ولقاء الأعراب القوافل، والأصل في هذه النصوص الرأفة على حفظ المال والنهي عن إضاعته. اهـ نقله الحطاب وفي حاشية البناني عن ابن عرفة أيضاً: وشرطها باعتبار ضمان القابل عند موجب الضمان ونفيه عند نفيه عدم حجره وحجر الفاعل. اهـ (الايدياع توكيل)

550 - الآية 3 سورة الضحى

551 - مسلم: 1432 - عن الحكم بن ميثاء أن عبد الله بن عمر وأبا هريرة حدثاه أنهما سمعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على أغواد ميثره ليتبين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين . باب التغليظ في ترك الجمعة.

552 - الآية 28 سورة النساء

553 - السنن الكبرى للبيهقي عن أبي هريرة 271/10

وما عليك أن تحوط مال من يمكنه إن لم تكن بمؤتمن
من آده الحفظ وألفى أُمَنَّهُ لماله عليه أن يؤمنه
ويلزم المقتدر التقبل حينئذ لكن عليه يحظل
إن جاءه لص بما لا ملك له برده لربه أن يقبله

فيشترط في المودع والمودع ما يشترط في الوكيل والموكل فمن جاز له أن يوكل جاز له أن يودع ومن جاز له أن يوكل جاز له أن يقبل الوديعة (بحفظ) مال يعني على مجرد حفظ مال فخرج ما لم يقصد حفظه كالمواضعة لأن القصد الإخبار بحالها، والإيصاء والوكالة، لأن الحفظ فيها معه تصرف، والمال يخرج ترك الولد عند من يحفظه (ويحبل) يعني يقع (بما له) أي عليه (من قول أو فعل يدل) قال في اللباب: أما الصيغة فهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على الاستنابة في حفظ المال. اهـ وفي الذخيرة: قال الشافعي: يفتقر للإيجاب والقبول كالوكالة وأصلنا يقتضي عدم الاشتراط فيها كما تقرر في البيع. اهـ قال الخطاب: وقوله: فيها أي في الإيجاب والقبول ونزلت مسألة وهي أن رجلاً كان جالساً فجاء إنسان فوضع أمامه متاعاً ثم ذهب فقام الجالس وتركه فذهب المتاع فالظاهر ضمانه لأن سكوته حين وضع المتاع يدل على قبوله للوديعة. اهـ (وما عليك أن تحوط) أي تحفظ (مال من * يمكنه) حفظه (إن لم تكن بمؤتمن) وأما إن لم يمكنه حفظه وكنت أميناً فهو قوله: (من آده الحفظ) يعني غلبه، من آده الأمر: أثقله أو بلغ منه المجهود (وألفى أُمَنَّهُ) بضم ففتح أي وجد أميناً يقال: رجل أمانة كهمزة يأمنه كل أحد في كل شيء (لما له عليه أن يؤمنه * ويلزم المقتدر التقبل * حينئذ) أي حين عجز ربه عن حفظه (لكن عليه يحظل * إن جاءه لص بما لا ملك له * برده) أي بما لا يقدر على رده (لربه أن يقبله) قال ابن عرفة: الوديعة من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقده إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها وحرمتها كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جردها أو ردها لربها أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء. ابن شعبان: من سئل قبول وديعة ليس عليه قبولها وإن لم يوجد غيره. قلت: ما لم يتعين عليه قبولها بهلاكها إن لم يقبلها مع قدرته على حفظها كرفقة فيها من يحترمه من أغار عليها، أو ذي حرمة محاضرة تعرض ظالم لبعض أهلها، ونديها حيث يخشى ما يوجبها دون تحقيقه، وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحقيقه. اهـ نقله الخطاب وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: "وهي جائزة من الجانبين" ما نصه: الجواز هنا مقابل اللزوم، لأن لكل واحد من المودع والمودع أن يبطل الوديعة، فلربما أن يستردها ولاخذها أن يردها. ابن عبد السلام: ولا يشترط اجتماعهما في الرضى بذلك ما لم يعرض عارض ينقل هذا الحكم إلى اللزوم كما في الجارية المتواضعة أو يكون الحفظ بأجرة، وربما يعرض لها اللزوم من وجه آخر كما إذا كان ربه عاجزاً عن حفظها فيتعين عليه الإيداع لنهييه عليه السلام عن إضاعة المال، فإن لم يجد من يحفظها له إلا واحداً تعين القبول عليه، لوجوب

وأجرُ حفظٍ مع عرفِ دارا وإن درى أن ثم من يُدارى
مالكُها لزمه ما نَوَّلا عنها مداراةٌ وقيل مسجلا

إغاثة الملهوف. اهـ وفي المقدمات: ولا يلزم من استودع قبض الوديعة، وجد المودع من يودعه أو لم يجد، قال ذلك ابن شعبان، فأما إذا وجد من يودع غيره، فبين أنه لا يلزمه قبولها، لأن الله تعالى إنما أمره بالأداء، ولم يأمره بالقبول، وأما إذا لم يجد من يستودع سواه، فينبغي أن يلزمه القبول، قياساً على من دعي إلى أن يشهد على شهادة، أنه يلزمه ذلك، إن لم يكن في البلد من يشهد غيره. اهـ (وأجر حفظ مع عرف دارا) قال في المقدمات: ولا أجر للمودع على حفظ الوديعة، وإن كانت مما يشغل منزله، فطلب أجر الموضع الذي كانت فيه، فذلك له، وإن احتاجت إلى غلق أو قفل، فذلك على رباها. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: "وله طلب أجره موضعها دون حفظها" ما نصه: أطلق ابن الحاجب وغيره في هذا، وعندني: يتقيد بمن يقتضي حاله طلب الأجرة، كما هو المذهب في رب الدابة يأذن لرجل، ويقول راكبها: إنما ركبها عارية ويقول رباها: إنما كان الإذن بالأجرة، فالقول قول رباها إذا كان مثله يكرى الدواب، وإنما سقطت أجرة الحفظ لأنه قد اطردت العادة أن المودع لا يطلب على ذلك أجرة، لا أن الحفظ لا تجوز عليه الإجارة لجواز الإجارة على الحراسة. اهـ (وإن درى أن ثم من يدارى * مالكها) فاعل درى (لزمه ما نولا) أي ما أعطى من نولته المال تنويلاً أعطيته، والاسم النوال. قاله في المصباح (عنها مداراة وقيل مسجلا) ففي سماع ابن دينار من كتاب أوله: إن خرجت من هذه الدار من كتاب الوديعة من العتبية ما نصه: قال عيسى: قال ابن القاسم: لو أن رجلاً استودع رجلاً متاعاً فعدا عليه عاد فأغرمه على ذلك المتاع غرمًا لم يكن على صاحب المتاع غرم شيء مما غرم عن متاعه. قال محمد بن رشد: قد قيل: إن له أن يرجع على صاحب المتاع بما أغرم على متاعه، وهذا يأتي على قول ابن وهب في المبسوطة. ثم قال: وهذا الاختلاف إنما هو فيما لم يعلم صاحب المتاع به. وأما ما علم به، مثل المتاع يتوجه به الرجل من بلد إلى بلد مع رجل، وقد علم أن بالطريق [مكاسا]، يؤدي الناس على ما يبرون عليه من المتاع، فلا ينبغي أن يختلف في أنه يجب على رب المتاع للرجل ما أغرم على متاعه، وقد رأيت ذلك لابن دحون، وقال: إنه بمنزلة الرجل يتعدى عليه السلطان، فيغرمه يتسلف ما يغرم، فذلك بين لازم وهو حلال لمن أسلفه، ووجه ما ذهب إليه، أنه لما علم إذا بعث المتاع معه أنه سيغرم عليه، فكأنه سأله أن يسلفه ما لزم إياه من الغرم على متاعه، ومن هذا المعنى ما قال سحنون في الرفاق في أرض المغرب، يعرض لهم اللصوص فيريدون أكلهم، فيقوم بعض أهل الرفقة، فيصالحهم على مال عليه وعلى جميع من معه وعلى من غاب من أصحاب الأمتعة، فيريد من غاب أن يدفع ذلك عن نفسه. قال: إذا كان ذلك مما قد عرف من سنة تلك البلاد، أن إعطاء المال يخلصهم وينجيهم، فإن ذلك لازم لمن حضر ولمن غاب، ممن له أمتعة في تلك الرفاق، وعلى أصحاب الظهر من ذلك ما ينوبهم، وإن كان يخاف أن لا ينجيهم ذلك وإن أعطوا، وكان فيهم موضع لدفع ذلك، فما أحب لهم إلا أن يدفعوا عن أنفسهم وأموالهم، فإن لم يفعلوا، وأعطوا على ذلك شيئاً لم يرجع بذلك علي من غاب من أصحاب الأمتعة. اهـ وفي المعيار: ما نصه:

ويضمن المودع حيث سافرا بها إذا على أمين قدرا

وسئل⁵⁵⁴ عن الذي يستودع المتاع فتعدي عليه وأغرم بسببه أنه لا شيء على صاحب الوديعة، فقليل للقاضي: أتذكر في هذا اختلافاً؟ **فأجاب:** بأن قال: لا، إلا أن هذه المسألة وشبهها نزلت منذ سنين، فأفتيت فيها بهذه الرواية، وأخبرت بأن ابن الزيتوني⁵⁵⁵ فقيه فاس أفتى أن على صاحب الوديعة أن يغرم ذلك للمستودع، وأخبرت عنه أنه وجدها رواية، وأما أنا فلم أر فيها اختلافاً. اهـ نقله الرهوني. **(ويضمن المودع)** الوديعة **(حيث سافرا * بها إذا على أمين)** يودعها عنده **(قدرا)** أو على ردها لربها قال في المدونة: وإن أراد سفراً أو خاف عورة منزله ولم يكن صاحبها حاضراً فيردها عليه فليودعها ثقة ولا يعرضها للتلف ثم لا يضمن وإن أودعها لغير هذا الذي يعذر به ضمن إلا أنه لا يصدق إن أراد سفراً أو خاف عورة منزله فأودعها إلا أن يعلم سفره وعورة منزله فيصدق، وإن سافر فحمل الوديعة معه ضمن. اهـ وقال ابن الحاجب: ولو سافر بها مع القدرة على إيداع أمين ضمنها. قال في التوضيح: لأنه عرضها للضياع وظاهر كلامه سواء سافر على وجه الانتقال بأهله وولده أم لا وقد نص في الكافي على الضمان ولو كان على وجه الانتقال بالأهل والمال، ومفهوم قوله: "مع القدرة على إيداع أمين" أنه لو لم يجد من يودعها عنده، لكونه بقرية وخشي- عليها إن تركها، أنه لا يضمن إذا خرج [بها]، وهكذا نص عليه اللخمي وهو ظاهر. اهـ وفي المعونة: إذا عرض للمودع سفر، لم يجز له أن يسافر بالوديعة، فإن سافر بها ضمن إن تلفت كان السفر آمناً أو مخوفاً، خلافاً لأبي حنيفة في تضمينه مع الخوف لما روي: "إن المسافر عن نفسه وماله لعلى قَلْبٍ"⁵⁵⁶ إلا ما وقى الله تعالى⁵⁵⁷ "يعني الهلاك، ولأن السفر غرر، ولم يأذن له صاحبها بالتغريض بها، واعتباراً بالسفر المخوف وإذا ثبت أنه لا يسافر بها فإنه يودعها ثقة ولا ضمان على واحد منها لأنه لا يمكنه حفظها بأكّد من هذا الوجه. اهـ **(كذا)** يضمن **(إذا جنى عليها لو خطأ * كقصد أخذ ماله فغلطاً)** فأخذها يظنّها له فضاعت، وكسقوط شيء من يده عليها فانكسرت، قال في الكافي: ومن أودع إناء فسقط منه فانكسر لم يضمن، ولو سقط من يده شيء فكسره، ضمن عند مالك وأصحابه، وغيرهم يخالفهم في ذلك. اهـ وفي الجواهر: ولو سقط عليها من يده شيء فانكسرت، أو رمى في بئته، وهو يريد إصابة غيرها فأصابها فانكسرت ضمن، لأنها جناية لم تتعمد، قال أشهب: ولو سقطت من يده

554 - كذا نقله الرهوني بدون تعيين المجيب.

555 - له: عبد السيد بن علي بن محمد بن الطيب بن محمدي، أبو جعفر المتكلم المعروف بابن الزيتوني والد أبي نصر، كان حنبلياً من أصحاب أبي الوفاء بن عقيل ثم انتقل إلى مذهب أبي حنيفة، وقرأ الكلام على خلف بن أحمد الضرير وبرع في ذلك، وكان يذهب إلى الاعتزال وله معرفة بمذاهب المتكلمين. توفي سنة 542 هـ. أو هو: علي بن قاسم الزيتوني، الرومي، الحنفي. فقيه، مشارك في أنواع من العلوم. من تصانيفه: تعليقة على مفتاح العلوم للسكاكي، وشرح الهداية للمرغيناني في فروع الفقه الحنفي. توفي سنة 979 هـ.

556 - بالتحريك، أي هلاك.

557 - في لسان العرب: القَلْتُ بالتحريك الهلاك، قَلْتُ بالكسر يَقُلْتُ قَلْتاً، وَأَقْلَتُهُ الله وتقول: ما أَقْلَتُوا ولكن قَلْتُوا، وقال أعرابي إن المسافر ومَتَاعُهُ لَعَلَى قَلْتٍ إِلَّا مَا وَقَى الله، وَأَقْلَتَهُ فلانٌ أَهْلَكَه. وقد أورد ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث.

كذا إذا جنى عليها لو خطأ كقصد أخذ ماله فغلطا
وبانتفاعه ولو أمر السما إلا إذا إذن به عرف سما
كذا إذا في حفظها تقاصرا أو راعها مالكها فخطرا

فانكسرت لم يضمن. اهـ وقال ابن يونس: وأما لو أودعها وكانت في بيته فأخذها يوما فأدخلها في كفه وخرج بها يظنها دراهمه، فسقطت فإنه يضمن. ابن يونس: أما هذه فصواب، لأنه غير مأذون له في التصرف فنسيانه في ذلك كعمده، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء. اهـ نقله المواق وفي البيان: إذا دفع إليه الوديعة وهو في مسجد أو في مجلس، فجعلها على نعليه بين يديه حيث ينظر إليها، فتلفت أنه لا ضمان عليه لأن ذلك هو وجه الحرز لها في ذلك الموضع على ما جرت به العادة فوجب أن لا يضمن، قال مطرف وابن الماجشون: ولو نسيها في الموضع الذي دفعت إليه فيه وقام ضمنها، وكذلك لو كانت في داره فأخذها فأدخلها كفه يظنها دراهمه فسقطت فإنه يضمن، قالوا: وهذه جنایات، فضمنه بالنسيان ولم يعذره بذلك. اهـ (و) يضمن (بانتفاعه) بها (ولو) أصابها (أمر السما * إلا إذا إذن به عرف سما) أي إلا إذا انتفع بها انتفاعا يسمح به عرفا فلا يضمن، قال في الجواهر: للوديعة عاقبتان ضمان عند التلف ورد عند البقاء، أما الضمان فلا يجب إلا عند التقصير، وللتقصير سبعة أسباب فذكر بعضها. ثم قال: الرابع: الانتفاع: فإذا لبس الثوب أو ركب الدابة فهلك في حال الانتفاع ضمن. اهـ وفي المدونة: ومن أودعك عبدا فبعثته في سفر أو في أمر يعطب في مثله فهلك ضمنته، وأما إن بعثته لشراء بقل أو غيره من حاجة تقرب من منزلك لم تضمن، لأن الغلام لو خرج في مثل هذا لم يمنع منه. اهـ قال ابن ناجي: أراد بقوله: "يعطب في مثله. أي غالبا والمراد هلك بسبب ما بعثته فيه وهذا لا خلاف في ضمانه، وأما لو كان فيما يعطب فيه نادرا فالصحيح أنه لا يضمن، واختلف إذا هلك في استعماله بأمر من الله تعالى، فقال سحنون: يضمنه، وقال ابن القاسم: لا يضمنه بناء على أنه بالعداء كغاصب واعتبار غالب السلامة. اهـ نقله البناني. قال: وهذا التفصيل خاص بالرقيق، وهو الذي يفيدته تعليل المدونة. اهـ وفي عبد الباقي أنه إن انتفع بها انتفاعا لا تعطب به عادة وتلفت بساوي أو غيره أنه لا ضمان عليه لكن اعترضه التاودي فقال: الظاهر أنه يضمن مطلقا لتعديده كما قاله ابن عاشر. ذكره الرهوني. قال: والإطلاق هو ظاهر نقل ابن يونس وهو ظاهر كلام ابن شأس وابن الحاجب وشروحه وابن عرفة فيجب التعويل عليه، لكنه مقيد بغير ما جرت العادة بالتسامح في مثله، كما دل عليه كلام ابن ناجي، الذي نقله البناني هنا وغيره. اهـ (كذا إذا في حفظها تقاصرا) قال في الجواهر: السادس: التضييع والإتلاف وذلك بأن يلقمها في مضیعة أو يدل عليها سارقا أو يسعى بها إلى من يصادرها فيضمن ولو ضيعها بالنسيان بأن تركها في موضع إيداعها ضمنها ومن أودع بقرا أو أتنا أو نوقا فأنزى عليهن فمتن من الولادة أو كانت أمة فزوجها فحملت فماتت من الولادة فهو ضامن، وكذلك لو عطبت تحت الفحل، وقال أشهب: لا يضمن لأنه فعل صلاح، وكذلك لا يضمن الجواري وأنكر يحيى بن عمر قول أشهب في الجواري. قال ابن القاسم: ويضمن ما نقص التزويج الأمة إن سلمت. اهـ وفي الكافي: وإن تعدى أو ضيع فهو ضامن، ومن التعدي أن يودع دابة فيركبها أو جارية

كذا إذا أودع غير أهله ونحوهم من أمناء ماله

في زوجها أو عبدا فيوجهه في سفر ثم يتلف شيء من ذلك بسبب فعله فهو ضامن لما أدركه في ذلك من تلف أو نقص. اهـ (أو راعها مالها فخطرا) أي منعها منه حتى ضاعت قال ابن شأس في الجواهر: العاقبة الثانية في الوديعة رد العين عند بقاءها وهي واجبة مهما طلب المالك وانتفى العذر. قال أصبغ: قال ابن القاسم فممن طلب وديعة فاعتذر له المودع بشغل فلم يقبل عذره وتشاحا فحلف لا يعطيه الليلة فلما كان في غد قال: قد ذهبت فإن قال: ذهبت قبل أن تلقاني ضمن لأنه أقر بها، وإن قال: لا أدري متى ذهبت حلف ولا ضمان عليه، قال أصبغ: ويحلف ما علم بذلك حين منعه. قال ابن القاسم: وإن قال: ذهبت بعد ما حلفت وفارقتك ضمنها لأنه منعه إياها، إلا أن يكون كان على أمر، لا يستطيع فيه أن يرجع، أو يكون عليه ضرر فلا يضمن، قال أصبغ: لا يضمن كان في أمر حفزه عليه فيه ضرر أو لم يكن فيه ضرر، إذا لم يكن الأمر يمكنه بما لا طول عليه فيه عند بابه أو في يده، وما ليس فيه بحث ولا فتح ولا غلق ولا استخراج ولا أمر ينتظر فيه رجوع، فإن جاء مثل هذا فهو ضامن بمنعه وإلا لم يضمن وقد يعوق الناس عائق وقد يثقل عليه في وقت يرد الناس مثل هذا من شغل وكسل وما يعذرون به فليحلف ويبرأ. وقال محمد بن عبد الحكم: إذا طلبه في وديعته فقال: أنا مشغول إلى غد ترجع فرجع إليه فقال: تلفت قبل مجيئك الأول أو بعده فلا ضمان عليه ولو قال: لا أدفعها إليك إلا بالسلطان وترافعا إليه فضاعت بين سؤاله إياه وبين إتيانه السلطان فلا ضمان عليه، لأن له في ذلك عذرا يقول: خفت شغبه وأذاه وروى أبو زيد عن ابن القاسم في رب الوديعة يطلبها فيأبى المودع أن يدفعها حتى يأتي السلطان فيقضي عليه بالدفع فهلك الوديعة قبل القضية وبعد الطلب أنه إن كان دفع إليه بغير بينة فهو ضامن. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: "وإن طلبها فأبى حتى يأتي الحاكم فهلك فإن كانت بغير بينة ضمن وقيل: لا ضمان" ما نصه: وذكر في البيان في هذه [المسألة] ثلاثة أقوال الأول: لا ضمان عليه وإن قبضها بغير بينة لأن له في ذلك عذرا لأنه يقول: خفت شغبه وأذاه وهو لابن عبد الحكم. الثاني: أنه ضامن وإن قبضها ببينة لأنه متعدي في منع أدائه إلا بالسلطان، وكان يقدر على أن يشهد عليه بالرد كما أشهد هو عليه بالقبض وإلى هذا ذهب ابن دحون، فالرهن والوديعة على مذهبه سواء، والثالث: لابن القاسم في العتبية إن دفع الرهن والوديعة بغير بينة فهو ضامن وإن كان ببينة فلا ضمان وهذا القول هو الذي قدمه ابن الحاجب، والقول الثاني في كلامه هو لابن عبد الحكم، وأظهرها قول ابن دحون لأن الشغب يدفع بالبينة. اهـ

(كذا إذا أودع غير أهله * ونحوهم من أمناء ماله) قال في المدونة: ومن أودعته مالا فدفعه إلى زوجته أو خادمه لترفعه له في بيته ومن شأنه أن ترفع له لم يضمن ما هلك من ذلك وهذا ما لا بد منه وكذلك إن دفعه إلى عبده أو أجيرته الذي في عياله أو رفعه في صندوقه أو بيته ونحوه لم يضمن ويصدق أنه دفعه إلى أهله أو أنه أودعه على هذه الوجوه التي ذكرنا أنه لا يضمن فيها وإن لم تقم له بينة. اهـ ابن يونس: وكان المودع على ذلك أودعه فصار كالآذن له في ذلك، ولو لم يكن من شأنه أن ترفع له زوجته أو أمته، وإن كان لا يثق بماله إليهم فدفع الوديعة إليهم فإنه يضمن. ابن يونس: وظاهر الكتاب يؤيد هذا، وقد قال محمد: إن لم يكن شيء

إلا لعذر في الثلاث كضرر أو أمل الوجدان أو قصد سفر
وضمنوا باعثها لربها واختلفوا في سيره له بها

من هذا ورفعها عند غير من يكون عنده ماله والقيام له به ضمن. اهـ نقله المواق. وفي الكافي ما نصه: ومن أودع وديعة فدفعها إلى عياله كزوجته وابنته وابنه وسريته وغيرهم من عياله الذين يتولون حفظ شيء فلا شيء عليه في ضياعها إن ضاعت، وإن دفعها إلى غير من يحفظ أشياء فهو ضامن لها. اهـ وفي المقدمات ما نصه: وله أن يستودع ما أودع عند عياله الذين يأمنهم على ماله وهو تحت غلقه من زوجة أو ولد أو أمة أو والدته ومن أشبههم ويحتاط فيها مع هذا، ولا إشهاد عليه في دفعها إلى أحد من هؤلاء، لأن العادة والعرف أن لا يشهد عليهم فيما يستدفعون إياه، والعرف كالشرط، فكأن ذلك كالذي يامر⁵⁵⁸ بدفع الوديعة إلى رجل فيشترط أنه يدفعها إليه بلا إشهاد. اهـ (إلا لعذر في) المسائل (الثلاث) وهي التقيصير في الحفظ وإيداع غير أهله ومنعها من ربا إذا طلبها، ومثل للعذر على طريق النشر المرتب بقوله: (كضرر) أي مرض عاقه عن تعهدها كما في شرح النازم. وفي عبد الباقي عند قول خليل في العارية: "وحلف فيما علم أنه بلا سببه" إلخ. ما نصه: يؤخذ من هذه المسألة أنه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب على المرتهن والمودع ونحوهم تفقد ما في أماناتهم. اهـ (أو أمل الوجدان) كقوله: ضاعت وكنت أرجوها (أو قصد سفر) قال في سماع سخنون من كتاب البضائع والوكالات: وسئل سخنون عن رجل أضع مع رجل مالا فخرج إليه اللصوص فلما رمقوه ألقى البضاعة في شجرة ليحزرها على صاحبها فذهبت، قال: لا ضمان عليه. قيل: فإن دفعها المستودع إلى فارس ينجو بها ويحزرها حين رأى اللصوص هل يكون ضامنا؟ قال: إذا كان هكذا فلا ضمان عليه. قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله، لأن خروج اللصوص إليه في السفر كخراب منزله في الحضر. اهـ وفي الكافي: ولو كان في حضر فأودعها غيره فضاقت، فإن كان أراد سفرا فأودعها لأجل ذلك لم يضمن، وكذلك لو كان بيته عورة يخاف فيه طرق السراق، وبان ذلك وشبهه مما يعذر به لم يضمن. اهـ وفي كتاب القضاء المحض من سماع أصبغ من كتاب الوديعة: قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن رجل تكون عنده الوديعة، فتطلب منه فيقول: قد ضاعت مني منذ سنين، إلا أنني كنت أرجو أن أجدها، وكنت أطلبها وما أشبه ذلك، ولم يسمع ذلك منه، وصاحبه الذي استودعه حاضر أيضا لا يذكر ذلك له؟ فقال: هو مصدق ولا ضمان عليه، إلا أن يكون قد طلبت منه فأقر بها أنها عنده كما هي، ثم زعم أنها قد ضاعت منذ سنين، فهو هاهنا ضامن وإلا فلا شيء عليه، والقراض مثل ذلك سواء، قال أصبغ: لا يعجبني، وهو ضامن إذا أمسك. قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم عندي أظهر من قول أصبغ لأن الأصل براءة الذمة فالواجب [أن لا تعمّر] إلا بيقين وهو قول محمد بن عبد الحكم، قال: أصحابنا يقولون: إذا سمع منه ذلك قبل ذلك الوقت الذي يسألها فيه قبل منه، وإن لم يسمع ذلك عنه إلا ذلك الوقت لم يقبل. قال محمد: وأنا أرى أن يحلف ولا شيء عليه. اهـ قال في

558 - في النسخة المطبوعة: يؤمر. والثبت من المخطوطة.

كذلك في نسيانه أيضا لها كلاهما عليه قوم نهما

الميسر: وما دون السنين أخرى، والظاهر أنه لا يشترط فيه اعتذاره بذلك. اهـ (وضمنوا باعها لربها) بغير إذنه فتتلف أو يأخذها اللصوص قال في المدونة: ولو قال في الوديعة والقراض قد رددت ذلك إلى ربه مع رسولي ضمن، إلا أن يكون رب المال أمره بذلك. اهـ ويستثنى من ضمانه في بعثه بها من دفع له مال في السفر ليحمله فعرضت له إقامة أو سفر إلى بلد آخر، فله أن يبعث بها مع غيره إلى ربه ولا ضمان، كما تقدم عند قول الناظم في باب الوكالة: * وإن بعثت مع زيد لقمم* إلخ. وفي الخطاب ما نصه: مسألة: من أودعت معه وديعة لبلد فعرضت له إقامة في الطريق قصيرة كالأيام أو طويلة كالسنة أو متوسطة كالشهرين فإن بعثها في القصيرة ضمنها وإن حبسها في الطويلة ضمنها وهو في المتوسطة مخير، هذا الذي ارتضاه ابن رشد: وجمع فيه بين أقوال مالك وأصحابه. اهـ وفي المعونة: إذا دفع إليه مالا في السفر يحمله إلى بلد فعرضت له إقامة فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان [عليه]، والفرق بينه وبين مبتدئ السفر أن هذه قد أذن له في السفر [بها] إلى ذلك البلد فلم يتعد بدفعها إلى غيره مع الضرورة والحاضر يخالفه. اهـ قال عبد الباقي: وينبغي أن يصدق في البعث بها كما صدق في الدفع إلى أهلها. اهـ وفي النوادر: من كتاب ابن المواز: ولو قال الأمر قد أمرت أن لا تخرج من يدك ولا تدفعها إلى غيرك وأنكر ذلك المأمور فالمأمور مصدق وإن لم تقم بينة وقاله ابن الماجشون وأصبع. وقال: قال مطرف فيه: ولو اجتهد في أنه أمين فإذا هو غير أمين فالضمان عليه. اهـ نقله الخطاب (واختلفوا في سيره له بها) بغير إذن ربه، ففي عبد الباقي أنه يضمن. قال البناني وهو الذي يدل عليه ما في التوضيح في الوصي بالإسكندرية يرسل إلى الورثة بالمدينة فلم يأت خبر عنهم فساfer بها إليهم فضاعت أنه ضامن. اهـ ونقل أبو علي عن الرجراجي ما نصه: فإن خرج في طلب صاحبها فضاعت هل يضمن أم لا؟ فالمذهب على قولين قائمين من المدونة أحدهما: إنه ضامن وهو نص قول مالك في المدونة والثاني: إنه لا ضمان عليه وهو قوله في المبضع معه تحدث له إقامة حيث جوز له أن يبعث بالمال إلى ربه، وهو قول أصبع في كتاب ابن حبيب في جواز توجيه القاضي مال الأيتام، وهذا القول قائم من المدونة في كتاب الجهاد. اهـ نقله الرهوني وذكر أن الحق ما قرر به أبو علي كلام خليل من إدراج ذهابه بها في سفره فيجري علي تفصيله. (كذلك) اختلفوا (في نسيانه أيضا لها) على قولين (كلاهما عليه قوم نهما) قال ابن الحاجب: ولو نسيها في موضع إيداعها ضمن بخلاف إن نسيها في كمه فتقع وقيل: سواء. قال في التوضيح: إذا نسيها في موضع إيداعها فقال مطرف وابن الماجشون وابن حبيب: عليه الضمان بخلاف ما إذا نسيها في كمه فلا ضمان عليه. وقوله: وقيل سواء. يحتمل في نفي الضمان ولم أر ذلك في الأول منصوصا، نعم خرج جماعة من الثانية وخرجه اللخمي وابن رشد من المودع مائة دينار فيدعيها رجلان ونسي أيها أودعه، وممن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين فاختلطا ولم يدر لمن الجيد فقد اختلف هل يضمن لهما أو لا يكون عليه ضمان شيء؟. اللخمي: والعذر بالنسيان آيين لأنه لا يعد بالنسيان مفرطا، ويحتمل أن يريد بقوله: سواء أي في الضمان لكن من قال في الثانية بالضمان لم أره. اهـ وقال ابن يونس: نسيانه حتى سقطت من كمه أو يده [كنسيانه] لأخذها، ويجب

لا وضعها في مثل ما به أمر صونا أو ان بنقل مثل تنكسر
أو شابها بمثلها لتعصرا أوقفه واشتركا ما خسرا

أن لا يضمن. قال وأما في وضعها على نعليه أو حملها من موضع أودعها إلى داره في يده أو كمه فهو غير متعد في ذلك، فنسيانه إياها في موضع أو نسيانه إياها في كمه حتى سقطت أمر يعذر به كالإكراه على أخذها منه. اهـ نقله المواق، وقال ابن الفاكهاني في شرح الرسالة: لما عد الأشياء التي توجب الضمان: السابع: النسيان فلو نسيها في موضعه الذي أخذها فيه ضمن عند ابن حبيب قال: وكذلك لو نسيها فجعلها في كمه وهو يظن أنها له قتلت من كمه فهو ضامن وقال ابن عبد الحكم: إذا نسيها في مجلسه فضاعت لم يضمن قال: وهذا أصل فيه اختلاف بين أصحابنا فمنهم من يجعل نسيانه جناية منه ومنهم من لا يرى ذلك. انظر الجواهر. اهـ نقله الخطاب وقال: إنه نظر الجواهر فلم ير فيها شيئا مما ذكره. اهـ (لا) يضمن في (وضعها في مثل ما به أمر* صونا) ففي عبد الباقي بلصق قول خليل: "لا إن زاد قفلا أو عكس في الفخار" ما نصه: فلا ضمان أو وضعه في مثل ما أمره به في الإحراز، ففي اللخمي: لو قال: اجعلها في هذا السطل فجعلها في مثله لم يضمن. نقله أبو الحسن على المدونة. اهـ وفيه أيضا: فإن لم يأمره بوضعه بشيء لم يضمن إن وضعه بمحل يأمن وضع ماله به ولا ضمن. اهـ (أو ان بنقل مثل) وهو الذي يرى الناس أنه غير متعد به، كما في عبد الباقي (تنكسر-) لأنه مأذون له في ذلك، قال ابن الحاجب: فلو استئذوع جرارا أو شبيها فنقلها نقل مثلها فتكسرت لم يضمن، ولو سقط من يده شيء فكسرها ضمن لأنها جناية خطأ. قال في التوضيح: واحترز بنقل مثلها مما لو نقلها غير نقل مثلها فإنه يضمنها، ولو سقط من يده عليها شيء ضمن لأنها جناية خطأ والخطأ والعمد في أموال الناس سواء، وهذا كما قالوه فبين أتى إلى فخار فقال له: قلب شيئا هل يعجبك فوقع ما في يده على شيء تحته أنه لا ضمان عليه فيما في يده للإذن له في ذلك ويضمن ما تكسر أسفل لأنه جناية خطأ. اهـ وقال البحيري: وإنما لم يضمن في الأول، لأنه فعل ما أذن له فيه ولم يفرط، ولهذا قيدوه بما إذا نقله نقل مثله، وإنما ضمن في الثاني لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء. اهـ (أو شابها⁵⁵⁹) أي خططها (بمثلها لتعصرا) أي لتنجو من سرقة مثلا قال أبو عبيدة: في قوله تعالى: ﴿وفيه يعصرون⁵⁶⁰﴾: ينجون من العصرة بوزن النصرة، وهي المنجاة كما في تفسير القرطبي ومختار الصحاح (أو رفقها) أي خططها لرفق الخلط به لمشقة تفرق الودائع (واشتركا ما خسرا) أي تلف وهلك قال في المدونة: ومن أودعته دنائير أو دراهم فخلطها بمثلها ثم ضاع المال كله لم يضمن وإن ضاع بعضه كان ما ضاع وما بقي بينكما لأن دراهمك لا تعرف من دراهمه ولو عرفت بعينها كانت مصيبة دراهم كل واحد منه ولا يغيره الخلط، وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة فإن كانت مثلها وفعل ذلك بها على الإحراز لها والدفع فهلك الجميع لم يضمن. اهـ قال المواق: لأن المودع على مثل ذلك دخل بها، أو قد يشق على المودع أن يجعل كل ما أودعه على حدة. اهـ وفي شرح البحيري على الإرشاد: اعلم أنهم قد اختلفوا فيما

559 - في نسخة من الكفاف: أو ساطها، قال: * لَكَيْهَا خُلَّةٌ قَدْ سَيْطَ مِنْ دَمِهَا * فَجَعَّ وَوَلَعَّ وَإِخْلَافٌ وَتَبْدِيلٌ* أي خلط.

560 - الآية 49 سورة يوسف

أو رجعت سالمة بعد تعد بسفر بها أو ايداع أحد
ولك بيعها إذا تعذرا مالكمها وخافت التغيرا
من بعد رفع للإمام ونشر شعوب ذاالفرع شروح المختصر

إذا خلط المودع الوديعة بمثلها جنسا وصفة بحيث يتعذر تمييزها هل يكون بذلك ضامنا على قولين المشهور منها - قال خليل في التوضيح - عدم الضمان، وضمنه عبد الملك في ثمانية أبي زيد، ثم قال: والمشهور مقيد في المدونة بما إذا كان الخلط على وجه الإحراز. انتهى فإذا وقع الخلط على هذا الوجه ومشينا على المشهور فإنها يكونان شريكين قال ابن عسكر في العمدة: ومن خلط وديعة بمثلها كالحبوب والزيت ونحو ذلك فلربها مثل مكيلتها فإن تلف فالتلف منها بحسب المالين وإن تلف البعض فالباقى بينهما كذلك، قال في المعتمد: ولو خلطها بما لا تتميز عنه من غير نوعها كحنطة بشعير مثلا لضمن بقيت أو تلفت. انتهى. وأما إذا خلطها بما تتميز عنه كما لو خلط الذهب بالورق، فإن مصيبة كل مال من صاحبه، ولا يضرها الخلط كما قال في المدونة. اهـ كلام البحيري (أو رجعت سالمة بعد تعد * بسفر بها أو) بعد تعد في (ايداع أحد) قال في المدونة: ومن أودع وديعة بيده لغير عذر ثم استردها فهلكت عنده لم يضمن كرده لما تسلف منها. اهـ وقال ابن الحاجب: فإن أودع لغير ضرورة كعورة منزله أو سفره عند عجز الرد لم يضمن ولو سافر بها مع القدرة على إيداع أمين فلو رجعت سالمة لم يضمن. قال في التوضيح: الأقرب فلو رجعت بعد أن سافر بها سالمة ويحتمل فلو رجعت بعد أن أودعها لغيره من غير عذر ويحتمل أن [يريدها] وجوز ابن عبد السلام الاحتمالات الثلاثة والأظهر الأول واقتصر ابن راشد على الاحتمال الثاني في الجميع سواء وهو عدم الضمان لأن الموجب للضمان قد زال. اهـ وفي الذخيرة: قال ابن يونس: قال محمد: إذا أقر بركوب الدابة ولباس الثوب وهلك فقلت: هلك قبل الرد، وقال: بعد، فهو مصدق مع يمينه إن أقر بالفعل لأن الأصل عدم العدوان وإن أنكر وقامت بينة فلا يصدق في الرد إلا بينة لقوة التهمة بالإنكار وقال ابن سحنون: يضمن بالركوب لأنه عدوان وإن قال: ركبها بإذنك وأنكرت صدقت مع يمينك، لأن الأصل عدم الإذن، ولو شهدت بينة أنه نزل عنها سالمة ثم هلكت برئ من ضمانها وقيل: هو ضامن حتى ينزل عنها بحالها، قال: وهذه الأقوال في الثوب والدابة على الخلاف في رد ما تسلف من الوديعة، وقال الشافعي: يضمن إذا لبس أو ركب ثم رد، لأنه صار غاصبا والغاصب لا يبرأ إلا بالرد إليك، وقال أبو حنيفة: يبرأ بعود الحال على ما كان عليه. اهـ قال عبد الباقي: وإذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها أجرتها إن كان مثله يأخذ ذلك وإلا فلا. اهـ ومثله في الميسر. (ولك بيعها إذا تعذرا * مالكمها وخافت التغيرا * من بعد رفع للإمام ونشر * شعوب) جمع شعب وهو التفرق في الشيء وفي حديث عائشة رضي الله عنها: ووصفت أباها "يرأب شعبا"⁵⁶¹ أي يجمع متفرق أمر الأمة وكلمتها. اهـ من تاج

561 - ذكره ابن الجوزي في غريب الحديث، قائلا: وفي صفة عائشة أنها يرأب شعبا أي شعب الأمة إذا افتقرت كلمتها لأم يتبها. باب الشين مع العين.

العروس (ذا الفرع شروح المختصر) في شرح الرحمة للناظم: مفاد شروح المختصر عند [قول خليل]: "وموته ولم يوص إلخ. أنه إن خاف تغيرها كطعام وثياب وتعذر ربهها باعها بعد الرفع للإمام. اهـ وفي آخر كتاب الوديعة من المدونة ما نصه: ومن أودعك وديعة ثم غاب عنها فلم تدر أين موضعه أحي هو أم ميت ولا من ورثته؟ فإنك تستأني بها فإن طال الزمان ويئست منه فينبغي أن تتصدق بها عنه. اهـ قال أبو الحسن: قوله: يئست منه" يعني بمضي مدة التعمير، وقوله: "فينبغي أن تتصدق بها عنه" هو على بابه، وانظر إذا كان يخشى- عليها التغير كالثياب والطعام هل يبيعه؟ أو حتى يرفع ذلك إلى الإمام. اهـ نقله الرهوني، وقال: قلت: سيأتي عند قوله: "هي لأحدكم ونسيتها" إلخ.. عن ابن الحاج ما يفيد أنه لا بد من رفعه للحاكم. اهـ وأشار بذلك إلى ما ذكره في التنبيه بعد نقله كلام ابن عرفة عن سحنون: من مات عن وديعة بيده فادعاه رجلان كل واحد لنفسه، ولا بينة لهما، وقال ابن الميت: لا أدري إلا أن أذكر أنها وديعة، فإنها توقف حتى تستحق بالبينّة. انتهى ونصه: ظاهر كلام سحنون هذا أو صريحه أن الحكم ما ذكره ولو كان صاحب الوديعة لا ترجى معرفته لعدم ذكر اسمه وصفته ولم يقيد ابن يونس ولا ابن عرفة بشيء واستحقاقها إذ ذاك ممكن لاحتمال أن يجيء من يدعيها ويقيم بينة أنه أودعها بحضرتهم لذلك الميت ويشهد الآن ويؤدي على عينها ولكن في المعيار أن ابن الحاج سئل عن عرض كان بيد إنسان أزيد من أربعين سنة، كان يقول: إنه وديعة لرجل لا يعرفه إلا بعينه، ثم مات وبقي ذلك بيد ورثته، ثم ماتوا وبقي بيد ورثتهم، فسلموا ذلك، وهو لا يرجى معرفة صاحبه ولا اسمه ولا بلده فأجاب بما نصه: أرى أن يوقف العرض سنة بأمر القاضي، فإن انقضت السنة ولم يأت له مستحق أنفذ البيع فيه، بعد ثبوت السداد عنده في ثمنه، ثم يتصدق بالثمن على الفقراء والمساكين، ويتوخى بذلك أهل السر منهم، ومن لا يكشف وجهه للسؤال، وينوي الصدقة بذلك عن صاحبه الذي أودعه، وهذا سبيل الخلاص منه لمن هو عنده، ويكتب بذلك كله ظهير عن القاضي - وفقه الله - بيد الورثة. والله الموفق. انتهى منه بلفظه. وفيه أيضاً سؤال عن وديعة عند رجل مات، وقد أودعها عند آخر، ثم مات وقد أودعها عند آخر، ولم يسموا صاحبها، إلا أنه وجد فيها رقعة، أنها لرجل أحول. فأجاب سيدي محمد بن داود⁵⁶²: إذا كان الأمر على ما وصفت، فرب المال يتميز بأوصاف يعرف بها، وعلى ما وصفت لا يمكن التوصل للعلم به على كل حال، وحكم هذا المال أن يوضع في مصالح المسلمين، ولو كان مما يمكن أن يعرف يوماً ما، لوجب إيقافه، ومنع من التعرض له، والله الموفق.

562 - هو محمد بن أحمد بن داود بن موسى بن مالك اللخمي المكي يكنى أبا عبد الله ويعرف بابن الكباد. كان من جلة صدور الفضلاء قديم السماع والرحلة إماماً مشهوراً في القراءات محدثاً ثبناً فقيهاً متصرفاً في المسائل أعرف الناس بعقد الشروط ذا حظ من اللغة والعربية والأدب تجول في بلاد الأندلس فأخذ عن كثير من الأعلام وروى وقيد وصنف وأفاد وتصدر للإقراء بغرناطة وغيرها. وتخرج بين يديه جماعة وافرة من العلماء والطلبة انتفعوا به. قرأ ببلده على الأستاذ أبي الحسن: علي بن محمد بن لب وتلا عليه وقرأ العربية على الغافقي والقاضي أبي بكر: محمد بن إبراهيم الدباغ الأوسي وإمام العربية الأستاذ أبي الحسين بن أبي الربيع وأجازه جماعة من أهل المشرق منهم قطب الدين القسطلاني وجار الله أبو اليمن بن عساكر وابن أبي الدنيا وغيرهم. له تاليف، واختصر كتاب المقنع في القراءات اختصاراً بديعاً وسهلاً: المقنع في تهذيب المقنع وله غير ذلك. توفي في عام اثني عشر وسبعائة. وهناك محمد بن داود آخر توفي سنة 437 هـ.

ومتعد ذو اشتراك سافرا إلا إذا بذلك العرف جرى
أعط الوديعة لمن أتاكا بخط من أودعها إياكا
ولا ضمان إن تقم لك عليه بينة بأنه خط يديه

وأجاب الزرهوني⁵⁶³: حكم المال المذكور أنه يرجع إلى بيت مال المسلمين - وفره الله - إذا لم يثبت له وارث معين ولأن إثبات مثل هذا يتعذر إذا لم يسم ولا وصف ولا يعرف من هو بيده مستحقه. والله أعلم. انتهى منه بلفظه والظاهر أن هذا كله خلاف لما قاله سحنون وسلمه غير واحد وما عللوا به تقدم جوابه فتأمله والله أعلم. اهـ (ومتعد ذو اشتراك سافرا) بالشيء المشترك دون إذن شريكه (إلا إذا بذلك العرف جرى) ففي نوازل المعاوضات من المعيار ما نصه: وسئل سيدي عبدالله العبدوسي⁵⁶⁴ عن رجل ابتاع نصف فرس بقيت بيد المشتري زمانا، ثم إن المبتاع المذكور ركبا في سفر ممنوع فغصبت منه الفرس المذكورة وقام له رباها الأول مطالبا بالنصف الباقي له فقال له: من غصبت منه: أعطني أنت ما ينوب نصفك عن الخدمة بطول ما قامت يدي، والمبتاع المذكور ليس هو ممن يخدم الناس بأجرة، بل هو ممن يخدمهم، بينوا لنا ذلك. فأجاب: أما نصيب الشريك من الفرس المذكورة فهو ضامن له ويغرم قيمته إلا أن يكون مسافرا بها سفره ذلك بإذن شريكه أو جرت العادة فيما بينهما أن يسافر بها مثل ذلك السفر فإنه لا ضمان عليه، وأما أجرة قيامه على نصيب شريكه، فإن كان ممن لا يأخذ على ذلك أجرا لحسبه ونسبه، بحيث يعد طلب هذا منه معرة في حقه، فلا أجرة له على ذلك، وإلا فله أجرته. اهـ وفي الذخيرة: إذا كانا شريكين في حيوان مثلا بميراث أو غيره لا يجوز له أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه، فلو باع نصيبه، وسلم الجميع للمشتري بغير إذن شريكه، فمقتضى القواعد أن الشريك يضمن، وبه أفتى شيوخنا والشافعية، لأن أحسن أحواله أن يكون في الأمانة كالمودع عنده، والمودع إذا وضع يد الأجنبي ضمن بتعديه، فإن قيل: يلزم عدم صحة البيع، لعدم قدرته على التسليم شرعا، قلنا: إن كان شريكه حاضرا، سلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشتري، أو غائبا رفع أمره إلى الحاكم يأذن له في البيع من شأن الحاكم وضع مال الغائب تحت يده ويصح البيع. اهـ (أعط الوديعة) جوازا (لمن أتاكا * بخط من أودعها إياكا) إن ثبت بينة أن الخط خطه (ولا ضمان إن تقم لك عليه * بينة بأنه خط يديه) عزاه الناظم لعبد الباقي والذي في عبد الباقي مزوجا بالمتحصر هو ما نصه: وضمن بدفعها مدعيا أي لمدع أنك يا مودع بالكسر أمرته به أي الأخذ المفهوم من الكلام بمجرد دعواه أو بأمانة أو كتاب غير مطبوع وأنكرت ذلك وحلف أنك لم تأمره به لحرمة دفعه في هذه الصور الثلاث وإلا بأن نكلت عن اليمين حلف المودع

563 - الزرهوني: هو يحيى بن أبي بكر بن عبد الله الزرهوني نسبة إلى زرهون جبل قرب فاس. المالكي (شرف الدين) فقيه. درس بالشيخونية والحديث في الصرغتمشية، وتخرج به المصريون. له تخرارح وتصانيف. توفي سنة 773 هـ.

564 - عبد الله بن محمد بن موسى أبو محمد العبدوسي: فقيه مالكي. من أهل فاس. كان مفتيا ومحدثا. له رسائل وفتاوى، منها "أجوبة فقيهة" أجاب بها عن أسئلة رفعها إليه القاضي محمد بن خليفة الصنهاجي، ونقل صاحب المعيار بعض فتاويه. وجمع أحد العلماء سيرته في "تأليف" توفي سنة 849 هـ. وقد تقدم.

لك الإيا عن دفعها بأمره أو خطه وفي الرداء أجره
وإن تصدق زاعماً أن أمراً بدين أو وديعة وأنكرا

بالفتح وبرئ من الضمان إلا بينة شاهدين أو شاهد ويمين على الأمر فلا يضمن المودع ككتاب مطبوع وشهادة أن الخط خطه وحيث ضمن المودع في الصور الثلاث التي قبل الإخراج وغرم رجوع على القابض بما دفعه له سواء كانت قائمة بيده أم لا. اهـ وفي المدونة ومن أودعته وديعة فادعى أنك أمرته أن يدفعها إلى فلان ففعل وأنكرت أنت أن تكون أمرته فهو ضامن إلا أن تقوم له بينة أنك أمرته بذلك. قال أبو الحسن: قال سحنون: ويحلف ربهما فإن نكل حلف المودع وبرئ قال أشهب: سواء أودع بينة أو بغير بينة. اهـ نقله الحطاب (لك الإيا عن دفعها بأمره) لك أن تدفعها لزيد (أو خطه) ففي المسائل الملقوطة: لا يجوز دفع الوديعة بأمانة أو بكتابة فإن فعل وجاء المودع فأنكر حلف ما أمره بذلك ولا كتب بذلك إليه وأنه لا حق له عليه [وضمنه] مثلها أو قيمتها ثم يرجع المودع على القابض منه ولا يمنعه من ذلك تصديقه فيما أتى به ولا معرفته بصحة ما جاء به وشهادته بذلك قاله ابن سهل، قال: وكذلك الحال عليهم والوكيل حكمهم كذلك ولا يجبرون بالدفع إلا بينة على المرسل. اهـ نقله الحطاب (وفي الرداء) أي الدين (أجره) فلا يجب دفع وديعة أو دين بأمر ربهما نطقاً أو خطأ لغرمك إن أنكر أو مات، وكذا لو أقر بأن من أسلم إليه أقر له أن الدين لزيد وجاء زيد يطلبه. ذكره عبد الباقي عند قول خليل في الوكالة: ولك قبض سلمه لك. قال ابن فرحون في تبصرته في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات أصول ما نصه: ولو صدق الخصم الوكيل في الدعوى واعترف بالمدعى به لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور، حتى يثبت عنده صحة الوكالة. اهـ وفي نوازل الشركة من المعيار عن ابن القطان ما نصه: رأيت للقاضي أبي بكر بن زرب بخطه رحمه الله، قال في مسائل ذكرها: إنه وقع في الكتاب الثاني من أحكام محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: وإذا كان لرجل على رجل حق فكتب له إلى رجل عنده مال من دين أو وديعة أن يدفع إليه ماله فدفع الكتاب إلى الذي عنده المال فقال: أما الكتاب فإني أعرفه وهو خطه ولكني لا أدفع لك شيئاً فذلك له ولا يحكم عليه القاضي بدفعه ولا يبرئه دفعه إن جاء صاحب الحق فأنكر الكتاب، وكذلك لو قال: قد أمرني أن أدفع إليك ذلك المال ولكن لا أفعل فذلك كله له لأنه لا يبرئه ذلك، إن أنكر الذي له المال أو مات قبل أن يسأل. ورأيت لسحنون غير هذا أنه يقضى - عليه بدفع ذلك، لإقراره بأمر صاحب المال له، وكل له وجه. اهـ وفي طرر ابن عات ما نصه: ووقع في الجزء الثالث من الاستغناء قال ابن المواز: إن أمرت من لك عليه حق أن يكتبه باسم رجل وعرف المطلوب أن الحق لك دونك فغاب من له الأمر وطلبته أنت وأبى من دفعه حتى يحضر، فله ذلك ولا يقضى بدفعه، وإن أقر أنه لك، لأن دفعه لك لا يبرئه، فإن قامت بينة على إقرار صاحب الاسم، أنه له قضي - عليه بالدفع، ويبرأ من ذلك. اهـ نقله الرهوني، قال: وهو شاهد لتشهير ابن فرحون لكن صرح المتيطي بأن العمل بخلافه. اهـ انظره فيه (وإن تصدق زاعماً أن أمراً * بدين) أي بأخذه (أو وديعة وأنكرا * ربهما يحلف) ربهما (ومن شا) منكما (غرمًا * وهل إذا قفاك) فغرمك (تقفوا الزاعما) للأمر بالأخذ منك فتغرمه، قال اللخمي: وليس على

رهبها يحلف ومن شا غرما
تحلف في ادعاء رد أو تلف
وإن نكلت عن يمينك حلف
إن أشهد المالك حين أمانة
بنفي تصديق برد الأمانة
وعلموا بقصده لذا فلا
يرفع عنهم الضمان الائتلا

المودع أن يسلم الوديعة بأمانة المودع ولا بكتابه وإن اعترف المودع أنه خطه إلا أن يثبت الرسول عند الحاكم أنه خط المودع، قال في كتاب محمد: لأن صاحب الحق لو كان حاضرا لم يجب له أخذها حتى يشهد له بما يبرأ به. يريد أن من حقه الإبراء وإشهاده على القبض، لأنه لا يبرأ إذا جحد المودع إلا أن يعترف المودع أنه رضي لصاحبها بتسليمها بذلك، أو رضي الآن بتسليمها فيلزم ما رضي به، وإن رضي أن يدفعها إلى الرسول بغير أمانة ولا كتاب والوديعة عين والمودع موسر جاز رضاه بذلك، وألزم ما ألزم نفسه من ذلك، فإن أنكر المودع أن يكون أرسله قام المودع بالمثل، ولم يكن على صاحبها في ذلك ضرر، وإن كانت عرضا أو غير ذلك مما لا يقضى على متلفه بالمثل أو عينا والمودع معسر لم يجز ورد رضاه، لأن في ذلك ضررا على صاحبها إن قال: لم أبعث، إلا أن يكون الرسول ثقة مأمونا ممن يغلب على الظن صدقه فيمكن من قبضها ويلزم الآخر ما رضي به وإن أوقع الدفع بأمانة أو بكتاب من غير ثبت أو بقول الرسول خاصة ثم قدم المودع فأنكر أن يكون بعثه كان القول قوله مع يمينه أنه لم يبعثه ولا كتب ثم يكون بالخيار بين أن يغرم الرسول أو المودع فإن غرم الرسول لم يرجع بها على المودع واختلف إذا أغرمها المودع هل يرجع بها على الرسول؟ فقال ابن القاسم في المدونة: إذا صدق الرسول ودفع إليه ثم قدم الغائب وأنكر وغرم المودع كان له أن يرجع بها على الرسول وقال أشهب في مدونته: لا يرجع بها. اهـ نقله الخطاب ونص المدونة: ومن أودعته وديعة فأقضى رجل فزعم أنك أمرته بأخذها منه فصدقه ودفعها إليه فضاعت فالدافع ضامن فإن ضمنته كان له الرجوع على أخذها منه. اهـ (تحلف في ادعاء رد) الوديعة لربها مطلقا سواء قبضها بيينة أم لا (أو) ادعاء (تلف) أو ضياع إن كنت متبها أو حقق رهبها دعواه وإلا فلا (وإن نكلت عن يمينك حلف) رهبها في دعوى الرد أو التلف (إن أشهد المالك حين أمانة * بنفي تصديق برد الأمانة) إليه وديعته (وعلموا بقصده لذا فلا * يرفع عنهم الضمان الائتلا) فاعل يرفع، قال في المقدمات: الأمانات التي تكون بين المخلوقين أمرهم الله فيها بالتقوى والأداء، ولم يأمرهم بالإشهاد كما فعل في اليتيم، فدل ذلك على أنهم مؤمنون في الرد إلى من ائتمنهم دون إشهاد، فوجب أن يصدق المستودع في دعواه رد الوديعة مع يمينه إن كذبه المودع، كما تصدق المرأة فيما ائتمنها الله عليه مما خلق الله في رحمها من الحيض والحمل، لقوله تعالى: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر⁵⁶⁵﴾، إلا أن يكون دفعها إليه بإشهاد فيتين أنه إنما ائتمنه على حفظها ولم يئتمنه على ردها فيصدق في الضياع الذي ائتمنه عليه ولا يصدق في الرد الذي استوثق منه فيه ولم يئتمنه عليه هذا قول مالك

وجميع أصحابه. اهـ وفي الكافي: وإن ادعى ردها إلى ربه صدق مع يمينه إلا أن يقبضها بينة فلا يصدق عند مالك إلا بينة وإن ادعى تلفها صدق على كل حال بينة قبضها أو بغير بينة إلا أن يكون متبها فيحلف. اهـ وفي شرح البحري عند قول صاحب الإرشاد: "والمودع أمين فيقبل قوله في التلف والرد" ما نصه: وإذا كان المودع أمينا فلا يضمن ما تلف إلا أن يتعدى عليه أو يفرط فيه ويقبل قوله في تلفها وردها، فأما دعواه التلف فإن القول فيه قوله سواء قبضها بينة أو بغير بينة، ثم إن كان من أهل التهم فلربها تحليفه على ذلك، وإن لم يكن من أهل التهم فليس عليه يمين على ذلك، وهذا القول شهره صاحب البيان وقيل يلزمه اليمين مطلقا، وقيل: لا يلزمه يمين مطلقا وأما دعواه أنه قد ردها على ربه فإن قبضها بينة لم يقبل قوله: إنه ردها إلا بينة تشهد له على ردها. قال ابن عبد السلام: وهو مذهب المدونة وغيرها وهو المعروف. انتهى وهذا إذا كانت البينة مقصودة للتوثق وأما إن كان حضورهم للدفع إنما هو أمر اتفاقي غير مقصود لذلك بحيث أنهم لو لم يحضروا لدفعها إليه بغير بينة فلا عبرة بهم، ويكون الحكم كما لو دفعها له بغير بينة هذا في دعواه ردها إلى ربه الذي ائتمنه عليها. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: "فإن نكل فثالثها المشهور يحلف المودع" ما نصه: أي فإن نكل المودع بفتح الدال عن اليمين المتوجهة للثمة فثلاثة أقوال أحدها: أنه لا يحلف رب الوديعة ولا غرم عليه بناء على أن يمين التهمة لا ترد وقيل: يغرم المودع بغير يمين، والمشهور: أنه يغرم بعد حلف رب الوديعة، وقد ذكر في البيان هذين القولين الأخيرين. اهـ قال عبد الباقي: واختلف هل المتهم من يشار إليه بما ادعي عليه من التساهل في الوديعة أو من لم يكن من أهل الصلاح قولان؟ اهـ قال الرهوني: وعلى هذا اقتصر مصطفى قائلا: هو الذي لم تتحقق عليه الدعوى، وليس إلا مجرد التهمة مع كونه غير معروف بالخير والصلاح. اهـ قال الرهوني: وهذا الثاني هو الذي اختاره اللخمي قائلا: لأن الغالب على الناس اليوم التهمة إلا من كان بارزا في العدالة والدين وهو الذي ارتضاه سيدي أبو عبد الله القوري كما في المعيار قائلا: وإذا قال ذلك اللخمي في زمانه فكيف بزماننا هذا؟ وسلمه صاحب المعيار وهو الذي اختاره أبو علي ابن رحال قائلا: وإذا قال ذلك القوري في زمانه فكيف بزماننا هذا؟ وهو ظاهر. وإذا قال ذلك أبو علي في زمانه فكيف بزماننا؟ والله أعلم. اهـ قال في الجواهر: فأما دعواه الرد على غير من ائتمنه كدعوى الرد على وارث المالك أو وكيله فلا يقبل إلا بينة وكذلك دعوى وارث المودع على المالك يفتقر إلى البينة أيضا وسواء كان القبض في هذه الصور الثلاث بينة أو بغير بينة. اهـ قال في الوثائق المجموعة: فإن زعم المستودع عنده المشهود عليه بالوديعة أنه رد الوديعة إلى ربه فعليه البينة بما زعمه، ولا يبرئه قوله، وله اليمين على ربه، فإن حلف ربه أنه لم يقبضها غرمها المودع عنده، وإن نكل ربه عن اليمين، ردت اليمين على المودع، فإن حلف برئ، وإن نكل غرم. اهـ نقله الحطاب قال: ويشترط أن يعلم المودع أن المودع قصد بالبينة التوثق. اهـ وفي شرح القلشاني على الرسالة عند قولها: والمودع إن قال: رددت الوديعة إليك صدق إلا أن يكون قبضها بإشهاد. ما نصه: أي مقصود به التوثق ومعناه أن يقصد إلى دفع الوديعة بحضرتهم، لا أن يكون حضورهم اتفاقيا بحيث لو لم يحضروا لدفع الوديعة للمودع من غير بينة، قال اللخمي: كما لو كان الإشهاد خوفا من الموت ليأخذها من تركته، أو قال المودع: أخاف أن تقول: هي سلف فاستشهد لي أنها وديعة وما أشبه ذلك، مما يعلم أنه لم

وكرهوا اقتراض مثلي وإن تخالفت أنواعه فخرمن
 وحيث كنت سيئ القضاء أو ظالما أو لست ذا ملاء
 إلا بها أو زيده يسير أو عز أن يلفى له نظير
 فهو في كل من المحرم وحرمن تسلف المقوم

يقصد به التوثق من القابض، فيكون القول قوله في ردها بغير بينة. اهـ وفي التسولي في باب القراض: البينة المقصودة للتوثق هي التي أشهدا الدافع والقابض على الدفع والقبض معا، سواء علم العامل وفهم أن رب المال قصد بهذا الإشهاد خوف دعوى الرد أم لا، ومما يوضح ذلك قول البرزلي ما نصه: وما يفعله [بعض] الناس اليوم إذا أعطاه قراضا أو ودیعة يأتون إلى العدول يكتبون رسما بذلك، هي البينة المقصودة للتوثق. انتهى واحترز بالمقصودة للتوثق من البينة الحاضرة على وجه الاتفاق، قال ابن يونس: ومن أخذ الوديعة بمحضر قوم ولم يقصد إشهادهم عليه فهو كقبضه بلا بينة، حتى يقصد الإشهاد عليه. انتهى قال التسولي: وبهذا كله تعلم أن ما في الخطاب وابن رجال في باب الوديعة، من اشتراط علم المودع وفهمه عند الإشهاد أنه لا تقبل دعواه الرد إلا ببينة، فحينئذ تكون مقصودة للتوثق خلاف النقل كما في المواق وغيره. اهـ (وكرهوا) للمودع المالي (اقتراض) مودع (مثلي) والمراد به ما لا تختلف أفراده من غير النقد (وإن * تخالفت أنواعه) أي المثلي (فخرمن) تسلفه (وحيث كنت سيئ القضاء * أو ظالما أو لست ذا ملاء * إلا بها أو زيده يسير * أو عز أن يلفى له) أي المثلي (نظير) كما في الميسر (فهو في كل من المحرم) وأولى إن كان المودع معذرا سواء تسلف مقوما أو مثليا لتضرر ربه بعدم الوفاء (وحرمن تسلف المقوم) المودع عنده لاختلاف الأغراض فيه قال ابن شأس: اختلف في تسلف الوديعة فذهب الكتاب الكراهة، وروى أشهب إن كان له مال فيه وفاء وأشهد على ذلك، فأرجو أن لا بأس به، هذا حكم تسلفها إذا كانت دنائير أو دراهم وهو ملي، فأما إن كانت عروضاً فلا يجوز بوجه، وأما إن كانت مما يكال أو يوزن، ولا يكثر الاختلاف فيه كالطعام ونحوه، فهل يلحق بالنقود أو بالعروض التي تختلف آحادها؟ قولان، ولو كان معدما لم يكن له أن يتسلفها بوجه. اهـ قال ابن عبد السلام: وفي معنى المعدم من كانت الوديعة جملة ماله أو تزيد بيسير لأن استخلاص الوديعة من هذا بعد إنفاقها عسير. اهـ نقله في التوضيح قال عبد الباقي: وينبغي أن يكون مثل ذلك سيئ القضاء والظالم أو من ماله حرام، قاله علي الأحموري. اهـ وقال القلشاني في شرح الرسالة: لا يخلو الأمر في التصرف في الوديعة بالسلف من وجوه: الأول: كون المتسلف عديما لا وفاء له بها فتسلفه إياها حرام إلا بإذن ربه وهذا لأنه يعلم أو يظن كراهة ربه لذلك. الثاني: كونه مليا يزيد ماله على الوديعة زيادة كثيرة بحيث يمكنه ردها إلى ربه بسهولة وهي دنائير أو دراهم، فهنا إن كان ربه يعلم منه أنه لا يكره ذلك فتسلفها جائز، وإن كان يعلم منه أنه يكره ذلك لم يجوز، وإن أشكل الأمر جرت على قولين الجواز والكراهة، وقد تؤول على المدونة المنع من كتاب اللقطة وهو الأصل، لأن الأصل تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وقيد في العتبية الجواز بما إذا أشهد، قال ابن عبد السلام: وهذا التقييد لا بد منه، وقال عبد الملك: إن كانت مربوطة أو مختومة لم يجوز

والأجاز. **الثالث:** كون الوديعة عرضاً من ذوات القيم أو من ذوات الأمثال ولا خفاء في منع تسلف ما كان منها من ذوات القيم، لاختلاف الأغراض في العروض ذوات القيم، وأما ذوات الأمثال من المكيل والموزون كالطعام، قال ابن الحاجب: فقيل: كالعين وقيل: كالعرض وقال اللخمي: المكيل والموزون إن كثر اختلافه كالكتان فليس له تسلفه، كما لا يتسلف ما يقضى فيه بالقيمة، وفي إلحاق القمح والشعير وشبهه بالعين اختلاف. اهـ وفي حاشية الخطاب عن اللخمي بعد أن ذكر الاختلاف في القمح والشعير والدرهم ما نصه: وأرى أن ينظر إلى المودع فإن كان يعلم منه أنه لا يكره ذلك فيما بينه وبين المودع أو معه كرم طبع جاز، وإن كان يعلم منه الكراهية لم يجوز، وإن أشكل أمره كره ذلك. اهـ قال في الذخيرة: ولنا في جواز السلف ما روي أن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما وغيرهم، كانوا يستسلفون أموال اليتامى الذين في حجورهم⁵⁶⁶، ولأن مقصود الوديعة أتم مراتب الحفظ، ولهذا أثر المودع حفظ غيره على حفظ نفسه، والحفظ في الذمة مع اليسار أبلغ من الحفظ تحت اليد، لاستحالة آفات الفساد في الأول على الوديعة دون الثاني، فهو كما إذا نقلها إلى حرز أحصن. اهـ **تنبيهات: الأول:** قال أبو عمر في الكافي: وإن تجر في وديعة عنده ورجح فهو لها ضامن حتى يردها إلى موضع حرزها والرجح له دون رب المال. اهـ وفي الذخيرة: قال في الكتاب: إذا تجر في الوديعة فالرجح له وليس عليه التصديق به لأنه ضمنه بالتصرف، وتكره التجارة بالوديعة. وفي النكت: يأخذ الرجح بخلاف المضارب والمبضع معه، والفرق أن المال دفع لهما للرجح فلا يحصل لهما أنفسهما، والذي أودع لم يقصد الرجح بل الحفظ فقط. اهـ **الثاني:** قال في المدونة: ومن أودعته دراهم أو حنطة أو ما يكال أو يوزن فاستهلك بعضها ثم هلك بقيتها لم يضمن إلا ما استهلك أولاً، ولو كان قد رد ما استهلك لم يضمن شيئاً، وهو مصدق أنه رد فيها ما أخذ منها، كما يصدق في ردها إليك وفي تلفها، وكذلك إن تسلف جميعها ثم رد مثلها مكانها لبرئ كان أخذه إياها على السلف أو على غيره ولا شيء عليه إن هلك بعد أن ردها، ولو كانت ثياباً فلبسها حتى بليت أو استهلكها ثم رد مثلها لم تبرأ ذمته من قيمتها، لأنه إنما لزمته قيمتها. اهـ قال أبو الحسن: مفهومه لو رد القيمة لبرئ وليس كذلك، فإن ذمته لا تبرأ سواء أوقف القيمة أو المثل. اهـ نقله الخطاب **الثالث:** قال ابن شعبان: وإذا قال صاحبها للمودع: تسلف منها إن شئت فتسلف منها فقال: ردتها فهذا لا يبرئه رده إياها إلا إلى ربها. اللخمي وصاحب البيان: وهذا لا يختلف فيه، لأن السلف من المالك، فصارت كسائر الديون. اهـ نقله في التوضيح: وهذا التوجيه الذي ذكره ذكره الباجي أيضاً وقال: وعندي أنه يبرأ إن ردها إلى الوديعة لأنها على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها، فإذا ردها إلى ما كانت عليه برئ من الضمان. اهـ نقله المواق **الرابع:** قال في الذخيرة قال العبد⁵⁶⁷: خروج الدين من الذمة إلى الأمانة فيه ثمان مسائل إذا أنفق الوديعة ثم قال: ردتها ثلاثة أقوال، ثالثها يصدق إن شهدت له البيعة، وإذا عزل عشر زرعه في بيته فضاع فهو ضامن إلا ببيعة وقال المخزومي: لا يضمن. وإذا قلت له: كل لي طعام السلم في غرائك أو بيتك ثم قال: فعلت فضاع

566 - سبق تخريجه. وفي مصنف عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم أن ابن عمر كان يكون عنده مال اليتيم، فيستسلفها ليجزها من الهلاك. المصنف 6998.

567 - لعله: أحمد بن محمد أبو يعلى العبدى، إمام المالكية بالبصرة، وقد تقدم في الجزء الأول.

وإن نهى مالكها أو أذنا فالأمر واضح لمن تبينا
في منكر الإيداع ثم ثبتا وبشهود رد أو ردى أتي
قولان مشهوران والتسولي أنكر قيد القول بالقبول
بجاهل مضرة الإنكار كما الرهوني عليه جار

فهو ضامن إلا بينة عند ابن القاسم، وإذا أمرته أن ينفق على مرمة دارك من الكراء فقال: فعلت صدق إذا ظهر من البنين ما يصدقه وإلا فلا. وقال غيره: لا يصدقه إلا البينة. وإذا استأجرته على تبليغ كتاب فقال: فعلت صدقه ابن القاسم وكذبه غيره، وإذا بعته سلعة بثمن على أن يتجر به سنة جاز إذا أخرجه من ذمته بينة، وقيل: بغير بينة. وإذا قلت: اشتر لي بالدين الذي لي عليك عبدا فقال: أبق صدقه ابن القاسم. وإذا قلت: اعمل لي بالدين الذي لي عندك قراضا امتنع، لأنه إخراج الدين إلى الأمانة وجوزه أشهب. اهـ (وإن نهى مالكها) عن اقتراضها (أو أذنا) فيه (فالأمر واضح لمن تبينا) أي تثبت وطلب البيان قال الدسوقي: ثم إن محل كراهة تسلف المودع المليء المثلي حيث لم يبح له ربه ذلك أو يمنعه بأن يحمل الحال وإلا أبيع في الأول ومنع في الثاني، ومنعه له إما بالمقال أو بقيام القرائن على كراهة المودع تسلف المودع لها. اهـ (في منكر الإيداع ثم ثبتا) بإقراره أو بينة (وبشهود رد أو ردى) أي هلاك (أتى) قولان مشهوران والتسولي * أنكر قيد القول بالقبول * بجاهل مضرة الإنكار * كما الرهوني عليه جار) قال ابن الحاجب: وإذا جحد أصلها فأقيمت البينة لم يقبل الرد ولو بينة على المشهور لتكذيبها. اهـ قال في التوضيح: يعني إذا طلب منه الوديعة فأنكر أن يكون قد أودعه شيئا وهذا معنى قوله: جحد أصلها، فأقام المودع البينة على الإيداع فادعى بعد ذلك أنه ردها لم يقبل قوله إنه ردها، واختلف إذا أقام بينة على الرد، المشهور عدم قبولها لأن قوله الأول مكذب لها إذ قوله لم يودعني شيئا متضمن لعدم الرد فإن الرد فرع الإيداع. اللخمي: وقيل: يقبل بينة وهو أحسن لأن من حجه أن يقول: إنما أنكرت لغيبة بينتي أو للاحتياج إلى تركيتها ونحو ذلك، وقد حكى صاحب البيان في باب الصلح وابن زرقون في باب القراض فيمن أنكر أمانة وادعى ضياعها أو ردها لما قامت البينة ثلاثة أقوال. الأول: لمالك من سماع ابن القاسم يقبل قوله فيها. الثاني: لمالك أيضا لا يقبل فيها قوله. الثالث: لابن القاسم يقبل قوله في الضياع دون الرد، وعلى هذا فالخلاف منصوح فيها، ويمكن إعادة قوله: على المشهور على المسألتين. ابن زرقون: وأما إن أقام بينة على ضياع القراض أو رده فالمشهور أنه تنفعه البينة بعد إنكاره. اهـ قال ابن ناجي في شرح المدونة: وقيد محمد ابن أبي الحسن القيرواني⁵⁶⁸ قول مالك بالجاهل الذي لا يعرف أن الإنكار يضره وأما العالم الذي يعلم أنه يضره فلا عذر له وقال شيخنا أبو محمدي: قيل: هو متفق عليه، وقيل: هو خلاف. اهـ نقله الرهوني، وعلى أنه تقييد حملة الخطاب فقال عند قول خليل في الوكالة: "أو أنكر القبض

568 - لعله: محمد بن الحسن القيرواني الهروي المقرئ، يكنى أبا عبد الله أخذ عن القاسبي، ورحل إلى أبي الطيب بن غلبون، فأخذ عنه القراءات، وكان الغالب عليه علم القرآن. قال أبو عمرو الباني: كان ذا فهم وحفظ وعفاف، وله في القراءات كتاب الهادي وغيره. توفي بالمدينة المنورة بعد أن حج أول صفر سنة 415 هـ

فقامت البيئة فشهدت بيئة بالتلف "إلخ. ما نصه: وينبغي أن يقيّد ذلك بما قاله الرعيني⁵⁶⁹ وهو أن يكون المدعى عليه يعرف أن الإنكار يضره وأما إن كان ممن يجهل ذلك ولا يفرق بين قوله: ما أسلفتني ولا أودعتني وبين قوله: ما لك عندي سلف ولا ودیعة فيعذر بالجهل. ثم قال: وما قاله الرعيني ظاهر. اهـ قال الرهوني: وعلى إندار الجاهل عول أبو القاسم ابن محرز فإنه لما ذكر إنكار الزوج كذب زوجته فأقامت عليه بيئة فأراد أن يلاعن، وقال: إنما أنكرت لأني قصدت الستر عليها، أنه يعذر بذلك عند مالك وابن القاسم. وقال غيرهما: لا يقبل رجوعه. قال ما نصه: هذه المسألة أصل لمن ادعى عليه بحق فحده ثم قامت عليه بيئة فادعى القضاء فعلى مذهب الغير لا يمكن من إقامة البيئة، وعلى قول مالك وابن القاسم يعتبر جحوده، وينظر على أي وجه كان، فإن كان له عذر بجهله أو جهل من يحكم عليه وسطوته، فرأى أن إنكاره أسلم له، فينبغي أن يمكن من ذلك. انتهى. ونقله المتيطي في باب اللعان من نهايته وصاحب المعين في باب اللعان أيضا وابن هلال في الدر النثير في مسائل الودیعة، ونقل ابن فرحون كلام المتيطي في الباب السادس والخمسين في القضاء بموجب الجحود وقبلوه، وهو منصوص لابن القاسم حسب ما نقله أبو الأصبع بن سهل ونقله ابن فرحون وابن هلال في المحلين المذكورين آتفا وقبلاه وبه شاهدنا الفتوى وسمعت الناودي يقول: إنه جرى به العمل فتعين التحويل عليه لوجوه والله أعلم. اهـ كلام الرهوني واعترضه التسولي فقال: اعتمد هذا التقييد الخطاب والرهوني وغيرهما وفيه نظر فإن المعمول به هو الإطلاق كما في نظم العمل المطلق: * ولا تصدق جاحد الإيداع *

* من أصله في الرد والضياع *. ونقل عن سيدي مصباح وغيره أن كون مضمن الإقرار كصريحه هو مذهب المدونة، وبه العمل والقضاء. انتهى وكثير من الناس يحتج لصحة التقييد المذكور بقاعدة من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه فهو مصدق. إلخ وهي قاعدة مبسوطة فيها، فإن صاحب المعيار لما نقلها عن أبي الحسن، قال منكتا عليه ما نصه: قال ابن رشد: الأصل في هذا أن كل ما يتعلق به حق الغير لا يعذر الجاهل فيه بجهله، وما لا يتعلق به حق الغير فإن كان ممن يسعه ترك تعلمه عذر بجهله وإن كان ممن لا يسعه ترك تعلمه لم يعذر بجهله، فهذه جملة كافية يرد إليها ما شرد [عنها]. انتهى. ثم قال: ولو حكمت تلك القاعدة وعمل بمقتضاها وقلنا: يعذر بالجهل في الحكم لم يقف عقد على ساق، إذ الناس كلهم أو جلهم عوام جهال، إلا الفرد النادر الذي في حكم العدم فيؤدي إلى حل عقود العوام كلها أو جلها مع تعلق حق الغير بها وأي شغب أكثر من فتح هذا الباب؟! ولهذا قال ابن رشد ما قال، وأطلق العمل بجميع من تقدم من الموثقين في مسألة التأكيد للبيئة، ولم يفصل بين جاهل وغيره وما كان يخفى عليهم عذره بالجهل. اهـ باختصار ورد عليه الوزاني في حاشيته على الناودي فقال: هذا الذي قاله التسولي فيه قصور، فإن العمل على ما قاله الرعيني، كما قاله غير واحد من المتأخرين وإنكاره مكابرة قال الشيخ الناودي في شرح الزقاقية: ثم مسألة الدين مقيدة بالعارف بما يترتب على الإنكار وأما الجاهل بما يترتب على إنكاره فلا يضره الإنكار قاله الرعيني وقيد به الخطاب وغيره

569 - الرعيني: محمد بن سعيد بن محمد بن عثمان الرعيني، أبو عبد الله الأندلسي الفاسي مولدا ووفاة، كان فاضلا دينيا خيرا حسن الخلق متواضعا، مولعا بالتقييد والتصنيف، تفقه على أبي الحسن الصغير والجزولي، وأبي سالم الزناسني، وأخذ عنه جماعة كأبي الحسن بن سليمان، والإمام ابن البناء وغيرهما، صنف في عدة فنون. (ت 779 أو 778) هـ.

صدق في أودعتني أو بعث لي ولم أنل ثاب فقط إن يأتل
 إن ضل مودع لأيهما كلا يقتسما إن حلفا أو نكلا

كلام خليل وبه القضاء والفتوى. انتهى، وقال في أجوبته: إذا أنكر المطلوب المعاملة فقامت عليه البينة فشهدت له بينة بالقضاء أو الإبراء أو الشراء ففي المسألة أربعة أقوال: الأول: لا يقبل من المنكر ما يأتي به من بينة بعد الإنكار، وحزم به في باب القضاء. قال الحطاب: وقيد الرعيني بمن يعرف الفرق بينهما أي بين الإنكار، ولا حق لك علي، وأما العامي فيعذر بالجهل وتسمع بينته. ونقله الزرقاني في باب الوكالة، وما زال من أدركنا يعتبرونه ويفتون به. انتهى الغرض منه قال: ويشهد لما قاله الرعيني واستظهره الحطاب، ما تقدم نقله عن التبصرة من قوله: قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم مثله، إذا كان له عذر من غيبة بينة أو ممن يعذر بالجهالة فلا يضره إنكاره. انتهى وبهذا القيد رأيت الفتوى والعمل من أسيافنا، رحمهم الله، إلا أنهم يقتصرون على نسبته للرعيني، وقد رأيت أنه قول عيسى بن دينار عن ابن القاسم فاعلم ذلك. ثم قال: ولا يصح للتسولي رد هذا العمل، بما نقله من نظم العلامة ابن أبي قاسم، لأنه إنما احتج له في الشرح بكلام سيدي مصباح وغيره ممن هو أقدم منه، فهو متقدم على هذا العمل، وهذا ناسخ له، فالعمل عليه، على أن ما حكاه من العمل ليس فيه تعرض للجاهل ولا لغيره، فيصح تقييده بكلام الرعيني، وراجع ما قدمناه في قول الناظم: ومنكر للخصم ما ادعاه* الخ ولا تغتر بكلام التسولي. والله أعلم. اهـ. (صدق في) قوله: (أودعتني أو بعث لي* ولم أنل) أي لم آخذ الوديعة أو المبيع (ثان) نائب فاعل صدق وهو المشتري (فقط) دون المقر بالإيداع (إن يأتل) أشار بالبیت إلى ما ذكره عبد الباقي عند قول خليل: "وبجدها ثم في بينة الرد خلاف. ونصه: قال ابن وهبان: ابن عرفة: وإن قال: أودعتني مائة درهم، ثم قال: لم أقبضها لم يصدق ولو قال: اشتريت منك ثوبا ولم أقبضه قبل قوله مع يمينه، لأن أودعتني يدل على القبض، والشراء يقع على العقد. اهـ. (إن ضل) أي نسي ومنه قوله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا﴾⁵⁷⁰ (مودع لأيهما) بحذف الياء الأخيرة من أي للضرورة، مثل قول الفرزدق: * تنظرت نسرا والسماكين أيهما * علي من الغيث استهلّت مواطره⁵⁷¹ قال في اللسان: إنما أراد أيهما فاضطر فحذف. أي لأي مدعي الوديعة (كلا) أي حفظ (يقتسما) ها (إن حلفا أو نكلا) يعني أن المودع إذا نسي أي الرجلين أودعه الوديعة، وكلاهما يدعيها لنفسه، أنها تقسم بينهما بعد أيماهما أو نكولها معا، ويقضى للحالف على الناكل، قال في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح: وسئل عن الرجل تكون عنده وديعة مائة دينار، فيأتيه رجلان، فيقول: هذه الوديعة والله لا أدري من دفعها إلي منكما، ويدعيانها جميعا، كل واحد منها خالصة لنفسه، قال: تقسم بينهما بعد أن يحلف

570 - الآية 282 سورة البقرة

571 - البيت من قصيدة للفرزدق عددها 17 بيتا، أولها:

* كَيْفَ نَخَافُ الْفَقْرَ يَا طَيْبَ بَعْدَمَا * أَتَتْنَا بِنَصْرِ مِنْ هَرَاةٍ مَقَادِرُهُ * وَإِنْ يَأْتِنَا نَصْرٌ مِنَ التُّرْكِ سَالِمًا * فَلَمَّا بَعْدَ نَصْرِ غَائِبٍ أَنَا نَاطِرُهُ * وبعد البيت: * مَضَى كُضَيِّ السَّيْفِ مِنْ كَفِّ حَازِمٍ * عَلَى الْأَمْرِ إِذْ ضَاغَتْ عَلَيْنَا مَصَادِرُهُ *.

في دفع مودع ومسروق وما كذبن بالوصف خلاف رسما

كل واحد منهما أنها له فإن حلف واحد ونكل الآخر كانت للذي حلف ولم يكن للناكل قليل ولا كثير. قال: ولو كان قال في مائة دينار عليه ديناً: والله ما أدري أهى لفلان أو لفلان فادعاهما كلا الرجلين حلفا وكان عليه لهما غرم مائتي دينار مائة مائة وهو مخالف للوديعة، لأن الوديعة في أمانته والدين في ذمته. قال محمد بن رشد: قد قيل إنه يلزمه في الوديعة أن يدفع مائة دينار لكل واحد منهما وهو الذي يأتي على ما لابن القاسم في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب القراض، وقد قيل أيضاً: إنه لا يلزمه في الدين إلا مائة واحدة تكون بينهما إن حلفا أو نكلا، وهو الذي يأتي على أحد التأويلين، في مسألة رسم البيوع من سماع أصبغ. اهـ وفي ابن يونس ما نصه: ومن كتاب محمد من استودع مائة دينار، فأقن رجلان يدعيانها، فقال: رددتها إلى أحدهما فإن لم يثبت أيها هو، فإنه ضامن لكل واحد منهما مائة، لأن كل واحد منهما يدعي أنه أودعه فلم يقطع بتكذيبه، وكقول المودع: لا أدري هل أودعته. فهو كالنكول فيحلف المدعي ويضمنه وكذلك لو كانوا عشرة. وقال ابن عبد الحكم: أما في الدين فيضمن لكل واحد مائة وأما في الوديعة فلم أره مثل الدين، قال محمد: وهما عندي سواء، قال في كتاب الإقرار: ويحلف كل واحد منهما ويحكم له بمائة، ومن نكل لم يكن له شيء وكانت لمن حلف فإن نكلا جميعاً لم يكن على المقر، إلا مائة واحدة يقتسمانها بينهما بلا يمين عليه، لأنه هو الذي أبى اليمين وردّها بعد أن ردت عليه. اهـ نقله الرهوني ثم قال: محل لزوم المائتين عند ابن المواز إذا تبادى على قوله: هي لأحدهما ونسبته لقول ابن يونس ما نصه: قال محمد: فإن رجع المودع فقال: أنا أحلف أنها لهذا الواحد منهما فذلك له، لأنه إنما قال أولاً: لا أدري. اهـ (في دفع مودع ومسروق وما * كذبن بالوصف خلاف رسماً) في فصل بيان عمل فقهاء الطوائف الأربعة، بالحكم بالقرائن والأمارت، من الباب السبعين من القسم الثاني من الكتاب في أنواع البيئات وما يتنزل منزلتها، من تبصرة ابن فرحون، بعد أن ذكر أنه قد جاء في العمل بها مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة، وبعضها قال به المالكية خاصة، فذكر بعضها، ثم قال: الثانية والعشرون: جواز دفع اللقطة لو اصف عفاصها ووكأها اعتماداً على مجرد القرينة، قال ابن الفرّس: واختلف أصحابنا في الوديعة والسرقه وشبهها إذا جهل صاحبها هل تقبل في ذلك الصفة كاللقطة أم لا. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

باب العارية :

قال في القاموس: العارية مشددة وقد تخفف، والعاراة ما تداولوه بينهم جمعها عواري مشددة ومخففة أعاره الشيء وأعاره منه وعاوره إياه. اهـ وفي المصباح: تعاوروا الشيء واعتوروه تداولوه والعارية من ذلك والأصل فعليه بفتح العين، قال الأزهري: نسبة إلى العارة وهي اسم من الإعارة يقال: أعرته الشيء إعاره وعارة مثل أطعته إطاعة وطاعة وأجبتة إجابة وجابة وقد تخفف العارية في الشعر، والجمع العواري بالتخفيف وبالتشديد على الأصل، واستعرت منه الشيء فأعارنيه. اهـ قال ابن عرفة: وهي مصدر تملك منفعة مؤقتة لا بعوض،

باب العارية :

الأصل في العارة ندب وتجب كذي غنى لخائف موتا يقب
وإن تعن على حرام تحرم أو ذي كراهة لكره تنتمي

فتدخل العمرى والإخدام لا الحبس، واسما مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض، والعرف استعمالها اسما وهو الشيء المعار. اه نقله الخطاب وغيره. وأركانها أربعة: **الأول**: المعير ولا يعتبر فيه غير كونه مالكا للمنفعة، وكونه غير مجبور عليه فإنها تبرع بالمنافع، فتصح من المستعير والمستأجر. **الثاني**: المستعير ولا يعتبر فيه إلا كونه أهلا للتبرع عليه. **الثالث**: الشيء المستعار، وله شرطان: **الأول**: أن يكون منتفعا به مع بقاءه، فلا معنى لإعارة الأطعمة وغيرها من المكيلات والموزونات وإنما تكون قرضا لأنها لا تتراد إلا لاستهلاك أعيانها. **الشرط الثاني**: أن يكون الانتفاع بها مباحا فلا تستعار الجواري للاستمتاع ولا تجوز إعارة الرقيق لمن يعتق عليه إذا ملكه، فإن وقع ونزل، كانت الخدمة في تلك المدة للأبوين مثلا لا للمستعير، ولا يعار العبد المسلم للكافر. **والرابع**: ما تنعقد به الإعارة من قول أو فعل، وتصح بالعقد وتم بالحوز. اه من شرح البحيري على الإرشاد **(الأصل في العارة ندب و) قد (تجب * كذي غنى) عنها فتلزمه (لخائف) بعدمها (موتا يقب) أي يأتي من الوجب بمعنى الهجيء والإقبال، كإبرة اضطر لها للجائفة، وفضلة شراب أو طعام لمضطر له، كما لابن شأس وكنون (وإن تعن على حرام تحرم * أو) تعن على (ذي كراهة لكره تنتمي) قال ابن عرفة: العارية من حيث الجملة مندوب إليها، لأنها إحسان، ﴿والله يحب المحسنين﴾⁵⁷² ويعرض لها الوجوب لمن يخشى هلاكه بعدمها، والتحريم، ككونها معينة على معصية، والكراهة، ككونها معينة على مكروه، وتباح إذا أعين بها غني عنها، وفيه نظر، لاحتمال كراهتها في حقه. اه وفي المعونة: العارية جائزة مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾⁵⁷³ وقوله تعالى: ﴿إلا من أمر بصدقة أو معروف﴾⁵⁷⁴ وقوله صلى الله عليه وسلم: "كل معروف صدقة"⁵⁷⁵ وقوله: "العارية مؤداة"⁵⁷⁶ ولأنه صلى الله عليه وسلم استعار⁵⁷⁷ وكذلك الصحابة⁵⁷⁸. اه وقال اللخبي ما نصه: والعواري بين الأقارب والجيران والإخوان مندوب إليها، لقوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾، ولأنها داعية للتودد**

572 - الآية 134 و 148 سورة آل عمران و93 سورة المائدة

573 - الآية 77 سورة الحج

574 - الآية 110 سورة النساء

575 - البخاري: 5562 باب كل معروف صدقة. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما. و مسلم: 1673 عن حذيفة . باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف.

576 - سبق تخريجه.

577 - سبق تخريجه.

578 - البخاري: 2434 عن قتادة قال سمعت أنسا يقول: كان فرغ بالمدينة فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم فرسا من أبي طلحة يقال له المندوب فركب فلما رجع قال ما رأيتم من شيء وإن وجدناه لبخرنا. و2435 - حدثنا أبو نعيم حدثنا عبد الواحد بن أيمن قال حدثني أبي قال دخلت على عائشة رضي الله عنها وعليها دزغ قطر ثمن خمسة دراهم فقالت ارفع بصرك إلى جاريتي انظر إليها فإنها تزهي أن تلبسه في

وحرمت إعاره الجواري لمن له الخلوة في انحظار

والتواصل، وداخله في قوله عليه السلام: "تهادوا تحابوا"⁵⁷⁹ وهي فيما قل قدره أكد، لقوله تعالى في ذم قوم: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾⁵⁸⁰، وممنوعة ممن يعلم أنه يستعملها فيما لا يجوز. اهـ نقله الرهوني قال: واستدلال اللخمي بقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ إنما يصح على ما روي عن ابن مسعود ومن وافقه وهو خلاف مذهب مالك والجمهور. اهـ (وحرمت إعاره الجواري * لمن له الخلوة بها (في انحظار) قال في الذخيرة: وتجوز عارية الأمة لمن حرمت عليه بوطء القرابة وللأجنبي المأمون المتأهل فإن فقدت الأمانة والتأهل امتنع لقوله عليه السلام: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس بينه وبينها محرم"⁵⁸¹ فإن نزل مضى وبيعت الخدمة من مأمون وامرأة إن لم يقصد المعير عين المستعير. اهـ وفي التاج والإكلیل للمواق: اللخمي: إجارة الرجل المرأة على خمسة أوجه فإن كان عزبا لم يجوز مأمونا كان أو غير مأمون، وإن كان له أهل وهو مأمون جاز، وإن كان غير مأمون في هذا الوجه لم يجوز وإن كان له أهل، وإن كانت متجالة لا أرب للرجال فيها جاز، وكذلك إن كانت شابة وهو شيخ فان. ثم قال: شرط عارية خدمة الإماء كونها لمن لا تخشى متعته بهن فتجوز للنساء ولغير بالغ ولذي محرم منهن كالابن والأب والأخ وابن الأخ والجدة والعم، وهؤلاء في الانتفاع بالخدمة على ضربين، فمن كان منهم يصح منه ملك رقبة المخدم، جاز أن يستخدمه، ومن لم يجوز له ملك الرقبة، لم يجوز له أن يستخدمه تلك المدة، وتكون منافع ذلك العبد أو الأمة لها دون من وهبت له. اهـ وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (وإن تعره أو تواجره أخاه * أو ابنه) مثلا (يفسخ) العقد، لأن من لا يصح ملكه ذات الشيء لا يملك نفعه (ويملكا) أي الأخ والابن (مداه) قال في الجواهر: ولا يجوز استخدام أحد الأبوين بالعارية، بل تكون منافعتها لها في تلك المدة دون ولدهما. اهـ ونحوه لابن الحاجب قال في التوضيح: يلحق بالأبوين كل من يعتق عليه، لأن الاستخدام من توابع الملك، فمن لا يجوز له التملك لا يجوز له الاستخدام، وتكون المنفعة للأمة والعبد دون من وهبت له، واستدل اللخمي على ذلك بقول مالك فبين علق عبده على أن يخدمه شهرا، إن الخدمة ساقطة، قال: لأنها بقية رق، بخلاف أن يجعل عليه دراهم، قال ابن عبد السلام فإن قلت: هل تلحق الإجارة بالعارية في هذا؟ قيل: هو محتمل. اهـ قال

الْبَيْتِ وَقَدْ كَانَ لِي مِنْهُنَّ دُرْعٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمَا كَانَتْ امْرَأَةٌ تُقَعِّنُ بِالْمَدِينَةِ إِلَّا أُرْسِلَتْ إِلَيَّ تَسْتَعِيرُهُ. بَاب مَنْ اسْتَعَارَ مِنَ الثَّائِسِ الْفَرَسَ وَالْبَابَةَ وَغَيْرَهَا. وروى ابن أبي شيبة عن ابن سيرين أن ابن مسعود استعار دابة فأقي بها عليها صفة أرجوان فزعرها ثم ركب. باب في الركوب في الميائل الحمر والرحائل الحمر.

579 - البيهقي في السنن الكبرى: باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس. 6/ 169. والطبراني في المعجم الأوسط: 7448 عن عائشة، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تهادوا تحابوا»، وهاجروا تورثوا أولادكم مجدا، وأقبلوا الكرام عثراتهم. ومسنده أبي يعلى الموصلي: 6013. عن أبي هريرة.

580 - الآية 7 سورة الماعون

581 - المعجم الكبير للطبراني: 11300. عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَدْخُلُ الْحَقَامَ إِلَّا بِمِزْرٍ، مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَشْرِبُ الْخَمْرَ، مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَجْلِسُ عَلَى مَا يَدْفَعُ يَشْرَبُ عَلَيْهَا الْخَمْرَ، مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَخْلُونَ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مُحْرَمٌ. الباب 3.

وإن تعره أو تواجره أخاه أو ابنه يفسخ ويملكا مداه
 وجاز في العبيد والأدوار من غير كره عارة العواري
 لا الكتب والأثواب والدواب إلا لتبيين من الأرباب

عبد الباقي: وعليه فإذا وقعت إجارة العبد أو الأمة لمن تعتق عليه، فقياس مسألة العارية أن تكون المنفعة للعبد أو للأمة، وتضيع الأجرة على المستأجر، لأن ملك المنفعة كملك الذات، فكما أن الذات إذا ملكها تعتق عليه، فكذا المنفعة. اهـ (وجاز في العبيد والأدوار) جمع دار (من غير كره عارة العواري * لا الكتب والأثواب والدواب) وهي في عرف الفقهاء الخيل والبغال والحمير كما في شرح الناظم عن الرباطي، فتكره إعارتها (لأ) لتبيين من الأرباب) فيحرم ما أبوا ويجوز ما جوزوا، ففي عبد الباقي عند قول خليل: "وإن مستعيرا" ما نصه: مبالغة في الصحة لا في النذب، إذ يكره للمستعير ثوبا أو كتابا إعارته لغيره، وكذا إذا استعار دابة للركوب كما في الإجارة، والصحة لا تنافي الكراهة، وكذلك قال بعض شيوخنا، ومحل الصحة ما لم يمنعه المالك من إعارته. اهـ ونحوه في الميسر، وفي وثائق ابن سلمون: العارية مندوب إليها وتصح من كل مالك للمنفعة، وإن كان ملكه لها بإجارة أو عارية ما لم يحجر عليه ذلك، ومن استعار شيئا لمدة أو أكثره فله أن يعيره لمثله في تلك المدة أو يكرهه، إلا أن يشترط عليه أن لا يفعل ذلك. اهـ وقال القرافي: في الفرق الثلاثين بين قاعدة تمليك الانتفاع وبين قاعدة تمليك المنفعة ما نصه: تمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية مثال الأول سكنى المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق ومواقع النسك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك فله أن ينتفع بنفسه فقط، ولو حاول أن يؤاجر بيت المدرسة أو يسكن غيره أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك، وكذلك بقية النظائر المذكورة معه، وأما مالك المنفعة فكم استأجر دارا أو استعارها فله أن يؤاجرها من غيره أو يسكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم، على جري العادة على الوجه الذي ملكه، فهو تمليك مطلق في زمن خاص، حسب ما تناوله عقد الإجارة، أو شهدت به العادة في العارية، فمن شهدت له العادة في العارية بمدة كانت له تلك المدة ملكا على الإطلاق، يتصرف كما يشاء بجميع الأنواع السائغة في التصرف في تلك المدة، ويكون تمليك هذه المنفعة كتمليك الرقاب. ثم قال: حيث قلنا: إن الملك إنما يتناول الانتفاع دون المنفعة فقد يستثنى من ذلك تسويغ الانتفاع لغير المالك في المدة اليسيرة كأهل المدارس والربط فإنه يجوز لهم إنزال الضيف المدة اليسيرة، لأن العادة جرت بذلك، فدلّت العادة على أن الواقف يسمح بذلك بخلاف المدة الكثيرة لا تجوز. فلا يجوز لأحد أن يسكن بيتا من المدرسة دائما ولا مدة طويلة، فإن العادة جرت في ذلك بتمليك الانتفاع، لا بتمليك المنفعة. وكذلك لو عمد أحد لإيجار بيت المدرسة، من الناس من أنكر ذلك عليه، فدل ذلك على أنه إنما يملك الانتفاع دون المنفعة. ومن هذا الباب لو جعل بيتا في المدرسة لحزن القمح أو غيره دائما، والمدة الطويلة امتنع أيضا، لأن العادة شهدت وألفاظ الواقفين، على أن البيوت وقف على السكنى فقط، فإن وضع

ولك حمل مثل ما سمي ثقل أو دون لا أضرم منه بالجمل
كحجر مكان أثواب ولا ما كان من مسافة مماثلا
وإن يزد في سير أو حمل فلك كراء زيده وخذه إن هلك

فيها ما يخزن الزمان اليسير جاز كإنزال الضيف. ومن هذا الباب ما يوقف من الصهاريج للماء والشرب في المدارس والخوانك، لا يجوز بيعه ولا هبته للناس، ولا صرفه لنفسه في وجه غريبة لم تجر العادة بها كالصنع وبياض الكتان. ونظير هذه المسألة طعام الضيف، لا يجوز له أن يبيعه ولا أن يملكه غيره، بل يأكله هو خاصة على جري العادة، وله إطعام الهر اللقمة واللقمتين ونحوهما لشهادة العادة بذلك. ومن هذا الباب الحصر الموضوعة في المدارس والربط والبسط المفروشة في زمن الشتاء، ليس للموقوف عليه أن يتخذها غطاء بل لا تستعمل إلا وطاء فقط، لأن العادة وألفاظ الواقفين شهدت بذلك. اهـ (و) يجوز (لك) يا مستعير (حمل مثل ما سمي ثقل) بوقف ربيعة (أو دون) أي أخف (لا أضرم منه بالجمل * كحجر مكان أثواب) أذن فيها فتأثم وتضمن (ولا * ما كان من مسافة مماثلا) فالأصح ضمانك، قال في المدونة: وإن استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة، فكل ما حمل عليها مما هو أضرم بها مما استعارها له فعطبت به فهو ضامن، وإن كان مثله في الضرر لم يضمن، كحمله عدسا في مكان حنطة، أو كتانا أو قطنا في مكان بز، وكذلك من أكثرها لحمل أو ركوب، فأكثرها من غيره في مثل ما أكثرها له فعطبت لم يضمن، وإن استعارها لحمل حنطة فركبها فعطبت، فإن كان ذلك أضرم بها وأثقل ضمن، وإلا لم يضمن. اهـ وفي أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة من البيان ما نصه: اختلفوا فيمن استعار دابة إلى موضع، فركبها إلى موضع غيره مثله في الحزونة والسهولة والبعد فهلك، فروى علي بن زياد عن مالك في سماع سخنون من كتاب العارية أنه لا ضمان عليه وقاله عيسى بن دينار في المبسوطة وقال ابن القاسم فيها: إنه ضامن. اهـ وزاد في سماع سخنون من كتاب العارية بعد ذكر قول ابن القاسم: "إنه يضمن" ما نصه: وهو الذي يأتي على أصله في كتاب الرواحل والدواب من المدونة، في أن من أكرى دابة إلى بلد، فليس له أن يركبها إلى بلد غير ذلك البلد إلا برضى المكري، وعلى قول غيره فيه أن ذلك لا يجوز، وإن رضى المكري. اهـ (وإن يزد في سير أو حمل) على ما أذنت له فيه (فلك * كراء زيده) إن سلم الجمل مثلاً (وخذه) أي الكراء (إن هلك) الجمل (أو) إن (يتعيب أو خذ ارش الرد) إن تعيب (وقيمة التاوي) أي الهالك يعني أنه إن هلك خيرت في كرائه وقيمته (كحمل) بالكسر (مرد) أي مملك يعني أنه إن زاد حملاً مملكا فلك كراء الدابة إن سلمت وتخبر بينه وبين قيمتها إن عطبت، وبينه وبين أرش عيها إن تعيب، قال في الكافي: ومن استعار دابة ليركبها ميلاً فركبها أميلاً أو ليركبها يوماً فركبها أياماً أو أكثر مما استعارها ثم ردها على ما أخذها عليه أو أفضل في بدنها وحالها فليس لربها إلا الكراء فيما زاد من المسير عليها، ولا يكون له فيها خيار إلا أن تعطب فيكون له الخيار بين أن يأخذ من المستعير كراء مثلها فيما تعدى يوم تعدى ولا قيمة له، وبين أن يأخذ منه

أو يتعيب أو خذ ارش الرد وقيمة التاوي كحمل مرد
وزيد مردف كحمل فهمها لك مدينان إذا ما علما

قيمتها ساعة تعدى عليها ولا كراء له فيها. اهـ وفي التوضيح ما نصه: ظاهر المدونة أنه إذا حمل عليها ما هو أضر فعطبت أنه ضامن سواء زاد ما تعطب بمثله أم لا، لكن الشيوخ فصلوا ذلك فقالوا: إن كانت تلك الزيادة لا تعطب بمثلها فعطبت فليس لرب الدابة إلا كراء الدابة فقط، وإن كان ذلك الزائد مما تعطب به خير ربهها في أن يضمه قيمة الدابة يوم تعديه ولا شيء له غير ذلك أو يأخذ كراء الفضل فقط. قال ابن يونس: ومعرفة ذلك أن يقال: كم يساوي كراؤها فيما استعارها له؟ فإن قيل: عشرة. قيل: وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها؟ فإن قيل: خمسة عشر، خير رب الدابة بين أن يضمه قيمة الدابة أو يأخذ الخمسة الزائدة فقط وأما إن كانت تلك الزيادة لا تعطب بمثلها فليس له إلا الخمسة، وكذلك إن لم تعطب فليس له إلا كراء الزيادة. اهـ ومشي خليل في مختصره على ما فصله الشيوخ، فقال: وإن زاد ما تعطب فله قيمتها أو كراؤها [ثم قال]: وإلا فكراؤه. قال البناني في حاشيته اعلم أن الصور ست: لأنه إذا زاد ما تعطب به، تارة تعطب، وتارة تتعيب، وتارة تسلم، **فالأولى**: منطوق قوله: وإن زاد إلخ. **والثانية**: لم يتكلم عليها ولا تدخل تحت "والا" وحكمها أن ربهها يأخذ من المتعدي الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب. **الثالثة**: داخلة في قوله: وإلا فكراؤه، وإن زاد ما لا تعطب به ففيه الصور الثلاث، وكلها مأخوذة من قوله: "وإن زاد" وإلا فكراؤه. والله أعلم. اهـ قال عبد الباقي: وكلام خليل هذا في زيادة الحمل، كما يفيد كلام غير واحد من شراحه، فإن عطبت بزيادة مسافة ضمن قيمتها، كانت تعطب بمثلها أم لا، فإن تعيبت بمثلها فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب، فإن انتقيا فكراء الزائد، هذا هو الظاهر قياسا على ما يأتي في الإجارة. اهـ **(وزيد مردف كحمل)** قيدا وتخييرا **(فهما * لك)** يا معير **(مدينان إذا ما علما)** الرديف بالإعارة ولو طفلا أو عبدا، تتبع أيها شئت، فإن جهل لم يغرم إلا لفلس مردفه، قال في المدونة: وإن استعارها ليركبها إلى موضع فركب وأردف رديفا تعطب في مثله فعطبت فرهبها نخير في أخذ كراء الرديف فقط أو تضمينه قيمة الدابة يوم أردفه. اهـ وفي الكافي: ومن استعار دابة فحمل عليها رديفا فعطبت الدابة فرهبها نخير في أخذ كراء مثل ركوب الرديف، ولا شيء له غير ذلك، وبين أن يأخذ بقيمة الدابة حين تعدى عليها ولا شيء له من الكراء في ركوبه ولا في ركوب الرديف. اهـ قال ابن يونس: إن علم الرديف أنها مستعارة فهو كالمستعير، لربها أن يضمن من شاء منها، وإن لم يعلم فعن أشهب لا يلزم الرديف شيء، وإن كان المستعير عديما، وقال بعض شيوخنا: هذا خلاف لابن القاسم، بل عليه الكراء في عدم المستعير، كمن غضب سلعة فوهبها فهلك أن الموهوب يضمن في عدم الغاصب. اهـ نقله المواق وفي حاشية البناني عند قول خليل: "وأُتبع به إن أعدم" ما نصه: هذا قول ابن القاسم وقال أشهب: أخطأ من قال: يضمن الرديف إذا كان المستعير معسرا، وإنما يكون ضمان الدابة على من تعدى وهذا لم يتعد. اللخمي: يريد أن الرديف لم يعلم فيكون بمنزلة من قتل خطأ، وقد اختلف فيه، وهذا إذا كان يرى أنها لا تهلك من الرديف فهلك منه، وإن كان يرى أنها تهلك منه إذا ركبها جميعا وكان المستعير معسرا ضمن الرديف بمنزلة من قتل

وهل تحل للمعير الرجعي ولو بقرب أو لعرف ترعى
في الخلف في الأجل يولي مستعير أشبه وحده وإلا فالمعير
وضمنوه ما يغاب لو لدى رسوله تلف دون شهدا

عمدا ثم يختلف هل تفض القيمة على قدر ثقلها أو نصفين؟ لأن قتلها كان من اجتماعها ولو انفرد أحدهما لم تهلك، وأرى أن يضمن الرديف في الخطأ، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، وأن تفض القيمة على قدرهما. انتهى من التبصرة. اهـ (وهل تحل للمعير الرجعي) أي الرجوع في العارية (ولو بقرب) وهو الأصح (أو لعرف ترعى) فيلزم ما تعار إليه عرفا قولان، ومحملها إن أطلقت وأما إن حدت بعمل أو أجل فيلزم، وعليه إن تم ردها لربها إلا لعرف، لأنه كالشرط، قال في الكافي: ومن أعار شيئا إلى مدة، فليس له عند مالك وأصحابه أخذه من المستعير قبل مضي المدة، ومن أعار شيئا عارية مطلقة، فليس له عند مالك أخذه من المستعير، حتى ينتفع به الانتفاع المعهود بمثله في العواري في تلك المدة. اهـ وقال ابن الحاجب: فإن أجلها بمدة أو عمل لزمتم إلى انقضائها وإلا فالمعتاد في مثله. قال في التوضيح: وقوله: فإن أجلها بمدة. أي كشهر أو عمل كزرع بطن لزمتم إلى انقضائه، وإلا فالمعتادة إن لم يضربا أجلا، وهكذا روى الدمياطي عن ابن القاسم أنه إن لم يضرب أجلا، فليس له إخراجه حتى يبلغ ما يعار إلى مثله من الأمد. ابن يونس: وهو صواب لأن العرف كالشرط، وذكر أشهب في كتابه أن للمعير إذا فرغ المستعير من بنائه وغرسه، أن يخرجها فيما قرب أو بعد، لأنه أعاره إلى غير أجل، وقد فرط إذا لم يضربا أجلا ويعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا وبأخذه أو يأمره بقلعه وروى عنه الدمياطي أن له إخراجه متى شاء إن كانت له حاجة إلى عرصته أو بياضه سواء تقدم بينها شرط أم لا، وإن كان لغير حاجة، ولكن لشر وقع بينها، فليس له ذلك وقال أصبغ: إذا لم يسكن فليس له إخراجه أصلا، وإن أعطاه قيمته قائما إلا برضاه وبه أخذ يحيى بن عمر. اهـ (في الخلف في الأجل يولي مستعير * أشبه وحده وإلا فالمعير) ففي طر ابن عات ما نصه: إن ادعى معير العرصة أنه أعارها رجلا خمسة أعوام، وقال المستعير: عشرة. فالقول قوله مع يمينه لأنه أقرب إلى ما يشبه إرفاق الناس في ذلك البنيان لأجل النفقة التي تقوم فيها عليها، وقد أقر له المعير بأجل وأنكره المدة، فربها مدع وعليه البينة. من الاستغناء. اهـ نقله الرهوني قال: وشهادة العرف لربها معتبرة بالأحرى فإن لم يشهد لواحد منها فالجاري على القواعد أن يكون القول قول ربها. والله أعلم. اهـ (وضمنوه) أي المستعير (ما يغاب) عليه وهو عرض وعين وسفينة لم ترس، وغيره ثلاثة حيوان وعقار وسفينة مرساة (لو لدى * رسوله) الذي بعث لإعارته (تلف) قبلما أتاه به (دون شهدا) قال في المقدمات: اختلف أهل العلم في ضمان العارية لتعارض ظواهر الآثار فمنهم من قال: إنه ضامن للعارية قامت البينة على التلف أو لم تقم، كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه، على ظاهر قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "بل عارية مؤداة"⁵⁸² وهذا قول أشهب وأحد قولي مالك ومذهب الشافعي ومنهم من قال: إنه لا

وما كقرض الفار مما ظهرا أن ليس منه يأتلي ما قصرا
معيبا ام لا وهي لا ترد في حرق نار الضمان يبدو
إلا لبينة ان سببه ليس من المعار في القول النبّه

ضمان عليه بحال على ظاهر قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ليس على المستعير ضمان"⁵⁸³ وهو قول أي حنيفة، ومنهم من قال: لا ضمان عليه إلا أن يشترط عليه الضمان، حكى هذا القول ابن شعبان وعابه، ومنهم من قال: يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يبق على التلف بينة، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه ولا فيما قامت البينة على تلفه من غير ضيعة، وهذا هو المشهور من قول مالك، وهو مذهب ابن القاسم وأكثر أصحاب مالك، وأصح الأقوال وأولاه بالصواب، لاستعمال جميع الآثار وصحته في النظر والاعتبار. اهـ وفي الكافي: العارية أمانة غير مضمونة في الحيوان كله من الرقيق والدواب، وكذلك الدور وكل شيء ظاهر لا يغاب عليه لا يضمن شيء من ذلك كله، إلا ما تضمن به الأمانات كلها، من التعدي والتضييع والخلاف لما استعير له إلى ما هو أضر عليه، وأما الحلي والثياب والأبنية والسلاح والمتاع كله الذي يخفى هلاكه، فإنه لا يقبل قول المستعير فيما يدعيه من ذهابه وهو ضامن له، إلا أن تقوم له بينة على هلاكه من غير تفريط ولا تضييع ولا تعد، وكذلك الدنانير والدرهم والفلوس والطعام، إلا أنه هنا يرد مثل مكيلة الشيء أو وزنه في عينه وصفته، ويضمن ما تقدم ذكره مما يغاب عليه من العروض كلها بقيمتها، هذا كله تحصيل مذهب مالك في العواري، وقد روي عن مالك أن المستعير لما يغاب عليه يضمنه متى تلف عنده سواء قامت له بينة على هلاكه أو لم تقم. اهـ وفي المدونة: ومن استعار ما يغاب عليه من ثوب أو غيره فكسره أو خرقه أو ادعى أنه سرق منه أو احترق فهو له ضامن، وعليه فيما أفسده إفسادا يسيرا ما نقصه وإن كان كثيرا ضمن قيمته كلها إلا أن يقيم بينة أن ذلك هلك بغير سببه فلا يضمن إلا أن يكون منه تضييع أو تفريط فيضمن ولا يضمن ما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره وهو مصدق في تلفه ولا يضمن شيئا مما أصابه عنده إلا أن يكون بتعديه. اهـ (وما كقرض الفار) أي أكله ومثله سوس الخشب (مما ظهرا * أن ليس منه يأتلي ما قصرا) في حفظه (مغيبا ام لا وهي) أي اليمين (لا ترد) لأنها للهمة (في حرق نار الضمان يبدو* إلا لبينة ان سببه* ليس من المعار في القول النبّه) محرّكة أي المشهور، قال ابن الحاجب: وما علم أنه بغير سببه كالسوس في الثوب يحلف ما أراد فسادا ويبرأ. قال في التوضيح: هكذا في الموازية ولا يكفي في اليمين: ما أراد فسادا، بل يزيد فيها ولا ضيع، وألحق التونسي الفار بالسوس، وسوى اللخمي بين الفار والسوس والحرّق بالنار في الضمان قال: لأن الغالب أن النار لا تحدث إلا من فعله إلا أن يثبت أنه من غير فعله، وكذلك السوس إنما يحدث عن الغفلة عن اللباس والمعير يقول: لو لبسته لم يتسوس، وقرض الفار لا يحدث إلا لأمر كان من اللباس من رائحة طعام ونحوه. اهـ وفي حاشية الوزاني على التاودي ما نصه: قوله: "وحلف فيما علم أنه بلا سببه" يعني أن ما هلك من العارية

583 - لم أقف عليه.

وضمن الماعون حيث استعمله وينكسر في غير ما استعير له

بغير صنع المستعير أي شأنه أن يعلم أنه بلا سببه كالسوس في الثوب وقرض الفار وحرق النار، فإنه يحلف ما فرط فيه ويبرأ وإن نكل فإنه يغرم، ولا ترد اليمين لأنها يمين تهمة، ثم قال: وقوله: "ومثل السوس قرض الفارالح" أي تقطيعه للثوب، وكذلك حرق النار مثلها هذا هو الراجح، وظاهر المدونة أنه محمول على عدم إيقاد النار، وصرحت المدونة أنه إذا علم أنه قرض فار فلا ضمان قاله أبو علي، ونحوه في البناني ورجح مصطفى أيضا والرهوني أن النار غير ملحقة بالسوس وقرض الفار خلاف ما في محمد البناني فالحاصل أن في الحرق بالنار قولين مرجحين. اهـ وفي كتاب أوله استأذن من سماع عيسى من كتاب الغصب في المسألة الثانية منه ما نصه: وسئل ابن القاسم عن الرجل يشتري السلعة في سوق المسلمين فيدعيها رجل قبله ويقيم البينة أنها اغتصبت منه فيزعم مشتريها أنها هلكت قال: إن كانت حيوانا فهو مصدق وإن كانت مما يغاب عليه لم يقبل قوله، وأحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنها هلكت وتكون عليه قيمتها إلا أن يأتي بالبينة على هلاك من الله أتاه مثل اللصوص والغرق والنار، ونحو ذلك فلا يكون عليه شيء. قال محمد بن رشد: هذه مسألة جيدة صحيحة، إنما قال إنه يحلف إذا ادعى تلف السلعة التي اشترى ويغرم قيمتها مخافة أن يكون غيبها، ومثل هذا يجب في المرتين والمستعير والصانع يدعون تلف ما يغاب عليه، وقوله في آخر المسألة إنه إن أتى بالبينة على الهلاك لم يكن عليه شيء، معناه أن تشهد البينة على معاينتها لهلاك ذلك، وهو ظاهر ما في كتاب بيع الخيار من المدونة ونص قول مالك في رواية ابن القاسم عنه: سئل عن الصانع تحرق منازلهم، فيدعون أن أمتعة الناس احترقت، مثل الصباغ والخياط والحائك والصواغ وما أشبه ذلك، قال: لا يصدقون أن ذلك من أمر الحريق، لأنهم يتهمون في أن يخبؤوا أمتعة الناس ويحرقون الحصر وما أشبه ذلك، فلا أرى أن يقبل قولهم إلا أن يأتوا بشيء معروف، وقال مالك في كتاب ابن المواز في الصانع يسرق بيته ويعلم ذلك فيدعي أن المتاع ذهب مع ما ذهب أنه لا يصدق، قال: وكذلك لو احترق بيته فرأى ثوب الرجل يحترق فهو ضامن، وكذلك الرهن، قال محمد: حتى يعلم أن النار من غير سببه، أو سيل يأتي أو يهدم البيت فهذا وشبهه يسقط الضمان وبالله التوفيق. اهـ تنبيه: قال في المقدمات: إذا وجب على المستعير ضمان العارية فإنه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها لأنه يتهم على أخذها بقيمتها بغير رضى صاحبها. اهـ (وضمن الماعون) كقدر ودلو وفأس وحبل (حيث استعمله * وينكسر) بالجزم على القول بجزم حيث دون ما (في) صلة استعمله (غير ما استعير له) كما لو ضرب بالفأس حجرا ونحوه فانكسر. (كذا إذا ما وقع التكسير * في) إعماله (في ما) استعير (له فهو له صير) أي ضامن (إلا لشهد على استعماله * له كالأستعمال في أمثاله) قال في سماع عيسى من كتاب أوله باع شاة من كتاب العارية: من العتبية قلت لابن القاسم في الرجل يستعير العارية مما يغاب عليه مثل الثوب أو الفأس أو المنشار أو غير ذلك، فيأتي به مكسورا، فيقول: انكسر في الذي أعرتنيه. هل يصدق في ذلك؟ قال: لا يصدق فيه وهو ضامن. وقال ابن وهب مثله، قال عيسى: لا ضمان عليه إذا أتى

كذا إذا ما وقع التكسير	في ما له فهو له صبير
إلا لشهد على استعماله	له كالأستعمال في أمثاله
وأخذ لنفعه كمرتهن	ومستعير ضامن إن لم يبين
إلا إذا حلف فيما لم يغب	ولم يبين من بعد أنه كذب
أما لنفع غيره كمودع	ومبضع معه فقوله اسمع
فيما يغاب وسواه والقسم	لا بد منه لأمين متهم
والحكم في نفعهما كذا جرى	كمن تقارضا ومن تواجرا

من ذلك بما يشبهه ويرى أنه إنما انكسر في العمل لأن ذلك لا يخفى، قال محمد بن رشد: هذه مسألة يتحصل فيها أربعة أقوال أحدها: قول ابن القاسم وابن وهب هذا أنه لا يصدق إذا أتى به مكسورا في أنه انكسر في الشيء الذي أعاره إلا أن يأتي على ذلك بينة وهي رواية ابن أبي جعفر الدمياطي⁵⁸⁴ عن ابن القاسم أيضا، والثاني: أنه يصدق إذا أتى من ذلك بما يشبهه وهو قول عيسى بن دينار، ومثله حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وأصبغ واختاره غير أنه رأى من محاسن الأخلاق أن يصلحه. والثالث: قوله في المدونة في السيف: إنه لا يصدق إلا أن يكون له بينة أنه كان معه في اللقاء. والرابع: قول سحنون: إنه لا يصدق إلا أن يكون [له] بينة أنه ضرب به في اللقاء ضربا يجوز له، وهذا أبعد الأقاويل، وأولاه بالصواب قول عيسى بن دينار الذي اختاره ابن حبيب، أن يصدق إذا أتى من ذلك بما يشبهه. ويرى أنه إنما انكسر- في العمل الذي أعاره فيه، يريد مع يمينه، والله أعلم، وبه التوفيق. اهـ قال ابن عبد السلام: والأقرب قول عيسى- ومن وافقه لأن المستعير قد فعل ما أذن له في فعله، ولم يقم دليل على كذبه بل قام على صدقه. اهـ وفي التاج والإكليل للمواق ما نصه: ومثل الفأس في ذلك السيف والصحفة وما يغاب عليه لا يضمن في شيء من ذلك إذا جاء بما يشبهه، وابن القاسم يضمنه. اهـ ونص المدونة: ومن استعار سيفا ليقاتل به فضرب به فانكسر- لم يضمن، لأنه فعل ما أذن له فيه، وهذا إذا كانت له بينة أو عرف أنه كان معه في اللقاء وإلا ضمن. اهـ (وأخذ) مالا بإذن ربه (لنفعه كمرتهن * ومستعير ضامن إن لم يبين) بضم أوله أي لم يقم بينة على التلف. كذا فسر الناظم (إلا إذا حلف فيما لم يغب) عليه (ولم يبين) أي لم يظهر (من بعد أنه كذب * أما) أخذ (لنفع غيره كمودع * ومبضع معه فقوله اسمع * فيما يغاب) عليه (وسواه) إن لم يتعد (والقسم * لا بد منه لأمين) أي لأحد الأمانة كمعار ومودع ونحوهما (متهم * والحكم في نفعهما) أي الأخذ له (كذا جرى) أي كحكم الأخذ لنفع الغير (كمن تقارضا ومن تواجرا) فيصدق ويحلف متهم (وكل من صدق في دعوى التلف) من الأمانة (صدق في رد

584 - عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي روى عن مالك وسمع من كبار أصحابه كابن وهب وابن القاسم وأشهب وله عنهم سماع مختصر مؤلف حسن وهذه الكتب معروفة باسمه تسمى بالدمياطية. روى عنه يحيى بن عمر والوليد بن معاوية وعبيد بن عبد الرحمن وغيرهم. توفي سنة ست وعشرين ومائتين.

وكل من صدق في دعوى التلف صدق في رد ومطلقا حلف
ما لم يكن أخذه بشهدا فلاغنى عن شهدا على الأدا

ومطلقا حلف في الرد متبها أم لا حقق عليه الدعوى أم لا (ما لم يكن أخذه بشهدا * فلاغنى عن شهدا على الأدا) قال ابن رشد في البيان: الأشياء المقبوضة من أربابها على غير وجه الملك لا تخلو من أن تكون قبضت لمنفعة أربابها خاصة كالودائع والبضائع وشبه ذلك، أو لمنفعة القابضين لها خاصة كالعقاري والرهون، أو لمنفعتيها جميعا كالقراض والشيء المستأجر، فأما ما قبض لمنفعة أربابها خاصة فالقابض فيها مؤتمن مصدق في دعوى التلف دون يمين، إلا أن يتهم فيستحلف، عينا كان أو عرضا أو حيوانا لا يغاب عليه، وكذلك ما قبض لمنفعتيها جميعا كالقراض والشيء المستأجر لأنه يغلب فيه منفعة أربابها من أجل أنه أملك لمتاعه لو شاء لم يدفعه، وأما ما قبض لمنفعة القابض كالعقاري والرهون فالقابض ضامن لما يغاب عليه من ذلك إلا أن يقيم البينة على التلف ومصدق فيما لا يغاب عليه من الحيوان يدعي أنه قد تلف مع يمينه إلا أن يتبين كذبه، وما كان من ذلك يصدق فيه في دعوى التلف من الوديعة والبضاعة والقراض والشيء المستأجر وما لا يغاب عليه من الرهون والعقاري فالقول فيه قوله في دعوى الرد مع يمينه إلا أن يكون قبضه بينة وقد روى أصبغ عن ابن القاسم في أول سماعه بعد هذا، أن القول قول المستأجر في أنه قد رد ما استأجر، وإن كان قبضه بينة، وكذلك يلزم على قوله في القراض والوديعة خلاف ما تأول عليه أصبغ، وما كان من ذلك لا يصدق فيه في دعوى التلف مما يغاب عليه من العقاري والرهون فلا يكون القول فيه قوله في دعوى الرد وعليه إقامة البينة في ذلك إلا ما يدل عليه ما وقع في آخر سماع أبي زيد من كتاب الوديعة من أنه يصدق في رد الرهن إذا قبضه بغير بينة، وأشهب يراه ضامنا لما يغاب عليه من العقاري والرهون، وإن أقام البينة على التلف وقد روى ذلك عن مالك. اهـ وقال في آخر كتاب الرهون من سماع عيسى من كتاب الرهون الثاني في شرح مسألة فيه: هذا بين على ما قاله لأن ما كان لا يصدق في دعوى الضياع فيه من العقاري والرهون التي يغاب عليها فلا يصدق في دعوى الرد فيه سواء قبض ذلك بينة أو بغير بينة وهذا مما لا اختلاف فيه أحفظه في المذهب إلا ما وقع في آخر سماع أبي زيد من كتاب الوديعة فإن فيه دليلا على أنه يصدق في دعوى رد الرهن إذا قبضه بغير بينة، وهو بعيد فعله إنما تكلم على الرهن الذي لا يغاب عليه ونصح المسألة وتأتي على الأصل. اهـ فرع: من استعار دابة ليحمل عليها شيئا فوكل من يحمله عليها أو حمل عليها شريكه لم يضمن هو ولا شريكه، بخلاف لو تعدى أجنبي وحمل عليها ما استعيرت له، فإن الأجنبي يضمن قاله في كتاب الشركة من المدونة. اهـ وقال أبو الحسن: قال ابن حبيب: ومن استعار دابة لركوب أو حمل ثم ردها مع عبده أو أجيده فعضبت أو ضلت فلا يضمن، لأن شأن الناس على هذا وإن لم يعلم ضياعها إلا بقول الرسول وهو مأمون أو غير مأمون فذلك سواء. اهـ نقله الخطاب والبناني (شرطكما ضمان ما لم يغب أو * عدمه فيما يغاب) عليه (قد لغوا) قال في المقدمات: وأما إن اشترط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه أو مع قيام البينة فيما يغاب عليه، فقول مالك رحمه الله وجميع أصحابه أن الشرط باطل جملة من غير تفصيل، حاشا

شرطكما ضمان ما لم يغب او عدمه فيما يغاب قد لغوا
أجز أعني أعنك لأمد عين كالعمل لو لم يتحد
نوعا كذا العامل أو يومان لي ولك واحد ولكن احظل
أن يتأخر شروع التالي عن خمسة عشر على المقتال

مطرف فإنه قال: إن كان شرط عليه الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو ما أشبه ذلك، فالشرط لازم إن عطبت في الأمر الذي خافه، واشترط الضمان من أجله، وقال أصبغ: لا شيء عليه في الوجهين مثل قول مالك وأصحابه، وينبغي إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه فأبطل الشرط بالحكم على المستعير، أن يلزم إجارة المثل في استعماله العارية، لأن الشرط يخرج العارية عن حكم العارية وسنتها، إلى باب الإجارة الفاسدة، لأن رب الدابة لم يرض أن يعيره إياها، إلا بشرط أن يجوزها في ضمانه، فهو عوض مجهول يرد إلى المعلوم. اهـ (أجز أعني أعنك لأمد * عين كالعمل لو لم يتحد * نوعا) كرعي ونسج (كذا العامل) فيجب تعيين الزمن والعمل مثل أعني بنفسك أعنك بجعلي (أو يومان لي * ولك واحد ولكن احظل * أن يتأخر شروع التالي * عن خمسة عشر-) يوما بسكون العين للضرورة (على) القول (المقتال) أي المختار؛ قال في مختصر ابن الحاجب: "فلو قال: أعني بغلامك أو ثورك يوما وأعينك بغلامي أو ثوري يوما فإجارة، أجازة ابن القاسم: ورآه من الرفق". اهـ قال في التوضيح: قوله: "فإجارة" يعني وليس بعارية وهكذا صرح به ابن شاس لأنه إنما ينظر إلى المعنى ولا ينظر إلى اللفظ فإن قوله: أعني قريب من العارية وإذا كان إجارة، فيشترط أن يكون ما وقع التعاون فيه معلوما، سواء كان من نوع واحد كالخصاد، أو نوعين كالدراس والبناء وأن يكون زمان العمل قريبا من عقد هذه الإجارة فلو قال: أعني بعبدك غدا على أن أعينك بعبدتي بعد شهر لم يجز لأنه نقد في منافع معين يتأخر قبضها. اهـ وفي كتاب البيوع الأول من سماع القرينين من كتاب الجعل والإجارة ما نصه: وسئل مالك عن العامل بيده يقول للرجل العامل مثله: أعني خمسة أيام وأعينك خمسة أيام قال: لا بأس بذلك لأن الناس يسألون عن مثل هذا كثيرا، يأتي الرجل إلى أخيه فيقول: أعني على حصاد زرعني وعملي أياما، وأعينك مثل ذلك على حصاد زرعك ودراسه وعمله، فلا أرى بذلك بأسا والناس يتعاونون على الأعمال: إذا كثر عمل هذا أعانه هذا، وإذا كثر عمل هذا أعانه هذا؛ قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه جائز لا بأس به لما في ذلك من الرفق بالناس للتعاون على أعمالهم، وقد يكون العمل بما لا يقدر الواحد على عمله منفردا، فلو منع من هذا لأضر ذلك بالناس وتعطلت عليهم أعمالهم، إذا كان الكثير منهم لا يقدر على الاستيجار على عمله، فكانت هذه ضرورة تبيح ذلك، وإنما يجوز ذلك فيما قل وقرب من الأيام، وإن اختلفت الأعمال ففي رسم البيع والصرف من سماع أصبغ عن أشهب أنه قال: لا بأس أن يقول الرجل للرجل: أعطني عبدك النجار يعمل لي اليوم وأعطيك عبيد الخياط يخطط لك غدا. وقد سئل سحنون عن الرجل يقول للرجل: احرق لي اليوم وأحرق لك غدا قال: لا بأس بذلك قيل له: فإن قال له: احرق لي في الصيف وأحرق لك في الشتاء قال: لا خير فيه. قيل فالمرأة تقول للمرأة: انسجي لي اليوم

ودولة النساء في الغزل لكل واحدة منهن يوم مستقل
 إن قربت نوبة أخراهن كالعشر مع بيان من يبدأنا
 بها وتاليتهما والغزل وصفه فهي حل بل
 إن قال: قد أجرته وقلت: بل إعارة يحلف وتحلف إن نكل
 إن كان لا يكرى الدواب لشرف أمثاله تحلف فإن تنكل حلف

وأنسج لك غدا قال: لا بأس به وإن قالت: انسجي لي اليوم وأغزل لك غدا قال: إذا وصفت المغزل الذي تغزل به فلا بأس بذلك ولا لم يجز. اهـ قال ابن عرفة: وعلى هذا الأصل تجري مسألة دولة النساء الواقعة في عصرنا في اجتماعهن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين فإن قربت مدة استيفائهن من الغزل بجميعهن كالعشرة الأيام ونحوها وعينت المبتدأ بها ومن يليها إلى آخرهن وصفة الغزل جازت ولا فسدت. اهـ نقله المواق إليها أشار الناظم بقوله: (ودولة النساء في الغزل لكل واحدة منهن يوم مستقل * إن قربت نوبة أخراهن * كالعشر) ة الأيام (مع بيان من يبدأنا * بها و) بيان (تاليتهما والغزل * وصفه فهي حل بل) أي مباح قال في القاموس: البل بالكسر الشفاء والمباح ويقال: حل وبل أو هو إتباع. اهـ قال البناني: وإنما منع ذلك في دولة النساء إذا كان يتأخر لإحداهن عشرة أيام، لأن ذلك يستلزم تأخر الشروع في غزل الثلاثة عشرين يوما مع منع التأخر فوق نصف شهر فتأمل، وقد جمع ابن غازي الشروط الثلاثة المعتمدة في دولة النساء في بيت فقال: * شرط طريجة النساء قرب المدى * وصفة الغزل وذكر الابتدا * . اهـ و(إن) أخذت دابة من غيرك أو ثوبا ونحوه فانتفعت به و(قال) المالك (قد أجرته) لك (وقلت) أنت (بل) هو (إعارة) فالقول قول مدعي الإجارة و(يحلف) المالك، لأنه ادعى عليه معروفا والأصل عدمه (وتحلف) أنت الآخذ المدعي للعارية (إن نكل) المالك المدعي للإجارة، إن كان ممن يكرى الدواب. و(إن كان لا يكرى الدواب لشرف * أمثاله تحلف) يا مستعير ولا كراء عليك (فإن تنكل حلف) المعير وأخذ الكراء الذي زعمه فإن نكل أخذ كراء المثل كما لبهرام عن أشهب وقال: أحمد الزرقاني: إذا نكل المالك فلا شيء له هذا هو الجاري على القواعد. اهـ من عبد الباقي قال البناني: لكن ما قاله بهرام هو المنصوص في النوادر عن أشهب: ونصها: إن كانت الدابة للشريف العظيم الذي يأنف مثله من كراء الدابة، صدق الراكب مع يمينه، فإن نكل حلف رب الدابة وأخذ الكراء الذي زعم، فإن نكل أخذ كراء مثل. اهـ وفي المدونة: قال ابن القاسم: ومن ركب دابة لرجل إلى بلد وادعى أنه أعاره إياها وقال ربه: بل أكثرتها مني؛ فالقول قول ربه إلا أن يكون ليس مثله يكرى الدواب لشرفه وقدره. اهـ وفي الجواهر: إذا قال راكب الدابة لربه: أعزتها وقال ربه: بل أجرتها فالقول قول المالك مع يمينه إلا أن يكون ممن لا يشبهه ذلك لعلو قدره وكبر منصبه وغيره، فيكون القول قول الراكب مع يمينه، وكذلك لو تنازع زارع الأرض ومالكها في إعارتها وإجارتها، لكان الحكم ما تقدم، وكذلك لو قال: بل غصبتها. اهـ وفي التوضيح عن النوادر: وقال أشهب: القول قول المالك، وإن كان ممن لا يكرى دابته ويحلف لقد أكرها

من يستعر ثورا بسرجه أهملًا ورده لسرحه إذ قفلا
 يبرئه شهوده أن سومه في السرح سالما وإلا غرمه
 ومن على المعار يوما درسا ثمت خلاه بسرجه مائسا
 وذاك عرف القوم في العواري لم يضمن الفرعان في المعيار
 من الغلول وهو الخيانة حبس المعار جائزا زمانه

ويغرم قيمة الكراء بعد أن يحلف الآخر ما أكرها، وهذا ما لم يكن أكثر مما ادعاه صاحبها، إلا أن يكون رجلا شريفا عظيم القدر يأنف مثله من كراء دوابه، فيكون القول قول المستعير وهو معنى ما في المدونة. اهـ (من يستعر ثورا بسرجه أهملًا) يعني في بقر محمل والسرح المال السائم (ورده لسرحه إذ قفلا) به أي رجع (يبرئه) من ضمانه (شهوده أن سومه) أي أرسله (في السرح سالما وإلا غرمه * ومن على المعار يوما درسا * ثمت خلاه بسرجه مائسا) دون أن يدخله داره أو دار ربه أو يعلمه به (و) الحال أن (ذاك عرف القوم في العواري * لم يضمن) و(الفرعان في المعيار) في نوازل العارية والوديعة ونصه: وسئل محمد بن عمر بن لبابة عن رجل استعار من رجل ثورا، فقال له: اذهب فخذ حيثا وجدته، [وبقر الموضع محملة في السرح والجبال⁵⁸⁵] فأجاب: إذا رده إلى الموضع الذي منه أخذه أو سرحه المعروف صحيحا سالما كما أخذه ببينة تقوم له بذلك فلا شيء عليه، وإن لم تقم له بينة ولم يعرف هلاكه، فهو ضامن. اهـ ثم قال: وسئل عن رجل استعار بقرا ليدرس بها زرعه، فدرس بها يومه، فلما أمسى خلاها في السرح، ولم يدخلها داره ولا دار ربه، فهلك، أو أكلها السبع أو سرقت، فأجاب: لا ضمان عليه إن كان حال أهل بلدكم، إذا استعاروا الماشية لمثل هذا، فإذا خلوها سيبوها في المراعي، وإن كان أمرهم أن يردوها إلى أهلها، أو يحفظوها في دورهم، أو يعلموا أربابها بفراغهم من حاجتهم إليها، ولم يفعل فعليه الضمان من سرق أو سبغ أو ضيعة، لأنه هو الذي عرضها للتلف، إذا لم يعلم أصحابها أو يردوها عليهم. اهـ (من الغلول وهو الخيانة * حبس المعار) عن ربه (جائزا) أي مجاوزا (زمانه) ففي تفسير القرطبي عند قوله تعالى في سورة آل عمران: ﴿وما كان لنبي أن يغفل⁵⁸⁶﴾ ما نصه: ومن الغلول حبس الكتب عن أصحابها، ويدخل غيرها في معناها، قال الزهري: إياك وغلول الكتب، فقليل له: وما غلول الكتب؟ قال: حبسها عن أصحابها. اهـ قال الشبرخيتي عن سيدي أحمد بابا، يعني بمنعها إمساكها عن صاحبها بعد استعارتها منه، وهو واضح، ويبعد أن يريد منع إعارتها، لمن هو أهل للنظر فيها، لأنه ليس بغلول، فتأمل. اهـ نقله كنون قال: ونقله التودي مختصرا وقال عقبه عن بعضهم: بل المراد أن يبطئ بها قال الفاكهاني في آداب المتعلم والمعلم من طالعة شرحه للرسالة ما نصه: وأن يعتني بتحصيل الكتاب ولا يرضى الاستعارة مع إمكان تحصيله ملكا فإن استعار لم يبطئ به لئلا يفوت الانتفاع

585 - زيادة من المخطوطة

586 - الآية 161 سورة آل عمران

فصل الأمانة:

والأمانة كمكثر موكل مقدم ولاقط وكافل

على صاحبه ولئلا يكسل عن تحصيل الفائدة منه ولئلا يمتنع من إعاره غيره وقد جاء في ذم الإبطاء برد الكتب المستعارة عن السلف أشياء كثيرة نظماً ونثراً منها عن الزهري: إياك وغلول الكتب وهو حبسها عن أصحابها. انتهى وقال أبو علي اليوسي رحمه الله تعالى ما نصه: وقد اختلفت أحوال الناس وأقوالهم في إعاره الكتب، فمنهم من كرهها صوناً للكتب عن الضياع، وقدما قيل: آفة الكتب العارية، ومنهم من يحض عليها لأنها من التعاون على البر، والحق التفصيل فمن كان أهلاً لأن يعطى ويعار بظهور نجابة وظهور صيانة للكتب، فينبغي أن يعار وفي مثله يقال: حبس الكتب عن أهلها من الغلول، قال: إذا وقعت العارية فواجب على المستعير شكر المعير ومكافأته ولو بالدعاء، وصيانة الكتاب المستعار، فلا يعرضه لتلف، ولا فساد، ولا هوان، كأن يفتحه فتحاً فاحشاً، أو تكون يده تلوته أو توسخه بما فيها، أو يضعه على الأرض أو ينظر حال غلبة النوم، فرما سقط من يده، أو على المصباح، أو سقط عليه المصباح، أو زيتته أو يعرضه للندى، أو للشمس أو للدخان أو للسارق أو الفار، أو غير ذلك من الآفات، كما قيل:

* عليك بالحفظ بعد الجمع في كتب * فإن للكتب آفات تفرقها *

* اللص يسرقها والفار يخرقها * والنار تحرقها والماء يغرقها *

وأن لا يؤذيه بالتلوي عليه حين يريده، أو السعي به لظالم يأخذه، أو إفشاء ما عسى أن يجد فيه مكتوباً من أسرار مالكة أو غيره، وبالجملة يجب أن يفعل فيه ما يفعله لنفسه، ومتى علم من نفسه أنه عاجز عن القيام بذلك لم تجز له الاستعارة، لأن مقدمة الحرام حرام، وكل هذا مطلوب منه في كتب نفسه، وكتب الأحماس، فإن حفظ المال واجب وتضييعه حرام، والكتب إذا ضيعت كان فيها تضييع المال وتضييع العلم. اهـ وفي شرح التسولي عند قول التحفة: * وما استعير رده مستوجب *. ما نصه: أي واجب لقوله صلى الله عليه وسلم: "العارية مؤداة"⁵⁸⁷ أي يجب ردها وتأديتها لربها بحيث لا يتركها المستعير عنده بعد أن قضى - منها وطره حتى يأتي ربا إليها. وفي الحديث الكريم إشعار بما اختاره ابن رشد: من أن أجرة ردها على المستعير. اهـ وفي شرح ابن ناجي على الرسالة: واختلف في أجرة ردها فقليل: على المستعير وهو الأظهر، وقيل: على المعير لأن العارية معروف فلا يكلفه أجرة بعد معروف صنعه. اهـ والله الموفق للصواب.

فصل في الأمانة :

(والأمانة كمكثر) وأجير فيما استؤجر عليه، و(موكل) على قبض أو دفع أو بيع أو إيصال مال لأحد أو لبلد، كان بأجرة أو بغيرها، مفوضاً أو مخصصاً و(مقدم) قاض وأب ووصي ووصي وصي و(لاقط) فيما التقطه (وكافل) والمراد به - كما قال التسولي - من حاز طفلاً بماله من غير تقديم عليه لعدم الوصول للقاضي

في تلف صدق ومتهم بما فيه معرة وكانت تنفى
إليه يحلف وما منها سلم يحلف فيه كل من به اتهم

أو لكونهم ببلد لا قاضي به، إذ القيام بالطفل وحفظ ماله حينئذ فرض كفاية على أهل البلد، يسقط بقيام بعضهم به (في) دعوى (تلف صدق ومتهم بما * فيه معرة وكانت تنفى * إليه) يعني يشار إليه بها (يحلف وما منها) أي المعرة (سلم * يحلف فيه كل من به اتهم) سواء كان متهم أم لا، قال ابن جزى في القوانين: كل أمين على شيء فهو مصدق دون يمين فيما يقوله فيما ادعى عليه من وجه يجب عليه به الضمان إلا أن يكون متهمًا فيجب عليه اليمين، فمن ذلك الوالد في مال ابنه الصغير ومال ابنته البكر، والوصي في مال محجوره وأمين الحاكم الذي يضع المال على يديه والمستودع والعامل في القراض والأجير فيما استؤجر عليه، والأجير على حمل شيء غير الطعام والوكيل فيما وكل عليه والمأمور بالشراء والبيع والسمسار الذي يبيع للناس أموالهم ويدخل فيما بينهم والشريك في المال والرسول فيما يرسل به من شيء والذي يرسل معه مال ليشترى به شيئًا والصانع على تفصيل فيه⁵⁸⁸ وكل من تصرف منهم على غير الوجه الجائز له ضمن كالمقارض إذا دفع المال إلى غيره أو خالف سنة القراض والأمين إذا حرك الأمانة والمأمور إذا فعل غير ما أمر به وكل من فعل ما يجوز له فعله فتولد منه تلف لم يضمن فإن قصد أن يفعل الجائز فأخطأ ففعل غيره أو جاوز فيه الحد أو قصر فيه عن الحد فتولد منه تلف ضمنه وكل ما خرج عن هذا الأصل فهو مردود إليه. وفي حاشية الخطاب عن المسائل الملقطة: الأمانة مصدقون على ما في أيديهم ثمانية عشر: الوالد في مال ولده الصغير وابنته البكر، والوصي في مال اليتيم، وأمانة الحكام، والموضوع تحت أيديهم الأموال، والمستودع والمقارض، والأجير فيما استؤجر عليه والكري⁵⁸⁹ في جميع ما استحمله غير الطعام، والصانع غير الصانع، والراعي ما لم يبعد فيكون كالصانع، والمستعير، والمرتهن فيما يغاب عليه، والوكيل فيما وكل على النظر [فيه]، والمأمور بالشراء والبيع، والدلال، والشريك مفاوضا أو غيره، والرسول فيما أرسل به، والمبضع معه المال للشراء والتبليغ، والمستأجر للأشياء المغيب عليها، كلهم مصدقون وما ادعى عليهم مما يوجب الضمان فالقول قولهم بلا يمين إلا أن يتهموا فتجب عليهم اليمين. اهـ وفي تبصرة ابن فرحون: قال ابن الهندي في وثائقه الكبرى: الأيمان التي فيها التهم والظنون لا تجب على المدعى عليه حتى يثبت المدعى أن المدعى عليه ممن تلحقه مثل هذه التهمة فإذا ثبت

588 - يعني قوله السابق: الصانع يضمنون ما غابوا عليه سواء عملوه بأجرة أو بغير أجرة ولا يضمنون ما لم يغيبوا عليه ولا يضمن الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للناس وقال أبو حنيفة لا يضمن من عمل بغير أجرة وللشافعي في ضمان الصانع قولان فإن قامت بينة على التلف سقط عنهم الضمان.

589 - الكري: الكري والمكاري الذي يكريك دابته والجمع أكرياء لا يكسر على غير ذلك والكري على فاعل المكاري ويقال أكرى الكري ظهره والكري أيضاً المكري وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة مُحَرَّمَة سألته فقالت أَشَرْتُ إِلَى أَرْزَبٍ فَرَمَاهَا الْكَرِيُّ الْكَرِيُّ بوزن الضي الذي يكري دابته فَعِيل بمعنى مُفْعَل يقال أكرى دابته فهو مُكْرٍ وكَرِيٌّ وقد يقع على المكري فَعِيل بمعنى مُفْعَل والمراد الأول والكرى الذي أكرته بعيرك ويكون الكري الذي يكريك بعيره فأنا كريكُ وأنت كريتِي. ابن السكيت أكرى الكري ظهره يكريه إكراء ويقال أعطى الكري كروته حكاه أبو زيد ابن السكيت هو الكراء مدود لأنه مصدر كارت .

إن يضطرب مقال مبضع معه في هيئة التلف يضمن مبضعه
فإن يقل كانت بظرفي مره ومرة يدي أتى بفجره

ذلك حلف المدعى عليه ولم يكن له رد اليمين. اهـ ثم قال: مسألة: اختلف هل تجب اليمين على المدعى عليه مع عدم تحقيق الدعوى أو لا تجب إلا بعد تحقيق الدعوى، ونقل عن أبي الحسن الصغير أن مشهور المذهب أن اليمين تجب بمجرد التهمة وإن لم تتحقق الدعوى، والظاهر أنه يريد بعد إثبات أن المدعي عليه ممن تلحقه التهمة فيها ادعي به عليه. وفي الطرر لأبي إبراهيم الأعرج في باب الزكاة أن لا يمين في الشك يعني إذا لم تكن الدعوى محققة. اهـ وفي التسولي في شرح قول التحفة: * والأمناء في الذي يلونا * ليسوا لشيء منه يضمنونا * كالأب والوصي والدلال * الخ. ما نصه: وأشعرت الكاف أنهم غير محصورين في السبعة عشر التي ذكرها فيدخل الزوج والزوجة إذا كان الصداق مما لا يغاب عليه وهو بيد أحدهما وطلق قبل البناء فإن ضمانه منها ولا يرجع أحدهما على الآخر بنصفه فإن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فضمانه من الذي هو بيده، وتدخل الأمة المتواضعة أيضا إذا كانت تحت يد المشتري فإنه مصدق في ضياعها، وضمانها حينئذ من بائعها ويدخل أيضا من قلب فخارا أو زجاجا بحضرة ربه فيسقط من يده فلا ضمان عليه فيه، ويدخل الوارث إذا طرأ عليه دين أو وارث وادعى تلف ما كان بيده بعد القسمة فإنه يصدق فيما لا يغاب عليه دون غيره، وأما قبل القسمة فهم مصدقون مطلقا، ويدخل أيضا المكتري لما يغاب عليه وأخرى غيره. اهـ تنبيه: قال القرافي في الفرق الثاني والثلاثين والمائتين: خولفت قاعدة الدعاوي في خمسة مواطن يقبل فيها قول الطالب أحدها: اللعان يقبل فيه قول الزوج لأن العادة أن الرجل ينفي عن زوجه الفواحش فثبت أقدم على رميها بالفاحشة مع أيمانه أيضا قدمه الشرع. وثانيها: القسامة يقبل فيها قول الطالب لترجحه باللوث. ثالثها: قبول قول الأمناء في التلف لئلا يزهّد الناس في قبول الأمانات فتفوت مصالحهم المترتبة على حفظ الأمانات، ورابعها: قبول قول الحاكم في التجريح والتعديل وغيرها من الأحكام لئلا تفوت المصالح المترتبة على الولاية للأحكام. وخامسها: قبول قول الغاصب في التلف مع يمينه لضرورة الحاجة، لئلا يخلد في الحبس، ثم الأمين قد يكون أمينا من جهة مستحق الأمانة، أو من قبل الشرع كالوصي والمملتقط ومن ألفت الریح ثوبا في بيته. اهـ (إن يضطرب مقال) شخص (مبضع معه * في هيئة التلف يضمن مبضعه) بفتح الضاد أي الشيء المبضع معه (فإن يقل كانت بظرفي مره * ومرة) كانت في (يدي أتى بفجره) أي بكذب ويضمنها. ففي نوازل الوكالات والإقرار والمديان من المعيار ما نصه: وسئل السيوري عن بعث معه بدنانير يشتري بها متاعا فرجع من سفره، فقال: ضاعت فقيّل له: هل جرى شيء في الرفقة؟ قال: لا إلا أنه خرجت عليهم خيل العرب فكانت في طرف عمامته فجعلها في يده فسقطت ولا يدري أين سقطت وشهد بهذا عدول وشهد آخرون بأنه قال: كانت في طرف جراي فسقطت ولا عرفت بأي وجه ضاعت فهل يوجب اختلاف قوله ضمانه أم لا؟ فأجاب: اختلاف قوله يوجب عليه الضمان فهو ضامن. اهـ ونحوه له أيضا عنه في نوازل الوديعه والغارية وزاد ما نصه: وفي هذه المسألة قد تبين كذبه بشهادة هؤلاء فيضمن بكل حال. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

باب الغصب:

يضمن من منع شيئاً ربه ظلماً وأثبتوا بذاك غصبه
لو مات حتف أنفه من حينه والنقل لا يشترط في تضمينه

باب الغصب :

وهو لغة أخذ الشيء ظلماً يقال: غصبه منه وغصبه عليه من باب ضرب والاعتصاب مثله. وعرفاً: حده ابن عرفة بقوله: أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا لخوف قتال. اهـ فقوله غير منفعة أخرج به التعدي وهو أخذ المنافع كسكنى ربع وحرثه، وخرج بقوله: ظلماً. أخذ الزكاة من مانعها وأخذ السيد مال عبده وأخذ رب المال له من غاصبه، وخرج بقوله: قهراً. أخذه اختياراً بعوض أو دونه، كهبة وأخذ المودع ما أودع، وما أخذ باختلاس أو غيلة لأنه أخذ بعد موت ربه فلا قهر فيه، وخرج بقوله: لا لخوف قتال. الحاربة. قال الرهوني: يرد على ابن عرفة أخذ الرسوم قهراً لتصريحه في الوديعة بأنه لا يطلق عليها مال فحده غير جامع. اهـ قال ابن عرفة: ومعرفة حرمة في الدين ضرورية، لأن حفظ الأموال إحدى الكليات التي اجتمعت المثل عليها ويؤدب فاعله لأنه ظلم. اهـ (يضمن من منع شيئاً ربه) بمجرد منعه (ظلماً وأثبتوا بذاك غصبه) فتجربى عليه أحكام الغاصب من أدب أو غيره وهذا إذا أقر بقصد ملكه أو دلت عليه قرينة بينة وأما لو أقر بقصد المنفعة أو دلت عليه قرينة فمتعد، فالقاعدة أن كل أمر قلبي يصدق فيه إلا لقرينة (لو مات حتف أنفه من حينه * والنقل لا يشترط في تضمينه) ففي حاشية البناني عند قول خليل: الغصب أخذ مال إلخ. ما نصه: والمراد بالأخذ الاستيلاء على المال وإن لم يحزه لنفسه بالفعل فإذا استولى الظالم على مال شخص بأن حال بينه وبين ماله ولو أبقاه بموضعه الذي وضعه ربه فيه كان غاصباً. اهـ وقال ابن عرفة: مجرد الاستيلاء هو حقيقة الغصب يوجب الضمان. وقال أيضاً: مجرد حصول المغصوب في حوز الغاصب يوجب ضمانه بساوي أو بجنائيه غيره عليه. اهـ وقال في المدونة: وما مات من الحيوان أو انهدم من الربع بيد غاصبه بقرب الغصب أو بغير قربه بغير سبب الغاصب فإنه يضمن قيمة ذلك يوم الغصب. اهـ وفي المقدمات ما نصه: والغاصب ضامن لما اغتصب بوضع يده عليه وإن تلف بأمر من الساء كان مما يزال به أو مما لا يزال به إذا قصد الرقبة خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن الغاصب لا يضمن الدار إذا اغتصبها فانهدمت. اهـ ومثله في المنتقى. فرع: قال المازوني في الدرر المكنونة: سئل أبو الفضل العقباني عن رجل لقي لصوصاً حملوا ثوراً ففكه منهم ووضع يده رجل مشهور بالدين والخير حتى يأتي إليه ربه ثم إنه لقي رب الثور وأخبره بأن ثوره ففكه ووضع يده فلان وأمره أن يلحق ثوره فتراخى وفرط مدة من ثلاثة أشهر ثم إن غاصباً غصب الثور فهل يضمن اللصوص لتسببهم أو لا ضمان عليهم؟ لكون ربه علم أنه وضع بيد الرجل الخير فاستأمن وتراخى وفرط وكأنه رضي بوضعه على يديه، وهل يضمن الفاك إن لم يضمنوا؟ حيث لم يوصله إلى يد ربه. فأجاب: الحمد لله: مسألة اللصوص الضمان فيها على اللصوص، إلا أن يكون رب الثور رضي بقاءه بيد الأمين المشار إليه، ثم كان منه

والمثل في المثلي والقيمة في مقوم وسائل وجزف

التفريط حتى ضاع فذلك مسقط للضمان وتصير مصيبته من ربه. اهـ (والمثل) يلزمه (في المثلي) وهو ما تماثلت أجزاؤه في الخلقة والصورة والجنس وذلك ما يوزن أو يكال كالذهب والفضة والحديد والصفير والنحاس والحنطة والشعير وجميع الأطعمة وكذلك ما يعد مما يستوي آحاد جملته في الصفة غالبا كالبيض والجوز ونحوه كما في الجواهر لابن شأس (والقيمة في * مقوم) وهو غير ما ذكر (وسائل وجزف) جمع جزاف وهذا إذا فات الشيء المغصوب أما إذا كان موجودا وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب إعطاء ربه مثله فلربه أخذه. قال ابن جزى في القوانين: يجب على الغاصب حقان: أحدهما: حق الله تعالى، وهو أن يضرب ويُسجن زجرا له ولأمثاله على حسب اجتهاد الحاكم، والثاني: حق المغصوب منه، وهو أن يرد إليه ما غصبه منه فإن كان المغصوب قائما رده إليه بعينه وإن كان قد فات رد إليه مثله أو قيمته، فيرد المثل فيما له مثل وذلك كل موزون ومكيل ومعدود من الطعام والدنانير والدرهم وغير ذلك، ويرد القيمة فيما لا مثل له كالعروض والحيوان والعقار، وتعتبر القيمة في ذلك يوم الغصب لا يوم الرد، وقال الشافعي وأبو حنيفة: إنما يرد المثل ولا يرد القيمة، والفوات الذي يرد إلى المثل والقيمة هو هلاك المغصوب أو نقصانه أو حدوث عيب مفسد فيه أو صنع شيء منه حتى يسمى باسم آخر كالفضة تصاغ حليا والنحاس يصنع منه قدر، وقال أبو حنيفة: لا يضمن الغاصب عقارا إن تلف بسيل أو حريق أو شبه ذلك خلافا للإمامين، وأجمعوا على الضمان إذا كان تلفه بجناية من الغاصب. اهـ وفي المدونة ما نصه: ومن غصب لرجل طعاما أو إداما فاستهلكه فعليه مثله بموضع غصبه، فإن لم يجد هنالك مثلا لزمه أن يأتي بمثله إلا أن يصطلحا على أمر جائز، فإن لقيه ربه بغير البلد الذي غصبه فيه لم يقض عليه هنالك بمثله ولا بقيمته، وإنما له عليه مثله بموضع غصب فيه، وأما العروض والرقيق والحيوان فله قيمة ذلك ببلد الغصب يوم الغصب، يأخذه بتلك القيمة أينما لقيه من البلدان نقصت القيمة في غير البلد أو زادت. اهـ قال ابن ناجي: وقصد بقوله: إلا أن يصطلحا على أمر جائز أن يعطيه دنانير أو دراهم أو عروضاً أو طعاماً من غير جنسه ولو كان أكثر أو أقل، أو من جنسه إن كان ذلك معجلاً لئلا يدخله فسخ الدين في الدين. ثم قال: وقال أبو إبراهيم: قولها يدل على أن طعام الاستهلاك مثل طعام القرض في بيعه قبل قبضه وهو مذهب ابن القاسم وذهب البغداديون إلى أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه كطعام البيع. اهـ نقله الرهوني ولو استهلك طعاماً في زمان الغلاء ثم حكم عليه في الرضاء، فالمشهور أنه يقضى بالمثل، وقيل بقيمته يوم الغلاء، وأشار اللخمي إلى أن القول بتغريمه القيمة يخرج على أن الغاصب يغرم أعلى القيمة. اهـ من التوضيح وفي حاشية الخطاب عند قول خليل: "قيمته يوم غصبه" ما نصه: يعني أن المغصوب المقوم وما في حكمه مما تجب فيه القيمة إنما تعتبر القيمة فيه يوم الغصب هذا هو المذهب، وقال أشهب: تلزمه أعلى قيمة مضت عليه من يوم غصبه إلى يوم تلفه، ونقله ابن شعبان عن ابن وهب وابن عبد الملك. اهـ قال ابن ناجي في شرح المدونة: ووقعت مسألة بتونس في أيام قراي بها، وهي رجل أتلف طعاماً مسوساً فحكم فيها شيخنا أبو مهدي بأنه يغرم قيمته لتعذر مثله. اهـ نقله الرهوني قال في التوضيح: ويدخل في المقوم الجزاف، واختلف

والمثلي إن صنع كالمقوم كالغزل والحلي لدى ابن القاسم
ولك إن قام ولم يكن معه تكليفه المشي له ليدفعه
لك كما تختار بين العدل والذات إن نقل صعب النقل

إذا طلب المغصوب منه الجزاف أن يقضى له بمكيلة أو وزن يتحقق أن الجزاف المستهلك لا ينقص عنها علي قولين. **الأول:** تمكنه من ذلك الآن والأصل القضاء فيه بالمثل وإنما عدل عن ذلك للقيمة لامتناع الاطلاع على حقيقة الماثلة في المكيل والموزون فإذا طلب ما هو أقل من حقه لم يمنع من ذلك. **والقول الثاني:** أنه لا يمكن من ذلك لأن نفس الاستهلاك أوجب القيمة، فليس للمغصوب منه تغيير هذا الحكم. اهـ قال اللخمي: والقول إن له ذلك أحسن لأنه لم يغرمه إلا مثل ما أخذ وخلف عنده فضلا. اهـ نقله أبو الحسن **(والمثلي إن صنع كالمقوم * كالغزل والحلي لدى ابن القاسم)** يعنى أن المثلي إذا دخلته صنعة فذهب ابن القاسم [إلى] أنه يصير من المقومات ورأى غيره وهو في المدونة أنه لا يتغير. قاله في التوضيح **(ولك إن قام)** المغصوب المقوم **(ولم يكن معه)** أي مع الغاصب حين وجده **(تكليفه المشي له ليدفعه * لك)** ولك تضمينه قيمته اتفاقا إذ لا فرق بين أخذها في محله وأخذها في غيره وليس عليه الصبر إلى محله كما يصبر في المثلي **(كما تختار بين العدل)** أي القيمة **(والذات إن نقل)** مقوما **(صعب النقل)** قال ابن يونس: ومن المجموعة: روى سحنون عن ابن القاسم عن مالك في العروض والرقيق والطعام يسرق فيجده ربه بغير بلده قال أما الطعام فليس له أخذه وإنما له أن يأخذ الغاصب أو السارق في موضع سرقة وأما العبيد والدواب فليس له أخذهم إلا حيث وجدهم لا غير يريد إن لم يتغيروا وأما البز والعروض فربما مخير بين أخذه بعينه وإن شاء قيمته بموضع سرقة منه. اهـ نقله الرهوني وفي مختصر ابن عرفة ما نصه: اللخمي: ما لا حمل له والطريق آمنة القول فيه قول من دعا لأخذه وإلا لم يجبر ربه على أخذه وله أخذه دون غرم نقله على قول أشهب، وعلى قول ابن القاسم بعد غرمه أجر نقله. اهـ وقال ابن رشد في المقدمات: واختلف في نقله من بلد إلى بلد إن كان عرضا أو حيوانا على ثلاثة أقوال **أحدها:** إن ذلك فوت فالمغصوب منه بالخيار بين أن يأخذ متاعه أو يضمه قيمته يوم الغصب وهو قول أصبغ وظاهر روايته عن أشهب في سماعه من كتاب الغصب. **والثاني:** إن ذلك ليس بفوت فليس للمغصوب منه إلا أن يأخذ متاعه وهو قول سحنون لأنه رأى نقل ذلك كله من بلد إلى بلد بمنزلة حوالة الأسواق. **والثالث:** الفرق بين الحيوان والعروض فتفوت العروض ويكون المغصوب [منه⁵⁹⁰] فيها بالخيار بين أن يأخذها وبين أن يضم الغاصب قيمتها يوم غصبها في البلد الذي غصبها فيه ولا يفوت الحيوان فيأخذها المغصوب منه حيث وجدها ولا يكون له أن يضم الغاصب قيمتها، وهذا في الحيوان الذي لا يحتاج إلى الكراء عليه كالذباب والوخش من الرقيق، وأما الرقيق الذي يحتاج إلى الكراء عليهم من بلد إلى بلد فحكمهم حكم العروض فهي ثلاثة أقوال قولان متضادان وتفرقة. اهـ منها بلفظها قال في التوضيح: وحكى ابن زرقون وغيره عن ابن القاسم في الموازية

لا أن يرد ولك الخيار أيضا إذا أصابه عوار
من السما في أخذه مجردا من أرش أو قيمته يوم العدا

قولا آخر أن نقل الحيوان والعروض فوت يوجب له قيمة الحيوان والعروض يأخذه بها حيث لقيه. اهـ. وأما الطعام إذا حمله الغاصب من بلد إلى بلد ففيه ثلاثة أقوال أحدها: إنه ليس للمغضوب منه إلا مثل طعامه في البلد الذي اغتصبه فيه. والثاني: إن المغضوب منه بالخيار بين أن يأخذ طعامه بعينه وبين أن يضمه مثله في البلد الذي اغتصبه فيه. والثالث: تفرقة أصبغ بين أن يكون البلد الذي حمله إليه قريبا أو بعيدا، فإن كان قريبا كان بالخيار بين أن يأخذ طعامه وبين أن يضمه مثله في البلد الذي اغتصبه فيه، وإن كان بعيدا لم يكن له إلا مثله في البلد الذي اغتصبه فيه. اهـ. من المقدمات بلفظها (لا) تكليفه (أن يرد) ما غصبه لمحله قال في التوضيح: لو أراد المغضوب منه تكليف الغاصب برد الشيء إلى مكان الغصب فليس له ذلك على المشهور خلافا للمغيرة، فإنه قال: إذا غصبه خشبة من "عدن" وأوصلها إلى "جدة" بمائة دينار أن لربها أن يكلفه ردها إلى مكان الغصب وله أن يأخذها بعينها، قال: وإن نقلها بوجه شبهة وقيمتها حيث وصلت أكثر من قيمتها بالمكان الذي أخذت منه، فأراد ربها أخذها كلف أن يدفع لحاملها الأقل من كرائها أو ما زاد في قيمتها، وذكر ابن حبيب فبين استؤجر على حمل ينقله إلى بلد ينقله غيره⁵⁹¹ خطأ أن لصاحبه تضمين الناقل، أو أخذ ما نقله بعد أن يؤدي الكراء عند ابن القاسم، ولا يلزمه عند أشهب، ولا يلزم الحمال إعادته إلى موضعه، وليس للحمال قول إن قال: أنا أردته إلى مكانه، وعلى الحمال أن يرجع فيحمل ما استؤجر عليه. اللخمي: قال صاحب الواضحة: في هذا إن صاحب الأحمال مخير بين أن يلزمه ردها أو يأخذها ولا كراء له إلا أن يعلم أن صاحبها كان راغبا في وصولها فيكون عليه كراء المثل. اهـ. (ولك الخيار * أيضا إذا أصابه عوار) أي عيب (من السما) أي من أمر سماوي (في أخذه مجردا * من أرش أو قيمته يوم العدا) أي الغصب قال في المدونة: وما أصاب السلعة بيد الغاصب من عيب قل أو كثر بأمر من الله تعالى فربها مخير في أخذها معيبة أو تضمينه قيمتها يوم الغصب وإن كانت جارية فأصابها عنده عور أو عمي أو ذهاب يد بأمر من الله بغير سببه فليس لربها أن يأخذها وما نقصها عند الغاصب وإنما له أخذها ناقصة أو قيمتها يوم الغصب وليس للغاصب أن يلزم ربها أخذها ويعطيه قيمة ما نقصها إذا اختار ربها أخذ قيمتها. اهـ. وقال في الرسالة: وإن تغير في بدنه فربه مخير بين أخذه بنقصه أو تضمينه القيمة. قال القلشاني: يعني أن المغضوب إذا دخله عيب وتغير عن حاله بأمر من الله سبحانه ليس من فعل الغاصب ولا بجناية جان عليه فإن المغضوب منه يكون مخيرا بين شيئين لا ثالث لهما، وهما أخذ قيمة المغضوب يوم الغصب، أو أخذه معيبا ولا يضمن الغاصب قيمة العيب لأن المغضوب منه كان قادرا على تضمين الغاصب جميع القيمة فتركها، هذه حجتهم في هذا الموضع. فاختلفوا في اعتبار هذه الحجة في المتعدي، والمشهور أن لا فرق في العيب الحادث، بين أن يكون يسيرا أو كثيرا، والشاذ ما حكاه ابن

591 - كذا و لعله: فنقل غيره

لا إن يقط السعر أو به قدم من سفر ومن تغير سلم

الجلاب أنه لا يضمن المغصوب بحدوث عيب يسير ولا فرق على هذا القول بين المتعدي والغاصب من هذا الوجه، والفرق بينهما على المشهور أن الغاصب لا يضمن قيمة العيب السماوي والمتعدي يضمنه وأن الغاصب لا فرق فيما حدث عنده من العيوب بين اليسير والكثير ويفرق بينهما في المتعدي إلى غير ذلك مما هو معروف. اهـ قال في المدونة: إثر الكلام المتقدم: ولو كان الغاصب هو الذي قطع يد الجارية فلربما أن يأخذها وما نقصها أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم الغصب. ابن يونس: قوله: وما نقصها. يريد يوم الجنائية. اهـ نقله الحطاب قال القلشاني: وهذا قول ابن القاسم وابن كنانة ومطرف وابن الماجشون وقال أشهب: ليس لرب المغصوب إلا أخذه على حاله بغير عوض للقطع أو أخذ قيمته يوم الغصب وقاله ابن المواز وسحنون، وعارض سحنون قول ابن القاسم هنا بقوله فيما إذا قتل الغاصب العبد المغصوب أن عليه قيمته يوم الغصب لا يوم القتل. قال: وقد تزيد قيمته يوم القتل، وأجيب بالفرق بأن القتل إتلاف لجميع الذات وذلك موجب للتضمن فيضمن قيمة المغصوب يوم وضع يده، وأما قطع اليد وشبهه فإنه لا يذهب عين المغصوب وإذا بقيت عينه فقد يكون لربه غرض فيه. اهـ قال في المدونة: بعد الكلام الأخير: ولو قطع يدها أجنبي ثم ذهب فلم يقدر عليه، فليس لربها أخذ الغاصب بما نقصها، وله أن يضمنه قيمتها يوم الغصب، ثم للغاصب اتباع الجاني بما جنى عليها، وإن شاء ربهأ أخذها واتباع الجاني بما نقصها دون الغاصب. اهـ (لا) خيار (إن يقط السعر) قال في المصباح: قط السعر قطا من باب قتل ارتفع وغلا. اهـ وظاهر صنيع صاحب القاموس أنه من باب ضرب والسعر بالكسر الذي يقوم عليه الثمن، ولو عبر الناظم بنقصان القيمة كما عبر به غيره كان أولى، قال في الرسالة: والغاصب ضامن لما غصب فإن رد ذلك بحاله فلا شيء عليه، قال القلشاني: يعني ولو تغير سوقه بنقص إذا لم يتغير في ذاته وهو المشهور، قال ابن عبدوس: وروى ابن وهب عن مالك أنه يضمن بمحوالة الأسواق ذكره ابن حارث، ثم قال القلشاني: قال ابن عبد السلام: والظاهر في النظر هو القول الشاذ. اهـ وفي التاج والإكليل للمواق مانصه: من المدونة: ما اغتصبه غاصب فأدركه ربه بعينه لم يتغير في بدنه فليس له غيره طال زمان ذلك سنين أو كان ساعة واحدة، إنما ينظر إلى تغير بدنه قال مالك: وهو بخلاف المتعدي في حبس الدابة من مكتر أو مستعير يأتي بها أحسن حالا فربما مخير في أخذ الكراء أو تضمينه القيمة يوم التعدي لأنه حبسها عن أسواقها إلا في الحبس اليسير الذي لا تتغير في مثله في سوق أو بدن قال ابن القاسم: كل ما أصله أمانة فتعدى فيه فأكرهه أو ركه من ودعة أو عارية أو كراء فهذا سبيله، وهو بخلاف الغاصب، ابن يونس: القياس أن لا فرق بينهما في هذا الوجه، ولا يكون الغاصب أحسن حالا من المتعدي، وكما كان يضمن في النقص اليسير، فكذلك يجب أن يضمن في نقص السوق، وقد نحا ابن القاسم إلى المساواة بينهما لولا خوف مخالفة الإمام مالك. اهـ (أوبه قدم * من سفر و) الحال أنه (من تغير سلم) قال ابن الحاجب: ولورجع بالدابة من سفر بعيد بحالها لم يلزم سواها عند ابن القاسم بخلاف تعدي المكتر والمستعير، قال في التوضيح: أي لو رجع الغاصب بالدابة من سفر بعيد فأحرى القريب ولم يتغير لم يلزم الغاصب سواها فلا تلزمه قيمة الدابة ولا

وإن يفته أجنبي كانا كلاهما لربه مديانا
كالجبر أن يأتيه بماله وقدموا مباشر اغتياله
لربه غلة الاستعمال وصيد كالكلب وأجر الآل

كراء تلك المسافة بخلاف تعدي المكثري والمستعير إذا زاد في المسافة زيادة بعينها فإن ربهما بالخيار فإن أحب أخذها وكراءها من موضع التعدي إلى غايته وإلا أخذ قيمتها من المكان الذي تعدى منه، وله الكراء الأول في الكراء، وهكذا قال مالك في المدونة وفي الموطأ. **اهـ (وإن يفته أجنبي كانا * كلاهما)** أي الغاصب والأجنبي **(لربه مديانا)** لأن كل واحد منهما حصل منه سبب الضمان هذا بالغصب وهذا بالتلف. قاله في التوضيح قال ابن القاسم: ومن غصب أمة فزادت قيمتها عنده أو نقصت ثم قتلها أو وهبها أو تصدق بها فماتت عنده فإنما عليه قيمتها يوم الغصب فقط، ولو غصبها وقيمتها مائة ثم باعها وقيمتها مائتان بخمسين ومائة ثم لم يعلم للأمة موضع فإنما لربها على الغاصب إن شاء الثمن الذي قبض فيها أو قيمتها يوم الغصب، ولو قتلها عند الغاصب أجنبي وقيمتها يومئذ أكثر من قيمتها يوم الغصب فلربها أخذ القاتل بقيمتها يوم القتل بخلاف الغاصب فإن كانت قيمتها يومئذ أقل من قيمتها يوم الغصب كان له الرجوع بتمام القيمة على الغاصب. قال ابن المواز: ولو كان إنما أخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب، وكانت أقل من قيمتها يوم القتل، فلا رجوع له على القاتل بشيء، وللغاصب طلب القاتل بجميع قيمتها يوم القتل. **اهـ نقله المواق (كالجبر أن يأتيه بماله)** يعني أن الظالم إن أكره غيره أن يأتيه بمالك خيرت أيها تتبع **(و)** إن أكرهه على إتلافه **(قدموا مباشر اغتياله)** فلا يتبع متسبب مع يسر- مباشر. **فرع:** من أكره على أن يأكل طعام نفسه أو يلبس ثوبه حتى يخرقه فلا ضمان على الذي أكرهه لأن منفعة ذلك قد وصلت له. نقله ابن عبد الصادق عن النوادر. **اهـ من شرح مقتنص الشوارد (لربه غلة الاستعمال)** أي غلة ما استعمله الغاصب بنفسه وما أكرهه أو أجره، واحترز بالاستعمال مما إذا عطله فلا شيء عليه، هذا ما شهده ابن الحاجب وصرح المازري وصاحب المعين وغيرهما بتشهيره، وقال ابن عبد السلام: هو الصحيح عن ابن العربي وغيره من المتأخرين، وظاهره ولو غلة عبد أو دابة وهو الذي في كتاب الاستحقاق من المدونة، ونصها: ولو أن الغاصب نفسه اغتال العبد أو أخذ كراء الدابة أو الدار لزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق. **اهـ وفي كتاب الغصب منها أن للمغصوب منه غلة العقار ولبن الحيوان وصوفه دون غلة الدواب والعبيد. ونصها:** وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل من الحيوان أو جز من الصوف أو حلب من اللبن فإنه يرد ذلك كله مع ما غصبه لمستحقه وما أكل رد المثل فيما له مثل أو القيمة فيما لا يقضى بمثله وليس له اتباع المستحق بما أنفق في ذلك وسقى وعالج ورعى، ولكن له المقاصة بذلك فيما بيده من غلة، فإن عجزت الغلة عن ذلك لم يرجع على المستحق بشيء، وإن ماتت الأمهات وبقي الولد أو ما جز منها و حلب خير ربهما فإما أخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد أو صوف أو لبن ونحوه ولا في ثمنه إن بيع، وإن شاء أخذ الولد إن كان ولد أو ثمن ما بيع من صوف أو لبن. وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه مثله فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه من قبل الأمهات ألا ترى أن من غصب أمة

ثم باعها فولدت عند المبتاع من غيره ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ ولدها وقيمة الأمة من الغاصب؟، وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ثم لا شيء له عليه ولا على الغاصب من قيمة الأم ولكن للمبتاع الرجوع على الغاصب بالثمن ولا يجتمع على الغاصب غرم ثمنها وقيمتها. قال ابن القاسم: وكل ربع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله أو أرضا فزرعها فعليه كراء ما سكن أو زرع لنفسه وغرم ما أكرها به من غيره ما لم يحاب، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلتها فلا شيء عليه، وما اغتصب أو سرق من دواب أو رقيق فاستغلها أشهراً أو طال مكثها بيده أو أكرها وقبض كراءها فلا شيء عليه في ذلك وله ما قبض من كرائها وإنما لربها عين شئته وليس له أن يلزمه قيمتها إذا كانت على حالها لم تتغير في بدن ولا ينظر إلى تغيير سوق. اهـ وقال في المقدمات: اختلف في غلة المغصوب هل حكمها كالمغصوب⁵⁹² أم لا؟ فمن قال بالأول وهو أشبه يقول: تلزمه قيمة الغلة يوم قبضها أو أكثر ما انتهت إليه وإن تلفت بأمر من الله تعالى وأما القائلون بالثاني فاختلفوا في الغلة بعد اتفاقهم على أنها إن تلفت بينة أنه لا ضمان على الغاصب فيها وأنه إذا ادعى تلفها لم يصدق وإن كان مما لا يغاب عليه. وتحصيل اختلافهم أن الغلل على ثلاثة أقسام **أولها**: غلة متولدة عن الشيء المغصوب على هيئته وخلقه وهي الولد فلا خلاف بينهم أن على الغاصب رده مع الأم إن كانت الأم قائمة وإن ماتت الأم كان مخيراً بين الولد وقيمة الأم. **والثاني**: غلة متولدة عنه على غير خلقته وهيئته وهي ثمر النخل ولبن الماشية وصوفها وما أشبه ذلك فاختلفوا فيها على قولين. **أحدهما**: إن ذلك للغاصب بالضمان لا يلزمه رده على ظاهر قوله عليه السلام: "الخارج بالضمان"⁵⁹³. **والثاني**: إنه يلزمه ردها إن كانت قائمة أو قيمتها إن ادعى تلفها ولم يعرف ذلك إلا بقوله مع عين الشيء المغصوب، وإن تلف الشيء المغصوب كان مخيراً بين أن يضمه قيمته ولا شيء له في الغلة، وبين أن يأخذ الغلة ولا شيء له من القيمة. **والثالث**: أن تكون غير متولدة عن الشيء المغصوب وهي الأكرية والخراجات ففيها خمسة أقوال: **أحدها**: إنه لا يلزمه رده جملة من غير تفصيل. **الثاني**: إنه يلزمه رده جملة من غير تفصيل بين أن يكرى أو ينتفع أو يعطل. **والثالث**: إنه يلزمه الرد إن أكرى ولا يلزمه إن انتفع أو عطل. **الرابع**: إنه يلزمه إن أكرى أو انتفع ولا يلزمه إن عطل. **والخامس**: الفرق بين الحيوان والأصول. اهـ قال أبو الحسن: **فالقول الأول** روي عن مالك ووجهه قوله صلى الله عليه وسلم: "الخارج بالضمان" فهو على عمومته. **والقول الثاني**: إنه يلزمه رده قاله مطرف وابن الماجشون وأشهب وابن عبد الحكم وأصنع ووجهه قوله عليه السلام: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه"⁵⁹⁴ **للخمي** ولقوله صلى الله عليه وسلم: "ليس لعرق ظالم حق"⁵⁹⁵. **والثالث**: رواه أبو الفرج عن مالك.

592 - في النسخة المطبوعة من المقدمات: اختلف في غلات المغصوب على قولين: أحدهما أن حكمها حكم الشيء المغصوب، والثاني أن حكمها بخلاف الشيء المغصوب، فمن ذهب إلى أن حكمها حكم الشيء المغصوب، وهو قول أشهب فيقول: الخ. المقدمات 496/2.

593 - سبق تخريجه.

594 - تقدم الحديث وتخريجه.

595 - الترمذي: 1299. عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ أَخْبَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ قَالَ أَبُو عِيسَى هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وَالْقَوْلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَغَيْرِهِمْ وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ قَالُوا لَهُ أَنْ يُجَيِّ الْأَرْضَ الْمَوَاتَ بِغَيْرِ إِذْنِ السُّلْطَانِ وَقَدْ قَالَ بَعْضُهُمْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُجَيِّهَا إِلَّا بِإِذْنِ السُّلْطَانِ وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ

في الذبح إن شا عدله وإن شا أخذه ولا ينال أرشا
وقيل مع أرش وقيل الذبح يفيته والأول الأصح

ابن يونس: ووجهه أن كراء ما أكره عوض في منافع ملك غيره فهو كالعين القائمة ولزمه ردها وما سكن بنفسه لم يأخذ له عوضا فيلزمه رده، والصواب في ذلك عندنا أنه يلزمه كراء ما ركب أو سكن، لأنه استهلك منافع غيره كاستهلاكه عين ملك غيره فوجب عليه غرمه بالوجهين. **الرابع:** يلزمه إن أكرى أو انتفع ولا يلزمه إن عطل ووجهه أنه إن أكرى أو انتفع فقد استهلك منافع ملك غيره بانتفاعه، وأما إن عطل فلم ينتفع، ومطرف والجماعة يقولون يرد وإن عطل، قال عبد الوهاب: وهو مذهب الشافعي ودليلنا أنها منافع لم تستوف من المغصوب فلم يضمنها الغاصب أصله منافع البضع، مثل أن يحبس حرة عن التزويج حتى مضت مدة من الزمان فإنه لا يضمن مهر مثلها، وكبضع الأمة يمسكها مدة عن سيدها. ابن يونس: ووجه التفريق بين الأصول والحيوان أن الحيوان غير مأمون وليس كذلك الرباع لأنها مأمونة في الغالب. اهـ وفي شرح القلشاني على الرسالة عند قول أبي محمد: ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع به وعليه الحد إن وطئ وولده رقيق لرب الأمة. ما نصه: ظاهر الرسالة وجوب رد الغاصب الغلات بالإطلاق سواء كان المغصوب ربعا أو رقيقا أو حيوانا أو غير ذلك وسواء استغلها أو استعملها والقول بوجوب رد الغلات مطلقا رواه أشهب وابن زياد عن مالك وهو مذهب الشافعي، وهو التحقيق عند المتأخرين من أهل المذهب قالوا: لأن المقصود من الذوات إنما هو حصول منافعها، فلو لم يرد الغاصب الغلة، لما كان للقضاء عليه بالرد سوى فائدة الانتفاع بالمغصوب في المستقبل، وهو تتميم لغرض الغاصب. اهـ **(و)** له **(صيد)** ما له تصرف **(كالكلب)** والعبد **(وأجر الأكل)** كالشرك قال ابن بشير: إن كان المغصوب عبدا وأمره بالصيد فلا خلاف أن الصيد لرب العبد وإن كان آلة كالسيف والرمح فلا خلاف أن الصيد للغاصب وعليه أجرة ما انتفع به، وإن كان فرسا فقد ألحقه بالآلات وإن كان جارحا كاللباز والكلب فهل يلحق بالعبد قولان؟، وقال ابن رشد: اختلف في الذي يتعدى على كلب رجل أو بازه فيصيد به، والأظهر قول ابن القاسم أن محمله محمل الذي يتعدى على العبد فيرساله فيصيد له، لأن جل العمل إنما هو للباز والكلب، لأنها هما اتبعا الصيد وهما أخذاه، فلهما سببان الاتباع والأخذ، وليس للمتعدى فيه إلا التحريض على ذلك على ما تؤول من مذهب ابن القاسم في المزارعة الفاسدة أن الزرع يكون فيها لمن أخرج شيئين. اهـ نقله المواق ويخير المغصوب منه **(في الذبح)** بالكسر أي في المذبوح **(لأن شا)** أخذ **(عدله)** أي قيمته **(وإن شا * أخذه ولا ينال أرشا)** وهو قول ابن القاسم في العتبية **(وقيل مع أرش)** وهو قول محمد بن مسلمة **(وقيل الذبح * يفيته)** فلا يخير وبه صدر ابن الجلاب ولفظه: ومن غصب شاة فذبحها ضمن لربها قيمتها وكان له أكلها، وقال محمد بن مسلمة: لربها أخذها وتضمن الغاصب ما بين قيمتها

أَصَحُّ. حَدَّثَنَا أَبُو مُوسَى مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْوَلِيدِ الطَّلِيلِيَّ عَنْ قَوْلِهِ وَلَيْسَ لِعَزْقِي ظَالِمٌ حَقٌّ فَقَالَ الْعَزْقُ الظَّالِمُ الْغَاصِبُ الَّذِي يَأْخُذُ مَا لَيْسَ لَهُ قُلْتُ هُوَ الرَّجُلُ الَّذِي يَغْرُسُ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ قَالَ هُوَ ذَاكَ. بَابُ مَا ذُكِرَ فِي إِحْيَاءِ أَرْضِ الْمَوَاتِ.

إن قطع الثوب وخيط خيرا في عدل أوأخذ بلا دفع الكرا
 لكنه قيمة صبغ دفعا وقيل بالفوات فيها معا
 للص أن يسلب ما به ربا مما له قومة إن سلبا
 إلا إذا رب المرفا دفعا إليه عدل ماله منقلعا

حية ومذبوحة. اهـ وصدر به ابن الحاجب فقال: وإذا ذبح الشاة ضمن قيمتها. وقال محمد: إذا لم يشوها فلربها أخذها مع أرشها. اهـ قال ابن عبد السلام: ظاهره أن ليس لربها في القول الأول إلا قيمتها، وذبحها إفاته، وهو ظاهر ما حكاه غيره. اهـ نقله الخطاب وقال ابن عرفة: ما ذكره من أن ذبحها فوت يوجب قيمتها لا أعرفه في الذبح نصابا بل تخريجا مما حكاه المازري في طحن القمح قال وروي عن ابن القاسم في المجموعة أن طحن القمح يوجب مثل القمح المغصوب. اهـ (والأول الأصح) كما يفيد البناي والرهوني، لكن الثاني موافق لما رجحوا في تعييب الغاصب (إن قطع الثوب وخيط خيرا * في عدل) أي قيمته (أو أخذ بلا دفع الكرا) أي أجر الحياطة قال ابن عرفة: وفي تضمين الصانع منها: ولك أخذ ما خاطه الغاصب بلا غرم أجر الحياطة لتعديده. اهـ (لكنه) أي رب الثوب (قيمة صبغ دفعا) يعني أنه إن صبغ ثوبك فلك قيمته يوم غصب وأخذه، أو دفع قيمة ما صبغه به (وقيل بالفوات فيها معا * للص أن يسلب ما به ربا) أي زاد (مما له قومة) صغرها للوزن (إن سلبا * إلا إذا رب المرفا دفعا * إليه عدل ماله منقلعا) أما الزفت والنقش ونحوه مما لا قيمة له فللمستحق بلا شيء قال في المقدمات: وأما النماء فينقسم على قسمين أحدهما: أن يكون من فعل الله تعالى كالصغير يكبر والمهزول يسمن والعيب يذهب، والثاني: أن يكون مما أحدثه الغاصب، فأما الوجه الأول: فليس بفوت على حال. وأما النماء مما أحدثه الغاصب في الشيء: المغصوب فإنه ينقسم في مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك على وجهين: أحدهما: أن يكون قد أخرج فيه من ماله ما له عين قائمة كالصبغ والنقض في البنيان وما أشبه ذلك. والثاني: أن لا يكون أخرج فيه من ما له سوى العمل بالحياطة والنسج وطحن الحنطة والخشبة يعمل منها توابت وأبوابا وما أشبه ذلك. فأما الوجه الأول: وهو أن يخرج فيه من ماله ما له عين قائمة فينقسم على وجهين أحدهما: أن يكون ذلك الشيء يمكنه إعادته على حاله كالبقعة بينيها وما أشبه ذلك والثاني: أن لا يقدر على إعادته على حاله كالثوب يصبغه أو الجلد يدبغه أو السويق يلتته وما أشبه ذلك. فأما الوجه الأول: فالمغصوب منه مخير بين أن يأمر الغاصب بإعادة البقعة على حالها وإزالة ما له فيها من نقض إن كان له فيها نقض وبين أن يعطي الغاصب قيمة ما له فيها من النقض مقلوعا مطروحا بالأرض بعد أجر القلع قاله ابن شعبان وإليه ذهب ابن المواز وهذا إذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بعبد وإنما يستأجر عليه وقيل: إنه لا يحيط من ذلك أجر القلع على مذهب ابن القاسم في المدونة وإلى هذا ذهب ابن دحون واعتل في ذلك أن الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب منه أن يأخذه منه بالقيمة بعد الهدم وإن لم يكن في البنيان الذي بنى الغاصب ما له قيمة إذا قلعه لم يكن للغاصب على المغصوب منه شيء، لأن من حقه أن يلزم الغاصب هدم البناء وإعادة البقعة إلى حالها فإذا أسقط حقه فيه في ذلك فلا حجة له، ويؤيد ذلك قول النبي

ومن تسوق فسامها عدد بثمان فأتلفت فما يود
ثنا او عدلا وبعض عينا قيمتها وآخرون الثمنا

صلى الله عليه وسلم "ليس لعرق ظالم حق"⁵⁹⁶. وأما الوجه الثاني: فهو فيه مخير بين أن يدفع قيمة الصبغ وما أشبهه ويأخذ ثوبه، وبين أن يضمه قيمة الثوب يوم غصبه إلا في السويق الذي يلبته بالسمن وما أشبه ذلك من الطعام فلا يخير فيه عنده لما يدخله من الربا ويكون ذلك فوتاً يلزم الغاصب فيه المثل أو القيمة فيما لا مثل له. **وأما الوجه الثاني:** وهو أن لا يكون أخرج الغاصب فيما أحدثه في الشيء المغصوب سوى العمل فإن ذلك ينقسم على وجهين، أحدهما: أن يكون ذلك سيرا لا ينتقل به الشيء عن اسمه مثل الخياطة في الثوب أو الرفو له وما أشبه ذلك، والثاني: أن يكون العمل كثيراً، ينتقل به الشيء المغصوب عن ذلك الاسم كالخشبة يعمل منها تابوتا أو أبواباً أو القمح يطحنه أو الغزل ينسجه أو الفضة يصوغها حلياً أو يضر بها دراهم وما أشبه ذلك. فأما الوجه الأول: فلا حق فيه للغاصب ويأخذ المغصوب منه الشيء المغصوب معمولاً. وأما الوجه الثاني: فهو فوت يلزم الغاصب قيمة الشيء المغصوب يوم غصبه أو مثله فيما له مثل هذا تحصيل مذهب ابن القاسم في هذا الوجه وأشهد يجعل ذلك كله أصله مسألة البنيان⁵⁹⁷ فيقول: إنه لا حق للغاصب فيما لا يقدر على أخذه من الصبغ والرفو والنسج والدبغ والطنح وعمل التابوت والأبواب والخشبة وما أشبه ذلك، وقد روي عن ابن القاسم أن الصبغ تفويت، يلزم الغاصب به القيمة يوم الغصب ولا يكون للمغصوب منه أن يعطيه قيمة الصبغ ويأخذ الثوب وكذلك ما أشبه الصبغ وقد قيل: إنها يكونان شريكين بقيمة الصبغ وقيمة الثوب إن أبي رب الثوب أن يدفع قيمة الصبغ وأبي الغاصب أن يدفع قيمة الثوب، وهذا القول أنكره في كتاب اللقطة من المدونة، وقال: إن الشركة لا تكون إلا فيما كان بوجه شبهة. اهـ وفي التفريع لابن الجلاب ما نصه: ومن غصب ثوباً فصبغه صبغاً ينقصه فله به أخذه ناقصاً أو تركه وأخذ قيمته من غاصبه يوم غصبه، وإن صبغه صبغاً يزيد في ثمنه، فإن شاء ربه أخذه ودفع إلى الغاصب ما زاد في ثمنه، وإن شاء أخذ قيمته، فإن أبي ربه أن يأخذه ويعطي زيادة الصبغ فيه وأبي الغاصب أن يعطي قيمته، بيع الثوب ودفع إلى ربه قيمته من ثمنه وكان الفضل لغاصبه. اهـ قال اللخمي: وقال ابن مسلمة: إن نقصه الصبغ غرم النقص وإن زاد لم يكن له شيء. اهـ نقله أبو الحسن (ومن تسوق فسامها عدد * بثمان فأتلفت فما يود * ثمنا او عدلا وبعض عينا * قيمتها وآخرون الثمنا) ففي العتبية قال ابن القاسم: قال مالك في الرجل يتسوق بسلعة فيعطيه غير واحد بها ثمناً ثم يعدو عليها رجل فيستهلكها، قال: أرى أن يضمن ما كان يعطي بها ولا ينظر إلى قيمتها. قال: وذلك إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس، ولو شاء أن يبيع باع. وقال سحنون: لا يضمن إلا قيمتها، وقال عيسى: يضمن الأكثر من القيمة أو الثمن. ابن رشد: قول مالك: ولا ينظر إلى قيمتها: معناه إلا أن تكون القيمة أكثر من

596 - سبق تخريجه.

597 - كذا في المقدمات بنسختها المطبوعة والمخطوطة، غير أنه قال في المطبوعة: يجعل في ذلك كله أصله الخ.

لمالك إمضاء بيع الصافر ولو أبى المبتاع أو لم يشعر
ثم من الغاصب ما تناولوا يأخذه فإن يجده عائلا
في أخذه من مشتر قولان والثاني راجح لدى بناني

ذلك فتكون له القيمة، فقول عيسى مفسر لقول مالك، وهو منصوص لمالك أيضا خلافا لقول سحنون الذي لا يرى إلا القيمة كانت أقل أو أكثر، فالمسألة راجعة إلى قولين. اهـ باختصار على نقل البناني وقال في التوضيح: جعل في البيان قول عيسى - مفسر لقول مالك، وجعلها غيره ثلاثة على ظاهرها. اهـ (لمالك) المغصوب (إمضاء بيع الصافر) أي اللص (ولو أبى المبتاع أو لم يشعر) بأنه مغصوب (ثم من الغاصب ما تناولوا) من ثمنه (يأخذه فإن يجده عائلا) أي معدا (في أخذه من مشتر قولان * والثاني راجح لدى بناني) قال في كتاب الغصب من المدونة: ولو غصب أمة وقيمتها مائة ثم باعها وقيمتها مائتان بخمسين ومائة ثم لم يعلم للأمة موضع فإنما لربها على الغاصب إن شاء الثمن الذي قبض فيها أو قيمتها يوم الغصب. اهـ ثم قال: ولو باعها الغاصب من رجل لم يعلم بالغصب وماتت عند المبتاع فلا شيء عليه ولربها أخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب لا يوم البيع أو الثمن الذي أخذه فيها. اهـ ثم قال: ومن غصب عبدا أو دابة فباعها ثم استحقها رجل وهي بحالها فليس له تضمين الغاصب قيمتها وإن حالت الأسواق وإنما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن من الغاصب كما لو وجدها بيد الغاصب قد حال سوقها فليس له تضمينه قيمتها إلا أن تتغير في بدنها، فإن أجاز ربها البيع بعد أن هلك الثمن بيد الغاصب فإن الغاصب يغرمه وليس الرضى ببيعه يوجب له حكم الأمانة في الثمن. اهـ ثم قال: ومن باع أمة ثم أقر أنه غصبها من فلان لم يصدق وعلى المبتاع لربها القيمة يوم غصبها إلا أن يشاء ربها أخذه بالثمن فذلك له. اهـ وقال اللخمي: إذا باع الغاصب العبد ثم أتى صاحبه ولم يتغير سوقه ولا بدنه كان بالخيار بين أن يحيز البيع أو يأخذه ويرجع المشتري بالثمن. ثم قال: وإن كان العبد قائم العين وأجاز للمغصوب منه البيع لزم المشتري إلا أن يكون المغصوب منه فاسد الذمة بحرام أو غيره. واختلف إذا كان المشتري قد دفع الثمن إلى الغاصب والغاصب فقير وقد أجاز المستحق البيع فليل: لا شيء له على المشتري وقيل: يأخذ منه الثمن، وهذا على القول بأن العقد بيع فيكون قد أجاز البيع دون القبض، وعلى القول إن البيع التقابض لا يكون له على المشتري شيء. اهـ نقله الخطاب قال: ونقل في النوادر القولين وضعف الثاني وأنكره. اهـ وذكر البناني نحوه. فرع: من استحق بعد أن تداولته الأملاك بحرية تراجع بايعوه كل واحد على صاحبه وكذلك إذا استحق برق وأخذه مستحقه وأجاز البيع الأخير وهو صريح في كتاب الاستحقاق من النوادر. قاله الخطاب وقال في كتاب الرهون من المدونة: وقال مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها وقد دارت في أيدي رجال أنه يأخذ الثمن من أيهم شاء. اهـ وفي الرسالة ما نصه: ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه ولو تصدق بالربح كان أحب إلى بعض أصحاب مالك. اهـ قال القلشاني: الظاهر من لفظ الشيخ أنه إذا وصل رأس المال إلى ربه فإن الربح له ولو لم تطب نفس ربه إلا أنه عليه إثم الغصب خاصة وذلك أن الشراء بالعين إنما هو على ذمة المشتري لا في عين الدنانير التي يدفعها فإذا اشترى بهذا المال

ولك إن تبعه منه بأقل مما به قبلك باع أخذ الال
للص أن يرد ما قد باعه من قبل إن ورثه لا ابتاعه
وضمن الغاصب مثل المثلي إن فات والفوت هنا بنقل
أو التعيب أو التغيير بصنعة كالطحن للشعير
والخبز والصوغ والاقتدار عنيت ما قدر بالأبزار

المغصوب ثم ربح فإنما نشأ ذلك الربح عن شرائه وتجارته وحركته [عن نفس ذلك المدفوع في ثمن السلع من العين المغصوب، ويدل على ذلك أنه لو استحق الدنانير التي اشترى بها لكان على المشتري البدل، ولم يكن له سبيل إلى فسخ البيع، فهذا يبين أن الثمن في الشراء، إنما هو بعين متفرقة في ذمته⁵⁹⁸]، لا نفس هذه الدنانير المغصوبة ويشهد لذلك ما تقدم فيمن أودع دنانير أو دراهم فتعدى عليها فابتاع بها سلعة فلا سبيل لرب الوديعة إلى أخذ السلعة المشتراة بدنانيره. وقال اللخمي: اختلف في الرجوع على ثلاثة أقوال: الأول: إنه لا شيء للمغصوب منه إلا رأس ماله وسواء استنفقها الغاصب أو تجر بها وهذا قول ابن القاسم. الثاني: إن تجر بها وهو موسر كان الربح له وإن كان معسرا كان الربح لصاحبها وهو قول أبي سلمة⁵⁹⁹ وابن حبيب في الولي يتجر في مال يتيمة لنفسه، فجعل له الربح إن كان موسرا ولليتيم إن كان معسرا. الثالث: إن للمغصوب منه قدر ما كان يربح فيه لو كانت في يده ذكره ابن سحنون فيمن شهدا بدين حال أن صاحبه آخر الغريم به سنة ثم رجعا عن الشهادة بعد محل الأجل والدين عين أو شيء مما يكال أو يوزن. اهـ. (ولك إن تبعه منه) أي إن بعث شيئك من الغاصب (بأقل * مما به قبلك باع أخذ الال * للص أن يرد ما قد باعه * من قبل إن ورثه لا ابتاعه) من ربه قال في كتب الغرر من المدونة: ومن تعدى في متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربه فكان المتعدي وارثه فللمتعدي نقض ذلك البيع إذا ثبت التعدي. اهـ. قال ابن يونس: ولو اشتراها من ربه لم يكن له نقض بيعه بخلاف أن لو ورثها، لأن الميراث لم يحجره إلى نفسه والشراء من سببه، فليس له أن يفعل فعلا يتسبب به إلى نقض عقده. اهـ. نقله الخطاب (وضمن الغاصب مثل المثلي) وأعاد هذا ليقول: (إن فات والفوت هنا بنقل) نكره تعظيما أي نقل له أجرة (أو التعيب أو التغيير * بصنعة) يتغير بها اسمه (كالطحن للشعير * والخبز) للدقيق (والصوغ والاقتدار * عنيت ما قدر بالأبزار) كما مر في باب البيع قال ابن جزي: في القوانين والفوات الذي يرد إلى المثل والقيمة هو هلاك المغصوب أو نقصانه أو حدوث عيب مفسد فيه أو صنع شيء منه حتى يسمى باسم آخر كالفضة تصاغ حليا والنحاس يصنع منه قدرا وقال أبو حنيفة: لا يضمن الغاصب عقارا إن تلف بسيل أو حريق أو شبه ذلك خلافا للإمامين. وأجمعوا على الضمان إذا كان تلفه بجناية من الغاصب. اهـ. منها بلفظها (ووارث ومشتري ومتهب * من غاصب إن علموا كالمغتصب) في

598 - ما بين المعكفين سقط من الأصل، والمثبت من شرح القلشاني.

599 - كذا في الأصل.

ووارث ومشتري ومتهب من غاصب إن علموا كالمغتصب
وضمن الجاهل فعله فقط واختار بين مشتري ومن همط

الضمان ورد الغلة وتخير المالك في اتباع من شاء منها كغاصبين (وضمن الجاهل) بغصبه (فعله فقط) ولو خطأ على الأصح لأن ضمان المال من خطاب الوضع فلا يشترط فيه علم ولا قصد (واختار) المالك (بين مشتري) عالم (ومن همط) أي غصب قال في المدونة: ومن ابتاع داراً أو عبيداً من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زماناً ثم استحقوا فالغلة للمبتاع بضمانه وكذلك لو ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لأبيه فاستغلهم زماناً ثم استحقوا فالغلة للوارث ولو وهب ذلك لأبيه رجل فإن علم أن الواهب لأبيه هو الذي غصب هذه الأشياء من المستحق أو من رجل هذا المستحق وارثه فغلة ما مضى للمستحق فإن جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا فهو على الشراء حتى يعلم أنه غاصب، ومن غصب داراً أو عبيداً فوهبهم لرجل فاستغلهم وأخذ كراءهم ثم قام مستحق، فإن كان الموهوب عالماً بالغصب فلمستحق الرجوع بالغلة على أيها شاء وإن لم يعلم الموهوب بالغصب فإن المستحق يرجع أولاً بالغلة على الغاصب فإن كان عديماً رجع بها على الموهوب، وكذلك من غصب ثوباً أو طعاماً أو وهب⁶⁰⁰ لرجل فأكله أو لبس الثوب فأبلاه أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها ثم استحققت هذه الأشياء بعد فواتها بيد الموهوب فعلى ما ذكرنا ولو أن الغاصب نفسه اغتزل العبد أو أخذ كراء الدابة والدار لزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق ولو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثاً فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق ويرجع على الولد بما استغل أو استأجر قال ابن القاسم: والموهوب لا يكون في عدم الواهب أحسن حالاً من الوارث، ألا ترى أن من ابتاع قمحاً فأكله أو ثياباً فلبسها حتى أبلأها أو شاة فذبحها وأكل لحمها ثم استحق ذلك رجل أن له على المبتاع مثل طعامه أو قيمة ما لا مثل له من الثياب وغيرها ولا يوضع ذلك عنه لأنه اشتراه فإن هلك ذلك بيد المبتاع بغير سببه وانتفاعه فإن لم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب عليه من ذلك بينة فلا شيء عليه ولا يضمن ما هلك من الحيوان والرعي أو انهدم بغير سببه، فكما كان المشتري حين أكل أو لبس لم يضع عنه الاشتراء الضمان كان من وهبه غاصب فاستغل أخرى أن يرد الغلة في عدم الواهب لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن. اهـ قال ابن الحاجب: وفي كون الخطأ منه كالساوي أو كالعمد قولان، قال في التوضيح: تقدم أن المشتري لا يضمن بالساوي اتفاقاً وأشار المصنف في المسألة السابقة إلى أنه يضمن بالعمد ولا خلاف فيه واختلف في جنايته خطأ فقال ابن القاسم في العتبية: هو كالساوي وقال أشهب في المجموعة: يضمن به كالعمد وهو أقيس لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء، واختلف في المدونة على أي القولين تحمل، فجعل في البيان ما في العتبية مفسراً له، وحمل ما فيها من الضمان إذا قطع المشتري يدها على الخطأ. وقال أبو الحسن: ظاهرها أنه لا فرق بين أن تكون الجناية خطأ أو عمداً. اهـ (وهل يبدأ بغاصب على * موهوب أو بالضد أو ما انتحلا) أي أحب قال في

وهل يبدأ بغاصب على موهوب أو بالضد أو ما انتخلا
والقول في وصف وقدر وتلف لغاصب أشبه فيها وحلف
وفي نكوله ودعوى جملة فقول مالك أتى بمثله
والحكم إن لم يشبه أن يحلفا كل على ما يدعي وما نفى

المقدمات: وإذا كان الواهب أو الموروث غاصبا حل الوارث والموهوب له محلها، فيرد الوارث الغلة، وكذلك الموهوب له إلا أنه يختلف فيمن يبدأ على ثلاثة أقوال: أحدها: المشهور عن ابن القاسم أن الغاصب هو المبدأ ولا يرجع على الموهوب له إلا في عدم الغاصب، واختلف على هذا القول إن وجد الغاصب عدما فرجع على الموهوب له هل للموهوب له أن يرجع على الغاصب أم لا؟ على قولين قيل: يرجع عليه وهو على القياس، وقيل: لا يرجع عليه وهو قول ابن القاسم في كتاب كراء الدور من المدونة. اهـ منه بلفظه على نقل البناني قال: ثم ذكر بقية الأقوال لكن قد علمت أن المعتمد مذهب المدونة. اهـ وفي التوضيح بعد ذكر القول الأول ما نصه: وقال غير ابن القاسم في كتاب الاستحقاق من المدونة: يرجع أولا على الموهوب له لأنه المباشر. ابن رشد: فإن لم يكن له مال رجع على الغاصب، فإن رجع على هذا القول على الغاصب رجع الغاصب على الموهوب له، وإن رجع على الموهوب له لم يرجع على الغاصب بشيء عكس الأول، ولمالك ثالث إن المالك بالخيار في أن يضمن الغاصب أو الموهوب له واختاره ابن الموزاه. (والقول في وصف وقدر وتلف * لغاصب أشبه فيها وحلف * وفي نكوله ودعوى جملة * فقول مالك أتى بمثله) أي أشبه وحلف (والحكم إن لم يشبه أن يحلفا * كل على ما يدعي وما نفى) أي على صحة قوله وكذب خصمه وله قيمة وسط، قال في المدونة: وإذا ادعى الغاصب هلاك ما غصب من أمة أو سلعة واختلفا في صفتها صدق الغاصب في الصفة مع يمينه إذا أتى [بما يشبهه⁶⁰¹] فإن أتى بما لا يشبه صدق المغضوب منه في الصفة مع يمينه. ثم قال: ومن غصب أو اتهم صرة بينة، ثم قال: كان فيها كذا والمغضوب منه يدعي أكثر فالقول قول الغاصب مع يمينه. اهـ قال أبو الحسن قوله: وإذا ادعى الغاصب هلاك ما غصب من أمة أو سلعة فاختلفا في الصفة صدق الغاصب مع يمينه. الشيخ: ظاهر هذا أنه يصدق في دعوى الهلاك من غير يمين، وقد ذكر الأمة والسلعة، وقد تقدم في الشيء المستحق إذا كان مما يغاب عليه أنه يحلف إذا ادعى المشتري تلفه، وكذلك تقدم في رهن ما يغاب عليه، وكيف يكون الغاصب هنا أحسن حالا من هؤلاء؟ إلا أن يقال: إن معناه: قال هنا في الغاصب: إن المغضوب منه صدقه، أو أقام على ما ادعى بينة. قوله: صدق الغاصب. لأنه غريم ومدعى عليه. ومعنى قوله: فإن جاء بما لا يشبه. مثل أن يقول: هي عمياء أو بكاء أو صباء إذا أتى بما يشبه. وقوله: صدق المغضوب منه إذا أتى بما يشبه، فإن أتيا جميعا بما لا يشبه [فعلى مذهب ابن القاسم يقضى في ذلك بأوسط القيم بعد أيماهما، فيحلف الغاصب لينفي الصفة التي ادعاها المغضوب منه، ويحلف المغضوب منه لينفي الصفة التي

601 - سقط من المطبوع

وقيل إن القول فيما سلفا لمالك أشبه ثم حلفا
وهو الذي به ابن رشد صدرا واختاره محققون كبرا

ادعاها الغاصب، وهذا كما يقال في اختلاف المتبايعين في قلة الثمن وكثرته، إذا فأتت السلعة، أن البائع يحلف إذا أتى بما يشبهه، فإن أتى بما لا يشبهه حلف المتبايع إذا أتى بما يشبهه، فإن أتيا جميعا بما لا يشبهه⁶⁰² تحالفا وقضي فيها بالقيمة ثم قال: انظر قوله: فإن جاء بما لا يشبهه. بما ذا يعتبر الإشباه هنا؟ فليس هنا بما يعتبر إلا بالنظر إلى المصنوع منه هل يشبهه أن يكسب مثل هذا أو لا يشبهه؟، ابن يونس: وقال أشهب في كتابه: لا يراعى في هذا ما يشبهه والغاصب مصدق في ذلك، ولو قال كانت صماء بكاء عمياء صدق مع يمينه. اللخمي: وقول ابن القاسم أحق، ولا تكاد توجد هذه العيوب ولا يرغب الآخر في غصبها. اهـ (وقيل: إن القول فيما سلفا) وهو القدر والوصف والتلف (لمالك أشبه ثم حلفا * وهو الذي به ابن رشد صدرا * واختاره محققون كبرا) ففي العتبية ما نصه: قال ابن القاسم عن مالك فممن انتهب صرة وناس ينظرون إليه فطولب فطرحها في متلف فادعى ربا عددا وأكذبه الآخر ولم يفتحها ولم يدر المنتهب كم فيها؟ [أو] لم يطرحها ثم يختلفان، قال: القول قول المنتهب مع يمينه، وأشهب وابن كنانة ومطرف يقولون في هذا وشبهه: القول قول المنتهب منه إذا ادعى ما يشبهه أن مثله يملكه. ابن يونس: يريدون ويحلف، وقد اختلف في يمينه كالذي يدعي على رجل بمائة ويقول المطلوب: لا أدري ألك علي شيء أم لا؟ فليل يأخذ المدعي ما قال بغير يمين لأنه لا حقيقة عنده ولأن الشاك لو أحلف لم يمكنه أن يحلف فيصير لا فائدة في يمين مدعي التحقيق. وأما إذا طرحها ولم يفتحها ولم يدر ما فيها فالقول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبهه لأنه يدعي حقيقة، وأما إن غاب عليها وقال: فيها كذا وكذا. فالقول قول المنتهب مع يمينه. اهـ نقله أبو الحسن وقال: فهي ثلاثة أقوال. ابن رشد: قول مالك هو القياس لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"⁶⁰³ فالقول قول المنتهب [مع يمينه] إنه لم يكن فيها أكثر من كذا إذا حقق، وإن لم يدع معرفة عدد ما فيها إذا أتى بما يشبهه، فإن أتى بما لا يشبهه كان القول قول المنتهب منه إذا أتى بما يشبهه فإن أتى أيضا بما لا يشبهه لم يكن له إلا ما أقر به المنتهب وأما قول مطرف وابن كنانة فإنه استحسان، ووجهه أن عداء المنتهب وظلمه قد ظهر فوجب أن يسقط حقه في أن يكون القول قوله، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ليس لعرق ظالم حق" والظالم أحق بالحمل عليه، فكان القول قول المنتهب منه إذا ادعى ما يشبهه، فإن ادعى ما لا يشبهه كان القول قول المنتهب إذا أقر بما يشبهه، فإن أقر بما لا يشبهه سجن فإن طال سجنه ولم ينتقل عن قوله استحلف على ذلك وأخذ منه. اهـ من أول كتاب الغصب من البيان على نقل أبي الحسن قال الرهوني: وما في المدونة وسامع ابن القاسم قال ابن القاسم وابن الماجشون، وصرح غير واحد بأنه المشهور. قال: وقال أبو علي: قد يدعى في قول مطرف أنه مشهور أيضا أو قوي كما لا يخفى والقوة لا إشكال فيها كيف؟ وهو لمالك ومطرف

602 - ما بين المعكفين سقط من الأصل.

603 - زيادة من البيان المطبوع، وسقط من أبي الحسن المنقول منه.

لا يضمن المظلوم إن تظلمًا لجائر فجار لما غرّما
وضمن الظالم عند نفر إذا تشكى خصمه لجائر

وابن كنانة وأشهب واختاره ابن حبيب ونسبه للخي في تبصرته للعتبي أيضا. اهـ ونظمه أبو زيد الفاسي في عملياته بقوله: * لوالد القتل مع يمين * القول في الدعوى بلا تبين * إذا ادعى دراهما وأنكرا *
* القتالون ما ادعاه وطرا * وقال الرعيني في كتاب الغصب ما نصه: قال مالك: فبين دخل عليه السراق فسرَقوا متاعه وانتهبوا ماله وأرادوا قتله فنازعهم وحاربهم ثم ادعى أنه عرفهم أو لم يعرفهم أهو مصدق عليهم إذا كانوا معروفين بالسرقة مستحليين لها؟ قال: هو مصدق. وقد نزلت مثل هذه بالمدينة في زمن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، في رجل دخل عليه السراق، فانتهبوا ماله وجرحوه فلما أصبح حمل إلى عمر فقال: إنما فعل بي هذا فلان وفلان، وقد انتهبوا مالي فأغرمهم عمر بقوله ونكلهم ولم يكلفه البينة عليهم⁶⁰⁴. اهـ باللفظ على نقل التسولي، قال: ونقله ابن فرحون وغيره، ونحوه ورد عن يحيى بن يحيى، ومثله أفتى الحفار حسبا في نوازل البيوع من المعيار قائلا: قال الفقهاء: من عرف بالتعدي والظلم يقلب الحكم في حقه، فمن ادعى على من بهذه الحالة فيحلف الطالب ويستحق ما طلب. انتهى، ونحوه رواه أشهب عن مالك في المرأة تدعي على المشتبه بالفسق أنه اغتصبها وتأتي متعلقة به فإنه يجب لها عليه صداق مثلها وبه صدر في المقدمات والتصدير من علامات التشهير، ولا سيما وهو قول الإمام الأعظم، ومعلوم تقديمه على ابن القاسم ولا فرق بين الفروج والأموال ولأن الفرج هنا آئل للمال، وعليه فناظم العمل إنما عني بنظمه هذا الفقه، وأن المعروف بالظلم والتعدي يقضى عليه بمجرد دعوى المدعي أنه غصبه أو سرقه، وأنه غصبه قدر كذا، وقد اعتمد المكناسي في مجالسه هذا الفقه، وكذا القرافي، فقوله: لوالد القتل. يعني إذا ادعى عليهم أنهم قتلوه ونهبوا أمتعته ومن جملة المنهوب دراهم قدرها كذا ولا يريد خصوص أنهم أقرروا بالقتل أو ثبت بالبينة كما هي مسألة الصرة الآتية عن العتبية وفهم من قوله: إذا ادعى دراهم إلخ. أنه إذا ادعى ذلك تحقيقا وأنه يعمل بدعواه في المال فقط لا في القتل، فإن المدعى عليه لا يقتل بمجرد الدعوى لخطر الدماء، والدعوى بما يؤول للمال كالمال، والمدعى عليه بالقتل وإن كان لا يقتل لكن يضرب ويطال سجنه حتى يأتي عليه السنون الكثيرة. اهـ المراد من كلام التسولي (لا يضمن المظلوم) وهو من عجز عن حقه دون السلطان (لأن تظلمًا * لجائر فجار لما غرّما) الظالم وقيل: يضمن قدر أجرة العون لأنها عليه (وضمن الظالم عند نفر * إذا تشكى خصمه لجائر) قال ابن يونس: اختلف في تضمين من اعتدى على رجل فقدمه إلى السلطان والمعتدى يعلم أنه إذا قدمه إليه تجاوز في ظلمه وأغرمه ما لا يجب عليه، فقال كثير منهم: عليه الأدب وقد آثم ولا غرم عليه، وكان بعض شيوخنا يفتي إن كان الشاكي ظالما في شكواه فإنه ضامن لما أغرمه الوالي بغير حق، وإن كان مظلوما ولم يقدر أن ينتصف ممن ظلمه إلا بالسلطان وعدا عليه ظلما فلا شيء على الشاكي، لأن الناس

يلجأون من الظلمة إلى السلطان ويلزم السلطان متى قدر عليه رد ما أخذه من المشكوك، وكذا ما أغرمته الرسل إلى المشكوك هو مثل ما أغرمه السلطان أو الوالي يفرق فيه بين ظلم الشاكي وبين ظلم غيره، وكان بعض أصحابنا يفتي أن ينظر القدر الذي يستأجر به الشاكي في إحضار المشكوك فيكون على الشاكي على كل حال وما زاد على ذلك مما أغرمه الرسول يفرق فيه بين الظالم والمظلوم حسب ما قدمناه. اهـ نقله العدوي في حاشية الخرشبي والمواق وقال: وفتيا الأشياخ عندنا أن الشاكي لجائر يغرم للمشكوك به ما غرم. انظر نوازل شيخ الشيوخ ابن لب. اهـ وفي أجوبة أبي الحسن بعد أن ذكر أن في ذلك قولين ما نصه: هذا وقد كان الحاكم يحكم بحق تارة وبباطل تارة، وأما الآن فالحاكم لا يحكم إلا بالباطل ويقصد الراجع له خسارة من يرفع، ويجري هذا على ألسنتهم كثيرا، فلا ينبغي أن يختلف أنه يغرم ما خسره. اهـ وسلمه ابن هلال في الدر النثير وفي نوازل المعاوضات من المعيار من جواب لسيد مصباح ما نصه: إذا تقرر العرف في ولاية الظلم وأجنادهم بغرم المال ممن أخذه ظلما وقضوا عليه كان القول قول المأخوذ منه فيما غرم من المال إن نازعه في ذلك الآخذ له ويحلف المأخوذ منه لأن العرف شاهد لمدعيه، ويقوم في ذلك مقام الشاهد الناطق على ما وقع في أكثر المواضع ويجب رجوع الغارم المأخوذ منه المال على الظالم إن قدر على التخلص منه وإن لم يقدر على التخلص منه ففي رجوعه على الشاكي به إلى الظالم اختلاف بين المتأخرين ذكره عنهم ابن يونس في كتاب الغصب من كتابه والذي جرت به فتوى شيوخنا رجوعه. اهـ وقد رجحوا غرم من دل لصا، وعليه ابن رشد، وذكر الرباطي عن الغبريني أن ابن رشد مقدم على الشيوخ قولا ونقلًا، وجرى بذلك عرف الشيوخ. تنبيه: لا شك في إثم ظالم ومظلوم أمكنه حقه دون جائر، فمن ظلم لا يظلم، وقد مر منع توكيل عدو على عدوه وحوالته عليه وبيع ما عليه له، أما من عجز فيشمله قول خليل: وإن قدر على شيء إلخ. كذا في شرح الناظم (وأدب الغاصب) ولو طفلا (حتما لو عفا * مظلومه) قال ابن رشد في المقدمات: والذي يجب على الغاصب لحق الله تعالى الأدب والسجن على قدر اجتهاد الحاكم ليتناهى الناس عن حرمان الله ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه وإن كان الغاصب صغيرا لم يبلغ الحلم سقط عنه الأدب الواجب لحق الله تعالى لقول رسول الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث"⁶⁰⁵ فذكر فيهم الصبي حتى يحتلم، ومعناه في رفع الإثم والخرج عنه فيما بينه وبين الله تعالى وإذا ارتفع عنه الإثم والخرج سقط عنه التعزير والأدب وقد قيل إن الإمام يؤدبه كما يؤدب الصغير في المكتب. اهـ وظاهر عبارة ابن رشد ترجيح الأول لتصديره به وحكايته مقابله بقبيل. وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: ويؤخذ بحق المغصوب منه من مال الصبي المميز ويؤدب. ما نصه: لا خلاف في تأديب البالغ قال في المدونة: ولا يسقط ذلك عفو المغصوب منه وأما غير البالغ فقال ابن عبد السلام: ما ذكره المصنف هو ظاهر المذهب والمنصوص للمتقدمين. اهـ قال في الذخيرة: وإنما أدب دفعا للفساد بين العباد لا للتحريم وكذا على الزنى والسرقة وغيرها لأن العقوبات تتبع المفاسد دون التحريم تحقيقا

بالخير يدعيه والمجهول لا يولي ومن رماه لن ينكلا
وحلفن من به يشار له واطلب بإثبات وضرب ذلعه

للاستصلاح وتهذبا للأخلاق وكذلك تضرب البهائم إصلاحا وتهذبا لأخلاقها. اه نقله الرهوني عن أبي علي (كن على من عرفا * بالخير يدعيه) على الأصح (والمجهول) وهو من لم يعرف بخير ولا شر (لا*يولي) أي لا يحلف (ومن رماه لن ينكلا * وحلفن من به يشار له * واطلب بإثبات) أي حبس ومنه: ﴿ليثبتوك أو يقتلوك﴾⁶⁰⁶ (وضرب ذلعه) الذل: بفتح الذال المعجمة والعين المهملة قال ابن الأعرابي: هو الإقرار بعد الجحود. قال في المدونة: ومن ادعى على رجل غصبا وهو ممن لا يثم بهذا عوقب المدعي وإن كان متبها بذلك نظر فيه الإمام وأحلفه فإن حلف برئ، وإن نكل لم يقض عليه حتى يرد اليمين على المدعي كسائر الحقوق. اه قال ابن يونس: الناس في هذا على ثلاثة أوجه: فإن كان المدعى عليه الغصب ممن يليق ذلك به هدد وسجن، فإن لم يخرج شيئا حلف، وفائدة تهديده لعله يخرج عين ما غصب إذا كان يعرف بعينه، وأما ما لا يعرف بعينه فلا فائدة في تهديده، ولو أخرج بالتهديد ما لا يعرف بعينه لم يؤخذ منه حتى يقر آمنا، وإن كان من أوساط الناس لا تليق به سرقة لم يلزمه يمين ولا يلزم راميته بذلك شيء، وإن كان من أهل الخير والدين لزم القائل له ذلك الأدب. اه نقله أبو الحسن قال: وجعلها عبد الحق في آخر كتاب القطع في السرقة من النكت على ثلاثة أوجه مثل ما جعلها ابن يونس، غير أنه أوجب اليمين في المجهول الحال خلافا لابن يونس. اه وفي آخر كتاب السرقة من المدونة ما نصه: ومن ادعى على رجل أنه سرقه لم أحلفه إلا أن يكون متبها يوصف بذلك فإنه يحلف ويهدد ويسجن وإلا لم أعرض له⁶⁰⁷. اه منها بلفظها قال ابن ناجي ما نصه: ظاهره أن مجهول الحال لا يحلف لأن الاستثناء بعد النفي يفيد الحصر. اه نقله الرهوني وقال اللخمي في تبصرته: ومن ادعى عليه الغصب كان الحكم في تعلق اليمين والعقوبة راجعا إلى حال المدعى عليه، فإن كان معروفا بالخير والصلاح عوقب المدعي، وإن لم يكن معروفا بذلك وأشكل حاله لم يعاقب المدعي ولم يحلف المدعى عليه، وإن كان ممن يشبه ذلك وليس معروفا به حلف ولم يعاقب المدعي وإن نكل حلف المدعي واستحق، وإن كان معروفا بالتعدي والغصب حلف وضرب وسجن فإن تبادى على الجحود ترك، واختلف إذا اعترف بعد التهديد على ثلاثة أقوال، فقيل: لا يؤخذ بإقراره، عيّن المدعي فيه أو لم يعيّن لأنه مكره وقيل: إن عيّن أخذ بإقراره وإن لم يعيّن لم يؤخذ به. قال سحنون: يؤخذ بإقراره عين المدعى فيه أو لم يعيّن قال: ولا يعرف ذلك إلا من ابتلي به يريد القضاة ومن شابههم يقول: إن ذلك الإكراه كان بوجه جائز وإن كان من الحق عقوبته وسجنه لما عرف من حاله أخذ بإقراره وإنما الإكراه⁶⁰⁸ الذي لا يؤخذ به ما كان ظلما أن يضرب ويهدد من لا يجوز فعل ذلك به. اه نقله الخطاب وأبو الحسن (ما ربه مخير محرم * شراؤه حتى تؤدي القيم *

606 - الآية 30 . سورة الأنفال

607 - في المطبوعة : لم يعرض له.

608 - في الخطاب: وإنما الإقرار

ما ربه مخير محرم شراؤه حتى تؤدى القيم
وما أفاته عليه الغصبه يكره أخذه شراء وهبه
وكل ما توصل المظلوم به لماله فلازم لغاصبه

وما أفاته عليه الغصبه * يكره أخذه شراء وهبه قال ابن رشد في أول كتاب الجامع من نوازه إذا كان الحرام عند أخذه لم يفت رد بعينه إلى ربه ومالكه، وسواء كان له مال حلال أو لم يكن، يعني للغاصب ولا يحل لأحد أن يشتريه منه إن كان عرضاً، ولا يبايعه فيه إن كان عيناً، ولا يأكله إن كان طعاماً، ولا يقبل منه شيئاً هبة ولا يأخذه منه في حق كان له عليه، ومن فعل شيئاً من ذلك وهو عالم كان سبيله سبيل الغاصب في جميع أحواله، وكذا إن فات عند الغاصب ولم يذهب بأمر من السماء أو بجنابة من غير الغاصب عليه لأن ذلك لا يقطع تخيير صاحبه في أخذه وكذا لو أفاته الغاصب إفاته لا تقطع تخيير صاحبه في أخذه مثل أن يكون شاة فيذبجها أو بقعة فيبينها داراً أو ثوباً فيخيطة أو يصبغه أو ما أشبه ذلك ولو أفاته إفاته تلزمه بها القيمة أو المثل فيما له المثل ويسقط خيار ربه في أخذه عند بعض العلماء كالفضة يصوغها حلياً والصفير يعمل منه قدحا والخشب يصنع منه تواييت وأبواباً والصوف والحزير والكتان يعمل من ذلك ثياباً وما أشبه ذلك لما جاز أيضاً لأحد أن يشتريه ولا أن يستوهبه بخلاف من يقول من العلماء إن لرب هذه الأشياء أن يأخذ الفضة مصوغة والصفير معمولاً والخشب مصنوعاً والثياب منسوجة دون شيء يكون عليه للغاصب لقوله صلى الله عليه وسلم: "ليس لعرق ظالم حق"⁶⁰⁹. اهـ نقله الخطيب **(وكل ما توصل المظلوم به * لماله فلازم لغاصبه)** ففي الدرر المكنونة: أنه سئل أبو الفضل العقباني عن رجل هرب بأمة ولا عرف لها مستقر فصار رب الأمة يستأجر من بحث له عن خبرها في كل جهة إلى أن عرف مستقرها وأعطى أيضاً عطاء على استخلاصها من ذلك الموضع إذ هو مما لا تناله الأحكام فما حصلت له أمتة إلا بعطاء كثير فهل له رجوع بذلك على الهارب إذ هو الذي أوقعه وتسبب في هذا أولاً؟ فأجاب: الحمد لله: على الهارب بالأمة جميع ما خسره ربه في استخلاصها ما لم يجاوز ما خسره قيمتها فلا يلزمه ما زاد على القيمة والأمر في المسألة جلي. اهـ وفيها أيضاً: وسئل شيخنا وسيدنا أبو الفضل العقباني عن رجل ادعى نكاح امرأة وأثبتته بما لا مدفع فيه فكلف القاضي وليها بتمكينها فهرب بها بموضع لا تناله فيها الأحكام الشرعية فمكثت فيه زمناً فبعث إليها الزوج وقال له: إن لم ترد إلي زوجتي فأنا أجعل بعض ذوي الأمر ويمكنني من زوجتي وأرجع عليك بما أدفع له فإنك متعد في الهروب بها بعد أمر القاضي والظالم أحق أن يحمل عليه، فأبى وتمنع في موضعه فدفع الزوج لبعض العرب عشرة دنانير على أن يمكنها منه⁶¹⁰ فمشى معه لذلك الموضع ومكنها منه فهل يرجع الزوج على هذا الولي بما دفع أم لا؟ فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر من تمنع الولي بالزوجة حيث لا تناله الأحكام ولا

609 - تقدم.

610 - كذا هذه العبارة والتي بعدها في الأصل، وفي نقول الوالد التي نقلها من الدرر المكنونة، - ولعله الصحيح - : يمكنه منها، كما هو واضح.

فصل التعدي:

من يتصرف دون إذن من ملك ولم يرد تملكاً فقد فنك
فإن أفات القصد خير ربه في عدله والأرش إن أحبه
إلا فأرش بعد جبر ما قبل منه صلاحاً إن فساد يقل
وألزم ابن يونس في كالعى عدلاً وفي كقلع عين ما اعتمى
مالكه وفي اليسير ألزما أرشاً فذا وافق فيه العلم

يصل الزوج إلى زوجته إلا بأخذ هذا الظالم منه ما أخذ كان للزوج الرجوع على الولي بما خسر الزوج في وصوله إلى حقه. اهـ

فصل التعدي :

(من يتصرف دون إذن من ملك * ولم يرد تملكاً فقد فنك⁶¹¹) أي تعدى قال ابن عرفة في مختصره: التعدي التصرف في الشيء من غير إذن ربه دون قصد تملكه. اهـ قال أبو علي: وانظره فإنه إنما يدخل فيه تصرف نحو الوصي في مال اليتيم والقاضي ونحوهما، لكن رحمه الله ذكر صدر الغصب ما نصه: التعدي. قال المازري: هو غير الغصب أدنى ما ميز به عنه التعدي الانتفاع بملك الغير لغير حق دون قصد تملك الرقبة أو إتلافه أو بعضه دون قصد تملكه. قلت: وحاصل مسائل التعدي الانتفاع بملك الغير دون حق فيه، خطؤه كعمده أو التصرف فيه بغير إذنه، ولا إذن قاض أو من يقوم مقامه لفقدهما، فيدخل تعدي المقارض وسائر الأجراء والأجانب. اهـ منه بلفظه (فإن أفات القصد) كبر دابة رفيعة أو لذي هيئة لأنه يترك ركوها (خير ربه * في عدله والأرش إن أحبه * إلا) يفتته (فأرش بعد جبر ما قبل * منه صلاحاً إن فساد يقل * وألزم ابن يونس في كالعى * عدلاً وفي كقلع عين ما اعتمى * مالكه وفي اليسير ألزما * أرشاً فذا وافق فيه العلم) قال في المدونة: ومن تعدى على صحفة أو عصى رجل بعينه فكسرهما أو خرق ثوبا فإن أفسد ذلك فساداً كثيراً خير ربه في أخذ قيمة جميعه أو أخذه بعينه وأخذ ما نقصه من المتعدي وإن كان الفساد يسيراً فلا خيار لربه وإنما له ما نقصه بعد رفو المتعدي للثوب وقد كان مالك يقول يغرم ما نقصه ولا يفصل بين قليل ولا كثير. ثم قال: هكذا، وكذلك من تعدى على دابة رجل فقطع لها عضواً أو فعل بها ما أفسدها فساداً يسيراً أو كثيراً فهي كالثوب فيما وصفنا وكذلك سائر الحيوان. اهـ قال أبو الحسن: قوله: خير ربه في أخذ قيمة جميعه أو أخذه بعينه أو أخذ ما نقصه. الشيخ: لأنه إذا كان الفساد كثيراً فكأنه أتلّف جميعه فتكون له القيمة ويخيره في ذلك لأنه قد تكون له رغبة في عينه فيأخذها ويأخذ ما نقص. محمد بن يونس: ابن المواز: وقال أشهب: إنما له أن يضمه

611 - فنك: بالفاء والنون والكاف، قال في القاموس: الفنك: التعدي. واللجاج والغلبة. قال في تاج العروس: وفسر بكل من الثلاثة قول عبيد بن الأبرص: * ودع ليس وداع الصارم اللاحي * إذ فنكت في فساد بعد إصلاح * . وفي بعض نسخ النظم: فنك - بالمشنة الفوقية من الفنك .

وهل بزوج يلزم الزوجان أو قيمة الفاني ونقص الثاني
وأجر تعطيل كسد الأدور عليه إلا عضل حرّ وحر
أما إن اعملها فأجر الال ونقص أمة والمهر

جميع القيمة أو يأخذها ناقصا. اللخمي: والأول أصوب لأنه يقول: أخذ ما وجدت من ملكي وأضمن ما لم أجد ولي غرض في الباقي أن لا أخرجه عن ملكي. الشيخ: ولابن القاسم مثل قول أشهب هنا في كتاب القذف وفي كتاب أمهات الأولاد في أحد الشريكين يطأ أمة بينهما أنه مخير أن يضمن الواطئ قيمة نصيبه أو يتأسك به معيا. اهـ ثم قال: قوله: وكذلك من تعدى على دابة رجل فقطع لها عضوا أو فعل بها ما أفسدها فسادا يسيرا أو كثيرا فهي كالثوب فيما وصفنا يعني: أنه في الكثير له أن [يضمنه] وله أن يأخذها وما نقصها وفي اليسير ليس له إلا ما نقص وتقدم في الثوب في اليسير بعد رفو المتعدي للثوب، وهل [له] في الدابة أجرة المداواة. محمد بن يونس: ليس ذلك عليه، والفرق بينهما أن ما ينفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل ترجع إلى ما كانت عليه أم لا والرفو والخياطة معلوم ما ينفق عليها ويرجعان كما كانا. اهـ ثم قال: اللخمي: يختلف إذا أبطل باليسير الغرض المقصود والذي يكسب لأجله هل يضمن جميعه قياسا على قول مالك في الكثير فقال ابن القاسم: إذا أبطلت الجناية الغرض المقصود منه ضمن جميعه قال: فإن قطع ذنب حمار القاضي أو أذنه أو رماه بشيء حتى عرج ضمنه قال: وكذا مركوب كل من يعلم أن مثله لا يركب مثل ذلك فسواء. اهـ قال في المدونة: وأما من تعدى على عبد رجل ففقا عينه وقطع له جارحة أو جارحتين فما كان من ذلك فسادا فاحشا حتى لم يبق فيه كبير منفعة فإنه يضمن قيمته ويعتق عليه. اهـ قال ابن يونس: حكى عن بعض الفقهاء أنه قال: معنى ذلك إذا طلب ذلك سيده وأما إن أراد أخذ عبده وما نقصه فله ذلك. ابن يونس: هذا خلاف ظاهر قول ابن القاسم والصواب والذي اختاره أنه إذا أفسده هكذا أن يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه على ما أحب أو كره، لأن قيمته عوضه فهو مضار في ترك قيمته صحيحا وأخذ ما لا ينتفع به وإحرام العبد العتق، وإن لم يفسده مثل أن يفقا عينه الواحدة أو يقطع يده الواحدة ولم تذهب بها أكثر منافعه فالسيد مخير بين أخذه وما نقصه لأنه ينتفع به أو يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه أدبا له لتعديده وظلمه كما قال مالك وأشهب، وأما إن كانت الجناية يسيرة مثل أن يجدع أنفه أو يقطع أذنه أو يقطع إصبعه ولم يفسده ذلك فليس عليه إلا غرم ما نقصه. اهـ نقله المواق (وهل بزوج) أي بإتلاف أحد مزدوجين كخف (يلزم الزوجان * أو قيمة الفاني ونقص الثاني) يعني الآخر ففي المسائل الملقوطة: الصحيح فيمن استهلك أحد المزدوجين أو أحد الأشياء التي لا يستغني بعضها عن بعض أنه يغرم قيمة المستهلك مع قيمة عيب الباقي منها وقيل بوجوب قيمتهما. اهـ نقله الخطاب وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: وإذا تعدد المبيع فإن كان المبيع وجه الصفقة أو كأحد الخفين فكالمتحد ما نصه: قوله: فكالمتحد أي ليس له إلا رد الجميع ولهذا كان الصحيح فيمن استهلك أحد المزدوجين وجوب قيمتهما. اهـ منه بلفظه (وأجر تعطيل كسد) أي إغلاق (الأدور) جمع دار (عليه إلا عضل) أي منع (حر وحر) بالكسر أي فرج فما عليه في منع حر من عمله وامرأة من زوجها إلا الذنب (أما إن اعملها فأجر

لحرة لا بعلمها فذا أدا نصيبه منها يوفاه غدا
 غرمه في مواضع الوجه وفي ذوات رأس مع حقها وفي
 ما ليس فيه قود ولا ديه أجر الطبيب وثمان الأدوية

باب أسباب ضمان المتلفات:

والمتسبب ومن قد باشرا وواضع يد العداء صبرا

* الال ونقص أمة والمهر * لحرة لا بعلمها فذا أدا * نصيبه منها يوفاه غدا) أي يوم القيامة قال ابن الحاجب: أما البضع فلا يلزم إلا بإفاته لا بفواته ففي الحرة صدق مثلها وفي الأمة ما نقصها وكذلك منفعة الحر قال في التوضيح: ومعنى كلامه أنه إذا منع الحرة أو الأمة من التزويج فلا ضمان عليه وإنما يضمن بالإفاته بوطئها لا بجسها من غير وطء ومقتضى كلامه أنه إذا غاب على الأمة ولم يطأها فلا ضمان عليه، قال في البيان: وهو مذهب ابن القاسم ولم يفرق بين الرائعة وغيرها، وقيل في الجارية إنه يضمن قيمتها بالغيبة عليها حكاه في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون ومالك وأصحابه ولم يفرق أيضا في ذلك بين الرائعة وغيرها وقال أصبغ: يضمن إن كانت رائعة وقوله في التفرقة جيد. وقوله: وكذلك منفعة الحر. أي لا يضمن إلا بالاستيفاء لا بالفوات. اهـ (غرمه) أي المتعدي (في مواضع الوجه وفي * ذوات رأس) أي موضحاته (مع حقها) أي ما وجب لها من قود ودية (وفي * ما ليس فيه قود ولا ديه * أجر الطبيب وثمان الأدوية) ففي شرح الزرقاني على مختصر خليل عند قوله: وفي الجراح حكومة. إلخ. ما نصه: الذي استحسنته ابن عرفة القول بأن على الجاني أجرة الطبيب وثمان الدواء سواء برئ على شين أم لا مع الحكومة في الأول، وأما ما فيه شيء مقدر فليس سواء، ولو برئ على شين سوى موضحة الوجه والرأس فمعه أجر الطبيب وثمان الدواء. اهـ وقال اللخمي: اختلف هل يغرم الجراح أجر الطبيب؟، فقيل: ذلك عليه فإن برئ على شين غرمه أيضا، وهذا قول موافق للرفو أنه على المتعدي وقيل: إن ذلك على المجروح فإن برئ على غير شين لم يكن على الجراح شيء وفي هذا ظلم على المجروح، والأول أحسن أن على الجاني الرفو وأجرة الطبيب. اهـ نقله المواق.

باب أسباب ضمان المتلفات :

وهو من خطاب الوضع، فلا يشترط فيه بلوغ ولا علم ولا قدرة، وتشترط في خطاب التكليف الذي هو طلب الشارع ونهيه وإذنه، وخطاب الوضع نصب الشرع شرطا أو سببا أو مانعا، أمارة على خطاب التكليف، وتسميته خطاب وضع اصطلاح. (والمتسبب) في التلف (ومن قد باشرا) التلف عمدا أو خطأ كقتل وأكل (وواضع يد العداء) غصبا أو تعديا (صبرا) جمع صبير وهو الضامن، قال في الجواهر: موجب الضمان ثلاثة التفويت بالمباشرة أو بالتسبب أو بإثبات اليد العادية، وحد المباشرة اكتساب علة التلف كالقتل والأكل والإحراق، ونعنى بالعلة ما يقال من حيث العادة إن الهلاك حصل به، كما يقال حصل بالقتل والأكل والإحراق، وحد التسبب اكتساب ما يحصل الهلاك عنده، لكن بعلة أخرى، إذا كان السبب هو

ومكره إن أعسر المباشر لا من لذات لم تعين يحفر
أو هارب بل المخوف الصابر أو أمر بل يضمن المؤتمر
إلا أبا صغير أو معلمه أو سيذا أمر عبدا أو أمه

المهيئ لوقوع الفعل بتلك العلة. اهـ (و) ضمن (مكره إن أعسر المباشر) وإلا غرم المباشر، ففي النوادر عن كتاب ابن سحنون: قال سحنون: وإذا أكره رجل على أن يأخذ مال رجل، فيرمي به في مملكة، فأذن له في ذلك ربه من غير إكراه، ففعل، فلا شيء عليه، ولا على الذي أكرهه، وإن كان ربه مكرها على الإذن في ذلك، فالمكره الفاعل ضامن، فإن كان عدما فالضمان على الذي أكرهه، ثم لا رجوع له بذلك على الفاعل إذا أيسر. اهـ (لا) يغرم (من لذات لم تعين يحفر) فعلى المردى ولو أعسر، والحافر موسر، وكذا إن عين، ولم يعلم المردى بقصده، فإن علمه فسيان، قال ابن شأس في الجواهر: يجب الضمان على المكره على إتلاف المال، والإكراه سبب، وعلى من حفر بئرا في محل عدوان، فتدت فيه بهيمة أو إنسان، فإن أرداه غيره، فعلى المردى تقديما للمباشرة على التسبب. اهـ قال البناني: قال ابن عاشر: ولا ضمان على الحافر، سواء كان المردى موسرا أو معسرا، فليس كالمكره بالكسر، ولعله لأن السبب هنا أضعف. اهـ وفي الجنايات من مختصر ابن عرفة ما نصه: ابن شأس: ومن حفر بئرا ليقع فيها رجل معين، فوقف الرجل على شفيرها، فرداه فيها غير الحافر، فقال القاضي أبو الحسن: يقتلان معا للاعتدال، وقال القاضي أبو عبد الله بن هارون: يقتل المردى دون الحافر تغليبا للمباشرة، قلت: الأظهر إن علم المردى بتقدم فعل الحافر وقصده قتلا معا، كينة الزور مع القاضي العالم بزورها وإلا قتل وحده، على رواية ابن القاسم في بينة الزور. اهـ نقله البناني (أو) أي ولا يضمن (هارب بل المخوف) منه الحامل على الهرب هو (الصابر) أي الضامن ففي تبصرة ابن فرحون عن الإشراف: أن الهارب الخائف إذا وطئ أو صدم إنسانا، فلا شيء عليه، وذلك على الذي فعل به ذلك. اهـ وفي البيان: لو طلبه بسيف فهرب منه فوقع على صبي فقتله، أو على شيء فكسره، فذلك على طالبه، وهو من الخطأ، إلا أن يعثر المطلوب نفسه فيموت، فيكون فيه القود. اهـ وقال ابن الحاجب: وفيمن أشار بالسيف، فهرب فطلبه حتى مات، وبينهما عداوة، أربعة: القصاص والدية والقسماء والحاقه بشبه العمدة، فلو أشار بالسيف فمات منه خطأ. اهـ وفي عبد الباقي: ولا شيء على هارب خائف صدم أو وطئ شيئا بل على من تسبب في هروبه أو خوفه. اهـ (أو أمر) غيره، فلا يضمن (بل يضمن المؤتمر) إن لم يخف من الأمر (إلا) أمرا (أبا صغير) ولو مراهقا (أو معلمه) قرآنا أو صنعة (أو سيذا أمر عبدا أو أمه) فيضمن أب ومعلم أمرا طفلا، وسيذ أمر عبده أو أمته، ويضمن طفل أمره غير أب ومعلم، وكذلك عبد أمره غير سيده، قال في الجواهر: ويلحق بالإكراه، أمر من لا تنهيا مخالفته من الأمرين، مثل السيد يأمر عبده، والسلطان يأمر أحدا من الناس، أو من لا يقدر المأمور على مخالفته، ويخاف من شره، فأما أمر الأب ولده، أو المعلم بعض صبيانه، أو الصانع بعض متعلميه، فإن كان المأمور محتلا، قتل دون أمره، وإن كان لم يحتلم، فالقتل على الأمر، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية، وقال ابن نافع: لا يقتل الأب ولا السيد، إذا أمر عبده - وإن كان

ومن تجاذبا لإصلاح فطل كأن تصادما لعجز وحمل
عليه أهل السفن عند الجهل لا غير فغيرهم على العمداحملا

أنجميا - يقتل إنسان، قال ابن حبيب: ويقول ابن القاسم: أقول: إن القتل عليها، فأما أمر من لا خوف على المأمور في مخالفته، فإنه لا يلحق بالإكراه، فليقتل المأمور دون الأمر، ويضرب الأمر ويحبس. اهـ (ومن تجاذبا) حبلا مثلا (لإصلاح فطل) أي هدر مصدر طل (كأن تصادما لعجز) في حاشية البناني عند قول خليل: "وإن تصادما أو تجاذبا مطلقا قصدا فماتا أو أحدهما فالقود". ما نصه: وقول خليل: قصدا، مقيد بكون القصد لغير مصلحة، وإلا فلا قصاص ولا دية، كما يقع بين صناع الحبال، فإذا تجاذب صانعان حبلا لإصلاحه، فانقطع فماتا أو مات أحدهما فهو هدر، قاله بعض. اهـ وسلمه الرهوني بالسكوت وفي المدونة: قال مالك: وإذا اصطدم فرسان، فمات الفرسان والراكبان، فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر. اهـ قال البحيري في شرح الإرشاد: وليس هذا خاصا بالفارسيين، بل سواء كانا فارسيين أو راجلين، أو أحدهما فارسا والآخر راجلا، وسواء كانا بصيرين أو ضيرين، أو أحدهما بصيرا والآخر ضيرا، سواء ماتا أو أحدهما، وهذا إذا لم يتعمدا المصادمة، وأما إذا تعمداهما فالواجب القصاص، ويتصور إذا مات أحدهما دون الآخر، وإن ماتا معا أو أحدهما فدية عمد، وحملا على التعمد إذا ادعى عدم القدرة على صرف فرسيهما، لأن الأصل في الفعل قدرة الفاعل عليه، وكذلك إذا تجاذبا حبلا قاصدا كل منهما نزع الحبل من الآخر. قال في المعتمد: فلو سقط أحدهما - أي المتجاذبين للحبل - على إنسان أو متاع فأتلفه، كان ضمانه عليه. اهـ (وحمل * عليه) أي العجز (أهل السفن عند الجهل) وحينئذ يكون هدر لا ضمان فيه (لا * غير) هم (فغيرهم على العمداحملا) عند الجهل، قال ابن يونس: قال مالك في السفينتين تصطدمان فتغرق إحداهما بما فيها، فلا شيء في ذلك على أحد لأن الريح تغلبهم، إلا أن يعلم أنه لو أراد النوتية صرفها قدروا، فإنهم يضمنون وإلا فلا شيء عليهم، ابن المواز: قال ابن القاسم: ولو قدروا على حبسها إلا أن في ذلك هلاكهم فلم يفعلوا، فلتضمن عواقلهم دياتهم، ويضمنون هم الأموال في أموالهم، وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم، ولكن لو غلبتهم الريح، أو غفلوا لم يكن عليهم شيء. اهـ نقله الرهوني و في كتاب الديات من المدونة: ولو أن سفينة صدمت سفينة أخرى فكسرتها، فغرق أهلها، فإن كان ذلك من ريح غلبتهم، أو من شيء لا يستطيعون حبسها منه، فلا شيء عليهم، وإن كانوا قادرين على أن يصرفوها فلم يفعلوا ضمنوا. اهـ وفي كتاب الرواحل منها: وأما اصطدام السفينتين فلا شيء عليهما، إذا كان أمرا غالبا من الريح، لا يقدر على دفعه، ولو علم أن النوتي يقدر أن يصرفها، فلم يفعل لضمن، وإذا كان الفرس في رأسه اعتزام⁶¹²، فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن، لأن سبب فعله وجمحه من رأكبه وفعله به، إما أذعره فخاف منه أو غير ذلك، إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب رأكبه، فلا ضمان عليه، وإن كان غيره فعل به

612 - اعتزام: من اعتزم الفرس، مر جامحا في حضره غير مجيب لراكبه إذا كبه.

وضامن من طفيلاً أو عبداً نادى لرد ما عليه ندا

ما جمع به، فذلك على الفاعل، والسفينة لا يذعرها شيء، والريح هي الغالبة، فهذا فرق ما بينهما. اهـ قال أبو الحسن: مسألة السفينة والفرس على ثلاثة أوجه: إن علم أن ذلك في السفينة من الريح، وفي الفرس من غير راكبه، فهذا لا ضمان عليه، أو يعلم أن ذلك من سبب النواتية في السفينة، ومن سبب الراكب في الفرس، فلا إشكال أنهم ضامنون، وإن أشكل الأمر، حمل في السفينة على أن ذلك من الريح، وفي الفرس على أنه من سبب راكبه. اهـ نقله الخطاب والبناني. **تنبيه:** في المسألة الثالثة من سماع أبي زيد من كتاب الديات من العتبية، قال ابن القاسم في رجل طلب غريقاً، فلما أخذه خشي على نفسه الموت فسرجه، قال: لا شيء عليه، ولو أنه ذهب يعلمه العوم، فلما خشي على نفسه سرحه، قال: فذلك عليه، يريد الدية. **قال محمد بن رشد:** هذا بين على ما قاله في الوجهين جميعاً، لأن الذي ذهب يعلمه العوم، غره بما فعل، فوجب عليه الضمان، بتسريحه إياه حين خشي على نفسه الموت، وهو من الخطأ، فقلوه: فذلك عليه، يريد الدية على العاقلة والله أعلم، وأما الذي طلب الغريق لينجيه، فلما خشي على نفسه سرحه، فلم يغره بشيء، وإنما أراد الخير فيما فعل، فلم يكن في تسريحه شيء، إذ لو لم يطلبه ولا أخذه لغرق أيضاً، فلم يضره فيما فعل، وبالله التوفيق. اهـ وقد وردت هذه المسألة في الميسر مع بعض تحريف قد يكون من النساخ، وقد نظم العالم الأديب محمد بن أحمد يوره⁶¹³ ما جاء في الميسر بقوله:

ومن على شخص غريق هجماً * من بعد ما له العباب ألجماً

فلم يزل يسعى به ويحمله * والموج يأتي دون ما يؤمله * حتى إذا أيقن من شقاه

أن يهلك فيه معا ألقاه * فإنه ولم يجئ بعار * من كسوة الضمان غير عار.

وقد نبه على ذلك العلامة حبيب بن الزائد رحمه الله في حواشيه على الكفاف، وذيل الأبيات بقوله:

عزاه للتوضيح شرح العلم * مخنض باب وهو سبق قلم

فليس في التوضيح والقلشاني * في ذاك إلا عدم الضمان

(وضامن من طفيلاً) بوزن درهم لغة في الطفل وهو مفعول مقدم (أو عبداً * نادى لرد ما عليه ندا) أي

شرد ونفر، قال ابن المواز: ولو انقلبت دابته، فنادى رجلاً ليحبسها له، فلما ذهب ليحبسها له، ضربته فمات

613 - هو العلامة الشاعر البليغ أحمد بن أحمد يوره بن محمد بن أحمد بن محمد العاقل، فقيه وشاعر وأديب متميز ومؤرخ، أخذ عن عميه: سيدي الأمين بن محمد، ومحمد فال (بها) بن محمد واحبيب بن حمدا بن البخاري، وأخذ عنه: ابنه محمد باب، وسيدي بن المختار أم، ومحمد بن محمد فال. له مؤلفات منها: نظم شوارد الفقه ساه: "فرحة الصبي وتحفة الغني"، ونظم في التركة، ونظم "سلم الوصول إلى علم الأصول"، وكتاب "إخبار الأبحار بأخبار الآبار"، ونظم "الراقعة في تفسير سورة الواقعة"، وديوان شعر (فصيح وعامي). (ت. 1340هـ وإلى تاريخ وفاته ينشير الوالد العلامة محمد بن عبد الملك - رحمه الله - بقوله: وأفلت شمس شمس الخمس * سليل أحمد يوره عام "شمس".

ومن على كغصب او محاربه تمالاً ضمن كل صاحبه
 إن عم الاذن فالضمان ألزم كعائر في منهج وصادم
 لا خص لا يضمن مكثر بما أذن فيه عادة أو كلما

فلا شيء عليه، وهذا من فعل العجاء جبار⁶¹⁴، إلا أن يكون المنادى عبداً لغيره، أو حراً صغيراً، فإن دية الصبي على الذي ناداه، وقيمة العبد في ماله. اهـ نقله القلشاني و في تبصرة ابن فرحون: قال الباجي: العمل على ثلاثة أضرب: الأول: لا قيمة له ولا يعمل غالباً بأجرة، كتناولة السوط أو النعل وما أشبه هذا، فهذا لا يضمن فيه عبد ولا صبي، ولا فيه أجرة، الثاني: له قيمة وليس فيه خطر، فلا يخلو أن يكون قد أذن للعبد في مثله بالإجارة أو لم يؤذن له فيه، فإن كان قد أذن له فيه بالإجارة، فاستعمله بإجارة فلا ضمان عليه، لأنه لم يخالف ما أذن له فيه، وإن استعمله أو استعمل صبياً مأذوناً له في العمل بغير إجارة، ففي الموازية عن عمر بن عبد العزيز أنه ضامن، قال أشهب: لأن ذلك تعد إذا لم يؤذن لهما في العمل بغير أجر، وإن كان لم يؤذن له في العمل جملة، فروى علي بن زياد عن مالك، فحين استعمل عبداً بغير إذن سيده فيما له بال وله أجرة، هو ضامن لما أصابه، وإن سلم فللسيد إجارته. الثالث: ما الغالب عليه الخطر، وهو العمل المخوف كالبرّ ذات الحمأة، والعمل تحت الجدارات، فقد قال مالك في الصبي يأمره الرجل يرقى في النخلة، أو ينزل في البئر فيعطى في ذلك، أنه ضامن، لما في ذلك من الخطر الغالب المعتاد. اهـ (ومن على كغصب) أو سرقة (او محاربه * تمالاً ضمن كل) منها (صاحبه) فمن ظفر به منها غرم ما لزمها معاً، ففي المسألة الثانية من كتاب أوله استأذن من سماع عيسى من كتاب الغصب ما نصه: قال ابن القاسم: قال مالك: ولو أن رجلاً أقر بغصب عبد رجل، زعم أنه غصبه هو ورجلان ساهما معه، وصدقه صاحب العبد أنهم غصبوه ثلاثتهم، قال عليه غرم قيمته كله، ولم ينظر إلى من غصبه معه، إلا أن يكونا يقران كما أقر، أو تقوم عليهم بينة، فأما إذا لم يقرّوا أو لم تقم عليهم بينة، فهو ضامن لجميع العبد، ولو أقر جميعهم أو قامت عليهم بينة، فوجد بعضهم معدمين وبعضهم أملياء، فإنه يأخذ جميع قيمته من المليء، ويطلب هو أصحابه. قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة، لا إشكال فيها ولا موضع للقول، لأن القوم إذا اجتمعوا في الغصب أو السرقة أو الحراقة، فكل واحد منهم ضامن للجميع ما أخذه، لأن بعضهم قوي ببعض، كالقوم يجتمعون على قتل الرجل، فيقتل جميعهم به وإن ولي القتل أحدهم، وقد قال عمر بن الخطاب: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً⁶¹⁵. اهـ (إن عم الاذن) بأن كان من الشارع (فالضمان ألزم * كعائر) على جرار (في منهج) أي طريق فتكسرت

614 - جبار: الجُبَارُ بِالضَّمِّ: الْهَدْرُ فِي الدِّيَاتِ وَالسَّاقِطُ مِنَ الْأَرْضِ وَالْبَاطِلُ فِي الْحَدِيثِ: " الْمَعْدِنُ جُبَارٌ وَالْبُئْرُ جُبَارٌ وَالْعَجْمَاءُ جُبَارٌ". قال الأزهري: ومعناه أن تنفلت الهممة العجاء فتصيب في انفلاتها إنساناً أو شيئاً فجرحها هدر وكذلك البئر العادية يسقط فيها إنسان فيهلك فدمه هدر والمعدن إذا انهار على حافره فقتله قدمه هدر.

615 - روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن سعيد بن المسيب أن إنساناً قتل بصنعاء، وأن عمر قتل به سبعة نفر وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً. باب الرجل يقتله النفر. 391/6.

فمكثر المغيب والكراع صدق في التلف والضياع
 كذا أجير الحمل غير زعبه قوتا بغير صحبة لربه
 إلا إذا ما بتعد فرطا في فعله كأن برث ربطا
 فأنبت أوخالف مرعى شرطا أو غلصم الوكيل في ذبح خطا

(وصادم) شيئا فيه (لا) يضمن إن (خص) الإذن وهو إذن الآدمي في شيء، ولذلك (لا) يضمن مكثر بما *
 أذن فيه عادة أو كلبا) أي نطقا بأن نص عليه، قال في الذخيرة: قاعدة: إذن المالك المأذون له شرعا إن يأذن
 مسقط للضمان، ولذلك لا يضمن المودع ولا المستعير فيما لا يغاب عليه، ولا يضمن المودع إذا حول الوديعة
 من زاوية بيته إلى زاوية بيت آخر، والإذن الشرعي إذا عري عن إذن رب المال لا يسقط الضمان، ولذلك
 فإن الإنسان أذن له الشرع في التصرف في بيته ولو شال شيئا فسقط على الوديعة ضمنها لانفراد الإذن
 الشرعي، لأن ربهما ربما لم يأذن له في ذلك، وكذلك فاتح بابه فكسر خلفه قلة زيت يضمن لانفراد الإذن
 الشرعي، والصائد أذن له في الصيد، فإن أفسد به ضمن لانفراد الإذن الشرعي، والمضطر أذن له الشرع في
 أكله طعام الغير يضمنه لانفراد الإذن الشرعي، فيتلخص: أنه إن اجتمع الإذنان فلا ضمان كالمودع، أو انتفيا
 ضمن كالغصب، فهي ثلاثة أقسام يضمن في واحد، ويظهر أن الإذنين كل واحد منهما أعم من الآخر وأخص
 من وجه، ويجمعان، وينفرد كل واحد بنفسه، وهو ضابط الأعم والأخص من وجه. اهـ وفي المدونة: ولو
 أوقف دابة محملة في الطريق فصدما رجل فكسر ما عليها أو قتلها لضمن، أو وضع قلالا في الطريق فعثر
 عليها رجل فكسرها ضمن. اهـ (فمكثر المغيب) كثوب (والكراع) بوزن غراب اسم يجمع الخيل والسلاح، أو
 لجماعة الخيل خاصة (صدق في التلف والضياع) قال في الرسالة: ومن أكثرى ماعونا أو غيره فلا ضمان عليه
 في هلاكه بيده، وهو مصدق إلا أن يتبين كذبه. قال ابن ناجي: قول الشيخ: "مصدق" يريد: يحلف إن كان
 متبها: لقد ضاع ولا فرطت، ولا يمين عليه إن كان غير متهم، قاله ابن القاسم، وقيل: يحلف مطلقا، وقيل:
 يحلف غير المتهم ما فرط. اهـ وقال ابن الحاجب: والمستأجر أمين على الأصح. قال ابن عبد السلام: يعني أن
 من ملك منفعة بعوض فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها لاستيفاء تلك المنفعة، سواء كانت تلك المنفعة
 من نوع ما لا يغاب عليه كالحیوان، أو مما يغاب عليه كالجفنة أولا، هذا هو المعروف في المدونة وغيرها،
 وأنكر بعضهم وجود الخلاف فيه في المذهب، ومن أثبتته لم يثبتته عموما كما يقتضيه ظاهر كلام ابن الحاجب،
 بل هو مقصور عندهم على ما يغاب عليه. اهـ نقله الخطاب. قال: ونحوه في التوضيح، (كذا) لا يضمن (أجير
 الحمل غير زعبه) أي حملة (قوتا بغير صحبة لربه * إلا إذا ما بتعد فرطا * في فعله) فيضمن (كأن برث) أي
 بجبل بال (ربطا * فأنبت) أي انقطع (أو خالف مرعى شرطا) قال في المدونة: قال مالك رحمه الله: ومن
 استأجرت يحمل لك دهنا أو طعاما أو متاعا إلى موضع بكذا، فعثرت الدابة فسقطت، فانكسرت القوارير،
 فذهب الدهن، أو هلك الطعام، أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد، لم يضمن المكري لا قليلا ولا
 كثيرا، إلا أن يغر من عثار أو من ضعف الأحبل عن حمل ذلك، فيضمن حينئذ وإلا لم يضمن، فإن فعل

ومكثر ثوبا إذا ما سقطا * كما روى ابن سلمون من يديه * أو من يديه ينهوي شيء عليه

العجاء جبار، ما لم يفعل بها رجل شيئا عثرت له، فيضمن الفاعل، وكل ما عطب من سبب حامله من دابة أو غيرها من عثار أو غيره، فلا كراء فيه إلا على البلاغ، ولا يضمن الحمل إلا أن يغر، وكذلك ما حمله رجل على ظهره فعطب، فلا كراء له ولا ضمان عليه. ثم قال: وإن كان رب الطعام مع المكاري، فأصاب الطعام تلف من السماء، أو من غير السماء لم يلزم المكاري شيء لأن رب الطعام معه، وكذلك إن كان في السفينة مع طعامه، فلا شيء على صاحب السفينة، وإن كان المكاري وحده، فلا يصدق في الطعام والإدام إذا قال: سرق مني. حمله على نفسه أو على دوابه أو في سفينته، إلا أن تقوم له بينة أن ذلك تلف من غير فعله، فلا يضمن، ويصدق في كل عرض إذا قال: هلك أو سرق، أو قد عثرت الدواب، فانكسرت القوارير، إلا أن يستدل على كذبه، قال يحيى بن سعيد: قال السبعة من فقهاء التابعين: لا يكون كراء بضمان، إلا أن يشترط على الجمال أن لا ينزل ببلد كذا، أو وادي كذا، أو لا يسري بليل، فتعدي ما شرط عليه، فيتلف شيء مما حمل في ذلك التعدي فيضمنه. اهـ وعبارة ابن يونس: ومن المدونة: قال مالك: ومن استأجرته يحمل لك دهنا أو طعاما، فحمله فعثر به فأهراقه لم يضمن، لأنه أجير والأجير لا يضمن إلا أن يتعدي، وإن كذبت في ذلك، وقتل له: لم تعثر ولم يذهب منك شيء، فهو ضامن في الطعام والإدام، وأما في البز والعروض إذا حملها فالقول قوله، إلا أن يأتي بما يدل على كذبه. اهـ نقله البناني وفي المدونة: والراعي مصدق فيما هلك أو سرق، ولو قال: ذبحتها ثم سرقت صدق، وقال غيره: بالذبح ضمن، وإن شرط عليه الرعاية بموضع، فرعى في غيره ضمن قيمتها يوم تعدى، كالتعدي في الدابة، وله الأجر إلى يوم تعديه. اهـ (أو غلصم الوكيل في ذبح خطأ) قال ابن يونس: قال بعض شيوخنا: إن ذبح الجزار لرجل فأجاز الغلصمة، ضمن قيمة الشاة على مذهب مالك وابن القاسم، ولا يضمن في قول غيرهما. اهـ نقله الرهوني، قال: وقيد ابن عرفة الضمان بالتفريط، ونصه: الشيخ: قال بعض شيوخنا: إن أخطأ بها - يعني الغلصمة - الجزار ضمن. قلت: يريد إن فرط. اهـ وذكر ابن ناجي في شرح الرسالة كلام ابن يونس بالمعنى، ثم قال بعده ما نصه: قلت: وهو مشكل من وجهين: أحدهما: أن القاعدة عندنا أن كل من فعل فعلا مآذونا فيه لا يضمن، إلا أن يفرط كثاقب اللؤلؤ، ومن استؤجر على نقل جرار. والثاني: على تسليم ما قال: فإن المناسب أن يلزمه على القول الثاني قيمة العيب، لأنه عيبها عليه للخلاف في أكلها. اهـ قال الرهوني: أما استشكله الثاني فواضح، وأما الأول ففيه نظر، إذ ليست الذكاة كتقب اللؤلؤ ونحوه مما فيه تغيير لوضوح الفرق، لأن الذابح متمكن من فعل ما طلب منه، يبعده عن الرأس وانحياز به إلى جهة البدن، فانحياز به إلى الرأس وقربه منه جدا، ورد الغلصمة إلى البدن تفريط لا محالة. نعم، إن كان سبب ردها اضطراب الذبيحة ونحوه، لم يضمن لاتفاء التفريط كما أشار له ابن عرفة، وهو محمول على عدم التفريط إن ادعاه وبين السبب، لأنه أحد الأمانة. والله أعلم. اهـ (ومكثر ثوبا إذا ما سقطا⁶¹⁶ * - كما روى

616 - هكذا هذا الشطر وحده في أكثر نسخ النظم، وقد وجد في نسخة زيادة شطر قبله، وهو: وقيدوا الراعي بأن يفرط.

أو ساق في خبار أو زحام * لا خادع غرر بالكلام
 كمثّل عامله فإنه ملي * من أوثق الناس ولكن يأتلي * أو شد بالحبل فإنه قوي
 وقد درى قبلُ بضعفه الغوي * لا غرم في غر بقول لم يضم * إليه عقد أو يدل من ظلم

ابن سلمون - من يديه) صلة قوله: "سقط" (أو من يديه يهوي) أي يسقط (شيء عليه) هذا مثله له في شرح الرحمة عن التسولي، وهو كذلك في التسولي عن ابن سلمون، ونصه: ابن سلمون: ومن أكثرى ثوبا يلبسه فسقط عليه شيء أفسده فهو ضامن، وكذلك إن سقط من يده على جليس له. اهـ لكنه سقط منه ما غير المعنى، ونص كلام ابن سلمون: ولا ضمان على المكتري فيما يتلف عنده من الحلي والثياب وغير ذلك إلا أن يتعدى أو يفرط. ومن أكثرى ثوبا يلبسه وحبس مصباحا، فسقط منه عليه شيء، فأفسده فهو ضامن، وكذلك إن سقط من يده على جليس له. اهـ وأصل المسألة في سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب العارية من العتبية، ونصه: وسألته عن الرجل يستعير، أو يكتري الثوب المرتفع أو الذي يلبسه، ويمسك مصباحا فيسقط على الثوب فيفسده، أيضمن ما أفسد فيها أولا؟، فقال: نعم ضمان ذلك واجب عليه في الرفيع والدني، فإن كان يسيرا أصلحه، وإن كان مفسدا غرم قيمة الثوب وحبسه، قال: وسواء سقط على ثوب استعاره، أو سقط على رجل كان إلى جنبه، هو ضامن في الأمرين جميعا. اهـ (أو ساق) الأجير (في خبار) وهو كسحاب جحر الجردان واحده خبارة. كما في اللسان (أو زحام) فإنه يضمن (لا) يضمن (خادع غرر بالكلام * كمثّل) قوله: (عامله فإنه ملي * من أوثق الناس، ولكن يأتلي * أو) قوله: (شد بالحبل فإنه قوي * و) الحال أنه (قد درى قبلُ بضعفه الغوي) فاعل درى يعني الخادع الغار (لا غرم) على الأصح (في غر بقول لم يضم * إليه عقد) فإن ضم إليه عقد كان كالفعل (أو) لم (يدل من ظلم) فالأصح ضمان من دل لصا قال ابن فرحون في تبصرته: وإن ادعى المكري أن المتاع هلك أو سرق، أو عثرت الدابة، فانكسرت الجرار وذهب الدهن صدق، إلا أن يغير بفعله، مثل أن يربطها بحبل رث، أو يمشی في موضع تعثر الدابة فيه فيضمن، فإن غر بقوله ففي ضمانه قولان، مثل أن يكون المكتري هو الذي تولى الربط، وقال له المكري: اربط بهذا الحبل، أو سر في هذا الطريق، فهو غرور بالقول. وإن أخرج في سوق دابته حتى زاحمت، أو عرف أن دابته ربوض، فهو ضامن وإلا فلا. اهـ وفي الخطاب عن المسائل الملقوطة: [الغار] بالقول لا يضمن، وفيه الخلاف، وبالفعل يضمن بلا خلاف، فالأول: كمسألة الصيرفي، ينقد الدراهم ثم يظهر فيها زائف، ومسألة الخياط يقيس الثوب، ويقول: يكفي فيفصله فينقص، والدليل يخطئ الطريق، والغار في الأمة يقول إنها حرة، ومن أعار شخصا إناء مخروقا وهو يعلم به، وقال: إنه صحيح. والثاني: كمسائل التديليس، وصنع الثوب القديم، وتلطّيح ثوب العبد بالمداد، ونحو ذلك. اهـ وفي عبد الباقي عند قول خليل: "وتصيرية الحيوان كالشرط" ما نصه: فله الرد بذلك، لأنه غرور فعلي، بخلاف الغرور القولي كمن قال لشخص: بع سلعتك من فلان، أو عامله فإنه ثقة مليء، وهو يعلم خلاف ذلك، أو قال صيرفي تقدّ دراهم بغير أجرة: طيبة وهو يعلم ذلك، أو أعار شخصا إناء مخروقا وهو يعلم به، وقال: إنه صحيح فتلف ما وضع فيه بسبب

فليس قائل: فعلت مائنا للقائل: اعقلن بعيري. ضامنا

الخرق، فلا ضمان في جميع ذلك على المشهور، مع الأدب ويخرج الصيرفي من السوق إن تكرر ذلك منه، وهذا ما لم ينضم للغرور القولي عقد فيما يمكن فيه ذلك، كصيرفي نقد بأجر، وكإيجار إناء فيه خرق يعرفه المؤجر، فتلف بسببه ما وضع فيه المستأجر فالضمان، ويفرق بأن المعير والناقد بغير أجرة فعل معروفا بخلاف المؤجر، قاله علي الأحموري. اهـ وفي الطرر: سئل بعضهم عن رجل أتى إلى رجل فقال أعطني ذهباً على سلعة ما إلى أجل، فقال: لا أعرفك، فقال له رجل آخر: هو ثقة. أيجوز إن أفلس أو غاب أو مات أن يؤخذ ذلك القائل؟ فقال: لا يجوز ذلك حتى يقول: في ضماني أو أنا ضامن لسلمتك. فانظر ذلك. اهـ نقله الرهوني قال: وكذا إذا قال: أنا أعرفه، وكذا إذا جمع بينهما، فقال: أنا أعرفه وهو ثقة، كما نقله ابن سلمون عن ابن الحاج، قائلًا: يحلف هذا القائل: أنه ما أراد - بقوله: ثقة - ضماناً، ويرأى مما قال إن شاء الله. اهـ وقال أبو محمد: من أخبر لصوصاً بمطمور رجل، أو أخبر به الغاصب، وقد بحث عن مظهره أو ماله، فدلّه عليه رجل، ولو لا دلالته ما عرفوه، فضمنه بعض متأخري أصحابنا، ولم يضمنه بعضهم، قال أبو محمد: وأنا أقول بتضمينه، لأن ذلك من وجه التغير الموجب للضمان. قال أبو محمد: وأما الرجل يأتي السلطان بأسماء قوم وموضعهم، وهو يعلم أن الذي يطلبهم به السلطان ظلم، فينالهم بسبب تعريفه بهم غرم أو عقوبة، فأراه ضامناً لما غرمهم مع العقوبة الموجعة، ابن يونس: وقال أشهب: إذا دل محرم محرماً على صيد فقتله المدلول عليه فعليها الجزاء جميعاً، وابن القاسم يقول: لا جزاء على الدال، فعلى هذا الخلاف تجري مسائل الدال فيما ذكرنا، وقال ابن عرفة: ما تلف بسبب عيب دلّسه المكري ضمنه. من المدونة: من أكرى دابة أو ثوراً للطحن، فربطه في المطحنة، فكسرها أو أفسد آلتها لم يضمن ذلك مكريها، إلا أن يغر وهو يعلم ذلك منها، لقول مالك فيمن أكرى دابته عالماً أنها عثور، ولم يعلمه بذلك فعثرت، فانكسر ما عليها، فهو ضامن. ابن عرفة: أخذ بعضهم من مسألة كسر الثور التضمين بالغرور بالقول - لأن عقد الكراء إنما هو باللفظ - يرد بأن إيجابه لزوم العقد يصيره كالفعل، فالتقول إن تضمن عقداً كان غروراً بالفعل لا بالقول. اهـ نقله كله المواق وإلى هذا أشار ميارة في التكميل بقوله: * وإن تضمن غرور القول * عقداً فذاك من غرور الفعل * (فليس قائل: فعلت) حال كونه (مائناً) أي كاذباً (للقائل: اعقلن بعيري. ضامناً) خبر ليس، وذلك لأنه غرور بالقول صرف، ففي عبد الباقي: لو قال: سد الباب على بهيمتي، فقال: فعلت ولم يفعل متعمداً للترك، حتى ذهبت لم يضمن، إذ لا يجب عليه امتثال أمره، وحفظ مال الغير إنما يجب حيث لم يكن ربه متمكناً من حفظه، وقوله: فعلت. من الغرور القولي، ولو أدخل أجنبي دابة دار صاحبها، فقال ربه له: أغلق عليها. فلم يفعل ضمن، إلا أن يكون ناسياً، لأن مباشرته لإدخالها صيرتها أمانة يجب حفظها. اهـ وسلمه البناني والرهوني بالسكوت. (وإن يواجرك إناء عينا) على وزن كيس وتفتح ياؤه أي سائلاً قال الشاعر:

وإن يواجرك إناء عينا وهو عالم وغر ضمنا
لا إن يعره أو يبعه عالما بخرقه وإن يغر فيهما
وضمن الفاعل ما يجوز له بالفعل لا الناشئ عما فعله

ما بال عيني كالشَّعِيبِ العين* وبعض أعراض الشجون الشحن* دار كرقم الكاتب المرقن⁶¹⁷

(وهو عالم وغر) بأن قال: إنه سليم (ضمنا* لا إن يعره أو يبعه عالما* بخرقه وإن يغر فيهما) ففي نوازل
المعاوضات والبيع من المعيار ما نصه: وسئل محمد بن عبد الملك الخولاني⁶¹⁸ عمن باع جرة وهي مكسورة
وهو عالم، فصب المشتري فيها زيتا فهلك، فأجاب: لا ضمان عليه لأنه غرر بالقول، بخلاف الكراء، لأنه في
الكراء غر من نفسه. انتهى ولم يزد على هذا شيئا، وقال بعض الشيوخ: الصواب أن يقول في الفرق: إنه في
مسألة الكراء، المشتري هو المنافع ولم تحصل، بخلاف الشراء فإنه في الذوات، والجناية أمر خارج عنها،
فقصاراه [أنه] غار بالقول، ومذهبه لا يوجب تضمينا. اهـ وتقدم في شرح البيت قبل الماضي عن المسائل
الملقوطة أن من أعار شخصا إناء مخروقا وهو يعلم به وقال: إنه صحيح لا يضمن، وتقدم نحوه في كلام عبد
الباقي. (وضمن الفاعل ما يجوز له) فعله (بالفعل) يعني بمباشرة للإتلاف (لا الناشئ عما فعله) من الإتلاف،
قال في الجواهر: قال محمد بن حارث: كل من فعل فعلا يجوز له أن يفعله بلا تخطير، ففعله على وجهه فعلا
صوابا، فتولد من ذلك الفعل هلاك نفس، أو ذهاب جراحة، أو تلف مال، فإنه لا ضمان على ذلك الفاعل.
وإن كان إنما أراد أن يفعل الفعل الجائز له، فأخطأ ففعل غيره، أو جاوز فيه الحد، أو قصر فيه عن المقدار،
فما تولد عن ذلك فهو ضامن له، قال: وما خرج [عن] هذا الأصل فمردود إليه. اهـ وفي المدونة: وما أشرع
الرجل في طريق المسلمين من ميزاب أو ظلة، أو حفر بئر أو سرب للماء أو للريخ، في داره أو في أرضه، أو
حفر شيئا مما يجوز له، في داره أو في طريق المسلمين، مثل بئر المطر ومرحاض يحفره إلى جنب حائطه،
فلا غرم عليه لما عطب في ذلك كله، وما صنعه في طريق المسلمين مما لا يجوز له، من حفر بئر أو رباط
دابة ونحوه، فهو ضامن لما أصيب بذلك، وإن حفر بداره أو جعل حبالا ليعطب بها سارقا، فعطب فيها
السارق أو غيره، فهو ضامن لذلك، وإن حفر حفيرا في دار رجل بغير إذنه، فعطب فيه إنسان ضمنه
الحافر. اهـ وقال ابن فرحون في التبصرة: وأما من عمل ما يجوز له كبئر يحفرها للمطر، أو مرحاض يحفره إلى
جانب حائطه - قال أشهب: ما لم يضر البئر والمرحاض بالطريق - أو يحفر بئرا في داره، لا يقصد بها ضررا

617 - البيت من أرجوزة لرؤبة بن العجاج، عددها 91 بيتا، وأولها:

يا أيها الكاسر عَيْنَ الْأَعْصَنِ وَالْقَائِلَ الْأَقْوَالَ مَا لَمْ يَلْقَيْهِ هَرَقٌ عَلَى حَمْرِكَ أَوْ تَلَيْنَ * بَائِي دَلُولُ إِنْ عَرَفْنَا تَسْتَيْ * . وبعده: دَارُ كَرِّمِ
الكَاتِبِ الْمُرْقَنِ * بَيْنَ نَمَى الْمَلَقَى وَيُنَ الْأَجُونِ * يَا دَارَ عَفْرَاءَ وَدَارَ التَّجْدَنِ * بِكَ الْمَهَا مِنْ مُطْفَلٍ وَمُشْدِنِ * .

618 - محمد بن عبد الملك الخولاني، أبو عبد الله، يعرف بالنحوي، أصله من بلنسية، وسكن ببجاجة، كان فقيها حافظا متصرفا في
المسائل، ينظر عليها، وله في المدونة اختصار مشهور، وكف بصره قبل وفاته بأعوام، توفي رحمه الله سنة أربع وستين وثلاثمائة.

فموقد النار بريح مرسله * يضمن ما يظن أن تصل له * ولو بعيدا وإذا ما جهلا
 خبر هل أوقد ناره على * وجه به يضمن فليأكل ما * فرط في ذاك إذا ما حوكما
 وأنه لم يتعد الديدنا * في شأنها كيفية وزمنا

لأحد، أو في دار غيره بإذنه، أو يرش قناة تبريدا أو تنظيفا، فيزلق به أحد فيهلك، أو يربط كلبا في داره للصيد أو في غنمه للسباع، أو أوقف دابته في الطريق لحاجة، أو نزل عنها فأوقفها في الطريق بباب المسجد، أو باب الحمام أو باب أمير أو سوق، أو ما أشبه ذلك، فلا يضمن ما نشأ عن ذلك في هذه الوجوه. ومن حدد قضيبا أو عيدانا فجعلها ببابه، لتدخل في رجل من يريد الدخول في حائطه من سارق أو غيره، فإنه يضمن، وكذلك من جعل على حائطه شوكا، يستتر به من يدخل، أو رش قناة يريد بذلك أن يزلق من يمر به من إنسان أو غيره، فهذا يضمن في هذه الوجوه، وكذلك من جعل في الطريق مربطا لدابة تضر بالناس، فهو ضامن لما أصابت فيه، لأنه متعد في هذا كله، وكذلك من اتخذ كلبا لداره ليعقر من دخلها، أو في غنمه ليعدو على من أرادها، فإنه يضمن، وكذلك يضمن من وضع سيفا بطريق أو غيره، يريد به قتل رجل، فعطب به ذلك الرجل، فقد قال ابن القاسم: يقتل به، فإن عطب غيره، فالدية على عاقلة الفاعل، لأن الأول قصد إلى قتله، بخلاف الثاني، فإنه لم يرد قتله، كمن رمى رجلا يريد قتله، فأصابت الرمية غيره، فإن حكمه حكم الخطأ، والدية على عاقلته. اهـ (فموقد النار بريح مرسله * يضمن ما يظن أن تصل له * ولو بعيدا وإذا ما جهلا * خبر هل أوقد ناره على * وجه به يضمن فليأكل ما * فرط في ذاك إذا ما حوكما * وأنه لم يتعد الديدنا) أي العادة (في شأنها كيفية وزمنا) قال في المدونة: ومن أرسل في أرضه ماء أو نارا، فوصل إلى أرض جاره فأفسد زرعه، فإن كانت أرض جاره بعيدة، يؤمن أن يصل ذلك إليها، فتحاتمت النار بريح أو غيرها، فأحرقت فلا شيء عليه، وإن لم يؤمن وصول ذلك لقربها فهو ضامن، وكذلك الماء، وما قتلت تلك النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها. اهـ: قال بعض المتأخرين: وحد البعيد ثلاثة أميال. ذكره أبو الحسن ثم قال: اللخمي: إن لم يكن وقت إرسالها ريح فجرت، أو كان ريح فتغيرت إلى الناحية التي أحرقت، فلا شيء عليه، وإن كانت الريح إلى تلك الأرض ضمن، لأن الشأن في الريح أنها تحمل النار وإن بعدت، إلا أن تكون بعيدة جدا. اللخمي: قال الشيوخ: وكذلك إذا كانت الأعشاب متصلة، فإنه ضامن وإن بعدت. اهـ وفي آخر نوازل الإجارة من المعيار ما نصه: وسئلت: عمن دخل مجبحة له ولغيره لقطع العسل، فلما أخذ في القطع سمع زفير النار وراءه، وعلم أنها سقطت من ناره التي دخل بها المجبحة، ثم لم يتهبأ له الأخذ في إطفائها، حتى أكلت المجبحة وما حولها من الدور، فهل ترون الضمان عليه كشرارة الحداد؟، أو يعذر بالغلبة عليه لكونها غالبية عليه، ولأن المجبحة [لا تدخل] إلا بها فأجبت بما نصه: الحمد لله تعالى وحده، الجواب: والله سبحانه ولي التوفيق بفضل: إن متوسط المجبحة ومدخل النار إليها لقطع ما تعين له في أجباحه من العسل، إن كان دخوله إليها في وقت هده الرياح وسكونها، وتناول النار على الوجه المعتاد، فلا ضمان عليه، وإن دخل المجبحة وقت هبوب الرياح، أو تناول النار على غير المعتاد من تناولها، فضاء ما احترق في هذا الوجه لازم

في فاتح لبابه فكسرا جرة غيره خلاف أثرا

لما له وذمته، لتفريطه وتغيره، والظالم أحق بالحمل عليه، وإن جهلت حالته من تفريط، أو فعل المعتاد المألوف عند جيرانه في المجبحة، فلا ضمان عليه لما أصابت النار من المجبحة والدور، لأنه فعل ما العادة أن يفعل النحالون والناس مثله، وقصارى أمره أن يستظهر عليه باليمين بالله في مقطع الحق، أنه ما فرط ولا ضيع ولا تعدى المعتاد في تناول النار كيفية وزمانا، ثم لا ضمان عليه، إذ الأصل عدم العداء وبراءة الذمة، فلا تعمر بالشك والاحتمال، نعم إن قامت بينة مرضية العدالة، مقبولة الشهادة عليه في هذا الوجه بالتفريط والعداء، وعجز عن الدفع فيها عجزا، فالضمان بلا إشكال، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق، وكتب مسلما عليكم عبد الله تعالى أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الوشريسسي وفقه الله. اهـ وفي مسائل الجنايات من الدرر المكنونة ما نصه: **وسئل** إمام المغرب سيدي سعيد العقباني⁶¹⁹ عن رجل، رمى نارا في موضع قصد به حريق ما فيه من العشب، لينتفع به في الحرث فيما يأتي، وزروعات على وجه الأرض، فجرت النار نحو الميلى أو أقل، فأحرقت زرا لأقوام، فهل عليه غرمه أم لا؟ **فأجاب:** الحمد لله يقف [أهل المعرفة] على الموضع الذي رميت فيه النار، وعلى الموضع الذي أكلت فيه الزرع، وينظرون، فإن ظهر لهم بأن إرسال النار في ذلك الموضع تغيير بذلك الزرع، لقرب الموضع، أو لريح كانت في ذلك الوقت، يخاف أن تحمل النار لذلك الزرع، فهو ضامن، وإلا فلا ضمان عليه، والقول قوله في بعد المكان، وفي عدم الريح، حتى يشهد الناس بخلاف ذلك، والله تعالى أعلم. اهـ نقله الرهوني **(في فاتح لبابه فكسرا * جرة غيره خلاف أثرا)** أي نقل فقد سئل ابن رشد: عما إذا أسندت جرة زيت مثلا إلى باب رجل، ففتح الباب، فانكسرت فقال: لا أذكر فيها نصا لأحد، ويجري فيها على أصولهم قولان: تضمين رب الدار وعدمه، وبه كنت أقضي. قال ابن عرفة: ونقل ابن سهل في رجل وضع جرة زيت حذاء باب رجل، ففتح الرجل بابه ولا علم له بالجرة، وقد كان مباحا له وغير ممنوع أن يفتح بابه ويتصرف فيه فانكسرت الجرة، فضمنه مالك، ليس هو مسألة ابن رشد، لأن قوله: حذاء باب رجل، مع قوله: آخر أن يفتح بابه ويتصرف فيه، ظاهر في أن الجرة لم توضع على خشب الباب، بل بقره، ولذا قال ابن رشد: لا أعرف فيها - أي في مسألته - نصا فتأمل، وفرق بعض الشيوخ بين فتح الباب المعهود فتحه فلا يضمن، وبين المعهود عدم فتحه فيضمن، ذكره التتائي، واختار ابن أبي زيد في مسألة ابن رشد الضمان، وهو ظاهر، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، زاد ابن أبي زيد: وهذا بخلاف من بنى تنورا بداره لخبزه، فاحترقت منه الدار وبيوت الجيران، فلا ضمان عليه، كما في المدونة. اهـ من عبد الباقي، وفي حاشية البناي قال الوانوغى: سئل أبو محمد عن الفرق بين الذي يجعل جرة على باب رجل، فيفتح الباب

619 - هو سعيد بن محمد العقباني التلمساني، إمام عالم فاضل فقيه مذهب مالك متفنن في العلوم سمع من ابني الإمام أبي زيد وأبي موسى وتفقه بهما وأخذ الأصول عن أبي عبد الله الأبلبي وغيره. وصدرته في العلم مشهورة، ولي قضاء الجماعة ببجاية في أيام السلطان أبي عنان، وولي قضاء تلمسان، له تأليف منها شرح الحوفي في الفرائض لم يؤلف عليه مثله وله شرح الجمل للخونجي في المنطق وشرح التلخيص لابن البناء وشرح قصيدة ابن ياسمين في الجبر والمقابلة وشرح العقيدة البرهانية في أصول الدين وغير ذلك، (ت 811 هـ).

إن يمش ذو نعل عليها قرا ثان فتفري سيم نقص الأخرى
كحامل الخطب ثوبا يفتري وينبغي نفي ضمان المنذر
وهو رأي الشافعي الندس لكنه ضمنه ابن يونس

فتكسر الجرة أنه ضامن، وبين الذي بنى تنورا في داره لخبزه، فاحتترقت منه الدار وبيوت الجيران، أنه لا ضمان عليه، حسب ما في كتاب كراء الدور، وكل منهما فعل ما يجوز له من فتح الدار والوقيد، فقال: الفرق: أن فاتح الباب كان فتحه له وجنابته في فور واحد فهو مباشر، والباقي أول فعله جائز ولا جنابية فيه، وإنما نشأت بعد ذلك، فليس بمباشر، فافترقا. الوانوعي: فلم يقف ابن رشد على ما حكيناه عن ابن أبي زيد، وقد ذكره ابن سهل رواية عن مالك. اهـ (إن يمش ذو نعل عليها) أي النعل (قرا * ثان) يعني وطئ عليها (فتفري) أي تقطع (سيم) أي كلف الواطئ (نقص) النعل (الأخرى) فيضمنه مع المقطوعة، قال في المسائل الملقطة: الصحيح فممن استهلك أحد المزدوجين، أو أحد الأشياء التي لا يستغني بعضها عن بعض، أنه يغرم قيمة المستهلك مع قيمة عيب الباقي منها، وقيل: بوجوب قيمتها. ثم ذكر الخلاف فممن استهلك سفرا من ديوان في سفرين. اهـ نقله الخطاب وفي رسم مرض وله أم ولد فخاضت، من سماع ابن القاسم، من كتاب السداد والأنهار من البيان، أثناء شرحه لمسألة، ما نصه: وإلزام المستهلك في هذه المسألة أكثر من قيمة ما استهلك، شبيه بما قالوا فممن استهلك فرد خف لرجل، إنه لا يلزمه قيمته على انفراده، وإنما يلزمه ما نقص من قيمتها جميعا. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: "وإذا تعدد المبيع فإن كان المعيب وجه الصفقة أو كأحد الخفين فكالمتمتع". ما نصه: أي فليس له إلا رد الجميع، ولهذا كان الصحيح، فممن استهلك أحد المزدوجين وجوب قيمتها. اهـ نقله الرهوني قال: وتصحيح التوضيح هذا هو الذي يجب التعويل عليه لأنه الجاري على مسألة العيب، كما قال: لكن كلام البيان يشهد لتصحيح صاحب المسائل الملقطة، إذ الظاهر أنهما متفقان في المعنى، وابن رشد في البيان جزم به، ولم يحك فيه خلافا، بل عبارته تفيد أنه الذي قاله أهل المذهب كلهم. اهـ (كحامل الخطب ثوبا يفتري) يعني يقطع (وينبغي نفي ضمان المنذر * وهو رأي الشافعي الندس) كعضد وكشف أي الفهم (لكنه ضمنه ابن يونس) قال في المدونة: ولو مر حطاب بثوب على جبل الصباغ فخرقه ضمن، ولم يضمن الصباغ، وإن كان المار معدهما، لأن هذا قد علم أنه بغير سبب الصباغ، لأن له أن ينشر الثياب، فلما نشره في الطريق، لم يكن لهذا أن يخرقه، لأنه كاصطدام الأحوال في الطريق. اهـ قال عبد الباقي: وظاهره ولو مع الإنذار، وينبغي عدم الضمان معه كما هو مذهب الشافعي. اهـ وقال ابن فرحون في التبصرة: ومن قاد دابة فمرت به جارية، فصاح بها: إياك إياك فوطئتها الدابة، فقطعت أئمتها فعليه الغرم، قاله ابن يونس، وفي الطرر: قال علي رضي الله تعالى عنه: إذا قال: إياك وأسمع المجني عليه فلا ضمان عليه. اهـ وفي عبد الباقي آخر الحراة ما نصه: ولا ينفع الإنذار مع سماع المنذر. بالفتح - عند مالك، فيضمن مسيرها ما أتلفته لعدم لزوم التنحي، إذ من سبق إلى مباح كطريق لا يلزمه التنحي لغيره، وقيل ينفعه. اهـ (ولو) جلست في صلاتك على * ثوب امرئ فانقد) أي انشق (لما مثلا) أي قام (لم تك ضامنا إذ الجمع انتهي) أي

ولو جلست في صلاتك على	ثوب امرئ فانقد لما مثلاً
لم تك ضامناً إذ الجمع انتقي	في الصلوات بخلاف الطرق
جاهل علم الطب ضامن وهل	في ماله أو للعواقل يصل
كعالم قصر أو ظهر له	خطؤه فمن ديات العاقله
وضمن المفتي الذي لها انتصب	والخلف إن لم ينتصب ولم يصب

اختير (في الصلوات بخلاف الطرق) ففي التوضيح ما نصه: إذا جلس رجل على ثوب آخر في الصلاة، فقام صاحب الثوب فانقطع، فقال مطرف وابن الماجشون: لا ضمان على الجالس، وهذا مما لا بد منه للناس في صلاتهم ومجالسهم، وقاله أصبغ، قال: لأن الجالس لم يحصل منه غير السبب، والقطع إنما حصل بمباشرة صاحب الثوب. اهـ (جاهل علم الطب ضامن) إن غر من نفسه (و) اختلف (هل) الدية (في ماله) خاصة (أو للعواقل يصل) ذلك فتكون على العاقلة (كعالم) بالطب (قصر أو ظهر له * خطؤه فمن ديات العاقله) إن بلغ الثلث وإلا ففي ماله، ففي رسم أوله كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان من البيان ما نصه: قال محمد بن رشد: تحصيل القول في هذه المسألة، أن الطبيب إذا عالج الرجل، فسقاه فئات من سقيه، أو كواه فئات من كيه، أو قطع منه شيئاً فئات من قطعه، أو الحجام إذا ختن الصبي فئات من ذلك، أو قلع ضررس الرجل فئات من ذلك، فلا ضمان على واحد منهما في ماله ولا عاقلته، إذا لم يخطئاً في فعلهما، إلا أن يكون قد تقدم السلطان إلى الأطباء والحجامين، أن لا يقدموا على شيء مما فيه غرر إلا بإذنه، ففعلوا ذلك بغير إذنه، فأثى على أيديهم بموت، أو ذهاب حاسة أو عضو، فيكون عليهم الضمان في أموالهم، هذا ظاهر ما في رسم العقول بعد هذا في سماع أشهب. وقال ابن دحون: إن ذلك يكون على العاقلة، إلا فيما دون الثلث، وذلك خلاف الرواية المذكورة، وأما إذا أخطأ في فعلهما، مثل أن يستقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه، فيموت من ذلك، أو تزل يد الخائن أو القاطع، فيتجاوز في القطع، أو يد الكاوي فيتجاوز في الكي، أو يكوي ما لا يوافقه الكي، فيموت منه، أو يقلع الحجام غير الضرس التي أمر بها، وما أشبه ذلك فإن كان من أهل المعرفة، ولم يغر من نفسه، فذلك خطأ، يكون على العاقلة، إلا أن يكون أقل من الثلث، فيكون ذلك في ماله، وأما إذا كان لا يحسن، وغر من نفسه فعليه العقوبة من الإمام بالضرب والسجن، واختلف في الدية، فقيل: إنها تكون عليه في ماله، ولا يكون على العاقلة من ذلك شيء، وهو ظاهر قوله في هذه الرواية، وقيل: إن ذلك يكون على العاقلة لأنه خطأ، إلا أن يكون أقل من الثلث فيكون في ماله، وهو قول عيسى بن دينار هاهنا، وظاهر رواية أصبغ عن ابن القاسم في كتاب الديات. اهـ (وضمن المفتي الذي لها انتصب * والخلف إن لم ينتصب ولم يصب) ففي حاشية الخطاب عند قول خليل في المقدمة: "مينا لما به الفتوى" ما نصه: من أفتي رجلاً فأتلف بفتواه مالا، فإن كان مجتهداً، فلا شيء عليه، وإلا فقال المازري: يضمن ما تلف، ويجب على الحاكم التغليظ عليه، وإن أدبه فأهل، إلا أن يكون تقدم له

ما وطئت ذات رديف لزما مقدما إلا إذا ما علما
 أن المؤخر المطي حركا فني ضمانه إذا تشاركا
 وفي اجتماع راكب وسائق وقائد فذان دون السابق
 إن لم يكن من فعله فيستبد وقال أشهب: عليهم يمد
 أما الذي أداه منها فعل غيرهم فمنه أو يطل

اشتغال بالعلم، فيسقط عنه الأدب، وينهى عن الفتوى إذا لم يكن أهلا. ونقل البرزلي عن ابن رشد في أوائل النكاح أنه لا ضمان عليه، لأنه غرور بالقول، إلا أن يتولى فعل ما أفتى به فيضمن، وذكر في أوائل كتابه عن الشعبي أنه يضمن، قال: وهذا عندي في المفتي الذي يجب تقليده المنتصب لذلك، وأما غيره فكالغرور بالقول، ويجري على أحكامه، فتحصل أن المفتي المنتصب لذلك يضمن، ولعل ابن رشد لا يخالف فيه، لأن هذا الحكم بفتواه، فهو كالشاهد يرجع عن الشهادة، وأما غير المنتصب ففيه قولان لابن رشد والمازري، والله أعلم. اهـ (ما وطئت) دابة (ذات رديف لزما * مقدما إلا إذا ما علما * أن المؤخر المطي حركا * فني ضمانه إذا تشاركا) المقدم والمؤخر، وهما اسم فاعل من قدم بمعنى تقدم، وآخر بمعنى تأخر، كما في اللسان. قال في المدونة: وإن كان رجلان مرتدبان على دابة، فوطئت رجلا بيديها أو برجليها، فقتلته فأراه على المقدم، إلا أن يعلم أن المؤخر حركها أو ضربها فيكون عليها، لأن المقدم بيده لجامها، أو يأتي من فعلها أمر يكون من المؤخر، لا يقدر المقدم على دفعه، وذلك مثل أن يضربها المؤخر، فترمحه لضربه فتقتل رجلا، فهذا وشبهه على عاقلة المؤخر خاصة، ولا يضمن المقدم النفحة إلا أن يكون سببها من فعله، وإذا كان صنعها لفعل المؤخر لم يعلم به المقدم، ولا استطاع حبسها، فذلك على المؤخر خاصة. اهـ (وفي اجتماع راكب وسائق * وقائد فذان) السائق والقائد ضامنان (دون السابق) بالموحدة يعني الراكب (إن لم يكن من فعله) أي الراكب (فيستبد) بالضمان دونها، أي يختص به إن كان من فعله (وقال أشهب عليهم يمد) فيستوي الثلاثة عنده في الضمان (أما الذي أداه منها فعل * غيرهم فمنه) إن كان إنسانا (أو يطل) أي ييدر إن كان ذبابا مثلاً، قال في المدونة: وإن اجتمع قائد وسائق وراكب، فما وطئت الدابة فعلى القائد والسائق، إلا أن يكون فعلها بسبب الراكب، فذلك عليه خاصة إذا لم يكن فيه عون من القائد أو السائق. اهـ وقال ابن فرحون في التبصرة: وإذا كان مع الدابة راكب وقائد، فما وطئت الدابة فعلى القائد، إلا أن يكون فعلها من سبب الراكب، فإن اجتمع راكب وسائق وقائد، فوطئت الدابة بيدها أو رجلها رجلا فقتلته، فعلى القائد والسائق، إلا أن يكون فعلها بسبب الراكب فذلك عليه، وقال أشهب: على كل واحد منهم ثلث الدية، قال أبو محمد: لعل الراكب شاركهم في ذلك، قال الجزولي: قال عبد الحق في قوله في الرسالة: وما كان منها من غير فعلهم، يعني وما كان من غير تفريط منهم أو عن غلبة فلا شيء عليهم فيه، لأن ذلك ليس من قبل تفريط ولا إهمال، وإنما هو من جهتها. اهـ ثم قال: فلو وقع الذباب على الدابة فنفتحت إنسانا لم يكن على راجعها

يضمن قائد القطار كل ما أئلفه أحده وحيثما
 يكن هناك سائق يشاركه فيما البعير الذ يليه يهلكه
 وضمن الراكب لو ذا صغر لم يضبط أو نائماً أو ذا ضرر
 والطفل إن يردف فكالأحمال وضابط الركوب كالرجال

شيء. قال: ولو نحس رجل أجنبي دابة معها راكب أو قائد أو سائق، فما نشأ عنها فعلى الناحس دون الثلاثة، فإن مات أحد من فعلها، فهو على عاقلة الناحس. اهـ (يضمن قائد القطار) وهو من الإبل عدد على نسق واحد، فعال بمعنى مفعول مثل الكتاب والبساط، وقطرت الإبل قطرا من باب قتل جعلتها قطارا فهي مقطورة. كذا في المصباح (كل ما * أئلفه أحده وحيثما * يكن هناك سائق يشاركه * فيما البعير الذ يليه يهلكه) قال في المدونة: ومن قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ البعير في أول القطار أو في آخره. اهـ قال ابن فرحون في التبصرة لأنه هو الذي يسير الجمال، قال اللخمي: فإن كان معه سائق كانا شريكين فيما وطئ الأخير خاصة، وهذا بخلاف ما لو نفحت دابة من القطار رجلا فأعطبته، لم يضمن القائد ذلك، إلا أن يكون من شيء فعله بها. اهـ (وضمن الراكب لو ذا صغر * لم يضبط) الركوب (أو نائماً أو ذا ضرر) أي مرض (والطفل إن يردف) بالبناء للفاعل، يعني إن تقدم (فكالأحمال * وضابط الركوب كالرجال) ففي تبصرة ابن فرحون ما نصه: ولو كان المتقدم صبيا قد ضبط الركوب فهو كالرجل، قال سحنون: وإن لم يكن له قبض ولا بسط فهو كالمحتاج المحمول، وما كان من ذلك فهو على المؤخر، وفي التذكرة: قال محمد: ولو كان هذا الصغير الذي لم يضبط وحده، أو كان عليها نائم أو مريض، فوطئت أحدا فذلك عليه، إلا أن يكون معها قائد أو سائق فيكون عليه، لأن الراكب كالمحتاج، وفي مختصر الواضحة: قال مطرف وابن الماجشون: وما أصاب الفلؤ⁶²⁰ وهو يتبع أمه رحا أو وطئا فهو هدر، ليس على راكبها منه شيء، ولا على قائدها ولا على سائقها. وفي الطرر: قاله أصبغ عن ابن القاسم، وقال اللخمي: يضمن القائد لأمه، قال ابن الموار: ولو افلئت دابة من رجل، فنأدى بآخر ليحبسها له، فلم يرض أن يتعرض لإمسакها حتى صدمته وقتلته نظرت، فإن كانت أفلتت من يد رجل لزمته الدية عاقلته، وإن كانت أفلتت من قيدها فهو جبار. اهـ وقال في المدونة بعد مسألة الرديفين السابقين: وإن كان المتقدم صبيا، فإن كان قد ضبط الركوب، فهو كرجل فيما ذكرنا، ولا يضمن المتقدم ما كدمت، إلا أن يكون ذلك بسببه، وكذلك الراكب على الدابة، لا يضمن ما كدمت أو نفحت، إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها، ويضمن ما وطئت يديها أو رجليها لأنه هو يسيرها، وإن جمحت دابة براكبها، فوطئت إنسانا، فعطب فهو ضامن. اهـ (ما عضت) الدابة (العضوض إن لم يمك * فاها فعنه غرمه

620 - الفلؤ: الفلؤ والفلؤ والفلؤ الحش والمهر إذا فطم قال الجوهري لأنه يُقْتَلَى أي يُفْطَم قال دكين:

* كان لنا وهو فلؤ نزيه * مُجْعَنُ الحلق يطير رغبه * قال أبو زيد فلؤ إذا فتحت الفاء شددت وإذا كسرت خففت فقلت فلؤ مثل جزو قال مجاشع بن دارم: * جَزُولُ يا فلؤ بني الهمام * فأين عنك القهر بالחסام *؟ والفلؤ أيضاً المهر إذا بلغ السنة ومنه قول الشاعر: * مُسْتَنَّتْ سَنَنُ الفلؤ مَرِيَّةً * وفي حديث الصدقة كما يَرِي أَحَدُكُمْ فَلَوْهُ الفلؤ الصغير وقيل هو العظيم من أولاد ذات الحافر.

ماعضت العضوض إن لم يمسك فاها فعنه غرمه لا تأفك
 إن تمسك الحبل لراق فانفلت تكن ولم تكن إن الحبل انسبت

فصل في الضمان بالترك:

وضامن تارك فك متلف لو ذا صبا وبفداه يقتني

لا تأفك) أي لا تصرفه من باب ضرب، قال تعالى: ﴿أَنِّي يُؤفِكُونَ﴾⁶²¹ قال ابن فرحون في التبصرة: وإن أصابت بفمها فرآها ولم يمنعها، أو كان ذلك شأنها ولم يحفظ فمها بما يمنعها ضمن، وإن لم يرها حين أصابت بفمها، ولا كان ذلك شأنها، ولا فعل فاعل بها ما أوجب ذلك لم يضمن، وإذا لم يعلم هل كان هناك ما يوجب ضمانه؟، كان القول قوله، ويحمل الأمر على أنه جناية منها حتى يعلم غيره، قاله اللخمي. اهـ (إن تمسك الحبل لراق) أي صاعد (فانفلت * تكن) أي تضمن (ولم تكن إن الحبل انسبت) أي انقطع قال في النوادر: ومن العتبية وكتاب ابن المواز، قال ابن وهب عن مالك، فيمن أمسك لرجل حبلا يتعلق به في البئر، فإن انقطع فلا شيء عليه، وإن انفلت من يد المعين له فسقط فمات فهو ضامن. اهـ وفي الجواهر: من ارتقى في بئر فجذبه رجل من أسفل، فوقعا جميعا فيها فماتا، فعلى عاقلة الأسفل دية الأعلى، وإن قاد بصير ضريرا، فوقعا في بئر، فإن وقع كل واحد منهما ناحية عن صاحبه فماتا جميعا، فدية الضيرير على عاقلة البصير، ودم البصير هدر، وكذلك لو كان البصير وقع فوقه، وإن وقع الضيرير فوق البصير، فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، وإن وقع الضيرير وحده، فالضمان على البصير، وإن وقع البصير وحده فلا ضمان على الضيرير. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل في الضمان بالترك :

قال المقرئ في قواعده: اختلف المالكية في الترك هل هو فعل أو ليس بفعل؟ والصحيح أن الكف فعل، وبه كلنا في النهي عند المحققين. اهـ بواسطة ثقة. (وضامن تارك فك متلف) بفتح اللام، لغيره من نفس ومال، رآه يتلفه آدمي، أو غيره كسبع وبهيمة، إن قدر على تخليصه بيده أو لسانه أو جأهه أو ماله أو شهادته، فيضمن قيمة المقوم ومثل المثلي، ودية الحر على عاقلته سواء تأول أم لا، وقيل: إن تعمد قتل به. كما في الميسر. وفي شرح البحيري على الإرشاد: اعلم أن أهل الأصول قد اختلفوا في الترك هل هو فعل أم لا؟ وهذه المسائل مبنية على هذا، فمن كان قادرا على تخليص نفس من مملكة، كمن رأى أعمى أو صغيرا يمشي وأمامه بئر، فتركه حتى طاح فيها مع إمكان صرفه عنها، فإنه يضمنه بالدية، ولا خلاف بين أهل العلم أن من أتلّف مال غيره مباشرة بغير حق ضمنه لأنه متعد، وقد جعل أصحابنا السبب في ذلك كالمباشرة، وذلك لأن إسناد التلف إليه. اهـ (لو) كان التارك (ذا صبا) لأنه من خطاب الوضع (وبفداه) إن فكه بماله (يقتني) أي

621 - الآية 75 سورة المائدة و30 سورة التوبة و4 سورة المنافقون

كممسك فضل شراب أوسكر عن خائف من موت اوداذي خطر
كذاك كف ما يرم متلفه كإبرة بها تخاط جائفه

يتبعه يعني أنه يرجع به عليه ويتبعه إن أعدم، قال عبد الباقي: وانظر ما الفرق بينه وبين مسألة المواساة الآتية. اهـ (كممسك فضل شراب أو سكر) محرقة أي طعام، أو ممسك فضل ركوب أو لباس، أي ما فضل من ذلك عن حاجة ربه وعياله حالا ومآلا إلى وجود الكفاية، ولا تعتبر عادته في الأكل، كما في عبد الباقي والميسر (عن) مضطر له في الحال (خائف من موت أو دا) أي مرض (ذي خطر) وعليه في الحر دية خطأ، إن تأول في منعه وإلا فالتقصص، وكالإنسان بهيمته أو زرعه (كذاك كف) أي منع كما في المصباح (ما يرم) أي يصلح ويداوي (متلفه * كإبرة بها تخاط) جراحة (جائفه) اسم فاعل من جافته تجوفه إذا وصلت الجوف، وكذا كل جرح خيف منه الموت، وكالإبرة الخيط، فإن منعه ومات ضمن ديته. وللدافع في مسائل المواساة كلها ثمن ما واساه به وقت الدفع، إن وجد معه حال الاضطرار، وإلا لم يتبعه بشيء، ولو ملأ ببلده أو أيسر. قاله عبد الباقي، وسكت البناني والرهوني، وقيل: لا شيء للدافع، لأن الأصل عدم العوض على الواجب. ذكره في الميسر. قال ابن شأس في كتاب الصيد من الجواهر: لو رمى صيدا أو أرسل عليه، فمر به إنسان وهو قادر على ذكاته فلم يذكه، فأتى صاحبه فوجده مات بنفسه، فالمنصوص هاهنا أنه لا يؤكل، وأن المار به يضمنه لصاحبه، وأجرى المتأخرون في الضمان هاهنا قولين، مأخذهما أن الترك فعل فيضمن أو ليس كالفعل فلا ضمان عليه، وخرجوا على هذا عدة فروع، منها: أن يرى إنسانا تستهلك نفسه أو ماله، وهو يقدر على خلاصه فلا يفعل. ومنها أن تكون عنده شهادة لإنسان فلا يؤديها، حتى يؤدي تأخيرها إلى هلاكه أو هلاك ماله. ومنها أن تكون عنده وثيقة بحق، فلا يؤديها حتى يتلف الحق أيضا. ومنها أن تجب عليه مواساة أحد من المسلمين، فلا يفعل حتى يهلك، ومنها أن يخرج إنسان جرحا جائفة أو غيرها، فممسك عنه آخر ما يخطط به حتى يؤدي إلى هلاكه. ومنها أن يكون لإنسان بجانب آخر زرع، فلا يسقيه بفضل مائه حتى يهلك. ومنها أن يكون له حائط مال، ولآخر ما يقيمه به من خشب أو حجر، فلا يفعل حتى يقع الحائط، إلى غير ذلك مما ينخرط في هذا السلك، فأما لو قطع إنسان لآخر وثيقة حتى ضاع الحق الذي فيها، فقال الشيخ أبو الطاهر: هذا لا يختلف المذهب في ضمانه. قال: وأصل هذه المسائل وشبهها هو أن المباشر للتلف يضمن ما باشره، فإن فعل فعلا أدى إلى التلف، فإن قرب السبب من المسبب، ولم ينصرف الفعل إلا إلى التلف فلا يختلف في الضمان، وإن بعد السبب بعدا كثيرا فلا ضمان، وإن قرب لكن المقصود من الفعل معنى آخر، أو لم يكن في غاية القرب ولا في غاية البعد، ففيه قولان، والخلاف في ذلك كله راجع إلى هذا الأصل. اهـ وفي حاشية الخطاب عن أبي الحسن عند قول خليل في الذكاة: "وضمن مار أمكنته ذكاته وترك": قال أبو محرز: ومما ينظر فيه هل يضمنه هذا أم لا؟ لأن تركه له وهو قادر عليه يوجب ضمانه، كمن رأى مال رجل في الهلاك، أو يتناوله رجل أو بهيمة تتلف، ولم يستنقذها حتى هلكت أو تلفت أن يضمنه، وكذلك لو أن رجلا رأى سبعا يتناول نفس إنسان، ولم يخلصه منه حتى هلك أن يضمن ديته، ويجب أيضا

فإن كانت عنده شهادة بإحياء حق لرجل، فلم يشهد به حتى تلف حقه أن يضمن لربه، وكذلك إن كانت عنده وثيقة لرجل في إثبات فلم يردّها متعديا عليه، فحبسها حتى افتقر الرجل أو مات، ولا شيء عنده أنه يضمنه، وأبين من هذا التعدي والإتلاف، لو تعدى على وثيقة رجل فقطعها وأفسدها، فتلف الحق بقطعها أن يضمن أيضا، ولا يلزم عليه قتل الذي عليه الدين، ولا قتل الشهود، لأن المتلف في هذين الوجهين، هو الإنسان المضمون بدينه، دون ما سواه من الحقوق المتعلقة، ويشبه أن يكون من الوجوه المذكورة، من مر على لقطة لها قدرٌ، فإنه مأمور بأخذها، فإن تركها حتى ضاعت ضمنها بتركها إياها، ويشبه أن يكون من الوجوه الأولى، من وجب عليه مواساة غيره بطعام أو شراب بئس أو غيره، فلم يفعل حتى مات الآخر جوعا وعطشا، فإنه يضمنه بدينه، وكذلك لو وجب عليه سقي زرع بفضل مائه، فترك ذلك حتى مات زرع الآخر فإنه يضمنه، وكذلك من أجيف ولم يستطع الحصول على خيط وإبرة لخياطة جرحه إلا من عند رجل، فمنعه حتى مات، فإنه يضمن دينه، وكذلك لو مال حائط ورجل من جيرانه حجر أو عمود، إن عمد به استمسك وإن لم يفعل هلك، فلم يمكنه منه حتى هلك، فإنه ينبغي أن يضمنه، وأمثلة هذا مع التبع تكثر، وفيما ذكرته كفاية. من تبصرة ابن محرز. انتهى كلام أبي الحسن. اهـ وفي إكمال الإكمال للأبي عن عياض: تجب المواساة عند الحاجة في كل شيء، من مال أو إعانة في مال أو غير ذلك. اهـ وقال ابن يونس: واجب على كل من خاف على مسلم الموت أن يحياه بما قدر عليه، فيجب على أصحاب الماء بيعه من المسافرين بما يسوى، ولا يشتطوا⁶²² عليهم في ثمنه، ولم ير في المدونة أن يأخذوه بغير ثمن، وقال في الذي انهارت بئرُه: إنه يسقي بماء جاره بغير ثمن، وإحياء نفسه أعظم من إحياء زرعه والأولى في كلا الأمرين، أن يأخذ ذلك بالثمن، كما لو مات جملة في الصحراء لكان على بقية الرفقة أن يكروا منه، وإن كان المسافرون لا ثمن معهم، وجب مواساتهم للخوف عليهم، ولا يتبعوا بالثمن، وإن كان لهم أموال ببلدهم، لأنهم اليوم أبناء سبيل، يجوز لهم أخذ الزكاة لوجوب مواساتهم. اهـ نقله المواق. وفي المدونة: وكل من حفر بئرا في أرضه أو داره فله منعها، وبيع مائها، ومنع المارة منها إلا بثمن، إلا قوما لا ثمن معهم، وإن تركوا إلى أن يردوا إلى ماء آخر هلكوا، فلا يمنعون، ولهم جهاد من منعهم. اهـ قال في الميسر: ولو شمت حامل رائحة طعام، فطلبت منه يسيرا تأكله فمنعها أهله، فأسقطت بسببه ضمنوا الغرة. نقله أحمد بابا عن الناصر اللقاني. اهـ وفي مفيد العباد للعلامة أحمد بن البشير الغلاوي ما نصه: ومن الواجب دفع الضرر عن المسلمين، حيث كان الدافع لا يناله تعب في بدنه، ولا نقص في ماله أو جاهه، قال في الإحياء: فإن قلت: فكل من رأى بهائم قد استرسلت في زرع إنسان، فهل يجب عليه إخراجها؟ وكل من رأى مال مسلم أشرف على الضياع، هل يجب عليه حفظه؟ فإن قلت: لا إن ذلك واجب، فهذا تكليف شطط، يؤدي إلى أن يكون الإنسان مسخرا لغيره طول عمره، وإن قلت: لا يجب، فلم يجب الاحتساب على من يغصب مال غيره، وليس له سبب سوى مراعاة مال الغير، فنقول: هذا بحث دقيق غامض، والقول الوجيز فيه أن نقول: محمّا قدر على حفظه عن الضياع، من غير أن يناله

622 - شط شطوطا و شططا بعد، يقال شطت النار وفي الأمر أمن و جاوز الحد، ويقال شط في المساومة و شط عليه في حكمه شططا جار. واشتط: بعد و في حكمه جار، وأشط في السوم واشتط أي أبعد، وأشط في الطلب أمن.

ما أتلّفت عجماء ليلاً فعلى من يديه حيث لن تعطلا
يربط او غلق وإن تغيا قيمتها خلاف ما ليحيى

تعب في بدنه، أو خسران في ماله، أو نقص في جاهه، وجب عليه ذلك، وهذا القدر واجب في حقوق المسلم، بل هو أقل درجات الحقوق، والأدلة الموجبة لحقوق المسلمين كثيرة، وهذا أقل درجاتها، وهو أولى بالوجوب من رد السلام، فإن الأذى في هذا أكثر من الأذى في ترك السلام، بل لا خلاف في أن مال الإنسان، إذا كان يضيع بظلم ظالم، وكان عنده شهادة لو تكلم بها لرجع الحق إليه، وجب عليه ذلك، وعصى- بكتان الشهادة، ففي معنى ترك الشهادة ترك كل دفع لا ضرر على الدافع فيه، فأما إن كان عليه تعب أو ضرر في مال أو جاه، لم يكن يلزمه ذلك، لأن حقه مراعى في منفعة بدنه وفي ماله وجاهه كحق غيره، فلا يلزمه أن يفيد غيره بنفسه، نعم، الإيثار مستحب، وتجنب المصاعب لأجل المسلمين قربة، أما إيجابها فلا، فإذا كان يتعب في إخراج البهائم من الزرع لم يلزمه ذلك، ولكن إذا كان لا يتعب بتبنيه صاحب الزرع وهو نائم يلزمه ذلك، فإهمال تعريفه بالتنبيه كإهمال تعريف القاضي بالشهادة، وذلك لا رخصة فيه. انتهى كلام الغزالي وهو كلام حسن يقل في حقه أن يكتب بماء الذهب وتأمله مع قول خليل: "وترك مواساة وجبت، كخيطة لجائفة، وفضل طعام وشراب لمضطر، وعمد وخشب فيقع الجدار، وله الثمن إن وجد. فإنه نص في أنه يجب عليك أن تحفظ جدار غيرك بخشبك. اهـ كلام صاحب مفيد العباد (ما أتلّفت عجماء) أي بهيمة (ليلاً) من زرع وحوائط (فعلى * من يديه) مودعا أو غيره كما في الميسر- (حيث لن تعطلا) أي تحبس (يربط او غلق) عليها بما يمنعها، إن كانت غير معروفة بالعداء، وكانت مما يمكن التحرز منه، وإن تعدد أهلها، فاختلف هل ضمانه على عدد الرؤوس أو عدد المواشي، ذكره عبد الباقي عن الأقفهي. (وإن تغيا * قيمتها) أي غلبها في الغاية وجاوزها. كذا فسر الناظم في شرحه⁶²³ (خلاف ما ليحيى) قال في الرسالة: وما أفسدت الماشية من الزرع والحوائط بالليل، فذلك على أبواب الماشية، ولا شيء عليهم في إفساد النهار. قال ابن ناجي في شرحهما: ما ذكر الشيخ من التفصيل هو قول مالك رحمه الله، وحجته ما خرجه في الموطأ" أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، ففضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم، أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضمانه من أهلها⁶²⁴"، قال أبو عمر بن عبد البر: هو من مراسيل الثقات، وتلقاه أهل الحجاز وطائفة من أهل العراق بالقبول. وقيل: بالضمان مطلقاً، قاله يحيى بن يحيى من أصحابنا، وهو قول الليث وعطاء، وعزاه الباجي لرواية ابن القاسم، وكذلك لم يحكه عياض في الإكمال إلا عن سحنون فقط، وخارج المذهب قول بعدمه مطلقاً لأي حنيفة، واحتج بقوله صلى

623 - ولم أقف عليه في كتب اللغة التي بأيدينا بهذا المعنى.

624 - الموطأ: 1239 عَنْ مَالِكٍ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ خَرَامٍ بْنِ سَعْدٍ بْنِ مُحَيْصَةَ. بَابُ الْقَضَاءِ فِي الصَّوَارِي وَالْخَيْسَةِ. ومُسْنَدُ أَحْمَد: 22579 عَنْ خَرَامٍ بْنِ مُحَيْصَةَ أَنَّ نَاقَةَ الْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطًا فَأَفْسَدَتْ فِيهِ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا. حديث محيصة بن مسعود رضي الله عنه.

الله عليه وسلم: "فعل العجاء جبار"⁶²⁵، ويرد بأنه مخصوص بما سبق، وقيد قول مالك بالضمان في الليل [بما] إذا كان الزرع مغملا لا حائظ له، وقال ابن عبد البر: يسقط الضمان نهارا عن أرباب الماشية، إذا طلعت دون راع، وأما إن كان معها راع، ولم يمنعها وهو يقدر على دفعها، فهو كالقائد والراكب، وقال محمد بن شعبان عن محمد بن حارث: هذا محمول على أن أهل المواشي لا يميلون مواشيهم بالنهار، وعلى أنهم يجعلون معها حافظا وراعيا، وإن أهملوها فهم ضامنون، وهذا عكس ما قدمنا عن أبي عمر، وقيل: إذا كانت المزارع ممتدة، لا يقدر أربابها على حراستها، لم يكن على أهل المواشي شيء. وقال بعض الشيوخ: العكس أولى، لأنه إذا كان الأمر هكذا، كان على أربابها أن لا يخرجوها إلا براع، وهذا كله إذا لم تكن من المواشي التي شأنها العداء على الزرع، فإن كانت كذلك، وتقدم إلى أربابها، ضمنوا ما أصابته ليلا كان أو نهارا، كالكلب العقور. حكاه الباجي من رواية عيسى عن ابن القاسم في المدونة. اهـ وفي منتقى الباجي: إن هذا التفصيل خاص بموضع تكون فيه المزارع مع المسارح، وأما المختص بالمزارع، فلا يجوز إرسال المواشي فيه، ويضمن فيه رب الماشية ما أفسدت ليلا ونهارا، كما أن المختص بالمسارح، إن أحدث فيه رجل زراعا من غير إذن الإمام في الإحياء، فلا ضمان على أهل المواشي مطلقا. اهـ وقال في الكافي: ما أفسدت المواشي بالليل من الزرع والكروم والثمار وسائر الحرث والغراسات، ف ضمان ذلك كله إذا أفسدته ليلا كان على أربابها، وما أفسدت بالنهار فلا ضمان عليهم فيه، وسواء أرسلها أربابها بالنهار للرعي، أو انفلتت فأفسدت زراعا أو غيره، لا ضمان على صاحبها في شيء من ذلك، إلا أن يكون معها، فإن كان معها وهو يقدر على دفعها، فلم يفعل فهو ضامن، وأما الليل فسواء انفلتت، أو أرسلت مع القدرة على منعها، فإن على صاحبها في ذلك ضمان ما أفسدت وأتلفت، وعلى أرباب الزرع حفظها نهارا، وسواء كان الزرع محظرا عليه أو مكشوبا عنه، يضمن أرباب المواشي قيمة كل ما أفسدت، على الرجاء والخوف عليه، فإن انفلتت الدابة بالليل، فوطئت رجل رجل لم يضمن ربه شيئا، وإنما هذا في الزرع والحرث لا غير، ذكر ذلك ابن عبد الحكم وغيره عن مالك، وهو تحصيل مذهبه، وقد قيل: إن كل ما أفسدت البهائم بالليل، فضانها على أربابها من الأموال دون الدماء، وقد روي ذلك عن مالك وغيره من أهل المدينة. اهـ وقال ابن شأس في الجواهر: وما أكلته البهائم من المزارع بالنهار، فلا ضمان على أربابها، لأن على أهل الحوائط إحراز حوائطهم وكرومهم بالنهار، قال محمد بن حارث: وهذا الكلام محمول على أن أهل المواشي لا يميلون مواشيهم بالنهار، وعلى أنهم يجعلون معها حافظا، وأما إن أهملت المواشي فأهلها ضامنون، وأما ما أفسدت المواشي بالليل فيجب الضمان على أربابها، وإن كان ذلك أضعاف قيمتها، كان ذلك الزرع والكرم محجرا عليه أو غير محجر، محروسا أو غير محروس، لأن على أهل المواشي إحراز مواشيهم بالليل. اهـ قال ابن رشد في البيان: وإنما يسقط [عن] رب الماشية ضمان ما أفسدت ماشيته بالنهار من الزرع والحوائط، إذا أخرج ماشيته عن جملة الزرع والحوائط، بذائد يذودها إلى

625 - الموطأ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ جَزَحَ الْعُجَاءُ جُبَارًا وَالْبُرَّ جُبَارًا وَالْمُعْدِنُ جُبَارًا وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ الْجُبَارِ أَنَّهُ لَا دِيَّةَ فِيهِ. باب جامع العقل. والبخاري: 1403. باب في الركاك الخمس. ومسلم: 3226. باب جَزَحَ الْعُجَاءُ وَالْمُعْدِنُ وَالْبُرَّ جُبَارًا.

مراعيها، فشد منها شيء في الزرع والحوائط، دون تفریط ولا تضييع من ذائدها، وأما إن أهملها بين الزرع والحوائط دون راع، أو براع فضيع أو فرط حتى أفسدت، فهو ضامن لما أفسدت، والضمان في ذلك على الراعي المضيع المفرط، لا على رب الماشية، إذ ليس على رب الماشية أكثر مما صنع. اهـ ثم قال: وقول مالك: إن ما أفسدت المواشي بالليل ضمانه على أهلها، وإن كان ذلك أكثر من قيمتها، يريد وليس له أن يسلم المواشي بقيمة ما أفسدت، بخلاف العبيد فيما جنوا، والفرق بين المسألتين أن العبد هو الجاني، لأنه مخاطب مكلف بمأمور منه، فلا يلزم السيد من جنايته أكثر من أن يسلمه، والماشية ليست هي الجانية، إذ ليست بمخاطبة، وإنما الجاني هو، إذ لم يتوثق منها حتى لا يمكنها الانقلاط، وإن أفسدت الزرع وهو صغير أخضر، فيكون على ربها قيمته، لو كان يحل بيعه على الرجاء والخوف، وهذا مما لا اختلاف فيه، إذا كان لا يرجي أن يعود إلى هيئته، وأما إن كان رعيه صغيرا يرجي أن يعود إلى هيئته، فحكى ابن حبيب عن مطرف أن القيمة تكون في ذلك، ولا يستأني به أن ينبت، كما يصنع بسن الصغير، قال مطرف: فإن عاد الزرع لهيئته بعد الحكم، مضت القيمة لصاحب الزرع، ولم يرد، وهو الذي يأتي على قول أشهب، في سماع أصبغ من كتاب الديات، في الذي يضرب، فيذهب عقله، فيقضى له بالدية بعد الاستيناء، ثم يعود عقله، أنه حكم قد مضى، وقد قيل: إن القيمة ترد، وهو الذي يأتي على ما في الجراحات من المدونة، في الذي يعود إليه بصره، بعد أن قضى له بالدية أنه يردّها، قال مطرف: فإن تأخر الحكم حتى عاد الزرع إلى هيئته سقطت القيمة، ولم يكن على المفسد إلا الأدب، إلا أن يكون ما أفسد من ذلك يرعى وينتفع به، فيكون عليه قيمته ناجزا على ما ينتفع به، وليس على الرجاء والخوف، وقال أصبغ: يقوم على الرجاء والخوف، نبت أو لم ينبت، كان ذلك قبل الحكم أو بعده، وبالله التوفيق. اهـ **فرع**: إذا أخذ الماشية من وجدها في ملكه، فهلك أو تعيبت فهو ضامن، كما في سماع عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب وأشهب من كتاب السلطان، قال كنون: ونقله في التسهيل والتيسير، فيما أغفله خليل من أحكام المغارسة والتصيير⁶²⁶، وقال عقبه: قال في المذهب: ولو أخرج من زرعه ماشية فعطبت، فإن ساقها سوقاً عتيفاً كإشلائه عليها الكلاب، ورميه بالحجارة أو غير ذلك، ضمن ما عطب، وإن أخرجهما برفق فلا شيء عليه. اهـ وقال الإمام ابن مرزوق في اختصاره الحاوي على الفتاوي: **وسئل** ابن أبي زيد عمن وجد في الزرع دابة مقيدة، فخلها فذهبت وضاعت، أو ذهب بها لداره فهلك. **فأجاب**: أنه ضامن في الوجهين، إلا أن يعلم أهل القرية، أن فاعل ذلك من عادته سجن الدواب أو حبسها، وأنهم على ذلك حرسوه، فلا شيء عليه. اهـ نقله الرهوني، قال: وقوله على ذلك حرسوه، أي جعلوه على ذلك حارسا، ووجه سقوط الضمان إذ ذاك ظاهر، لأن إتيانه بالماشية حينئذ، إنما هو بإذن سابق من ربها، لإذن بعضهم لبعض في ذلك، وليس تعديا، ثم كلام أبي محمد، إنما هو باعتبار سقوط الضمان، وأما جواز ذلك فلم يتعرض له، والمتعين منع ذلك على الوجه الذي يقع في هذه الأزمنة، لما يحصل للماشية من الضرر بالجوع والعطش، ومن التوله إذا كان لها أولاد فحبست هي فقط أو أولادها فقط

626 - لم أتمكن من التعرف على هذا الكتاب ولا على مؤلفه.

يضمن نافي غضب أو إيداع إن تلف المال بلا نزاع
أما إذا تداعيا مالا فلا يضمه منقطع إذا ضلّا

باب الاستحقاق:

ورفع ملك بثبوت آخر قبل للاستحقاق حدّ قد جرى
بشرط شهد مع الإعذار فيهم وحلف في سوى العقار
ولا يقوم بعد الاشتراء وسكته عن بيع أو عطاء
فساكت عن بذل مرء ماله حتى انقضى المجلس لا يصغى له

اهـ (يضمن نافي غضب أو إيداع * إن تلف المال بلا نزاع * أما إذا تداعيا مالا) ولم يدع أحدهما غضبا ولا إيداعا (فلا * يضمه منقطع) الحجة منها (إذا ضلّا) بوزن علا أي هلك، قال ابن رشد في البيان في شرح مسألة، في رسم حمل صبيّا من سباع عيسى من كتاب الاستحقاق ما نصه: هذا بينّ على ما قال: إنه إذا ادعى عليه الغضب أو الإيداع، فأنكر ذلك أو ماتت الدابة، فأقام المدعي البينة بعد موته، بما ادعاه من الغضب أو الإيداع، أو أقر بذلك على نفسه، أنه ضامن، ولو تداعيا فيها، ولم يدع أحدهما على صاحبه فيها غضبا ولا إيداعا، فماتت، ثم أثبت أنها له، ولم يثبت غضبا ولا إيداعا، لم يلزمه ضمانها باتفاق، ولو ادعى عليه الغضب أو الإيداع، فأنكره ثم ماتت، ثم أقام البينة بعد موته أنها له، ولم يقيم البينة على ما ادعاه من الغضب أو الإيداع، لتخرج ذلك على قولين، فقف على افتراق هذه الوجوه الثلاثة. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

باب الاستحقاق:

قال ابن عرفة: الاستحقاق: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله، أو حرية كذلك بغير عوض. فقوله: بثبوت ملك قبله، أخرج به رفع الملك بالهبة والبيع والاعتصار والعق ونحوها، لأنه رفع ملك بثبوت ملك بعده في ذلك كله، وقوله: "أو حرية" عطف على ملك من قوله: "بثبوت ملك قبله" يعني أو رفع ملك بثبوت حرية كذلك أي قبله، وأشار به إلى الاستحقاق بالحرية. وقوله: "بغير عوض" أخرج به ما وجد في المغانم بعد بيعه أو قسمه، فإنه لا يأخذه إلا بالثمن، ويدخل في الحد مدعي الحرية إذا استحق برق، لأن مدعي الحرية يملك منافع نفسه، واستحقاقه برقية يرفع ذلك الملك. اهـ من التسولي. وأما حكمه: فقال ابن عرفة: حكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الربع بناء على القول بعدم يمين مستحقه، وعلى يمينه هو مباح كغير العقار والربع لأن الحلف مشقة. اهـ نقله الخطاب وإلى تعريف الاستحقاق أشار الناظم بقوله: (ورفع ملك بثبوت) ملك (آخر) * قبل للاستحقاق حد قد جرى * بشرط شهد) جمع شاهد (مع الإعذار * فيهم) للحائز (و) مع (حلف في سوى العقار * ولا يقوم) به مدعيه (بعد الاشتراء) لشئيه من الحائز علما أنه له (و) لا بعد (سكته عن بيع) ماله وهو حاضر حتى تم المجلس بلا مانع (أو) سكوته عن (عطاء * فساكت) بلا عذر (عن بذل مرء ماله * حتى انقضى المجلس) ولم ينكره (لا يصغى له) قال في الباب: الاستحقاق هو الحكم بإخراج المدعي فيه

الملكية من يد حائزه إلى يد المدعي، بعد ثبوت السبب والشرط وانتفاء المانع. **فالسبب:** قيام الشهادة على عينه بأنه ملك للمدعي، لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الآن، والشهادة في أنها لم تخرج عن ملكه، إنما تكون على نفي العلم في قول ابن القاسم المعمول به، **والشروط** ثلاثة: الحياة إذا تعذر حصول المدعى فيه عند الحاكم، يشهد على عينه، وهي أن يوجه القاضي عدلين، وقيل: أو عدلا مع الشهود الذين شهدوا بالملكية، فإذا كانت دارا مثلا قالوا لها: هذه الدار هي التي شهدنا فيها عند القاضي فلان الشهادة المقيدة أعلاه، ثم إن القاضي يعذر في ذلك إلى الحائز، وهو الشرط **الثاني**، فإن ادعى مدفا أجله فيه بحسب ما يراه، فإن عجز عن الإثبات أو سلم الشهادة، حكم عليه بعد يمين المدعي يمين الاستبراء، وهو الشرط **الثالث**، ولا بد من يمين الاستبراء في جميع الأشياء، قاله ابن القاسم وابن وهب وسخنون، وقال ابن كنانة: لا يمين في ذلك، والمعمول به عند الأندلسيين أنه لا يحلف في العقار، ويحلف في غيره، قال الباجي في سجلاته: ولو استحق ذلك من يد غاصب لم يحلف، وذكره ابن أبي زيد في النوادر، وهو مذهب المدونة، **وأما المانع:** ففعل وسكوت، **فالفعل:** أن يشتري ما ادعاه من عند حائزه، فلو قال: إنما اشتريته منه خوف أن يغيب عليه، فإذا أثبتته رجعت عليه بالثمن، لم يكن له مقال، وقال أصبغ إلا أن تكون بينة بعيدة جدا، أو يشهد قبل الشراء أنه إنما اشتراه لذلك، فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى أن لا بينة له، ثم وجد بينة فله القيام وأخذ الثمن منه، قال أصبغ: والقول قوله. **وأما السكوت:** فمثل أن يترك القيام من غير مانع أمدًا، تحصل به الحياة، وهو حاضر، فإن كان الحائز ذا سلطان، لم يضره ذلك، ويشهد أنه باق على حقه، والغائب باق على حقه، قال ابن القاسم: إلا أن يكون عرف ذلك، فتركه حتى طال الأمد، طولًا يكون حياة، وعدم علم الحاضر بملكه عذر، والقول قوله في ذلك مع يمينه. **أهـ** وقال ابن سلمون: ولا يمين على مستحق الأصل، إلا أن يدعي عليه خصمه ما يوجبها، وقيل: لا بد من اليمين كالعروض والحيوان. ثم قال: **وَأَمَّا** غير الأصول من الرقيق والدواب والعروض وغيرها. فإذا ثبت هذا، فلا بد من اليمين. ونصه: بالله الذي لا إله إلا هو ما بعت الفرس، أو الثوب، أو الجارية، المشهود لي به فيه، ولا قُوَّة، ولا خرج عن ملكي، بوجه من وجوه الفوت حتى الآن. **بيان:** اليمين في هذا واجبة على المشهور المعمول به، بخلاف الأصول، فإنه لا يمين فيها إلا على قول سخنون، وحكى ابن سهل عن ابن كنانة، أنه لا يمين على مستحق العروض، إلا أن يدعي الخصم ما يوجبها، وتكون اليمين على النص المذكور، أنه ما باع ولا وهب، وكان محمد بن فرج⁶²⁷ يحلفه أنه ماله وملكه، وأنه ما باع ولا وهب. قال ابن سهل: وما تقدم هو نص المدونة، ولا يحتاج إلى ما ذكره محمد بن فرج. **أهـ** وقال ابن رشد في البيان: فأما إذا فوت الكل بالبيع، فإن كان المحوز عليه حاضر الصفقة، فسكت حتى انتضى المجلس، لزمه البيع في حصته، وكان له الثمن، وإن سكت بعد انقضاء المجلس، حتى مضى العام ونحوه، استحق البائع الثمن بالحياة مع يمينه، وإن لم يعلم بالبيع إلا [بعد] وقوعه، فقام حين علم أخذ حقه، وإن لم يعلم إلا بعد العام ونحوه، لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحياة، لم يكن له شيء، واستحقه الحائز بما ادعاه، بدليل حيازته إياه، وأما إذا فوته، أي الفضولي بالهبة، أو الصدقة، أو التديير، أو

627 - محمد بن فرج: هو ابن الطلاع تقدم.

من ادعى حقا على زيد وقف زيد لأن يكذبه أو يعترف
فإن يقل ملكي أبان المدعي ثم إلى الإعذار مطلوب دعي
فإن يؤده الطعن فيها بينا أنى له فإن يسم زمنا
يفيت مع حوز بالاثبات طلب فإن يقم فأعذر للمطلب

العتق، فإن كان حاضرا فسكت حتى انقضى المجلس لم يكن له شيء، وإن لم يكن حاضرا فقام حين علم كان على حقه، وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه كان القول قول الحائز، ولم يكن له هو شيء، وأما إذا فوته بالكتابة، فيتخرج ذلك على الاختلاف في الكتابة، هل تحمل محل البيع أو محمل العتق؟، وكذلك إذا حاز الكل بالوطء، فهي حيازة وإن لم تطل المدة. اهـ قال التسولي: وظاهره سواء وهبه الفضولي وهو يدعيه لنفسه أو يدعيه للمالك، وهو كذلك ولا شيء له من قيمة الموهوب ولا غيرها. اهـ تنبيه: في نوازل الشريف العلمي: سئل سيدي إبراهيم الجلالى⁶²⁸ عن بيع ملكه على عينه، وحازه المشتري من يد البائع مدة من عامين أو أكثر، ثم قام من بيع عليه ملكه على المشتري، وأراد أن يأخذ ملكه، فادعى المشتري أنه كان عالما بالبيع، ولم يسمع منه كلاما، ومعلوم أن من بيع عليه أصله وسكت حتى انقضى المجلس، إن كان حاضرا فيه فيلزمه البيع، فكيف بهذه المدة؟ فذكر القائم أنه كان يسترعي الشهود، أنه غير راض بالبيع، وهو قادر على الدفع والتراجع إلى الأحكام، ولم يكن المشتري ممن يتقى، ثم استظهر برسم الاسترعاء، هل له مقال بهذا الرسم، مع أنه قادر على الدفع، وبالبلد من يفصل بينهما أم لا؟، أجبنا عن هذه المسألة لأنها كثيرة الوقوع والنزول، والسلام. فأجاب: إذا كان المبيع عليه بالأحوال التي ذكرتم، ليس به مانع، يمنع من الكلام بوجه من الوجوه، والأحكام الشرعية جارية بالبلد، ويقع انتصاف المظلوم من كلامه، من غير [ترتب⁶²⁹] فساد ولا عداوة، ولا زيادة منكر، وكان المشتري غير عالم بأنه اشترى ملك الغير، ولم يدخل على ذلك، ولا له سطوة، فلا مقال للقائم المذكور باسترعاء ولا غيره، إذ لا موجب للاسترعاء، والله سبحانه أعلم. اهـ نقله الوزاني (من ادعى حقا على زيد وقف * زيد لأن يكذبه أو يعترف * فإن يقل ملكي) فلا يكلف بأي وجه ملكه و(أبان المدعي) يعني أقام بينة تشهد له بملكه وعدّها لها (ثم إلى الإعذار مطلوب دعي * فإن يؤده) أي يغلبه (الطعن فيها بينا * أنى له) أي كلفه القاضي حينئذ أن يبين من أي وجه ملكه، ولا يكفي قوله: ملكي. (فإن يسم زمنا * يفيت مع حوز) وسيأتي - إن شاء الله - بيانه في بابه (بالاثبات طلب) أي إثبات ذلك الزمن (فإن يقم) بينة (فأعذر) فيها (للمطلب) أي الطالب فإن عجز عن الطعن سقطت دعواه، وإن أبى الطعن في البينة حكم عليه، ورجع على بائعه بثمنه، وللبائع حينئذ أن يخاصم أو يسلم، وهكذا، وليس للمستحق منه خصام البائع قبل الحكم عليه (وإن يقل) الحائز (قد باعني أحمد) مثلا (وملك أحمد عليه شهد

628 - لم أقف له على ترجمة.

629 - كذا في الأصل: ترتيب.

وإن يقل قد باعني أحمد وملك أحمد عليه شهد
نظر للترجيح أما إن يقل قد بعني ثم عزه المثل
فليول مدع يمين مستحق وفي عقاردون حلف يستحق

*** نظر للترجيح** بين الحجتين **(أما إن يقل * قد بعني)** مثلاً يا مدعي **(ثم عزه المثل)** أي الحجة **(فليول مدع يمين مستحق * وفي عقاردون حلف يستحق)** قال التسولي في شرح التحفة: المدعي إما أن يدعي أن هذا الشيء ملكه، فإن المطلوب يوقف على الإقرار أو الإنكار خاصة، فإن قال: حوزي وملك. فلا يكلف بأكثر من ذلك، ويكلف المدعي بالإتيان بالشهادة، بأن يقيم بينة تشهد على عين الشيء المستحق، أنه ملكه ومال من ماله، وتحت يده يتصرف فيه، وينسبه لنفسه، من غير منازع له في ذلك ولا معارض، مدة من عشرة أشهر فأكثر، وأن حده كذا إن كان أرضاً ونحوها، ولا يعلمونه خرج عن ملكه بوجه من الوجوه، إلى أن ألفاه الآن بيد فلان، أو إلى أن توفي، وتركه لمن أحاط بميراثه. وإما أن يدعي أنه ملك جده مثلاً، فإن المطلوب لا يوقف على الإقرار والإنكار، حتى يثبت المدعي موت جده ووراثته، فإن أثبت ذلك وقف المطلوب على الإقرار والإنكار أيضاً، فإن قال: حوزي وملك. فلا يكلف بأكثر من ذلك، ويكلف المدعي بالإتيان بملكية جده على الوصف المتقدم، فإن عجز المدعي عن إثبات موت جده ووراثته، فلا يكلف المطلوب بالجواب، وإذا وقع ونزل وكلفه بوجه ملكه قبل إثبات الملكية، فقال: ملكته بشراء، ثم رجع وقال: حوزي وملك، فإنه يقبل رجوعه، إذ ما كان للقاضي أن يكلفه ببيان وجه ملكه، قبل أن يثبت المستحق الملكية، وقبل الإعذار له فيها، قاله في استحقاق المعيار. فإذا أثبت ملكية نفسه، أو ملكية جده ووراثته على الوجه المتقدم، وأعذر للمطلوب في ذلك، ولم يجد مطعناً، كلف المطلوب حينئذ بالجواب من أين صار له؟ وبأي وجه ملكه؟ فإن قال: حوزي وملك، وقد حزنه عشر سنين، والمدعي عالم ساكت بلا مانع، كلف إثبات ذلك، فإذا أثبتته أعذر فيه للمدعي، فإذا لم يجد مطعناً سقطت دعواه، فإن لم يدع المطلوب حيازته عشر سنين، أو ادعاه ولم يثبتها على الوجه المطلوب، بل أثبت أقل منها، أو اختل شرط من شروطها المتقدمة، فلا بد حينئذ من أن يبين من أين صار له؟ وبأي وجه ملكه، ولا يكفيه قوله: حوزي وملك، فإن ادعى أنه صار إليه بالبيع ونحوه، من غير الذي أثبت الملك له، وهو الطالب أو موروثه، لم يلتفت إليه، ولا ينفعه ذلك، لأنه قد يبيعه أو يهبه من لا يملكه، فإن أثبت مع ذلك ملكية بائعه أو واهبه، فينظر فيما بين المالكيتين بالمرجح في الشهادات، وإن ادعى أنه صار له بالبيع ونحوه، من قبل الطالب أو موروثه، كلف إثبات ذلك، فإن أثبتته وعجز الطالب عن الطعن فيه، بطلت دعواه، وإن عجز عن إثبات ذلك، قضي للطالب به، بعد يمين الاستحقاق في غير الأصول، بأن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو ما باع الشيء المستحق، ولا وهبه، ولا خرج عن ملكه بوجه إلى الآن. قال المتيطي: واتفقوا في غير الأصول أنه لا يقضى للمستحق بشيء من ذلك حتى يحلف. انتهى، وإنما وجبت اليمين لأن الشهود إنما قالوا: ولا يعلمونه خرج عن ملكه، كما مر، فهم يشهدون على نفي العلم، ولا تقبل منهم إلا كذلك، وقد يكون الملك خرج عن ملكه

وهم لا يعلمون، فاستظهر بهذه اليمين على باطن الأمر، وإنما سقطت هذه اليمين في الأصول، لأن انتقال الملك فيها لا يكاد يخفى، والتفريق بين الأصول وغيرها، هو الذي عليه العمل عند الأندلسيين وغيرهم. وفي ابن عرفة عن ابن زرقون، أن المشهور لزوم اليمين حتى في الأصول، وفي الميعار أنه الذي به العمل. اهـ كلام التسولي وفي ابن سلمون: قال ابن رشد: الذي مضى به العمل وأفتى به شيوخنا، أن من ادعى عقارا بيد غيره، زعم أنه صار إليه عمن ورثه عنه، أن المطلوب لا يسأل عن شيء، حتى يثبت الطالب موت مورثه، الذي ادعى أنه ورث ذلك العقار عنه ووراثته له، فإذا أثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة، ولم يسأل من أين صار له؟ فإن أنكر وقال: المال مالي، والملك ملكي، ودعواك فيه باطلة، اكتفي فيه بذلك، ولم يلزمه أكثر منه، وكلف الطالب إثبات الملك للذي زعم أنه ورثه عنه، وموته ووراثته له، فإن أثبت ذلك على ما يجب، سئل المطلوب حينئذ من أين صار له؟ وكلف الجواب عن ذلك، فإن ادعى أنه صار له من غير موروث الطالب الذي ثبت الملك له، لم يلتفت إليه، ولا ينفعه إثباته إن أثبتته، وإن ادعى أنه صار له من قبل موروث الطالب بوجه يذكره، كلف إثبات ذلك، فإن أثبتته وعجز الطالب عن المدفع في ذلك، بطلت دعواه، وإن عجز عن إثبات ذلك، قضى للطالب به، هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، ولا اختلاف في ذلك أحفظه، وما ذكره ابن العطار، أن الفتوى مضت بأن يلزمه ابتداء قبل إثبات المدعي الملك لموروثه الجواب، هل صار إليه بسببه؟ أو بسبب موروثه الذي أثبت موته ووراثته له، بعيد لا يصح، والله أعلم. اهـ قال الوزاني: ولا مفهوم لقول ابن رشد من ادعى عقارا بيد غيره إلخ، بل لا فرق في ذلك بين العقار وغيره، كما لا يخفى، ولهذا قال الزقاق:

* ومن يدعي حقا لميت ليثبتن * له الموت والوراث.... إلخ. اهـ قال الرهوني: قول ابن رشد: فإن ادعى أنه صار إليه من غير موروث الطالب الذي ثبت له الملك لم يلتفت إليه إلخ. سلمه كل من نقله عنه ممن وقفنا على كلامه، وهو غير مسلم قطعاً، كما قاله شيخنا الجنوي، بل الحق أن يقال للمطلوب إذ ذاك: أثبت الملك لك، ولمن ادعيت أنه صار إليك منه، فإن لم يثبت شيئاً قضى للطالب، وإن أثبتته نظر في الحجتين، فإن رجحت بينة الطالب فكذلك، وإن رجحت بينة المطلوب قضى له، وإن تعذر ترجيح سقطتا، وبقي بيد حائزه مع يمينه، وهذا أمر ظاهر، لا يخفى على من دون ابن رشد، ولكن وقعت الغفلة منه، ومن الناقلين لكلامه، وإن كثروا وجل قدرهم، والكمال لله تعالى. اهـ قال الوزاني: قد نبه على كلام ابن رشد المذكور غير واحد خلاف ما زعمه، منهم الشيخ ميارة هنا، قال بعد نقله: ما نصه: وهذا - والله أعلم - إن لم يكن بيد الحائز للشيء المستحق أصول الملكية، أما إن كانت بيده الأصول المشتبهة على الملكية وانتقالها وحكاياتها، فإن ما بيد الحائز مقدم، لما تقدم في التراجيح عند تعارض البينات، أن الحوز مما يقع به الترجيح لثبوت الملكية لكل منها، فيفضل للحائز الحوز. اهـ وفي المتبعية: مذهب مالك والذي عليه العمل، وانعقدت به الأحكام، وأخذ به الشيوخ من أهل العلم، أن لا يمين على من استحق شيئاً من الربع والأصول. ثم قال: واتفقوا في غير الأصول بأنه لا يقضى لمستحق شيء من ذلك حتى يحلف. اهـ نقله ميارة. (والمستحق إنما

والمستحق إنما يباري من عنده ما يدعي لا الشاري
من اشترى عرضا بعرض آخر ثم استحق منه ما قد اشترى
كان له الرجوع فيما آتى إن قام أو قيمته إن فاتا
إن لم يكن عصمة أو مثالا أو فات بالموت فلا مقالا

يباري) أي ينافي ويخاصم (من عنده ما يدعي لا الشاري) أي البائع للحائز قال في المعيار: وسئل ابن أبي زمنين عن رجل اشترى من رجل قطعة أرض، فقام عليه بإثر ذلك رجل، فزعم أن له فيها نصيبا، فيقول المشتري للقائم: عليك بالبائع، وإياه خاصم، وأما أنا فاشتريت بدراهمي شراء المسلمين، على من ترى قيام الذي يقوم في ذلك به؟ فأجاب: ليس على البائع في كل الأشياء هو يتبع بشيء⁶³⁰، وإنما يقوم القائم على المشتري، فإن ثبت ذلك للقائم ببينة وجب له، ورجع المشتري بثمن ذلك المستحق من يده على البائع، اهـ. قال التسولي: وليس للمستحق منه أن يرجع على البائع بالثمن قبل الحكم عليه بالاستحقاق، كما في الأقضية والشهادات من البرزلي، بل ولا يطالب أيضا بالخصومة، كما في المديان والدعاوي والأيمان من المعيار، قائلا: إن البائع لا يطالب بالخصومة حتى يحكم على المشتري منه بالاستحقاق. اهـ ثم نقل عن سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه: إذا اختار المستحق من يده عدم الخصام، فإن الخصومة ترجع بين البائع والمستحق، فإذا خاصم البائع المستحق وغلبه، كان الشيء المستحق للبائع لا للمستحق من يده، لأنه قد أسلمه، وقد انفسخ البيع. اهـ قال في الوثائق المجموعة: فإن ادعى مدفعا أجله في ذلك، على ما جرى به العمل في التأجيل، فإن لم يأت بمدفع حكم عليه، بعد يمين الذي ثبت له الملك على ما تقدم، ولم يكن للمحكوم عليه قيام بعد ادعائه المدفع على من باع منه، إذ قيامه عليه إنما هو بالبينة التي شهدت، فإذا كذب البينة لم يجب له بها قيام، وإن قال: لا مدفع عندي إلا أني أريد الرجوع على من باع مني، عقد ذلك من مقاله، واستحلف المستحق لها، على ما تقدم ويقضى له بها. اهـ نقله ميارة (من اشترى عرضا بعرض آخر * ثم استحق منه ما قد اشترى * كان له الرجوع فيما آتى) أي دفع ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَتَى الزَّكَاةَ﴾⁶³¹ (إن قام) إن كان المستحق معينا (أو قيمته) يوم الصفقة (إن فاتا) بحالة سوق فأعلى (إن لم يكن) عوض المستحق (عصمة) اشتراها رجل بمهر فاستحق، أو اشترتها امرأة بخلع، فلا يرجعان فيها، بل لهما عوض المستحق (أو مثالا⁶³²) بالكسر أي قودا استحق ما صولح به عنه، فيرجع الولي بقيمته، وأما ما صولح به عن خطأ، فإنه إن استحق يرجع للدية إلا في الإنكار فكالعمد، كما في الميسر. (أو فات بالموت فلا مقالا) قال في الكافي: ومن باع عرضا بعرض، وتقارضا ثم استحق أحد العرضين بيد أحدهما، كان له الرجوع في عرضه الذي دفعه، يأخذه إن

630 - كذا وردت هذه العبارة في هذه الفتوى في محلين من المعيار ، في 175/6 و 302/10 ، وفي كليهما غموض.

631 - الآية 177 سورة البقرة و 18 سورة التوبة

632 - المثال : القصاص وهو اسمٌ من أمثله إمثالا كالقصاص اسمٌ من أقصه إقصا صا . وامثله منه : اقتص ، وأمثله منه القاضي : أقضه ، وأخذ

المثال: القصاص. قال الكميّ يصف الودد: * إلا شجيج أصابته منقلّة * لا عقل فيها ولا المشجوج يمثّل *

والصلح بيع فكما اشترى ما أخذ صلحا في الذي تقدما
إن كان من معترف وما أخذ من منكر عن عدله لا تنتبد

وجده وإلا رجع بمثله إن كان له مثل وكان مكيلا أو موزونا، وإلا رجع [بقيته لا⁶³³] بقيمة العرض المستحق، كالرد بالعيب سواء، وهذا الحكم كله فيما ابتعته بعينه من طعام أو غيره، وسائر العروض كلها، وأما في المضمون فإنه يرجع بمثله في صفته، والفوت في العرض الذي يكال أو يوزن أن لا يوجد، أو يتغير عينه ويحول سوقه، وليس حوالة الأسواق فيما يكال أو يوزن فوثاها وفي المدونة: ومن صالح من دم عمد وجب له على رجل بعبد جاز ذلك، فإن استحق العبد رجوع بقيته، [إذ لا ثمن معلوم لعوضه⁶³⁴] ولا سبيل إلى القتل، وكذلك من نكح بعبد فاستحق، أو وجدت به المرأة عيبا، فإنها ترده وترجع على الزوج بقيمة العبد، وتبقى زوجة له على حالها، والخلع بهذه المنزلة. ثم قال: ومن باع عبدا بعبد فاستحق أحدهما من يد مبتاعه، أو رده بعيب، فإنه يرجع في عبده الذي أعطى، فيأخذه إن وجده، وإن فات بتغير سوق أو بدن، لم يكن له إلا قيمته يوم الصفقة، ولا يجتمع لأحد في مثل هذا خيار في أخذ سلعته أو تضمينها. وفي النوادر: من المجموعة: قال ابن القاسم في الرجل يصالح من دم عمد على عبد، أو يتزوج به أو يخالعه به امرأته، ثم يستحق العبد، فإنما يرجع في هذه الثلاثة أوجه من أخذ العبد بقيمة العبد، لأنه لا ثمن لذلك يعلم إلا ما أخذه فيه، وقاله مالك في النكاح، ولو تزوجت بشقص فالشقة فيه بقيته، لا بصدق المثل، بخلاف البيوع، وليس صدق المثل لها في كل زوج سواء، ولو مات في يديها ثم استحق، فإن استحق بملك، فلا شيء لها ترجع به على الزوج، وإن استحق بحرية، رجعت بصدق المثل، لأنه لم يعطها شيئا. يريد مالك في حياته وموته سواء. اهـ وفي مقتنص الشوارد: أن ما وقع النزاع فيه إن مات بعد ما وقعت الشهادة فيه، فهو من مدعيه، فيرجع من مات عنده بثمنه على من باعه، وإن مات قبله، فلا ثمن له، كذا قاله في أمهات الوثائق، ونحوه في المفيد. اهـ (والصلح بيع) إن كان عن ذات بذات، كما تقدم في باب الصلح (فكما اشترى ما * أخذ صلحا في الذي تقدما) فيقدر المدعي به والمقبوض عن الصلح كالعوضين، فيما يجوز بينهما ويمتنع كما تقدم، فإن استحق المصالح به رجع المدعي في المصالح عنه إن لم يفت، فإن فات بحوالة سوق فأعلى، ففي قيمته إن كان مقوما، ومثله إن كان مثليا. (إن كان) الصلح (من معترف و) أما (ما أخذ) صلحا (من منكر) فذلك (عن عدله) من قيمة مقوم ومثل مثلي (لا تنتبد) أي لا تحد، فهذا يرجع بعوض المصالح به، وفيما قبله بعوض المصالح عنه، قال في المدونة: ومن ادعى شيئا بيد رجل، ثم اصطلحا على الإقرار على عرض، فاستحق ما أخذ المدعي، فليرجع على صاحبه، ويأخذ منه ما أقر له به إن لم يفت، فإن فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان أخذ قيمته. اهـ وفي حاشية الخطاب عند قول خليل: "والا فني عوضه كإنكار على الأرجح" ما نصه: أي وإن فات - قال في المدونة - بتغير بدن أو سوق، فيرجع في عوضه، أي عوض الشيء المقر به، وهو مثل المثلي

633 - زيادة ضرورية من المخطوطة

634 - زيادة من المخطوطة.

أما إن استحق ما عنه ربا مناكر فالعود فيما وهبا
أو عدله أما المقر فمقر بظلم مستحق ما به يقر
ومشتر لجمال من ظالم ثم أتاه ربه لم يغرم
إن رده له ليأخذ الثمن وإن لما غصبه منه ضمن

وقيمة المقوم، كما يرجع في الإنكار بعوض الشيء المصالح فيه فات أول يفت، وهو مثل المثلي أو قيمة المقوم، وهذا يفرقه ذهن الطالب، لأن في الإقرار ثبت الشيء له، وأما في الإنكار فلم يثبت، فكيف يتوهم أن يأخذه، فيتعين أن يكون المراد عوض الشيء المصالح به، والله أعلم. اهـ وقال سمحون: إن استحق ما قبض المدعي في الصلح على الإنكار فليرجع بقيمة ما قبض، ومثله إن كان يوجد له مثل. ابن يونس: هذا هو الصواب، لا الرجوع إلى الخصومة، ويكون كمن صالح من دم عمد وجب له على عبد فاستحق، فإنه يرجع بقيمة العبد، إذ لا ثمن معلوم لعوضه، فكذلك هذا. اهـ نقله المواق (أما إن استحق ما عنه ربا) يعني ما صالح عنه (مناكر فالعود) له (فيما وهبا) أي يأخذ ما دفعه للمدعي إن قام (أو عدله) إن فات من قيمته إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا قال في المدونة: وإن كان الصلح على الإنكار، فاستحق ما بيد المدعي عليه، فليرجع بما دفع إن لم يفت، فإن فات بتغير سوق أو بدن رجع بقيمته. اهـ (أما المقر فقتر * بظلم مستحق ما به يقر) يعني أنه إذا استحق المصالح عنه في الإقرار به للمدعي، فإن المقر لا يرجع على المدعي بشيء لإقراره بصحة ملكه، وبأن أخذ المستحق له ظلم. قال أبو الحسن في صلح الإقرار على عوض بعد أن تكلم على ما إذا استحق العوض: ولو استحق ما بيد المدعي عليه، فقال أشهب في المجموعة: إن استحق بالبينة والحكم، فليرجع على المدعي بما دفع إليه، وقال الطحاوي في كتابه: لا يرجع بشيء، لأنه أقر أنه للمدعي، وأن ما أخذ منه ظلم، وذكر أن هذا قول لأهل المدينة وابن أبي ليلى، ومن قال بقولهم. ثم قال: الشيخ: والعمل عندنا اليوم على ما في كتاب الطحاوي والمدنيين أنه لا يرجع. اهـ نقله الحطاب واستظهر أبو علي رجحان القول بالرجوع في الإقرار بالملك، قائلا: لأن الإقرار يكون مع الشك. ذكره الرهوني. فرع: قال المدونة: ومن كان له على رجل مائتان، فصاحه على أن يترك له مائة، وعلى أن يأخذ منه بالمائة الباقية عبده ميمونا، فذلك جائز، فإن استحق العبد، فإنه يرجع بالمائتين، لأن من باع سلعة بثمن سباه، على أن يأخذ بذلك الثمن سلعة بعينها نقدا أو مضمونة مؤجلة، فإنما وقع البيع بتلك السلعة، ولا ينظر إلى اللفظ، ولكن إلى ما انعقد من الفعل. اهـ (ومشتر لجمال من ظالم * ثم أتاه ربه لم يغرم * إن رده له) أي للظالم (ليأخذ الثمن) ففي المعيار في موضعين من نوازل الغصب والاستحقاق منه، وسئل ابن أبي زيد: عمن تلفت له دابة، فوجدها بيد رجل، زعم أنه اشتراها من متغلب من رجال السلطان، فذهب ليقم البينة عليها، فردها الموجودة بيده إلى المتغلب، وأخذ ثمنه منه، ثم جاء الطالب فلم يجدها بيده، هل يتوجه له الطلب على الذي كانت بيده، أو الذي صارت إليه؟، فأجاب: إن قدر القائم على إقامة البينة عند الحاكم على عين الدابة، أو قالت البينة: هي التي كانت بيد

ومستحق منفق في صغر أو في هزال عند سحنون بري
ومالك خيره في قيمته يوم شرائه وعدل مؤنته

فلان، وأنه ما باع إلى آخر الشهادة، وقدر الحاكم على الحكم على الذي هي في يده فعل، وأخذ الطالب دابته، وإن لم توجد البينة على هذا الوجه، ولم يمكنه، فله اليمين على من كانت بيده الدابة، أن فلانا أقاله فيها ورد عليه الثمن، ثم يطلبها إن أمكنه ذلك. اهـ (وإن) رده له ليصل (لما غصبه منه ضمن) ففي نوازل ابن هلال ما نصه: وأما من أخذ لهم اللصوص غنما، وقد كان اللصوص أخذوا بقرا لغيرهم أيضا، فانتزعها منهم أرباب الغنم، وجبسوها حتى يرد اللصوص عليهم غنمهم، فلما ردوا لهم الغنم ردوا عليهم البقر، فالجاري على الأصول أنهم يضمنون البقر لأربابها، وإن كانوا مجهولين، ألا ترى أن من قبل إيداع شيء مغصوب من غاصب، علما بكونه مغصوبا، أن المودع يكون حكمه حكم الغاصب، وبذا فسر الأشياخ مسألة كتاب الغصب في المدونة، قالوا: وسواء كان الشيء المغصوب للمالك معين أو غير معين، ولذلك لا يجوز لأحد قبول أموال الظلمة وديعة، وقد ذكر عياض في المدارك عن بعض الشيوخ: أن من قبل وديعة من مستغرق الذمة، ثم ردها إليه فإنه يضمنها للغرماء، إلى غير ذلك مما ذكر الفقهاء في هذا المعنى، وبذلك كله يتبين الحكم في مسألتكم ضمان رادي البقر المغصوبة إلى غاصبها، وقد علموا بغصبها، إذ لا يجوز لأحد أن يصون ماله بإتلاف مال غيره، وقد ورد: على اليد رد ما أخذت. اهـ (ومستحق منفق في صغر * أو في هزال عند سحنون بري) أي لا يلزمه شيء في تلك النفقة (ومالك خيره في قيمته * يوم شرائه و) في أخذه ودفع (عدل) أي قيمة (مؤنته) ففي المعيار من جواب لأبي محمد بن غالب⁶³⁵ ما نصه: وأما قولك في الرجل يشتري أرضا فيها شجر، فيكرمها ويزيلها ثم يستحقها رجل، هل عليه قيمة ذلك؟، ففي هذا الأصل بين أهل العلم تنازع، قال سحنون في مسألتك: إنه لا شيء له في ذلك، لأنه مستهلك، وإن أنفق في ذلك نفقة، وكذلك مشتري الدابة [العجفاء] والصبي الصغير، والودي الصغير، فينفق على ذلك حتى ينبت ويكبر ثم يستحق، أنه لا شيء له على مستحقته، وروي عن مالك فيمن ابتاع جملا، فغلفه حتى سمن، ثم استحق أن ربه مخير في دفع ما أنفق عليه، أو يأخذ قيمة جملة يوم قبضه المشتري، وقد قال مالك وابن القاسم وأشهب فيمن ابتاع نخلا صغيرا، فلم يأت الشفيع حتى صارت بواسق، أنه له الشفعة بالثمن، ويغرم قدر سقيه وعلاجه، وقال عبد الملك: لا شيء له في سقيه وعلاجه، لأنه لنفسه عمل ذلك، واستحسن ابن المواز قول مالك وأشهب وقال: هو الصواب قال ابن المواز: وكذلك ما استحق لا يأخذه حتى يدفع قيمة ذلك. اهـ ونحوه في الذخيرة (من اشترى عبدا

635 - هو عبد الله أبو محمد بن غالب بن تمام بن محمد الهمداني الشيخ صالح المروى من بيت علم وجمالة وأبوه غالب من أهل العلم صاحب وثائق وتفقه وحساب وفرائض، وله في ذلك تاليف، كان ابنه أبو محمد هذا واحد عصره علما وتقى وجمالة ودينا وفضلا، حمل عن أشياخ سبته ورحل إلى الأندلس فسمع من الأصيلي وأبي بكر الزبيدي، ورحل نحو الثمانين فدخل القيروان وسمع من أبي محمد بن أبي زيد كتيبه، وكان متفنانا في علوم حجة قائما بمذهب المالكية نظارا حافظا بليغا أديبا شاعرا مجيدا، وسمع عليه جماعة من أهل سبته: ابنه القاضي أبو عبد الله وإسماعيل بن حمزة وأبو محمد المسيلي والقاضي بن حجاج وغيرهم، توفي في صفر سنة 434 هـ

من اشترى عبداً وباستحقاق أخذ منه آب بالإفناق
فمنفق شيئاً يظن أنه له إن استحق يعط المؤنه
نقله المعيار والزرقاني قال وسلم له بناني
وغيره ما قبل الإيقاف على حائزه كما له ما عملا
وزمن المرا على الحوي كغير مغصوب لدى القصري

وبااستحقاق * أخذ منه آب) أي رجع على المستحق (بالإفناق * فمنفق شيئاً يظن أنه) ملك (له إن استحق) منه (يعط المؤنه * نقله المعيار) ونص كلامه: وسئل بعض الشيوخ عن رجل اشترى قنطاراً من النبل⁶³⁶ بمكة شرفها الله، ثم أودعه عند رجل من [أهل⁶³⁷] مكة، فلما قضى وطره أتاه، فدفع له غيره غلطاً، فحمله إلى إفريقية، ثم تبين له أنه لغيره، ممن أتى معه في الرفقة، فقام عليه صاحب النبل فأثبتته، هل يلزمه الكراء أم لا؟. فأجاب: نعم عليه الكراء، بدليل قولهم فيمن استحق من يده عبد اشتراه، ثم استحقه رجل، أنه يرجع عليه بما أنفق، والجامع بينهما أن كلا منهما قد أنفق على ما يظنه ملكاً له، ثم ظهر له خلافه، وصوب هذا غير واحد من المذاكرين، وقد انتزع ذلك أبو بكر ابن عبد الرحمن من قول ضالته: ومن التقط لقيطاً فأنفق عليه. المسألة.. وفيها خلاف ذكره ابن يونس. اهـ (والزرقاني * قال - وسلم له بناني * وغيره) كالرهبوني وكنون - : (ما قبل الإيقاف على * حائزه كما له ما عملا) يعني أنه قال: إن نفقة المستحق قبل الإيقاف تلزم الحائز كما أن له غلته. (وزمن المرا) أي الخصام، النفقة (على الحوي) كغني أي المالك المستحق له (كغير مغصوب لدى القصري) وغيره فنفقة المغصوب في غلته، ونفقة غيره بعد الدعوى على المقضي له به. ونص كلام عبد الباقي في باب الشهادة ممزوجاً بالمختصر: والنفقة على العبد مثلاً زمن الإيقاف، ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه أنه للمدعي - كما قال ابن مرزوق - على المقضي له به من يوم الدعوى، لكشف الغيب أنه على ملكه من يوم الإيقاف، ولأنه كان أقر على نفسه أن النفقة عليه، فأخذ بإقراره بها دون الغلة، لأنه إقرار لنفسه، فلم يعمل به، فاختص بها المدعي عليه، فإن أنفق رجوع بها على المدعي، قال: وقولي: "زمن الإيقاف" احتراز عما قبل الإيقاف، فإن النفقة على من هو بيده، كما أن الغلة له من غير خلاف، كما ذكره ابن فرحون في تبصرته. اهـ وقال الرجراجي: فأما ما يوقف وفقاً يمنع من الاستخدام، فإن كانت له غلة فنفقته من غلته، وإن لم تكن له غلة فقولان، أحدهما: إن نفقته على من يقضى له به، وهو مذهب المدونة، والثاني: إن النفقة عليها معاً، فمن قضى له به، رجع على الآخر بما أنفق، وهذا القول في غير المدونة، وهو أصح وأولى بالصواب. اهـ نقله البناني، وفي المقدمات: واختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان المستحق، وتكون الغلة له، ويجب التوقيف به، على ثلاثة أقوال: أحدها: إنه لا يدخل في ضمانه، ولا تجب

636 - النبل: الذي يصنع به هندي معرب. نبات العظم وبات آخر ذو ساقٍ ضلْبٍ وشُعْبٍ دِقاقٍ وورْقٍ صِغارٍ مُرَصَّفَةٍ من جاليتين .

637 - سقط من الأصل.

ومن يسلم لياذا ظنه ليس له ثم استبان أنه
مستوجب له له أن يرجع فيه كما به التسولي صدعا

له الغلة، حتى يقضى له به، وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة: إن الغلة للذي في يديه حتى يقضى بها للطالب، وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفا يحال بينه وبينه، ولا توقيف غلته، وهو قول ابن القاسم في المدونة: إن الرباع التي لا تحول ولا تزول، لا توقف مثل ما يحول ويزول، وإنما توقف وقفا يمنع من الإحداث فيها، والثاني: أنه يدخل في ضمانه، وتكون له الغلة، ويجب توقيفه وقفا يحال بينه وبينه، إذا ثبت له بشهادة شاهدين، أو شاهد وامرأتين، وهو ظاهر قول مالك في موطنه، إذ قال فيه: إن الغلة للمبتاع إلى يوم يثبت الحق، وقول غير ابن القاسم في المدونة، إذ قال: إن التوقيف يجب إذا أثبت المدعي حقه، وكلف المدعى عليه المدفع. والقول الثالث: إنه يدخل في ضمانه، وتجب له الغلة والتوقيف بشهادة شاهد واحد، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الدعوى والصلح، أنه يخلف مع شهادة شاهده، وتكون المصيبة منه. اهـ ونحوه في البيان، وزاد ما نصه: وكذلك النفقة أيضا القول فيها يجري على هذا الاختلاف، فعلى القول الأول: لا يجب للمقضي عليه الرجوع بشيء من النفقة على المقضي له، لأنه إنما أفق على ما ضمانه منه وغلته له، وعلى القول الثاني: يجب له الرجوع عليه بما أفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين، أو شاهد وامرأتين، لوجوب الضمان عليه، وكون الغلة له من حينئذ، وعلى القول الثالث: يجب له الرجوع عليه بما أفق منذ وقف بشهادة الشاهد الواحد، لوجوب الضمان عليه، وكون الغلة له من حينئذ، وقد فرق في رسم حمل صبيا من رواية عيسى عن ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح، بين النفقة والضمان والغلة، فقال: إن النفقة ممن يصير له، والغلة للذي هو في يديه، لأن الضمان منه، وسأوى بين ذلك عيسى من رأيه وهو القياس، وكذلك ظاهر المدونة أنه مفرق بين النفقة والغلة، والصواب أن لا فرق بينهما، وفي أن يكونا تابعين للضمان، إما من يوم وجوب التوقيف بشهادة شاهد واحد، وإما من وجوبه بشهادة شاهدين، وإما من يوم القضاء والحكم. اهـ وفي حاشية البناني عند قول خليل في باب العصب: "وما أفق في الغلة" ما نصه: قال في التوضيح: هذا مذهب ابن القاسم في المدونة، وحاصله أنه يرجع بالأقل مما أفق والغلة، وقاله ابن القاسم في الموازية، ثم رجع في الموازية، وقال: لا شيء للغاصب، واختاره ابن المواز، والأول أظهر، لأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم، وهذا في كل ما ليس للمغصوب منه بد، كطعام العبد وكسوته، وعلف الدابة، وأما الرعي وسقي الأرض، فإن كان يستأجر له لو كان في يده فكذلك، وإن كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده، فلا شيء عليه، وقاله أصبغ في سقي الشجر وحرث الأرض. اهـ (ومن يسلم) أي يدفع (لياذا) بفتح اللام أي شيئا (ظنه) * ليس له * ثم استبان أنه * مستوجب له له أن يرجع * فيه كما به التسولي (صدعا) أي صرح قبل قول صاحب التحفة: * وحيثما الأمر خفيف بين * إلخ. ففيه بعد أن ذكر عن القرافي أن ضابط ما لا يقبل فيه الرجوع أن يكون الرجوع لغير عذر عادي، وضابط ما يقبل الرجوع فيه أن يكون هناك عذر عادي، كأن يقر الوارث للورثة أن ما تركه أبوه ميراث بينهم، ثم جاءه شهود أخبروه - أي أو وجد

وما من الموهوب حق بعد ما فوته فلازم من شكما
 إلا إذا أعدم أو تعذرا فهو على الموهوب بالأوب حرى
 ولا يؤوب واهب أو متهب منه على صاحبه بما سلب
 والخلف فيمن باع نصف عبد ثم استحق نصف هذا العبد
 هل يجري الاستحقاق في نصفه أو يستبد بالذي لديه

رسا - بأن أباه كان تصدق عليه بهذه الدار في صغره وحازها له، فإنه إذا رجع وادعى أنه لم يكن علما بذلك، فإنه تسمع دعواه وعذره، ولا يكون إقراره السابق مكذبا لبنيته. انتهى. قال التسولي: ونزلت فأفتيت فيها بما للقرافي، ويؤيده ما في البرزلي عن المازري، فيمن اقتسم تركة موروثة مع الورثة، ثم وجد بينة تشهد له ببعضها، أنه يحلف ما علم ببينة إلى الآن، ويستحق، ونحوه في نوازل الزياتي، فيمن سلم في شيء ظنا منه أنه لا يستحقه، ثم تبين أنه يستحقه، فإن التسليم لا يلزمه، وأمثال هذا مما اتضح فيه العذر كثيرة. اهـ (وما من الموهوب حق) أي استحق (بعدهما * فوته فلازم من شكما⁶³⁸) كنصر أي أعطى (إلا إذا أعدم) الواهب (أو تعذرا * فهو) أي المستحق (على الموهوب بالأوب حرى) بوزن فتى أي جدير بالرجوع (ولا يؤوب واهب أو متهب * منه على صاحبه بما سلب) أي ما استحق منه، تقدم عند قول الناظم في باب الغصب:

* ووارث ومشتري ومتهب * الخ.. قول المدونة: ومن غصب دارا أو عبدا، فوهبهم لرجل، فاغتلبهم وأخذ كراءهم، ثم قام مستحق، فإن كان الموهوب له علما بالغصب، فللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء، وإن لم يعلم الموهوب بالغصب، فإن المستحق يرجع بالغلة أولا على الغاصب، فإن كان عديما رجع بها على الموهوب، وكذلك من غصب ثوبا أو طعاما، فوهبه لرجل فأكله، أو لبس الثوب فأبلاه، أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها، ثم استحققت هذه الأشياء بعد فواتها بيد الموهوب، فعلى ما ذكرنا. اهـ وفي الذخيرة: مذهب ابن القاسم في الغاصب يهب طعاما أو ثوبا، أن الرجوع عليه إن كان مليا، وإن كان معدما، أو لم يقدر عليه، فعلى الموهوب، ثم لا يرجع على الواهب، لأن الهبة لاعهدة لها، وقال أشهب: يتبع أيها شاء، كما قال في المشتري. اهـ (والخلف فيمن باع نصف عبد * ثم استحق نصف هذا العبد * هل يجري الاستحقاق في نصفه * أو يستبد) أي يختص (بالذي لديه) في النوادر عن المجموعة: قال ابن القاسم: ومن اشترى عبدا فباع نصفه، ثم استحق رجل ربه، فقد وقع الاستحقاق على النصف الذي باع والذي أبقى، ويرجع المبتاع بحصة ما استحق من يده من الثمن إن تماسك بباقيه، وإلا فله رد جميعه، قال أشهب في العبد يباع فيستحق بعضه، فلك رد باقيه، وليس لك حبس بعض ما لم يستحق منه ورد بعضه. وأما الذي باع نصفه ثم استحق ربع العبد، فليس لمشتري النصف على بائعه رد، وله جزؤه الذي باع منه بحاله، وليس له حبس بعض ذلك النصف ورد نصفه، ولو شاء أن يرد عليه جميع الثلاثة أرباع الباقية، فذلك له، وإن لم يرد الثلاثة

638 - في نسخة للناظم: من أنما.

من يعترف بملك شار أو درى بأنه لغيره حين اشترى
ومكذب شهود من يناع إن استحق ما اشتروه رجعوا
لأمن درى بظلم من قد نازعه على الأصح في الفروع الأربعة

الأربع فليس ذلك له، وليرجع ربع الثمن لما استحق ربع العبد. اهـ وفي المدونة: ومن اشترى عبدا فباع نصفه ثم استحق رجل ربع جميع العبد، فقد جرى الاستحقاق فيما بيع وفيما بقي، ومن قول مالك فممن ابتاع عبدا كاملا فاستحق أيسره أن له رده كله لضرر الشركة، أو يجبس ما بقي من العبد بحصته من الثمن، قال ابن القاسم: فالمستحق في مسألتك يأخذ الربع من جميع ما باع المبتاع ومما أبقى، ثم للمبتاع الثاني أن يرجع من ثمنه على بائعه بقدر ما استحق من العبد من حصته، أو يرد بقية صفقته إن شاء، ويخير المشتري الأول أيضا، كما وصفنا. اهـ قال في الذخيرة: وقال سحنون: هذا غلط، وإنما يقع الاستحقاق فيما بقي بيده دون ما باع، ويرجع المشتري على بائعه بقدر ما استحق، وليس لك رد الباقي، لأنه قد باع نصف العبد، وإنما جعل ابن القاسم للمبتاع الرد - وهو على ضرر الشركة دخل - لتزيد الضرر عليه، لأنه إنما رضي بمشاركتك لنصفتك، فإذا دخل ثالث لا يرضى بشركته. اهـ (من يعترف بملك شار) أي بائع (أو درى) أي علم (بأنه لغيره حين اشترى) * ومكذب شهود من يناع * إن استحق ما اشتروه رجعوا * (لا) يرجع (من درى بظلم من قد نازعه) * على الأصح في الفروع الأربعة ظاهر كلام الناظم مغايرة مسألة الإقرار بملك البائع لمسألة علم صحة ملكه، كما هو ظاهر قول خليل مشبها بعدم الرجوع: "كلمه صحة ملك بائعه لا إن قال: داره". لكن من تأمل النصوص يأنصاف، ظهر له أنها مسألة واحدة اختلف العلماء فيها، فرجح بعضهم الرجوع ورجح بعضهم عدمه، ولهذا - والله أعلم - حمل الخطاب قول خليل: "لا إن قال داره" على ما إذا كنبه الموثق. ففي العتبية من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ما نصه: وسألت ابن القاسم عن رجل ابتاع عبدا، فادعاه رجل في يديه، فاستحقته وأخرجه من يديه، فزعم المبتاع أنه من تلاد البائع، هل يرجع على بائعه بالثمن؟ وهو يشهد أنه من تلاده، والبائع يقول: لم ترجع علي بالثمن؟ وأنت تعلم أنني إنما بعثت عبدي وتلادي، وإنما هذا رجل استحقه ظلما، أو ابتاع ثوبا من رجل فاستحقه رجل من يديه، فشهد المبتاع أنه مما حاك البائع، أو ابتاع منه دارا فاستحققت في يديه، فشهد المبتاع أنها دار البائع ودار أبيه وجده من قبل خطتهم، هل يرجع على صاحبه بالثمن في هذا كله؟، وصاحبه يقول: أنت تعلم أنني إنما بعثت مالي، وإنما هذا ظالم أخرج هذا الحق من يدك، قال: لا أرى أن يرجع عليه في جميع هذه الأحوال بشيء، إذا كان يعلم أنها أخرجت من يديه بظلم، وأن الحق حق البائع، قال ابن رشد في البيان: لأشهب في المجموعة أن له أن يرجع على البائع، وإن علم صحة الظلم الذي قام به المستحق، ولا يضره ذلك، لأن البينة قد شهدت أن البائع باع ما ليس له، ومثله لسحنون في نوازه من كتاب جامع البيوع، ولعيسى بن دينار في نوازه من كتاب الدعوى والصلح في بعض الروايات، ولكلا القولين في مسألتنا وجه من النظر، فوجه هذه الرواية أن المشتري لا يصح له أن يرجع على البائع بما يعلم أنه لا يجب عليه، ووجه القول الثاني أن البائع أدخل المشتري في ذلك، فعليه أن

يبطل شهادة من شهد عليه بباطل، حتى لا تؤخذ السلعة من يد المشتري، ويتمهم إذا لم يفعل ذلك أنه قصر في الدفع، إذا علم أن المشتري لا يتبعه، فأراد أن يكلفه من الدفع بالبينة ما هو ألزم له منه. وبالله التوفيق. اهـ نقله الرهوني. قال: وهذه هي رواية عيسى التي أشار إليها المتيطي، وزاد أنها رواية أصبغ أيضاً، كما زاد مع أشهب عبد الملك وابن وهب. اهـ قال ابن الهندي: والذي تدل عليه الأصول أن قول الموثق: "جميع الدار التي له" ليس بمنع للمبتاع من الرجوع على البائع بالثمن عند الاستحقاق⁶³⁹ وقد دارت غير مرة، فقضي فيها بالرجوع بالدرك، وقد أوقفت على ذلك جماعة من أهل العلم الماضين، فلم أجد عند أحد منهم، أن ذلك يمنع الرجوع، قال غير واحد من الموثقين: وهذا هو الصواب، لأنه ليس في إضافة ذلك إلى البائع إقرار من المبتاع بتملك البائع له، وإنما معنى قوله: ابتاع منه جميع داره، أي جميع الدار التي ذكر البائع أنها له، وأيضا فلو أن المبتاع صرح بتملك البائع للمبيع، ثم استحق ذلك من يده، فإن في رجوعه على البائع روايتين: إحداهما: أنه يرجع على البائع، ولا يضره إقراره. **والأخرى:** أنه لا يرجع عليه بشيء، رواها أصبغ وعيسى عن ابن القاسم، قال ابن العطار: وبالرواية الأولى القضاء، هذا في صريح الإقرار، فكيف بلفظ لا يحتمل إلا على بعد، والذي وقع لابن القاسم في العتبية من سماع عيسى - وحكاها أيضا فضل بن مسلمة عن ابن القاسم - أنه إذا أقر المبتاع أن جميع المبيع للبائع منه، ثم استحق من يده أنه لا يرجع على البائع بشيء، وقال أشهب وعبد الملك وابن وهب وسحنون وغيرهم: لا يمنع ذلك من الرجوع عليه، وهذا اختيار الشيوخ بالأندلس. اهـ نقله الخطاب. وما ذكره الناظم في العالم بأن ما اشتراه لغير بائه، من رجوعه بالثمن، تبع فيه عبد الباقي، فإنه قال عند قول خليل: "كعلمه صحة ملك بائه" ما نصه: وأما عكس كلام المصنف، وهو ما إذا علم المشتري عدم صحة ملك بائه، فالمشهور أن له الرجوع بثمنه حيث استحق من يده، لأنه إنما قصد المعاوضة، لعلمه أن البائع لا يملكه، ولم يراع علم المشتري، لسبق علم البائع وظلمه بالبائع، ومقابله عدم رجوعه، قال الغرياني: ويقدر كأنه وهبه الثمن. اهـ وأما مكذب شهود المستحق، فجزم [به] ابن سلمون ونقل ميارة في شرح التحفة مثله عن ابن الحاج في نوازل، وكذا الخطاب عن المعين، ونصه: قال في معين الحكام: فإذا أعذر للذي أُلقي في يده العبد أو الدابة، فالصواب أن يقول: لا حجة لي، إلا أن أرجع على من باع مني، فإن ادعى الذي أُلقي في يده العبد أو الدابة مطعنا في الشهود أجل، فإن عجز بعد ذلك حكم عليه، ثم لا يكون له رجوع على البائع، لأن قيامه عليه، إنما هو بالبينة التي أعذر فيها، فإذا طعن فيها لم يكن له قيام. اهـ وصرح ابن سلمون بأن من استحق شيئا وادعى فيه مدفعا وعجز عنه، لم يبق له رجوع على بائه، والله أعلم. وفي معاوضات المعيار عن العبدوسي، في رجل باع أملاكا، فاستغلها المشتري أربعة أعوام، فاستحق حظ منها بالحبس، وأخذ المشتري يخاصم إلى أن حكم عليه، قال: لا رجوع له على بائه، لأن مخاصمته تتضمن أنه إنما باعه ما

639 - سقطت الفقرة التالية من الكلام من هذا المحل، وهذا نصها: إذ قد أحكت السنة الرجوع عليه حتى لو لم يقل في الوثيقة ومرجع دركهم والدليل على ذلك ما نص عليه أهل العلم في نص الوثائق في بيع جميع الأملاك فإنهم استفتحوا ذلك: اشترى فلان من فلان جميع ما جرت أملاكه وضمته فوائده وجمعت مكاسبه. وقولهم هذا كقول الموثق: جميع الدار التي له، لا فرق في ذلك فلو كان هذا عندهم لرجوع المبتاع عند الاستحقاق على البائع ما كتبوه.

في عود من أخذ منه ما اطرف ثم اشتراه من الاخذ اختلف
ولمؤدي ثمن أو من نزل منزله الغلة أو من احتمل

ملك، وأن دعوى المستحق فيه باطلة، فكيف يرجع عليه؟ هذا هو المشهور، وبه العمل. اهـ نقله التسولي، قال: وقوله: "لأن مخاصمته تتضمن" إلخ.. صريح في أنه إنما كان لا يرجع لعلمه صحة ملك البائع، لأنه بالتكذيب ودعوى التجريح مقر بذلك، وهو إذا أقر بصحة ملكه، [لم⁶⁴⁰] يرجع، لأنه معترف بأن المستحق قد ظلمه، والمظلوم لا يظلم غيره. اهـ وإلى هذه المسألة أشار ابن عاصم بقوله:

* وحيثما يقول ما لي مدفع * فهو على من باع منه يرجع * وإن يكن له مقال أجلا *
* فإن أتى بما يفيد أعمالا * وما له في عجزه رجوع * على الذي كان له المبيع *

وبحث فيها التسولي بأن مكذب شهود أعم من علم صحة الملك، والأعم لا إشعار له بأخص معين، فلا ينبغي عنده إلا الجزم برجوعه، ومعلوم أن البحث لا يدفع النقل. (في عود من أخذ منه) بالاستحقاق (ما اطرف) أي اشترى، وفي اللسان: اطرفت الشيء اشتريته حديثا، وهو افتعلت، وبغير مطرف، أي اشترى حديثا، قال ذو الرمة:

* كأتني من هوى خرقاء مطرف * دامي الأطل بعيد السأو مهيوم⁶⁴¹ *

اهـ (ثم اشتراه من الاخذ) أي المستحق له (اختلف) هل يرجع على بائعه بالثمن أم لا؟. ففي نوازل المعاضات من المعيار: وسئل بعض الشيوخ عن استحققت الدابة بيده ثم اشتراها هل يرجع على البائع بالثمن أم لا؟ وشراؤه يضعف حجته. فأجاب: اختلف في المسألة على قولين، ذكرهما سخنون في أقضيته، والأولى وضع القيمة ولا يشتريها، ويأخذ الدابة ويذهب بها إلى بائعها، ثم إن شاء اشتراها بعد ذلك. اهـ (ولمؤدي ثمن) كمشتر ومكثر ولو من غاصب لم يعلم بغصبه (أو من نزل * منزله) أي حل محل من أدى الثمن كوارثه وموهوبه (الغلة) حتى يحكم بالاستحقاق (أو من احتمل) لجهل حاله هل هو ذو شبهة أو غاصب؟، وكذلك إذا جهل هل بائعه أو مكري الأرض منه غاصب أم لا؟ أو ادعى الشراء من غير القائم أو أبهم، وأما إذا ادعى أنه اشترى من القائم، فعجز عن إثباته، فالخلاف فيه شهير، والراجح فيه أنه يرد الغلة. قاله الرهوني، قال في الميسر: ولذا قالوا: إن الغلة لا تكون لكل ذي شبهة، وإنما هي لمن أدى ثمنًا أو تنزل منزلته، أو جهل حاله، بخلاف من أحيا أرضا يظنها مواتا، أو ورث غاصبا، أو وهبه غاصب أو معسر. اهـ وفي المقدمات ما نصه: وأما ما لم يؤد فيه ثمنًا ولا كان عليه فيه ضمان، كالوارث يرث ثم يأتي من هو أحق منه بالوراثة، فلا اختلاف أنه يرد ما اعتل أو سكن، لانتفاء وجوه الضمان عنه. اهـ وفي الذخيرة: لو ابتعت من غاصب لم يعلم⁶⁴² به عقارا أو ثوبا أو نخلا، فأثمرت عندك، فالغلة والثمرة لك إلى يوم الاستحقاق بضمانك،

640 - في شرح التسولي: ثم يرجع. ولعله تصحيف

641 - البيت من قصيدة لغيلان سبق ذكرها مطلعها: * أعن ترسمت من خرقاء منزلة * إلخ وبعد البيت:

* داني لهُ القيدُ في ديمومةٍ قُذِفَ * قَيْنِيهِ وَانْحَسَرَتْ عَنْهُ الْأَنَاعِمُ *

642 - كذا في الذخيرة، ولعله: تعلم.

لا غاصب أو مشتر أو متهب من غاصب قد علما أن قد غصب
وما لرب متلف من غله أو أجرة إن استحب عدله

ولو كان وهبك رجع المستحق عليك بالغلة في عدم الغاصب، لأنك لم تضمن في ذلك ثمنا أو أدبته، ولك من الغلة قيمة عملك وعلاجك. اهـ (لا غاصب) فلا غلة له ولا لوارثه اتفاقا، سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره، كما في الخطاب عن التوضيح. وفي الرسالة: ولا غلة للغاصب، ويرد ما أكل من غلة أو انتفع بها، وعليه الحد إن وطئ، وولده رقيق لرب الأمة. اهـ (أو مشتر) من غاصب (أو متهب * من غاصب قد علما أن قد غصب) فيردان الغلة ويضمنان، ويخير المالك في اتباع أيهما شاء، كما تقدم عند قول الناظم في باب الغصب: "

* ووارث ومشتري ومتهب * من غاصب" إلخ. وفي شرح ابن ناجي على المدونة: قال أبو عمران: لا ينظر إلى معرفة الموهوب وإنما ينظر إلى معرفة الناس بذلك، وأما المشتري فإنه ينظر إلى معرفة المشتري بنفسه، فإن كان عارفا بأن البائع منه غاصب، لم تكن له الغلة وإلا كانت. اهـ نقله الرهوني ثم قال: والمتبادر من كلام أبي عمران أنه على تسليم أن الموهوب يفرق فيه بين العلم وعدمه، أن المراد بالعلم في ذلك علم الناس لا علمه، وعلى هذا فهمه أبو علي، والظاهر أن أبا عمران قصد أن المشتري والموهوب لهما الغلة إذا لم يعلم بالغصب، لكن المشتري إنما يردّها بعلمه هو بالغصب، لا بثبوته في نفس الأمر، والحكم بصحته بعد، والموهوب له يجب عليه رده إياها، إذا علم بالغصب وثبت، وإن لم يعلم به هو وقت تصرفه، وهو صحيح لا إشكال فيه، لكن رده إياها إذا لم يعلم هو، محله إذا تعذر أخذها من الغاصب لعدم أو غيره، وإلا بدئ به على المشهور. اهـ قال عبد الباقي: ثم محل الرجوع على الغاصب بغلة موهوبه، إذا كانت السلعة قائمة، أو فانت ولم يختر تضمينه القيمة، إذ لا يجمع بين الغلة والقيمة. اهـ وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (وما لرب) مغصوب (متلف من غله * أو أجرة إن استحب عدله) على غلته أو أجرته، فرب مغصوب تلف مخير بين قيمته وغلته إن كانت، ولا يجمعها كما تقدم عن المدونة عند قول الناظم في باب الغصب:

* لربه غلة الاستعمال * وفي الذخيرة: قال صاحب الحصال: إن توالدت الغنم أخذها وأولادها، وإن ماتت وبقي نسلها خيرت بين أخذ نسلها دون قيمة الأمهات، أو قيمة الأمهات يوم الغصب دون النسل، وكذلك إن كان الغاصب استغلها وماتت، خيرت بين الرجوع عليه بغلتها، ولا شيء لك في قيمتها أو قيمتها يوم غصبها ولا تأخذ الغلة، والسارق والغاصب سواء. اهـ وعزا أبو عمر في الكافي للمالك وجمهور أهل المدينة من أصحابه وغيرهم، أنه يأخذ الغلة وقيمة المغصوب، ونصه: فإن كان الغاصب بعد انتفاعه بخراج العبيد، وإجارة الدواب، وبخراج الأرض، وثمار الشجر، ولبن الغنم وصوفها، قد هلكت عنده أصول ذلك، فعليه قيمة الأصول، والأثمان التي باع بها ما باع من الفروع، وقيم ما أكل وانتفع به منها، إلا ما قدمت لك عن مالك في الاستخدام للعبد وركوب الدواب، وقد قال ابن القاسم: إنه ليس له أخذ الغلات إذا أخذ قيمة الأمهات عند الفوات، قياسا على قول مالك في أخذ الولد عند فقد الأم، أو أخذ قيمة الأم دون الولد، ليس له غير ذلك عنده، والصحيح ما قدمت لك، وعليه جمهور أهل المدينة وغيرها من أصحاب مالك وغيرهم. اهـ (ومنفق مالا

ومنفق مالا بإذن من ملك قفا به ذمته ولو هلك
أما بدون الاذن من أربابه فإنما يكون في رقابه

إِذْنٌ مِنْ مَلِكٍ * قَفَا أي تبع (به) أي الإتفاق (ذمته ولو هلك) المال كما ذكروا في منفق الرهن (أما بدون الاذن من أربابه * فإنما يكون في رقابه) قال الناظم في شرحه: تبعت في هذا الضابط بعض الطلبة قائلًا: إنه أخذه بالاستقراء، ولم يره منصوصًا، لكن في عبد الباقي في فك مستهلك خلافه. اهـ وانظره مع قاعدة كل من أوصل نفعًا لغيره. المشار إليها بقول الناظم الآتي في باب المجزأ: * ونافع غيرا بما لا بد له * منه. إلخ، قال في الشامل: وكل من أوصل لك نفعًا بعمل أو مال، وإن بغير قصد نفعك، كأن حرث أرضك ظانًا أنها له أو لم تأمره به مما لا بد لك منه، كحرثه أرضك أو سقيه إياها، أو حصد زرعك أو طحن حبك أو حفر بئرًا أو بناء دارك أو أنفق على زوجتك أو ولدك أو عبدك، لزمك أجره العمل، ومثل المال الذي أنفقه على الزوجة ونحوها، لأنه قد قام عنك بواجب، فإن فعل ذلك بقصد أن يأخذه لنفسه، فهو غاصب لا شيء له، والقول قوله إنه فعل ذلك بقصد الرجوع بالأجرة، ومثل المال المنفق، فإن كان عملاً لا تحتاج له، كحفر بئر في أرضك لا حاجة لك به، أو أنفق على من لا تلمك نفقته، أو كان العمل مما تليه بنفسك أو عبيدك أو دوابك، فلا شيء عليك. اهـ نقله التسولي قال: وهذه الكلية ذكرها ابن حارث في أصول الفتيا في باب الضمان، ونقلها ابن شأس وابن الحاجب وابن عرفة في باب الإجارة، وسلموها ولم يعترضوا منها شيئًا. اهـ وانظر بسط الكلام في المسألة فيما يأتي في باب المجزأ من شرح الوالد رحمه الله تعالى، وبالله تعالى التوفيق.

باب القسمة :

الأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾⁶⁴³ الآية. وقوله صلى الله عليه وسلم: "الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة"⁶⁴⁴. وقوله: "أما دار أو أرض قسمت في الجاهلية، فهي على قسم الجاهلية، وأما دار أو أرض أدرکها الإسلام ولم تقسم، فهي على قسم الإسلام"⁶⁴⁵. والإجماع على جوازها في الجملة، كما في الذخيرة. قال في اللباب: حكمها الجواز بشرط السلامة من إتلاف المال، ومن الربا ومن الجهالة. اهـ قال في التوضيح: أما الجهالة فكما لو ورثا دارًا غائبة، فلا يجوز أن يقتسماها، ابن القاسم: إلا أن توصف لهما، ومنعه سحنون ولو وصفت، وأما الربا فكأقتسامها ثمرًا أو زرعًا قبل بدو صلاحه على شرطه التبقية، وأما إتلاف المال فكقسمة النخلة الواحدة خشبًا أو قسمة اللؤلؤة. اهـ وعرفها ابن عرفة بقوله: تصيير مشاع من مملوك مالکین معینا ولو باختصاص،

643 - الآية 8 سورة النساء

644 - البخاري: 2097. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما. بَابُ الشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الْخُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ.

645 - الموطأ: 1238. باب القضاء في قسم الأموال. عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدَّبَلِيِّ أَنَّهُ قَالَ بَلَّغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ.. الحديث. وهو في السنن الكبرى للبيهقي موصولاً، عن ثور بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما. 122/9.

باب القسمة :

القسم إما بيع أو إجاره وجاء أيضا ميز حق تاره
فقسمة النفع إجارة فرد حيث يطول وقتها أو لا يحد
والشرط فيها عدم الجهاله بالأجر إن تناوبا اغتلاله

تصرف فيه بقرعة أو تراض. اهـ وقوله: "معينا" مفعول ثان لتصيير، ومفعوله الأول هو المضاف إليه، يعني أن القسمة هي أن يصير القاسم الشيء المقسوم المشاع المملوك لاثنتين فأكثر معينا بعد أن كان مشاعا، ثم بالغ على قسمة المنافع دون الرقاب بقوله: ولو باختصاص تصرف فيه، أي ولو كان التعيين باختصاص التصرف، مع بقاء الأصل مشاعا. قاله ميارة. قال في المقدمات: القسمة تكون في شيئين: أحدهما: رقاب الأموال، والثاني منافعها، فأما قسمة الرقاب فإنها تكون على ثلاثة أوجه قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل وقسمة مرضاة بعد تعديل وتقويم، وقسمة مرضاة بغير تقويم ولا تعديل، ولكل وجه من هذه الوجوه الثلاثة أحكام اختصت بها دون ما سواها: اهـ (القسم إما بيع أو إجاره * وجاء أيضا ميز حق تاره) قال ابن الحاجب: القسمة ثلاثة: قسمة مهايأة، وقسمة بيع، وقسمة قيمة، فالأولى إجارة لازمة، كدار أو دارين يأخذها كل واحد أو إحداها مدة معينة، وغير لازمة، كدارين يأخذ كل واحد سكنى دار. اهـ قال في التوضيح: قال عياض: المهايأة قسمة المنافع بالمرضاة لا بالإجبار ويقال: مهانأة بالنون، لأن كل واحد منهما هنا صاحبه بما أراد، وبالياء - باثنتين تحتها - لأن كل واحد هيا للآخر ما طلب منه، وهذا القسم على قسمين: مقاسمة زمان ومقاسمة أعيان، أشار المصنف إليهما بقوله: فالأولى إجارة لازمة كدار أو دارين، يأخذها كل واحد أو إحداها مدة معينة، فقوله: "إحداها" راجع إلى الدارين، وقوله: "مدة معينة" يعم الصورتين، ويحتمل عوده إلى الثانية، ويضم بعد الأولى مثله، والدار الواحدة إنما يتصور فيها مقاسمة زمان، بخلاف الدارين فإنها مقاسمة أعيان، وقوله: وغير لازمة كدارين، يأخذ كل واحد منها سكنى دار من غير تعيين مدة. اهـ وقال ابن عبد السلام: قوله: "غير لازمة" هذا نوع من أنواع الإجارة على الخيار، ولا يشترط فيها ضرب الأجل، لأن كل واحد منهما له أن ينحل متى شاء، ولا يمكن تصويرها بالمثل الأول من مثالي [اللازمة] إلا أن يأخذ أحدهما بيتا من الدار مثلا، ويأخذ الآخر كذلك. اهـ نقله الخطاب (فقسمة النفع إجارة فرد) أي افسخ (حيث يطول وقتها) طولا يمنع في الإجارة (أو لا يحد) في متحد، وفي متعدد قولان، كما في عبد الباقي، قال البناني: تبع ابن عبد السلام والتوضيح ابن الحاجب في أنه إن عين الزمن، لزمت في المتحد والمتعدد، وإن لم يعين صحت في المتعدد، وفسدت في المتحد، والذي لابن عرفة فسادهما إن لم يعين الزمن مطلقا، وعلى ما لابن عرفة حمل ابن غازي والخطاب كلام خليل. اهـ (والشرط فيها) أي قسمة المنافع (عدم الجهاله * بالأجر إن تناوبا اغتلاله) المتجدد والا لم تجز، لعدم انضباط الغلة المتجددة، إذ قد تقل وتكثر، فإن انضبطت ككراء عبد أو دابة، أو كراء دار كل يوم بقدر معين، جاز قسمه بينهما، على أن لكل واحد يوما مثلا أو شهرا،

وقسم ذات باقتراع ميز حق وبتراض اسم بيع استحق

وكرحى مشتركة بين اثنين مثلاً، دخلاً على أن كل واحد، يطحن متاعه في مدة معينة فيجوز، ولا يضر طحنه لغيره مع ذلك بكراء، أي لأنه تبع لما وقعت المهايأة عليه، فإن دخلاً على أن كل واحد يكرى مدته، أي ولم ينضبط لم يجز، لأنه من قسم الغلة، فإن انضبط جاز. اهـ من عبد الباقي، وفي المقدمات: وأما قسمة المنافع فإنها لا تجوز بالسهم، على مذهب ابن القاسم، ولا يجز عليها من أباه، ولا تكون إلا على المراضاة والمهايأة، وهي على وجهين أحدهما: أن يتهايأ بالأزمان والثاني: أن يتهايأ بالأعيان، فأما التهايؤ بالأزمان: وهو أن يتفقوا على أن يستغل أحدهما العبد أو الدابة، أو يستخدم العبد، أو يركب الدابة، أو يسكن الدار، أو يحرث الأرض، مدة من الزمن، والآخر مثلها أو أقل أو أكثر، فهذا يفترق فيه الاستغلال والاستخدام في العبد، والركوب في الدابة، والسكنى في الدار، والازدراع في الأرض، فأما التهايؤ على الاغتلال، فلا يجوز في المدة الكثيرة باتفاق، واختلف في المدة اليسيرة كالיום ونحوه، ففي كتاب محمد: لا يجوز ذلك في الدابة والعبد، وإن كان ذلك يوماً واحداً، قال محمد: وقد سهل مالك في اليوم الواحد، وأما التهايؤ في الاستخدام، فاتفقوا على أن ذلك لا يجوز في المدة الكثيرة، واتفقوا على تجويزها في الأيام اليسيرة، إلا أنهم اختلفوا في حدها، قال ابن المواز: يجوز في مثل خمسة أيام فأقل، ولا يجوز في أكثر، وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك: يجوز في الشهر. قال ابن القاسم: وأكثر من الشهر قليلاً، وأما التهايؤ في الدور والأرضين، فتجوز فيها السنين المعلومة، والأجل البعيد ككرائها، قاله ابن القاسم في المجموعة، ووجه ذلك أنها مأمونة، إلا أن التهايؤ إذا كان في أرض الزراعة، فلا يجوز إلا أن تكون مأمونة، مما يجوز فيه النقد. وأما التهايؤ في الأعيان بأن يستخدم هذا عبداً، وهذا عبداً، أو يغتال هذا عبداً وهذا عبداً، أو يسكن هذا داراً وهذا داراً، أو يزرع هذا أرضاً وهذا أرضاً، ففي المجموعة عن ابن القاسم: أن هذا يجوز في سكنى الدار وزراعة الأرض، ولا يجوز في الغلة والكراء، وذلك على قياس التهايؤ بالأزمان، فيسهل في اليوم الواحد على أحد قولي مالك فيه، ولا يجوز في أكثر من ذلك باتفاق، لأنه غرر ومخاطرة، وكذلك استخدام العبيد والدواب، يجري على الاختلاف المتقدم في التهايؤ بالأزمان. اهـ (وقسم ذات باقتراع ميز حق * وبتراض اسم بيع استحق) قال في المقدمات: وأما القسمة على الوجهين الأولين - يعني قسمة القرعة بعد تقويم وتعديل، وقسمة المراضاة بعد تعديل وتقويم - فاختلف هل هي تمييز حق، أو بيع من البيوع، فنص مالك رحمه الله في المدونة على أنها بيع من البيوع، وذهب سحنون إلى أنها تمييز حق، ويوجد من قوله ما يدل على خلاف مذهبه، واضطرب ابن القاسم في ذلك، على ما تقتضيه مسائله في المدونة وغيرها، ووجه قول من قال: إنها بيع من البيوع، هو أن كل واحد من المتقاسمين، عاوض صاحبه في حصته بحصته، فملك حصة صاحبه من الجزء الذي صار إليه، بحصته من الجزء الذي خرج عنه، وهذه معاوضة محضة، والمعاوضة مبايعة، ووجه قول من قال: إنها تمييز حق أنها غير موقوفة على اختيار المتقاسمين، بل قد تجوز فيها المخاطرة بالقرعة، وذلك ينافي البيع، فثبت أنها لتمييز الحق، والأظهر في قسمة القرعة أنها تمييز حق، وفي قسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم أنها بيع من

وامنعها في الدر في الضروع ما	لم بين الفضل فبالرضى اقسما
ورخصوا لقسمة التراضي	في عدم التعديل للأبعض
وجاز فيها فضل نوع اتحد	وصفا كمدين له ولك مد
وجمع حظين وفي جنسين	وقسم دينها كبيع الدين

البيع. اهـ قال في المعتمد: وفائدة كونها بيعا أنه لو ظهر أحدهما على عيب فيما صار إليه أو استحق من يده لكان له نقض القسمة. اهـ نقله البحيري (وامنعها) أي قسمة القرعة والمرضاة (في الدر في الضروع) لأنه لبن بلبن من غير كيل (ما * لم بين الفضل) بأن يفضل أحدهما الآخر بأمر بين (فبالرضى اقسما) أي فتجوز قسمته بالتراضي على وجه المعروف، ولا تجوز بالقرعة لمنعهما في غير معتدل، قال في المدونة: قال ابن القاسم: ولا يجوز قسم اللبن في الضروع لأن هذه مخاطرة، وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر بين على المعروف، وكان إن هلك ما بيد هذا من الغنم، رجع فيما بيد صاحبه، فذلك جائز، لأن أحدهما ترك للآخر فضلا بغير معنى القسم. اهـ وقال التسولي في شرح التحفة: ولا يجوز قسم اللبن في ضروع ولو بالمرضاة، فلا يجوز للوارثين مثلا أن يحلب أحدهما بقرة والآخر بقرة أو شاة، لأنه مخاطرة وقمار، ويبيع لبن بلبن من غير كيل، إلا لفضل بين، فيجوز قسمه حينئذ بالتراضي، وفيه الجواز في المدونة مع الفضل البين، بكونه على وجه المعروف، وكونه إذا هلك ما بيده من الغنم، رجع فيما بيد صاحبه، قال فيها: لأن أحدهما ترك للآخر حينئذ فضلا بغير معنى القسم. انتهى، قال أبو الحسن: يظهر من هذا التعليل أنه حيث كان يترك للآخر حينئذ فضلا بغير معنى القسم، أن ذلك لا يمتنع في جميع ما يحرم فيه التفاضل، وهذا تنبيه على العلة، كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُ رَجَسٌ أَوْ فُسْقٌ⁶⁴⁶﴾. اهـ (ورخصوا لقسمة التراضي) أي لأهلها (في عدم التعديل للأبعض * وجاز فيها فضل) أي تفاضل في قسم (نوع اتحد * وصفا كمدين) من القمح (له ولك مد) واحد منه، وقفيز بين اثنين على حد سواء، أخذ أحدهما ثلثيه، وأخذ الآخر ثلثه، فيجوز إذا استوى الثلث والثلثان جودة ورداءة وإلا منع. (و) يجوز فيها (جمع حظين) لأنه برضاها (و) تجوز (في جنسين) مختلفين أو أكثر، قال في المقدمات: وأما قسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم، فتصح في الجنس الواحد وفي الأجناس المختلفة المتباينة وفي المكيل والموزون، إلا فيما كان منه صنفا واحدا مدخرا، لا يجوز فيه التفاضل، وهذه القسمة أيضا متى ظهر فيها غبن في ذرع أو قيمة، كان للمغبون الرجوع بذلك، لأن كل واحد منها دخل على قيمة مقدرة وذرع معلوم، وكذلك قسمة المراضاة والمهاياة بغير تعديل ولا تقويم، تجوز في الجنس الواحد، وفي المختلف من الأجناس أيضا، وفي المكيل والموزون، إلا فيما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام، إلا أنه لا قيام فيها لواحد منهم على صاحبه بالغبن، لأنه لم يأخذها على قيمة مقدرة ولا ذرع معلوم، ولا على أنه مماثل لما خرج عنه، وإنما أخذه بعينه على أن يخرج فيما سواه من جميع حقه، سواء كان أقل منه أو أكثر، كبيع المكايسة سواء، وهذه القسمة

لا يختلف فيها أنه بيع من البيوع، وإنما يحكم فيها بحكم البيع فيما يطرأ من الاستحقاق والرد بالعيوب، وسائر الأحكام المتعلقة بالبيوع. اهـ وقال ابن سلمون في وثائقه: ولا بأس أن يجمع في هذه القسمة بين حطين، ويزيد أحدهما الآخر دنانير أو دراهم، أو ما اتفقا عليه مقبوضة أو مؤخرة. اهـ وفي التوضيح: اعلم أنهم أجازوا في قسمة المراضاة التفاضل، مثل أن يكون بينهما قفيز قمح، فيأخذ أحدهما ثلثه والآخر الثلثين على سبيل التراضي، ابن راشد: وهذا ينافي كونها بيعاً. اهـ وفي التسولي عند قول صاحب التحفة:

* وقسمة الرضى والاتفاق * من غير تعديل على الإطلاق * كقسمة التعديل والتراضي *

ما نصه: معناه أن قسمة الرضى من غير تعديل ولا تقويم، كائنة كقسمة الرضى بتعديل وتقويم في جميع أحكامها، فتجوز في الجنس الواحد والمختلف والمكيل والموزون، ويجمع فيها بين حطين، ويحرم التفاضل في المقتات المدخر من طعامها، ولا يمنع فيها زيادة العين أو غيرها، إلا أنه لا قيام فيها بالغبن. اهـ وفي شرح البحري على الإرشاد: اعلم أن ما يكال وما يوزن من الطعام وغيره، إن كان صنفاً واحداً متفقاً في الصفة، فلا خلاف في جواز قسمه على الاعتدال في الكيل والوزن، وعلى التفاضل البين الذي ينتهي معه قصد المزابنة، سواء كان ذلك مما يجوز فيه التفاضل أم لا، وسواء كان المكيال الذي يقسم به ذلك معلوماً أو مجهولاً، وكذلك الصنجة في الذي يوزن، ولا خلاف أيضاً في أن قسمته جزافاً بغير كيل ولا تحر لا تجوز، لأن ذلك غرر ومخاطرة، وأما قسمته تحرياً فلا تجوز في المكيل، وتجوز في الموزون، ويدخله في جواز ذلك من الاختلاف، ما يدخل في جواز بيعه تحرياً، وأما إن اختلفت صفته كالسمراء والمحمولة والنقي والغلت، أو كانا صنفين كالقمح والشعير، فلا تجوز قسمته إلا على الاعتدال في الكيل بالمكيال المعلوم، أو الوزن بالصنجة المعلومه فيما يوزن، ولا تجوز قسمته بالمعيار المجهول، ولا التفاضل البين ولا غيره، لأن القسمة في الصنف الواحد الذي اتحدت صفته ليست ببيع، وإنما هي تمييز حق، فلاجل ذلك جاز فيه التفاضل البين، بخلاف القسمة في المختلف، فإنها لأجل اختلاف المقسوم تكون بيعاً، فلا يجوز فيه إلا ما جاز في البيع، هذا ملخص ما في المقدمات. اهـ قال المواق: ونص اللخمي على أن التفاضل يجوز في المقاسمة بخلاف البيع، قال: "والتراخي أيضاً جائز". فعلى هذا يجوز ما يقع اليوم بين المتزاعين، أن يحمل أحدهما ما تصفى من الزرع إلى منزله، حتى ليوم آخر يحمل شريكه ما تصفى بعد ذلك إلى داره، وسيأتي في الكتابة أيضاً، أن لأحد الشريكين فيها أن يأخذ النجم الأول برضى شريكه، حتى يأخذ الشريك النجم الآخر، اللخمي: ويجوز أن يأخذ أحدهما العفنة، ويأخذ الآخر الصحيحة، يعني بشرط أن تكون العفنة دون الصحيحة من كل وجه، فإن دار فضل من الجانبين منع. اهـ وفي المدونة: ولا يجوز في قسم ثمر الحائط تفضيل أحد في الكيل لرداءة حظه، ولا على التساوي في المقدار، على أن يؤدي أخذ الجيد ثمناً لصاحبه، ولو اقتسما ثلاثين قفيزاً من قمح وثلاثين درهماً، فأخذ أحدهما الدراهم وعشرة أقفزة، وأخذ الآخر عشرين قفيزاً، فإن كان القمح مختلفاً، سمراء ومحمولة، أو نقياً ومغلوثاً لم يجز، وإن تساوى القمح في النقاء والجودة والجنس، أو كان من صبرة يتفق أعلاها وأسفلها، فذلك جائز بخلاف المتبايعين، لأن هنا لم يأت أحدهما بطعام، والآخر بطعام ودراهم، فيكون فاسداً، ولو اقتسما مائة قفيز من قمح ومائة من شعير، فأخذ ستين قمحاً وأربعين شعيراً، وأخذ الآخر

وتمنع القرعة في صنفين ما لم يكونا متقاربين
كالقمح والشعير والكتان والصوف إذ بينهما تدان
وتقسم الغنم والبقر كل على حدته والقار
كذاك أيضا لكن الكبار لفرشها في الباب ذا تصار

ستين شعيرا وأربعين قمحا، فذلك جائز. اهـ قال الشيخ أبو الحسن: جعل القسمة هنا تمييزا، فلذلك أجازها، يدل عليه قوله: "لأن أحدهما لم يأت بطعام" .. إلخ. ولو جعلها بيعا لمنع، كما قال في السلم، فيما إذا أخرج أحدهما مد قمح ومد شعير، والآخر مثله، أنه لا يجوز. اهـ نقله الخطاب (وقسم دينها كبيع الدين) فيجوز إن حضر المدين وأقر وجمع بينهما. قال في المدونة: ومن هلك وترك عروضاً حاضرة، وديونا على رجال شتى، فاققسم الورثة، فأخذ أحدهم العروض، وأخذ آخر الديون على أن يتبع الغرماء، فإن كان الغرماء حضورا مقرين، وجمع بينه وبينهم جاز، وإن كانوا غيبا لم يجوز، إذ لا يجوز شراء دين على غريم غائب، وإن ترك ديونا على رجال، لم يجوز للورثة أن يقتسموا الرجال، فتصير ذمة بذمة، وليقتسموا ما على كل واحد. اهـ (وتمنع القرعة في صنفين * ما لم يكونا متقاربين * كالقمح والشعير) لتقاربهما (والكتان * والصوف إذ بينهما تدان) أي تقارب، هذا مثل قوله في الرحمة ممزوجا بالشرح: ولا تصح إلا في صنف واحد، أو صنفين تقاربا، كقمح وشعير، وكصوف وكتان وقطن ومخيط وغيره، لأن القصد من كل تستر، وتوقي برد وحر. اهـ (وتقسم الغنم والبقر * كل على حدته) ويقرعه عليه (والقار) أي الإبل، قال:

* ما إن رأينا ملكا أغارا * أكثر منه قرّة وقارا * وفارسا يستلب الهجارا⁶⁴⁷ القرّة: الغنم والهجار طوق الملك بلغة حمير (كذاك أيضا لكن الكبار * لفرشها) أي صغارها (في الباب ذا تصار) أي تضم، وقسمة القرعة هي النوع الثالث من أنواع القسمة، وهو المقصود من هذا الباب، لأن قسمة المنافع راجعة إلى الإجارة، وقسمة المراضاة راجعة إلى البيع، ولكل من البيع والإجارة باب، ولا تصح إلا بالتعديل والتقويم، قال في المقدمات: والقرعة إنما جعلت في القسمة تطييبا لأنفس المتقاسمين، وأصلها قائم من كتاب الله عز وجل، وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، أما الكتاب فقولته تعالى في قصة يونس عليه السلام: ﴿فساهم فكان من المدحضين⁶⁴⁸﴾. وفي قصة مريم: ﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم⁶⁴⁹﴾ الآية. وأما السنة: فقولته صلى الله عليه وسلم: "لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه

647 - هذا الرجز للأغلب العجلي، وهو الأغلب بن عمرو بن عبيدة بن حارثة، من بني عجل بن لجيم، من ربيعة. شاعر راجز معمر، أدرك الجاهلية والإسلام وتوجه مع سعد بن أبي وقاص غازياً فنزل الكوفة، واستشهد في واقعة نهاوند. وهو أول من أطال الرجز. قال الآمدي: هو أرجز الرجاز وأرصنهم كلاماً وأصحهم معاني. وقال البكري في شرح نادر القالي: الأغلب العجلي آخر من عمر في الجاهلية عمراً طويلاً. ولد 70 ق. هـ - وتوفي سنة 21 هـ.

648 - الآية 141 سورة الصافات

649 - الآية 44 سورة آل عمران

وتمنع القرعة في المنافع وحيث الانصباء غير شرع
مكنعها فيما به تراجع برد من على الأجل يقع

لاستهموا⁶⁵⁰ قال: وهي القسمة التي يوجبها الحكم، ويجبر عليها من أباهما فيما ينقسم، ولا تصح إلا فيما تماثل أو تجانس من الأصول والحيوان والعروض، لا فيما اختلف وتباين من ذلك، ولا في شيء من المكيل والموزون، ولا يجمع فيها حظ اثنين في القسم، ويجب القيام فيها بالغبن إذا ثبت، لأن كل واحد منها دخل على قيمة مقدرة وذرع معلوم، فإذا وجد نقصا من ذلك وجب له الرجوع به. اهـ وقال في المدونة: ولا تقسم أصناف مختلفة بالسهم، مثل أن يجعلوا البقر حظا، والعروض حظا، والدور حظا، والريق حظا، ويستهموا، وإن اتفق قيم ذلك لأنه خطر، وإنما تقسم هذه الأشياء كل نوع على حدة، والبقر على حدة، والغنم على حدة، والعروض على حدة، إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم فيجوز، وكذلك لا يجوز أن يجعلوا دنانير ناحية، وما قيمته مثلها ناحية، من ربع أو عرض أو حيوان ويقترعون، وأما بالتراضي بغير قرعة فحائز، وأما داران في موضع واحد وإن تفاضلتا في البناء، كواحدة جديدة وأخرى قديمة، أو دار بعضها رثيث وبقايا جديدة، فذلك يجمع في القسم، لأنه صنف واحد، منه جيد ورديء بالقيم كقسمة الرقيق على تباينها، وكل صنف لا بد من ذلك فيه، فإن كان كل صنف من ذلك لا يحمله القسم، بيع عليهم الجميع، إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم فيجوز. اهـ وفيها أيضا: ويجمع في القسم البز كله، من ديباج وحرير وخز وثياب كتان، ويجمع مع ذلك ثياب الصوف والأفرية، إذا لم يكن في كل ذلك ما يحمل القسم في انفراده، وإن كان في كل صنف من ذلك ما يحمل القسم في انفراده قسم منفردا. وقال في باب آخر بعد هذا: فيمن ترك ثياب خز وحرير وقطن وكتان وجباب وأكسية، أيقسم كل نوع على حدة، أم يجعل ذلك كله في القسم كنوع واحد؟ قال: أرى أن يجعل ذلك كله في القسم كنوع واحد، فيقسم على القيمة، كما يجمع الرقيق، وفيها كبير وصغير، وديني وفاره، وكذلك تقسم الإبل وفيها أصناف، والبقر وفيها أصناف. اهـ قال اللخمي: وثياب القطن والكتان صنف، يقسم بالسهم إذا اعتدلت بالقيمة، وإن كان بعضها قصا، وبعضها أردية، وبعضها عمام، وبعضها جبا، ولأشهب في المجموعة: كل ما جاز أن يسلم واحد في اثنين إلى أجل، فلا يجمع في القسم، وما لا يجوز ذلك فيه، فهو صنف يجمع في القسم. سخنون: وهو الصحيح. اهـ (وتمنع القرعة في المنافع) تقدم قول المقدمات: وأما قسمة المنافع فإنها لا تجوز بالسهم على مذهب ابن القاسم. (وحيث الانصباء غير شرع) بفتحيتين وقد تسكن الراء للتخفيف أي سواء، فإن اعتدلت الانصباء جازت، وإن تساوت فلا يحتاج إلى تقويم، لأنه يعرف التساوي بدونه، وأما ما تفاوتت أجزاءه، فلا بد فيه من التقويم، كما في التسولي. (مكنعها فيما به تراجع) كثير بين المتقاسمين، كدارين إحداها بمائتين والأخرى بمائة، فلا يجوز أن يقتسماها (برد من على الأجل) أي الأكثر (يقع) سهمه على من يقع سهمه على الأقل، فيدفع من صارت له ذات المائتين للآخر

650 - سبق تخريجه في الصلاة.

كذا على أحد مشهورين يمنع جمعهم بها حظين
 فيما سوى عصبه رضوا و ثم من إرثه فرض كزوجة وأم
 كذا ذوو سهم وإن لم يقبلوا فيجمع الأخياف والحلائل
 وكشريك وارثين فاقسم لجهتين المال ثم استهم

خمسين، لأن كلا منهما لا يدري هل يرجع أو يغرم، وذلك غرر وخطر، ولو كان بالمرضاة لجاز ذلك، إلا أن يقل ما يتراجعان فيه كنصف عشر فيجوز، قال اللخمي: وإن اختلفت قيمة الدارين فكان بينهما يسير، مثل أن يكون قيمة إحدهما مائة والأخرى تسعين، فلا بأس أن يقتزعا على أن من صارت له التي قيمتها مائة، أعطى صاحبها خمسة دنانير، لأن هذا مما لا بد منه، ولا يتفق في الغالب أن يكون قيمة الدارين سواء. اهـ. نقله المواق، ومثله في التوضيح وفي الرسالة: وقسم القرعة لا يكون إلا في صنف واحد، ولا يؤدي أحد الشريكين ثمنا، وإن كان في ذلك تراجع لم يجز القسم إلا بتراض. اهـ. وقال عياض لما تكلم على قسمة القرعة: ولا يجوز تعديل السهام بزيادة دراهم أو دنانير أو غير ذلك من جنس المقسوم من إحدى الجهتين. اهـ. نقله الخطاب، قال القلشاني: ولما ذكر أبو الحسن كلام اللخمي عارضه بكلام الرسالة وعياض ثم قال: الشيخ: إلا أن يقال: معنى ما قال أبو محمد تراجع كثير. اهـ. وقال ابن عرفة بعد أن نقل كلام اللخمي قلت: ظاهر الروايات منع التعديل في قسمة القرعة بالعين، وليس من شرط قسم الدور استقلال كل شريك بدار كاملة. اهـ. نقله البناني قال الرهوني: وقد رجح أبو علي كلام اللخمي، وصوب كلام المصنف، يعني قول خليل: "أو في تراجع إلا أن يقل". ثم قال: وكلام اللخمي يفيد أن ما قاله هو المذهب، لا أنه اختيار له من عند نفسه، خالف فيه أهل المذهب، وقد تلقاه غير واحد من الأئمة بالقبول، وأتى به خليل في توضيحه فقها مسلما، وإياه اعتمد في الشامل، وجزم به التاودي مقيدا به كلام التحفة، وهو الذي كان يرتضيه شيخنا الجنوبي، وهو الظاهر. والله أعلم. اهـ. (كذا على أحد) قولين (مشهورين * يمنع جمعهم بها) أي القرعة (حظين * فيما سوى عصبه رضوا) بالجمع (و ثم * من إرثه فرض كزوجة وأم * كذا ذوو سهم وإن لم يقبلوا * فيجمع الأخياف) أي الإخوة للأُم في الثلث وإن أبوا (و تجمع الحلائل) في حظهن وإن أبين (وكشريك) جماعة (وارثين) لشريكه (فاقسم) أولا (لجهتين) جبرا (المال ثم استهم) قال ابن سلمون: ولا يجمع فيها بين حظين، قال مالك رضي الله تعالى عنه في المجموعة: فإن كانت زوجة مع عصبه، ضرب لها بحظها في أحد الطرفين، قال ابن القاسم: واحدا كان العصبه أو جماعة، إنما يخرج سهم واحد، ثم يقتسمون بينهم بعد ذلك إن شاءوا، لأن العصبه كأهل سهم واحد، وكذلك الإخوة للأُم، والزوجات إذا كثرن، إنما يضرب لهن سهم واحد، ثم يقتسمن بينهم بعد ذلك ما صار لهن. وفي كتاب الاستغناء: إذا كانت دار بين أخوين بنصفين، فمات أحدهما عن ورثة، فإنما يضرب لهم بسهم واحد، فتقسم الدار نصفين، ويقترع عليهما، ثم يقتسم الورثة النصف الصائر لمورثهم بعد ذلك، وفيه: قال يحيى بن عمر: من اشترى نصف نصيب وارث، فأراد أن يضرب له بسهم فليس له ذلك، وإنما يضرب بجميع سهم الوارث ويخرج هو معه، ثم يقتسم مع الوارث بعد ذلك. اهـ.

وقال مالك في المدونة: وإن ترك زوجة وابنا أو عصبه، لم يسهم للزوجة إلا على أحد الطرفين لا في الوسط، فأبي الطرفين خرج لها أخذته، وكان الباقي للولد أو للعصبه، وكذلك إن كان الولد أو العصبه عددا، ولا يجمع حظ رجلين في القسم، وإن أراد ذلك الباقيون إلا في مثل هذا. اهـ أي العصبه مع أهل السهم، قال في التنبيهات: اختلف في قول مالك: لا يجمع نصيب اثنين في القسم، فابن القاسم تأوله - أي في المدونة - على أنه لا يجمع جملة سهم اثنين، اتفاقا أو اختلافا، رضيا أو كرها، جمعهم سهم أو فرقهم، إلا العصبه إذا رضوا بذلك، قالوا: وتأويل ابن القاسم هذا على مالك، خلاف قول مالك وغير مراده، ولم يرد مالك أنه لا يجمع الأنصباء في واحد، في جميع الأقسام بالقرعة، وإنما هذا فيما هم فيه شركاء سواء، مستوي السهام، فإذا اختلفت أنصباؤهم، فكان لقوم منهم الثلث، ولآخرين منهم السدس، ولآخرين منهم النصف، فإنه يجمع كل واحد منهم في القرعة، وإن كرهوا ذلك كله، كذا فسر عن مالك في العتبية، وفي سماع ابن نافع وأشهب، وفي كتاب ابن حبيب عن عبد الملك ومطرف وأصبع مثله، قالوا: وهذا قول جميع أصحابنا، فإذا خرج نصيب كل فريق، قسم على رؤوسهم إن أحبوا. اهـ نقله البناني عن أبي الحسن، ونقله التسولي وقال بعده: والحاصل أن في أهل السهم الواحد قولين: أحدهما: لابن القاسم أنه لا يجمع حظ اثنين وإن رضوا، إلا العصبه إذا كانوا مع زوجة، فإنهم يجمعون أولا برضاهم، حتى تخرج الزوجة أو نحوها من ذوي الفروض، ثم يقسمون بينهم. ابن ناجي: ما ذكره في المدونة من أنه لا يجمع حظ اثنين، وإن أراد ذلك الباقيون هو المشهور، ابن يونس: وإنما لم يجز جمع سهم رجلين في القسم، لأن القسم بالقرعة غرر، وإنما جوز للضرورة، إذ كل واحد يحتاج إلى تمييز حظه، ولا ضرورة في جمع رجلين فأكثر نصيبهم، فمنع منه لاتساع الغرر، وخروج الرخصة عن موضعها. انتهى ونحوه لعبد الحق، وثانيهما: أنهم يجمعون وإن أبوا، وهو قول جميع الأصحاب، وحكى عليه ابن رشد الاتفاق، ونحوه للخي، فتحصل أن كلا من القولين شهر، إذ ما حكى عليه ابن رشد الاتفاق، لا أقل أن يكون مشهورا، وأن جمع العصبه مع كالزوجة معتبر فيه رضاهم، بخلاف جمع أهل السهم كالزوجات، فإنه لا يعتبر فيه رضاهن على الثاني. اهـ ونص كلام ابن رشد في البيان: أما أهل السهم الواحد وهم الزوجات والبنات والأخوات والجدات والإخوة للأم والموصى لهم بالثلث، فلا اختلاف أحفظه أنه يجمع حظهم في القسمة بالسهمه شاءوا أو أبوا، لأنهم بمنزلة الواحد، وأما العصبه فاختلف على ثلاثة أقوال أحدها: إنهم كأهل السهم الواحد يقسم لهم بحقهم معا، ثم يقتسمون بعد إن شاءوا، وهو قوله في هذه الرواية، وإليه ذهب ابن حبيب في الواضحة، والثاني: أنهم ليسوا كأهل سهم واحد فلا يجمع حظهم في القسمة بالسهمه وإن رضوا، وأراه قول المغيرة. والثالث: أنه لا يجمع حظهم في القسم بالسهمه إلا أن يريدوا أن يقتسموا، وإلى هذا ذهب ابن القاسم في المدونة، لأنه فسر قول مالك: فبين ترك زوجة وعصبه، وترك أرضا، إن المرأة يضرب لها بحقها في أحد الطرفين، فقال: معناه عندي إذا كان العصبه واحدا أو عددا لا يريدون القسمة، وقد اختلف في تأويل قول مالك: إن المرأة يضرب لها بحقها مع العصبه في أحد الطرفين، فقيل: إنه يضرب لها في أحد الطرفين مع الورثة من كانوا، ثم يقتسمون بعد إن أحبوا، وهو ظاهر قول مالك في المدونة، ورواية ابن الماجشون عن مالك، وقيل: إن ذلك مع العصبه إذا لم يريدوا أن يقتسموا. وبالله التوفيق. اهـ قال الرهوني: ووجه الجمع برضاهم

ومن دعا لبيع ما لا ينقسم لضرر الشرك جوابه حتم
لكن محل حتمه ما ملكاه في مرة يارثه او اشتراه
أو غير ذلك وللآخر أن يأخذه بثمن له ركن

حيث كان معهم صاحب فرض، وعدمه حيث لم يكن ذو فرض ظاهر، وهو أنه إذا كان معهم ذو فرض، تظهر لجمعهم فائدة، وهي تقليل السهام في جمعهم أولاً، ثم قسمهم ثانياً، بخلاف إذا لم يكن معهم ذو سهم، فليس في جمع اثنين إلا زيادة العناء، فتأمله فيمن مات عن زوجة وستة بنين، وفيمن مات عن ستة بنين فقط، ونحو ذلك من الأمثلة بين لك وجهه. اهـ (ومن دعا لبيع ما لا ينقسم * لضرر الشرك) كنقص ثمن حصته إن بيعت مفردة (جوابه حتم) فيجبر شريكه على البيع (لكن محل حتمه) أي الجواب (ما ملكاه * في مرة يارثه او اشتراه * أو غير ذلك) من هبة أو صدقة (وللآخر) الذي لم يدع للبيع (أن * يأخذه) قبل البيع (بثمن له ركن) أي مال طالب البيع، قال في المدونة: وإذا دعا أحد الأشرار إلى قسم ما يقسم، من ربع أو حيوان أو عرض، وشركتهم بمورث أو غيره، أجبر على القسم من أباه، فإن لم ينقسم ذلك، فمن دعا إلى البيع أجبر عليه من أباه، ثم للآبي أخذ الجميع بما يعطى فيه. اهـ وفي الكافي: فإن كانت الشركة في ثوب واحد، أو سفينة أو دابة أو عبد، أو غير ذلك مما لا ينقسم، ولم يتراضوا بالانتفاع به على الإشاعة، وأراد أحدهم البيع، وأبى الآخر، أجبر الذي أبى البيع على البيع، وقيل له: إما بعت، وإما أخذت أنصبا شركائك بما تبلغ من الثمن، فإن امتنع من هذا وأبى، أجبر على البيع، حتى يحصل البيع فيتنقاسا. اهـ وفي الجواهر: وحيث تنازع الشركاء فيما لا ينقسم وأصروا، فمن طلب البيع منهم أجبر الباقيون على موافقته، إلا أن يكون بيع حصة مفردة لا ينقص عن حصته من ثمن الجميع، كالفنادق والديار الكبيرة وشبهها، فلا يجبر من أبى البيع أن يبيع، وسبب الإجماع أن للشريك الانفراد بحقه، وذلك بقسمة العين إن أمكنت، فإن تعذرت فبقسمة البدل، ولا يستوفي حصته من الثمن الذي هو البدل، إلا إذا بيع جميع المشترك، إذا لم يكن على الصفة المستثناة. اهـ وفي المعيار من جواب لأي سعيدي بن لب ما نصه: يجبر على القسمة من أباه، إذا طلبها أحد الشريكين، إلا أن يثبت أن القسمة في الفندق [مثلاً] تعود بالضرر، فإن ثبت ذلك بوقوف أهل البصر وشهادتهم، منع على مذهب ابن القاسم، وبه جرى العمل، قاله فرج⁶⁵¹. اهـ قال في التوضيح: والمذهب في هذا أن المبيع إذا وقف على ثمن بعد أن نودي على جميعه، أن لمن أراد من الشريكين أخذه بذلك الثمن، سواء كان طالب البيع أو غيره، وبه القضاء. وقال أحمد بن نصر الداودي: ليس التمسك إلا لغير طالب البيع. اهـ وفي وثائق ابن

651 - هو فرج بن سلمة بن زهير بن مالك بن سرحان بن زهير بن مالك بن أبي الأصح البلوي قرطبي المولد، وكنيته: أبو سعيد. سمع من ابن لبابة، وجالسه وتفقه معه، وسمع من القاضي أسلم وأحمد بن خالد، ومحمد بن أيمن، وأبان بن محمد، وأحمد بن بقي، وابن أبي تمام، وابن وليد، وقاسم بن أصبغ وغيرهم. ورحل فسمع بالقيروان من ابن اللباد وغيره. وكان حافظاً للرأي على مذهب مالك. غلب عليه التفقه والمناظرة. وكان عاقداً للشروط مشاوراً في الأحكام، وله في الوثائق تأليف حسن. توفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة ومولده سنة ثمان وثمانين.

سلمون: فإن ذهبوا إلى الفصل فيما لا ينقسم، فلا بد أن يثبت ذلك، فإذا ثبت جبروا على بيعها واقتسام ثمنها، وكذلك كل ما لا ينقسم من الأصول وغيرها، ولا يجبرون على المقاومة، إلا أن يتراضوا عليها، فإذا سوق وبلغ ثمنها، كان لمن لم يدع إلى البيع أخذه بأقل الثمن، وليس ذلك لمن دعا إلى البيع، إلا أن يزيد عليه، فإنهما يتزايدان إذ ذاك، حتى يسلمها أحدهما إلى الآخر، ذكر ذلك ابن الحاج في مسائله وابن رشد، وأما ما ينقسم إلا أن في قسمته ضررا كالرحى والحمام، فذهب مالك أيضا أنه ينقسم، ومذهب ابن القاسم أنه لا ينقسم، ويكون الحكم فيه كالحكم فيما لا ينقسم، قال سحنون: وهذا الذي أراه وأقول به، وفي مسائل ابن رشد: سئل في حام مشترك بين جماعة دعا أحدهم أصحابه إلى البيع فيه أو المقاومة، هل يجبرون على ذلك؟ فقال: لا يلزم الشركاء إن كانوا محاجير أو غير محاجير البيع أو المقاومة، وإن كره البقاء معهم باع نصيبه ممن شاء على الإشاعة بما وجد من الثمن، ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم إذا دعا إلى ذلك أحد، إلا فيما كان في التشارك فيه ضرر بين كالدائر والحائط، وأما مثل الحمام والرحى وشبه ذلك مما هو للغلة فلا. اهـ قال التسولي: وهذه هي مسألة الصفقة، وصورتها أن تكون دار- مثلا- أو عبد بين رجلين أو أكثر، فيعتمد أحدهم إلى ذلك الملك، ويبيع جميعه بغير إذنهم، فيثبت الخيار لشركائه بين أن يكملوا البيع، أو يضموا لأنفسهم، ويدفعوا للبائع مناب حصته من الثمن، ولها شروط: **أحدها:** أن يكون الشيء لا يقبل القسمة، وأما إن كان يقبلها، فمن دعا إلى قسمه، أجبر له الذي يريد بيعه، كما في المدونة، **ثانيها:** أن يكون ذلك الشيء مما يتضرر بالاشتراك فيه، لكونه متخذًا للانتفاع بعينه كالدار والبستان، لا إن كان متخذًا للانتفاع بغلته فقط كالفرن والرحى، **ثالثها:** أن يتحد مدخلها، بأن يشتريه دفعة واحدة أو يرثاه كذلك، أما إن كان كل منها اشتري حصته مفردة، أو ورثها كذلك، فلا يجبر أحدهما للآخر. **رابعها:** أن ينقص ثمن حصه مريد البيع إذا بيعت وحدها عن ثمن الجملة، وإلا فلا جبر. **خامسها:** أن لا يلتزم الممتنع من البيع أداء النقص الحاصل لشريكه. **سادسها:** أن لا يكون المشترك فيه للتجارة، وإلا فلا يجبر على بيعه، كما لا يجبر على قسمه، على ما للخمي قائلا: لأنه على الشركة دخل فيه حتى يباع جملة، ورده ابن عرفة بأن دخوله على بيعه جملة مؤكد لقبول دعواه بيعه جملة. **سابعها:** أن لا يبيع طالب البيع حصته، بأن يبيع بعضها ثم يريد أن يصفق بالبعض الباقي، فإنه لا يجاب. **ثامنها:** أن لا يرضى البائع ببيع حصته مفردة، وفي عد هذا من الشروط شيء. **تاسعها:** أن يكون المشتري أجنبيا غير شريك، وإلا فهو تبعض على نزاع فيه، وهذا كله على ما للأقدمين، وأما على ما به عمل المتأخرين، فإنه لا يعتبر من هذه الشروط إلا اتحاد المدخل، ولا مفهوم لقول ابن عاصم: "ما لا ينقسم" بل ما يقبل القسمة كذلك، على ما به العمل. قال ناظمه:

* في قابل القسم وما لم يقبل * لا تشتط إلا اتحاد المدخل * . وأن يكون الشيء لا يقبل القسمة، وأن لا يلتزم الممتنع من البيع أداء النقص الحاصل لشريكه. اهـ منه باختصار وفي حاشية الوزاني عن ابن عبد السلام بناني⁶⁵² في شرح الزقاقية ما نصه: هذه الشروط منها ما هو معتبر فيما جرى به العمل، ومنها ما هو

652 - محمد بن عبد السلام بن حمدون البناني الفاسي، المالكي (أبو عبد الله) فقيه محدث، مسند، صوفي، ولد بفاس، ورحل إلى الحجاز وغيره، ودرس بالقرويين، من تصانيفه: الاجوبة البنانية عن الاسئلة المصرية، وشرح الحزب الكبير للشاذلي، وشرح لامية الرقاق في

ولزمت إلا لغبن ثبثا وقام فيه قبل عام الفتى
ولم تكن ذات تراض بعدم تعديل الانصبا وعرفان القيم

على المشهور ولم يعتبر في العمل، فالأول أربعة، وهي نقص حصة مريد البيع إن بيعت مفردة، وأن لا يلتزم الآخر لمن يريد البيع نقص حصته، وأن يتحد المدخل، وأن لا يبيع. اهـ (ولزمت) القسمة بقرعة أو تراض إن وقعت على الوجه الصحيح، لأنها كبيع من البيوع، فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك، لأنه انتقل من معلوم إلى مجهول. (إلا لغبن ثبثا) بقول أهل المعرفة أو تفاشح حتى ظهر لغيرهم (وقام فيه قبل عام الفتى) القائم بالغبن (ولم تكن ذات تراض) أي يشترط في القيام بالغبن أن لا يقتسما راضيين (بعدم) * تعديل الانصبا وعرفان القيم قال ابن سلمون في وثائقه: قال ابن حبيب: إذا ادعى أحد المتقاسمين الغلط، فإن كانت بالتراضي فلا يلتفت إلى مدعي الغلط وإن ظهر وتبين، وهو كبيع المساومة، وإذا بيعت السلعة مساومة بثمن يسير، فالبيع لازم وإن تبين الغبن والغلط، وإن كانت القسمة بالمساهمة أو على التعديل، فله القيام بالغبن إذا ظهر، لأن ذلك بمنزلة بيع المراجعة، فإذا ثبت هذا انتقضت القسمة، ما لم تفت الأملاك ببناء أو هدم أو غير ذلك، وأعيدت القسمة بينهما بالسداد، فإن فاتت رجع إلى القيمة، وإن فات البعض اقتسما، ما لم يفت مع قيمة ما فات، فإن لم يقيم بالغبن أو الغلط بينة، وجبت اليمين على الشركاء في قول ابن القاسم، وذكر ابن عبد الغفور أنه إذا ادعى أحد المتقاسمين الغلط فأنكر شركاؤه، فإنه لا يمين عليهم، لاستقرار حظوظهم بأيديهم إلا أن يأتي بينة، أو يكون الغبن فاحشا لا يخفى فينظر إليه كما تقدم، قال أبو إبراهيم: ولا يقام بالغبن إلا بقرب القسمة، وأما بعد طول واستغلال فلا يقام بذلك. اهـ وفي التنبيهات: القسمة على أضرب قسمة حكم وإجبار، وهي قسمة القرعة، وقسمة مراضة وتقويم، وقسمة مراضة على [غير] تعديل، وحكم هذه حكم البيوع في كل وجه، ولا يرجع فيها بغبن على القول أنه لا يرجع في البيوع، ويرجع بالغبن في الوجهين الأولين، ويعفى عن اليسير من ذلك في قسمة المراضاة، واختلف في اليسير في قسمة القرعة، كالدينار والدينارين من العدد الكثير، فذهب ابن أبي زيد وبعضهم إلى أنه مغفو عنه، وأبى ذلك آخرون، وقالوا: تنقض القسمة، لأنه خطأ في الحكم يجب فسخه، ولا يفرق فيه بين القليل والكثير. اهـ نقله الحطاب. وفي المدونة: وإذا قسم القاسم بين قوم فلم يرض أحدهم بما أخرج السهم له أو لغيره، وقال: لم أظن هذا يخرج لي، فقد لزمه، وقسم القاسم ماض، كان في ربع أو حيوان أو غيره، وكذلك إن قالوا له: غلطت أو لم تعدل أتم قسمته، ونظر الإمام في ذلك، فإن كان قد عدل في القسمة أمضاه وإلا رده، ولم ير مالك قسمة القاسم بمنزلة حكم القاضي. اهـ وفيها أيضا: وإن ادعى أحد الشركاء بعد القسم غلطا، مضى القسم، ويحلف المنكر، إلا أن تقوم للمدعي بينة أو

الاحكام، ورحلة ضمنها فضائل الحرمين الشريفين، ولفظ نداء الحياض في شرح الشفاء للقاضي عياض. توفي في 16 ذي القعدة 1163 هـ عن سن عالية تقارب الثمانين.

وقسمه مع ابنه أجيذا ما لم يحاب نفسه فضيزي
ويقسم الوصي عنه لا معه فحكم كغائب منقطعه

يتفاحش الغلط فينقض، كمن باع ثوبا مراحجة، ثم ادعى وهما فلا يقبل منه إلا بينة، أو يأتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط، فيصدق مع يمينه، وكذلك في القسم. اهـ (وقسمه مع ابنه) ما ملكه يارث عن أمه أو غير ذلك بقرعة أو تراض (أجيذا * ما لم يحاب) الأب (نفسه فضيزي) أي فهي قسمة جائزة عن العدل، خارجة عن الصواب، ماثلة عن الحق. قال في المدونة: ويجوز أن يقاسم على الصغير أبوه أو وصيه الدور والعقار وغير ذلك، ملك ذلك بمورث عن أمه أو بغير ذلك، وإذا قاسم على الصغير أبوه فخا لم تجز محاباته في ذلك، ولا هبته ولا صدقته بمال ابنه الصغير، ويرد ذلك إن وجدته بعينه، قال: وترد الصدقة وإن كان الأب موسرا، فإن فات ذلك عند المعطى وتلف، ضمنه الأب إن كان موسرا يوم يختصمون دون المعطى، فإذا غرم الأب في ملائه لم يكن للأب ولا للابن على الأجنبي شيء، وإن كان الأب عدما رجع الولد على المعطى، فإن كان الأب والمعطى عديمين اتبع الولد أيها أيسر - بالقيمة، ومن أدى منها لم يرجع على صاحبه بشيء، ولو أيسر الأب أولها لم يكن للابن تركه واتباع الأجنبي، كما ليس له ذلك في ملائها. اهـ وفي المعيار: وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن رجل ورث عبدا من زوجته، هو وابنته ووالد الزوجة المذكورة، فوضع يده على مملوكة من العبيد فأصدقها لامرأة تزوجها، وقال: هذه نصيبي من العبيد، وما بقي للورثة ثم مات، فأجاب: أما قسمته على نفسه وابنته فتجوز، إلا أن يظهر أنه محاب لنفسه فتزد، فالأصل الجواز، وأما على والد المرأة المذكورة فلا، وبأخذ نصيبه في المملوكة بطريق الاستحقاق من يد الزوجة، وترجع الزوجة في تركه زوجها. اهـ وفيه أيضا: وسئل أبو محمد عن توفيت زوجته وترك ولدا، هل تقسم التركة من غير نظر ناظر أم لا؟ فأجاب: ينبغي الرفع للقاضي، ويجعل له من يلي القسم للابن مع الأب، فإن قسم لنفسه مضى - إلا أن تظهر محاباة بينة، فللولد القيام بها، أو لمن رجع إليه من القضاة قبل بلوغه. اهـ (ويقسم الوصي) بالقرعة أو المراضاة (عنه) أي عن يتيمه إذا كان شريك المحجور غير الوصي، و(لا) يقسم الوصي (معه) إن كان مشاركا لمحجوره، سواء شاركها أجنبي أم لا، لأنه من بيع الوصي مال محجوره من نفسه، وهو لا يجوز وإن وافق السداد، كما في التسولي وغيره. (فحكم) لا بد من الرفع إليه حينئذ. قال في الذخيرة: في الكتاب: يقاسم على الصغير الأب والوصي كل شيء، ولا يقسم الوصي بين الأصاغر حتى يرفعه للإمام فيراه نظرا، لعظم الخطر في القسمة من غير ضرورة، فإن كان معهم أكبر استحب الرفع للإمام احتياطا للصغار، فإن قاسم الكبير دون الإمام جاز إذا اجتهد، حضر الأصاغر أم لا، لسلطان الأكبر على إقرار ملكهم مع عدم الضرر، ثم قال: وفي الكتاب: مقاسمة الوصي للصغار مع الكبير تمضي على الاجتهاد كسائر تصرفاته، والأحسن الرفع للقاضي فيبعث من يقسم، وقال في آخر الكتاب: يقسم الوصي على الصغار كل شيء، فقوله: على الصغار، ظاهره أنه مع أجنبي لذكره أول المسألة إياهم مفردين، وقال ابن شبلون: مذهبه في الكتاب على ثلاثة أوجه: الصغار وحدهم لا يقسم بينهم إلا بأمر السلطان، أو معهم أكبر استحب الاستئذان، وإن لم يفعل مضى، أو مع

أخباره والطفل ذي السراح فأمر هذين إلى الفتح
ورجح ابن سهل ان من ولي لكقراة يتيما كالولي

أجنبي جاز القسم من غير استئذان. اهـ وفي المتبعية ما نصه: فإن كان الوصي شريكا للأيتام نظرت، فإن كان معهم غيرهم، جاز له أن يقاسم عنه وعنهم الأجنيين، ويكون نصيبه ونصيبهم على الإشاعة، ونصيب الأجنبي منفردا، وقال ابن أبي زمنين وغيره: لا يجوز ذلك، ويفسخ وإن كان سدادا، فإن كان الوصي شريكا لهم وحده، فقال ابن أبي زمنين: لا يجوز أن يقسم هو لهم، ويرفع للإمام، فيقدم من يقاسم عن الأيتام، فإذا تميز حظهم رجع فيه النظر للوصي، وقيل: يجوز مقاسمة الوصي له ولهم إذا ضمن الشهود معرفة السداد، وهو ظاهر قول مالك في العتبية، قال بعض الموثقين: والأول أولى وبه القضاء. اهـ نقله التسولي وقال ابن عرفة: سمع القرينان قوله لامرأة وصية على ولدها: خذي ثمن المتروك، واقسمي ما بقي بأمر العدول لا السلطان. ابن رشد: ظاهره جواز قسمها لنفسها على أولادها بأمر العدول دون السلطان، والمشهور المعلوم أنه لا يجوز إلا بأمر السلطان، فإذا فعلت نقض قسمها إلا أن يجيزه السلطان، وقيل: يجوز إن علم السداد والنظر فيه لهم، وهو قوله في هذا السماع، لأنه إنما شرط العدول ليشهدوا بالسداد. اهـ نقله الخطاب، والمسألة في سماع أشهب وابن نافع في رسم الوصايا من كتاب الوصايا الثاني. (كغائب منقطعه * أخباره والطفل ذي السراح) أي الإهمال الذي لا أب له ولا وصي (فأمر هذين إلى الفتح) أي القاضي ومنه قوله تعالى: ﴿وهو الفتح العليم﴾⁶⁵³ يعني أن الغائب المنقطع الخبر، والصغير المهمل الذي لا أب له ولا وصي، يقسم لهما القاضي بعد إثبات الموجبات، من ثبوت الشركة والحجر، والغيبة وبعدها، وإهمال اليتيم، وطلب الشريك القسمة، وملكية الشيء المقسوم، كما في ابن سلمون وغيره، فإن علم خبر الغائب فكذلك إن بعدت غيبته وإلا انتظر، والظاهر أن القرية ما كانت على ثلاثة أيام، والبعيدة ما فوقها، ذكره التسولي قال في المدونة: وإذا ورث قوم نصف دار، والشريك غائب فأحبوا القسم، فالقاضي يلي ذلك على الغائب، ويعزل حظه، وكذلك هذا في الرقيق وجميع الأشياء. اهـ وفيها أيضا: ولا يقسم لغائب إلا الإمام، ويوكل بذلك، ويجعل ما صار له بيد أمين. اهـ (ورجح ابن سهل ان من ولي * لكقراة يتيما كالولي) قال المواق: انظر في ترجمة القسمة بين الصغار والكبار من نوازل ابن سهل كأنه رشح قول مالك: إن الأجنبي أو القريب إذا قام بولاية اليتيم واكتنفه بغير إيصاء ولا تقديم قاض، إنه ينفق له، وعليه ما يجوز للموصى على من أوصى إليه، من مقاسمة أو ابتياع أو تزويج أو صلح أو إنفاق أو حيازة صدقة منه أو من غيره وشبهه، ينزل في ذلك منزلة الوصي، قال ابن حبيب: وبهذا نقول، وأعلمت به أصبغ فاستحسنه، ولم يكن ابن القاسم يقوله هكذا مجملا، إلا أنه قد قاله في مولى اللقيط. اهـ قال ابن هلال في نوازله: وبه أفتى أبو الحسن في آخر مسألة من نوازله، ثم نقل رواية ابن غانم عن مالك في أن الكافل بمنزلة الوصي، ونقل عن شيخه أبي الفضل راشد أن أبا محمد صالح قال: هذه

في القوت لا تطلب حضور الشركا ولا نجاز قبضه هنالك
 إن يبد عيب ربع أو أقل أو استحق كان فوت أم لا
 فنصف قيمة الذي يقابله من الصحيح يوم قبض تعدله

الرواية جيدة لأهل البوادي، لأنهم يميلون الإيصاء. ابن هلال: وبذلك أقول وأتقصد الفتيا به في بلدنا اليوم، لأنها كالبلادية لما لا خفاء به، فالصواب الآن العمل بقول من أنزل الكافل منزلة الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك. قال القاضي أبو بكر ابن العربي رحمه الله: وبه أقول وأحكم لهذه الآية يعني قول الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالُطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾⁶⁵⁴ وإن لم يقدمه وال عليه، لأن الآية مطلقة ولأن الكفالة ولاية عامة، قال: واعلموا أنه لم يؤثر عن أحد من الخلفاء أنه قدم أحدا على يتيم مع وجودهم في أزمنتهم وإنما يقتصرون على كونهم عندهم⁶⁵⁵. اهـ (في) قسم (القوت لا تطلب حضور الشركا * ولا نجاز قبضه هنالك) أشار بالبيت إلى ما نقله الونشريسي آخر نوازل القسمة ونصه: وسئل الشيخ أبو إسحاق الشاطبي - رحمه الله - عن قسمة المطعوم المشترك من غير حضور الشريك عليه وانتجاز قبضه، وأخبر السائل أنه تلقى فيه المنع من بعض من سألته، فأجاب: أما قسمة المطعوم المشترك فكنا نسمع من الشيوخ ما قلتم، ثم وجدنا كلاما للمازري في بعض مسائل سئل عنها تشعر بالجواز، فكنا نتذكر به من غير جزم بالقضية لإشكال ذلك الكلام، ثم رأيت لابن رشد ما يظهر منه الجواز مطلقا، فإنه تكلم في كتاب القسمة من المقدمات في قسمة المكيل والموزون، ثم قال في آخر كلامه: وإذا قسمت صبرة على حدتها، جازت قسمتها بالمكيل المجهول كما تجوز بالمعلوم، قال: لأن قسمة الصبرة الواحدة على الكيل تميز حق وليس ببيع، فبقي أن يكون هذا بيعا، فلم يلزم فيه ما يلزم في بيع الطعام بالطعام، فلا يشترط فيه حضور الشريك، ولا أخذه مثله، وهي مسألة شركاء الزرع يقتسمونه في الأندر، ثم أعيد عليه السؤال عما يكون العمل فيها؟ فأجاب: أما بعد، فإنكم أعدتم السؤال وما يكون عليه العمل، فالذي يظهر العمل عليه، أن لا يطلب الشريك بحضور شريكه، ولا بانتجاز قبضه، وهو الذي عليه عمل الناس فيتركون وما هم عليه. اهـ (إن يبد) بعد القسمة في حصة أحد المتقاسمين (عيب ربع أو أقل) منه (أو استحق) ربع أو أقل (كان) تامة (فوت أم لا * فنصف قيمة الذي يقابله) أي الجزء المغيب أو المستحق (من الصحيح) مما يبد صاحبه (يوم قبض) حصل فوت أم لا (تعدله) أي توازنه، فينظر كم قدر قيمة المغيب من السالم؟، فيرجع بنصفها، ولا يرجع شريكا في السالم وإن لم يفت، لأن القسم لم ينتقض، ويصير صاحب الصحيح شريكا في المغيب، بنسبة ما أخذ صاحبه من الآخر، وإن حصل فوت في المغيب رجع صاحبه بما زاده نصف قيمة السليم يوم القسم لصحته، كما في عبد الباقي (وفسخت) القرعة وجوبا كما للتسولي والتاودي (إن استحق الجل) ويرجع شريكا بالجمع، إذ لا يجوز التمسك بأقل استحق

654 - الآية 220 سورة البقرة

655 - تقدم هذا الكلام بأم من هذا في باب الحجر من شرح الوالد رحمه الله تعالى.

وفسخت إن استحق الجل وقام الآخر وإلا العدل
وما عن الربع لنصف يرتقي يوجب أن يشتركا فيما بقي
وفي شكاة ثلث فأكثر له الخيار كخيار المشتري
وحيث آب فالمعيب إما نصف وإما دونه أو أنني
فإن يك النصف فدون اشتراكه واشتركا من الصحيح ما حكا
فتنقض القسمة فيما فقد وكلها انقض إن على نصف يزد

أكثره في البيع، والقسمة لها حكمه فيه، وإن كانت بالقرعة، قاله التسولي. وقال الوزاني: ولو استحق الجل من أحدهما فإن القسمة تنفسخ، وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة، لكن إن شاء المستحق منه، وإن شاء أبقى القسمة على حالها، فلا يرجع بشيء. اهـ (وقام الآخر) أي لم يفت (والا) بأن فات ف(العدل) أي يرجع بنصف قيمة مقابل ما استحق (و) استحقاق (ما عن الربع لنصف يرتقي) أي يزيد (يوجب أن يشتركا) بقدر نصف ذلك (فيما بقي) بيد صاحبه إن شاء وإن شاء أبقى القسمة على حالها، ولم يرجع بشيء، قال الرهوني: والذي يفيد النقل أن ما زاد على الربع وقرب من الثلث يعطي حكم الثلث. اهـ (وفي شكاة) بفتح المعجمة أي عيب، قال: * يعيرني الواشون أي أحبا * وتلك شكاة ظاهر عنك عارها⁶⁵⁶

(ثلث فأكثر) منه (له الخيار - كخيار المشتري) إن تعيب - بين التمسك والرجوع (وحيث آب) المخير أي رجع بالمعيب (فالمعيب إما * نصف وإما دونه أو أنني) أي أكثر (فإن يك) المعيب (النصف فدون) أي أقل من النصف (اشتراكه * واشتركا من الصحيح ما حكا) أي شابهه (فتنقض القسمة فيها) في المعيب ومثله من السالم (فقد) أي فقط (وكلها انقض إن على نصف يزد) المعيب وقام ما بيد كل، عقد الناظم بهذه الأبيات قوله في كتابه الرحمة: وإن تعيب من حظ ثلث فأكثر، خير في التمسك بلا شيء والرجوع، وهو

656 - البيت: لأبي ذؤيب الهذلي، من قصيدة له عدتها 39 بيتا، ومطلعها:

هَلِ الدَّهْرُ إِلَّا لَيْلَةٌ وَنَهَارُهَا * وَالْأَطْلُوعُ الشَّمْسِ ثُمَّ غِيَاُهَا
الزَّيْبُ بِأَمِّهِ فَمَثَلُ يَقُولُ الْهَذَلِي: * وَعَيْرُهَا الْوَاشُونَ أَنِّي أَحِبُّهَا * الخ .. أراد أن تعيره إياه بأن أمه كانت ذات النطاقين ليس بعار ومعنى قوله ظاهر عنك عارها أي ناب أراد أن هذا ليس عاراً يَلْزَقُ به وأنه يُفْتَخَرُ بذلك لأنها إنما سميت ذات النطاقين لأنه كان لها نطاقان تحيل في أحدهما الزاد إلى أيها وهو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغار وكانت تَنْطَقُ بالنطاق الآخر وهي أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها. لسان العرب.

وأبو ذؤيب، هو خويلد بن خالد بن محرت، من بني هذيل بن مدركة، من مضر: شاعر خل، مخضرم، أدرك الجاهلية والإسلام. وسكن المدينة. واشترك في الغزو والفتوح. وعاش إلى أيام عثمان فخرج في جند عبد الله بن سعد بن أبي سرح إلى إفريقية سنة 26 هـ غازيا، فشهد فتح إفريقية وعاد مع عبد الله بن الزبير وجماعة يحملون بشرى الفتح إلى عثمان رضي الله عنه فلما كانوا بمصر مات أبو ذؤيب فيها. وقيل مات بإفريقية. أشهر شعره عينية رثى بها خمسة أبناء له أصيبوا بالطاعون في عام واحد، مطلعها: (أمن المنون وريبه تتوجع) قال البغدادي: هو أشعر هذيل من غير مدافعة. وفد على النبي صلى الله عليه وسلم ليلة وفاته، فأدركه وهو مسجى وشهد دفنه.

على وجهين، فإن كان المغيب نصفاً فدون رجوع بقدر نصف من السالم، وكان لصاحب السالم من المغيب مثل ذلك، فتنقص القسمة في بعض دون بعض، وإن كان أكثر نقصت كلها، وهذا إن قام ما بيد كل، فلو فات ما بيد أحدهما رد قيمة نصفه للآخر والقائم بينهما، ولو فاتا معا فللطالب ما زادته قيمة السالم. اهـ وفي الجواهر: إذا اطلع أحد الشريكين على عيب في نصيبه رد الجميع، إن كان المغيب وجه ما نابه، إلا أن يفوت ما بيد صاحبه ببيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو هدم أو بناء، فيرد قيمته يوم قبضه، فيقتسمان تلك القيمة مع الحاضر المردود، وإن كان المغيب الأقل رده، ولم يرجع فيما بيد شريكه، وإن كان قائماً لم يفت، إذ لم ينتقص القسم، ولكن ينظر، فإن كان المغيب قدر السبع مما بيده مثلاً، رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ، ثم يقتسمان هذا المغيب. ثم قال: فلو استحق بعض المال شائعاً لم ينتقص القسم، واتبع كل وارث بقدر ما صار له من حقه، إن قدر على قسم ما بيده من ذلك، ولا يتبع الملي بما على المعدم، وإن استحق بعض معين، فقال ابن القاسم: إن كان كثيراً، كان له أن يرجع بقدر نصف ذلك فيما في يد صاحبه، يكون به شريكاً فيما بيده إذا لم يفت، وإن كان الذي استحق تافهاً يسيراً، رجع بنصف قيمة ذلك دنائير أو دراهم، ولا يكون بذلك شريكاً لصاحبه، هذا قول مالك، وقال ابن القاسم أيضاً: إذا اقتسموا الدور فاستحق من نصيب أحدهم شيء، فإن كان الذي استحق أو وجد به العيب هو الجل مما في يديه أو أكثره ثمناً، انتقصت القسمة بينهما كلها، وإن كان ليس كذلك ردها وحدها، ورجع على شريكه في الاستحقاق بنصف قيمة ذلك مما في يد صاحبه، وقال أشهب: إذا استحق بعض نصيب أحدهما وكان الأكثر أو الأقل أو ما فيه المضرة أو لا مضرة فيه، رجع على صاحبه بنصف ما استحق فيما في يد صاحبه، فكان شريكاً به، ولا ينتقص القسم إذا فات ما بقي في يد المستحق منه بالبناء، لأنه لا يقدر على رده. اهـ وقال ابن الحاجب: فلو ظهر عيب في وجه نصيبه ولم يفت الباقي فله رد الجميع، فإن فات ما بيد صاحبه ببيع أو هبة أو هدم أو بناء، رد نصف قيمته يوم قبضه، وبقي المغيب بينهما، فإن فات ما بيده رد على صاحبه نصف قيمته، وكان السالم بينهما، وإن كان في غير وجهه، رجع بنصف المغيب مما في يده ثمناً، وبقي المغيب بينهما، فإن كان سبع ما بيده أخذ قيمة نصف سبع ما بيد صاحبه، وإن استحق بعض معين، فقال ابن القاسم كالغيب، وقال مالك: إلا أن يكون كثيراً ولم يفت الباقي، فله أن يكون شريكاً لصاحبه بقدر نصف ذلك مما في يده. اهـ قال أبو الحسن: محمد بن يونس: قال بعض فقهاء القرويين: الذي يتحصل عندي في وجود العيب أو الاستحقاق يطرأ بعد القسم أن ينظر، فإن كان ذلك كالربع فأقل رجع بحصة ذلك ثمناً، وإن كان نحو النصف والثلث فيكون بحصة ذلك شريكاً فيما بيد صاحبه، ولا ينتقص القسم، وإن كان فوق النصف انتقص القسم وابتدأه، وهذا التفصيل حسن ليس في الباب ما يخالفه، إلا مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها، والآخر يأخذ ثلاثة أرباعها، ويستحق نصف نصيب أحدهما، قال: يرجع بقيمة ذلك فيما بيد صاحبه ولو قال: يرجع فيما بيد صاحبه لاستتوت المسائل وحسن التأويل، ولم يكن في الكلام تناقض. اهـ نقله الرهوني قال التسولي في شرح التحفة: وبالجملة فمالك وابن القاسم اتفقا على نقض القسمة وجوباً في استحقاق الأكثر أو عيبه كالثلثين فأكثر، وعلى عدم نقضها في الأقل كالربع فدون، واحتلفاً في النصف والثلث، فابن القاسم حكم لهما بحكم الأقل، وأنه لا يرجع بذلك شريكاً، وهو

إن قاسم اللص لغصب حصه فالخلف هل بمن عنى مختصه
والخلف أيضا في تقبل الذم تعيين ما فيها كأخذ من ظلم
دينا لخالد على أي الحكم وانكث إذا طرا غريم القسم

تأويل فضل على المدونة، ومالك جعل له الخيار في أن يرجع شريكاً، أو يتمسك بما بقي ولا شيء له، وهو المعتمد، وهذا كله إن لم يفت ما بيد شريكه، فإن فات ببيع أو هدم أو نحوهما من حوالة الأسواق في غير الأصول، فإنه يرجع بنصف قيمة مقابل ما استحق، من غير فرق بين الأكثر والأقل. اهـ (إن قاسم اللص) شريكاً لغيره (ل) أجل (غصب حصه * فالخلف هل) الحصة التي أخذ اللص (بمن عنى) أي قصد غصب حصته (مختصه) أو مصيبتها منها قولان، كل منهما بلغ درجة الفتوى، كما في شرح الناطم عن الرباطي (والخلف أيضا في تقبل الذم * تعيين ما فيها كأخذ من ظلم * دينا لخالد على أي الحكم) مثلاً، في نوازل الإقرار والمديان من المعيار أثناء جواب لأي الفضل قاسم العقباني ما نصه: قال الونشريسي: لم يحك القاضي أبو عثمان سيدي سعيد العقباني خلافاً أن ما في الذمة لا يتعين، فقال في كتاب اللباب في مناظرته مع القباب، ما نصه: الدين يتعلق بالذمة، والغصب يتعلق بعين الشيء المغصوب، ولا مزاحمة بينهما، ولذلك لم يقل أحد: من عليه دين يبرأ بغصب الغاصب له، ولو صرح الغاصب بأن يقول: إنما غصبت ذلك الدين، بل ينصرف الغصب إلى عين ما غصب، ويبقى الدين في الذمة. انتهى، وقال ابن عرفة: ما في الذمة لا يتعين بحال ما دام في الذمة، وإن تعرض إليه بغير الواجب لا يوجب فيه حكمه، نزلت في أوائل هذا القرن - يعني الثامن - مسألة، وهي أن رجلاً له دين على رجل، فعدا السلطان على رب الدين فأخذه من غريمه، ثم تمكن رب الدين من طلب المدين بدينه، فاحتج المدين بجبر السلطان على أخذه منه، من حيث كونه حقا لرب الدين، فأفتى بعض الفقهاء ببراءة ذمة المدين، وأفتى غيره بعدم براءته، محتجاً بأن ما في الذمة لا يتعين. انتهى قال بعض الشيوخ: والصواب براءته ولا مقال. اهـ وبراءة ذمته أفتى ابن عبد الرفيع، على ما نقله المواق عنه في مصرف الزكاة. وقال القرافي في الفرق السابع والثمانين بين قاعدة ما يثبت في الذم وبين قاعدة ما لا يثبت فيها: اعلم أن المعينات المشخصات في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذم، و[يدل] لذلك أن من اشترى سلعة معينة، فاستحقت انفسخ العقد، ولو ورد العقد على ما في الذمة - كما في السلم - فأعطاه ذلك وعينه، فظهر ذلك المعين مستحقاً رجع إلى غيره، لأنه تبين أن ما في الذمة لم يخرج منها، وكذلك إذا استأجر دابة معينة للحمل أو غيره، فاستحقت أو ماتت انفسخ العقد، ولو استأجر منه حمل هذا المتاع من غير تعيين دابة، أو على أن يركبه إلى مكة من غير تعيين مركوب معين، فعين له لجميع ذلك دابة للحمل، أو لركوبه فعطبت أو استحقت، رجع فطالبه بغيرها، لأن المعقود عليه غير معين، بل في الذمة، فيجب عليه الخروج منه، بكل معين شاء، ويظهر أثر ذلك في قاعدة أخرى، فإن المطلوب متى كان في الذمة، فإن لمن هو عليه أن يتخير بين الأمثال، ويعطى أي مثل شاء، ولو عقد على معين من تلك الأمثال، لم يكن له الانتقال عنه إلى غيره، فلو أكتال رطل زيت من

خاية⁶⁵⁷ وعقد عليه، لم يكن له أن يعطي غيره من الخاية، وكذلك إذا فرق صبرته صيعانا، فعقد على صاع منها بعينه، لم يكن له الانتقال عنه إلى غيره من تلك الأمثال، ولو كان في الذمة لكان له الخروج عنه بأي مثل شاء من تلك الأمثال، فهذا أيضا يوضح لك أن المعينات لا تثبت في الذم، وأن ما في الذم لا يكون معينا بل يتعلق الحكم فيه بالأمور الكلية، والأجناس المشتركة، فيقبل ما لا يتعين منها البدل، والمعين لا يقبل البدل، والجمع بينهما محال. ثم قال: والقاعدة أن من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين، كالزكاة مثلا ما دامت معينة بوجود نصابها، لا تكون في الذمة، فإذا تلف النصاب بعذر، لا يضمن نصيب الفقراء، ولا ينتقل الواجب إلى الذمة. اهـ (وانكث) بضم الكاف وكسرهما - كما في القاموس - أي انقض (إذا طرا غريم القسم) قال في الباب: وإذا طرأ دين بعد القسمة بغرق التركة، أخذ ذلك من يد الورثة، وإن كان لا يغترقها - وكلهم حاضر موسر غير ملد - أخذ كل واحد بما ينوبه، وإن كان بعضهم غائبا أو ملدا أو معسرا، أخذ دينه من الحاضر الموسر غير الملد، ويتبع هو أصحابه، وإن كانت التركة عقارا أو رقبيا فسخت حتى يؤدي الدين، علموا بالدين أو لم يعلموا، قاله في المدونة. اهـ وقال في كتاب القسمة من المدونة: ومن هلك وعليه دين، وترك دورا أو رقبيا، وصاحب الدين غائب، فجهل الورثة أن الدين قبل القسمة، أو لم يعلموا بالدين فاققسموا ميراثه، ثم علموا بالدين، فالقسمة ترد حتى يوفى الدين، إن كان ما اقتسموا قائما، فإن أئلف بعضهم حظه، وبقي في يد بعضهم حظه، فلرب الدين أخذ دينه مما بيده، فإن كان دينه أقل مما بيده، أخذ قدر دينه، وضم ما بقي بيد هذا الوارث بعد الدين إلى ما أئلف بقية الورثة، فكان هو التركة، فما بقي بيد الغارم كان له، ويتبع جميع الورثة بتمام موروثة من مال الميت بعد الدين، إن بقي له شيء، ويضمن كل وارث ما أكل واستهلك مما أخذ، وما باع فعليه ثمنه لا قيمته إن لم يحاب، قال مالك: وما مات بأيديهم من حيوان، أو هلك بأمر من الله من عرض أو غيره، فلا ضمان على من هلك ذلك بيده، وضمانه من جميعهم، قال ابن القاسم: لأن القسمة كانت بينهم باطلة بالدين الذي على الميت. ثم قال: وإن قسم القاضي بينهم، ثم طرأ دين انتقضت القسمة، كقسمتهم بغير أمر قاض وهم رجال. اهـ وقال ابن رشد في كتاب القسم من البيان: اختلف إذا طرأ على التركة دين أو وصية بعدد، بعد اقتسام الورثة ما ترك الميت من دنائير أو دراهم أو طعام أو عروض أو حيوان أو عقار، على خمسة أقوال، أحدها: إن القسمة تنتقض لحق الله تعالى، شاء الورثة أو أبوا، فيكون ما نقص أو هلك من جميعهم، وما نما لجميعهم، فيخرج الدين أو الوصية من ذلك، ويقسم الورثة ما بقي إن بقي شيء، وهذا قول مالك في رواية أشهب عنه. والثاني: إن القسمة تنتقض، فيكون ما هلك أو نقص أو نما بين جميع الورثة، إلا أن يتفق جميعهم على أن لا ينقضوها، ويخرجوا الدين والوصية من أموالهم ويقروها، فيكون ذلك لهم، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في المدونة، وقد اضطرب في ذلك قوله. والثالث: إن القسمة أيضا تنتقض، فيكون ما هلك أو نقص أو نما بين جميعهم، إلا

657 - الخاية: وعاء الماء الذي يحفظ فيه.

أن من شاء من الورثة أن يخرج من ماله ما ينوبه من الدين، ويحمل نوبه⁶⁵⁸ مما هلك، ويبقى حظه في يده، فيكون ذلك له، وهو قول ابن حبيب في الواضحة، مثال ذلك: أن يهلك المتوفى ويترك أربعة بنين، ويترك ثمان بقرات في التمثيل، قيمة كل بقرة منها عشرة مثاقيل، فيقتسمونها بينهم، فيأخذ كل واحد بقرتين بقرتين، فتموت بيد واحد منهم بقرة من اللتين صارتا له في سهمه، ويطرأ على المتوفى دين عشرة مثاقيل، فإن الواجب في ذلك - على مذهبه - أن تنتقض القسمة، ويخرج الدين من السبع بقرات الباقية، فإن بيع فيه بقرة واحدة، قسمت الست الباقية بين البنين الأربعة بالسهم، حسب ما مضى من الاختلاف في صفة القسمة بها، إن لم يتفقوا على قسمتها بالتراضي، ولمن شاء منهم - على مذهبه - أن يخرج من ماله ما ينوبه من الدين، وذلك ديناران ونصف دينار، ويحمل نوبه من قيمة البقرة التي ماتت، وذلك ديناران ونصف دينار أيضاً، إن كانت قيمتها عشرة، فيؤدي خمسة دنانير، دينارين ونصف دينار لصاحب الدين، ودينارين ونصف لسائر الورثة، ويترك حظه في يديه، ويرد الباقيون جميع ما بأيديهم إن أبوا إلا نقض القسمة، فيقتسمون الخمس البقرات التي بأيديهم، مع الدينارين ونصف دينار، التي حمل الراضي بالقسمة بينهم على السواء، بعد أن يؤدوا بقية الدين، وذلك سبعة دنانير ونصف دينار، **والقول الرابع:** إن القسمة لا تنتقض، وهو قول أشهب وسحنون، إلا أنهم اختلفوا في فض الدين، فقال سحنون: إنه يفض على ما بيد كل واحد منهم يوم الحكم، وقال أشهب: في أحد قوليه: إنه لا يفض على الأجزاء التي اقتسموا عليها، زادت أو نقصت ما كانت قائمة، **والقول الخامس:** إن القسمة تنتقض بين من بقي بيده حظه، أو شيء منه أو استهلكه أو شيئاً منه، فأما من تلف جميع حظه بأمر من السماء، فلا يرجع عليه صاحب الدين، ولا يرجع هو على الورثة بما بقي بعد تأدية الدين. أهد نقله أبو الحسن وهذا القول الخامس لابن القاسم، قال في المدونة: ولو دعوا إلى نقض القسم إلا واحداً قال: أنا أودي جميع الدين أو الوصية، عينا كان أو طعاماً، ولا أتبعكم بشيء، ولا تنتقضوا القسم لرغبته في حظه، وقد قسموا ربعا أو حيواناً فذلك له. أهد قال في المقدمات: ولا اختلاف بين جميعهم أن الورثة لا يضمنون بالقسمة التلف بأمر من السماء إذا لحق الدين، وإنما يضمنون ما أكلوه واستهلكوه. أهد وقال ابن الحاجب: وما تلف بسماوي فهدر. قال في التوضيح: لأن غاية صاحب الدين أن يكون كالمستحق، ولا شيء على المستحق منه فيما تلف بسماوي. أهد قال في المقدمات: واختلفوا هل يضمنون بالإحداث كالبيع والهبة والصدقة والعق، فذهب ابن حبيب إلى أنهم يضمنون بذلك، فيلزمهم أن يؤدوا، ولا يرجعون على الموهوب له بشيء، وذهب أشهب وسحنون إلى أنهم لا يضمنون بذلك، يريد فيرجع صاحب الدين على الموهوب له، ولا يكون له في البيع على المشتري شيء، إلا أن تكون فيه محاباة، فيكون حكمها حكم الهبة، وفي المدونة دليل على القولين جميعاً، وما ادعوا تلفه من الحيوان الذي لا يغاب عليه صدقوا في ذلك مع أيمانهم، بخلاف العروض التي يغاب عليها، وأما العين والمكيل والموزون من الطعام وغيره، فاختلف إن قامت البينة على تلفه، على ثلاثة أقوال: أحدها: إنهم يبرؤون من ضمانها، وهو القياس على القول بوجوب الفسخ، والثاني: إنهم لا يبرؤون من ضمانها، وهو ظاهر قول ابن القاسم في سماع يحبي من كتاب القسمة. والثالث: الفرق بين

658 - نوبه: كذا في الأصل، وهو الذي في البيان.

العين وما سواه من المكيل والموزون، والاختلاف في انتقاض القسمة مبني على اختلافهم في الدين الطارئ على الميت، هل هو متعين في عين التركة، أو واجب في ذمة الميت؟، فمن قال: إنه متعين في عين التركة نقض القسمة، ومن قال: إنه إنما يجب في ذمة الميت، ولا يتعين في عين التركة لم ينقض القسمة. اهـ قال في المدونة: وإذا طرأ على الورثة وارث، أو موصى له بالثلث بعد القسم، والتركة عين أو عرض، فإنما يتبع كل وارث بقدر ما صار إليه من حقه، إن قدر على قسم ما بيده من ذلك، ولا يكون لهذا الوارث الذي طرأ على ورثة الميت، أن يتبع المليون منهم بما على المعدم، وليس كغريم طرأ على ورثة، بل كغريم طرأ على غرماء، وقد قسموا مال الميت أجمع، وأعدم بعضهم، فلا يتبع المليون إلا بما عنده من حصته في الحصاص. اهـ قال أبو الحسن قوله: والتركة عين أو عرض فإنه يتبع كل واحد بما صار إليه من حقه، عياض: اختلف في معنى هذا، فقال أصبغ: معناه أن العروض هنا مستوية القيمة. عياض: مثل أن تكون بين ابنين أو أخوين، وترك الميت ستة أثواب أو أعبد مستوية القيمة، قسمها ثلاثة ثلاثة، وهذا الطارئ من موصى له أو وارث، يأخذ ثلث ما بيد كل واحد منها، وذلك ثوب، إذ هو حق من ميراثه أو وصيته، فحصل له ثوبان، كما حصل لكل واحد منها، وضعف بعضهم قول أصبغ، وقال: بل أراد بالعروض هنا المكيل والموزون الذي له مثل، عياض: لا تضعيف في قول أصبغ، وهو صحيح بين على ما فسره. اهـ قال في المدونة: وإذا كانت التركة دورا، وليس فيها عين، فاقسمها الورثة، ثم قدم وارث أو موصى له بالثلث بعد القسم، نقض القسم، كانوا قد جمعوا الدور في القسم، أو اقتسموا كل دار على حدة، ولو قدم موصى له بدنانير أو دراهم يحملها الثلث، كان كلحقوق الدين، إما أدوه أو نقض القسم، ولا يجرون على أدائه من أموالهم، ومال الميت قائم. اهـ وقال ابن رشد في المقدمات: أما طرو الغريم على الغرماء، وطرو الوارث على الورثة، وطرو الموصى له على الموصى لهم، فحكمها سواء، وهو أن يتبع الطارئ كل واحد منهم بما ينوبه، ولا يأخذ المليون منهم بالمعدم، وإن وجد بأيديهم ما قبضوا قائما لم يفت، أخذ من كل واحد منهم ما يجب له، ولم تنتقض القسمة إن كان ذلك مكيلا أو موزونا، وإن كان حيوانا أو عروضا انتقضت القسمة، لما يدخل عليه من الضرر في تبعض حقه، واختلف هل يضمن كل واحد منهم للطارئ ما ينوبه مما قبض، إن قامت له بينة على تلفه من غير سببه أم لا؟، على قولين أحدهما إنه ضامن لذلك والثاني إنه لا ضمان عليه فيه، فإذا قلنا إنه ضامن مع قيام البينة، فتلزمه القيمة يوم القبض، بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعق وما أشبه ذلك، وإذا قلنا إنه لا ضمان عليه مع قيام البينة، فلا يضمن بالتفويت بالعق والصدقة والهبة والبيع، ولا يلزمه في البيع إلا الثمن الذي قبض، ويصدق في دعوى التلف إن لم تكن له بينة، فيما لا يغاب عليه دون ما يغاب عليه، ويأتي على ما لأصبغ في سماعه من كتاب النكاح، أنه في العين ضامن دون ما سواه، وإن قامت على تلفه بينة، فيتحصل في هذا ثلاثة أقوال: أحدها: إنه ضامن في العين وغيره، وإن قامت البينة على تلفه من غير سببه، والثاني إنه لا ضمان عليه في العين ولا في غيره، إذا قامت البينة على تلفه من غير سببه، والثالث: تفرقة أصبغ بين العين وغيره، وعلى القول بأنه لا ضمان عليه إذا قامت البينة على تلفه، يصدق فيما لا يغاب عليه في دعوى التلف

مع يمينه، ثم قال: وأما طرو الموصي له بجزء على الورثة، فذهب ابن حبيب إلى أن ذلك بمنزلة طرو الغريم على الورثة، وذهب ابن القاسم إلى أن ذلك بمنزلة طرو الوارث على الورثة. اهـ

تم الجزء الثالث من "الوابل الوكاف في شرح الكفاف"، ويليه الجزء الرابع، وأوله باب الإجارة.

فهرست الجزء الثالث من الوابل الوكاف في شرح الكفاف

5	باب البيع
82	فصل في الغائب
91	فصل في الأطعمة
117	فصل في البيع الفاسد
122	فصل في ضمان المبيع
127	فصل في العيب وما في حكمه
166	فصل في الإقالة
170	فصل في التصيير
173	فصل في اختلاف البيعين

192	فصل في السلم
214	فصل في قضاء الديون
227	فصل في المقاصة
232	فصل في الحوالة
241	فصل في الفلس
251	فصل في الخيار
264	فصل جاز شرا أحد شيئين
266	باب القرض
274	باب الحجر
326	باب الصلح
342	باب الضمان
361	باب الوكالة
386	باب الإقرار
403	باب الإلحاق
406	باب الوديعة
426	باب العارية
440	فصل في الأمانة
443	باب الغصب
462	فصل في التعدي
464	باب أسباب ضمان المتلفات
480	فصل في الضمان بالترك
486	باب الاستحقاق
502	باب القسمة
524	الفهرست

