

# حَاشِيَةُ الرَّوْضَةِ الْمُرْبِعَ شَرْحَ زَادِ الْمُسْتَفْعِنِ

جمع

الفقير إلى الله تعالى

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي البغدادي

الحنبي رحمه الله

١٣٩٢ - ١٣١٢ هـ

المجلد الخامس

الطبعة الأولى

١٣٩٨ هـ

حقوق الطبع محفوظة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## باب السلم<sup>(١)</sup>

هو لغة أهل الحجاز<sup>(٢)</sup> والسلف لغة أهل العراق<sup>(٣)</sup> وسمى سلماً  
لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً لتقديمه<sup>(٤)</sup>

(١) أي هذا باب يذكر فيه أحكام السلم ، والتصرف في الدين ، وما يتعلق بذلك ، والسلم بفتحتين السلف وزناً ومعنى ، وقيل : السلف تقديم رأس المال ، والسلم تسليمه في محل ، فالسلف أعم .

(٢) أي السلم في شيء معلوم ، إلى أجل معلوم ، هو لغة أهل الحجاز السائرة عندهم ، لكن قال صلى الله عليه وسلم « من أسلف في شيء فليس له في كيل معلوم » .

(٣) أي والسلف بالفاء – وهو الإعطاء في سلعة إلى أجل معلوم – هو لغة أهل العراق ، المعروفة عندهم ، حكاها عنهم الماوردي وغيره ، وقال الأزهري : السلم والسلف واحد ، يقال : سلم ، وأسلم ، وسلف ، وأسلف ، بمعنى واحد ، هذا قول جميع أهل اللغة إلا أن السلف يكون قرضاً .

(٤) أي فيما أسلف فيه ، واسم من الإسلاف ، والتسليف التقديم ، وأما إن كان الثمن مؤجلاً فيبع لاسلم ، وباء البذرية مميز للثمن من المثمن ، فما دخلت عليه ثمن لا مثمن .

( وهو ) شرعاً ( عقد على موصوف ) ينضبط بالصفة<sup>(١)</sup> ( في الذمة ) فلا يصح في عين كهذه الدار<sup>(٢)</sup> ( مؤجل ) بأجل معلوم<sup>(٣)</sup> ( بشمن مقبوض بمجلس العقد )<sup>(٤)</sup> وهو جائز بالإجماع<sup>(٥)</sup> لقوله عليه السلام « من أسلف في شيء فليس له في كيل معلوم ، وزن معلوم ، إلى أجل معلوم » متفق عليه<sup>(٦)</sup>

---

(١) أي والسلم شرعاً : عقد على شيء يصح بيعه ، موصوف منعوت ، وذلك الشيء ينضبط بالصفة .

(٢) لقوله « أما في حائطبني فلان فلا » والذمة وهي بحائط التصرف : وصف يصير به المكلف أهلا للإلزام والإلتزام . واتفقوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة كالدور والعقار .

(٣) أي الموصوف مؤجل بأجل معلوم غير مجهول .

(٤) « بشمن » متعلق « بعقد » مقبوض ذلك الثمن بمجلس العقد ، وإن لم يصح ، إذ لو تأخر الثمن لحصل شغل الذمتيين بغير فائدة ، ودخل في حكم الكالء بالكالء على ما تقدم ، وهذا التعريف لصاحب المبدع وغيره ، واعتراض بأن قبض الثمن شرط من شروط السلم ، لأنه داخل في حقيقته ، فالأولى أنه بيع موصوف في الذمة ، إلى أجل مسمى ، كما عرفه الموفق وغيره ، وقيل : يرد عليه أن الأجل شرط من شروطه .

(٥) حكاية ابن المنذر وغيره ، بل بالكتاب ، والسنة ، لقوله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا إذا تدأيتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ) قال ابن عباس : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى ، قد أحله الله في كتابه ، وأذن فيه . ثمقرأ هذه الآية ، وهذا اللفظ يصلح للسلم ، ويشمله بعمومه .

(٦) وصلب الحديث : قال ابن عباس : قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم =

(ويصح) السلم (بألفاظ البيع)<sup>(١)</sup> لأنَّه بيع حقيقة<sup>(٢)</sup> (و) بلفظ (السلم ، والسلف)<sup>(٣)</sup> لأنَّهما حقيقة فيه<sup>(٤)</sup> إذ هما اسم للبيع الذي عجل ثمنه ، وأجل مشمنه<sup>(٥)</sup> (بشروط سبعة) زائدة على شروط البيع<sup>(٦)</sup> .

---

= المدينة ، وهم يسلفون في الشمار السنة ، والستين ، والثلاث ، فقال «من أسلف في شيء» وفي لفظ «في ثمر فليس له» أي يسلم «في كيل معلوم» فيعتبر تعين الكيل ، فيما يسلم فيه من المكيل اتفاقاً «وزن معلوم» إذا كان مما يوزن اتفاقاً ، وإن كان مما لا يكال ولا يوزن فلا بد فيه من عدد معلوم ، وحكاه ابن بطاط إجماعاً ، والنوع كذلك ، والجمهور على أنه جائز في العروض التي تتضيّط بالصفة ، والواو في قوله «وزن» يعني «أو» فلا يلزم الجمع بين الكيل والوزن إجماعاً «إلى أجل معلوم» فيعتبر الأجل في السلم ، وهو مذهب الجمهور ، للآية وهذا الخبر ، فدل الحديث على جواز السلم بهذه الشروط ، وللحاجة الناس إليه ، هذا يرتفق بتعجيل الثمن ، وهذا يرتفق برخص المثمن .

(١) كانت منك ما صفتها كذا ، وكيله كذا ، إلى كذا ، وبكل ما ينعقد به البيع ، كتملكت ونحوه ، ويشترط له ما يشترط للبيع لكن إلى أجل فشله اسمه .  
 (٢) إلا أن السلم لا يجوز إلا في المدعوم ، لما يأتي ، بخلاف البيع فإنه يجوز في الموجود ، وفي المدعوم بالصفة كما تقدم ، والمراد بالمدعوم هنا الموصوف في الذمة ، وإن كان جنسه موجوداً .

(٣) كأسمنتك هذا الدينار في كذا من القمح ، أو أسلفتك كذا في كذا .

(٤) أي في السلم والسلف .

(٥) فينعقد السلم بكل مادل أحد اللفظين عليه .

(٦) أي السبعة المتقدمة في البيع ، إذ هي معتبرة هنا ، قال الوزير وغيره : =

والجار متعلق بيصح<sup>(١)</sup>. (أحدها انضباط صفاته) التي يختلف الشمن باختلافها ، اختلافاً كثيراً ظاهراً<sup>(٢)</sup> لأن ما لا يمكن ضبط صفاته يختلف كثيراً ، فيفضي إلى المنازعه والمشaque<sup>(٣)</sup> ( بمكيل ) أي كمكيل من حبوب وثمار ، وخل ودهن ولبن ونحوها<sup>(٤)</sup>.

---

= اتفقوا على أن السلم يصح بستة شروط ، أن يكون في جنس معلوم ، وصفة معلومة ، ومقدار معلوم ، وأجل معلوم ، ومعرفة مقدار رأس المال ، وزاد أبو حنيفة : تسمية المكان الذي يوفيه فيه ، إذا كان له حمل ومؤونة ، وهذا الشرط السابع لازم عند الباقيين .

(١) وكذا المجرور في قوله : بشروط ، ففيه حذف .

(٢) هذا أحد الشروط السبعة ، التي لا يصح السلم بدونها بالإتفاق .

(٣) المطلوب عدمها شرعاً ، وهذا بخلاف ما ليس كذلك ، فالشمر إذا كان قواع منه يختلف بالسودان والحمرة ، يذكر كونه أسود أو أحمر ، للاختلاف المذكور ، بخلاف ما إذا كان كل ذلك النوع أحمر ، إلا أن بعضه زائد في الحمرة قليلاً ، على البعض الآخر ، فإن مثل ذلك لا يختلف به الشمن اختلافاً كثيراً ظاهراً ، فيفضي إلى المنازعه .

(٤) أي من كل مكيل ، وقول الشارح : كمكيل من حبوب . إصلاح للعبارة ، لأن ظاهرها أن ضبط الصفات بمكيل ونحوه ، وليس كذلك ، ولو قال : من مكيل . لكن أبين ، لأنه لم يثبت أن الباء تأتي بمعنى الكاف ، بخلاف « من » ويدخل في الحبوب الأرض وغيره مما يسمى حباً مما تقدم وغيره ، وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم ، على أن السلم في الطعام جائز .

( ) وموزن ) من قطن وحرير وصوف ونحاس<sup>(١)</sup> وزئبق  
وشب وكبريت<sup>(٢)</sup> وشحم ولحم نيء ولو مع عظمه إن عين  
موضع قطع<sup>(٣)</sup> ( ومذروع ) من ثياب وخيوط<sup>(٤)</sup> ( وأما المعدود  
المختلف كالفاكه ) المعدودة كرمان<sup>(٥)</sup> فلا يصح السلم فيه ،  
لاختلافه بالصغر والكبر<sup>(٦)</sup> .

---

(١) وذهب وفضة وحديد ، ورصاص وكتان ، ونحو ذلك ، فيصح في  
الفلوس ، لأنها إما عرض أو ثمن .

(٢) وإبريس وشهد ، ونبت ونحوها ، وهذا مذهب مالك والشافعي .

(٣) لأن العظم كالنوى في التمر ، وقيل لأحمد : إنه يختلف . فقال : كل  
سلف يختلف . أي فيصح السلم في اللحم ولو مع عظمه ، إن عين محل يقطع منه ،  
كظهر ، وفخذ ، ونحوه ، ويلزم قبوله بعظامه ، لأن اتصاله بها اتصال خلقة ،  
النوى في التمر ، ويعتبر قوله إذا أسلم ، في نحو ضأن ذكر أو أنثى ، خصي أو  
غيره ، سمين أو هزيل ، ونحو ذلك مما يختلف به الثمن ، وعلم منه أنه لا يصح  
في مطبوخ مشوي ، ولا في لحم عظمه إن لم يعين محل قطع لاختلافه .

(٤) ومعدود من حيوان يأتي ضبطه كما يأتي ، وغير حيوان مما لا تتفاوت  
آحاده ، قال الوزير وغيره : انفقوا على أن السلم جائز في المكيارات ، والموزونات ،  
والمندروعات التي يضبطها الوصف ، وانفقوا على أن السلم في المعدودات التي  
لا تتفاوت آحادها ، كالجوز والبيض ، جائز إلا في رواية عن أحمد .

(٥) وكثير ، وخوخ ، واجاص ، وكبطيخ .

(٦) وهذا أحد القولين ، وعنه : يجوز عدداً ، ومذهب أبي حنيفة : وزنا  
وعدد ، ومذهب الشافعي : وزنا ، ومالك على الإطلاق .

(و) كـ (البقول) لأنها تختلف ، ولا يمكن تقديرها بالحزم<sup>(١)</sup>  
(و) كـ (الجلود) لأنها تختلف ، ولا يمكن ذرعها ، لاختلاف  
الأطراف<sup>(٢)</sup> (و) كـ (الرؤوس) والأكارع لأن أكثر ذلك العظام  
والمشافر<sup>(٣)</sup> (و) كـ (الأواني المختلفة الرؤوس ، والأوساط  
كالقماقم<sup>(٤)</sup> .

(١) لأنه يمكن في الصغير والكبير ، فلم يصح السلم فيه ، كالجواهر ،  
وعنه : يجوز السلم في الفواكه ، والموز والخضروات ونحوها ، قال الموفق : لأن  
كثيراً من ذلك يتقارب ، وينضبط بالكبير والصغر ، وما لا يتقارب ينضبط بالوزن ،  
كالبقول ونحوها ، فيصح السلم فيه ، كالمنروع ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي .  
(٢) وتقدم أن مالا ينضبط - بكيل ولا وزن ولا درع ونحوه -  
لا يجوز السلم فيه ، وقال الموفق : وفي الجلود من الخلاف ما في الرؤوس  
والأطراف ، أي فحيث أمكن ضبطه صح السلم فيه .  
(٣) جمع مشفر وهو شفة الحيوان ، ولأن اللحم فيها قليل ولم يُستَّ موزونة ،  
وذكر الموفق وغيره عن أحمد وغيره جوازه ، وهو مذهب مالك والشافعي ، قال:  
ولنا أن التفاوت في ذلك معلوم ، فلم يمنع صحة السلم فيه كالحيوان ، فإنه يشتمل على  
الرأس والجلد ، والأطراف والشحم ، وما في البطن ، كذلك الرأس يشتمل على  
لحن الخدين ، والأذنين ، والعينين ، ويختلف ، ولم يمنع صحة السلم فيه كذلك  
ههنا .

(٤) جمع قمم ، وهو ما يسخن فيه الماء ، لأن الصفة لا تأتي عليها ، وفيه  
وجه : يصح إذا أمكن ضبط صفة الإناء ، بارتفاع حائطه ودور أسفله وأعلاه ،  
ونحو ذلك ، بحيث لا تختلف رؤوسها ولا أوساطها ، لأن التفاوت في ذلك يسير .

والأسطال الضيقة الروؤس ) لاختلافها<sup>(١)</sup> ( و ) كـ(الجواهر) واللؤلؤ والحقيقة ونحوه<sup>(٢)</sup> لأنـها تختلف اختلافاً متبيناً ، بالصغر والكبير ، وحسن التدوير ، وزيادة الضوء والصفا<sup>(٣)</sup> ( و ) كـ(الحامل من الحيوان) كـأمة حامل<sup>(٤)</sup> لأنـ الصفة لا تأتي على ذلك ، والولد مجهول غير محقق<sup>(٥)</sup> وكذا لو أسلم في أمة وولدها ، لندرة جمعهما الصفة<sup>(٦)</sup> ( وكل مغشوش )<sup>(٧)</sup> .

(١) أي الأسطال ، جمع سطل بفتح السين ، قال في المحيط : طست صغيرة أو طست لها عروة ، وإن أمكن ضبطها صح السلف فيها كما تقدم .

(٢) أي وكالجواهر كلها ، من اللؤلؤ والنمر والياقوت ، والمرجان والزبرجد والفيروزج ، والبلور ونحوه ، فلا يصح السلم فيها ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم ، واختاره الموفق وغيره .

(٣) ولا يمكن تقديرها ببعض عصافور أو نحوه ، ولا شيء معين ، فتختلف أثمانها اختلافاً متبيناً .

(٤) أي بآئن أسلم في أمّة حامل أو فرس حامل ونحوهما .

(٥) أي فلا يجوز السلم فيها حيث لم تنصب بالوصف ، وحكي الإجماع على أنه لا يجوز السلم في مجهول ، من مكيل أو موزون أو غيرهما .

(٦) وكذا أيضاً لو أسلم في أمة وأختها أو عمتها ، أو خالتها ونحوها ، من أقاربها ، أو دابة ولدتها ، أو شاة ذات لبن ، لأنه كالحمل ، وفيه وجه يصح ، لأنه إذا صح البيع صح السلم ، لأنه بيع .

(٧) يعني لا يمكن ضبطه كاللبن المشوب بالماء ، فإن كان أثماناً ففيه ما نعan ،  
كونه لا يمكن ضبطه ، وكونه لا يجوز إسلام أحد النقادين في الآخر .

لأن غشه يمنع العلم بالقدر المقصود منه<sup>(١)</sup> فإن كانت الأثمان  
خالصة صح السلم فيها<sup>(٢)</sup> ويكون رأس المال غيرها<sup>(٣)</sup> ويصح  
السلم في فلوس<sup>(٤)</sup> ويكون رأس المال عرضه<sup>(٥)</sup> ( وما يجمع  
أخلاطًا ) مقصودة ( غير متميزة كالغالية ) والنند<sup>(٦)</sup> ( والمعاجين )  
التي يتداوى بها<sup>(٧)</sup> ( فلا يصح السلم فيه ) لعدم انضباطه<sup>(٨)</sup>.

---

(١) ويكون مجهولا ، فلا يصح السلم فيه ، ولما فيه من الغرر ، وتقديم النهي  
عن بيع الغرر .

(٢) لانتفاء الغرر .

(٣) لأنه قد كان لها شبه بالتقدير ، ولا يجوز أن يسلم الأثمان بعضها في  
بعض ، لما تقدم ، وإذا كان رأس المال غيرها انتفي المحظور .

(٤) وزنا وعدا ، ولا نزاع في ذلك ، قال شيخنا ، وعليه : فالأنواع لا تصح  
بحال ، ولا يظهر تمثيلها على أصول الشرع ، ولا تجري على قواعد البيع .

(٥) وصوب ابن فiroz : ولو كان رأس المال أثمانا ، لأنها عرض ، وفي  
الإفتعال : ويصح في عرض بعرض .

(٦) فلا يصح السلم فيها ، لعدم انضباطها ، والغالية : نوع من الطيب ،  
مركب من مسلك وعنبر وعود ودهن ، تقول : تغليت بالغالية ، قيل : إن أول من  
سمها بذلك سليمان بن عبد الملك ، والنند : بفتح التون طيب مخلوط من مسلك  
وكافور ، قيل : إنه ليس بعربي ، وقيل : هو العنبر .

(٧) إذا كانت مباحة ، وقسي ونحو ذلك ، مما يجمع أشياء مختلفة ،  
للجهالة بقدرها .

(٨) وتمييز ما فيه من الأختلط ، فيكون مجهولا ، وهذا مذهب مالك =

( ويصح ) السلم ( في الحيوان ) ولو آدمياً<sup>(١)</sup> لحديث أبي رافع : أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرأ رواه مسلم<sup>(٢)</sup> ( و ) يصح أيضاً في ( الثياب المنسوجة من نوعين ) كالكتان ، والقطن ، ونحوهما<sup>(٣)</sup> لأن ضبطها ممكن<sup>(٤)</sup> وكذا نشاب ، ونبيل مريشان<sup>(٥)</sup> وخفاف ، ورماح<sup>(٦)</sup> .

---

= الشافعي ، واختاره الموفق وغيره ، وفي الإنصاف : لا يصح فيما يجمع أخلاطا غير متميزة كالغالية والمعاجين ، والنذر ونحوها بلا نزاع أعلم .

(١) أي ويصح السلم في الحيوان ، الذي يتأنى ضبطه بالسن ، والوصف والأجل ، ونحو ذلك ، ولو كان المسلم فيه آدميا ، وهو مذهب مالك والشافعي ، وغيرهما من السلف .

(٢) ولأبي داود من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص : أمرني أن اتبع البعير بالبعيرين ، وبالبقرة إلى مجيء الصدقة ، وقوله « من لم تطب نفسه فله بكل فريضة ست فرائض » ولأنه يثبت في النمة صداقا ، فثبتت في السلم كالثياب ، وتقدم أن السلم في المعدود الذي ينضبط ، جائز عند الجمهور .

(٣) كإبريسم .

(٤) وقال الشارح : الصحيح جواز السلم فيها .

(٥) النشاب : السهم الفارسي ، والنبل : السهم العربي ، ومريشان : بفتح الميم وكسر الراء ، أي مجعلو لها ريشاً ، يقال : راش السهم يريشه . ألق على الريش ، فيصح السلم فيما ، لإمكان ضبطهما بالصفات التي لا يتفاوت الشمن معها غالبا .

(٦) « الخفاف » جمع خف ، ما يلبس في الرجل ، ولو كانت مستورا ، =

( و ) يصح أيضاً في ( ما خلطه ) بكسر الخاء ( غير مقصود كالجبن ) فيه الإنفحة <sup>(١)</sup> ( وخل التمر ) فيه الماء <sup>(٢)</sup> ( والسكنجبين ) فيه الخل <sup>(٣)</sup> ( ونحوها ) كالشيرج ، والخبز ، والعجين <sup>(٤)</sup> . الشرط ( الثاني ذكر الجنس ، والنوع ) أي جنس المسلم فيه نوعه <sup>(٥)</sup> .

---

= « والرماح » معروفة ، فيصح السلم فيها ، كالقصب ، والخشب ، وما فيه من غيره متميز ، يمكن ضبطه ، والإحاطة به ، ولا يتفاوت كثيراً .

(١) تستخرج من بطن الجدي الراضع ، فخلط الجبن بها غير مقصود بالمعاوضة لمصلحة المخلوط ، ويسير غير مؤثر .

(٢) وكزبيب فيه ماء ، فإذا كان الماء يسير الم يؤثر .

(٣) السكنجبين معرب ، مركب من السكر والخل ونحوه ، والخل ما حمض من عصير العنب وغيره .

(٤) « الشيرج » دهن السمسم ، لأن الخلط يسير ، غير مقصود بالمعاوضة لمصلحة المخلوط ، فلم يؤثر ، والخبز والعجين يوضع فيهما الملح ، وكادهن ورد ، وبنفسج ، وكل ما يضبطه الوصف ولا يتفاوت كثيراً ، قال في الانصاف : بلا نزاع ، فالذى يجمع أخلاطاً أربعة أقسام خلط مقصود متميز ، كالثياب من نوعين ، وما خلطه لمصلحة ، وليس بمقصود في نفسه ، كالإنفحة في الجبن ، فيصح السلم فيما ، وأخلاطاً مقصودة غير متميزة كالغالية ، وما خلطه غير مقصود ولا مصلحة فيه ، كاللبن المشوب بالماء ، فلا يصح فيما .

(٥) باتفاق أهل العلم ، وكذا الجودة والرداة ، فإنه لابد من ذلك في كل مسلم فيه ، قال الشيخ وغيره : يذكر جنسه كالحب مثلًا ، ونوعه كالسلموني مثلًا ، وذكر النوع مستلزم لذكر الجنس .

( وكل وصف يختلف به ) أي بسببه ( الثمن ) اختلافاً  
 ( ظاهراً )<sup>(١)</sup> ، كلونه ، وقدره وبنته<sup>(٢)</sup> ( وحداثته وقدمه )<sup>(٣)</sup>  
 ولا يجب استقصاء كل الصفات ، لأنَّه قد يتغدر<sup>(٤)</sup> ولا ما لا  
 يختلف به الثمن ، لعدم الإِحْتِيَاج إِلَيْهِ<sup>(٥)</sup> .

---

(١) لأنَّ المُسْلِم فيه عوض في النِّعْمَة فلَا بد من العِلْم به كائِنَ ثمن ، ولأنَّ العِلْم  
 بالمبَيِّع شرط في البيع ، وطريقه الرؤية أو الوصف ، والرؤبة متعرِّفة هنا ، فتعين  
 الوصف.

(٢) فيذكُر لونه إن اختلف ، كأحمر أو أبيض ، ويذكر قدره ككبار مثلاً ،  
 متطاول ، أو مدور ، ويذكر بلدَه ، أي الشَّمْر أو الحَب ، فيقول : من بلد كذا .  
 بشرط أن تبعد الآفة فيها .

(٣) فيقول : حديث أو قديم ، وإن أطلق العتيق ، ولم يقيده بعام أو أكثر ،  
 أجزأ أي عتيق كان ، ما لم يكن متغيراً ، ويذكر سن حيوان ، وغيره مما يميز به  
 مختلفه ، فيقول : ذكراً وسميناً أو معلوماً ، وكبيراً ، أو ضدها ، ويذكر في عسل  
 جنسه كنحل ، أو قصب ، وبنته ، وزمانه ولونه ، وفي سمن نوعه ، كسمن بقر ،  
 ولونه كأصفر ، ويذكر في اللبن النوع ، والمراعي ، وفي ثوب النوع ، والبلد ،  
 واللون ، والطول ، والعرض ، والخشونة ، والصفاقة ، وضدها ، وفي غزل كاغداً  
 ونحو ذلك ، وسائر ما يجوز فيه السُّلْم بـما يختلف به .

(٤) وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتغدر التسليم فيه ، فيكتفي بالأوصاف  
 الظاهرة ، التي يختلف بها الثمن ظاهراً ، ولو استقصى ، حتى انتهي إلى حال يندر  
 وجود المُسْلِم فيه بتلك الأوصاف ، بطل السُّلْم .

(٥) أي ولا يجب ذكر وصف لا يختلف به الثمن اختلافاً ظاهراً ، لعدم  
 الإِحْتِيَاج إلى ذلك الوصف .

( ولا يصح شرط ) المتعاقدين ( الأَرْدَأُ أو الأَجْوَدُ ) لأنَّه لا ينحصر<sup>(١)</sup> إِذ ما من رديء أو جيد إِلا ويحتمل وجود أَرْدَأُ أو أَجْوَدَ منه<sup>(٢)</sup> ( بل ) يصح شرط ( جيد ورديء )<sup>(٣)</sup> ويجزئ ما يصدق عليه أَنَّه جيد أو رديء<sup>(٤)</sup> فينزل الوصف على أَقل درجة<sup>(٥)</sup> ( فِإِنْ جَاءَ ) المُسْلِمُ إِلَيْهِ ( بِمَا شَرْطَ ) لِلْمُسْلِمِ ، لزمه أَخْذُه<sup>(٦)</sup> ( أَوْ ) جاءَه بِ( أَجْوَدَ مِنْهُ ) أَيِّ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ ( مِنْ نَوْعِهِ )<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي الأَرْدَأُ ، لأنَّ أَفْعُلَ التفضيل لا ينضبط ، ولتعدُّرِ الوصول إلى الأَجْوَد ، وإنْ قدرَ عَلَيْهِ كَانَ نادِراً .

(٢) أي فلا يصح اشتراط الأَرْدَأُ أو الأَجْوَد ، وقال الموقر في الأَرْدَأِ : يحتمل أن يصبح ، لأنَّه يقدر على تسلُّم ما هو خير منه ، فإنه لا يسلم شيئاً إِلَّا كان خيراً مما شرطَه ، فلا يعجز إِذَا عن تسليم ما يجب قبوله ، بخلاف الأَجْوَد .

(٣) أي بل يصح للمسلم شرط جيد من تمر أو حب ، أو غيرهما مما يصح السلم فيه بلا نزاع ، وشرط رديء حال العقد ، لإِمْكَانِ الحصول عليه .

(٤) عرفاً ، وإنْ وجدَ أَجْوَدَ مِنْهُ أَرْدَأً .

(٥) أي في الجودة أو الرداءة .

(٦) كالمبيع المعين ، سواء تضرر بقبضه أولاً ، لأنَّ على المُسْلِمِ إِلَيْهِ ضرراً في بقائه في يده ، فِإِنْ امْتَنَعَ قِيلَ : إِما أَنْ تَقْبضَ حَقْكَ أَوْ تُبْرِيءَ مِنْهُ ، وكذا لو أحضره بعد محل الوجوب ، فهو كَمَا لَوْ أَحْضَرَ المَبْيَعَ بَعْدَ تَفْرِقَهَا .

(٧) لزمه قبوله ، لأنَّه أَتَى بما تناوله العقد ، وزيادة تنفعه ولا تضره ، قاله الشارح ، وصاحب المبدع ، وغيرهما .

ولو قبل محله ) أي حلوله ( ولا ضرر في قبضه ، لزمه أخذه )<sup>(١)</sup>  
 لأنَّه جاءَه بما تناولَه العقد ، وزيادة تنفعه<sup>(٢)</sup> وإنْ جاءَه بدون  
 ما وصف<sup>(٣)</sup> أو بغير نوعه من جنسه ، فله أخذَه ولا يلزمُه<sup>(٤)</sup>  
 وإنْ جاءَه بجنس آخر لم يجز له قبوله<sup>(٥)</sup> .

(١) وذلك كالحديد ، فإنه يستوي قديمه وحديثه ، وكالزيت ، والعسل ،  
 ما لم يكن في قبضه ضرر لخوف ، ولا يحمل مؤنة ، فعليه قبضه .

(٢) حيث أنه جاءَه بأجود منه ، وعجل تسليمه ، وإنْ كان في قبضه قبل  
 المحل ضرر ، إما لكونه مما يتغير ، كالفاكهة والأطعمة كلها ، أو كان قديمه  
 دون حديثه ، كالمجرب ونحو ذلك ، لم يلزم المسلم قبوله ، لأنَّ له غرضاً في تأخيره ،  
 لأنَّ يحتاج إلى أكله أو طعامه في ذلك الوقت ، وكذا الحيوان ، لأنَّه لا يأمن تلفه ،  
 وكذا إنْ كان يحتاج في حفظه إلى مؤنة ، كالقطن ونحوه ، أو كان الوقت  
 محفوفاً ، يخشى على ما يقبضه ، فلا يلزمُه قبضه قبل محل أجره .

(٣) أي من العوض حال العقد ، فله أخذَه ، لأنَّ الحق له ، وقد رضي بدونه ،  
 ولا يلزمُه أخذَ دون ما وصف له .

(٤) كسر معتلي فجاءَ بيرني ، وكعزم عن ضائِن ، وجوايميس عن بقر ،  
 لأنَّهما كالشيء الواحد ، ولا يلزمُه أخذَه ، ولو أجود منه ، لأنَّ العقد تناول ما وصفاه  
 على شرطهما ، ولا يجبر على إسقاط حقه ، والنوع صفة ، فأشباه مالوفات غيره  
 من الصفات .

(٥) لأنَّه صرفه إلى غيره وهو ممنوع ، لما رواه أبو داود وغيره « من أسلم  
 في شيء ، فلا يصرفه إلى غيره » وللدارقطني « فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه » بخلاف  
 القرض ، أو ثمن المبيع ، فإنه يجوز أن يتعاض عن بغير جنسه ، بشرط قبضه في  
 المجلس .

وإن قبض المسلم فيه فوجد به عيباً فله رد<sup>(١)</sup> وإن مساكه مع الأرش<sup>(٢)</sup> الشرط (الثالث ذكر قدره) أي قدر المسلم فيه (بكيل) معهود فيما يقال<sup>(٤)</sup> (أو وزن) معهود فيما يوزن<sup>(٥)</sup> لحديث «من أسلف في شيء فليس له معلوم ، ووزنه معلوم ، إلى أجل معلوم» متفق عليه<sup>(٦)</sup> (أو ذرع يعلم) عند العامة<sup>(٧)</sup> .

(١) كسائر المبيعات ، وله المطالبة بالبدل ، كالملح المعيب إذا كان غير عالم بعيته .

(٢) كمبيع غير سلم على ما تقدم ، ويجوز لسلم إليهأخذ عوض زيادة قدر دفعه كما لوأسلم إليه في قفيز ، فجاءه بقفيزين ، لاأخذ عوض جودة أو رداءة ، لعدم إفراد الجودة أو الرداءة بالبيع .

(٣) فلا يصح السلم بدون ذكر قدر المسلم فيه ، باتفاق أهل العلم ، للخبر الآتي وغيره .

(٤) أي من الحبوب وغيرها من كل مكيل .

(٥) ك الحديد ، وصفر ، ونحاس ، وقطن ، ولابريسم ، وكتان ، وصوف وغير ذلك من كل موزون .

(٦) فدل الحديث على أنه يعتبر تعين الكيل فيما يسلم فيه من المكيل ، وتعيين الوزن فيما يسلم فيه من الموزون ، وملا يقال ولا يوزن فلا بد فيه من عدد معلوم ، وحكاه ابن بطال إجماعاً .

(٧) ويتعارف بينهم ، ليرجع إليه عند التخالف ، وتقديم ذكر الإتفاق على =

لأنه إذا كان مجهولاً تعذر الإستيفاء به عند التلف ، فيفوت العلم بالمسلم فيه<sup>(١)</sup> فإن شرطاً مكيالاً غير معلوم بعينه<sup>(٢)</sup> أو صنجة غير معلومة بعينها لم يصح<sup>(٣)</sup> وإن كان معلوماً صح السلم دون التعين<sup>(٤)</sup> ( وإن أسلم في المكيل ) كالبر ، والشيرج ( وزناً<sup>(٥)</sup> أو في الموزون ) كالحديد ( كيلاً لم يصح ) السلم ، لأنه قدره بغير ما هو مقدر به ، فلم يجز<sup>(٦)</sup> .

---

= اعتبار معرفة مقدار المسلم فيه ، وحکى ابن المنذر الإجماع على أن السلم جائز في الشياب بذرع معلوم ، وقال الموفق : لابد من تقدير المذروع بالذرع ، بغير خلاف نعلم

(١) فيبطل العقد ، لفقدان الشرط المجمع عليه .

(٢) أي فإن شرط المتعاقدان مكيالاً بعينه ، غير معلوم عند العامة لم يصح ، لأنه يهلك فيتعذر المسلم فيه ، وهذا مذهب الجمهور .

(٣) أي السلم بلانزاع ، لأنها لو تلفت فات العلم به ، قال ابن المنذر : أجمع كل من تحفظ عنه على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعرف عياره ، ولا في ثوب بذرع فلان ، لأن المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم .

(٤) أي وإن كان المكيال معلوماً عند العامة ، أو الميزان أو النراع صح العقد ، ولو عين رطل فلان ، أو ميزانه المعلومين المعروفين عند العامة ، صح ، للعلم بهما ، دون التعين ، فلا يخص بهما ، لأنه التزام لما لا يلزم .

(٥) لم يصح السلم ، هذا المذهب في كل ما الأصل فيه الكيل .

(٦) قالوا : لأنه مبيع يشترط معرفة قدره ، فلم يجز بغير ما هو مقدر به .

كما لو أسلم في المذروع وزناً<sup>(١)</sup> ولا يصح في فواكه معدودة كرمان ، وسفرجل ، ولو وزناً<sup>(٢)</sup> الشرط ( الرابع ذكر أجل معلوم ) للحديث السابق<sup>(٣)</sup> .

---

(١) أي وذلك لا يصح بالإجماع ، وعن أحمد : يصح السلم في المكيل وزنا ، وفي الموزون كيلا ، لأن الغرض معرفة قدره ، وإمكان تسليمه من غير تنازع ، فبأي قدر قدره جاز . اختاره الموفق وغيره ، وقال الأثرم : الناس ه هنا لا يعرفون الكيل في التمر ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي .

وأفتى الشيخ محمد بن عبد الوهاب بجوازأخذ التمر خرضا بلا وزن ، إذا كان أقل مما في الذمة ببقين ، لحديث جابر ، وأفتى فيمن له آصح معلومة ، فاستوفى سبلا عرفوا قدره كيلا ، فأخذ باقيه وزنا ، وقال : الإستيفاء أوسع من غيره ، وأنه من بابأخذ الحق ، والإبراء عما بقي ، وقال أحمد في اللبن : يجوز إذا كان كيلا أو وزنا ، وتقديم أنه قول الجمهور . بخلاف الرويات فإن التمثال فيها شرط .

(٢) وقال الموفق وغيره : يسلم فيه وزنا ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، لأنه يختلف كثيراً ، ويتباين جداً ، فلم يمكن تقديره بغير الوزن ، فيتعين تقديره به ، وهذا المذهب عند الأكثر ، ويسلم في الجوز ، والبيض ، ونحوهما عدداً ، لأن التفاوت يسير ، وينتهي ذلك باشتراط الكبر ، والصغر ، أو الوسط ، وإن بقي شيء يسير عفي عنه ، كسائر التفاوت في المكيل ، والموزون المعفو عنه ، قال الموفق : وهو أظهر الروایتين ، وهو مذهب أبي حنيفة وغيره .

(٣) ونصه « إلى أجل معلوم » وهو قول جمهور العلماء ، ولقوله ( إلى أجل مسمى ) والأمر يقتضي الوجوب ، لأن الأمر في الخبر بتلك الشروط تبيين لشروط السلم ، ومنع منه بدونها .

ولأنَّ الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه<sup>(١)</sup> ويعتبر أن يكون الأجل (له وقع في الشمن) عادة<sup>(٢)</sup> كشهر (فلا يصح) السلم إن أسلم (حالاً) لما سبق<sup>(٣)</sup> (ولا) إن أسلم إلى أجل مجهول<sup>(٤)</sup>

---

(١) فإنه سمي سلماً وسلفاً لتعجل أحد العوضين ، وتأخر الآخر ، ومعناه : تأجيل مسلم فيه ، وتعجيل رأس ماله ، وبالحلول يكون بيعاً ، لأن الشارع إنما رخص فيه من أجل الحاجة الداعية إليه ، ومع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى السلم ، فلا يثبت عند الجمهور .

(٢) أي أثر في زيادته لأن اعتبار الأجل ليتحقق الرفق الذي شرع من أجله السلم ، ولا يحصل بمدة لا وقع لها في الشمن ، وأيضاً السلم إنما يكون حاجة المفاليص ، الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات يتظرون حصولها ، ولا يحصل ذلك في المدة البسيرة غالباً .

(٣) أي من الخبر والتعليل بأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه ، وقال الزركشي : كثير من الأصحاب يمثل بالشهر والشهرين . فمن ثم قال بعضهم : أقله شهر ، ولا خلاف في السلم إلى وقت يعلم بالأهلة ، لعموم قوله (قل هي مواقت للناس) وذلك نحو أول الشهر ، أو أوسطه ، أو آخره ، أو يوم معلوم منه ، ونحو ذلك ، ويجوز بغيرها مما يعرفه المسلمون ، ويكون مشهوراً عندهم لا يختلف ، وعند الشيخ : يصح حالاً إن كان في ملكه ، وإلا فلا .

(٤) فلا يصح السلم عند الجمهور ، وكذا إن أسلم مطلقاً ، ولم يغيه بغایة ، لم يصح السلم ، فلا بد أن يكون الأجل مقدراً بزمن معلوم ، قال الموفق : لا خلاف أنه لوجعل الأجل إلى الميسرة لم يصح ، ويصح البيع ، ويكون الشمن حالاً ، كما لو شرط فيه الخيار ، أو يفسخ البيع وال الخيار للمشتري .

ك(إلى الحصاد والجذاذ) وقدوم الحاج ، لأنَّه يختلف ، فلم يكن معلوماً<sup>(١)</sup> (ولا) يصح السلم (إلى) أَجْل قريب ك(يوم) ونحوه ، لأنَّه لا وقع له في الثمن<sup>(٢)</sup> (إلا) أن يسلم (في شيء يأخذ منه كل يوم) أَجْزاء معلومة<sup>(٣)</sup> (كخبز ولحم ونحوهما) من كل ما يصح السلم فيه<sup>(٤)</sup> إذ الحاجة داعية إلى ذلك<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أي فلم يصح السلم ، لاختلاف هذه الأشياء ، وهذا أحد القولين ، والقول الثاني : يصح إلى الحصاد والجذاذ ، ويتعلق بأوهما عند الأكثر ، وإن منع في المجهول ، لأنَّه في العادة لا يتفاوت كثيراً ، قال في الإنفاق : وهو الصواب .

قال عبد الله بن الشيخ محمد : إذا باع إلى الحصاد والجذاذ – وهو القطع في نخل وغيره – فهذا لا بأس به لازم ، للأجل المعلوم عند بعض أهل العلم ، واختلافه يسير ، وهو مذهب مالك وغيره من أهل العلم ، وكان ابن عمر يبتاع إلى العطا ، وذلك أنه أَجْل تعلق بوقت من الزمن ، يعرف في العادة ، لا يتفاوت تفاوتاً كثيراً ، أشبه ما لتو قال : إلى رأس السنة .

(٢) فلم يصح السلم لفوات شرطه ، وعنده : يصح حالاً . اختاره الشيخ ، واستدلوا بخبر « ما ليس عندك » لأنَّه لو لم يجز السلم حالاً لقال : لا تبع هذا ، سواء كان عندك أولاً .

(٣) فيصح السلم نص عليه ، وهو مذهب مالك ، لأنَّ كل بيع جاز إلى أَجْل ، يجوز إلى أَجلين وآجال ، كبيوع الأعيان .

(٤) كعسل ، ودقيق ، ورطب ، سواء بين ثمن كل قسط أولاً .

(٥) وأَجْل الحاجة رخص الشراع في السلم ، المسلم يرتفق برخص الثمن ، والمسلم إليه بتعجيل الثمن .

فإن قبض البعض وتعذر الباقي ، رجع بقسطه من الثمن<sup>(١)</sup> ولا يجعل للباقي فضلاً على المقبوض ، لتماثل أجزائه<sup>(٢)</sup> بل يقسط الثمن عليهما بالسوية<sup>(٣)</sup> الشرط (الخامس أن يوجد) المسلم فيه (غالباً في محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله<sup>(٤)</sup> لوجوب تسليمه إذاً<sup>(٥)</sup> فإن كان لا يوجد فيه<sup>(٦)</sup> أو يوجد نادراً كالسلم في العنبر والرطب إلى الشتاء - لم يصح<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي فلا يجعل له زيادة ، وذلك بأن لا يأخذ عن الباقي أكثر من القسط .

(٢) أي على الباقي المتغير قبضه ، وعلى المقبوض ، من غير تفاضل بين المقبوض وغيره ، كما لو اتفق أجله .

(٣) قال الموفق : لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه ، وقيده « غالباً » لأنه قد يكون شمّ مانع يمنع وجوده في ذلك الوقت ، كهلاك الشمار ، ونحو ذلك .

(٤) أي وقت حلوله ، وإذا لم يكن عام الوجود ، لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر ، فلم يمكن تسليمه ، فلم يصح ، كبيع الآبق .

(٥) أي وقت حلوله الذي جعلاه له لم يصح ، لأنه لا يؤمن انقطاعه ، فلا يغلب على الظن القدرة على تسليمه عند وجوب التسليم .

(٦) قال في الإنصال : بلا نزاع . لأن السلم احتمل فيه أنواع من الغر للحاجة ، فلا يتحمل فيه غزو آخر لثلا يكثر الغر ، فلا يمكن تسليمه غالباً عند وجوبه ، أشبه بيع الآبق .

(و) يعتبر أيضاً وجود المسلم فيه في (مكان الوفاء) غالباً<sup>(١)</sup>  
فلا يصح إن أسلم في ثمرة بستان صغير معين<sup>(٢)</sup> أو قرية  
صغيرة<sup>(٣)</sup> أو في نتاج من فحلبني فلان ، أو غنمه<sup>(٤)</sup> أو مثل  
هذا الشوب ، لأنه لا يؤمن تلفه ، وانقطاعه<sup>(٥)</sup> .

---

(١) لم أرهم ذكروا هذه العبارة ، لا في الفروع ، ولا في الإنفاق ، ولا  
في الإنفاق ، ولا في المتنهى ، واستغرب به غير واحد من الأصحاب .

(٢) عباراتهم مطلقة ، لم يقيدوا البستان بالصغر ، قال ابن المنذر : إبطال  
السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه ، كالإجماع من أهل العلم ، ولابن ماجه أنه  
صلى الله عليه وسلم قال : « أما في حائطبني فلان فلا » أي لا يجوز السلم ، وقد  
 كانوا في المدينة حين قدم عليهم يسلمون في ثمار التخييل بأعيانها ، فنهاهم عن  
ذلك ، لما فيه من الغرر ، إذ قد تصاب تلك التخييل بعاهة ، فلا ثمرة شيئاً ،  
وقوله « في كيل معلوم ، وزن معلوم » احترازاً عن السلم في الأعيان ، قال ابن  
القيم : إذا شرطه دخل في حد الغرر ، لأنه قد يتختلف فيما يمتنع التسليم له ، وإن  
أسلم في ذاته ، واشترط عليه أن يعطيه من ثمرة نخله أو زرعه ، فقال الشيخ  
وغيره : يجوز .

(٣) أي أو أسلم في قرية صغيرة لم يصح ، لأنه لا يؤمن تلفه وانقطاعه ،  
ومفهومه أن القرية إن كانت كبيرة صحيحة ، كما لو عين مسلم فيه من ناحية تبعد فيها  
آفة ، كتمر المدينة مثلاً .

(٤) أي أو أسلم في بغير من نتاج فحلبني زيد مثلاً ، أو في شاة من غنمه ،  
أو في عبد مثل هذا العبد ، وتحو ذلك لم يصح ، أشبه ما لو أسلم في شيء قدره  
بمكيال معين ، أو صنجة معينة ، لأنه لا يؤمن تلفه وانقطاعه .

(٥) فلم يصح السلم ، وهذا مذهب الجمهور .

و (لا) يعتبر وجود المسلم فيه (وقت العقد)<sup>(١)</sup> لأنه ليس وقت وجوب التسليم<sup>(٢)</sup> (فإن) أسلم إلى محل يوجد فيه غالباً ف(تعذر) المسلم فيه ، لأن لم تتحمل الشمار تلك السنة<sup>(٣)</sup> (أو) تعذر (بعضه فله) أي لرب السلم (الصبر) إلى أن يوجد فيطالب به<sup>(٤)</sup> (أو فسخ) العقد في (الكل) إن تعذر الكل<sup>(٥)</sup> .

---

(١) بل يجوز أن يسلم في الربط في أوان الشتاء ، وفي كل معدوم إذا كان يوجد عند المحل ، وهذا مذهب مالك ، والشافعي ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدم وهم يسلفون في الشمار السنة والستين ، فقال «من أسلف في شيء فليس له في كيل معلوم» الحديث ، ولم يذكر الوجود ، ولو كان شرطاً لذكره ، ولنهاهم عن السلف ستين ، ولأنه يثبت في النمة ، ويوجد في محله غالباً ، أشبه الموجود .

(٢) أي حتى يعتبر وجود المسلم فيه حال العقد ، بل يصح السلم ، سواء كان المسلم فيه موجوداً حال العقد أو معدوماً .

(٣) أو غاب المسلم إليه ، أو عجز عن التسليم حتى عدم المسلم فيه ، خير بين الصبر أو الفسخ ، وهذا مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة ، لأن العقد وقع على موصوف في النمة ، فهو باق على أصله ، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة ، وإنما هو شيء شرطه المسلم فيه ، فهو في ذلك بالخيار ، قال ابن رشد : وهذا المعتمد عليه .

(٤) لبقاء العقد على أصله ، كمن اشتري عبدين فأبقي أحدهما قبل القبض .

(٥) ويرجع برأس المال إن كان موجوداً أو عوضه إن كان معدوماً لتعذره .

(أو) في (البعض) المتعذر<sup>(١)</sup> (ويأخذ الثمن الموجود<sup>(٢)</sup> أو عوضه) أي عوض الثمن التالف<sup>(٣)</sup> لأن العقد إذا زال وجب رد الثمن<sup>(٤)</sup> ويجب رد عينه إن كان باقياً<sup>(٥)</sup> أو عوضه إن كان تالفاً<sup>(٦)</sup> أي مثله إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان متقوماً<sup>(٧)</sup> هذا إن فسخ في الكل<sup>(٨)</sup> فإن فسخ في البعض فيقسطه<sup>(٩)</sup> الشرط (ال السادس أن يقبض الثمن تماماً)<sup>(١٠)</sup> .

---

(١) دون الموجود ، لأن الفساد ظرأ بعد صحة العقد ، فلا يوجب الفساد في الكل ، كما لو باعه صبرتين ، فتلفت إحداهما قبل القبض ، وعلم مما تقدم أنه لو تحقق بقاء المسلم فيه لزム المسلم إليه تحصيله ولو شق ، كبقية الديون .

(٢) أي يأخذ المسلم رأس ماله الذي أسلمه إن كان موجوداً .

(٣) لتعذر رده ، وعوضه مثل مثلي ، وقيمة متقوم .

(٤) أي على صاحبه بلا نزاع .

(٥) أي المسلم ، لأنه عين مال المسلم ، فوجب رده إليه .

(٦) أي عوض رأس مال المسلم إن كان رأس المال تالفاً .

(٧) مثلياً كمكيل وموزون ، أو متقوماً كالجواهر .

(٨) أي رد عين الثمن كله أو عوضه إن فسخ العقد في الكل .

(٩) أي من الثمن من عينه أو عوضه .

(١٠) أي أن يقبض المسلم إليه أو وكيله الثمن تماماً في مجلس العقد ، هذا مذهب الجمهور .

لقوله صلى الله عليه وسلم « من أسلف في شيء فليس له »<sup>(١)</sup> الحديث أي فليعط<sup>(٢)</sup> قال الشافعي : لأنَّه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه<sup>(٣)</sup> ويشرط أن يكون رئيس مال المسلم ( معلوماً قدره ووصفه ) كالمسلم فيه<sup>(٤)</sup> فلا يصح بصيرة لا يعلمان قدرها<sup>(٤)</sup> ولا بجواه ونحوه<sup>(٥)</sup> مما لا ينضبط بالصفة<sup>(٥)</sup>.

(١) فاستبطوا اشتراط قبض الشمن في المجلس من هذا الحديث ، ولثلا  
يصير بيع دين بدين كما تقدم .

(٢) ولأنَّه عقد معاهضة لا يجوز فيه تأخير العوض المطلق ، فلا يجوز التفرق فيه  
قبل القبض كالصرف .

(٣) أي كما أنه يشرط أن يكون قدر المسلم فيه ووصفه معلوماً ، فكذا رئيس  
مال المسلم ، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك ، وأحد قولي الشافعي ، لأنَّه قد يتاخر  
تسليم المعقود عليه ، ولا يؤمن الفساحه ، فوجب معرفة رئيس ماله ليرد بده ،  
قال الموقن : ولا خلاف في اشتراط معرفة صفتة إذا كان في الذمة ، لأنَّه أحد عوضي  
السلم ، فإذا لم يكن معيناً اشتراط معرفة صفتة كالآخر ، إلا أنه إذا أطلق ، وفي  
البلد نقد واحد ، انصرف إليه ، وقام مقام وصفه ، وقيل : لا يشرط . بل تكفي  
الشاهدية ، وهو مذهب الشافعي ، ومال إليه في الغنى والشرح :

(٤) فإن فعلاً بطل ، لفوات شرطه .

(٥) أي ولا يصح السلم إن جعل رئيس ماله بجواه ونحوه ، من سائر ما لا  
يجوز السلم فيه ، مما لا يمكن ضبطه بالصفة التي هي شرط في صحة العقد ، ويرده  
إن كان موجوداً ، وإلا زرد قيمته .

ويكون القبض ( قبل التفرق ) من المجلس<sup>(١)</sup> وكل مالين حرم النساء فيما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر<sup>(٢)</sup> لأن السلم من شرطه التأجيل<sup>(٣)</sup> ( وإن قبض البعض ) من الثمن في المجلس ( ثم افترقا ) قبل قبض الباقى ( بطل فيما عداه ) أي عدا المقبوض<sup>(٤)</sup> وصح في المقبوض<sup>(٥)</sup> ولو جعل ديناً سلماً لم يصح وأمانة ، أو عيناً مغصوبة ، أو عارية يصح ، لأنه في معنى القبض<sup>(٦)</sup> .

---

(١) وإلا لم يصح العقد عند الجمورو .

(٢) ككيل مطعم بمكيل مطعم وأحد النقدين بالآخر ، لقوله في الربوي « إلا يدا بيد » ويحوز جعل رأس مال السلم عرضاً من العروض وتقدم .

(٣) أي عند جمهور العلماء ، وكل مالين حرم النساء فيما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر مؤجلاً .

(٤) نص عليه ، وهو مقتضى مذهب الشافعى وغيره .

(٥) أي بقسطه من الثمن ، بناء على تفريق الصفة .

(٦) كثمن مبيع ، وقرض ، وقيمة متلف ، ونحوها ، بأن يكون لزيد على عمرو عشرة دراهم مثلاً ، فيجعلها رأس مال سلم في طعام ونحوه ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم ، وذلك لأن المسلمين فيه دين ، فإذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين ، وحكي أنه لا يصح إجماعاً ، وهذه مسألة : بيع الواجب بالساقط . وتقدم .

(٧) أي لو جعل المسلم ما عند المسلم إليه – سواء كان أمانة موجودة لا تالفة ، أو عيناً مغصوبة ، أو عارية موجودة ، ونحو ذلك – سلماً في طعام أو غيره ، صح السلم بذلك ، لأنه في معنى القبض ، لصحة تصرف المالك فيه والحالة ما ذكر .

( وإن أَسْلَمْ ) ثُمَّاً واحِدًا ( في جنس ) كَبِرْ ( إِلَى أَجْلِينْ ) كرجب وشعبان مثلاً<sup>(١)</sup> ( أو عكسه ) بَأَنْ أَسْلَمْ في جنسين ، كَبِرْ وشَعِيرْ إِلَى أَجْلْ ، كرجب مثلاً ( صح ) السلم<sup>(٢)</sup> ( إن بين ) قدر ( كل جنس وثمنه ) في المسألة الثانية ، بَأَنْ يقول : أَسْلَمْتُك دِينارِيْن ، أَحَدُهُمَا فِي إِرْدَبْ قَمْح ، صفتُه كذا ، وَأَجْلُه كذا<sup>(٣)</sup> والثاني فِي إِرْدَبِين شَعِيرًا ، صفتُه كذا وَالْأَجْلُ كذا<sup>(٤)</sup> ( و ) صح أَيْضًا إِنْ بين ( قَسْطَ كُلْ أَجْلْ ) في المسألة الأولى<sup>(٥)</sup> .

(١) أي كَبِرْ بعضه إِلَى رَجْب ، وبعضه إِلَى شَعِيرَان ، صح السلم ، لشرطه الآتي ، لأن كُلْ بَيْع جاز إِلَى أَجْل حَاز إِلَى أَجْلِينْ وَأَجَالْ ، كبيوع الأعيان .

(٢) لأنه لما جاز أَنْ يَسْلُم في شَيْءٍ واحِدًا إِلَى أَجْلِينْ جاز هنا بشرطه ، رواية واحدة كبيوع الأعيان .

(٣) أي صفة القمح كذا ، وأَجْلُ الْمَحْل كذا ، والإِرْدَب - بكسر الهمزة وتضم ، وفتح الدال - مكيال ضخم بمصر ، أربعة وعشرون صاعاً .

(٤) أي فيجوز قولًا واحدًا ، وعنده : لا يلزم تبيين كُلْ جنس ، فلو أَسْلَمْ عشرة دنانير ، في مائتَي صاع برأو شَعِير ، ولم يُبيَّن ثمن الشَّعِير من البر ، جاز ، وهو مذهب مالك .

(٥) وهي ما إذا أَسْلَمْ في جنس إِلَى أَجْلِينْ ، لأنَّ الْأَجْلَ الْأَبْعَدُ لَهُ زِيَادَة وَقَعَ على الأَقْرَب ، فما يَقْابِلُهُ أَقْلَى مَا يَقْابِلُ الْآخِرَ ، فاعتبر معرفة قسطه وثمنه .

**بأن يقول :** أَسْلَمْتُك دِينَارِيْن ، أَحْدَهُمَا فِي إِرْدَبْ قِمَحْ إِلَى  
رَجَب ، وَالآخَرْ فِي إِرْدَبْ وَرِبَعْ مِثْلًا إِلَى شَعْبَانَ<sup>(١)</sup> فَإِنْ لَمْ  
يُبَيِّنْ مَا ذَكَرَ فِيهِمَا لَمْ يَصِحْ ، لَأَنَّ مَقَابِلَ كُلِّ مِنَ الْجَنْسَيْنِ  
أَوِ الْأَجْلَيْنِ مَجْهُولٌ<sup>(٢)</sup> الشَّرْطُ (السَّابِعُ أَنْ يَسْلِمَ فِي الدَّمَةِ<sup>(٣)</sup>  
فَلَا يَصِحُّ) السَّلْمُ (فِي عَيْنِ) كَدَارْ وَشَجَرَةٍ<sup>(٤)</sup> لَأَنَّهَا رَبِّا  
تَلَفَّتْ قَبْلَ أَوَانِ تَسْلِيمَهَا<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أي فيصْحَّ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يَحْصُلُ التَّمْيِيزُ لِلثَّمَنِ الْآخَرِ ، وَعَنْهُ : يَحْوِزُ وَإِنْ لَمْ  
يُبَيِّنْ ، وَالْمَذْهَبُ الْأُولُّ .

(٢) كَمَا لَوْ عَقَدَ عَلَيْهِ مُفْرَداً بِشَمْنِ مَجْهُولٍ ، وَلَأَنَّ فِيهِ غَرَرًا يُؤْثِرُ فِي السَّلْمِ ،  
لَا يَعْلَمُ بِكُمْ يَرْجِعُ أَحْدَهُمَا ، وَذَكْرُ الْمَوْقِعِ وَجْهًا فِي مَعْرِفَةِ صَفَةِ الشَّمْنِ أَنَّهُ لَا يُشْرِطُ  
وَقَالَ : فَيَخْرُجُ هَلْهَا مَثْلُهُ ، لَأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ ، وَالْجَوازُ هَهُنَا أَوْلَى . وَعَلَيْهِ بِأَنَّهُ إِذَا نَفَسَخَ  
هَنَا يَرْجِعُ بِقَسْطِهِ مِنْ رَأْسِ مَالِ السَّلْمِ ، وَأَنَّهُ كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِشَمْنِ  
وَاحِدٍ ، وَأَنَّهُ أَيْضًا لَمَّا جَازَ أَنْ يَسْلِمَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ إِلَى أَجْلَيْنِ ، وَلَا يُبَيِّنُ ثَمَنَ كُلِّ  
وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْبَغِي أَنْ يَحْوِزَ هَلْهَا ، فَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٣) بِالْتَّفَاقِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ بَعْضُهُمْ هَذَا الشَّرْطَ اسْتَغْنَاءً عَنْهُ بِذَكْرِ الْأَجْلِ ، إِذ  
الْمُؤْجَلُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي دَمَةِ .

(٤) وَقَرِيْةٌ صَغِيرَةٌ كَمَا تَقْدِمُ ، وَبِسْتَانٌ بَعْنَاهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ ، لِقَوْلِهِ « أَمَا فِي  
حَائِطِ بَنِي فَلَانْ فَلَا » .

(٥) أي لَأَنَّ الدَّارَ أَوِ الشَّجَرَةَ وَنَحْوُ ذَلِكَ رَبِّا تَلَفَّتْ قَبْلَ أَوَانِ التَّسْلِيمِ ،  
وَلَأَنَّهُ يُمْكِنُ بَيْعَهُ فِي الْحَالِ ، فَلَا حَاجَةٌ إِلَى السَّلْمِ فِيهِ ، قَالَ ابْنُ الْقَيْمِ : إِذَا شَرَطَهُ  
دُخُولُ فِي حَدِّ الْغَرْرِ ، فَمَنْعِنَ أَنْ يُشْرِطَ فِيهِ كُونَهُ مِنْ حَائِطٍ مُعِينٍ ، لَأَنَّهُ قَدْ يَتَخَلَّفُ ،  
فَيُمْتَنَعُ التَّسْلِيمُ .

(و) لا يشترط ذكر مكان الوفاء<sup>(١)</sup> لأنَّه عليه السلام لم يذكره<sup>(٢)</sup> بل (يجب الوفاء بوضع العقد)<sup>(٣)</sup> لأنَّ العقد يقتضي التسليم في مكانه<sup>(٤)</sup> ولو أخذه في غيره إن رضياً<sup>(٥)</sup> ولو قال : خذه وأُجرة حمله إلى موضع الوفاء : لم يجز<sup>(٦)</sup> (ويصبح شرطه) أي الوفاء (في غيره) أي غير مكان العقد<sup>(٧)</sup>.

(١) نص عليه ، وهو قول طائفة من أهل العلم .

(٢) أي في قوله « من أسلم فليس ملحوظ في كيل معلوم ، وزن معلوم ، إلى أجل معلوم » ولو كان شرطاً لذكره ، وكذا قوله « أما من جاَهَتْ بَنِيْ فَلَانْ فَلَا ، ولكن كيل مسمى ، إلى أجل مسمى » ولم يذكر مكان الإيفاء ، وأنَّ العقد معاوضة أشبه بيوع الأعيان ، وقيل : إنَّ حمله مؤونة وإلا فلا .

(٣) إن عقداً في محل يصلح للإقامة ، ويمكن الوفاء فيه عادة ، وكذا كل عوض متلزم في النية .

(٤) فاكتفى بذلك عن ذكره ، وينبغي العمل بالعرف ، فقد أجرى الشارع الشرط العرفى كاللفظى ، فكذلك وجوب المسلم فيه في مكان العقد ، كما قال ابن القيم وغيره ، إن لم يشترطه لفظاً بناء على الشرط العرفى .

(٥) أي للمسلم أخذ المسلم فيه في غير مكان العقد بلا أجراً حمل إن رضياً بذلك لأن الحق لا يدعوهما .

(٦) لأنَّه معاوضة عن بعض السلم .

(٧) يعني موضع العقد ، إذ في تعيين المكان غرض ومصلحة ، فيصير كتعيين الزمان .

لأنه بيع ، فصح شرط الإيفاء في غير مكانه ، كبيوع الأعيان<sup>(١)</sup> وإن شرطا الوفاء موضع العقد كان تأكيداً<sup>(٢)</sup> ( وإن عقدا ) السلم ( ببر ) ية ( أو بحر شطاه ) أي مكان الوفاء لزوماً<sup>(٣)</sup> وإلا فسد السلم ، لتعذر الوفاء موضع العقد<sup>(٤)</sup> وليس بعض الأماكن سواه أولى من بعض ، فاشترط تعينه بالقول كالكيل<sup>(٥)</sup> ويقبل قول المسلم إليه في تعينه مع يمينه<sup>(٦)</sup> .

(١) ولأنه شرط ذكر مكان الإيفاء فصح ، كما لو ذكره في مكان العقد ، وقيل : لا يصح . لأنه شرط خلاف مقتضى العقد ، ورجح جماعة الصحة ، لأنه نفي للجهالة وقطع للتنازع .

(٢) لأنهما شرطا مقتضى العقد بالقول ، كاشترط تعينه بالكيل قوله واحدا ، وكما لو شرطا الحلول في ثمن المبيع .

(٣) لأنهما إن تركا ذكر مكان الوفاء كان مجهولا ، وأفضى إلى التنازع .

(٤) أي وإن لم يشترط مكان الوفاء - حيث عقداه ببر أو بحر أو دار حرب ، ونحو ذلك ، مما لا يمكن التسليم فيه - فسد السلم ، لتعذر الوفاء موضع العقد ، ببر ونحوه قطعا .

(٥) أي فاشترط تعين مكان الوفاء والحالة هذه بالقول ، كاشترط تعينه بالكيل قوله .

(٦) أي ومع الإختلاف في تعين مكان الوفاء ، يقبل قول المسلم إليه مع يمينه ، لأنه كالغaram .

( ولا يصح بيع المسلم فيه ) من هو عليه<sup>(١)</sup> أو غيره ( قبل قبضه )<sup>(٢)</sup> لننهيه عليه السلام « عن بيع الطعام قبل قبضه »<sup>(٣)</sup> ( ولا ) تصح أياًضاً ( هبته ) لغير من هو عليه ، لعدم القدرة على تسليمه<sup>(٤)</sup> .

---

(١) قبل قبضه ، قال الموفق وغيره : لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف علمناه ، وروي أنه يجوز لبائعه ، واختاره الشيخ ، وقال : هو قول ابن عباس . لكن يكون بقدر القيمة فقط ، ثلاثة ربع فيما لم يضم ، وقال ابن القيم : نهى عن ربع ما لم يضم ، المراد به أن لا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر ، أو ببيعه بمعين مؤجل ، لأنه حينئذ يصير بيع دين بدين ، من جنس ما نهى عن بيع الكاليء بالكاليء ، والذي يجوز منه هو من جنس ما أذن فيه ، من بيع النقد من هو في ذاته بغيره من غير ربع ، وقال : النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ، إنما هو في المعين أو المتعلق به حق توفيقه ، وأما ما في الذمة فالإعتراض عنه من جنس الإستفاء ، وفائدته سقوط ما في ذاته لاحدوث ملك له .

(٢) أي ولا يصح بيع المسلم فيه على غير من هو عليه قبل قبضه إجماعاً .

(٣) متفق عليه ، وفي لفظ « حتى يستوفيه » وفي لفظ « حتى يكتاله » ولننهيه عن ربع ما لم يضم ، فدللت هذه الأحاديث وما في معناها على عدم صحة بيع الدين قبل قبضه .

(٤) أي ولا تصح هبة المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه ، لعدم القدرة على تسليمه قبل قبضه ، ولأن المبة تنقل الملك كالبيع ، وعنه : تصح هبته لغير من هو عليه ، اختارها في الفائق ، قال في الإنفاق : وهو مقتضى كلام الشيخ تقى الدين .

( ولا الحوالة به ) لأنها لا تصلح إلا على دين مستقر ، والسلم عرضة للفسخ<sup>(١)</sup> ( ولا ) الحوالة ( عليه ) أي على المسلم فيه<sup>(٢)</sup> أو رأس ماله بعد فسخ<sup>(٣)</sup> ( ولا أخذ عوضه ) لقوله<sup>(٤)</sup> عليه السلام « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره »<sup>(٥)</sup> .

(١) أي ولا تصح الحوالة بال المسلم فيه ، بأن يحيى المسلم إليه المسلم بال المسلم فيه على آخر ، ليأخذ منه ، وتعليقه ينبغي أن يكون تعليلاً لقوله « ولا عليه » وتعليق الحوالة به بأنها معاوضة بال المسلم فيه قبل قبضه ، فلم تجز كالبيع .

(٢) أي بأن يحيى المسلم آخر ، له عليه دين من جنس المسلم فيه ، بذلك الدين ، على المسلم إليه ، ليأخذ منه .

(٣) أي ولا تصح الحوالة على رأس ماله بعد فسخ ، وقبل قبض ، إلحاقة له بدين السلم ، وذلك لأنه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فأشبه المسلم فيه ، والوجه الثاني يصح ، قال في تصحيح المحرر : وهو أصح على ما يظهر لي ، وجوزهما الشيخ ، وعليه لا يجوز للمحال بيعه قبل قبضه من نفسه .

(٤) أي ولا يصح أخذ المسلم عوضاً عن المسلم فيه ، وجزم الموقف وغيره بتحريمه ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي .

(٥) أي « من أسلم في شيء » من مكيل ، أو موزون ، أو غيرهما مما يصح السلم فيه « فلا يصرفه إلى غيره » أي إلى شيء آخر قبل قبضه ، وهو قول الجمهور ، وأخذ العوض صرف له إلى غيره ، رواه أبو داود ، وللدارقطني « فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه » وجوزه مالك والشيخ بقدر القيمة ، قال ابن عباس : إذا أسلمت في شيء فخذ عوضاً أنتص ، ولا تربح مرتين . قال ابن المنذر : وهذا قول صحابي ثبت عنه ، وهو حجة مالم يخالف . =

و سواء فيما ذكر إذا كان المسلم فيه موجوداً أو معذوماً<sup>(١)</sup> والوعرض  
مثله في القيمة ، أو أقل ، أو أكثر<sup>(٢)</sup> وتصح الإقالة في السلم<sup>(٣)</sup>  
( ولا يصح ) أخذ ( الرهن والكفيل به ) أي بدين السلم<sup>(٤)</sup>  
رويت كراهيته عن علي وابن عباس ، وابن عمر<sup>(٥)</sup> .

= قال ابن القيم : ثبت أنه لا نص فيه ، ولا إجماع ، ولا قياس ، وأن النص  
والقياس يقتضيان الإباحة . وقال : ثبت عن ابن عمر : إنني أبيع الإبل بالبقاء .  
الخ ، فهذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه ، وقال : إذا فسخ العقد بإقالة  
أو غيرها جاز أن يأخذ عن دين السلم عوضاً من غير جنسه ، وهو اختيار القاضي ،  
وشيخنا ، ومذهب الشافعي ، وهو الصحيح ، فإن هذا عوض مستتر في الذمة ،  
فجازت المعاوضة عليه ، كسائر الديون ، ولا نص في المنع ، ولا إجماع ، ولا  
قياس .

(١) أي فلا يصح أخذ عوضه .

(٢) لم يصح لما تقدم ، ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع له ، فلم يجز  
كبيمه لغيره ، عند الجمهور ، لعموم الأخبار ، وبيع الصكوك ، وهي الديون الثابتة  
على الناس تكتب في ورق ونحوه ، فإن كان الدين قدماً ، وبيع بمقده ، فقال في  
الإنصاف : لا يجوز بلا خلاف ، لأنه صرف بنسبيته ، وإن بيع بعرض فروايتان ،  
وقال أحمد : هو غرر .

(٣) لأنها فسخ ، وليس بيعا ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه  
على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة ، وتجوز في بعضه ، عند الجمهور ،  
ويرد الثمن في المجلس إن كان باقياً ، أو مثله إن كان مثلياً ، أو قيمته .

(٤) قالوا : ولا بثمن رأس مال السلم بعد فسخه .

(٥) والحسن ، وسعيد بن جبير ، والأوزاعي ، وغيرهم .

إذ وضع الرهن للإستيفاء من ثمنه ، عند تعذر الإستيفاء من الغريم ، ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من عين الرهن ، ولا من ذمة الضامن ، حذراً من أن يصرفه إلى غيره<sup>(١)</sup> ويصح بيع دين مستقر - كفرض ، أو ثمن مبيع - لمن هو عليه<sup>(٢)</sup> بشرط قبض عوضه في المجلس<sup>(٣)</sup> .

---

(١) أي إلى غير المسلم فيه ، ونظيره المجد وغيره ، وعنده : يجوز ويصح ، فيشتري ذلك من ثمن الرهن ويسلمه ، ويشتريه الضامن ويسلمه ، ثلا يصرفه إلى غيره ، وعليه أكثر الأصحاب ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم ، لقوله (فرهان مقبوسة) واللفظ يدخل فيه السلم ، ولأنه أحد نوعي البيع فجاز أخذ الرهن بما يسلم في الذمة ، والكافالة وثيقة ، أشبّهت الرهن ، فيجوز شرطهما اختياره الشيخ ، والموفق ، والمجد ، وغيرهم ، وصححه في التصحيح وغيره ، وصوبه الزركشي ، وهو المفتى به .

(٢) فقط ، وكذا مهر بعد دخول أو نحوه مما يقرره ، وأجرة استوفى نفعها أو فرغت مدتها ، وأرش جنائية ، وقيمة مختلف ، وكجعل بعد عمل ، وعوض نحو خلع .

(٣) هذا مذهب الجمهور ، لخبر : كنا نبيع الإبل بالبيع بالدنانير ، ونأخذ عنها الدراهم ، فقال « لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكمما شيء » فدل على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقادين بالآخر ، وغيره مقاس عليه ، فأما إن باعه بما لا يباع به نسبيّة أو عكسه ، أو باعه بموصوف في الذمة ، فيشترط قبضه في المجلس ، لا إن باعه بمعين يباع به نسبيّة ، كذهب بير معين ، فلا يشترط قبضه في المجلس ، ولا يصح بيعه لغير من هو عليه مطلقاً ، لأنه غير قادر على تسليمه ، ولا بيع دين غير مستقر ، كدين كتابة ونحوه .

وتصح هبة كل دين من هو عليه ، ولا يجوز لغيره<sup>(١)</sup> وتصح استنابة من عليه الحق للمستحق<sup>(٢)</sup> .

---

(١) أي ولا يجوز هبة كل دين لغير من هو عليه ، لأن الهبة تقتضي وجود معين ، وهو متف هنا ، وإنما صحت لمن هو عليه من سلم أو غيره لأنها غير هبة حقيقة ، بل يعني الإسقاط ، وعنه : تصح لغير من هو عليه ، اختاره في الفائق ، وهو مقتضى كلام الشيخ .

(٢) ثبتت هذه العبارة في بعض النسخ ، وقد تقدمت في آخر باب الخيار ، وهي أن يقول لغريمك : أقبضه لي ، ثم أقبضه لنفسك ، ومفهومه عدم صحة عكسه ، بأن يقول لغريمك : أقبض سلمي لنفسك . وقال ابن القيم : يكفي قبضه من نفسه لرب المال ، وإذا تصدق عنه بالذى قال كان عن الأمر ، هذا هو الصحيح وهو تخريج بعض أصحابنا ، وفي الإنصاف : إن قبضه جزاً فالقول قوله في قدره بلا نزاع ، وإن قبضه كيلاً وزناً وادعى غلطاً لم يقبل قوله ، والوجه الثاني : يقبل إذا ادعى غلطاً ممكناً عرفاً ، صححه غير واحد ، قال في الإنصاف : والنفس تميل إليه مع صدقه وأماتته .

## باب القرض<sup>(١)</sup>

بفتح القاف وحكي كسرها<sup>(٢)</sup> ومعناه لغة القطع<sup>(٣)</sup> واصطلاحاً  
<sup>(٤)</sup> دفع مال من ينتفع به ، ويرد بدله<sup>(٤)</sup> وهو جائز بالإجماع<sup>(٥)</sup>

(١) أي هذا باب يذكر فيه فضل القرض ، وأحكامه ، وما يتعلق بذلك .

(٢) حكاية صاحب القاموس وغيره .

(٣) مصدر قرض الشيء يقرضه — بالكسر — قطعه فسمى به لأنه يقطع من ماله شيئاً يعطيه ، ليرجع إليه مثله ، وأقرضه أعطاه قرضاً ، واسم مصدر يعني الإقراض ، وما أسلفت من إساءة أو إحسان .

(٤) وهو شرع كذلك ، فلا يملك المقرض استرجاعه ، وله طلب بدله ، قال في الإنفاق : بلا نزاع ، وقوله : دفع مال . شمل العارية والهبة ، فأخرجهما بقوله : ويرد بدله ، أو يفسر قوله « مال » فتخرج ، لأنها إباحة المنافع ، وتخرج الهبة بالقييد المذكور ، والقرض نوع من المعاملات ، على غير قياسها ، لاحظها الشارع رفقاً بالمحاويح .

وقال ابن القيم : القرض من باب الإرفاق والتبرع ، لا من باب المعاوضات ، ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم منيحة ، ليتفق بما يستخلف منه ، ثم يعيده إليه بعينه ، إن أمكن ، وإلا فنظيره أو مثله ، وهو نوع من السلف ، لارتفاع المقرض به ، وإن كان المقرض ينتفع بالقرض ، كما في مسألة السفتجة ، ولهذا كرهها من كرهها ، والصحيح أنها لا تكره ، لأن المنفعة لا تخص المقرض ، بل ينتفعان بها جميعاً .

(٥) حكاية غير واحد ، بل بالكتاب والسنّة ، لعموم ( وأقرضوا الله ) ، « من نفس عن مسلم كربة » الحديث ، وغير ذلك .

( وهو مندوب )<sup>(١)</sup> لقوله عليه السلام في حديث ابن مسعود « ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين ، إلا كان كصدقة مرة »<sup>(٢)</sup> وهو مباح للمقترض<sup>(٣)</sup> وليس من المسألة المكرورة ، لفعله عليه السلام<sup>(٤)</sup> ( وما يصح بيعه ) من نقد أو عرض صح قرضه مكيلًا<sup>(٥)</sup> كان أو موزوناً ، أو غيرهما .

(١) أي والقرض مندوب إليه في حق المقرض ، لما فيه من الأجر العظيم ، قال الوزير وغيره : اتفقوا على أن القروض قربة ومثوبة .

(٢) رواه ابن ماجه ، وله عن أنس مرفوعاً « الصدقة بعشر أمثالها ، والقرض بثمانية عشر » حتى قيل : إنه أفضل من الصدقة ، إذ لا يقتضي إلا محتاج ، ففي هذه الأحاديث وغيرها من العمومات ، ما يدل على فضيلة القرض ، ولأن فيه تفريحًا ، وقضاء حاجة أخيه المسلم ، وليس بواجب ، قال أحمد : لا إثم على من سئل فلم يقرض ، وذلك لأنه من المعروف ، أشبه صدقة التطوع .

(٣) وينبغي أن يعلم المقرض بحاله ، ولا يغره من نفسه ، ولا يستقرض إلا ما يقدر أن يوفيه ، إلا شيء ييسير الذي لا يتعدى مثله عادة ، لئلا يضر بالقرض ، ولا لغيره من هو معروف بعدم الوفاء ، لكونه تغيرها بحال المقرض ، وإضراراً به .

(٤) من أنه استسلف بكرًا ، وغير ذلك ، ولو كان مكروراً لكان أبعد الناس منه .

(٥) مما يضبط بالذرع ، أو العد ، أو الوصف ، أما قرض المكيل والموزون فقال الموفق وغيره : يجوز بغير خلاف . وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه على أن استقرارض ما له مثل من المكيل ، والموزون ، والأطعمة جائز ، ومذهبمالك ، والشافعي ، وغيرهما : يجوز قرض الخبز . وفي الإختيارات : يجوز قرضه ، =

لأنه عليه السلام استسلف بكرًا<sup>(١)</sup> (إلا بني آدم) فلا يصح قرضهم ، لأنه لم ينقل ، ولا هو من المرافق<sup>(٢)</sup> ويفضي إلى أن يقتصر جارية يطئها ثم يردها<sup>(٣)</sup> ويشترط معرفة قدر القرض ، ووصفه<sup>(٤)</sup> .

---

= ورد مثله عددا بلا وزن ، من غير قصد الزيادة . وجوز الشيخ قرض المنافع ، مثل أن يحصد معه يوما ، ويحصد معه الآخر يوما ، أو يسكنه داره ، ليسكتنه الآخر داره بدها ، ولو أقرضه في بلد ليستوفي منه في بلد آخر ، جاز على الصحيح .

(١) وهو الفتى من الإبل ، ويأتي أن الحديث متفق عليه ، فدل على جواز قرض الحيوان ، وهو مذهب الجمهور .

(٢) وقال أحمد : أكره قرضهم ، قال الموفق : فيحتمل كراهة تنزيه ويصح ، لأنه مال يثبت في الذمة سلما ، فصح قرضه ، كسائر الحيوان ، قال : وعدم نقله ليس بحججة ، فإن أكثر الحيوانات لم ينقل قرضها وهو جائز ، قال : ويحتمل صحة قرض العبيد دون الإماء ، وهو قول مالك ، والشافعي ، إلا أن يقرضهن من ذوي محارمهن .

(٣) هذا المذهب ، واختاره القاضي ، ورجح الموفق أن القرض عقد ناقل للملك ، فاستوى فيه العبيد والإماء ، كسائر العقود ، وقولهم «ثم يردها» ممنوع ، فإن إذا قلنا : الواجب رد القيمة . لم يملك المقترض رد الأمة ، وإنما يرد قيمتها ، وإن سلمنا ذلك ، لكن متى قصد المقترض هذا ، لم يحل له فعله ، ولا يصح اقتراضه ، كما لو اشتري أمة ليطأها ثم يردها بالمقابلة ، أو بعيب فيها ، وإن وقع هذا بحكم الاتفاق ، لم يمنع الصحة ، كما لو وقع ذلك في البيع .

(٤) أي قدر القرض ، بمقدار معروف ، بمكيال معلوم ، وذراع معلوم ، وعدد معلوم ، وزن معلوم ، فلا يصح قرض دنانير ونحوها عددا ، إن لم يعرف =

وأن يكون المقرض من يصح تبرعه<sup>(١)</sup> ويصح بلفظه ، وبلفظ السلف<sup>(٢)</sup> وكل ما أدى معناهما<sup>(٣)</sup> وإن قال : ملكتك . ولا قرينة على رد بدل فهبة<sup>(٤)</sup> ( ويملك ) المقرض ( بقبضه ) كالهبة ، ويتم بالقبول<sup>(٥)</sup> وله الشراء به من مقرضه<sup>(٦)</sup> ( فلا يلزم رد عينه ) للزومه بالقبض<sup>(٧)</sup> .

---

= وزنها ، إلا إن كانت يتعامل بها عددا فيجوز ، ويرد بدلها عددا ، ويشترط معرفة وصفه ، ليتمكن من رد بدلها .

(١) فلا يقرض نحو ولني يتم من ماله ، ولا مكاتب ، وناظر وقف منه .

(٢) أي ويصح المقرض بلفظ المقرض ، وبلفظ السلف ، لورود الشرع بهما ، وبلفظ السلم .

(٣) نحو : ملكتك هذا على أن ترد علي بدلها . أو : خذ هذا ، انتفع به ، ورد لي بدلها . ونحوه ، أو توجد قرينة ، دالة على إرادته كأن سأله قرضا فليس بهبة .

(٤) لأن صريح في الهبة ، فيحكم أنه هبة ، إذا ترافقا ، وقد اتفقا على لفظ التمليلك ، فإن اختلفا ، فالقول قول الآخر أنه هبة ، لأن الظاهر معه ، لأن التمليلك من غير عوض هبة .

(٥) أي يتم عقد المقرض بالقبول كالبيع ، ويمثل ويلزم بقبضه ، سواء كان مكيلا أو نحوه ، أو معينا كثوب ونحوه ، فلا يفهم من تمام العقد الملكية .

(٦) أي وللمقرض الشراء بما افترضه من المقرض بلا كراهة ، لأنه ملكه ، فكان له التصرف فيه بما شاء .

(٧) أي فلا يلزم المقرض رد عين ما افترضه ، للزومه من جهته ، وملكه =

( بل يثبت بدله في ذمته ) أي ذمة المقترض ( حالاً ولو أجله ) المقرض <sup>(١)</sup> لأنّه عقد منع فيه من التفاضل ، فمنع الأجل فيه كالصرف <sup>(٢)</sup> قال الإمام : القرض حال ، وينبغي أن يفي بوعده <sup>(٣)</sup> ( فإن رده المقترض ) أي رد القرض بعينه ( لزم ) المقرض ( قبوله ) إن كان مثلياً <sup>(٤)</sup> لأنّه رده على صفة حقه ، سواء تغير سعره أو لا <sup>(٥)</sup> .

---

= له ملكاً تاماً بالقبض ، ما لم يفلس القابض ، ويحجر عليه ، فله الرجوع به ، كما يأتي في الحجر .

(١) أي فله طلبه كسائر الديون الحالة ، والحال لا يتأنّج بالتأجيل .

(٢) قضية تشبيهه بالصرف عدم جواز التأجيل في القرض ، وعنده : صحة تأجيله ، ولزومه إلى أجله ، وهو مذهب مالك ، وصوبه في الإنصاف ، وقال الشيخ : الدين الحال يتأنّج بتأجيله ، سواء كان الدين قرضاً أو غيره ، لقوله « المسلمين عند شروطهم » وقال ابن القيم : هو الصحيح لأدلة كثيرة .

(٣) لأن الوفاء بالوعد مستحب ، واختار الشيخ لزومه إلى أجله ، وفي الإنصاف : اختار الشيخ صحة تأجيله ، ولزومه إلى أجله ، سواء كان قرضاً أو غيره ، وذكره وجهاً وهو الصواب ، ومذهب مالك والليث ، وذكره البخاري عن بعض السلف .

(٤) مكيلاً كان أو موزوناً بلا نزاع ، وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه على أن من أسلاف سلفاً مما يجوز أن يسلف ، فرد عليه مثله ، أن ذلك جائز ، وأن للمسلف أخذ ذلك ، ولأن المكيلاً والموزون يضمن في الغصب والإتلاف بمثله ، فكذا هنا .

(٥) أي بزيادة أو نقص ، فيلزم أخذه كالسلم .

حيث لم يتغير<sup>(١)</sup> وإن كان متقوماً<sup>(٢)</sup> لم يلزم المقرض قبولة<sup>(٣)</sup>  
وله الطلب بالقيمة<sup>(٤)</sup> ( وإن كانت ) الدرهم التي وقع القرض  
عليها ( مكسرة<sup>(٥)</sup> أو ) كان القرض ( فلوساً ، فمنع السلطان  
المعاملة بها ) أي بالدرهم المكسرة أو الفلوس<sup>(٦)</sup> ( فله ) أي  
المقرض ( القيمة وقت القرض )<sup>(٧)</sup> .

(١) أي القرض ، كحنة ابتلت ، أو عفت ، فلا يلزمها قبولاً ، لأن عليه فيه ضرراً ، لكونه دون حقه .

(٢) أي وإن كان القرض متقوما ، وهو ماعدا المكيل والموزون ، مما لا مثيل له ،  
كالثياب ، والحيوان ، ونحوها ، ورده المفترض ، ولو لم يتغير سعره ، ولم يتعيب .

(٣) إن أخذ مثله جاز ، وإن شاء طالب بالقيمة ، لأن الذي وجب له بالقرض قيمة ، فلا يلزم إلا عتياض عنها .

(٤) لأنه لا مثل له ، فضمن بقيمه ، كما في الإتلاف والغضب ، والوجه الثاني يجب رد مثله ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استسليف من رجل يكرا فرد مثله ، وجوز الشيخ وغيره رد المثل بتراضيهما ، لأن الحق لا يعلوهما ، ولأن ما ثبت في النمة في السلم ثبت في القرض كالمثلي ، ويعتبر مثل صفاته تقريرياً ، فإن حقيقة المثل إنما توجد في المكيل والموزون ، وتعتبر حين القرض ، لأنها هيئته ثبتت في النمة .

(٥) أي مثلا ، فيشمل الدرهم المقصوصة وغيرها .

(٦) أو من نائبه فكذلك ، وسواء اتفق الناس على المعاملة بها أولاً .

(٧) وهو وقت ثبوتها في ذمته ، لاختلاف القيم في الزمن اليسير ، بكثرة الرغبة وقلتها ، قال أحمد : يقومها كم تساوي يوم أحذها ، ثم يعطيه .

لأنه كالعيب ، فلا يلزمها قبولها<sup>(١)</sup> وسواء كانت باقية أو استهلكها<sup>(٢)</sup> وتكون القيمة من غير جنس الدرهم<sup>(٣)</sup> وكذلك المغشوشة إذا حرمتها السلطان<sup>(٤)</sup> (ويرد) المفترض (المثل) أي مثل ما اقترضه (في المثليات)<sup>(٥)</sup>.

---

(١) أي لأن منع السلطان لها كالعيب ، منع نفاقها ، وأبطل ماليتها ، فأشبه كسرها ، فلا يلزمها معيبة ، وليس المراد عيب الشيء المعين ، فإنه ليس هو المستحق ، وإنما المراد عيب النوع ، والأنواع لا يعقل عيوبها إلا نقصان قيمتها ، قال الشيخ : فإذا أقرضه طعاما فنقصت قيمته ، فهو نقص النوع ، فلا يجبر على أخذنه ناقصاً ، فيرجع إلى القيمة ، وهذا هو العدل ، فإن المالين إنما يتماثلان إذا استوت قيمتهما ، وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل .

(٢) أي سواء كانت الدرهم المكسرة أو الفلوس باقية بعينها في ملك المفترض أو استهلكها ، فلا يملك ردها ، وإنما يملك القيمة ، سواء نقصت قليلاً أو كثيراً .

(٣) كذهب إذا كان القرض دراهم ، فإن كان دنانير فالقيمة تكون فضة ، وكذا لو اقترض حلياً ، لثلا يؤودي إلى الربا ، ونص أحمد عليه كما يأتي .

(٤) له القيمة وقت القرض ، وعلم منه أن الفلوس إن لم يحرمتها السلطان وجب رد مثليها ، غلت أو رخصت ، واختار الشيخ القيمة وقت القرض فيما إذا كسدت مطلقاً .

(٥) أي ويجب على مفترض رد مثل قرض من فلوس ، أو مكيل ، أو موزون ، لا صناعة فيه مباحة ، يصح السلم فيه ، قاله في المبدع : إجماعاً ، وأنه يضمن في الإتلاف ونحوه بمثله ، فكذا هنا .

لأن المثل أقرب شبهًا من القيمة<sup>(١)</sup> فيجب رد مثل فلوس غلت ، أو رخصت ، أو كسدت<sup>(٢)</sup> (و) يرد (القيمة في غيرها) من المتقومات<sup>(٣)</sup> وتكون القيمة في جوهر ونحوه يوم قبضه<sup>(٤)</sup> .

---

(١) أي مع أن المثل في المثليات أقرب شبهًا بالقرض من القيمة ، فيتأكّد وجوب رد المثل ، لوجود حقيقة المثلية فيها .

(٢) « رخصت » بالضم ضد غلت ، و « كسدت » بالفتح فلم تتفق ، والمزاد نقصت قيمتها ، وهذا مع بقاء التعامل بها ، وعدم تحريم السلطان لها ، عند أكثر الأصحاب ، لأن علو القيمة ونقصانها لا يسقط المثل عن ذمة المفترض ، فلا يوجّب المطالبة بالقيمة ، واختار الشيخ ابن القيم : رد القيمة ، كما لوحّرمها السلطان ، وجزم به الشيخ في شرح المحرر ، فقال : إذا أقرّه طعاماً فنقصت قيمته ، فهو نقص النوع ، فلا يجبر علىأخذ ناقصاً ، فيرجع إلى القيمة ، وهذا هو العدل .

قال عبد الله بن الشيخ محمد : هو أقوى ، فإذا رفع إلينا مثل ذلك ، وسطنا بالصلح بحسب الإمكان ، هيبة الجزم بذلك ، وألحق الشيخ سائر الديون بالقرض وتابعه كثير من الأصحاب ، وذكره الشيخ منصور أَحمد ، وأنه سُئل عن رجل له على آخر دراهم مكسرة أو فلوس ، فسقطت المكسرة قال : يكون له بقيمتها من الذهب .

(٣) أي ويجب رد القيمة في غير المثليات المكيل والوزون من المتقومات ، وهي مالاً يصح السلم فيه ، لأنّه لا مثل له ، فضمن بقيمتها ، قال في الإنفاق على الصحيح من الذهب ، كما في الإتلاف ونحوه .

(٤) أي تكون القيمة في جوهر ونحوه مما لا يضيّط بالصفة يوم قبضه ، =

وفيما يصح سلم فيه يوم قرضه<sup>(١)</sup> (فإن أعز) أي تعذر (المثل فالقيمة إذا) أي وقت إعوازه<sup>(٢)</sup> لأنها حينئذ تثبت في الذمة<sup>(٣)</sup> (ويحرم) اشتراط (كل شرط جر نفعاً)<sup>(٤)</sup> كأن يسكنه داره ، أو يقضيه خيراً منه<sup>(٥)</sup> .

---

= سواء قبضه وقت الإستراض ، أو لم يقبضه إلا بعده ، لأنها تختلف قيمتها في الزمن اليسير .

(١) لأنها حينئذ تثبت في الذمة ، ويوم القرض هو يوم الطلب من المقرض ، جزم بذلك الموقف وغيره ، وهذا التفصيل على ما في المتن ، وظاهر الإنفاس عدم التفصيل ، قال : فإن أعز المثل فقيمتها يوم إعوازه ، وما سواه يوم قبضه .

(٢) وهو عدم وجوده ، وعوز من باب تعب ، عز فلم يوجد ، وأعزه كأعجزه ، لفظاً ومعنى .

(٣) أي تثبت قيمة القرض يوم إعواز المثل في ذمة المفترض .

(٤) قال الموفق : كل قرض شرط فيه الزيادة فهو حرام بغير خلاف ، وكذلك المواثقة عليها ، وقال ابن المنذر : أجمعوا على أنه إذا شرط عليه زيادة فأخذها فهو ربا ، واستفاضت الآثار عن السلف أن الهدية إذا كانت لأجل التنفيذ ونحوه ، أو منفعة في مقابلة دينه فهو محرم ، لأنه إما نوع ربا أو رشوة ، وكلاهما حرام بالنصوص المستفيضة ، وإن كان لأجل عادة جارية قبل فلا بأس ، والجمهور على أنه إذا أقرض لا ينتفع لأجله .

(٥) أي كأن يسكنه داره مجاناً أو رخيصاً ، أو يقضيه خيراً مما أقرضه ، مثل أن يقرضه مكسرة فيعطيه صاححاً ونحوه ، أو أن يقضيه ببلد آخر وتحمله مؤونة ، وعنه : يجوز . اختاره الموفق ، والشيخ ، وعنه : يجوز على وجه المعروف . ويأتي =

لأنه عقد إرافق وقربة<sup>(١)</sup> فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه<sup>(٢)</sup> ( وإن بدأ به ) أي بما فيه نفع ، كسكنى داره ( بلا شرط ) ولا مواطأة بعد الوفاء جاز ، لا قبله<sup>(٣)</sup> ( أو أعطاه أجود ) بلا شرط جاز<sup>(٤)</sup> .

= إذا أفرض أحدكم أخاه قرضاً ، فأهدى إليه ، أو حمله على الدابة فلا يركبها ، ولا يقبله » وثبت عن عبد الله بن سلام : إذا كان لك على رجل حق ، فأهدى إليك حمل تبن فلا تأخذه ، فإنه ربا .

وقال ابن مسعود : كل قرض جر نفعا فهو ربا ، وثبت النبي عن سلف وبيع ، وحكاية الوزير اتفاقا ، لثلا يحابيه في الثمن من أجل القرض ، فكذا إذا أسكنه داره ، أو أقرضه على أن يقضيه خيرا منه ، أو يهدى له ، أو يعمل له عملا ، ونحو ذلك ، كان أبلغ في التحرير ، وقال الشيخ : لو أفرض أكارة بذرأ - كما يفعله الناس - فهو فاسد . وقال : إن أفرض فلا حرج في شراء بقر أو بذر بلا شرط ، حرم ، وإن أمره ببذره وأنه في ذمته ، كالمعتاد في فعل الناس ففاسد ، له تسمية المثل ، ولو تلف لم يضمنه لأنه أمانة .

(١) أي إلى الله تعالى ، وطلب مثوبة ، قال ابن عمر : سلف تسلفه تزيد به وجه الله ، فلك وجه الله ، وسلف تزيد به وجه صاحبك ، فلك وجه صاحبك ، وسلف لتأخذ به طيبا بخيث ، فذلك الربا .

(٢) وهو القربة باتفاق المفترض ونفعه ، إلى الربح على المقترض ، فيدخل في باب المعاوضة ، فلا يصير قرضا ، ولا معاوضة شرعية ، لأن لها شروطا معروفة .

(٣) أي لا قبل الوفاء ، فإنه لا يجوز مطلقا ، بخلاف ما بعده ، لأنه لم يجعله عوضا في القرض ، ولا وسيلة إليه ، فكما لو لم يكن قرض .

(٤) كما لو أعطاه صاححا عن مكسرة ، أو أعطاه نقدا أجود مما افترض ، =

لأنه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرًا فرد خيراً منه <sup>(١)</sup> وقال «خيركم أحسنكم قضاء» متفق عليه <sup>(٢)</sup> (أو) أعطاه (هدية بعد الوفاء جاز) <sup>(٣)</sup> لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض ، ولا وسيلة إلهي <sup>(٤)</sup> .

---

= أورد نوعاً خيراً مما أخذ ، قال الموفق : تجوز الزيادة في القدر والصفة ، يعني بلا شرط ، ولا مواطأة .

(١) وذلك أنه استقرض من رجل بكرًا ، ولما قدمت عليه إبل الصدقة أمر أبا رافع أن يعطي الرجل بكره ، فقال : لا أجد إلا خياراً رباعياً ، فقال «أعطه إيه» أي أعطه الخيار الرباعي بدل البكر ، وهو الفتى من الإبل ، بمنزلة العلام من الذكور ، والرباعي هو ما استكمل ست سنين ، ودخل في السابعة ، فهو خير من البكر ، وللتirmذني وصححه : فأعطي سناً خيراً من سنه . فدل على جواز الزيادة على مقدار القرض من المستقرض ، حيواناً كان أو غيره ، وفي الصحيحين عن جابر : كان لي عليه دين ، فقضاني وزادني . وسواء كانت الزيادة في القدر أو الصفة .

(٢) فدل على استحبابه ، وأن ذلك من مكارم الأخلاق المحمودة عرفاً وشرعاً ، ولا يدخل في القرض الذي يجر نفعاً ، لأنه لم يكن مشروطاً من المقرض ، ولا متواطأً عليه ، وإنما ذلك تبرع من المستقرض .

(٣) أي بلا شرط ، ولا مواطأة .

(٤) فجاز أخذ تلك الزيادة أو الهدية ، لما تقدم ، وكذا إن علمت زيادته لشهرة سخائه ، لفعل النبي صلى الله عليه وسلم .

( وإن تبرع ) المفترض ( لمقرضه قبل وفائه بشيءٍ لم تجر عادته به ) قبل القرض ( لم يجز<sup>(١)</sup> إلا أن ينوي ) المفترض ( مكافأته ) على ذلك الشيء<sup>(٢)</sup> ( أو احتسابه من دينه ) فيجوز له قبوله<sup>(٣)</sup> لحديث أنس مرفوعاً قال « إذا أقرض أحدكم قرضاً، فآهدى إليه ، أو حمله على الدابة ، فلا يركبها ، ولا يقبله ، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » رواه ابن ماجه ، وفي سنته جهالة<sup>(٤)</sup> .

(١) وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، وجمهور السلف ، لأنه إذا أقرض لا يتفع به ، فيجر نفعاً محظوراً ، فإنه لم يتبرع له إلا من أجل القرض ، وإن لم يتواتأ عليه ، وإنما وسيلة أنه قد اقرضه ، فلم يجز ، ما لم تكن جرت العادة بينهما بذلك قبل القرض ، فيجوز لما يأتي .

(٢) بأن يفعل معه مثل ما فعل ، مما فيه نفع ، فيجوز له قبوله ، نص عليه .

(٣) أي قبول ما تبرع به المفترض للمقرض من هدية ونحوها قبل الوفاء ، فلو استضافه حسب له ما أكل عنده ، أو كافأه عليه ، إن لم تكن جرت العادة بينهما به قبل القرض ، وأما في الدعوات فكغيره من لا دين له .

(٤) والحديث وإن كان في إسناده متكلماً فيه ، فله شواهد كثيرة ، منها ما في صحيح البخاري ، عن عبد الله بن سلام نحوه موقفاً ، وله حكم الرفع ، وورد غيره من الآثار والأصول الشرعية ما يعتمد ذلك ، فلا يجوز لمقرض قبول هدية ، ولا غيرها من المنافع ، للنبي عن ذلك ، لثلا يتخذ ذريعة إلى تأخير الدين لأخذ هدية عليه ، أو أي منفعة ، فيكون ربا ، لأنه يعود إليه ماله ، مع أخذ الفضل الذي استفاده .

( وإن أقرضه أثماناً ، فطالبه بها ب بلد آخر<sup>(١)</sup> لزمه ) الأثمان  
 أي مثلها<sup>(٢)</sup> لأنَّه أُمكِّنه قضاء الحق من غير ضرر فلزمته<sup>(٣)</sup> ولأنَّ  
 القيمة لا تختلف ، فانتفي الضرر<sup>(٤)</sup> ( و ) يجب ( فيما لحمله  
 مُؤوْنَة قيمته ) ب بلد القرض<sup>(٥)</sup> لأنَّه المكان الذي يجب التسلیم  
 فيه<sup>(٦)</sup> ولا يلزم المثل في البلد الآخر ، لأنَّه لا يلزم حمله  
 إلَيْه<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي غير بلد القرض ، ومثل ذلك ثمن في ذمته ونحوه .

(٢) أي لزم المستقرض دفع مثل تلك الأثمان لا عينها ، مالم يكن لحملها مُؤوْنَة ،  
 ومثل الأثمان مالا مُؤوْنَة لحمله ، لأن تسلیمه إلَيْه في بلدِه وغیره سواء .

(٣) أي لزم المقترض قضاء الحق الذي عليه ، وهو بدل القرض ، أو ثمن  
 ما في ذمته ونحوه ، لأنَّه ليس لحمل ذلك مُؤوْنَة في الغالب .

(٤) لاتفاق القيمة في البلدين ، فلزمته قضاء ما عليه ، حيث لا ضرر في حمله ،  
 ولا زيادة قيمته .

(٥) أي ويجب على مستقرض ما لحمله مُؤوْنَة - كحديد ، وقطن ، وبر - قيمته  
 يدفعها لقرض بلد الطلب ، لأنَّه لما تعذر المثل تعينت القيمة ، لكن ب بلد القرض .

(٦) أي لأن بلد القرض هو المكان الذي يجب تسلیم بدل القرض فيه ، فاعتبرت  
 القيمة فيه .

(٧) فصار كالمتعذر ، وإن كانت قيمة القرض في البلدين سواء لزمَه أداء  
 المثل في المثلثات ، لأنَّه أُمكِّنه بلا ضرر عليه في أدائه ، وكذا إن كانت قيمته في  
 بلد القرض أكثر من قيمته في بلد المطالبة .

( إن لم تكن ) قيمته ( ببلد القرض أنقص )<sup>(١)</sup> صوابه :  
أَكْثَر .<sup>(٢)</sup> فِإِنْ كَانَتْ القيمة ببلد القرض أَكْثَر ، لَزَمَ مُثْلِي ، لَعَدْمِ الضرر إِذَا<sup>(٣)</sup> وَلَا يُجْبَرُ رَبُّ الدِّينِ عَلَى أَخْذِ قَرْضِهِ  
بِبَلْدٍ آخَر<sup>(٤)</sup> .

---

(١) أي من قيمته في بلد الطلب ، فيلزم أنه أداؤه بها ، لا مكانه من غير ضرر ،  
وعلم منه أنه لو طالبه بقيمتها في بلد المطالبة وكانت قيمته ببلد القرض أكثر لم تلزمـه ،  
لأنـه لا يلزمـه حملـه إلـيها .

(٢) لا ريب أنه سهو من الشارح رحمـه الله ، فإنـ الصواب : أنـ أـقصـ . كما  
ذكرـ المـاتـنـ .

(٣) بلـ لوـ كانـ كماـ ذـكـرـ لـماـ كـانـ هـنـاكـ فـائـدةـ ، لأنـهـ يـصـيرـ إـذـاـ كـانـ الـقـيـمةـ فـيـ  
بـلـدـ الـقـرـضـ أـقـصـ لـمـ تـجـبـ الـقـيـمةـ فـيـ بـلـدـ الـطـلـبـ ، وـالـأـمـرـ بـالـعـكـسـ كـماـ عـرـفـ ،  
قـالـ عـشـانـ : الـبـلـدـ الـمـطـلـوبـ بـغـيـرـ بـلـدـ الـقـرـضـ إـمـاـ أـنـ يـكـونـ لـحـمـلـهـ مـؤـونـةـ أـولـاـ ، وـعـلـىـ  
كـلـاـ التـقـدـيرـيـنـ إـمـاـ أـنـ تـكـوـنـ قـيـمـةـ الـبـلـدـ بـبـلـدـ الـقـرـضـ أـزـيدـ أـوـ أـقـصـ أـوـ مـساـوـيـةـ لـقـيـمـةـهـ  
بـلـدـ الـطـلـبـ ، فـهـذـهـ سـتـ صـورـ ، يـلـزـمـ بـذـلـ الـبـلـدـ بـبـلـدـ الـطـلـبـ فـيـ خـمـسـ صـورـ مـنـهـاـ ،  
وـهـيـ مـاـ إـذـاـ لـمـ يـكـنـ لـحـمـلـ الـبـلـدـ مـؤـونـةـ بـصـورـهـ التـلـاثـ ، أـوـ كـانـتـ لـهـ مـؤـونـةـ تـمـكـنـ  
قـيـمـةـ بـبـلـدـ نـحـوـ الـقـرـضـ أـزـيدـ ، أـوـ مـساـوـيـةـ ، وـيـلـزـمـ بـذـلـ قـيـمـةـ الـبـلـدـ بـبـلـدـ الـطـلـبـ فـيـ  
صـورـةـ وـاحـدـةـ ، وـهـيـ مـاـ إـذـاـ كـانـ لـحـمـلـهـ مـؤـونـةـ ، وـقـيـمـةـ بـبـلـدـ نـحـوـ الـقـرـضـ أـقـصـ ،  
فـتـلـزـمـ قـيـمـةـ بـبـلـدـ نـحـوـ الـقـرـضـ ، حـتـىـ مـعـ وـجـودـ الـمـثـلـ بـبـلـدـ الـطـلـبـ .

(٤) يعني إـذـاـ كـانـ لـحـمـلـهـ مـؤـونـةـ ، أـوـ الـبـلـدـ وـالطـرـيقـ غـيـرـ آـمـنـ ، وـكـذـاـ ثـمـنـ وـأـجـرـةـ  
وـغـيـرـهـماـ ، وـلـوـ تـضـرـرـ الـمـقـرـضـ ، لأنـ الـضـرـرـ لـاـ يـلـزـمـ بـالـضـرـرـ ، قـالـ الشـيـخـ : يـحـبـ  
عـلـىـ الـمـقـرـضـ أـنـ يـوـفـيـ الـمـقـرـضـ فـيـ بـلـدـ الـقـرـضـ ، وـلـاـ يـكـلـفـهـ مـؤـونـةـ السـفـرـ وـالـحـمـلـ .

إلا فيما لامؤونة لحمله<sup>(١)</sup> مع أمن البلد والطريق<sup>(٢)</sup> وإذا قال : افترض لي مائة ، ولك عشرة . صح ، لأنها في مقابلة ما بذلك من جاهه<sup>(٣)</sup> ولو قال : أضمني فيها ولك ذلك . لم يجز<sup>(٤)</sup> .

---

(١) كأثمان ، فيلزم المقرض ونحوه قبوله .

(٢) فيلزم مه قبوله لانتفاء الضرر ، قال أحمد : وإذا افترض دراهم ثم اشتري منه بها ، فخرجت زيوفا ، فالبيع صحيح ، وله على المشتري بدل ما أفترضه بصفته زيوفا .

(٣) فقط ، وتقديم أنه لا ينبغي أن يفترض لغير معروف بالوفاء .

(٤) لأنه ضامن ، فيلزم مه الدين ، وإذا أداه وجب له على المضمون عنه ، فصار كالقرض ، فإذا أخذ عوضاً ، صار القرض جاراً لمنفعة فلم يجز ، فالفرق بينهما أنه في الضمان يكون كفرض جر نفعا ، بخلاف الإقراض له ، ومنعه بعضهم .

## باب الرهن<sup>(١)</sup>

هو لغة : الشبوت والدوان<sup>(٢)</sup> يقال : ماء راهن . أي راكد<sup>(٣)</sup> ونعمته راهنة أي دائمة<sup>(٤)</sup> وشرعًا : توثقة دين بعين<sup>(٥)</sup> يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي هذا باب يذكر فيه الرهن وأحكامه وما يتعلق به .

(٢) والإحتباس ، وفي القاموس : ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذت منك ، ورهنه الشيء ، وأرهنه : جعله رهنا ، وارتهنه منه أخذه ، وكل ما احتبس به شيء فرهينه ومرتهنه .

(٣) أي لا يجري .

(٤) أي لازرول ، وهو المراد هنا ، من قوله : رهن الشيء . إذا ثبت ودام ، ومنه ( كل نفس بما كسبت رهينة ) أي محبوسة ، والدائم والمحبوس هو الثابت ، أو هو الحبس في مكان لا يزول منه .

(٥) أي جعل عين مالية وثيقة بدين ، ووثقت بالشيء ، اعتمدت عليه ، فالمرتهن معتمد على الاستيفاء من الرهن عند التعذر ، وظاهره عدم صحة رهن الدين ، عنه : يجوز عند من عليه الحق له ، قال في الإنفاق : الأولى الجواز ، وهو قول كثير من الأصحاب وغيرهم وتقدم . قال الزركشي : توثقة دين بعين ، أو بدين على قول .

(٦) أي يمكن استيفاء الدين ، أو استيفاء بعضه منها ، إن كانت من جنس الدين أو استيفاؤه أو بعضه من ثمنها ، إن كانت من غير جنس الدين ، وقوله : يمكن استيفاؤه . أخرج أم الولد ونحوها مما لا يصح بيعه .

وهو جائز بالإجماع<sup>(١)</sup> ولا يصح بدون إيجاب وقبول ، أو ما يدل عليهما<sup>(٢)</sup> ويعتبر معرفة قدره وجنسه وصفته<sup>(٣)</sup> وكون راهن جائز التصرف ، مالكاً للمرهون ، أو ماؤذناً له فيه<sup>(٤)</sup>

---

(١) بل بالكتاب والسنّة وبالإجماع ، قال تعالى ( فرمان مقبوضة ) وتوفي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة ، وأجمعوا على جوازه في السفر ، والجمهور على جوازه في الحضر ، وحكي اتفاقاً ، ومع وجود كاتب فإن الكل في الآية خرج مخرج الأعم الأغلب ، لا على سبيل الشرط ، للسنة المستفيضة في ذلك ، وليس بواجب إجماعاً ، لأنّه وثيقة بالدين ، فلم يجب كالضمان ، وإنما جاز حفظاً للأموال وسلامة من النّازع .

(٢) أي ولا يصح الرهن بدون إيجاب ، كرهتكم هذا الشيء . وقبول كفالت هذا الشيء ، أو ارتهته ، أو ما يدل على الإيجاب ، والتقبّل كمعاطاة ، وأركانه أربعة : الصيغة ، والمرهون ، والمرهون به ، والتعاقدان .

(٣) أي ويشترط للرهن ستة شروط ، أحدها معرفة قدر الرهن ، ومعرفة جنسه وصفته ، لأنّه عقد على مال ، فاشترط العلم به ، وجعل وثيقة بحق ، ولا يحصل التوثيق بدون معرفته .

(٤) أي يعتبر كون راهن جائز التصرف بلا نزاع ، لأنّه نوع تصرف في المال فلم يصح بدونه ، قال ابن رشد : لا خلاف أنّ من صفة الراهن ، أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد ، وكل من صح أن يكون راهناً صح أن يكون مرتهناً اه ، وذلك بأن يكون مالكاً للمرهون ولو لمنافعه ، ومقتضاه : أن المرهون لا يطلق عليه اسم الرهن ، ونص الآية ( فرمان ) وهو جمع رهن بمعنى مرهون ، والمرهون كل عين معلومة جعلت وثيقة في حق ، ويجوز أن يرهن مال نفسه على دين غيره ، ولو بغير رضاه كإعارة شيئاً للمرتهن ، صرح به الشيخ ، وأن يكون =

و (يصح) الرهن (في كل عين يجوز بيعها)<sup>(١)</sup> لأن القصد منه الاستئثار بالدين ، ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن<sup>(٢)</sup> عند تعلقه من الراهن<sup>(٣)</sup> وهذا متحقق في كل عين يجوز بيعها<sup>(٤)</sup> .

= المرهون مأذون له فيه ، كأن استعار أو استأجر ما يصح رهنه ليرهنه ، ولو لم يبين قدر الدين ، لكنه ينبغي أن يبين له ذلك ، والمرتهن والخنس الذي يرهنه به ومدته ، فإن شرط له شيئاً فحالقه لم يصح ، حكاه ابن المنذر إجماعاً ، إلا إذا أذن في رهنه بقدر فزاد عليه ، فيصبح في المأذون فيه .

(١) من غير استثناء ، وأخرجت العين المنافع ، فإنه لا يصح رهنها مع صحة بيعها ، ولو كانت العين نقداً أو مؤمراً أو جعلاً ، ويسقط ضمان العارية لانتقامها للأمانة ، وإن لم يستعملها المرتهن ، فإذا استعملها صارت مضمونة عليه .

(٢) أي المرهون ، وكثيراً ما يطلق الرهن ويراد به المرهون ، من إطلاق المصدر على اسم المفعول .

(٣) أي عند تعلق استيفاء الدين ، من الغريم الراهن للعين ، ودين الآدمي واجب قضاؤه على الفور عند المطالبة وإلا فقيل : لا . وقال ابن رجب إن لم يكن عين وقتاً للوفاء ، فأما إن عين وقتاً للوفاء كيوم كذا ، فلا ينبغي أن يجوز تأخيره ، لأن تعين الوفاء فيه كالمطالبة اه . وإذا لم يكن يعلم به فيجب إعلامه ، وفيه وجه يحجب على الفور من غير مطالبة . وذكره القاضي والموقف محل وفاق .

(٤) أي الإستئثار الموصل للدين ، متحقق في كل عين مرهونة يجوز بيعها ، سواء كانت مما يبقى إلى حلول الأجل أولاً ، كالبطيخ ، وبياع ويكون ثمنه رهنا مكانه ، لأن حفظه متى يبيعه ، فيحمل عليه مطلق العقد .

« حتى المكاتب )<sup>(١)</sup> لأنَّه يجوز بيعه ، ويُمكِن من الكسب )<sup>(٢)</sup>  
 وما يؤديه من النجوم رهن معه )<sup>(٣)</sup> وإن عجز ثبت الرهن فيه  
 وفي كسبه )<sup>(٤)</sup> وإن عتق بقي ما أداه رهناً )<sup>(٥)</sup> ولا يصح شرط  
 منعه من التصرف )<sup>(٦)</sup> والمعلق عتقه بصفة إن كانت توجد قبل  
 حلول الدين لم يصح رهنه )<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي يجوز رهنه ، وهو مذهب مالك ، وقال الشارح : إذا قلنا استدامة القبض شرط في الرهن لم يصح ، وال الصحيح أنه شرط ، فلا يصح رهنه ، وهذا مذهب الشافعي ، لأن استدامة القبض غير ممكنة في حق المكاتب ، لمنافاتها مقتضى الكتابة .

(٢) أي فيمكن إيفاء الدين من ثمنه أو كسبه « ويُمكِن » بالبناء للمفعول ، أي يمكن المكاتب من الكسب ، لأنَّه ملكه بالكتابة ، وهي سابقة ، وكما كان قبل أن يرهن .

(٣) لأنَّه كتمائه ، وكما لو كسب القن ثم مات .

(٤) أي وإن عجز عن أداء ما بقي من الكتابة ، وثبت الرق ، ثبت الرهن فيه ، وفي كسبه بالدين .

(٥) كفن مات بعد كسبه ، سواء عتق بأداء أو إعتاق .

(٦) أي ولا يصح إذا رهن المكاتب منعه من التصرف ، حتى لا يعتق ، لمخالفته مقتضى عقد الكتابة .

(٧) لكونه لا يمكن بيعه عند حلول الحق ، ولا استيفاء الدين من ثمنه ، مثاله : هو حر إذا دخل رمضان . وحلول الدين بعد ظهوره .

وإلا صح<sup>(١)</sup> ويصح الرهن (مع الحق)<sup>(٢)</sup> بـأَن يقول : بعْتُك  
هذا بعشرة إلى شهر ، ترهنني بها عبدك هذا ؟ فيقول : اشتريته  
منك ورهنته .<sup>(٣)</sup> لأن الحاجة داعية إلى جوازه إذا<sup>(٤)</sup> (و)  
يصح (بعده) أي بعد الحق بالإجماع<sup>(٥)</sup> ولا يجوز قبله ، لأنه  
وثيقة بـحق ، فلم يجز قبل ثبوته<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي وإن لم تكن توجد قبل حلول الدين ، صح الرهن ، لإمكان بيعه ،  
فإن كانت تحتمل الأمرين ، كقدوم زيد ، صح رهنه كالمدبر عقده ، وإن حصلت  
قبل ، فيمكن أن يبقى حتى يستوفي الدين من ثمنه ، وهذا مذهب أبي حنيفة .

(٢) أي في صلب العقد ، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي ، وجماهير  
العلماء .

(٣) ونحو ذلك ، فيصح الرهن .

(٤) بل إلى ثبوته ، فإنه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ، ويشرطه فيه ، لم يتمكن  
من إلزام المشتري عقده ، وكانت الخيرة إلى المشتري ، والغالب أنه لا يبذل ،  
فتقوت الوثيقة بالحق .

(٥) حكاية غير واحد ، لقوله (فرهان مقبوضة) بعد قوله (فلم تجد وآكتابا)  
فجعله بدلا عن الكتابة ، فيكون في محلها ، ومحلها بعد وجوب الحق ، وفي الآية  
أيضاً ما يدل على ذلك ، ولأنه دين ثابت ، تدعوا الحاجة إلى الوثيقة به ، فجاز أخذها  
به كالضمان .

(٦) أي قبل ثبوت الحق كالشهادة نص عليه ، وهو مذهب الشافعي .

ولأنه تابع للحق فلا يسبقه<sup>(١)</sup> ويعتبر أن يكون ( بدين ثابت )<sup>(٢)</sup> أو مآلـه إلـيـه<sup>(٣)</sup> حتى على عين مضمونة كعارية<sup>(٤)</sup> ومقبوض بعقد فاسد<sup>(٥)</sup> ونفع إجارة في ذمة<sup>(٦)</sup> لا على دين كتابة<sup>(٧)</sup>.

---

(١) أي لا يسبق الحق ، كالثمن لا يتقدم البيع ، واختار أبو الخطاب : يصح ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، فإذا قال : رهنتك هذا الشيء عشرة تفرض فيها غدا . وسلمـه إلـيـه ، ثم أقرـضـه الدرـاهـم ، لـزمـ الرـهـن ، لأنـهـ وثـيقـةـ بالـحـقـ ، فـجـازـ عـقـدـهاـ قـبـلـ وجـوبـهـ كـالـضـمـانـ .

(٢) أي ويعتبر الرهن أن يكون بدين ثابت ، كفرض وقيمة مختلف .

(٣) أي إلى الشـبـوتـ ، كـشـمـنـ فيـ مـدـةـ خـيـارـ ، وأـجـرـةـ دـارـ .

(٤) أي حتى إنه يصح الرهن على عين مضمونة كعارض ، وإن لم تكن دينا ، لـشاـبـهـتهاـ لهـ منـ حـيـثـ أـنـهـ إـذـاـ تعـذـرـ أـدـاؤـهاـ استـوـفـيـ لهـ منـ ثـمـنـ الرـهـنـ ، قال القاضي : هذا قياس المذهب . قال في تصحيح الفروع : وهو أولى .

(٥) وهو ما احتـلـ فيهـ شـرـطـ البيـعـ ، ويـصـحـ أـخـذـ الرـهـنـ عـلـىـ المـقـبـوضـ بـسـوـمـ ، لأنـ مـقـصـودـ الرـهـنـ الـوـثـيقـةـ بـالـحـقـ ، وـهـذـاـ حـاـصـلـ ، فـإـنـ الرـهـنـ بـهـ يـحـمـلـ الرـاهـنـ عـلـىـ أـدـائـهـ ، وـإـنـ تـعـذـرـ أـدـاؤـهـاـ استـوـفـيـ بـدـلـهـاـ مـنـ ثـمـنـ الرـهـنـ ، فـأـشـبـهـتـ ماـ فـيـ الذـمـةـ .

(٦) أي ويـصـحـ أـخـذـ الرـهـنـ عـلـىـ نـفـعـ إـجـارـةـ فـيـ الذـمـةـ ، كـمـنـ اـسـتـؤـجـرـ لـخـيـاطـةـ ثـوـبـ ، أوـ بـنـاءـ دـارـ وـنـحـوـ ذـلـكـ ، فـإـنـهـ إـذـاـ لمـ يـعـمـلـ الـأـجـيرـ بـيـعـ الرـهـنـ وـاسـتـؤـجـرـ مـنـهـ مـنـ يـعـمـلـهـ .

(٧) استثنـاءـ مـاـ يـصـحـ رـهـنـهـ ، لـعدـمـ ثـبـوـتـهـ ، لأنـ لـلـمـكـاتـبـ أـنـ يـعـجزـ نـفـسـهـ أـوـ يـعـجزـ فـلاـ يـصـحـ أـخـذـ الرـهـنـ عـلـيـهـ ، صـحـحـهـ فـيـ تـصـحـيـحـ الـمـحرـرـ وـالـفـرـوعـ .

أو دية على عاقلة قبل الحلول<sup>(١)</sup> ولا بعهدة مبيع<sup>(٢)</sup> وثمن وأجرة معينين<sup>(٣)</sup> ونفع نحو دار معينة<sup>(٤)</sup> ( ويلزم ) الرهن بالقبض ( في حق الراهن فقط )<sup>(٥)</sup> لأن الحظ فيه لغيره ، فلزم من جهته ، كالضمان في حق الضامن<sup>(٦)</sup> ( ويصح رهن المشاع )<sup>(٧)</sup> .

---

(١) لعدم ثبوته ، لأنه لو تموت العاقلة أو يصيبيها جنون ونحو ذلك قبل الحلول ، لم يلزمها شيء ، وبعد الحلول يصح لوجوبه إذا .

(٢) أي تبعة مبيع ، لأن البائع إذا وثق على عهدة المبيع فكانه ما قبض الثمن ، ولا ارتفق به ، وليس له حد ينتهي إليه ، فيعم ضرره بمنع البائع التصرف فيه .

(٣) لكونهما غير ثابتين في الذمة .

(٤) وكبعد معين زمانا معينا ، ودابة معينة ، لحمل شيء معين ، إلى مكان معلوم ، لأن الذمة لم يتعلّق بها حق واجب في هذه الصور ونحوها ، ولا يؤول إلى الوجوب ، لأن الحق في أعيان هذه الأشياء ، وينفسخ عقد الإجارة عليها بتلفها .

(٥) وهذا مذهب مالك والشافعي .

(٦) أي من أنه يلزم في حق الضامن فقط ، لأن الحظ فيه لغيره ، فكذا الرهن لا يلزم إلا في حق الراهن ، بخلاف المرتهن ، فإن الحظ فيه له وحده ، فكان له فسخه كالمضمون له ، ولا لزوم في حقهما بحال .

(٧) من الشريك ومن الأجنبي ، ولو بعض نصبيه منه ، أو من عين في مشاع ، كأن يكون له نصف دار ، فيرعن نصبيه من بيت منها بعينه لشريكه أو غيره .

لأنه يجوز بيعه في محل الحق<sup>(١)</sup> ثم إن رضي الشريك والمرتهن  
بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز<sup>(٢)</sup> وإن اختلفا جعله حاكم  
بيد أمين أمانة أو بأجرة<sup>(٣)</sup> (ويجوز رهن المبيع) قبل  
قبضه<sup>(٤)</sup> (غير المكيل والموزون) والمذروع والمعدود<sup>(٥)</sup>.

---

(١) أي زمن حلوله : يجوز أن يباع ذلك الجزء ، ويوفى منه الدين ، فصح  
رنه ، أشبه المفرز ، وهذا مذهب الجمهور ، وقال أصحاب الرأي : إلا لشريكه  
أوهما واحد ، وظهور صحة قول الجمهور بإمكان استيفاء الدين من ثمنه ، عند  
تعذرها من غيره ، لأن المشاع قابل لذلك .

(٢) لأن الحق لا يعودهما ، والعبرة فيها إجمال ، وعبارة الإقناع وشرحه :  
ثم إن كان المرهون بعضه مما لا ينقل - كالعقار - خلى الراهن بينه وبينه ، وإن  
لم يحضر الشريك ولم يأذن ، إذ ليس في التخلية تعدد على حصة الشريك ، وإن كان  
المرهون بعضه مما ينقل ، كاثثاب ، فرضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما  
أو غيرهما جاز .

(٣) لأن المالك لا يلزمه تسليم ما لم يرهنه ، والمرتهن لا يلزمه ترك الرهن عند  
المالك ، فقام الحاكم مقامهما في حفظه لهما ، ويجعله بيد أمين ، ولو بأجرة عليهمما ،  
لأن أحدهما ليس أولى به من الآخر ، ولا يمكن جمعهما فيه فتعين ذلك .

(٤) لأنه يجوز بيعه قبل قبضه ، يعني على القول به ، فصح رهنه ، كما بعد  
القبض .

(٥) وكذا ما يبع بصفة أو رؤية متقدمة قبل قبضه ، واستثناؤه لعدم جواز  
بيعه قبل قبضه ، واختار الشيخ جواز رهن المكيل والموزون ونحوهما قبل قبضهما ،  
وحکاه القاضي وابن عقيل عن الأصحاب .

( على ثمنه وغيره )<sup>(١)</sup> عند بائعه وغيره ، لأنَّه يصح بيعه<sup>(٢)</sup>  
بخلاف المكيل ونحوه<sup>(٣)</sup> فإنه لا يصح بيعه قبل قبضه ،  
فكذلك رهنـه<sup>(٤)</sup> ( وما لا يجوز بيعه ) كالوقف وأم الولد  
( لا يصح رهنـه )<sup>(٥)</sup> لعدم حصول مقصود الرهن منه<sup>(٦)</sup> ( إلا  
الثمرة والزرع الأخضر قبل بدء صلاحهما بدون شرط القطع )

---

(١) أي وغير ثمنه قولـا واحدـا ، وعلى ثمنـه نص عليه ، لأنَّ ثمنـه في الذمة  
دين ، والمبيع ملك للمشتري ، فجاز رهنـه كغيره من الديون .

(٢) أي يصح رهنـ المبيع عند بائعه وغير بائعه ، لأنَّه يصح بيعه قبل قبضـه ،  
ومـا صح بيعه قبل قبضـه صح رهنـه .

(٣) أي من معدود ومذروع ، ومـيـعـ بـصـفـةـ أوـ روـيـةـ مـتـقـدـمـةـ ، وـنـحـوـ ذـلـكـ .

(٤) سواء كان على ثمنـه أوـ غيرـه ، أوـ دين آخر ، وسواء رهنـه من البائع  
أوـ شخص آخر ، واختار القاضـيـ والـشـيخـ الجـواـزـ ، وـقـالـ فيـ الرـعـاـيـةـ : فـيـ أـصـحـ  
الـوـجـهـيـنـ ، لأنـ قـبـضـهـ مـسـتـحـقـ ، فـيمـكـنـ المـشـتـريـ أـنـ يـقـبـضـهـ ثـمـ يـقـبـضـهـ ، وإنـماـ لمـ  
يـجـزـ بـيـعـهـ لأنـهـ يـفـضـيـ إـلـىـ رـبـحـ مـاـ لـمـ يـضـمـنـ .

(٥) وكـالـخـرـ والأـبـقـ والـكـلـبـ والـمـجـهـولـ وـنـحـوـ ذـلـكـ ، وكـالـعـينـ المـرـهـونـةـ ،  
لا يـصـحـ رـهـنـهـ .

(٦) أي باستيفاء الدين من ثمنـه عند التـعـذرـ ، وما لا يـجـوزـ بـيـعـهـ لاـ يـمـكـنـ فيهـ  
ذلكـ ، ولا يـجـوزـ رـهـنـ العـبـدـ المـسـلـمـ لـكـافـرـ إـلـاـ عـنـدـ بـعـضـهـ ، بـشـرـطـ كـوـنـهـ فـيـ يـدـ  
مـسـلـمـ ، كـكـتـبـ حـدـيـثـ وـتـفـسـيرـ ، اـخـتـارـهـ الـمـوـقـعـ وـالـشـيـخـ وـغـيـرـهـماـ ، وـلـاـ يـصـحـ رـهـنـ  
المـصـحـفـ ، لأنـهـ وـسـيـلـةـ إـلـىـ بـيـعـهـ ، هـذـاـ المـذـهـبـ ، وـعـنـهـ يـصـحـ وـفـاقـاـ .

فيصبح رهنهم<sup>(١)</sup> مع أنه لا يصح بيعهما بدونه<sup>(٢)</sup> لأن النهي عن البيع لعدم الأمان من العاهة<sup>(٣)</sup> ولهذا أمر بوضع الجوائح<sup>(٤)</sup> وبتقدير تلفهما لا يفوت حق المرتهن من الدين<sup>(٥)</sup> لتعلقه بذمة الراهن<sup>(٦)</sup> ويصبح رهن الجارية دون ولدتها<sup>(٧)</sup> وعكسه ، وبإعان<sup>(٨)</sup> .

(١) أي الشمرة والزرع قبل بدو الصلاح ، استثناء من قوله : وما لا يجوز  
ليبعه ، الخ . فمتى حل الحق بيعا بشرط القطع في الحال ، وإن اختار المرتهن تأخير  
ليبعهما فله ذلك .

(٢) أي بدون شرط القطع في الحال .

(٣) كما تقدم في قوله : ويأْمِن العاهة . ولأن الغرر يقل فيه ، لا خُطْصاً صَحْه باللوثيقة .

(٤) وقال «بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟» وهذا مفقود هنا.

(٥) إذ مقصوده إمكان استيفاء الدين ، وهو ممكناً هنا .

(٦) وتمكّنه من عوده إلى حقه فيها ، وإن شرط قطعها عند خوف اختلاطها بغيرها جاز ، وإن اختلطت لم يبطل ، لا إن رهنها إلى محل تحدث فيه أخرى لا تميّز ، لأنّه مجهول .

(٧) أو أخيها ونحوه ، وكذا رهن الأب دون ولده ، وهذا أيضاً استثناء من قوله : وملا يجوز بيعه لا يصح رهنه .

(٨) أي ويصح عكس ذلك ، بأن يرهن ولدها دونها ، ويرهن الولد دون أبيه ونحوه ، لأن النهي عن بيع ذلك ، إنما هو لأجل التفريق بين ذي الرحم =

ويختص المرتهن بما قابل الرهن من الثمن<sup>(١)</sup> (ولا يلزم الرهن)  
في حق الراهن (إلا بالقبض)<sup>(٢)</sup>.

= المحرم ، وذلك مفقود هنا ، فإذا استحق بيع الرهن يباعان الجارية وولدها ، والأب وولده ونحوه ، والأخوان ونحوهما ، إذا حل الحق ولم يحصل وفاء .

(١) وييو في دينه منه ، والباقي من ثمن المرهون للراهن ، وإن لم يف بالدين ، فما بقي مرسل في ذمة الراهن ، وإذا كانت الجارية هي المرهونة مثلاً ، وكانت قيمتها مائة مع كونها ذات ولد ، وقيمة الولد خمسين ، فحصتها ثلاثة ثمن ، وصحح جمع أنها تقوم مع ولدها لتحرير التفريق .

(٢) قال الشيخ محمد بن عبد الوهاب : الراجح - الذي عليه كثير من العلماء أو أكثرهم - أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض ، وقبض كل شيء هو المتعارف ، وقبض الدار والعقار : هو تسلم المرتهن له ، ورفع يد الراهن عنه ، هذا هو القبض بالإجماع . قال : فإذا أراد صاحبها أن يأكل أموال الناس بالباطل ، وي Roxon في أمانته لمسألة اختلف فيها ، فالرجوع إلى الفتوى يقول الجمهور ، وكان أفتى بالقول الثاني لضرورة ، فإن رجعنا إلى كتاب الله وسنة رسوله في إيجاب العدل ، وتحرير الخيانة ، فهذا هو الأقرب قطعاً ، وإن رجعنا إلى كلام غالب العلماء فهم لا يلزمون ذلك إلا برفع يد الراهن ، وكونه في يد المرتهن .

وقال حفيده الشيخ عبد الرحمن : وهذا الذي أشار إليه من الخروج عن العدلرأينا عيانا ، وسببه الإفتاء بخلاف قول الجمهور في هذه المسألة ، وذلك أن الشيخ أبي بطين وغيره قالوا : الذي حملنا على عدم اشتراط القبض قلة ما في أيدي الناس ، واضطراهم إلى ذلك ، إذ لا يمكن صاحب العقار أن يرفع يده عن عقاره ، لأن معيشته فيه . وقال سليمان بن عبد الله : إذ لو قيل لمرتهن الدور والعيid ، والزروع والشمار والدواب : اقتصها . ما أراد ذلك ، وكان عليه من المشقة مالا يخفى ، =

كقبض المبيع<sup>(١)</sup> لقوله تعالى ( فرہان مقبوضة )<sup>(٢)</sup> ولا فرق بين المکیل وغیره<sup>(٣)</sup> وسواء کان القبض من المرتهن أو من اتفقا عليه<sup>(٤)</sup> والرهن قبل القبض صحيح ، وليس بلازم فللراهن فسخه ، والتصرف فيه<sup>(٥)</sup> .

---

= ولو قيل للراهن : قبضها . لم يستطع لأنه إنما يستدین فيما رهنه ، فلا تمنع الفتيا باللزوم ، لأنها من طرق الترجح ، فالله أعلم .

(١) هذا تمثيل للقبض ، لا تشبيه ، لأن البيع يلزم إذا لم يكن ثم خيار ، وإن لم يقبض المبيع ، ويكون تشبيها على القول الثاني بلزوم الرهن بالقبض كالبيع .

(٢) أي فارتهنوا من تدينونه رهونا مقبوضة ، لتكون وثيقة لكم بأموالكم ، قال ابن رشد : اتفقوا في الجملة على أن القبض شرط في الرهن ، للآية ، وأنه عقد إرافق ، يفتقر إلى القبول ، فافتقر إلى القبض ، كالفرض .

(٣) من أن القبض شرط في لزومه ، وصفة قبضه كقبض مبيع .

(٤) أي وسواء القبض للرهن ، من المرتهن نفسه بإذن راهن ، فإنهم اتفقوا على أن من شرطه : أن يكون إقراره في يد مرتهن من قبل راهن . أو کان القبض من اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن بيده ، فيلزم الرهن بذلك القبض ، في حق راهن دون مرتهن .

(٥) لعدم وجود شرط اللزوم ، وهو القبض عند الجمهور . ويعتبر في القبض إذنوليّ أمرٍ ، لمن جن ونحوه .

(٦) أي فللراهن قبل الإقلاص ، الرجوع في الرهن ، ولو كان الراهن أذن في القبض ، لعدم لزوم الرهن ، وله التصرف في الرهن بما شاء لعدم لزومه ، مکيلاً كان أو غيره . وإن امتنع من إقلاصه لم يجبر .

فإن تصرف فيه بنحو بيع أو عتق بطل<sup>(١)</sup> أو بنحو إجارة ، أو تدبير لا يبطل<sup>(٢)</sup> لأنَّه لا يمنع من البيع<sup>(٣)</sup> ( واستدامته ) أي القبض ( شرط ) في اللزوم للآلية ، وكالابتداء<sup>(٤)</sup> .

---

(١) أي فإن تصرف الراهن في الرهن قبل إقابضه ، بنحو بيع ، من أي عقد كان يخرج به عن ملكه ، بطل الرهن . أو تصرف فيه بعتق بطل الرهن ، وكذا لو رهنه ثانية ، بطل الرهن الأول ، سواء أقبض الثاني أولاً ، لخروجه عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه ، ثم البائع مخير ، بين إمضاء البيع بلا رهن ، أو الفسخ .

(٢) أي وإن تصرف الراهن في الرهن ، تصرفًا لا يخرجه عن ملكه ، بنحو إجارة قبل إقابضه ، لم يبطل الرهن ، أو بنحو تدبير وكتابة وتزويع الأمة قبل القبض ، لا يبطل الرهن بذلك .

(٣) أي فلم تمنع صحة الرهن ، وأنَّه لا يمنع ابتداء الرهن ، فلا يقطع استدامته .

(٤) أي استدامه قبض رهن من مرتهن ، أو من اتفقا عليه ، شرط لبقاء لزوم عقده ، لقوله ( فرهان مقبوضة ) وكابتداء لزومه بالقبض ، فإن الأولى بمن يشرط القبض في لزومه أن يشترط الإستدامه ، وهو المذهب ، وقول أبي حنيفة ومالك ، وذلك لأنَّ الرهن يراد للوثيقة ، ليتمكن من بيعه ، واستيفاء دينه ، فإذا لم يكن في يده زال ذلك .

قال الشيخ عبد الرحمن بن حسن رحمه الله : مثل هذه الرهون – يعني العقارات والشمار والمواشي – لا تقبض أولاً يستديم الراهن قبضها ، كما هو الواقع في هذه الأقطار ، فعلى القول الصحيح : لا يقع على الراهن إضرار لزوال اللزوم ، ولوه أن يتصرف فيه برهن وغيره ، فإذا تصرف ، بطل الرهن الأول ، وصح الثاني ، ولا يلزم لإبشرطه المتقدم ، ولا يسع الناس إلا هذا ، أه . وفيه قول آخر نصره =

(فإن أخرجه) المتهن (إلى الراهن باختياره)<sup>(١)</sup> ولو كان نيابة عنه (زال لزومه)<sup>(٢)</sup> لزوال استدامة القبض<sup>(٣)</sup> وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض<sup>(٤)</sup> ولو آجره أو أعاره لمرتهن أو غيره بإذنه فلزومه باق<sup>(٥)</sup>.

= بعض الأصحاب ، وأجابوا عن قوله (فرهان مقبوضة) أنه وصف أغليبي ، وأن الحاجة داعية إلى ذلك في المعين ، لاسيما في قرى نجد ، لقلة ما في أيديهم ، قالوا : فلا تمنع الفتيا باللزوم ، للإضطرار إلى ذلك ، والله أعلم .

(١) زال لزومه ، لأنخذ الراهن الرهن باختيار المتهن ، وإذنه للراهن في أخذه ، ولو كان إخراجه له بإجارة ، أو إعارة أو غير ذلك .

(٢) أي ولو كان أخذ الراهن الرهن نيابة لمرتهن ، كأن يؤمنه إياه ، أو يودعه عنده ، زال لزوم الرهن .

(٣) التي هي شرط اللزوم ، والشروط ينتفي بانتفاء شرطه .

(٤) لأن استدامة القبض شرط في اللزوم ، وقد زالت ، ولكن ينبغي أن يدفع الراهن إذا طلبه المتهن ، لعموم قوله (أوفوا بالعقود) وهذا عقد ، ولعموم « المؤمنون عند شروطهم » وخلاف من قال بلزومه بمجرد العقد ، وفي التلخيص : هو أشهر الروايتين .

(٥) أي ولو آجر الراهن راهن لمرتهن ، أو غيره بإذن المتهن ، أو أuar الراهن لمرتهن ، أو غيره بإذن متهن ، فلزوم الرهن باقٍ ، لأن هذا التصرف لا يمنع البيع ، فالقبض بحاله ، لكن بشرط كونه ليس في يد الراهن ، فيما إذا آجره غير المتهن ، وإن وحبه ونحوه بإذن متهن صحيح وبطل الراهن .

(فإن رده) أي رد الراهن الرهن (إليه) أي إلى المرتهن (عاد لزومه إليه)<sup>(١)</sup> لأنّه أقبضه باختياره ، فلزم كالابتداء<sup>(٢)</sup> ولا يحتاج إلى تجديد عقد لبقائه<sup>(٣)</sup> ولو استعار شيئاً ليرهنه جاز<sup>(٤)</sup> ولربه الرجوع قبل إقباضه لا بعده<sup>(٥)</sup>

---

(١) أي إلى المرتهن ، بحكم العقد السابق ، وكذا يعود لزوم الرهن برده إلى من اتفقا عليه .

(٢) وكذا يعود لزوم الرهن في عصير تخمر ولم يرق ، ثم تخلل ، بحكم العقد السابق ، لأنّه يعود ملكاً بحكم الأول .

(٣) حيث لم يطأ عليه ما يبطله ، أشبه ما لو تراخي القبض عن العقد ، وإن أزيلت يد المرتهن بغير حق ، فلزم الراهن باق ، لثبوتها عليه حكماً .

(٤) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه ، أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً ، يرهنه على دنانير معلومة ، عند رجل سماه ، إلى وقت معلوم فعل ، أن ذلك جائز ، وينبغي أن يذكر المرتهن ، والقدر الذي يرهنه به ، وجنسه ، والمدة ، لأن الضرر يختلف بذلك ، فاحتاج إلى بيانه كأصل الراهن . قال : وأجمع أهل العلم على أنه متى شرط شيئاً من ذلك ، فخالف ورهنه بغيره ، لم يصح الراهن ، وإن رهنه بأقل مما قدره صحيح ، وبأكثر ، يصح في المقدار ، ويبطل في الزائد ، وإن أطلق فقال القاضي وغيره : يصح بما شاء ، وإلى أي وقت شاء ، وممن شاء .

(٥) أي وللمعير الرجوع عن إذنه في الراهن ، قبل إقلاع المستعير ، لا بعده ، فليس له الرجوع بعد الإقلاع ، لتعلق حقهما به ، وكذا مؤجر ، لأنّه لا يلزم إلا بالقبض .

لكن له مطالبة الراهن بفكاكه مطلقاً<sup>(١)</sup> ومتى حل الحق ولم يقضيه ، فللمرتهن بيعه ، واستيفاء دينه منه<sup>(٢)</sup> ويرجع المغير بقيمتها ، أو مثلاه<sup>(٣)</sup> وإن تلف ضمنه الراهن وهو المستعير ، ولو لم يفرط المرتهن<sup>(٤)</sup> (ولا ينفذ تصرف واحد منها) أي من الراهن والمرتهن (فيه) أي في الرهن المقبوض (بغير إذن الآخر)<sup>(٥)</sup>

(١) أي سواء عين مدة الرهن ، أو العارية أولاً ، حالاً كان الدين أولاً ، في محل الحق أو قبله ، لأن العارية لا تلزم ، وأما المؤجر فلا رجوع له قبل مضي الإجارة ، للزومها .

(٢) لأن هذا هو مقتضى الرهن .

(٣) أي يرجع المغير على المستعير بقيمة المعارض ، إن كان متقدماً ، أو مثله إن كان مثلياً يوم بيعه ، وإلا يكن مثلياً رجع بأكثر الأمرين من قيمتها أو ما بيع به ، صوبه في الإنفاق وغيره .

(٤) أي وإن تلف المعارض ضمنه الراهن ، لأن العارية مضمونة مطلقاً ، لا المؤجر ، لأن المؤجرأمانة ، إن لم يتعد أو يفرط ، وفي هذه الصورة العارية مستمرة حتى بعد الرهن ، لانتفاع المستعير بها في ذلك .

(٥) أما المرتهن فالرهن أمانة في يده ، وأما الراهن فإذا تصرف في الرهن المقبوض بغير إذن المرتهن ، ببيع ، أو هبة أو وقف أو رهن ونحوه ، فتصرفة باطل قولًا واحدًا ، وفي الوقف وجه أنه يصح ، وقال الموفق وغيره : الصحيح أنه لا يصح .

لأنه يفوت على الآخر حقه<sup>(١)</sup> فإن لم يتفقا على المنافع لم يجز الإنفصال ، وكانت معطلة<sup>(٢)</sup> وإن اتفقا على الإيجار أو الإعارة جاز<sup>(٣)</sup> ولا يمنع الراهن من سقي شجر وتلقيح<sup>(٤)</sup> ومداواة ، وقصد<sup>(٥)</sup> .

---

(١) فلم يصح تصرف أحدهما فيه ، وذلك أن تصرف الراهن يبطل حق المرتهن من الوثيقة ، كفسخ الرهن ، وتصرف المرتهن تصرف في ملك الغير ، وإن أذن للراهن في بيع الرهن صحيحاً ، وبطل الرهن بلا نزاع في الجملة ، إلا أن يأذن له في بيته ، بشرط أن يجعل ثمنه رهنا ، وذكر الشيخ صحة الشرط ، أو يجعل دينه من ثمنه ، ويجوز للمرتهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه ، قال في الإنصاف : بلا نزاع ، وإن أدعى أنه ربع قبل البيع ، فصواب في الإنصاف أنه لا يقبل ، وإن باعه بعد حلول الدين صحيحاً ، وصار ثمنه رهنا ، بمعنى أنه يؤخذ منه .

(٢) فإن كانت داراً أغلقت ، وإن كان عبداً أو غيره تعطلت منافعه ، حتى يفك الرهن ، ولم ينفرد أحدهما بالتصرف ، لأنه لا ينفرد بالحق ، لأن الرهن عين محبوسة كالبيع المحبوس عند البائع على قبض ثمنه ، وقال مالك والشافعي : للراهن إيجاره ، وإعاراته ، مدة لا يتأخر انتقامها عن حلول الدين .

(٣) لأن المقصود بالرهن الإستئثار بالدين ، واستيفاؤه من ثمنه ، عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن ، وهذا لا ينافي الإنفصال به ، ولا إيجاره وإعاراته ، فجاز كائنفصال المرتهن ، ولأن تعطيل منفعته إضاعة للمال ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعته .

(٤) أي ولا يمنع المرتهن الراهن ، من سقي شجر مرهون ، وتلقيحه ، لأن ذلك من مصلحة الرهن .

(٥) وكتشريط وفتح رهصة التبزيع ، وغير ذلك من إصلاح الرهن ، ودفع =

وإنزاء فحل على مرهون<sup>(١)</sup> بل من قطع سلعة خطرة<sup>(٢)</sup>  
إلا عتق الراهن ) المرهون ( فإنه يصح مع الإثم<sup>(٣)</sup> لأنه  
مبني على السراية والتغليب<sup>(٤)</sup> ( وتخذ قيمته ) حال الإعتاق ،  
من الراهن ، لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة<sup>(٥)</sup> .

---

= الفساد عنه . وله تعليم قن صناعة ، ودابة السير ، ونحو ذلك مما فيه صلاح الرهن ،  
والرهن مع ذلك بحاله .

(١) لأن فيه مصلحة الرهن وزيادته ، وذلك زيادة في حق المرتهن من غير  
ضرر ، وإن كانت فحولاً لم يكن للراهن إطراها بغير رضى المرتهن ، لأنه انتفاع  
لا مصلحة للرهن فيه ، إلا أن يتضرر بترك الإطراق ، فله ذلك ، لأنه كالمداواة ،  
وليس له ترويج الأمة المرهونة على المذهب ، وهو قول مالك والشافعي .

(٢) أي بل يمنع الراهن من قطع « سلعة » بالكسر ، زيادة تحدث في الجسد  
كالغدة ، تتحرك إذا حركت ، إذا كان فيها خطر ، لأنه يخاف عليه من قطعها ،  
وكذا يمنع من قطع إصبع زائدة ، لا من ختان لا يخاف عليه منه ، بيراً عادة قبل  
الأجل ، ولا يمنع من قطع أكلة يخاف عليه من تركها .

(٣) لما فيه من إبطال حق المرتهن من الوثيقة ، وإنما نفذ مع التحرير لأنه إعتاق  
من مالك قام الملك ، فنفذ كعتق المستأجر .

(٤) بدليل أنه ينفذ في ملك الغير ، ففي ملكه أولاً « والسرایة » هي أنه إذا  
أعتقد الموسر جزءاً من عبد له فيه شرك ، سرى إلى جميعه « والتغليب » أن يقول  
مثلاً : عبدي حر . فإنه إذا لم تكن نية ولا تخصيص عتق كل عبد له .

(٥) فأشبهه مالو أتلفه .

وتكون (رهناً مكانه) لأنها بدل عنه<sup>(١)</sup> وكذا لو قتله<sup>(٢)</sup> أو أَحْبَلَ الْأَمَةَ بِلَا إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ<sup>(٣)</sup> أو أَقْرَبَ بالعتق وكذبه<sup>(٤)</sup> (ونماء الرهن) المتصل والمنفصل ، كالسمن ، وتعلم الصنعة<sup>(٥)</sup> .

---

(١) ونائبة عن الرهن ، وكبدل أضحية ونحوها ، وكما لو أبطله أجنبي ، هذا إن كان المعتق للرهن موسرا ، وإن كان معسرا عتق ، ويكون الدين مسرحا إلى أن يسر ، فعليه قيمته تكون رهنا مكانه ، وبعد حلول الدين يطالب بالدين فقط ، وعن أحمد : لا ينفذ عتق المعاشر . وهو مذهب مالك ، لأنه يسقط حقه من الوثيقة ، فلم ينفذ ، لما فيه من الإضرار بالمرتهن ، وعنده : لا ينفذ وإن كان موسرا وهو أحد قولى الشافعى ، واختاره الشيخ وغيره ، لإبطاله حق الوثيقة من الرهن ، أشبه البيع .

(٢) أي وكالعتق لو قتل المرهون ، في أنه يجعل قيمته رهنا مكانه .

(٣) أي وكالعتق أيضا لو أحبل الأمة المرهونة بلا إذن المرتهن ، يجعل قيمتها رهنا مكانها ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة اه ، وإن أولدتها خرجت من الرهن ، وعليه قيمتها حين أحبلها ، وإن كان أذن خرجت من الرهن ، ولا شيء للمرتهن ، لأنه أذن في سبب ما ينافي حقه ، فكان إذا فيه ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا .

(٤) أي فيلزمه قيمته رهنا مكانه لأنه عتق بإقراره ، وإن كان أعتقه بإذن مرتهن ، فقد العتق إجماعا ، لاسقاطه حقه من الوثيقة .

(٥) أي ملحق بالرهن في يد من الرهن في يده كالأصل ، وهذا عائدان إلى الزيادة المتصلة ، وما بعدهما عائد إلى الزيادة المنفصلة ، على طريق اللف والنشر المرتب .

والولد ، والثمرة ، والصوف<sup>(١)</sup> ( وكسبه ، وأرش الجنائية عليه ، ملحق به ) أي بالرهن ، فيكون رهناً معه<sup>(٢)</sup> وبيع معه لوفاء الدين إذا بيع<sup>(٣)</sup> ( ومؤنته ) أي الرهن ( على الراهن )<sup>(٤)</sup> لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه ، وعليه غرمته »<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أي والولد ملحق بالرهن ، وهو مذهب مالك ، لأنه يتبع الأصل في الحقوق الثابتة ، والثمرة ملحقة بالرهن ، والصوف ، والشعر ، واللبن ، وورق الشجر ، ونحو ذلك ، وهو قول أصحاب الرأي ، أي أن النماء يتبع الرهن ، لأنه عقد يستتبع النماء ، فتعلق به حق الرهن كالأصل ، وإن رهن أرضا فنبت فيها شجر لا يفعل آدمي ، فهو تبع للأرض ، ولا يجوز للمرتهن قطعه ، وإن بيعت بيع معها .

(٢) أي وكسب الرهن ملحق به وكذا مهر أمة ، حيث وجب رهن ، وأرش الجنائية على الرهن رهن ، لأنه بدل جزئه ، فكان منه كقيمته لو أتلف ، وهذا مذهب الشافعي وغيره ، والحاصل أن نماء الرهن وغلاقته رهن كالأصل ، لأن حكم الرهن يثبت في العين بعقد المال ، فيدخل فيه النماء و المنافع ، كالمال بالبيع وغيره ، وكون الكسب من الرهن من المفردات ، وعند الثلاثة لا يدخل ، فالله أعلم .

(٣) لأن الرهن عقد على العين ، فيدخل فيه ما ذكر ونحوه ، كالبيع والهبة .

(٤) أي ومؤنة الرهن من طعامه ، وكسوته ، ونحو ذلك على الراهن ، حكاه الوزير وغيره إجماعا .

(٥) أي لا يستحق المرتهن الرهن إذا عجز صاحبه عن فكه « له غنمه » أي زيارته « وعليه غرمته » هلاكه ونفقته ، والشاهد من الحديث أن مؤنته على الراهن .

رواه الشافعي ، والدارقطني وقال : إسناده حسن صحيح <sup>(١)</sup>  
( و ) على الراهن أيضاً ( كفنه ) مؤنة تجهيزه بالمعروف ،  
لأن ذلك تابع مؤنته <sup>(٢)</sup> ( و ) عليه أيضاً ( أجراة مخزنه ) إن  
كان مخزوناً ، وأجراة حفظه <sup>(٣)</sup> ( وهوأمانة في يد المرتهن )  
للخبر السابق <sup>(٤)</sup> ولو قبل عقد الرهن ، كبعد الوفاء <sup>(٥)</sup> ( إن  
تلف من غير تعد ) <sup>(٦)</sup> .

(١) وقال الحافظ وغيره : رجاله ثقات . ولأن الرهن ملك للراهن ، فكان  
عليه نفقته .

(٢) فإن كل من لزمته مؤنة شخص في حياته ، لا في مقابلة نفع ، كانت  
مؤنة تجهيزه ودفنه عليه ، كسائر العبيد والإماء ، والأقارب من الأحرار .

(٣) وهذا مذهب الجمهور مالك ، والشافعي ، وإسحاق وغيرهم ، لأنه نوع  
إنفاق ، فكان على الراهن كالطعام ، ولأن الرهن ملك الراهن ، فكان عليه مسكته  
وحفظه ، كغير الرهن ، وإن أبقى أجراة من يرده عليه ، وكذا إن احتاج إلى مداواته ،  
وإن كان الرهن ثمرة فاحتاجت إلى سقي ، أو جذاذ ونحوه فعليه ، وكذا رعي  
ماشية ونحوه كخلفها ، وكتأثير نخل ، وكل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع أجراه  
الحاكم .

(٤) وهو قوله « وعليه غرمه » ولقوله « على اليدين ما أخذت حتى تؤديه »  
فحكمه كالوديعة .

(٥) أي الرهن أمانة في يد المرتهن ، ولو قبل عقد الرهن ، بأن دفع له العين  
ليرهنها بعد فلتلت ، كبعد وفاء الدين أو الإبراء منه .

(٦) أي من المرتهن كان يستعمله ، أو يفعل مالا يسوغ له فعله في الشرع ،  
لخروجه بذلك عن الإثم ، فصار كالغاصب .

ولا تفريط ( منه ) أَيْ من المرتهن<sup>(١)</sup> ( فلا شيء عليه )<sup>(٢)</sup> قاله علي رضي الله عنه<sup>(٣)</sup> لأنَّه أَمانة في يده كالوديعة<sup>(٤)</sup> فإنْ تعدى أو فرط ضمن<sup>(٥)</sup> ( ولا يسقط بهلاكه ) أَيْ الرهن ( شيء من دينه )<sup>(٦)</sup> لأنَّه كان ثابتاً في ذمة الراهن قبل التلف ، ولم يوجد ما يسقطه ، فبقي بحاله<sup>(٧)</sup> وكما لو دفع إليه عبداً لبيعه ويستوفي حقه من ثمنه فمات<sup>(٨)</sup> .

---

(١) أَيْ في حفظ الرهن ، كأن لا يحرزه في مكان مثله ونحوه .

(٢) أَيْ على المرتهن ، كسائر الأمانات ، وكما لو تلف تحت يد العدل ، وهو من مال الراهن .

(٣) وقاله الشافعي وغيره ، وللخبر المقدم ونحوه ، ولأنه وثيقة بالدين فلا يضمن ، كالزيادة على قدر الدين .

(٤) أَيْ فلا يضمن ، كما لا تضمن الوديعة إذا تلفت من غير تعد ولا تفريط .

(٥) إجماعاً ، حكاه الموفق والوزير وغيرهما ، لزوال ائتمانه ، فلزم ضمانه حينئذ ، لتعديه أو تفريطيه ، كالوديعة ، والرهن باق بحاله .

(٦) أَيْ إن لم يتعد أو يفرط ، وهو مذهب الشافعي .

(٧) أَيْ الدين ، لم يسقط بهلاك الرهن منه شيء ، ولا يلزم الراهن أن يرهن مكانه هنا آخر ، لأنَّه غير واجب من أصله .

(٨) وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ على الأجرة ، فيتلف العبد ، أو العين المؤجرة ، فلا يسقط الدين ، ولا الأجرة ، ولا يضمنان بلا تعد ولا تفريط ، والعلة الجامعة أنها عين محبوسة في يده بعقد ، على استيفاء حق له عليه .

( وإن تلف بعضه ) أي الرهن ( فباقيه رهن بجميع الدين ) لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن <sup>(١)</sup> ( ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين ) لما سبق <sup>(٢)</sup> سواء كان مما تمكّن قسمته أولاً <sup>(٣)</sup> ويقبل قول المتهن في التلف <sup>(٤)</sup> وإن ادعاه بحادث ظاهر كلف بينة بالحادث ، وقبل قوله في التلف ، وعدم التفريط ، ونحوه <sup>(٥)</sup> .

(١) أي فإذا تلف البعض ، بقي البعض الآخر رهنا بجميع الدين ، بلا نزاع في الجملة ، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان ، ولأن الباقي بعض الجملة ، وقد كان الجميع رهنا ، فيكون البعض رهنا ، لأنه من الجملة ، ولو كان الرهن عينين تلقت إحداهما ، فالدين متعلق بالأخرى .

(٢) أي من أن الدين متعلق بجميع أجزاء الرهن ، فيكون محبوسا بكل الحق ، وبكل جزء منه ، لا ينفك منه شيء حتى يقضيه جميعه ، وقال ابن المنذر : أجمع كل من تحفظ عنه على أن من رهن شيئاً ، فأدى بعضه ، وأراد إخراج بعض الرهن ، أن ذلك ليس له ، حتى يوفيه آخر حقه ، أو يبريه . وفي الإختيارات : لا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين .

(٣) أي أو كان الرهن مما لا يمكن قسمته فلا ينفك مع بقاء بعض الدين ، وكذا لو قضى أحد الوارثين حصته من دين مورثه ، فلا يملك أخذ حصته من الرهن .

(٤) بيمينه إن أطلق ، أو ذكر سبباً خفياً كسر قته ، وبريء منه ، لأنه أمين ، وإن لم يحلف قضى عليه بالنكول .

(٥) أي وإن ادعى مرت亨 تلف الرهن بحادث ظاهر ، كنهب ، وحريق ، كلف بينة تشهد بالحادث الظاهر ، لعدم خفاءه ، ثم بعد إقامته البينة قبل قوله =

( وتجوز الزيادة فيه ) أي في الرهن<sup>(١)</sup> بأن رهنه عبداً بمائة ، ثم رهنه عليها ثوباً ، لأنَّه زيادة استيثاق<sup>(٢)</sup> ( دون ) الزيادة في ( دينه )<sup>(٣)</sup> فإذا رهنه عبداً بمائة ، لم يصح جعله رهناً بخمسين مع المائة<sup>(٤)</sup> ولو كان يساوي ذلك ، لأنَّ الرهن اشتغل بالمائة الأولى ، والمشغول لا يشغل<sup>(٥)</sup> ( وإن رهن ) واحد ( عند اثنين شيئاً ) على دين لهما<sup>(٦)</sup> ( فوفى أحدهما ) انفك في نصيبه<sup>(٧)</sup> .

---

= في التلف بالحادث الظاهر ، بدون بينة تشهد بأنه تلف بالحادث الظاهر ، وقبل قوله في عدم التفريط ونحوه ، كعدم التعذر .

(١) رهنا آخر معه ، قولًا واحدًا .

(٢) أي فيجاز كالأول بشرطه .

(٣) أي فلا يصح ، وهو المشهور في المذهب ، وقول أكثر العلماء .

(٤) إلا أن يجعل بعد عقد متجدد ، بأن يفسخ المرتهن الرهن ، ثم يجدد عقداً على الدينين بذلك الرهن ، وذهب مالك وغيره إلى جواز الزيادة في الدين ، وإدخاله في الرهن ، وهو روایة عن أحمد ، والشافعی ، واختاره الشيخ ، وقال أباظين : وعمل الناس عليه ، ويحكم به .

(٥) أي فالمرهون لا يرهن ، فلا يجعل مرهوناً بالدينين معاً .

(٦) في عقد واحد ، صح الرهن ، وصار نصفه رهناً عند كل واحد منهما بدينه .

(٧) أي فمتى وفي الراهن أحد الغريمين ، خرجت حصته من الرهن .

لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين<sup>(١)</sup> فكانه رهن كل واحد منهما النصف منفرداً<sup>(٢)</sup> ثم إن طلب المقاومة ، أجيـب إـليـها إن كان الرهن مـكيـلاً أو مـوزـونـاً<sup>(٣)</sup> ( أو رهـناـهـ شيئاً<sup>(٤)</sup> فاستوفـىـ من أحـدـهـماـ ،ـ انـفـكـ فيـ نـصـيـبـهـ )<sup>(٥)</sup> لأنـ الـراـهـنـ مـتـعـدـدـ<sup>(٦)</sup> فـلوـ رـهـنـ اـثـنـانـ عـبـدـاـ لـهـمـاـ عـنـدـ اـثـنـينـ بـأـلـفـ ،ـ فـهـذـهـ أـرـبـعـةـ عـقـوـدـ<sup>(٧)</sup> وـيـصـيرـ كـلـ رـبـعـ مـنـ رـهـنـاـ بـمـائـتـيـنـ وـخـمـسـيـنـ<sup>(٨)</sup> .

---

(١) أي فإذا وفي أحدهما انفك ، فكذا غلق الرهن ونحوه عند شخص آخر .

(٢) أي بعقد دون الآخر ، فيعطي من رهن عند اثنين بعقد واحد حكمه .

(٣) أي وكان الرهن لا تنقصه القسمة ، كالملكـلـ ،ـ والمـوزـونـ ،ـ فـلهـ ذـلـكـ ،ـ وإنـ كانـ مـاـ تـنـقـصـهـ القـسـمـةـ فـلـاـ يـجـيـبـهـ المـرـتـهـنـ ،ـ لـمـاـ عـلـيـهـ مـنـ الضـرـرـ ،ـ وـيـكـوـنـ فـيـ يـدـ المـرـتـهـنـ ،ـ بـعـضـهـ رـهـنـ ،ـ وـبـعـضـهـ وـدـيـعـةـ ،ـ حـتـىـ يـوـفـيـ حـقـهـ .

(٤) أي أو رهن اثنان واحدا شيئا بما يصبح رهنه .

(٥) أي الموفي لما عليه .

(٦) فتعلق على كل منهما بنصبيـهـ ،ـ كـتـعـدـ العـقـدـ ،ـ وـلـأـنـ الرـهـنـ لـاـ يـتـعـلـقـ بـمـلـكـ الغـيـرـ إـلـاـ بـإـذـنـهـ ،ـ وـلـمـ يـوـجـدـ .

(٧) وذلك لأن يـرـهـنـ زـيـدـ وـعـمـرـ وـعـبـدـاـ مـثـلاـ بـأـلـفـ عـنـدـ بـكـرـ وـخـالـدـ ،ـ فـيـكـوـنـ زـيـدـ قـدـ عـقـدـ عـقـدـيـنـ ،ـ لـكـوـنـهـ رـهـنـ عـنـدـ بـكـرـ وـخـالـدـ ،ـ وـعـمـرـ وـكـذـلـكـ ،ـ فـهـذـهـ أـرـبـعـةـ عـقـوـدـ وـاضـحـةـ .

(٨) فـمـتـىـ وـفـيـ أحـدـهـماـ ،ـ انـفـكـ منـ الرـهـنـ بـقـدـرـ مـاـ هـوـ مـنـاطـ بـهـ .

ومتى قضى بعض دينه<sup>(١)</sup> أو أُبرىء منه ، وببعضه رهن ، أو كفيل ، فعما نواه<sup>(٢)</sup> فإن أطلق صرفه إلى أيهما شاء<sup>(٣)</sup> (ومتى حل الدين) لزم الراهن الإيفاء<sup>(٤)</sup> كالدين الذي لا رهن به<sup>(٥)</sup> وإن (امتنع من وفائه)<sup>(٦)</sup> .

---

(١) وببعضه رهن ، أو كفيل ، وقع قضاء البعض عما نواه ، فلو كان عليه مائتان مثلا ، بإحدهما رهن ، أو كفيل ، فوفى مائة ونوى التي بها الرهن ، أو الكفيل ، وقع عنها ، وانفك الرهن ، أو برىء الكفيل ، وإلا فالرهن أو الكفيل بحاله .

(٢) أي المبريء ، لأن التعين في ذلك له ، فينصرف إلى ما عينه ، وكذا القاضي للدين ، قال في الإنصاف : فعما نواه بلا نزاع ، والقول قولهما في النية واللفظ ، لأنهما أدرى بما صدر عنهما .

(٣) أي فإن أطلق القاضي للدين الذي ببعضه رهن أو كفيل ، وأطلق المبريء عن الدين الذي ببعضه رهن أو كفيل ، ولم يعينا إحدى المائتين مثلا ، بنية ، ولا لفظ حال القضاء ، أو الإبراء ، صرفا إلى أيهما شاء ، لأنه لهما ذلك في الإبتداء ، فكان لهما بعده .

(٤) لأنه دين حال ، فلزم إيفاؤه ، قوله واحدا .

(٥) أي أنه يجب إيفاؤه على الفور ، إذا حل أجله ، فكذا ما به رهن ، لأنه هكذا كان العقد بينهما ، قال تعالى (فليؤدِّ الَّذِي اتَّمَنَ أَمَانَتَهُ ، وَلِيَقُولَ اللَّهُ رَبِّهُ ، وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا) .

(٦) أي فإن امتنع الراهن من وفاء الدين ومطل ، فلا يخلو من أحد الأمور الآتية .

فإن كان الراهن أذن للمرتهن<sup>(١)</sup> أو العدل الذي تحت يده  
الرهن (في بيته باعه)<sup>(٢)</sup> لأنه مأذون له فيه ، فلا يحتاج  
لتتجديد إذن من الراهن<sup>(٣)</sup> وإن كان البائع العدل ، اعتبر إذن  
المرتهن أيضاً<sup>(٤)</sup> (ووفى الدين) لأن المقصود بالبيع<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أي في بيع الرهن ولم يرجع عن إذنه ، باعه ووفى الدين ، لأنه وكيل ربه .

(٢) أي أو كان الراهن أذن للعدل الذي تحت يده الرهن في بيع الرهن ، باعه  
مالم يرجع الراهن عن الإذن في بيته ، ووفى الحق من ثمنه ، لأن هذا هو المقصود  
من الرهن ، وقد باعه بإذن صاحبه في قضائه دينه ، فصح البيع ، كما في غير الرهن ،  
ويجوز للعدل أو المرتهن بيع قيمة الرهن كأصله بالإذن الأول .

(٣) أي لأن المرتهن والعدل مأذون لهما في بيع الرهن ، فلا يحتاج لتجديد  
إذن من الراهن أيضاً عند محل الحق ، إذ الأصل بقاوه على الإذن ، بل يعتبر  
عدم الرجوع عن الإذن ، فإن عزله صح عزله ، وقال أبو حنيفة ومالك : لا ينزع ،  
لأن وكالته صارت من حقوق الرهن : قال ابن أبي موسى : ويتووجه لنا مثل ذلك .  
فإن أحمد قد منع الحيلة في غير موضع ، وهذا يفتح باب الحيلة للراهن أه . وهذا  
الذي ذهب إليه مالك وغيره ، هو الذي ينبغي المصير إليه ، خصوصاً لما كثر الغش  
والخداع ، وافتتح باب الحيل .

(٤) لأن الحق له ، فلم يجز حتى يأذن في البيع ، وإن باع العدل الرهن ، ثم  
ظهر البيع مستحقاً ، رجع المشتري به على الراهن إن أعلم العدل ، لأنه وكيل ،  
وإلا فعل الوكيل .

(٥) أي لأن وفاء الدين هو المقصود ببيع الرهن ، إذ هو وثيقة فيه ، لبيان  
عند حلول الدين ، إذا امتنع الراهن من الوفاء ، وهذا لا نزاع فيه ويحرم مطله ،  
ولا يجوز إجباره على المناجمة .

وإِنْ فَضْلٌ مِنْ ثُمَّنِهِ شَيْءٌ فَلِمَالِكِهِ<sup>(۱)</sup> وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ فَعَلَى  
الرَاہِنِ<sup>(۲)</sup> (وَإِلَّا) يَأْذِنُ فِي الْبَیْعِ ، وَلَمْ يَوْفِ<sup>(۳)</sup> (أَجْبَرَهُ الْحَاکِمُ  
عَلَى وَفَائِهِ<sup>(۴)</sup> أَوْ بَیْعَ الرَّهْنِ) لَأَنَّ هَذَا شَأنُ الْحَاکِمِ<sup>(۵)</sup> فَإِنْ  
امْتَنَعَ حَبْسَهُ ، أَوْ عَزْرَهُ حَتَّى يَفْعُلَ<sup>(۶)</sup> (فَإِنْ لَمْ يَفْعُلْ) أَيْ أَصْرَ  
عَلَى الْإِمْتِنَاعِ<sup>(۷)</sup> أَوْ كَانَ غَايِبًاً ، أَوْ تَغْيِبَ<sup>(۸)</sup> .

---

(۱) أَيْ وَإِنْ فَضْلٌ مِنْ ثُمَّنِ الْرَّهْنِ الْبَیْعِ شَيْءٌ بَعْدَ الدِّینِ الَّذِي هُوَ رَهْنٌ بِهِ  
فَلِمَالِكِ الرَّهْنِ ، لَأَنَّهُ مَالِهُ ، وَإِنَّمَا الْبَیْعُ لِوَفَاءِ دِینِهِ .

(۲) أَيْ وَإِنْ بَقِيَ مِنْ الدِّینِ الَّذِي عَلَى الرَاہِنِ شَيْءٌ فَعَلَى الرَاہِنِ ، يَؤْدِيهِ إِلَى  
الْمَرْتَهْنِ ، كَسَائِرِ الْدِيُونِ الْمَرْسَلَةِ .

(۳) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَأْذِنْ الرَاہِنُ فِي بَیْعِ الرَّهْنِ ، وَلَمْ يَوْفِ الدِّینِ .

(۴) أَيْ وَفَاءُ الدِّینِ الَّذِي بِهِ رَهْنٌ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ بِهِ رَهْنٌ ، وَلَأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ  
لَهُ غَرْضٌ فِي الرَّهْنِ ، وَالْمَقْصُودُ الْوَفَاءُ ، وَمَتَى وَفَاهُ مِنْ غَيْرِ الرَّهْنِ انْفَلَكَ الرَّهْنُ .

(۵) أَيْ أَوْ أَجْبَرَ الْحَاکِمُ الرَاہِنَ عَلَى بَیْعِ الرَّهْنِ ، لِوَفَاءِ الدِّینِ مِنْ ثُمَّنِهِ .

(۶) أَيْ إِجْبَارُ الْمَدِينِ عَلَى وَفَاءِ الدِّینِ ، أَوْ بَیْعُ الرَّهْنِ لِلْوَفَاءِ .

(۷) أَيْ مَا أَمْرَ بِهِ مِنْ وَفَاءِ الدِّینِ ، أَوْ بَیْعِ الرَّهْنِ وَالْوَفَاءِ مِنْ ثُمَّنِهِ ، وَالْقُولُ  
الثَّانِي : يَبِيعُهُ الْحَاکِمُ ، وَلَوْ لَمْ يَحْبِسْهُ وَلَمْ يَعْزِرْهُ .

(۸) يَعْنِي مِنْ وَفَاءِ الدِّینِ ، أَوْ بَیْعِ الرَّهْنِ وَالْوَفَاءِ .

(۹) أَيْ أَوْ كَانَ الرَاہِنُ غَايِبًاً عَنِ الْبَلْدِ ، أَوْ تَغْيِبَ امْتَنَاعًا عَنِ الْوَفَاءِ أَوْ بَیْعِ  
الْرَّهْنِ لِلْوَفَاءِ .

( باعه الحكم ووفى دينه )<sup>(١)</sup> لأنَّه حق تعيين عليه ، فقام  
الحاكم مقامه فيه<sup>(٢)</sup> وليس للمرتهن بيعه إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّهِ أَوْ  
الحاكم<sup>(٣)</sup> .

---

(١) أي باعه الحكم أو أمينه على الراهن لتعيينه طريقاً لأداء الواجب ، وقضى  
الدين من ثمنه ، قال ابن رشد : حق المرتهن في الرهن أن يمسكه حتى يؤدي  
الراهن ماعليه ، فإن لم يأت به عند الأجل ، له أن يرفعه إلى السلطان ، فيبيع عليه  
الرهن إن لم يجبه إلى البيع ، أو كان غائباً . ومن الأصحاب من قال : الحكم مخير ،  
إن شاء أجبره على البيع ، وإن شاء باعه عليه ، وجزم به الموقف والشارح ، وهو  
مذهب الشافعي .

(٢) أي لأن الدين حق تعيين أداؤه على الراهن ، فقام الحكم مقامه في أدائه ،  
كالإيفاء من جنس الدين ، إذا امتنع المدين ، قال الشيخ : ومتى لم يمكن بيع الرهن  
إلا بخروج المديون من الحبس ، أو كان في بيته وهو في الحبس ضرر عليه ، وجب  
إخراجه ، ويضمن عليه أو يمشي معه هو أو وكيله .

(٣) لما تقدم ، وقال الشيخ - فيما إذا امتنع الراهن من قضاء الدين ، وأبي أن يأذن  
في بيع الرهن ، وتعذر إجباره ، وتعذر الحكم - جوز بعض العلماء للمرتهن  
دفع الرهن إلى ثقة بيته ، ويحتاط بالإشهاد على ذلك ، ويستوفي حقه .

## فصل<sup>(١)</sup>

( ويكون ) الرهن ( عند من اتفقا عليه )<sup>(٢)</sup> فإذا اتفقا أن يكون تحت يد جائز التصرف صح<sup>(٣)</sup> وقام قبضه مقام قبض المрتهن<sup>(٤)</sup> ولا يجوز تحت يد صبي<sup>(٥)</sup> أو عبد بغير إذن سيده<sup>(٦)</sup> أو مكاتب بغير جعل ، إلا بإذن سيده<sup>(٧)</sup>

(١) أي فيمن يكون الرهن عنده .

(٢) أي ويكون الرهن عند من اتفق الراهن والمرتهن أن يكون الرهن عنده ، لأن الحق لا يعودهما .

(٣) أي قبضه للرهن ، وجائز التصرف هو الحر المكلف ، مسلما كان أو كافراً عدلاً أو فاسقاً ، ذكراً أو أنثى ، لأنه جاز توكيله في غير الرهن ، فجاز توكيله فيه ، قاله الموفق وغيره ، وهو واضح ، بخلاف ما توهمه عبارة المقنع وغيره من اعتبار العدالة .

(٤) في اللزوم به ، في قول أكثر أهل العلم ، مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وغيرهم ، لأنه قبض في عقد ، فجاز فيه التوكيل ، كسائر القبوض .

(٥) لأنه غير جائز التصرف مطلقاً ، ولا تحت يد مجنون ، ولا سفيه ، فإن فعلاً قبضه وعديمه سواء ، لا أثر له .

(٦) أي ولا يجوز تحت يد عبد بلا إذن سيده ، لأن منافعه لسيده ، فلا يجوز تضييعها في الحفظ بغير إذنه ، فإن إذن جاز .

(٧) لأنه ليس له التبرع بمنافعه ، وإذا كان يجعل جاز ، لأن له الكسب بغير إذن سيده .

وإن شرط جعله بيد اثنين لم ينفرد أحدهما بحفظه<sup>(١)</sup> وليس للراهن ولا للمرتهن إذا لم يتفقا ، ولا للحاكم نقله عن يد العدل إلا أن تغير حاله<sup>(٢)</sup> وللوكيل رده عليهما<sup>(٣)</sup> لا على أحدهما<sup>(٤)</sup> .

---

(١) لأن الراهن والمرتهن لم يتراضيا إلا بحفظهما معا ، فلم يجز لأحدهما إلا نفراد ، كالوصيين ، ويمكن أن يجعل في مخزن عليه لكل منهما قفل ، وإن تغيرت حال أحدهما أقيم مقامه عدل .

(٢) أي العدل ، بنحو فسق ، أو جنون وضعف ، لأنهما رضيا به في الإبتداء ، ولا حاجة تدعو إلى ذلك ، وحيث لم يملakah فالحاكم أولى ، وإن اتفقا على نقله جاز ، لأن الحق لهما لا يعودهما ، وإن حدثت عداوة بينه وبينهما ، أو بينه وبين أحدهما ، فمن طلب نقله عن يده فله ذلك ، ويضعانه في يد من اتفقا عليه ، وإن اختلافا وضعه المحاكم عند عدل ، للدعاء الحاجة إلى ذلك ، وإن اختلافا في تغير حاله ، بحث المحاكم عن ذلك ، وعمل بما باع له ، وكذا لو كان الرهن في يد المرتهن فلم تغير حاله ، لم يكن للراهن نقله عن يده ، وإلا فله رفعه عن يده إلى المحاكم ، ليضعانه في يد عدل ، وإن أنكر تغير حاله ، بحث المحاكم عنه .

(٣) أي وللوكيل الذي جعلا الرهن تحت يده رده عليهما ، وعليهما قبوله منه ، لأنه أمين ، متطوع بالحفظ ، فلم يلزم المقام عليه ، فإن امتنعا ، أجبرهما المحاكم ، ولا يدفعه ولو إلى أمين من غير امتناعهما ، فإن فعل ضمن ، وكذا المحاكم ، وإن امتنعا ، ولم يجد حاكما ، فتركه عند عدل ، لم يضمن للعذر .

(٤) أي وليس له دفعه إلى أحدهما بغير إذن الآخر ، ولو امتنع ، لتفويت حقه ، فإن فعل ضمن ما فات على الآخر .

( وإن أذنا له في البيع ) أي بيع الرهن ( لم يبع إلا بعقد البلد ) لأن الحظ فيه لرواجه <sup>(١)</sup> فإن تعدد باع بجنس الدين <sup>(٢)</sup> فإن عدم فيما ظنه أصلح <sup>(٣)</sup> فإن تساوت ، عينه حاكم <sup>(٤)</sup> وإن عينا نقداً تعين ، ولم تجز مخالفتهما <sup>(٥)</sup> فإن اختلفا لم يقبل قول واحد منها <sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي نفقة ، وذلك إذا لم يكن فيه إلا نقد واحد ، وحكمه في البيع حكم الوكيل في وجوب الإحتياط ، والمنع من البيع بدون ثمن المثل ، ومن البيع نسأ .

(٢) لأنه أقرب إلى وفاء الحق ، وظاهره ولو مع عدم التساوي ، لكن يجب حمله على التساوي ، قال الموقف : إذا تساوت قدم البيع بجنس الدين ، على البيع بما يرى فيه الحظ ، لأنه يمكن القضاء منه ، وهذا الصحيح من المذهب ، وعند القاضي : بما يؤدي إليه اجتهاده . وصوبه في الإنصاف ، وإن لم تتساو فبالأغلب رواجا بلا نزاع .

(٣) أي فإن عدم الذي هو من جنس الدين ، باع بما ظنه الأصلح ، وفيه الحظ ، لأن الغرض تحصيل الحظ ، والإحتياط فيما هو متوليه .

(٤) أي فإن تساوت النقود عنده في الأصلح ، عين له الحاكم ما يبيعه به ، لأنه أعرف بالأحظ .

(٥) لأنه وكيل ، ولم يصح بيعه بغير ما عيناه قولاً واحداً ، لأن الحق لهم ، وكذا لو أذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن ، وعين نقداً تعين ، ولم يكن له مخالفته ، لأنه وكيل .

(٦) أي في تعين النقد ، كما لو قال أحدهما : بعه بدراهم . وقال الآخر : بدنانير . لم يقبل قول واحد منها ، لأن لكل واحد منها فيه حقاً ، للراهن ملك الثمن ، وللمرتهن حق الوثيقة ، واستيفاء حقه .

ويرفع الأمر إلى الحاكم ، ويأمر ببيعه بنقد البلد<sup>(١)</sup> سواء كان من جنس الحق أو لم يكن ، وافق قول أحدهما أولاً<sup>(٢)</sup> ( وإن ) باع بإذنهم و ( قبض الشمن فتلف في يده ) من غير تفريط ( فمن ضمان الراهن )<sup>(٣)</sup> لأن الشمن في يد العدل أمانة ، فهو كالوكيل<sup>(٤)</sup> ( وإن ادعى ) العدل ( دفع الشمن إلى المرتهن ، فأنكره ولا بينة ) للعدل بدفعه للمرتهن ( ولم يكن ) الدفع ( بحضور الراهن ، ضمن ) العدل<sup>(٥)</sup> لأن فرط حيث لم يشهد<sup>(٦)</sup>.

(١) هذا المذهب ، واختار الموقف وغيره أن يبيّنه بما يرى الحظ فيه .

(٢) يعني لأن الحظ في ذلك ، والقول الثاني إن كان في البلد نقدان فأغلبهما فإن تساويها باع بجنس الدين ، فإن لم يكن فيما جنس ، ولم يبن للعدل الأصلح ، عين الحاكم ما يبيّنه به ، كما لو لم يعينا نقدا ، وإن أذنا للعدل في بيعه فباعه ، ثم رجع بفسخ عيب ، عاد رهنا ، بخلاف الإقالة فلا إلا بعقد متجدد .

(٣) لأنه ملكه فيقوت عليه ، وهذا مذهب الشافعي .

(٤) قال الموقف وغيره : لا نعلم فيه خلافاً ، وقول من قال : إنه من ضمان المرتهن . غير وجيه ، لأن العدل وكيل الراهن في البيع ، والشمن ملك للراهن ، والعدل أمين له في قبضه ، فإذا تلف كان من ضمان موكله ، كسائر الأمانة .

(٥) ولو صدقه الراهن ، بخلاف الأمانة .

(٦) فإن أشهد العدل ، ولو غاب شهوده أو ماتوا ، لم يضمن ، إن صدقه راهن على الإشهاد ، وإن حضر راهن القضاء ، لم يضمن العدل .

ولأنه إنما أذن له في قضاء مبريء ولم يحصل<sup>(١)</sup> فيرجع المرتهن على راهن ، ثم هو على العدل<sup>(٢)</sup> وإن كان القضاء ببيانه لم يضمن ، لعدم تفريطيه<sup>(٣)</sup> سواء كانت البينة قائمة أو معدومة<sup>(٤)</sup> كما لو كان بحضورة الراهن ، لأنه لا يعد مفترطاً<sup>(٥)</sup> (كوكيل) في قضاء الدين<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي القضاء المبريء فضمن ، ولا يقبل قوله عليهما في تسليمه الثمن لمرتهن ، أما الراهن فلأنه يدعى الدفع إلى غيره ، وأما المرتهن فلأنه إنما هو وكيله في الحفظ ، لافي دفع الثمن إليه .

(٢) أي فيرجع المرتهن — بعد اليمين أنه ما استوفى دينه مثلاً — على الراهن ، ثم الراهن يرجع على العدل لتفريطيه ، وللمرتهن الرجوع على أيهما شاء بعد حلفه ، وإن رجع على العدل ، لم يرجع العدل على أحد ، لإقراره ببراءة ذمة الراهن ، ولدعواه ظلم مرتهن له ، وأخذ المال منه ثانياً بغير حق .

(٣) حيث أشهد على القضاء .

(٤) أي سواء كانت البينة حاضرة أو غائبة ، حية أو ميّة ، إن صدقه الراهن في ذلك ، فإن لم يصدقه فقوله ، لأن الأصل عدم ذلك .

(٥) أي كما أنه لا يضمن إذا كان القضاء بحضورة الراهن ، لأن العدل إذا قضى المرتهن حقه من ثمن الرهن ببيانه ، أو بحضورة راهن ، لا يعد مفترطاً ، فلا ضمان عليه لو تلف الثمن .

(٦) أي إذا قضاه في غيبة موكله .

فحكمه حكم العدل فيما تقدم ، لأنَّه في معناه<sup>(١)</sup> ( وإنْ شرط أنَّ لا يبيعه ) المرتهن ( إذا حل الدين ) ففاسد<sup>(٢)</sup> لأنَّه شرط ينافي مقتضى العقد<sup>(٣)</sup> كشرطه أنَّ لا يستوفي الدين من ثمنه<sup>(٤)</sup> أو لا يباع ما خيف تلفه<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أي معنى العدل ، في أنه يرجع صاحب الدين على الموكِل ، والموكِل على الوكيل ، إذا لم يكن قضى الدين بحضوره ، أو بحضور شهود ، لكنَّه أو أعطاه دراهم ولم يخبره أنها وفاء أو هبة ، وقال : أعطتها زيداً . فعل ولم يشهد ، ثمَّ بان أنها وفاء فأنكر المعطى ، لم يضمِنَ الوكيل ، لأنَّ الموكِل هو الذي فرط ، حيث لم يخبره .

(٢) الشروط في الرهن قسمان ، صحيح وفاسد ، فالصحيح نحو كونه على يدي عدل فأكثر ، وأنَّ يبيعه العدل عند الحق ، ولا خلاف في ذلك ، أو يبيعه المرتهن عند الجمُور ، وال fasid قسمان ، مالا يقتضيه العقد ، أو ينافي مقتضاه ، فما لا يقتضيه كالحرم ، والجهول ، والمعدوم ، وما لا يقدر على تسليمه ونحوه ، وهو ما ينافي مقتضى العقد ، أنَّ يشترط الراهن أنَّ لا يبيع المرتهن أو العدل الرهن عند حلول الحق ، ففاسد قولًا واحدًا .

(٣) إذ مقتضى العقد أنَّ الراهن إذا لم يوف الدين ، بيع الرهن ، ووфи الدين من ثمنه .

(٤) أي فساد شرط أنَّ لا يبيعه المرتهن إذا حل الدين ، كفساد شرط أنَّ لا يستوفي الدين من ثمن الرهن ، لمنافاته مقتضى العقد ، فإنَّ المقصود مع الوفاء بهذا الشرط مفقود ، ووجود الرهن وعدمه سواء .

(٥) أي وكشرط الراهن أنَّ لا يباع من الرهن ما خيف تلفه كبطيخ ، أو شاة إن خيف تلفها لعدم ما يطعمها به ، ونحو ذلك ففاسد ، أو شرط أنَّ لا يبيعه =

(أو) شرط (إن جاءه بحقه في وقت كذا وإلا فالرهن له) أي للمرتهن بدينه (لم يصح الشرط وحده)<sup>(١)</sup> لقوله عليه السلام « لا يغلق الرهن » رواه الأثرم ، وفسره الإمام بذلك<sup>(٢)</sup>

---

= إلا بما يرضيه ، وكذا إن شرط الخيار للراهن ، أو أن لا يكون العقد لازماً في حقه ، أو شرط توقيت الرهن ، أو كونه في يد الراهن ، ونحو ذلك مما ينافيء ، أولاً يقتضيه ، ولا هو من مصلحته ، فسد الشرط ، لخبر « لا يغلق الرهن » وهو مشروط فيه شرط فاسد ، ولم يحكم بفساد الرهن .

(١) أي كون الرهن للمرتهن في مقابلة دينه ، سواء قال : إنه له بالدين أو ميع له بالدين الذي له على الراهن ، فهو شرط فاسد ، قال الموفق وغيره : روی عن ابن عمر ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم .

(٢) أي قال الإمام أحمد : لا يدفع رهنا إلى رجل ، ويقول : إن جثلك بالدرارهم إلى كذا وكذا ، وإلا فالرهن لك . وقال ابن المنذر : وهذا معنى قوله « لا يغلق الرهن » عند مالك ، والشوري ، وأحمد ، وفي حديث معاوية : مضى الأجل ، فقال الذي ارت亨ن : متزلي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا يغلق الرهن » والحديث رواه الدارقطني ، والحاكم ، وقال الحافظ : رجاله ثقات . وعن أحمد : يصح . وفعله ، وقال ابن القيم : لا حجة لهم في الخبر ، فإن موجبه أن المرتهن يتملك الرهن بغير إذن مالكه ، إذا لم يوفه ، فهذا غلق الرهن الذي أبطله النبي صلى الله عليه وسلم ، وأما بيعه للمرتهن بما عليه عند الحلول ، فلم يبطله كتاب ، ولا سنة ، ولا إجماع ، ولا قياس صحيح ، ولا مفسدة ظاهرة ، وغايته أنه بيع علق على شرط ، وقد تدعى الحاجة إليه ، ولا يحرم عليهما ما لم يحرمه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ، ولاريء أن هذا خير للراهن والمرتهن من الرفع إلى الحاكم ، =

ويصح الرهن للخبر<sup>(١)</sup> (ويقبل قول راهن في قدر الدين<sup>(٢)</sup>)  
بيان قال المرتهن : هو رهن بـألف . وقال الراهن : بل بمائة  
فقط<sup>(٣)</sup> (و) يقبل قوله أيضاً في قدر (الرهن)<sup>(٤)</sup> فإذا قال  
المرتهن : أرهنتني هذا العبد والأمة ، وقال الراهن : بل العبد  
وحده . فقوله ، لأنـه منكر<sup>(٥)</sup> (و) يقبل قوله أيضاً في (رده)<sup>(٦)</sup> .

= وهو مقتضي أصول أحمد ، وقال : فإذا اتفقا على أنه له بالدين عند الحلول  
كان أصلح لهما .

(١) أي قوله « لا يغلق الرهن » فسماه رهنا مع أن فيه شرطاً فاسداً ، وهذا مذهب الجمهور .

(٢) يعني بيمنيه ، وهذا مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة ، يجعلون القول قول الراهن مطلقاً .

(٣) وعند مالك وشيخ الإسلام القول قول المرتهن ، ما لم يزد عن قيمة الرهن قال ابن القيم : وهو الراجح في الدليل ، لأن الله جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود ، فكانه الناطق بقدر الحق ، وإلا فلو كان القول قول الراهن ، لم يكن الرهن وثيقة ، ولا بدلاً من الكتاب والشاهد ، فدلالة الحال تدل على أنه إنما رهنه على قيمته ، أو ما يقاربها ، وشاهد الحال يكذب الراهن إذا قال : رهنت عنده هذه الدار على درهم ونحوه : فلا يسمع قوله .

(٥) أي قول راهن ، لأنه منكر ، قال الموفق وغيره : لا نعلم في هذا خلافاً ، وإن قال : رهنتك هذا العبد . قال : بل هذه البارية . خرج العبد من الرهن ، وohlف الراهن على أنه ما رهنه البارية ، وخرجت من الرهن أيضاً .

(٦) أي يقبل قول راهن في رد الرهن ، إذا اختلفا في ردء إلى الراهن .

بأن قال المرتهن : ردته إليك . وأنكر الراهن ، قوله ، لأن الأصل معه<sup>(١)</sup> والمرتهن قبض العين لنفعته ، فلم يقبل قوله في الرد ، كالمستأجر<sup>(٢)</sup> ( و ) يقبل قوله أيضاً في ( كونه عصيراً لاخمراً ) في عقد شرط فيه<sup>(٣)</sup> بـأن قال : بعثك كذلك بكذا على أن ترهنني هذا العصير . وقبل على ذلك ، وأقبضه له<sup>(٤)</sup> ثم قال المرتهن : كان خمراً ، فلي فسخ البيع . وقال الراهن : بل كان عصيراً ، فلا فسخ . قوله ، لأن الأصل السلامة<sup>(٥)</sup> ( وإن أقر ) الراهن ( أنه ) أي أن الرهن ( ملك غيره )<sup>(٦)</sup> قبل على نفسه ، دون المرتهن<sup>(٧)</sup> .

---

(١) وهو قبض المرتهن للرهن .

(٢) وكذا المستعير إذا ادعى أحدهما رد العين المستأجرة ، وأما إن اختلف الراهن والمرتهن في تلف العين ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ، لأن يده يد أمانة وتقديم .

(٣) أي رهن العصير في الثمن المؤجل .

(٤) ثم علمه خمراً ، فاختلفا في الرهن ، هل كان قبل قبضه عصيراً أو خمراً .

(٥) أي من كونه خمراً ، نص عليه أحمد وغيره ، ولأنهما اختلفا فيما يفسد العقد ، فكان القول قول من ينفيه .

(٦) أو أنه كان باعه قبل الرهن ، أو وهبه ، أو غصبه قبل الرهن ، وصدق .

(٧) أي قبل إقرار الراهن على نفسه ، إذ لا عذر لمن أقر ، وكما لو أقر بدين ، =

فيلزمـه رده للمقرـ له إذا انـ فـكـ الرـهنـ<sup>(١)</sup> (أـوـ) أـقرـ (أـنـهـ) أـيـ أـنـ الرـهنـ (جـنـىـ قـبـلـ) إـقـرـارـ الـراـهـنـ (عـلـىـ نـفـسـهـ)<sup>(٢)</sup> لـاـ عـلـىـ المـرـتـهـنـ إـنـ كـذـبـهـ ، لـأـنـهـ مـتـهـمـ فـيـ حـقـهـ<sup>(٣)</sup> وـقـولـ الـغـيـرـ عـلـىـ غـيـرـهـ غـيـرـ مـقـبـولـ<sup>(٤)</sup> (وـحـكـمـ بـإـقـرارـهـ بـعـدـ فـكـهـ) أـيـ فـكـ الرـهنـ ، بـوـفـاءـ<sup>(٥)</sup> الدـينـ ، أـوـ الـإـبـراءـ مـنـهـ<sup>(٦)</sup> (إـلـاـنـ يـصـدـقـهـ الـمـرـتـهـنـ) فـيـبـطـلـ الـرـهـنـ<sup>(٧)</sup> لـوـجـودـ الـمـقـتـضـيـ ، السـالـمـ عـنـ الـمـعـارـضـ ، وـيـسـلـمـ لـلـمـقـرـ لهـ بـهـ<sup>(٨)</sup> .

---

= وـلـمـ يـقـبـلـ إـقـرارـهـ عـلـىـ الـمـرـتـهـنـ ، لـأـنـهـ مـتـهـمـ فـيـ حـقـهـ ، وـقـولـ الـإـنـسـانـ عـلـىـ غـيـرـهـ غـيـرـ مـقـبـولـ .

(١) لـزـوـالـ الـمـعـارـضـ ، وـيـلـزـمـهـ قـيـمةـ الـمـغـصـوبـ مـنـهـ إـنـ طـلـبـهـ ، لـأـنـهـ حـالـ بـيـنـهـ وـبـيـنـهـ بـرـهـنـهـ .

(٢) وـيـلـزـمـهـ أـرـشـ الـجـنـاحـيـ ، لـأـنـهـ حـالـ بـيـنـ الـمـجـنـىـ عـلـىـهـ وـبـيـنـ رـقـبـةـ الـجـانـيـ ، فـأـشـبـهـ مـاـ لـوـ جـنـىـ عـلـىـهـ ، وـإـنـ كـانـ الـراـهـنـ مـعـسـرـاـ فـمـتـىـ اـنـ فـكـ الرـهـنـ كـانـ الـمـجـنـىـ عـلـىـهـ أـحـقـ بـرـقـبـتـهـ ، وـإـنـ أـنـكـرـ لـمـ يـلـفـتـ إـلـىـ قـوـلـ الـراـهـنـ .

(٣) أـيـ وـلـاـ يـقـبـلـ إـقـرارـ الـراـهـنـ بـالـجـنـاحـيـ عـلـىـ الـمـرـتـهـنـ ، إـنـ كـذـبـ الـمـرـتـهـنـ الـراـهـنـ ، لـأـنـ الـراـهـنـ مـتـهـمـ فـيـ حـقـ الـمـرـتـهـنـ ، لـيـبـطـلـ بـإـقـرارـهـ حـقـ الـمـرـتـهـنـ فـيـهـ .

(٤) فـلـاـ يـخـرـجـ مـنـ الرـهـنـ ، وـلـاـ يـزـوـلـ شـيـءـ مـنـ أـحـكـامـ الرـهـنـ .

(٥) فـيـأـخـذـ مـشـتـرـ ، وـمـوـهـوبـ لـهـ ، وـمـغـصـوبـ مـنـهـ الرـهـنـ إـذـاـ انـ فـكـ ، لـزـوـالـ الـمـعـارـضـ ، وـمـجـنـىـ عـلـىـهـ يـأـخـذـ الـأـرـشـ أـوـ يـسـلـمـ لـهـ الـجـانـيـ ، غـيـرـ أـنـهـ إـنـ أـرـادـ الـمـجـنـىـ عـلـىـهـ ، أـوـ الـمـغـصـوبـ مـنـهـ أـنـ يـغـرـمـاـ فـيـ الـحـالـ فـلـهـماـ ذـلـكـ .

(٦) لـاعـتـرـافـهـ بـمـاـ يـبـطـلـهـ ، وـيـلـزـمـ الـمـرـتـهـنـ الـيـمـينـ إـذـاـ طـلـبـ مـنـهـ ، أـنـهـ لـاـ يـعـلـمـ ذـلـكـ الـذـيـ أـقـرـ بـهـ الـراـهـنـ ، فـإـنـ نـكـلـ قـضـيـ عـلـىـهـ بـبـطـلـانـ الرـهـنـ .

(٧) أـيـ بـالـرـهـنـ إـنـ صـدـقـهـ كـمـاـ تـقـدـمـ .

## فصل (١)

( وللمرتهن أن يركب ) من الرهن ( ما يركب <sup>(٢)</sup> و ) أن ( يحلب ما يحلب ، بقدر نفقته ) متحرياً للعدل <sup>(٣)</sup> ( بلا إذن ) راهن <sup>(٤)</sup> لقوله عليه السلام « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً <sup>(٥)</sup> ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً <sup>(٦)</sup> .

(١) أي في الإنتفاع بالرهن ، وما يتعلق بذلك .

(٢) كبعير وفرس ، بقدر نفقته ، قال في المبدع : ما لم يكن الدين قرضا ، نص عليه .

(٣) أي في ركوب ما يركب ، وحلب ما يحلب ، لثلا يحيف على الراهن ، ولا يحل له أن ينهك المركوب ، والمحلوب ، بالركوب والحلب ، لأنه إضرار به ، وما فضل عن نفقته لربه ، وما عدا ذلك يكون رهنا معه ، وفي الإقناع : فإن فضل من اللبن شيء ، باعه المأذون له ، أو الحاكم ، وإن فضل من النفقه شيء درجع به على الراهن . وهو معنى ما في الإنصال وغيره .

(٤) أي في الركوب والحلب ، ولو كان حاضرا ، ولم يتمتنع من النفقه عليه ، لأنه مأذون فيه شرعا ، وقال مرجعي : ويتجه احتمال : ولا يضمن .

(٥) أي ظهر الدابة يستحق المرتهن ركبها ، والإنتفاع به ، إذا كان الحيوان مرهوناً ، في مقابلة نفقته .

(٦) الدر بفتح فشد ، أي لبن الدابة ذات الصرع ، يستحق المرتهن شربه ، حيث كان الحيوان مرهونا ، في مقابلة نفقته ، وهذا خبر بمعنى الأمر ، وهذا الإنتفاع في مقابلة النفقه ، وذلك يخص بالمرتهن .

وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » رواه البخاري<sup>(١)</sup> وتستعرض  
الأمة بقدر نفقتها<sup>(٢)</sup> وما عدا ذلك من الرهن لا ينتفع به إلا  
بإذن مالكه<sup>(٣)</sup>.

(١) أي وعلى الذي يركب الظهر ، ويشرب اللبن النفقة ، في مقابلة انتفاعه ،  
وما فضل لربه ، قال ابن القيم : دل الحديث ، وقواعد الشريعة ، وأصولها ، على  
أن الحيوان المرهون محترم في نفسه ، لحق الله تعالى ، وللمالك فيه حق الملك ،  
وللمرتهن حق الوثيقة ، فإذا كان بيده ، فلم يركبه ، ولم يحلبه ، ذهب نفعه باطلا ،  
فكان مقتضى العدل ، والقياس ، ومصلحة الراهن ، والمرتهن ، والحيوان ، أن  
يستوفي المرتهن منفعة الركوب والخلب ، ويعوض عنهم بالنفقة ، فإذا استوفى  
المرتهن منفعته ، وعوض عنها نفقة ، كان في هذا جمع بين المصلحتين ، وبين  
الحقين .

(٢) أي إن كانت ذات لبن ، قياسا على الرهن المحلوب .

(٣) أي وما عدا الحيوان المركوب والمحلوب من الرهن ، لا ينتفع به إلا بإذن  
مالكه ، فالرهن قسمان ، حيوان وغيره ، والحيوان نوعان ، حيوان مركوب  
ومحلوب تقدم حكمه ، وحيوان غير مركوب ، ولا محلوب ، كالعبد ، والأمة ،  
فالملذهب أنه ليس للمرتهن أن ينفق عليه ، ويستخدمه بقدر نفقة ، بلا إذن ، وإن  
أذن في الإتفاق ، والإتفاق بقدر جاز ، لأن نوع معاوضة ، وقال الموفق :  
إذا انتفع المرتهن بالرهن ، باستخدام ، أو ركوب ، أو لبس ، أو استرضاي ،  
أو استغلال ، أو سكنى ، أو غيره حسب من دينه بقدر ذلك .

والقسم الثاني مالا يحتاج إلى مؤنة ، كالدار ، والمتاع ونحوه ، قال الموفق  
وغيره : لا يجوز للمرتهن الإتفاق به بغير إذن الراهن ، لا نعلم فيه خلافا ، لأن  
الرهن ملك الراهن ، فكذلك نماؤه ، وإن أذن له جاز ، ولو بغير عوض ، لكن =

( وإن أنفق على ) الحيوان ( الراهن بغير إذن الراهن مع إمكانه )  
أي إمكان استئذانه <sup>(١)</sup> ( لم يرجع ) على الراهن <sup>(٢)</sup> ولو نوى  
الرجوع ، لأنَّه متبرع <sup>(٣)</sup> أو مفرط ، حيث لم يستأذن المالك ،  
مع قدرته عليه <sup>(٤)</sup> .

---

= إن جرَّبه منفعة لم يجز ، كما تقدم في القرض ، ويضمن ماتلف مع الإنفاس ،  
أذن الراهن أولاً ، لأنَّه مع الإذن عارية ، ومع عدمه كالغصب .

(١) لحضوره ، وعدم المانع من إذنه .

(٢) إذا لم ينو الرجوع ، بفضل نفقة ، رواية واحدة ، لأنَّه تصدق به ،  
فلم يرجع بعوضه .

(٣) أي حكماً ، وقال ابن القيم : من أدى عن غيره واجباً عليه رجع عليه ،  
لقوله ( هل جزاء الإحسان إلا الإحسان ) فليس من جراء هذا المحسن أن يضيع  
عليه معروفة ، ولقوله « من أسدى إليكم معروفاً فكافرُوه » ونص أحمد على أنه  
إذا افتدى أسيراً ، رجع عليه بما غرم ، قوله واحداً ، وكتب عمر إلى عامله في  
سبى العرب ، فقال : أيما حر اشتراه التجار ، فاردد عليهم رؤوس أموالهم .  
وجميع الفرق تقول بهذا ، وإن تناقضوا ولم يطرواها .

(٤) هذا المذهب ، وقال الموفق : يخرج على روایتين ، بناء على ما إذا قضى  
دينه بغير إذنه ، وهذا أقىس في المذهب . وقال شيخ الإسلام : إن قال الراهن :  
أنا لم آذن لك في النفقة . قال : هي واجبة عليك ، وأنا أستحق أن أطالبك بها  
لحفظ المرهون ، وقال : محض العدل ، والقياس ، والمصلحة ، ووجب الكتاب ،  
ومذهب أهل المدينة ، وفقهاء الحديث ، وأهل السنة ، أن من أدى عن غيره ، فإنه  
يرجع بِسَدَّلِه ، قال : والصواب التسوية بين الإذن وعدمه ، والمحققون من الأصحاب =

( وإن تعذر ) استئذانه ، وأنفق بنية الرجوع ( رجع ) على الراهن <sup>(١)</sup> ( ولو لم يستأذن الحكم ) لاحتياجه لحراسة حقه <sup>(٢)</sup> ( وكذا وديعة ) وعارية ( ودواب مستأجرة هرب ربها ) <sup>(٣)</sup> فله الرجوع إذا أنفق على ذلك بنية الرجوع ، عند تعذر إذن مالكها <sup>(٤)</sup> بالأقل مما أنفق ، أو نفقة المثل <sup>(٥)</sup> .

= سووا بينهما ، قال تعالى ( فإن أرضعن لكم ، فاتوهن أجورهن ) وقال ( وعلى المولود له رزقهن ) الآية ولم يشترط إذنا ولا عقدا .

(١) لأنه قام عنه بواجب لم يمكنه استئذانه فيه ، إما لتواريه عنه ، أو غيبته ، أو نحو ذلك ، قال الوزير : أجمعوا على أنه إذا أنفق المرتهن على الرهن ، بإذن الحكم أو غيره ، مع غيبة الراهن ، أو امتناعه ، كان دينا للمنافق على الراهن . وتقدم قول الشيخ وغيره : أن من أدى عن غيره واجبا ، فإنه يرجع بيده .

(٢) وليس من جزائه أن يضيع عليه معروفة ، وتقدم أن المحققين من الأصحاب سووا في ذلك بين الإذن وعدمه ، فهنا أولى ، فيرجح في هذه الحالة ، ولو قدر على استئذان الحكم ، ولم يستأذنه ، ولم يشهد أنه ينفق ليرجع على الراهن .

(٣) أي حكمها حكم الرهن فيما سبق ، لأنهاأمانة في يده ، فينفق عليها من هي بيده ، عند عدم مالكها ، أو تعذر استئذانه ، لوجوب حفظ النفس .

(٤) بنحو غيبة ، لأنه قام عنه بواجب هو محتاج إليه لحراسة حقه ، فكان كالرهن .

(٥) أي بالأقل مما أنفق على تلك ، والأقل من نفقة المثل ، فلو كان نفقة مثله خمسة ، وأنفق أربعة ، رجع بالأربعة ، لأنها التي أنفقها ، وإن كان أنفق خمسة ، ونفقة مثله أربعة ، رجع بالأربعة أيضاً ، لأن ما زاد على نفقة المثل تبرع ، وأراد أقل الأمرين ، فاللوا أو أولى من « أو » .

( ولو خرب الراهن ) إن كان داراً ( فعمره ) المرتهن ( بلا إذن ) الراهن ( رجع بآلتة فقط ) لأنها ملكه<sup>(١)</sup> لا بما يحفظ به مالية الدار ، وأجرة المعمرين<sup>(٢)</sup> لأن العمارة ليست واجبة على الراهن ، فلم يكن لغيره أن ينوب عنه فيها<sup>(٣)</sup> بخلاف نفقة الحيوان ، لحرمتها في نفسه<sup>(٤)</sup> وإن جنى الراهن ، ووجب مال<sup>(٥)</sup> .

---

(١) فلا تفوته ، ولا تخرج بصنعتها من ماليته .

(٢) أي لا يرجع بتلك العمارة التي يحفظ بها مالية الدار ، كثمن ماء ، ورماد ، وطين ، وجص ، ونورة ، ومساح ونحو ذلك مما يتكرر من الآلات ، وكإسمنت ، لكونه لا يعاد ثانيا ، ولا يرجع بنفقة المعمرين ، لكونها نفقة في غير محلها ، وهذا من عطف العام على الخاص .

(٣) فلا يرجع المرتهن ونحوه إلا بما يفوت به مال الراهن ونحوه ، هذا المذهب ، وأطلق في التوادر : يرجع . وقال : القاضي : يرجع بجميع ماعمر في الدار ، لأنه من مصلحة الراهن . وقال الشيخ تقى الدين - فيمن عمر وقفا بالمعروف ليأخذ عوضه - له أخذه من مغله .

(٤) وعدم بقائه بدون النفقة وتقديم .

(٥) أي وإن جنى العبد المرهون ، على نفس ، أو مال ، خطأ ، أو عمدا لا قود فيه ، ووجب المال ، أو فيه قود واختير المال ، تعلق برقبة البخاني ، وقدم على حق المرتهن ، قال في المبدع : بغير خلاف نعلم . وهذا ما لم تكن الجنابة بإذن سيده أو أمره ، مع كون المرهون صبيا ، أو أعمجيا لا يعلم تحريمها ، أو يعتقد وجوب طاعة سيده ، فإن كان كذلك فالبخاني السيد ، فيتعلق به أرش الجنابة .

خير سيده بين فدائه<sup>(١)</sup> وبيعه ، وتسليمها إلى ولي الجنائية في ملكه<sup>(٢)</sup> فإن فداء فهو رهن بحاله<sup>(٣)</sup> وإن باعه ، أو سلمه في الجنائية ، بطل الرهن<sup>(٤)</sup> وإن لم يستغرق الأرش قيمته ، بيع منه بقدرها ، وباقيه رهن<sup>(٥)</sup> وإن جني عليه فالخصم سيده<sup>(٦)</sup>

(١) أي فإن استغرقه أرش الجنائية ، خير سيده بين فداء الرهن بالأقل من الأرش ومن قيمة الرهن ، لأن الأرش إن كان أقل ، فالجني عليه لا يستحق أكثر منه ، وإن كانت القيمة أقل فلا يلزم السيد أكثر منها ، لأن ما يدفعه عوض الجنائي فلا يلزم مه أكثر من قيمته .

(٢) أي وخير سيد الجنائي بين بيع الرهن في الجنائية ، وبين تسليم الرهن لولي الجنائية ، فيملك الرهن ولي الجنائية ، لاختصاص حق الجنائية بالعين ، فقدم على المرتهن .

(٣) لقيام حق المرتهن وجود سببه ، وإنما قدم حق الجنائي عليه لقوته ، وقد زال .

(٤) لاستقرار كونه عوضا عنها بذلك ، فبطل كونه محللا للرهن ، كما لو تلف أو بان مستحقاً .

(٥) أي وإن لم يستغرق الأرش قيمة العبد مثلا ، بيع من العبد بقدر الأرش ، لأن البيع للضرورة ، فيتقدر بقدرها ، وبافي العبد رهن ، لزوالعارض ، فإن غذر بيع بعضه ، بيع كله للضرورة ، وكذا إن نقصت قيمته ، ويكون باقي ثمنه هنا مكانه ، وإن فداء مرتهن بإذن راهن غير متبع رجع ، وإن فلا .

(٦) جني بالبناء للمجهول ، أي وإن جني على العبد المرهون ، جنائية توجب نصاوصاً أولاً ، فالخصم ، في طلب ماتوجبه الجنائية سيد العبد الجنائي عليه ، لأنه =

فإن أخذ الأرش كان رهناً<sup>(١)</sup> وإن اقتض فعليه قيمة أقل العبدين الجاني والمجنى عليه ، قيمة تكون رهناً مكانه<sup>(٢)</sup> .

---

= المالك له ، والأرش الواجب بالحانية ملكه ، فإن آخر المطالبة ولو لعذر ، فالشخص المرهن ، لأن حقه متعلق بموجبها .

(١) أي فإن أخذ سيد العبد المجنى عليه الأرش ، كان رهناً مكان العبد .

(٢) أي وإن اقتضى السيد من جان عمداً بغير إذن المرهن ، فعليه قيمة أقل العبدين الجاني والمجنى عليه ، فلو كان الرهن يساوي مائة ، والجاني تسعين ، أو بالعكس ، لم يلزم السيد إلا تسعون ، تكون رهناً مكانه ، ولا يحتاج إلى عقد جديد ، لأنه في الأولى لم يفوّت على المرهن إلا ذلك القدر ، وفي الثانية لم يتصل حق المرهن إلا به ، وكذا لو عفا السيد على مال ، فعليه قيمة أقلهما . وإن كانت الحنائية موجبة للمال ، فعفا السيد عن المال ، صحيحة في حقه ، لا في حق المرهن ، فيأخذ الأرش من الجاني فإن فك الرهن بأداء الراهن ، أو أبرئه ، رد إلى الجاني ما أخذ منه ، وإن استوفى دينه من الأرش ، رجع به جان على راهن .

## باب الضمان<sup>(١)</sup>

ما خُوذ من الضمن فدمة الضامن في ذمة المضمون عنه<sup>(٢)</sup> ومعناه شرعاً : التزام ما وجب على غيره - مع بقائه - وما قد يجِب<sup>(٣)</sup>

(١) الضمان جائز بالكتاب والسنة والإجماع في الجملة ، قال تعالى ( ولمن جاء به حمل بغيره ، وأنابه زعيم ) ولترمذى مرفوعاً « الزعيم غارم » أي ضامن ، وحکى الإجماع - في الجملة - الموقف وغيره .

(٢) يعني فاشتقاقه من الضمن ، وهذا قول ابن عقيل ، وقال القاضي : مشتق من التضمين ، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق . وقال الموفق وغيره : مشتق من الضم ، يعني اشتقاقة أكبر ، فالضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه ، في التزام الحق ، فيثبت في ذمتهما جميعاً ، وفي التلخيص معناه : تضمين الدين في ذمة الضامن .

(٣) أي ومعنى الضمان شرعاً : التزام من يصح تبرعه ما وجب على غيره ، كثمن مبيع أو قرض ، أو قيمة متلف ، مع بقائه على مضمون عنه ، فلا يسقط عنه بالضمان ، والتزام ما قد يجِب على غيره أيضاً ، كجعل على عمل ، وكضمان نفقة زوجة يومها ، أو مستقبلاً ، صرح به الموفق وغيره ، لأن نفقة اليوم واجبة ، والمستقبلة مألاها إلى اللزوم ، فيلزم الضامن ما يلزم الزوج ، لالتزامه به . قال ابن القيم : يصح ضمان مالا يجِب ، كقوله : ما أعطيته فلا ف فهو على ؛ عند الأكثرين ، كمادل عليه القرآن ، قال تعالى ( ولمن جاء به حمل بغيره ، وأنابه زعيم ) والمصلحة تقتضي ذلك ، بل قد تدعو إليه الحاجة والضرورة أه ، لكن لا يصح ضمان مسلم جزية ، ولو بعد الحول ، لأنها إذا أخذت من الضامن فات الصغار عن المضمون عنه .

ويصح بلفظ ضمرين ، وكفيل<sup>(١)</sup> وقبيل وحميل ، وزعيم<sup>(٢)</sup>  
و تحملت دينك ، أو ضمنته<sup>(٣)</sup> أو هو عندي ، ونحو  
ذلك<sup>(٤)</sup> .

---

(١) أي ويصح الضمان بلفظ : أنا ضمرين وكفيل . فهما صريحان فيه ،  
يقال : ضمن الشيء ضمانا ، فهو ضامن ، وضمرين . كفله ، والكفيل هو الضمرين ،  
 عند أهل اللغة .

(٢) أي ويصح الضمان بلفظ : أنا قبيل . وهو الكفيل ، والضامن « وحميل »  
كأمير ، أي كفيل « وزعيم » أيضاً كفيل ، وقال ابن عباس : ( وأنا به زعيم )  
الزعيم الكفيل . وكذا صبير ، وقال الموفق وغيره : هي بمعنى واحد .

(٣) أي وكذا يصح الضمان بلفظ : أنا تحملت دينك . أو : أنا ضمنت  
دينك . أو : ضمنت له .

(٤) أي ويصح بلفظ : دينك عندي . أو : علي مالك عنده ، وكبعه أو  
زوجه ، وعلى الثمن أو المهر ، قال شيخنا : أو : طلبك علي ، وجميع ما أدى  
هذا المعنى ، وصارت الصيغة صالحة به . وقال بعض الأصحاب : إن قال : أنا  
أؤدي ما عليه . أو : أحضر ما عليه . لم يصر ضامنا ، لأنه وعد ، وليس بالترام .

وقال شيخ الإسلام : قياس المذهب : يصح الضمان بكل لفظ فهم منه الضمان  
عرفا ، مثل قوله : زوجه ، وأنا أؤدي الصداق . أو قوله : بعه وأنا أعطيك الثمن ،  
أو قوله : اتركه ولا نطالبه ، وأنا أعطيك ماعليه ، ونحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى ،  
لأن الشارع لم يحد ذلك بحد ، فيرجع إلى العرف ، كالحرز والقبض . وكذا قال  
ابن القيم وغيره . ولو تغيب مضمون عنه قادر ، فأمسك الضامن وغرم شيئاً أو  
أنفقه في الحبس ، رجع به على المضمون عنه .

وبإشارة مفهومه من أخرس<sup>(١)</sup> و (لا يصح) الضمان (إلا من جائز التصرف)<sup>(٢)</sup> لأنه إيجاب مال<sup>(٣)</sup> فلا يصح من صغير ، ولا سفيه<sup>(٤)</sup> ويصح من مفلس ، لأنه تصرف في ذمته<sup>(٥)</sup> ومن قن ، ومكاتب بإذن سيدهما<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي ويصح الضمان بإشارة مفهومه من أخرس ، كسائر تصرفاته ، لأنها كاللفظ في الدلالة على المراد ، لا بكتابة منفردة عن إشارة ، يفهم منها قصد الضمان ، ولا بإشارة غير مفهومة . ويصح ضمان مريض بلا نزاع ، فإن مات من مرضه المخوف فمن ثلاثة كوصية .

(٢) أي من يصح تصرفه في مال ، وهو الحر غير المحجور عليه ، رجل كان أو امرأة .

(٣) أي لأن الضمان إيجاب مال بعقد ، فلم يصح من غير جائز التصرف ، كالبائع والشراء .

(٤) قال الموقر وغيره : لا يصح الضمان من مجنون ، ولا مبرسم ، ولا صبي غير مميز ، بغير خلاف ، ولا يصح من السفيه المحجور عليه ، وهو مذهب الشافعي .

(٥) أي ويصح الضمان من مفلس ، لأن ضمانه تصرف منه في ذمته ، وهو أهل له فاستثنى ، لأن الحجر عليه في ماله ، لأجل مال الغرماء ، لا في ذمته ويتبع بعد فك الحجر عنه ، وهذا الصحيح من المذهب .

(٦) أي ويصح الضمان أيضاً من قن ، ومكاتب بإذن سيدهما ، كما لو أذن لهما في التصرف ، لأن الحجر عليهما لحقه ، فإذا أذن انفك ، ولا يصح بدون إذن سيدهما ، لأنه تبرع ، ولو كان مأذوناً لهما في التجارة ، لأن الضمان عقد يتضمن إيجاب مال ، فلم يصح بغير إذن السيد .

ويؤخذ مما بيد مكاتب<sup>(١)</sup> وما ضمنه قن من سиде<sup>(٢)</sup> ( ولرب الحق مطالبة من شاء منها ) أي من المضمون والضامن ( في الحياة والموت )<sup>(٣)</sup> لأن الحق ثابت في ذمتهم ، فملك مطالبة من شاء منها<sup>(٤)</sup> لحديث « الزعيم غارم » رواه أبو داود والترمذى وحسنه<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أي يؤخذ ما ضمنه مكاتب بإذن سиде مما بيد المكاتب ، كثمن ما اشتراه ونحوه .

(٢) أي يؤخذ ما ضمنه قن بإذن سиде من سиде ، لتعلقه بذمته ، كاستدانته وإن أذن له في الضمان ليقضي مما بيده تعلق به ، وكذا حر ضمن على أن يؤخذ من مال عينه .

(٣) وذلك أن المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان كما يبرأ بنفس الحالة قبل القبض ، بل يثبت الحق في ذمة الضامن ، مع بقائه في ذمة المضمون عنه .

(٤) قوله مطالبتهم معا في الحياة والموت ، ولو كان المضمون عنه مليا باذلاً ، هذا المذهب ، ومذهب أبي حنيفة ، والشافعي .

(٥) الزعيم الضميين ، وكونه غارما أي ملزما نفسه ما ضمنه ، والغرم أداء شيء يلزم ، فدل على أنه ضامن ، وأن من ضمن دينا لزمه أداؤه ، فاستدلوا به على جواز مطالبة أيهما شاء ، لثبت الحق في ذمتיהם ، قال ابن القيم : وهذا قول الجمهور .

والقول الثاني : أن الضمان استثناق بمترلة الرهن ، فلا يطالبه إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه ، لأن الضامن فرع ، ولا يصار إليه إلا عند تعذر الأصل ، =

( فإن برئت ذمة المضمون عنه ) من الدين المضمون ، ببراءة ، أو قضاء ، أو حواله ونحوها<sup>(١)</sup> ( برئت ذمة الضامن ) لأنه تبع له<sup>(٢)</sup> ( لا عكسه ) فلا يبرأ المضمون عنه ببراءة الضامن<sup>(٣)</sup> لأن الأصل لا يبرأ ببراءة التبع<sup>(٤)</sup> .

= كالتراب في الطهارة ، وأن الكفالة توثقة وحفظ للحق ، فهي جارية مجرى الرهن ، لا يستوفى منه إلا عند تعذر الإستيفاء من الراهن ، والضامن لم يوضع لعدد محل الحق ، وإنما وضع ليحفظ صاحب الحق حقه من الملاك ، ويرجع إليه عند تعذر الإستيفاء ، ولم ينصب الضامن نفسه ، لأن يطالبه المضمون له ، مع وجود الأصيل ويسره ، والتمكن من مطالبته ، والناس يستقبحون هذا ، ويعدون فاعله متعديا ، ولا يعنرونه بالطلبة إلا إذا تعذر عليه مطالبة الأصيل ، عندهم بطالبة الضامن ، وهذا أمر مستقر في فطر الناس ، ومعاملاتهم ، بحيث لو طالب الضامن والمضمون عنه إلى جانبه ، والدرارهم في كمه ، وهو متمكن من مطالبته ، لاستقبحه غاية الاستقباح ، وهذا القول في القوة كما ترى .

. (١) لأن زال العقد الذي وجب بمقابل أو غيره .

(٢) قال الموفق وغيره : لا نعلم فيه خلافا ، وأنه وثيقة ، فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة كالرعن ، ولو أبرا شخص غريم بجهالة سقوطه عن الضامن لم يبرأ صرح به ابن عطوة وغيره ، وفي مغنى ذوي الأفهام : من فعل له شيء في مقابلة براءة أو إقرار فلم يكن ، لم يبطل ، ويرجع به ، باتفاق الأئمة .

. (٣) وكذا لو أقر المضمون له ببراءة الضامن ، لم يبرأ مضمون عنه .

(٤) وأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها ، فلم تبرأ ذمة الأصل ، كالرعن إذا انفسخ من غير استيفاء ، وأيهمما قضى الحق برأ جميعا من المضمون له ، لأنه حق واحد ، فإذا استوفى زال تعلقه بهما .

وإذا تعدد الضامن ، لم يبرأ أحدهم ببراءة الآخر<sup>(١)</sup> ويبرؤون ببراء المضمون عنه<sup>(٢)</sup> ( ولا يعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه<sup>(٣)</sup> ولا ) معرفته للمضمون ( له )<sup>(٤)</sup> لأنَّه لا يعتبر رضاهما ، فكذا معرفتهما<sup>(٥)</sup> ( بل ) يعتبر ( رضى الضامن )<sup>(٦)</sup> لأنَّ الضامن تبرع بالتزام الحق ، فاعتبر له الرضى ، كالتبرع بالأعيان<sup>(٧)</sup> .

---

(١) لأنهم غير فروع له ، فلم يبرأوا ببراءته ، وإن ضمن كل واحد منهم جميعه ، بريء كل واحد منهم بأداء أحدهم .

(٢) لأنهم فروع له ، وتقدم أنه لا خلاف فيه ، وأنه يصح أن يضمن الحق عن الواحد اثنان فأكثر ، سواء ضمن كل واحد جميعه أو جزءا منه .

(٣) بل يصح ولو جهله ، كأن يقول : من استدان منك فأنا ضمین ، لأنَّ التزام حق ، فلم تشترط معرفة المؤدى عنه .

(٤) كقوله : من باع زيداً كذا ، أو أفرضه كذا ، فأنا ضمین . ولأنَّ التزام حق ، فلم تشترط معرفة المؤدى له .

(٥) أي فلا تعتبر ، كما أنه لا يعتبر رضى المضمون عنه ، ولا المضمون له ، لأن أبي قتادة ضمن من غير رضى المضمون له ، ولا المضمون عنه ، فأجازه النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأنها وثيقة لا يعتبر فيها قبض ، فصح من غير شرط رضا المضمون له .

وقال الموفق وغيره : لا يعتبر رضى المضمون عنه ، لا نعلم فيه خلافا ، لأنَّه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صحيحة .

(٦) فإنْ أكره عليه لم يصح .

(٧) أي أنه لا يصح إلا برضى الملتزم ، كالنذر ، فكذا الضامن لا يصح إلا برضى الضامن .

( ويصح ضمان المجهول ، إذا آلت إلى العلم )<sup>(١)</sup> لقوله تعالى  
( ولمن جاء به حمل بغير ، وأنابه زعيم )<sup>(٢)</sup> وهو غير معلوم ،  
لأنه يختلف<sup>(٣)</sup> .

---

(١) فلا يشترط كون الحق معلوما ، بل يصح ولو مجهولا ، إذا كان مآلـه ،  
إلى العلم به ، كقوله : أنا ضامن لك ما على فلان . أو : ما يقرئـه لك . ونحوـه ،  
أو : أنا ضامن لك ما أعطيـتـ فلانـا . أو : ما تقومـ بهـ البـيـنةـ . ونـحـوـ ذـلـكـ ، وـهـذـاـ  
مـذـهـبـ أـبـيـ حـنـيفـةـ وـمـالـكـ .

(٢) ولعموم قوله « الزعيم غارم » ولدعاـءـ الحاجـةـ أوـ الـصـرـورـةـ إـلـىـ ذـلـكـ ،  
كـماـ تـقـدـمـ .

(٣) أي ولأن حـمـلـ البـعـيرـ غـيـرـ مـعـلـومـ ، لأنـ حـمـلـ البـعـيرـ مـخـتـلـفـ باختـلـافـهـ ،  
فـدـلـلـ الآـيـةـ وـالـخـبـرـ عـلـىـ جـوـازـ ضـمـانـ مـاـ آـلـ إـلـىـ الـعـلـمـ ، ولـأـنـ التـزـامـ حـقـ فيـ النـدـمـةـ منـ  
غـيـرـ مـعـاـوـضـةـ ، فـصـحـ فـيـ الـمـجـهـولـ كـالـنـذـرـ ، وـيـصـحـ ضـمـانـ السـوـقـ ، وـهـوـ أـنـ يـضـمـنـ  
مـاـ يـلـزـمـ التـاجـرـ مـنـ دـيـنـ ، وـمـاـ يـقـبـضـهـ مـنـ عـيـنـ مـضـمـوـنـةـ ، كـمـاـ قـالـ الشـيـخـ وـغـيـرـهـ ،  
وـقـالـ : يـصـحـ ضـمـانـ حـارـسـ وـنـحـوـهـ ، وـتـجـارـ حـربـ ، بـمـاـ يـذـهـبـ مـنـ الـبـلـدـ أـوـ الـبـحـرـ ،  
وـغـايـةـ ضـمـانـ مـجـهـولـ ، وـمـاـ لـمـ يـجـبـ ، وـهـوـ جـائزـ عـنـ أـكـثـرـ أـهـلـ الـعـلـمـ مـالـكـ ، وـأـبـيـ  
حنـيفـةـ ، وـأـحـمـدـ اـهـ .

ويـصـحـ ضـمـانـ دـيـنـ مـيـتـ ، وـإـنـ لـمـ يـخـلـفـ وـفـاءـ ، لـخـبـرـ سـلـمـةـ أـنـ هـنـاكـ عـلـيـهـ  
وـسـلـمـ أـتـيـ بـرـجـلـ لـيـصـلـيـ عـلـيـهـ فـقـالـ « هلـ عـلـيـهـ دـيـنـ؟ » فـقـالـواـ : نـعـمـ دـيـنـارـانـ . فـقـالـ  
« هلـ تـرـكـ لـهـمـاـ وـفـاءـ؟ » قـالـواـ : لـاـ . فـتـأـخـرـ ، فـقـالـ أـبـوـ قـنـادـةـ : هـمـاـ عـلـيـهـ . فـصـلـيـ عـلـيـهـ ،  
وـلـاتـبـرـأـ ذـمـةـ الـمـيـتـ قـبـلـ قـضـاءـ دـيـنـهـ ، لـخـبـرـ ، « نـفـسـ الـؤـمـنـ مـعـلـقـةـ بـدـيـنـهـ حـتـىـ يـقـضـىـ  
عـنـهـ » وـيـصـحـ ضـمـانـ دـيـنـ مـفـلـسـ ، وـنـفـصـ صـنـجـةـ ، أـوـ كـيلـ .

(و) يصح أيضاً ضمان ما يؤول إلى الوجوب<sup>(١)</sup> كـ(ا) العاري والمغصوب<sup>(٢)</sup> والمقبوض بسوم) إن ساومه وقطع ثمنه<sup>(٣)</sup> أو ساومه فقط ليりه أهله ، إن رضوه وإلا رده<sup>(٤)</sup> وإن أخذه ليりه أهله بلا مساومة ، ولا قطع ثمن ، غير مضمون<sup>(٥)</sup>

(و) يصح ضمان (عهدة مبيع)<sup>(٦)</sup>.

(١) لما تقدم من الآية والخبر ، كضمنت ذلك ما تدابنه به ، ونحوه ، ويدخل فيه أيضاً ضمان السوق ونحوه مما تقدم . وغيره ، وما يأتي .

(٢) من الأعيان المضمنة وضمانها في الحقيقة ضمان استقادها ، وردها أو قيمتها عند تلفها ، لأنها مضمونة على من هي في يده ، فهي كالحقوق الثابتة في النمة .

(٣) وذلك بأن يساوم إنساناً على عين ، ويقطع ثمنها ثم يأخذها ليريها أهله ، فإن رضوها أخذها ، وإلا ردها لربها ، فإذا قبضها كذلك ، ضمن القابض المقبوض على وجه السوم ، فصح ضمانها ، لكونها مقبوضة على وجه البدل والعوض .

(٤) أي أو ساومه بدون قطع ثمن ، صح ضمانه كما لو قطع الثمن ، بشرط أن يكون البيع من المالك ، وإن كان من وكيله لم يجز ، لأنه لا يجوز تقليبه على المشتري إلا بحضوره المالك .

(٥) أي إذا تلف بغير تفريط ، لأنه غير مقبوض على وجه العوض ، لعدم السوم ، ولا يصح ضمانه ، لأنها أمانة ، إلا أن يضمن التعدي فيه كما يأتي .

(٦) عند جماهير العلماء ، لأن الحاجة داعية إلى ذلك «والعهدة» في العرف عبارة عن الدرك ، وضمان الثمن ، وعند أهل اللغة الصك بالإيتاء ، وذلك أنه يذكر فيه الثمن ، فعبر به عن الثمن الذي يضمه .

بأن يضمن الثمن إذا استحق المبيع ، أو رد عيب<sup>(١)</sup> أو الأرشن  
إن خرج معيباً<sup>(٢)</sup> أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه<sup>(٣)</sup> أو إن  
ظهر به عيب أو استحق<sup>(٤)</sup> فيصبح للدعاوى الحاجة إليه<sup>(٥)</sup> وألفاظ  
ضمان العهدة : ضمنت عهده .<sup>(٦)</sup> أو دركه ، ونحوهما<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي فضمان الثمن عن بائع لمشترى أن يضمن عن البائع الثمن الواجب بالبيع  
قبل تسليمه ، إن ظهر المبيع مستحضاً لغير بائع ، أورد المبيع على بائع عيب أو غيره .

(٢) أو بأن يضمن الأرشن – على القول به – إن خرج المبيع معيماً ، واختار  
مشترى إمساكه مع العيب ، والرجوع بالأرشن .

(٣) أي أو أن يضمن عن المشتري الثمن الواجب للبائع قبل تسليمه .

(٤) أي أو أن يضمن عن المشتري الثمن إن ظهر به عيب أو استحق للبائع  
قبل تسليمه ، فضمانت العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن ، أو جزء منه عن أحد  
المتابعين للآخر ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، وغيرهم ، وفي  
الإنصاف : بلا نزاع في الجملة .

(٥) أي إلى ضمان العهدة ، لأنه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم  
يعرف ، وفيه ضرر عظيم ، رافع لأصل الحكمة التي شرع البيع من أجلها .

(٦) أي عهدة المبيع ، وهو عبارة عن ضمان الثمن ، أو يقول : ضمنت ثمنه .

(٧) مما يدل على المعنى ، كأن يقول للمشتري : ضمنت خلاصك منه .  
أو : متى خرج المبيع مستحضاً ، فقد ضمنت لك الثمن . لا خلاص المبيع ، لأنه  
لو خرج حراً أو مستحضاً لم يستطع تخلصه ، ولا يحل .

ويصح أيضًا ضمان ما يجب<sup>(١)</sup> بـأَن يضمن ما يلزمـه من دين ، أو ما يداينـه زيد لعمرو ونحوه<sup>(٢)</sup> وللضمان إبطالـه قبل وجوبـه<sup>(٣)</sup> (لا ضمان للأمانـات) كوديـعة ، ومال شركـة<sup>(٤)</sup> وعـين مؤـجرـة ، لأنـها غير مضمـونـة على صاحـب الـيد ، فـكـذا ضـمانـه<sup>(٥)</sup> (بل) يـصح ضـمانـ (الـتـعـديـ فـيـهاـ) أـيـ فيـ الأمـانـات<sup>(٦)</sup>

---

(١) وتقدم بعض أمثلـه ، وهو قولـ الجمهورـ ، للـحـاجـةـ إـلـىـ ذـلـكـ ، وكـذا يـصح ضـمانـ مـاـ لـيـجـبـ .

(٢) كما يـقضـىـ بـهـ عـلـيـهـ ، أوـ ماـ تـقـومـ بـهـ الـبـيـنـةـ ، أوـ ماـ يـقـرـ بـهـ لـكـ ، وـمـاـ لـيـجـبـ ، كـثـمـنـ الـمـبـيعـ فـيـ مـدـةـ الـخـيـارـ ، وـالـأـجـرـةـ ، وـالـمـهـرـ قـبـلـ الدـخـولـ ، لأنـ هـذـهـ الـحـقـوقـ لـازـمـةـ ، وـجـواـزـ إـسـقـاطـهـ لـاـ يـمـنـعـ ضـمانـهـ ، كـضـمانـ الـمـبـيعـ بـعـدـ اـنـقـضـاءـ الـخـيـارـ ، يـحـوزـ أـنـ يـسـقـطـ بـرـدـ بـعـيبـ أـوـ مـقـاـيـلـةـ ، وـالـفـرـقـ بـيـنـ عـبـارـتـهـ وـمـاـ تـقـدمـ أـنـ المـتـقـدـمـ تـعـرـيفـ لـلـضـمانـ ، وـهـنـاـ بـيـانـ لـهـ .

(٣) أـيـ إـبـطـالـ ضـمانـ مـاـ لـيـجـبـ ، قـبـلـ وـجـوبـهـ عـلـىـ الـمـضـمـونـ عـنـهـ ، كـقـوـلـهـ : أنا ضـمانـ لـكـ مـاـ تـدـاـيـنـهـ بـهـ . لـعـدـ اـشـتـغـالـ ذـمـتـهـ بـهـ ، بـخـلـافـ : أنا ضـمانـ لـكـ مـاـ يـخـرـجـهـ الـحـسـابـ ، أوـ مـاـ يـثـبـتـ عـلـيـهـ بـالـبـيـنـةـ .

(٤) وـمـضـارـبـةـ ، وـعـينـ مـدـفـوعـةـ إـلـىـ خـيـاطـ وـقـصـارـ ، أوـ ثـمـنـ بـيـدـ وـكـيلـ فـيـ بـيـعـ أـوـ شـرـاءـ ، لأنـهاـ غـيرـ مـضـمـونـةـ عـلـىـ مـنـ هـيـ بـيـدـ ، فـلـاـ يـصـحـ ضـمانـهـ .

(٥) أـيـ لـاـ تـكـوـنـ مـضـمـونـةـ عـلـيـهـ ، لأنـهـ فـرعـ ، فـلـمـ يـصـحـ ضـمانـهـ ، وـقـيلـ : وـلـأـنـ صـاحـبـ الـيدـ لـاـ يـلـزـمـهـ إـحـضـارـهـ .

(٦) بلاـ نـزـاعـ ، قالـ أـحـمدـ : هوـ ضـمانـ لـاـ دـفـعـهـ إـلـيـهـ . يـعـنيـ إـذـاـ تـعـدـ أـوـ تـلـفـ بـفـعـلـهـ .

لأنها حينئذ تكون مضمونة على من هي بيده كالمغصوب<sup>(١)</sup>  
وإن قضى الضامن الدين بنية الرجوع رجع ، وإلا فلا<sup>(٢)</sup> وكذا  
كفيل<sup>(٣)</sup> وكل مؤد عن غيره ديناً واجباً<sup>(٤)</sup> غير نحو زكاة<sup>(٥)</sup> .

(١) أي أنه مضمون على من هو بيده ، فيصبح ضمانه ، فكذا تلك ، إن تلفت بفعله أو تفريطه لزمه ضمانها ، فلزم ضمانها أيضاً ، وهذا من ضمان مالم يجب .

(٢) أي إن نوى الضامن الرجوع بما قضاه عن المضمون عنه رجع به ، سواء أذن المضمون عنه في القضاء ، أو لم يأذن ، لأنه قضاء مبريء من دين واجب ، فكان من ضمان من هو عليه ، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه ، وإن لم ينو الضامن الرجوع حال القضاء لم يرجع بشيء ، لأنه متطوع بذلك ، أشبه الصدقة .

(٣) أي ومثل الضامن كفيل ، إذا قضى ناوي الرجوع رجع ، والإلا فلا .

(٤) أي ومثل الضامن أيضاً كل مؤد عن غيره ديناً واجباً ، كمن أنفق على زوجة غيره بنية الرجوع ، أو أنفق على معصوم بغية من وجبت عليه ، أو كان عاجزاً لعذر ، فلمن أنفق بنية الرجوع أن يرجع ، وإن أنفق على غيره نفقة واجبة نحو ذلك ينوي التبرع ، لم يملك الرجوع بالبدل ، وإن لم ينو فله الرجوع إن كان بإذن ، اتفاقاً وإن كان بغير إذن ففيه نزاع ، أما إن تعذر الإذن ، فالمقدم أنه يرجع ، كما تقدم في الرهن ، وكذا إن كان ضمن بأمره ، وهو مذهب مالك ، والمشهور عن الشافعي ، وتقدم اختيار الشيخ وغيره .

(٥) كندر ، وكفاره ، وكل ما افتقر إلى نية ، فلا رجوع له ، ولو نوى الرجوع ، لأنه لا يبرأ المدفوع عنه بذلك ، لعدم النية منه ، وللضامن مطالبة المضمون عنه بتحليصه قبل الأداء ، إذا طلب به إن كان ضمن بإذنه ، وإن أدى الدين فله المطالبة بما أدى ، كما في الإقناع وغيره .

## فصل في الكفالة<sup>(١)</sup>

وهي التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لربه<sup>(٢)</sup> وتنعقد بما ينعقد به ضمان<sup>(٣)</sup> وإن ضمن معرفته أخذ به<sup>(٤)</sup>.

(١) الكفالة مصدر «كفل» بمعنى التزم ، وهي صحيحة بالكتاب والسنة ، وحكي إجماعا ، قال تعالى ( قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله : لأنتنبي به إلا أن يحاط بكم ) ولأبي داود في رجل لزم غريما له حتى يقضى ، أو يأتي بحميل ، فقال صلى الله عليه وسلم : « إذا أحمل » ولأن الحاجة داعية إلى الإستئثار بضمان المال أو البدن ، وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس ، فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدى إلى الحرج ، وعدم المعاملات المحتاج إليها .

(٢) أي والكفالة التزام رشيد - برضاه ، ولو مفلسا ، أو قنا ، أو مكاتبها بإذن سيد - إحضار من تعلق به حق مالي من دين ، أو عارية ونحوها لرب الحق ، لأن العقد في الكفالة واقع على بدن المكفول به ، فكان إحضاره هو المترم به كالضمان ، ولو كان المكفول به صبيا أو مجنونا وبغير إذن وليهما ، لأنه قد التزم إحضارهما مجلس الحكم .

(٣) أي من الألفاظ السابقة كلها ، نحو : أنا ضمين بيده ، وزعيم به . بالإضافة ذلك لإحضار المكفول ، فهي نوع من الضمان ، فيؤخذ منه صحتها من يصح ضمانه ، ولو قال : ضمنت . ونحوه لم يصح ، والفرق بين الضمان والكفالة أن الضمان أضيق منها ، بدليل أنه لا يبرأ الضامن من الضمان إلا بالأداء أو الإبراء ، بخلاف الكفالة فإنها تسقط عنه بموت المكفول عنه ، ويتلف العين مثلا .

(٤) أي وإن ضمن الرشيد معرفة المستدين ، كما لو جاء إنسان ليستدين من إنسان ، فقال : أنا لا أعرفك ، فلا أعطيك . فقال : ضمنت لك معرفته . أي =

( وتصح الكفالة بـ ) بدن ( كل ) إنسان عنده ( عين مضمونة )<sup>(١)</sup>  
كعارية ليردها أو بدلها<sup>(٢)</sup> ( و ) تصح أياً<sup>(٣)</sup> ( ببدن من عليه  
دين )<sup>(٤)</sup> ولو جهله الكفيل<sup>(٥)</sup> لأن كلاً منها حق مالي ،  
فصحت الكفالة به كالضمان<sup>(٦)</sup> .

= أعرفك من هو ، وأين هو ، أخذ بإحضاره ، فإن غاب المستدين ، أو تواري ،  
طلب بحضوره ، ولا يكفي أن يذكر اسمه ومكانه ، فإن عجز عن إحضاره مع  
حياته ضمن ما عليه ، وقال الشيخ وغيره ، وقال ابن عقيل : جعل أحمد ضمان  
المعرفة توثقة له المال ، فكأنه قال : ضمنت لك حضوره متى أردت ، لأنك  
لا تعرفه ، ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه ، فأحضره لك متى أردت ، فصار  
كتقوله : تكفلت بيده .

(١) فأخرج نحو الوديعة ، والشركة ، والمضاربة ، لأنهاأمانة ، فلا تصح  
الكفالة بالأمانات ، كما تقدم في الضمان ، إلا إن كفله بشرط التعدي فيها صحت  
الضمان .

(٢) أي لي رد نحو العارية والغصب إن كانت باقية ، أو بدلها إن لم تكن باقية .

(٣) أي وتصح الكفالة ببدن كل من يلزمته الحضور لمجلس الحكم بدين لازم  
أو يؤول إلى اللزوم ، فتصح بصبي ومجنون ، لأنه قد يجب إحضارهما مجلس  
الحكم للشهادة عليهم بالإتلاف ، وببدن محبوس ، وغائب عند الجمهور ، لأن  
كل وثيقة صحت مع الحضور ، صحت مع الغيبة والحبس ، وقيل : يؤخذ منه  
أنها لا تصح كفالة الولد بوالده .

(٤) أي ولو جهل المال الكفيل ، إذا كان يؤول إلى العلم .

(٥) أي لأن كلاً من العين والدين حق مالي ، فصحت الكفالة به ، كما صبح =

و ( لا ) تصح ببدن من عليه ( حد ) الله تعالى كالزنا<sup>(١)</sup> أو  
لآدمي كالقذف<sup>(٢)</sup> لحديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن  
جده مرفوعاً « لا كفالة في حد »<sup>(٣)</sup> ( ولا ) ببدن من عليه  
( قصاص )<sup>(٤)</sup> لأنَّه لا يمكن استيفاؤه من غير الجاني<sup>(٥)</sup> .

---

= الضمان والكفالة بالبدن لابالدين ، والدين يصح ضمانه ولو كان مجهولاً ، إذا  
آل إلى العلم ، مع أنه التزام بالمال ابتداء ، فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداء أولى .

(١) والسرقة ، والشرب ، لإقامة الحد ، قال الموفق : وهو قول أكثر العلماء ،  
لأنَّه لا يجوز استيفاؤه من الكفيل ، إلا إذا كفل السارق بسبب غرم المسروق فتصح ،  
لأنَّه حق مالي .

(٢) أي ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد لآدمي كالقذف ، لأنَّه لا يجوز  
استيفاؤه من الكفيل ، إذا تعذر عليه إحضار المكفول به ، وهو قول الجمهور .

(٣) رواه البيهقي بسند ضعيف ، وقال : إنه منكر ، وعلوا ذلك بأنَّ الكفالة  
استيفاق ، والحدود مبنها على الإسقاط ، والدرء بالشبهات ، فلا يدخل فيها  
الاستيفاق .

(٤) أي ولا تصح الكفالة ببدن من عليه قصاص ، لأنَّه بمنزلة الحد .

(٥) وأنَّه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل ، إذا تعذر عليه إحضار المكفول  
به ، وقال شيخ الإسلام : تصح الكفالة في ذلك . واختاره في الفائق ، وهو مذهب  
مالك ، وقال أحمد في موضع : تجوز الكفالة بمن عليه حق أو حد ، لأنَّه حق  
لآدمي ، فصحت الكفالة به ، كسائر حقوق الآدميين . وتصح إذا كفل بدنه لأجل  
مال بالعفو إلى الديمة ليدفعها .

(١) أي ولا تصح الكفالة بزوجة لزوج في حق الزوجية عليها ، ولا تصح بشاهد ، لأن الحق عليهما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل ، وكذا لا تصح للدين كتابة ، لأن الحضور لا يلزم ، إذله تعجيز نفسه ، وأما كفالتهما في حق مالي فكغيرهما .

(٢) أي ولا تصح الكفالة بشخص مجهول ، لأن غير المعلوم في الحال أو المال ، لا يمكن تسليمه ، ولا تصح الكفالة إلى أجل مجهول ، كإلى مجيء المطر ، أو هبوب الرياح ، لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه بما كفله ، فإذا كانت الكفالة مطلقة فهي حالة كالضمان ، ويصبح : إلى الحصاد والخذاذ . لأنه تبرع من غير عوض ، جعل له أجل لا يمنع من حصول المقصود منه ، وأولى من السلم إلى الحصاد ونحوه .

(٣) لأن ذلك جمع تعليقاً وتوقيتاً، وكلاهما صحيح مع الإنفراد، فكذا مع المجتمع، وبيراً إن لم يطالبه فيه.

(٤) فاشترط رضاه لصحة الكفالة ، قوله واحدا .

(٥) أي لا يعتبر رضى مكفول له ، لأن الكفالة وثيقة لا قبض فيها فصحت من غير رضاه كالشهادة ، والتزام حق من غير عوض ، ولا يعتبر رضى مكفول به ، هذا المذهب ، وقالوا : كما لا يعتبر الضمان ، والوجه الثاني : يعتبر . لأن مقصود الكفالة إحضاره ، فإذا تكفل بغير إذنه لم يلزم المحسور معه ، ولأنه يجعل لنفسه حقا عليه ، وهو المحسور معه من غير رضاه فلم يجز ، وأما الضامن فيقضي الحق ، ولا يحتاج إلى المضمون عنه ، وهذا مذهب الشافعى .

( فِإِنْ مَاتَ ) الْمَكْفُولُ بِرِيَءُ الْكَفِيلِ<sup>(١)</sup> لَأَنَّ الْحَضُورَ سَقْطٌ عَنْهُ<sup>(٢)</sup> أَوْ تَلْفَتَ الْعَيْنُ بِفَعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ) قَبْلَ الْمَطَالِبَةِ ، بِرِيَءُ الْكَفِيلِ<sup>(٣)</sup> لَأَنَّ تَلْفَهَا بِمَنْزَلَةِ مَوْتِ الْمَكْفُولِ بِهِ<sup>(٤)</sup> فَإِنْ تَلْفَتَ بِفَعْلِ آدَمِيٍّ فَعَلِيَ الْمَتَلِفُ بِدَلْهَا وَلَمْ يَبْرُأْ الْكَفِيلُ<sup>(٥)</sup> ( أَوْسُلَمُ ) الْمَكْفُولُ ( نَفْسُهُ بِرِيَءُ الْكَفِيلِ )<sup>(٦)</sup> لَأَنَّ الْأَصْلَ أَدَاءُ مَا عَلَى الْكَفِيلِ ، أَشْبَهُ مَا لَوْ قُضِيَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ الدِّينَ<sup>(٧)</sup> وَكَذَا يَبْرُأُ الْكَفِيلُ إِذَا سَلَمَ الْمَكْفُولَ بِمَحْلِ الْعَقْدِ ، وَقَدْ حَلَ الْأَجْلُ أَوْلًا<sup>(٨)</sup>.

(١) وَسَقْطَتِ الْكَفَالَةُ ، وَهَذَا مَذْهَبُ الْجَمَاهِيرَ ، سَوَاءً تَوَانَى فِي تَسْلِيمِهِ حَتَّى مَاتَ أَوْلًا ، وَبِرَاعَتْهُ مَقْيِدَةٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَقُلْ : فِإِنْ عَجَزْتُ<sup>(٩)</sup> . أَوْ : مَتَى عَجَزْتُ<sup>(١٠)</sup> عَنْ إِحْضَارِهِ كَانَ عَلَى الْقِيَامِ بِمَا أَقْرَبَهُ . وَنَحْوُهُ ، وَإِلَّا لَزَمَهُ مَا عَلَيْهِ .

(٢) يَعْتِنُ بِمَوْتِ الْمَكْفُولِ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَبْرَيَهُ مِنَ الدِّينِ ، وَلَأَنَّ مَا التَّرَمَهُ مِنْ أَجْلِهِ سَقْطٌ عَنِ الْأَصْلِ ، فَبِرِيَءُ الْفَرعِ ، وَقَيْلٌ : لَا يَبْرُأُ ، فَيَلْزَمُهُ الدِّينُ . اخْتَارَهُ الشَّيْخُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ .

(٣) أَيْ أَوْ تَلْفَتَ الْعَيْنُ الْمَضْمُونَةُ ، الَّتِي تَكْفُلُ بِيَدِنَ مَنْ هِيَ عَنْهُ ، بِفَعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ، قَبْلَ الْمَطَالِبَةِ ، بِرِيَءُ الْكَفِيلِ ، لَا بَعْدَ طَلَبِهِ بِهَا ، وَلَا بِتَلْفَهَا بِفَعْلِ آدَمِيٍّ .

(٤) وَلَا يَبْرُأُ كَفِيلٌ إِنْ مَاتَ هُوَ ، أَوْ مَكْفُولٌ لَهُ ، لَأَنَّهَا أَحَدُ نُوْعِ الْفَسَانِ .

(٥) وَظَاهِرُهُ مَطْلَقاً ، وَقَيْلٌ : إِذَا ضَاعَتْ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ يَضْمِنْ :

(٦) أَيْ أَوْ سَلَمَ الْمَكْفُولُ نَفْسَهُ لِرَبِّ الْحَقِّ ، فِي مَحْلِ التَّسْلِيمِ وَأَجْلِهِ ، بِرِيَءُ الْكَفِيلِ ، لَأَنَّهُ أَتَى بِمَا يَلْزَمُ الْكَفِيلَ لِأَجْلِهِ ، وَهُوَ إِحْضَارُ نَفْسِهِ ، فَبَرِئَتْ ذَمَتِهِ .

(٧) يَعْنِي أَنَّهُ يَبْرُأُ الضَّامِنَ ، فَيَبْرُأُ الْكَفِيلُ بِيَرَاءَةِ الْمَكْفُولِ :

(٨) أَيْ أَوْ لَمْ يَحْلِ أَجْلُ الْكَفَالَةَ بَأْنَ كَانَتْ مَؤْجَلَةً إِلَى رَمَضَانَ مَثَلاً ، فَسَلِمَهُ =

بلا ضرر في قبضه<sup>(١)</sup> وليس ثم يد حائلة ظالمة<sup>(٢)</sup> وإن تعذر إحضار المكفول مع حياته<sup>(٣)</sup> أو غاب ومضى زمان يمكن إحضاره فيه ، ضمن ما عليه<sup>(٤)</sup> إن لم يشترط البراءة منه<sup>(٥)</sup>

---

= في رجب ، حيث سلمه بمحل العقد ، فإن عين تسليمه في مكان ، لزمه تسليمه فيه ، وفاء بالشرط :

(١) يعني حيث أحضر الكفيل المكفول قبل أجل الكفالة بريء ، وإن حصل ضرر لغيبة حجة ، أو لم يكن يوم مجلس الحكم ، أو الدين مؤجل لا يمكن اقتضاؤه منه ونحوه ، لم يبرأ الكفيل ، وإن أحضره بعد حلول الأجل بريء مطلقاً .

(٢) أي تمنعه منه بريء ، وإن لم يبرأ ، لأنه لا يحصل له غرضه ، ومتى طلب الكفيل مكتولاً به لزمه بشرطه ، وإن أحضره ولا مانع ، وامتنع مكتفول له من تسليمه بريء الكفيل ، قال الشيخ : وإن كان المكفول في حبس الشرع ، فسلمه إليه فيه بريء ، ولا يلزمك إحضاره منه إليه عند أحد من الأئمة ، ويمكنه الحكم من الإخراج ليحاكم غريميه ثم يرده .

(٣) أي وإن تعذر إحضار المكفول على الكفيل ، بأن اختفى ، أو امتنع أو غير ذلك ، بحيث تتعذر إحضاره مع بقاء حياته ، ضمن كفيل ما عليه من الدين ، أو عوض العين ، وكذا إن امتنع الكفيل من إحضاره لزمه ما عليه .

(٤) أي أو غاب مكتفول غيبة تعلم غير منقطعة ، أمهل كفيل بقدر ما يمضي إليه وبحضره ، فإن لم يفعل ، أو لم يعلم خبره ، ضمن ما عليه من الدين مطلقاً ، حيا كان أو ميتاً أو غير ذلك ، لعموم « الزعيم غارم » ولا يسقط عن الكفيل المال بإحضار المكفول به بعد الوقت المسمى .

(٥) أي إلا إذا شرط البراءة من الدين عند تعذر إحضار المكفول ، فإن اشترط ، فلا يلزمك ضمان الدين عملاً بشرطه ، قال الشيخ وغيره : والسبحان =

ومن كفله اثنان فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر<sup>(١)</sup> وإن سلم نفسه  
برئا<sup>(٢)</sup>.

---

= ونحوه - من هو وكيل على بدن الغريم - بمنزلة الكفيل للوجه ، عليه إحضار  
الخصم ، فإن تذرع إحضاره ضمن ما عليه . وقال : إذا لم يكن الوالد ضامناً لولده ،  
ولا له عنده مال ، لم يجز له على الولد حق أن يطالب والده بما عليه ، لكن مما  
إمكان الوالد معاونة صاحب الحق على إحضار ولده بالتعريف ونحو ذلك لزمه ذلك .

(١) أي ومن كفله اثنان معاً أو منفردين ، فسلمه أحدهما لمكافولي له ، لم  
يبرأ الآخر الذي لم يسلم المكافولي ، لانتحال إحدى الوثقتين بلا استيفاء ، فلا  
تنحل الأخرى ، كما لو أبرا أحدهما ، أو انفك أحد الرهنين بلا قضاء .

(٢) أي وإن سلم مكافولي نفسه بريء الكفيلان ، لأداء الأصليل ما عليهما ،  
وهو إحضار نفسه ببرئا ، ومن كفل لاثنين ، فأبرأ أحدهما ، لم يبرأ من الآخر ،  
لبقاء حقه .

## باب الحوالة<sup>(١)</sup>

مشتقة من التحول<sup>(٢)</sup> لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى<sup>(٣)</sup> وتنعقد بأحلك وأتبعتك بدينك على فلان ، ونحوه<sup>(٤)</sup> و( لا تصح ) الحوالة ( إلا على دين مستقر )<sup>(٥)</sup> .

- (١) الحوالة : نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى . ثابتة بالسنة والإجماع ، فأما السنة فقوله « وإذا أتيع أحدكم على مليء فليبيع » وفي لفظ « من أحيل بحقه على مليء » ، فليحتمل » وحكي الموقف وغيره الإجماع على ثبوتها ، وذكر ابن القيم وغيره أنها على وفق القياس ، حيث أنها من جنس إيفاء الحق ، لا من جنس البيع ، قال ، وإن كانت بيع دين بدين ، فلم ينه الشارع عن ذلك ، بل قواعد الشرع تقضي جوازه ، فإنها اقتضت نقل الدين وتحويله ، من ذمة المحيل ، إلى ذمة المحال عليه .
- (٢) أي فالحوالة تحول الحق ، من قوله : تحول فلان من داره ، وأحال الغريم عنه : زجاجاه إلى غريم آخر .

(٣) أي تنقل الحق من ذمة المحيل ، إلى ذمة المحال عليه ، ولا بد فيها من محيل ، ومحال ، ومحال عليه .

(٤) أي وتصح الحوالة بلفظها ، كأحلك بدينك ، أو بمعناها الخاص بها ، كأتبعتك بدينك على فلان . ونحو ذلك ، كخذ دينك منه ، أو اطلبه منه . وغير ذلك مما يدل على المقصود .

(٥) أي ولا تصح الحوالة إلا بشروط ، قيل : ثلاثة . وقيل : أربعة . وقيل : خمسة « أحدها » أن تكون على دين مستقر في ذمة المحال عليه ، كبدل قرض ، وشمن مبيع ، وتصح ولو على الضامن بما ضمته ووجب ، لا بما يؤول إلى الوجوب قبل وجوبه .

إِذ مقتضاها إِلزام المحال عليه بالدين مطلقاً<sup>(١)</sup> وما ليس بمستقر عرضة للسقوط<sup>(٢)</sup> فلا تصح على مال كتابة<sup>(٣)</sup> أو سلم<sup>(٤)</sup> أو صداق قبل دخول<sup>(٥)</sup> أو ثمن مدة خيار ، ونحوها<sup>(٦)</sup> وإن أحالة على من لا دين عليه فهي وكالة<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي سواء رضي المحال عليه أولاً ، فسخ العقد أولاً .

(٢) أي فلا تثبت الحوالة فيما هذا صفتة .

(٣) أي فلا تصح حواله سيد على مال الكتابة ، لعدم استقراره ، فإن له أن يمتنع من أدائه ويعجز نفسه ، وتصح على غير مال الكتابة ، كبدل قرض ، وثمن مبيع ، لأنه دين مستقر ، وحكمه حكم الأحرار في المداببات .

(٤) أي ولا تصح الحوالة على مسلم فيه ، لعدم استقراره ، ولا على رأس ماله بعد فسخه ، لأنه لا يصح تصرف فيه قبل قبضه وتقديم .

(٥) أي ولا تصح الحوالة على صداق قبل دخول ونحوه مما يقرر الصداق ، لعدم استقراره ، وتصح بعد دخول ونحوه .

(٦) أي ولا تصح على ثمن ، بأن أحال البائع على المشتري في مدة خيار مجلس أو شرط ، ونحوها كان أحال على أجرا قبل استيفاء المนาفع ، إن كانت على عمل ، وقبل فراغ المدة إن كانت الإيجارة على مدة ، لعدم استقراره ، وكذا لو أحال على عين من وديعة ، أو مصاربة ، أو شركة ، لأنه لم يحل على دين ، قال الشيخ : وليس للابن أن يحيى على أبيه إلا برضاه .

(٧) أي في الإستئراض من أحالة عليه ، لها أحكام الوكالة ، ولن يستحوذ ، لأن الحوالة إنما تكون بدين على دين .

والحالة على ماله في الديوان أو الوقف إذن في الإستيفاء<sup>(١)</sup> (ولا يعتبر استقرار المحال به)<sup>(٢)</sup> فإن أحال المكاتب سيده<sup>(٣)</sup> أو الزوج زوجته صح<sup>(٤)</sup> لأن له تسليمه ، وحالته تقوم مقام تسليمه<sup>(٥)</sup> (ويشترط) أيضاً للحالة (اتفاق الدينين)<sup>(٦)</sup> أي تماثلهما (جنساً) كدنانير بدنانير ، أو دراهم بدراهم<sup>(٧)</sup> .

(١) فليست حالة ، بل وكالة كما تقدم ، وله اختيار الرجوع ومطالبه ، مثاله حالة ناظر وقف بعض المستحقين ، على من عنده شيء من ريع الوقف ، كأجرة وخرج ، فإنه إذن في الإستيفاء ..

(٢) من دين ونحوه ، لأن نحو الدين له التسليم قبل استقراره ، وحالته به تقوم مقام تسليمه ، ولأن الحالة يجعل قبل عمل بمنزلة وفائه ..

(٣) صحت الحالة بمال الكتابة ، وبرئت ذمة المكاتب بالحالة ، ويكون ذلك بمنزلة القبض ..

(٤) أي أو أحال الزوج زوجته بصدقها صح ولو قبل دخول ، على مستقر ، لأنه لا يشترط استقرار المحال به ، ويصبح أن يحيل المشتري البائع بالشمن في مدة خيار المجلس والشرط ، وكذا حالة المستأجر بالأجرة على آخر قبل استيفاء المنعنة ..

(٥) وإن سقط الدين ، كالزوجة يفسخ نكاحها بسبب من جهتها ، أو المشتري يفسخ البيع ، فإن كان قبل القبض فالمقدم أنها تبطل ، لعدم الفائدة في بقائها ، ويرجع المحيل بدينه على المحال ، وبعد القبض لا تبطل وجها واحداً ، ويرجع المحيل على المحتال به ..

(٦) لأنها تحويل للحق ، ونقل له ، فينتقل على صفتة ، وهذا « الشرط الثاني »

(٧) ونحو ذلك ، فلا بد من التماثل في الجنس ..

فِإِنْ أَحَالَ مِنْ عَلَيْهِ ذَهْبٌ بِفَضْةٍ أَوْ عُكْسَهُ لَمْ يَصُحْ<sup>(١)</sup> (وَوَصْفًا)  
 كَصَحَّاحٍ بِصَحَّاحٍ ، أَوْ مَضْرُوبَةٍ بِمَثَلِهَا<sup>(٢)</sup> فِإِنْ اخْتَلَفَا لَمْ  
 يَصُحْ<sup>(٣)</sup> (وَوَقْتًا) أَيْ حَلْوًا ، أَوْ تَأْجِيلًا<sup>(٤)</sup> أَجْلًا وَاحِدًا<sup>(٥)</sup>  
 فَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَالًا ، وَالآخَرْ مُؤْجَلًا<sup>(٦)</sup> أَوْ أَحَدُهُمَا يَحْلِ  
 بَعْدَ شَهْرٍ ، وَالآخَرْ بَعْدَ شَهْرِيْنَ لَمْ تَصُحْ<sup>(٧)</sup> (وَقْدَرًا) فَلَا  
 يَصُحْ بِخَمْسَةٍ عَلَى سَتَةٍ<sup>(٨)</sup> لِأَنَّهَا إِرْفَاقٌ كَالْقَرْضِ .

(١) لِلتَّخَالُفِ ، كَمِنْ أَحَالَ مِنْ عَلَيْهِ فَضْةٌ بِذَهْبٍ .

(٢) أَوْ مَكْسُرَةٌ بِمَكْسُرَةٍ ، فَلَا بَدْ مِنْ تَمَاثِلِهِمَا وَصَفَا .

(٣) أَيْ فِإِنْ اخْتَلَفَ تَمَاثِلُ صَحَّاحٍ بِصَحَّاحٍ ، بِأَنْ أَحَالَ مِنْ عَلَيْهِ صَحَّاحٍ  
 بِمَكْسُرَةٍ ، أَوْ عُكْسَهُ ، أَوْ مَضْرُوبَةٍ بِغَيْرِ مَضْرُوبَةٍ ، أَوْ مَصْرِيَّةٍ بِغَيْرِهَا ، لَمْ يَصُحْ  
 ذَلِكُ ، لِلتَّخَالُفِ فِي الْوَصْفِ .

(٤) فَيُعْتَبَرُ اِنْفَاقًا أَجْلَ المُؤْجَلِينَ .

(٥) لَمْ تَصُحْ الْحَوَالَةُ ، وَإِنْ كَانَا حَالِيْنَ فَشَرْطُ الْمُحْتَالِ أَنْ يُؤْخَرُهُ أَوْ بَعْضُهُ إِلَى  
 أَجْلِ فَسْدِ الشَّرْطِ .

(٦) أَيْ الْحَوَالَةُ ، لَا شَرْطَ اِتِّمَادِ التَّمَاثِلِ فِي الْحَلْوَلِ وَالتَّأْجِيلِ ، كَمَا شَرْطُ فِي  
 الْمَقَاصِدِ .

(٧) أَيْ وَيُشَرِّطُ تَمَاثِلُ الدِّيْنَيْنِ قَدْرًا ، فَلَا تَصُحُ الْحَوَالَةُ بِخَمْسَةٍ عَلَى سَتَةٍ ،  
 أَوْ بِخَمْسَةٍ عَلَى عَشَرَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكُ ، لِلتَّخَالُفِ .

(٨) أَيْ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ عَقْدٌ إِرْفَاقٌ كَالْقَرْضِ .

فلوجوزت مع الإختلاف لصار المطلوب منها الفضل ، فتخرج عن موضوعها<sup>(١)</sup> ( ولا يؤثر الفاضل ) في بطلان الحوالة<sup>(٢)</sup> فلو أحال بخمسة من عشرة على خمسة<sup>(٣)</sup> أو بخمسة على خمسة من عشرة ، صحت لاتفاق ما وقعت فيه الحوالة ، والفاضل باق بحاله لربه<sup>(٤)</sup> ( وإذا صحت ) الحوالة بأن اجتمعت شروطها<sup>(٥)</sup> ( نقلت الحق إلى ذمة المال عليه<sup>(٦)</sup> وببريء المحيل ) بمجرد الحوالة<sup>(٧)</sup> فلا يملك المحتال الرجوع على المحيل بحال<sup>(٨)</sup> .

---

(١) وهو عقد الإرافق ، إلى التماس الفضل بها ، ولا يجوز ذلك ، كما لا يجوز في القرض .

(٢) سواء كان الفاضل من المال المحال به أو المال عليه .

(٣) صحت الحوالة ، لاتفاق ما وقعت فيه ، والباقي بحاله لربه .

(٤) لموافقة الخمسة للخمسة ، ولا يضر كون أحدهما عن قرض مثلاً والآخر عن ثمن مبيع ونحوه .

(٥) وهي أن تكون على دين مستقر ، وأن يتყن الدينان ، ويرضى المحيل ، ويعلم المال المحال به وعليه ، ويكون مما يصح السلم فيه من مثله وغيره .

(٦) أي نقلت الحوالة الحق يعني المال المحال به إلى ذمة المال عليه ، إذ هي شرعاً كذلك ، لأنها براءة من دين .

(٧) أي وببريء المحيل من المال الذي أحال به ، بمجرد الحوالة ، قال الموفق وغيره : في قول عامة أهل العلم ، لأنها مشتبهه من تحويل الحق .

(٨) لأن الحق انتقل بذلك ، فلم يعد الحق إلى المحيل أبداً ، وهذا مذهب الشافعي وغيره .

سواءً أُمِكِن استيفاء الحق أو تعذر لمطل ، أو فلس ، أو موت ، أو غيرها<sup>(١)</sup> وإن تراضى المحتال والمحال عليه على خير من الحق ، أو دونه في الصفة أو القدر<sup>(٢)</sup> أو تعجيله ، أو تأجيله ، أو عوضه جاز<sup>(٣)</sup> (ويعتبر) لصحة الحوالة (رضاه) أي رضى المحيل<sup>(٤)</sup> لأن الحق عليه ، فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين على الحال عليه<sup>(٥)</sup> ويعتبر أيضاً علم المال<sup>(٦)</sup> .

(١) كأن تعذر استيفاؤه من الحال عليه ، لأنها براءة من دين ، ليس فيها قبض من هي عليه ، ولا من يدفع عنه ، فلم يكن فيها رجوع ، كما لو أبرأه من الدين ، وأحال على رجل بدين ، فمات الحال عليه ، فأخبره ، فقال : اخترت علينا .

(٢) أي وإن اجتمعت الشروط ، وصحت الحوالة ، فتراضياً بأن يدفع الحال عليه إلى الحال خيراً من حقه أو رضي الحال بدون حقه في الصفة أو القدر جاز .

(٣) أي أو رضي الحال عليه المؤجل بتعجيله ، أو من له الحال بانتظاره ، أو العوض عنه ، جاز ذلك ، لأن الحق لهما ، وب Glover في القرض ، ففي الحوالة أولى ، إلا إن جرى بين العوضين ربا النسبة ، كما لو كان الحال به من الموزونات فعوضه موزوناً من غير جنسه ، أو مكيلاً من غير جنسه ، فيشترط فيه التقابل بمجلس التغويض .

(٤) قال الموفق وغيره : بلا خلاف .

(٥) فاعتبر رضاه في ذلك ، وهذا « الشرط الثالث » من شروط الحوالة .

(٦) أي الحال به وعليه للعاقدين ، بأن يكون كل من الدينين مما يصح السلم فيه ، مثلًا كان أولاً ، لاعتبار التسليم ، والجهالة تمنعه ، فاشترط العلم به ، وهو « الشرط الرابع » فلا تصح بعوض الدين على بعض الدين .

وأن يكون مما يثبت مثله في الذمة بالاتفاق ، من الأئمان ، والحبوب ونحوها<sup>(١)</sup> و (لا) يعتبر (رضى المحال عليه)<sup>(٢)</sup> لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه ، وبوكيله<sup>(٣)</sup> وقد أقام المحatal مقام نفسه في القبض ، فلزم المحال عليه الدفع إلية<sup>(٤)</sup> (ولا رضي المحatal ) إن أحيل (على مليء)<sup>(٥)</sup> ويجب على إتباعه .

(١) كمعدود ، وموزن لاصناعة فيه ، غير جوهر ونحوه ، لأنه لا يصح السلم فيه ، واحترز بما يثبت مثله عن المقومات ، فإنه لا تجوز الإحالة على شيء متقوم .

(٢) وهو أحد قول الشافعي ، خلافا للأكثر ، وقال مالك : لا يعتبر ، إن لم يكن المحال عدوا له .

(٣) أي فلا يعتبر رضي من عليه الحق ، كالتوكيل في القبض منه .

(٤) كالوكيل ، ولم يفتقر إلى رضاه .

(٥) غير مماطل ، فلا يعتبر رضاه ، بل يجب عليه أن يحتال ، هذا المذهب ، وإن كان قول الجمهور على خلافه ، وقالوا : لأن حقه في ذمة المحيل ، فلا يجوز نقله إلى غيرها بغير رضاه ، ولا محيص عن الأخذ بالنص ، وقد قال الأئمة : إذا ثبت فهو مذهبنا ، ولأن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله ، وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في التقييض ، فلزم المحatal القبول ، كما لو وكل رجلا في إيفائه .

(٦) أي ويجب المحatal على مليء إن امتنع من قبول الحالة على إتباع المحال عليه بطلب حقه .

ل الحديث أَبْيَ هَرِيرَةَ يَرْفَعُهُ<sup>(١)</sup> « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ » وَإِذَا أَتَيْتُمْ  
 أَحَدَكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلَيَتَبَعَ<sup>(٢)</sup> مُتَفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٣)</sup> وَفِي لَفْظٍ « مَنْ أُحِيلَّ  
 بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيءٍ فَلَيَحْتَلَّ<sup>(٤)</sup> وَالْمَلِيءُ : الْقَادِرُ بِمَا لَهُ ، وَقَوْلُهُ ،  
 وَبِدْنُهُ<sup>(٥)</sup> . فَمَا لَهُ : الْقَدْرَةُ عَلَى الْوَفَاءِ<sup>(٦)</sup> . وَقَوْلُهُ : أَنَّ لَا يَكُونُ  
 مَمَاطِلًا<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أَيْ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ .

(٢) أَيْ تَأْخِيرُهُ أَدَاءُ الدِّينِ مِنْ وَقْتٍ إِلَى آخَرٍ ، لِغَيْرِ عَذْرٍ ، مَعَ الْطَّلْبِ ،  
 وَالْجَمِيعُ أَنَّهُ يُوجَبُ الْفَسْقُ ، وَالْمَطْلُ التَّسويفُ وَالتَّأْخِيرُ ، وَالْمَرَادُ هُنَا تَأْخِيرُ مَا  
 اسْتَحْقَقَ أَدَاؤُهُ .

(٣) أَيْ إِذَا جَعَلْتُمْ كُمَّتَابَكُمْ تَابِعًا لِلْغَيْرِ بِطَلْبِ الْحَقِّ ، عَلَى « مَلِيءٍ » بِالْمُهْمَزِ وَقِيلَ كَغْنِيَ  
 لَفْظًا وَمَعْنَى « فَلَيَتَبَعَ » بِالتَّخْفِيفِ ، وَلَا بَنِ مَاجِهِ مِنْ حَدِيثِ أَبْنِ عُمَرَ « وَإِذَا أَحْلَتْ  
 عَلَى مَلِيءٍ فَاتَّبَعَهُ » .

(٤) أَيْ لِيَقْبِلَ الْحَوَالَةُ ، وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ مَفْسُرَةً لِمَا قَبْلَهَا ، وَالْحَدِيثُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ  
 مِنْ أُحِيلَّ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيءٍ أَنْ يَحْتَلَّ ، وَأَوْجَبَهُ أَحْمَدُ وَأَهْلُ الظَّاهِرِ ، لَظَاهِرِ النَّصِّ ،  
 وَالْجَمِيعُ عَلَى الإِسْتِحْبَابِ .

(٥) قَالَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَحْمَةُ اللَّهِ ، وَجَزَمَ بِهِ جَمِيعُ الْأَصْحَابِ ، فَمَتَى أُحِيلَّ  
 عَلَى مِنْ هَذِهِ صَفَتِهِ لَزِمَّ الْمُحْتَالِ وَالْمُحَالِّ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ ، وَلَمْ يَعْتَدْ رَضَاهُمَا .

(٦) إِذْ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ لِعَسْرَتِهِ ، أَوْ غَيْرَهُ مَا لَهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ ، لَا يَسْمَى  
 مَلِيئًا .

(٧) إِمَّا بِالتَّسْوِيفِ أَوِ التَّأْخِيرِ وَنَحْوُ ذَلِكَ ، إِذَا المَطْلُ فِي الْأَصْلِ المَدُّ وَالْمَدَافِعَةِ ،  
 وَأَوْلَى مِنْهُ أَنْ يَكُونَ جَاحِدًا لِلَّدِينِ .

وبدنه : إمكان حضوره إلى مجلس الحاكم ، قاله الزركشي <sup>(١)</sup>  
 ( وإن كان ) المحال عليه ( مفلساً <sup>(٢)</sup> ولم يكن ) المحتال ( رضي )  
 بالحالة عليه <sup>(٣)</sup> ( رجع به ) أي بيده على المحيل <sup>(٤)</sup> لأن الفلس  
 عيب ، ولم يرض به ، فاستحق الرجوع ، كالمبيع المعيب <sup>(٥)</sup>  
 فإن رضي بالحالة عليه فلا رجوع له <sup>(٦)</sup> إن لم يستشرط  
 الملاعة ، لتفريطه <sup>(٧)</sup> .

---

(١) وتبعه أكثر الأصحاب ، ومتى لم يكن المحال عليه قادراً بماله ، وقوله ،  
 وبدنه ، لم يلزم الإحتيال عليه ، لما في ذلك من الضرر على المحال ، وإنما أمر النبي  
 صلى الله عليه وسلم بقبوتها على المليء ، وفهم منه أن من لا يمكن إحضاره مجلس  
 الحكم كالوالد ، ومن هو في غير البلد أو من هو ذو سلطان ، لا يلزم رب الدين  
 أن يحتال .

(٢) غير قادر على الوفاء بماله ، أو كان مماطلاً ، أو بآن ميتاً .

(٣) أي على المحال عليه : لفسمه ، أو موته ، أو جحده ، أو مطله .

(٤) ولا يجبر على إتباعه ، لأنه لم يحتل على مليء ، ولا يلزم الإحتيال على غير  
 المليء ، لما فيه من الضرر ، وإنما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقبول الحالة  
 على المليء كما تقدم .

(٥) أي أنه يستحق به الرجوع على البائع ، وقال الموفق وغيره : إذا لم يرض  
 بالحالة ، وبيان المحال عليه معسراً أو ميتاً ، رجع على المحيل بلا خلاف .

(٦) سواء ظنه مليئاً أو جهله ، لأن رضي بدون حقه ، ومع الرضي يزول شغل  
 النمة ، وعنده : له الرجوع إذا جهل الحال ، وهو أولى .

(٧) أي في عدم اشتراط الملاعة ، سواء جهل اليسار ، أو ظنه مليئاً فبيان مفلساً ، =

( ومن أُحيل بالثمن مبيع ) بـأَنَّ أَحَالَ المشتري البائع به على من له عليه دين ، فبان البيع باطلًا فلا حواله<sup>(١)</sup> ( أو أُحيل به ) أَي بالثمن ( عليه ) بـأَنَّ أَحَالَ البائع على المشتري مدینه بالثمن ( فبان البيع باطلًا ) بـأَنَّ بـان المبيع مستحقاً ، أو حراً ، أو خمراً ( فلا حواله<sup>(٢)</sup> لظهور أن لا ثمن على المشتري ، لبطلان البيع<sup>(٣)</sup> والحوالة فرع على لزوم الثمن<sup>(٤)</sup> ويبقى الحق على ما كان عليه أولاً<sup>(٥)</sup> .

---

= لم يرجع ، على الصحيح من المذهب ، وعنـه : يرجع إذا بـان مفلساً ، لأن ظاهر الحال أن الرجل إنما يعامل من كان قادرـاً على الوفاء ، فإذا كـتم ذلك كان غارـاً ، فيرجـع عليه ، قال الموفق وغيرـه : يـحتمـل أن يـرجـع ، لأنـ الفـلس عـيبـ فيـ النـذـمةـ ، فأـشـبـهـ ماـ لوـ اـشـتـرـىـ شـيـئـاـ يـظـنـهـ سـلـيمـاـ فـبـانـ مـعـيـباـ اـهـ ، وـتـقـدـمـ أـنـ قـوـلـ الـأـئـمـةـ الـثـلـاثـةـ اعتـبـارـ رـضـيـ المـحـتـالـ مـطـلـقاـ ، وـإـنـ اـشـتـرـطـ المـلاـءـةـ ، فـبـانـ الـمـحـالـ عـلـيـهـ مـعـسـراـ ، رـجـعـ بلاـ نـزـاعـ ، لـخـبـرـ «ـ الـمـسـلـمـونـ عـلـىـ شـرـوـطـهـمـ »ـ .

(١) قولـاـ واحدـاـ ، لـبـطـلـانـ الـمـيـعـ ، وـفـيـ الإـنـصـافـ : فـلاـ حـوـالـهـ بلاـ نـزـاعـ .

(٢) قولـاـ واحدـاـ ، وـلـاـ بدـ فيـ دـعـوىـ الإـسـتـحـقـاقـ أوـ الـحرـيـةـ منـ ثـبـوتـ بـيـنةـ ، أوـ اـتـفـاقـهـمـ .

(٣) فـبـطـلـتـ الـحـوـالـهـ لـذـلـكـ .

(٤) أـيـ فـيـطـلـ لـبـطـلـانـ أـصـلـهـ .

(٥) فيـرجـعـ مشـتـرـ عـلـىـ مـنـ كـانـ دـيـنـهـ عـلـيـهـ فـيـ مـسـأـلـةـ الـأـوـلـىـ ، وـعـلـىـ مـحـالـ عـلـيـهـ فـيـ الثـانـيـةـ ، لـاـ عـلـىـ بـائـعـ ، لـأـنـ الـحـوـالـهـ لـمـ بـطـلـتـ وـجـبـ الـحـقـ عـلـىـ مـاـ كـانـ بـيـلـغـ الـحـوـالـهـ .

( وإذا فسخ البيع ) بتقاضيل ، أو خيار عيب أو نحوه<sup>(١)</sup> ( لم تبطل ) الحالة<sup>(٢)</sup> لأن عقد البيع لم يرتفع ، فلم يسقط الشمن ، فلم تبطل الحالة<sup>(٣)</sup> وللمشتري الرجوع على البائع<sup>(٤)</sup> لأنه لما رد الموضع استحق الرجوع بالعوض<sup>(٥)</sup> ( ولهمما أن يحيلا )<sup>(٦)</sup> أي للبائع أن يحيل المشتري على من أحالة المشتري عليه في الصورة الأولى<sup>(٧)</sup> وللمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع في الثانية<sup>(٨)</sup> .

---

(١) كتدليس ، وكنكاح فسخ ، وإجارة فسخت ، أي وجه كان الفسخ .

(٢) فيما بعد قبض مال الحالة قوله واحدا ، وقبله هو المذهب ، قدمه في المقنع وغيره ، لكونه نقله نقا صحيحا ، وبريء من الشمن ، وبريء المحال عليه من دين المشتري ، و اختيار القاضي بطلانها قبل القبض بالحالة به لا عليه ، لتعلق الحق بذلك .

(٣) لانتفاء المبطل ، قبض الحالة قبل الفسخ أو بعده .

(٤) أي بالشمن في حوالته للبائع والحوالة عليه ، ويأخذن البائع من المحال عليه .

(٥) والرجوع في عينه متذر ، للزوم الحالة ، فوجب في بدله ، وإذا لزم البدل وجب على البائع ، لأنه هو الذي انتفع ببدلته .

(٦) يعني في صورة فسخ البيع .

(٧) وهي ما إذا أحال المشتري البائع على من له عليه دين ، لثبوت دينه على من أحالة المشتري عليه ، أشبه سائر الديون المستقرة ..

(٨) وهي ما إذا أحال البائع على المشتري بدينه ، لثبوته عليه ، فإذا أحال رجلا =

وإذا اختلفا فقال : أحالتك . قال : بل وكلتني . أو بالعكس<sup>(١)</sup>  
فقول مدعى الوكالة<sup>(٢)</sup> وإن اتفقا على : أحالتك . أو : أحالتك  
بديني . وادعى أحدهما إرادة الوكالة صدق<sup>(٣)</sup> وإن اتفقا على :  
أحالتك بدينك . فقول مدعى الحوالة<sup>(٤)</sup> .

---

= على زيد بألفه فأحاله زيد به على عمرو صح ، وكذا لو أحال رجل عمرًا على زيد  
بما ثبت له في ذمته ، فلا يضر تكرار المحال والمحيل .

(١) بأن قال : وكلتك . فقال : بل أحالتك .

(٢) أي في القبض ، لأنه يدعى بقاء الحق على ما كان ، وينكر انتقاله ،  
والأسأل معه ، وقيل : يقبل قول مدعى الحوالة . صحيحه في التلخيص ، والفائق ،  
وصوبه في الإنصال ، وإن كان لأحدهما بينة حكم بها ، لأن اختلفهما في  
اللفظ ، وهو مما يمكن إقامة البينة عليه .

(٣) أي وإن اتفق رب الدين والمدين على قول المدين لرب الدين : أحالتك  
على زيد . أو اتفقا على : أحالتك بديني على زيد . وادعى أحدهما إرادة الوكالة ،  
وادعى الآخر إرادة الحوالة ، صدق مدعى إرادة الوكالة بيمنيه ، لأن الأصل بقاء  
الدين على كل من المحيل والمحال عليه ، لأن مدعى الحوالة يدعى تقله ، ومدعى  
الوكالة ينكره ، ولا موضع للبينة هنا ، لأن الاختلاف في النية ، واللفظ ليس صريحا  
في الحوالة .

(٤) أي وإن اتفق مدين ورب دين على قول مدين له : أحالتك بدينك .  
وادعى أحدهما إرادة الحوالة ، والآخر إرادة الوكالة ، فقول مدعى الحوالة ، قال  
في الإنصال : لا أعلم فيه خلافا . لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة ، فلا  
يقبل قول مدعيعها .

وإذا طالب الدائن المدين ، فقال : أحلت علي فلاناً الغائب .  
 وأنكر رب المال ، قبل قوله مع يمينه ، ويعمل بالبينة <sup>(١)</sup> .

---

(١) أي إن أقامها من قال : أحلت علي فلاناً الغائب . وإن ادعى رجل :  
أن فلاناً الغائب أحالني عليك . فأنكر المدعى عليه ، فالقول قوله ، فإن أقام المدعى  
بيئة ثبتت في حقه ، وحق الغائب ، وإن أحال إنسان على آخر ، ولم يعلم حتى قضاه  
دینه ، أو قضى من أحواله عليه ، فقد برئت ذمة المدين ، لوجوب القضاء بعد الطلب  
فوراً ، ولا يلزم قبل العلم شيء للأول ، وبعد العلم قد برئت ذمته ، فيرجع المحال  
الأول على غريميه ، وعليه أو على الثاني إذا كان هو الذي قبضه ، ولا رجوع على  
المحال عليه ، لأن الشرائع لا تلزم إلا بعد العلم ، فلا تبعه عليه فيما لم يعلم ، كما  
قرره الشيخ وغيره .

## باب الصلح<sup>(١)</sup>

هو لغة قطع المنازعة<sup>(٢)</sup> وشرعًا : معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح  
بين متخاصمين<sup>(٣)</sup> .

(١) أي وأحكام الجوار ، الصلح اسم مصدر : صالحه مصالحة وصلاحا .  
بالكسر ، قال الجوهرى : يذكر ويؤثر .

(٢) وفي القاموس : الصلح بالضم السلم بالفتح والكسر ، ويقال : التوفيق .

(٣) قطعا للنزاع ، فهو من أكبر العقود فائدة ، ولذلك حسن فيه الكذب ،  
وهو ثابت بالكتاب والسنّة والإجماع ، قال تعالى (والصلح خير) وقال ( فأصلحوا  
بینہما ) وقال ( لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقه ، أو معروف ،  
أو إصلاح بين الناس ) وقال النبي صلى الله عليه وسلم «الصلح جائز بين المسلمين ،  
إلا صلحاً أحل حراما ، أو حرم حلالا » صححه الترمذى ، وأصلح صلى الله عليه  
 وسلم بين بني عمرو بن عوف وغيرهم ، وقال عمر : ردوا الخصوم حتى  
يصلحوا .

والصلح الجائز هو العادل الذي أمر الله به ورسوله ، فيعتمد فيه رضى الله ،  
ورضى الخصمين ، ويكون المصلح عالما بالواقع ، عارفا بالواجب ، قاصدا للعدل ،  
ودرجة هذا أفضل من درجة الصائم القائم ، والصلح الجائز هو الظلم بعينه .

وكثير من الناس لا يعتمد العدل في الصلح ، بل يصلح صلحًا ظالماً جائراً ،  
كأن يصلح بين غريمين على دون الطفيف من حق أحدهما ، أو يصلح بين القادر  
والظالم ، والضعيف المظلوم ، بما يرضي به القادر صاحب الجاه ، ويكون له فيه =

والصلح في الأموال قسمان<sup>(١)</sup> على إقرار<sup>(٢)</sup> وهو المشار إليه بقوله (إذا أقر له بدين أو عين ، فأسقط) عنه من الدين بعضاً<sup>(٣)</sup> .

---

= الحظ ، ويكون الإغماض والمحيف على الصعييف ، ولا يمكن المظلوم منأخذ حقه ، وهذا ظلم .

والحقوق نوعان ، حق لله ، وحق للأدمي ، فحق الله لا مدخل للصلح فيه ، كالحدود ، والزكاة ، والصلة ، ونحوها ، وإنما الصلح بين العبد وربه في إقامتها ، لا في إهمالها ، وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط ، والمعاوضة عليها على ما يأتي تفصيله .

(١) قيده بالأموال بحرثيان الصلح في خمسة أنواع أجمع العلماء على جوازه فيها ، أحدها بين مسلمين وأهل حرب ، وتقديم في الجهاد ، وبين أهل عدل وبغي ، ويأتي في قتال أهل البغي ، وبين زوجين خيف الشفاق بينهما ، ويأتي في باب عشرة النساء ، وبين متخاصمين . في غير مال ، والخامس ما ذكره ، وهو المقصود بالباب ، ولا يقع في الغالب إلا عن احتطاط من رتبة إلى ما دونها ، على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض .

(٢) أي صلح على إقرار ، وهو القسم الأول ، وجوازه ظاهر النص ، قال ابن القاسم : وهو الصحيح ، والثاني صلح على إنكار ، وقيل : وصلح عن السكت عنهما .

(٣) أي والصلح على إقرار نوعان ، نوع يقع على جنس الحق ، مثل ما إذا أقر له رشيد بدين معلوم ، أو بعين بيده ، فأسقط المقر له من الدين عن المقر بعض الدين ، كنصفه ، أو ثلثه ، أو ربعه ، ويأخذ المقر له الباقي صحيحاً ، لما يأتي .

(أَوْ وَهَبَ) مِنَ الْعَيْنِ (البعضُ وَتَرْكُ الباقيِ) أَيْ لَمْ يَبْرُئْ مِنْهُ  
وَلَمْ يَهْبِهِ (صَحٌ<sup>(١)</sup>) لَأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَمْنَعُ مِنْ إِسْقاطِ بَعْضِ  
حَقِّهِ ، كَمَا لَا يَمْنَعُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ<sup>(٢)</sup> لَأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
كَلْمَ غَرْمَاءِ جَابِرَ لِيَضْعُوا عَنْهُ<sup>(٣)</sup> وَمَحْلُ صَحَّةِ ذَلِكَ إِنْ لَمْ  
يَكُنْ بِلِفْظِ الْصَّالِحِ<sup>(٤)</sup> فَإِنْ وَقَعَ بِلِفْظِهِ لَمْ يَصُحُّ<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أَيْ أَوْ وَهَبَ المَقْرَرُ لِلْمَقْرَرِ مِنَ الْعَيْنِ المَقْرَرُ بِهَا الْبَعْضُ ، وَتَرْكُ الباقيِ مِنَ  
الدِّينِ فَلَمْ يَبْرُئْ مِنْهُ ، أَوْ مِنَ الْعَيْنِ فَلَمْ يَهْبِهِ ، صَحُّ ذَلِكُ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ بِشَرْطِ بِلَا نِزَاعٍ .

(٢) أَيْ لَأَنَّ جَائزَ التَّصْرِيفِ لَا يَمْنَعُ مِنْ إِسْقاطِ بَعْضِ حَقِّهِ ، بَلْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « ضَعُ الشَّطَرُ » كَمَا لَا يَمْنَعُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ بِلَا نِزَاعٍ .

(٣) كَمَا ثَبَّتَ مِنْ غَيْرِ وَجْهٍ ، وَمِنْ بِالَّذِي أُصِيبَ فِي حَدِيقَتِهِ وَهُوَ مَلْزَمٌ ، فَأَشَارَ  
إِلَى غَرْمَاءِ بِالنَّصْفِ ، فَأَخْلَدُوهُ مِنْهُ ، وَقَالَ أَحْمَدُ : إِذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دِينٌ ، وَلَيْسَ  
عَنْهُ وَفَاءٌ ، فَوَرَضَ عَنْهُ بَعْضُ حَقِّهِ وَأَخْذَ مِنَ الباقيِ ، كَانَ ذَلِكَ جَائزًا لَهُما .

(٤) بَلْ كَانَ بِلِفْظِ الْهَبَةِ ، أَوِ الإِبْرَاءِ ، لَأَنَّ رَبَّ الْحَقِّ لِهِ الْمَطَالِبُ بِجَمِيعِ الْحَقِّ  
بَعْدَ وَقْوَعِ ذَلِكَ ، وَلَا يَلْزَمُ الصَّالِحَ فِي حَقِّهِ ، هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَيُشَرِّطُ فِيمَا إِذَا كَانَ  
بِلِفْظِ الْهَبَةِ – وَكَانَ عَلَى عَيْنِ – شُرُوطُ الْهَبَةِ ، وَكَوْنُ الْمَصَالِحِ جَائزَ التَّصْرِيفِ ، وَالْعِلْمُ  
بِالْمَوْهُوبِ وَنَحْوِهِ .

(٥) لَأَنَّ الْأَوَّلَ إِبْرَاءٌ ، وَالثَّانِي هَبَةٌ ، وَقَالَ الْأَكْثَرُ : يَحْوِزُ . فَإِنْ قِيلَ : إِذَا  
لَمْ يَحْزِ بِلِفْظِهِ ، خَرَجَ عَنْ أَنَّ يَكُونَ صَلِحًا ؟ قِيلَ : لَا يَخْرُجُ ، إِذَا هُوَ موافِقُ لِمَعْنَاهُ ،  
إِذَا مَعْنَاهُ قَطْعُ الْمَنَازِعَةِ ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِغَيْرِ لِفْظِ الْصَّالِحِ ، فَإِنْ أُوْفَاهُ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِ  
فَوَفَاءٌ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ فَمَعَاوِضَةٌ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِهِ فَإِسْقاطٌ ، أَوْ وَهَبَهُ لِهِ  
فَهَبَةٌ ، فَلَا يَسْمَى صَلِحًا ، فَالْخَلَافُ فِي التَّسْمِيَّةِ ، وَالْمَعْنَى مُتَفَقُونَ ، وَسَمَاهُ الْقَاضِي  
صَلِحًا .

لأنه صالح عن بعض ماله ببعض ، فهو هضم للحق<sup>(١)</sup> ومحله أيضاً (إن لم يكن شرطاه)<sup>(٢)</sup> لأن يقول : بشرط أن تعطيني كذا . أو : على أن تعطيني أو تعوضني كذا . ويقبل على ذلك ، فلا يصح<sup>(٣)</sup> لأنه يفضي إلى المعاوضة<sup>(٤)</sup> فكأنه عاوض عن بعض حقه ببعض<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أي ظلم وغضب للحق ، وذلك أن لفظ الصلح يقتضي المعاوضة ، لأنه يحتاج إلى حرف يتعدى به .

(٢) أي ومحل صحة الإبراء والهبة أيضاً إن لم يكن شرطاه .

(٣) أي لأن يقول المقر له : أبرأتك ، أو وهبتك بشرط أن تعطيني كذا من الدين ، أو تعوضني كذا من العين . ويقبل على ذلك ، أو يقول المقر له : أبرأتك أو وهبتك على أن تعطيني كذا منه ، أو تعوضني منه ، كذا . ونحو ذلك ، ومثل أن يقول من له ألف : أبرأتك من خمسمائة . أو : وهبتك ، بشرط أن تعطيني ، أو على شرط أن تعطيني ما بقي ، ويقبل على ذلك فلا يصح ، لأنه لا يصح تعليق الإبراء ولا الهبة بشرط .

(٤) فإنه إذا قال : صالحني بهبة كذا . أو : على هبة كذا . أو : على نصف هذه العين . ونحو ذلك ، فقد أضاف إليه بالمقابلة ، وإن أضاف إليه « على » جرى مجرى الشرط ، وكلاهما لا يجوز ، بدليل ما لو صرخ بلفظ الشرط أو بلفظ المعاوضة ، وقال بعضهم : إنما يقتضي لفظ الصلح المعاوضة إذا كان ثم عوض ، أما مع عدمه فلا ، وإنما معنى الصلح الإنفاق والرضى ، وقد يحصل من غير عوض .

(٥) أي وهذا المعنى ملحوظ في لفظ الصلح ، لأنه لا بد له من لفظ يتعدى به ، كالباء ، وعلى ، وهو يقتضي المعاوضة .

واسم « يكن » ضمير الشأن<sup>(١)</sup> وفي بعض النسخ : إن لم يكن شرطاً . أي بشرط<sup>(٢)</sup> ومحله أيضاً أن لا يمنعه حقه بدونه ، وإلا بطل<sup>(٣)</sup> لأنَّه أكل مال الغير بالباطل<sup>(٤)</sup> ( و ) محله أيضاً أن لا يكون ( من لا يصح تبرعه )<sup>(٥)</sup> كمكاتب ، وناظر وقف<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي في قول الماتن : إن لم يكن شرطاً .

(٢) وضمير الشأن فيهما عني به المبريء أو الموهوب ، ومعنى كونه لا يصح بالنظر الصالح ، أو بالشرط المذكور أن رب الحق له المطالبة بجميع الحق بعد وقوع ذلك ، ولا يصح في حقه .

(٣) أي ومحل صحة الإسقاط ونحوه أن لا يمنع من عليه الحق ربه بدون الإسقاط ونحوه ، إلا إن انكر من عليه الحق ولا بينة ، فإنه يصح الصالح مما ذكر ونحوه ، ومتى اصطلحًا ثم بعد ذلك ظهرت بينة ، فاختار الشيخ نقض الصالح ، لأنَّها إنما صالح مكرها في الحقيقة ، إذ لو علم البينة لم يسمح بشيء من حقه أه ، وقيل : يضمن إذا كان الحق بسيبه ، أما إذا لم يكن بسيبه فلا ضمان عليه على كلا القولين .

(٤) أي لأنَّ منعه حقه بدون الإسقاط ونحوه أكل مال الغير بالباطل ، كما هو واضح ، وأكل مال الغير بالباطل محرم بلا نزاع .

(٥) أي ومحل صحة الإبراء والهبة أيضاً ما ذكر من أن لا يكون الصالح بأنواعه من لا يصح تبرعه .

(٦) وكبعد مأذون له في التجارة ، وكوكيل في استيفاء الحقوق ، لأنَّه تبرع ، وليس لهم التبرع .

وولي صغير ومجنون ، لأنَّه تبرع ، وهؤلاء لا يملكونه<sup>(١)</sup> إلا إنَّ أَنْكَرَ مِنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلَا بَيْنَةً<sup>(٢)</sup> لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ الْبَعْضِ ، عِنْدِ الْعَجَزِ عَنِ اسْتِيفَاءِ الْكُلِّ أَوْلَى مِنْ تَرْكِهِ<sup>(٣)</sup> (وَإِنْ وَضَعْ) رَبُّ الدِّينِ (بَعْضُ) الدِّينِ (الْحَالُ ، وَأَجَّلُ باقيهِ ، صَحُّ الْإِسْقاطِ فَقَطْ)<sup>(٤)</sup> لِأَنَّهُ أَسْقَطَ عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ ، وَلَامَانُعُ مِنْ صَحَّتِهِ<sup>(٥)</sup> وَلَمْ يَصُحُّ التَّأْجِيلُ ، لِأَنَّ الْحَالَ لَا يَتَأَجَّلُ<sup>(٦)</sup>.

(١) فَلَمْ يَصُحُّ الصلحُ بِأَنْواعِهِ .

(٢) أَيْ مَدْعِيَهُ ، فَيَصُحُّ الصلحُ .

(٣) وَفِي الْمَثَلِ : مَا لَا يَدْرِكُ كُلُّهُ ، وَلَوْ ادْعَى وَليُ صَغِيرٌ حَقًا لَهُ ، وَأَقَامَ بِهِ شَاهِدًا ، أَوْ ادْعَى عَلَيْهِ وَأَقِيمَ شَاهِدًا ، فَلَلَّوْلِي الْمَصَالحةُ فِي الثَّانِيَةِ ، لِأَنَّ الْبَيْنَةَ تَمَتْ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ ، وَأَمَّا الْأُولَى فَإِنَّ كَانَ التَّصْرِيفُ مِنْ الْوَلِيِّ ، تَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ إِلَيْهِ ، وَحَلَّفَ وَلَمْ يَصَالِحْ ، وَمِنْ غَيْرِهِ كَمُورَثَةٍ تَوَجَّهُ الْيَمِينُ إِلَيْهِ عَلَيْهِ ، وَيَحْلِفُ إِذَا بَلَغَ ، وَلَا يَصُحُّ الصلحُ إِلَّا إِنْ خَيَفَ الْفَوَاتُ مِنَ التَّأْخِيرِ ، أَشَارَ إِلَيْهِ الشَّيْخُ ، وَصَرَحَ فِي حَاشِيَةِ الْمُحَرِّرِ أَنَّهُ يَصُحُّ الصلحُ مِنْ وَليِّ عَمٍّ ادْعَى بِهِ عَلَى مَوْلِيهِ مِنْ دِينِ أَوْ عَيْنِ ، وَبِهِ بَيْنَةٌ ، فَيُدْفَعُ الْبَعْضُ وَيَقْعُدُ الْإِبْرَاءُ وَالْهَبَةُ فِي الْبَاقِيِّ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ لَمْ يَصُحْ .

(٤) أَيْ دُونَ التَّأْجِيلِ ، هَذَا الْمَذْهَبُ فِيهِمَا .

(٥) لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَقَابِلَةٍ تَأْجِيلٌ ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَهُ كُلُّهُ .

(٦) بَلْ لَهُ أَنْ يَطْالِبَ بِهِ ، وَقَالَ ابْنُ الْقِيمِ : يَصُحُّ الْإِسْقاطُ وَالتَّأْجِيلُ ، وَهُوَ الْصَّوَابُ ، بَنَاءً عَلَى تَأْجِيلِ الْقَرْضِ وَالْعَارِيَةِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَاخْتَارَهُ شِيخُنَا .

وكذا لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة ، فهو إبراء من الخمسين ، ووعد في الأخرى<sup>(١)</sup> ما لم يقع بالفظ الصلح ، فلا يصح كما تقدم<sup>(٢)</sup> ( وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالاً ) لم يصح<sup>(٣)</sup> في غير الكتابة<sup>(٤)</sup> لأنَّه يبذل القدر الذي يحطه ، عوضاً عن تعجيل ما في ذمته<sup>(٥)</sup> وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي فيصحيح الإبراء في الخمسين ، دون جعل الخمسين الأخرى مكسرة ، لأنَّه وعد ، فلا يلزم الوفاء به .

(٢) أي أن الإبراء أو الهبة ونحو ذلك متى وقع بالفظ الصلح لم يصح ، لأن لفظ الصلح يتضمن المعاوضة وتقدم .

(٣) هذا مذهب الجمهور .

(٤) أي فيصحيح الصلح إذا عجل المكاتب البعض ، وأبرأه السيد من الباقي ، جزم به الأصحاب وغيرهم ، لأنَّه ليس بينه وبين سيده ربا .

(٥) أشبه ما لو أعطاه عشرة حالة بعشرين مؤجلة .

(٦) أي لو باعه عشرة حالة بعشرين ، وعنه : يصح أن يصلح عن المؤجل ببعضه حالاً . لبراءة الذمة ، وهو أحد قولي الشافعي ، وقال ابن عباس وغيره : لا يأس به . وقال ابن القيم : وإن صالح ببعضه حالاً مع الإقرار أو الإنكار جاز ، وهو قول ابن عباس ، وإحدى الروايتين عن أحمد ، واختاره شيخنا ، فإنَّ هذا عكس الربا ، فإنَّ الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين ، في مقابلة الأجل ، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض ، في مقابلة سقوط بعض الأجل ، فسقط بعض العوض هي مقابلة سقوط بعض الأجل ، فانتفع به كل واحد منها ، ولم يكن هنا ربا ، لا

(أو بالعكس) بأن صالح عن الحال ببعضه مؤجلًا ، لم يصح إن كان بلفظ الصلح كما تقدم<sup>(١)</sup> فإن كان بلفظ الإبراء ونحوه ، صح الإسقاط دون التأجيل وتقدم<sup>(٢)</sup> (أو أقر له ببيت) ادعاه (فصالحه على سكناه) ولو مدة معينة كسنة<sup>(٣)</sup> (أو) على أن (يبني له فوقه غرفة)<sup>(٤)</sup> أو صالحه على بعضه ، لم يصح الصلح<sup>(٥)</sup> .

= حقيقة ، ولا رغبة ، ولابد من حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا ، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله : إما أن تربى ، وإما أن تقضي . وبين قوله : عجل لي وأهب لك مائة . فأين أحدهما من الآخر ، فلا نص في تحريم ذلك ، ولا إجماع ولا قياس صحيح .

(١) أي من أن الإبراء أو الهمة لا يصح بلفظ الصلح ، لكونه يقتضي المعاوضة.

(٢) أي موضحا ، وأن اختيار الشيخ وتلميذه صحتهما ، والمذهب أنه لا يصح صلح عن حق غير مثلي – كدية خطأ أو قيمة مختلف – بأكثر من حقه من جنسه ، وقال الشيخ وغيره : يصح ، وهو قياس قول أحمد ، ومذهب أبي حنيفة ، كعرض وكالمثلي . ويخرج على ذلك تأجيل القيمة ، قاله القاضي وغيره .

(٣) أي أو أقر مدعى عليه لصاحب بيت به ، فصالح صاحب البيت المدعى عليه على سكنى المقر البيت ، ولو كانت السكنى مدة معينة ، كسنة كلها أو مدة مجهولة كما عاش ، لم يصح الصلح ، لأن صالحه عن ملکه على منفعة ملکه .

(٤) أي أو صالح صاحب بيت أقر له به المدعى عليه أن يبني له فوقه غرفة ، لم يصح الصلح ، لأن صالحه عن ماله على ماله .

(٥) أي أو صالحه عن بيت أقر له به على بعضه ، لم يصح الصلح .

لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعته<sup>(١)</sup> وإن فعل ذلك  
 كان تبرعاً، متى شاء أخرجه<sup>(٢)</sup> وإن فعله على سبيل المصالحة ،  
 معتقداً وجوبه عليه بالصلاح ، رجع عليه بأجرة ما سكن<sup>(٣)</sup>  
 وأخذ ما كان بيده من الدار ، لأنه أخذه بعقد فاسد<sup>(٤)</sup>  
 (أو صالح مكلفاً ليقر له بالعبودية)<sup>(٥)</sup>

---

(١) فلم يصح ، والقول الثاني يصح ، لأن معنى الصلح الإتفاق والرضى ، وقد حصل ، من غير امتناع من أداء الواحـب ، وذلك أن المدعـي رضـي بـترك بعض حقـه وأـخذ البـعـض ، كـما لو وـهـبـهـ نـصـفـ دـارـهـ ، أو أـبـرـأـهـ من نـصـفـ المـائـةـ .

(٢) أي وإن أسكنـهـ السـنةـ أو بـعـضـهاـ ، أو بـنـىـ لـهـ فـوـقـهـ غـرـفـةـ ، أو أـعـطـاهـ بـعـضـ دـارـهـ ، بـنـاءـ عـلـىـ هـذـاـ الصـلـحـ لـمـ يـصـحـ ، وـكـانـ ذـلـكـ تـبـرـعاـ مـنـ صـاحـبـ الـبـيـتـ لـلـمـدـعـيـ عـلـيـهـ ، متـىـ شـاءـ المـقـرـ لـهـ أـخـرـجـهـ ، لأنـهـ كـالـعـارـيـةـ .

(٣) أي رجـعـ المـقـرـ لـهـ عـلـىـ المـقـرـ بـأـجـرـةـ ماـ سـكـنـ فـيـ الدـارـ ، وأـجـرـةـ ماـ كـانـ فـيـ يـدـهـ مـنـ الدـارـ .

(٤) وهو مصالحته عن بيت أفر به ببعضه ، فلم يلزم ، لترتبـهـ عـلـىـ الـصـلـحـ الفـاسـدـ ، وإنـ بـنـىـ فـوـقـ الـبـيـتـ غـرـفـةـ أـجـبـرـ عـلـىـ نـقـضـهاـ ، وأـدـاءـ أـجـرـةـ السـطـحـ مـدـةـ بـقـائـهـ بـيـدـهـ ، وـلـهـ أـخـذـ آـلـهـ ، فـإـنـ أـبـيـ وـصـالـحـ عـنـهـ رـبـ الـبـيـتـ بـرـضـاهـمـاـ جـازـ ، وإنـ كـانـ الـآـلـاتـ مـنـ الـبـيـتـ فـالـغـرـفـةـ لـرـبـهـ ، وـعـلـىـ الـبـانـيـ أـجـرـتـهـ مـبـنـيـةـ ، وـلـيـسـ لـهـ نـقـضـهاـ إـنـ أـبـرـأـهـ رـبـ الـبـيـتـ مـنـ ضـمـانـ مـاـ يـتـلـفـ بـهـ .

(٥) أي وإن صالح شخص إنساناً مكلفاً ، مثل أن يدعـي عـلـىـ رـجـلـ أـنـ عـبـدـهـ فـيـنـكـرـهـ ، فـيـصـالـحـ عـلـىـ مـالـ لـيـقـرـ لـهـ بـالـرـقـ .

أي بأنه مملوكة ، لم يصح<sup>(١)</sup> (أو) صالح (امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح) الصلح<sup>(٢)</sup> لأن ذلك صلح يحل حراماً<sup>(٣)</sup> لأن إرقاء النفس ، وبذل المرأة نفسها بعوض لا يجوز<sup>(٤)</sup> ( وإن بذلاهما ) أي دفع المدعى عليه العبودية<sup>(٥)</sup> والمرأة المدعى عليها الزوجية عوضاً (له) أي للمدعى (صلاحاً عن دعواه صح)<sup>(٦)</sup> لأنه يجوز أن يعتق عبده ، ويفارق امرأته بعوض<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي بأن المدعى عليه الرق مملوك لذلك المدعى ، لم يصح الصلح بلا نزاع .

(٢) قال في الإنصاف : بلا نزاع أعلمـهـ . وذلك مثلـ أنـ ادعـىـ شخصـ مـكـلـفـ علىـ اـمـرـأـةـ مـكـلـفـةـ بـأـنـهـ زـوـجـتـهـ ، فـأـنـكـرـتـ ، فـبـذـلـ لهاـ مـالـاـ لـتـقـرـ لـهـ بـأـنـهـ زـوـجـتـهـ ، لمـ يـصـحـ الـصـلـحـ وـلـاـ الإـقـرـارـ .

(٣) وتقديم قوله صلى الله عليه وسلم «إلا صلحاً أهل حراماً» قال ابن القيم : كالصلح الذي يتضمن تحريم بعض حلال ، أو إحلال بعض حرام ، أو إرافق حر .

(٤) فلم يصح الصلح لإثباته الرق على من ليس برقين ، والزوجية على من لم ينكحها .

(٥) أي للمدعى مالا صلحاً عن دعواه ، صح الصلح .

(٦) أي الصلح ، قطعاً للخصومة ، وذلك ليقر أنها غير زوجته أو ليقر لها بالطلاق ، وصححه في تصحيح الفروع ، والنظم وغيره ، وجزم به في الوجيز وغيره .

(٧) أي فالصلح من باب أولى ، ولزييل الشر عنه ، ويقطع الخصومة ، =

ومن علم بكذب دعواه لم يبح له أخذ العوض ، لأنَّه أَكَلَ مال الغير بالباطل<sup>(١)</sup> ( وإن قال : أَقْرَبَ لي بديني وأُعطيك منه كذا . ففعل ) أَيْ فَاقِرٌ بالدين ( صَحِ الإِقْرَار )<sup>(٢)</sup> لأنَّه أَقْرَبَ بحق يحرم عليه إنكاره ، و ( لا ) يصح ( الصلح ) لأنَّه يجب عليه الإِقْرَار بما عليه من الحق ، فلم يحل له أخذ العوض عليه<sup>(٣)</sup> فإنَّ أَخْذَ شَيْئاً رَدَه<sup>(٤)</sup> وإن صالحه عن الحق بغير جنسه<sup>(٥)</sup> .

---

= فإن ثبتت الزوجية بعد ذلك فالنكاح بحاله ، ولا يكون الصلح إبانة ، صوبه في تصحيح الفروع ، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب ، قوي جدا وكذا إن بذلك لم يبينها ليقر ببيانتها صحيحة .

(١) وذلك لأن الإقرار بما وقع منه واجب عليه ، فلا يجوز له أن يعترض عنه .

(٢) ولزم المقر ما أقر به ، لأنَّه لا عذر لمن أقر .

(٣) لوجوبه عليه قبل الشرط ، ولزوم أدائه بغير عوض .

(٤) أَيْ فإنَّ أَخْذَ شَيْئاً على الإِقْرَار بما يجب عليه ، وجب عليه رده ، لأنَّه كذبه بإقراره ، فأَخْذَه له من أَكَلَ أموال الناس بالباطل ، ومن أقر لشخص يمال ، ولم يكن له قبل الإقرار شيء ، لم يصر له عليه شيء بهذا الإقرار ، بل الإقرار باطل كذب .

(٥) هذا النوع الثاني من نوعي الصلح على إقرار ، لأن يصالح عن الحق المقر به بغير جنسه ، وحاصل ما ذكره ست عشرة صورة ، لأن المصالح به أو عنه إما عين ، أو دين ، أو عرض ، أو منفعة ، فأربعة في مثلها ست عشرة صورة ، وإن نظر إلى كون المصالح به تارة يكون من الجنس ، وتارة من غيره ، وتارة أكثر من المصالح عليه ، وتارة أقل ، تعددت الصور .

كما لو اعترف له بعين أو دين ، فعوضه عنه ما يجوز تعويضه صح<sup>(١)</sup> فإن كان بنقد عن نقد فصرف<sup>(٢)</sup> وإن كان عرض فيب<sup>(٣)</sup> ، يعتبر له ما يعتبر فيه<sup>(٤)</sup> ويصح بلفظ صاح<sup>(٥)</sup> وما يؤدي معناه<sup>(٦)</sup> وإن كان بمنفعة كسكنى دار فإجارة<sup>(٧)</sup> وإن صالحت المعرفة بدين أو عين بتزويج نفسها صح<sup>(٨)</sup>

---

(١) وهو ينقسم ثلاثة أقسام نبه عليها ، وما لا يجوز تعويضه نحو الكلب مما لا يصح أن يكون ثمنا .

(٢) أي فإن كان الصلح بنقد عن نقد ، مثل أن يقر له بمائة درهم ، فيصالحة عنها بعشرة دنانير مثلا ، أو بالعكس ، فهذا صرف ، يشترط له شروط الصرف ، من التقادص في المجلس ونحوه .

(٣) أي فإن كان الصلح عرض عن أثمان كفرس بنقد ، أو درهم بثوب ، أو عرض عرض ، فهذا بيع ، يعتبر له ما يعتبر في البيع ، من العلم بالصالح به ، والمصالح عنه ، ومن الرضا ، ونحو ذلك مما تقدم في البيع .

(٤) أي ويصح الصلح عن مقربه على غير جنسه بلفظ الصلح ، كسائر المعاوضات بخلاف النوع الأول ، والفرق أن المعاوضة عن الشيء ببعضه محظوظ على ما تقدم لا بغيره .

(٥) أي ويصح بما يؤدي معنى الصلح ، كلفظ هبة وبيع .

(٦) أي وإن كان الصلح عن نقد أو عرض مقر به بمنفعة ، كسكنى دار ، أو خدمة عبد ، أو على أن يعمل له عملا معلوما ، فإجارة ، لها حكم سائر الإجرارات من البطلان بتلف الدار ، وموت العبد ، ونحو ذلك .

(٧) أي الصلح والنكاح ، ويكون النكاح من الولي بحضور شاهدي عدل ، على ما يأتي .

ويكون صداقاً<sup>(١)</sup> وإن صالح عما في الذمة بشيء في الذمة ، لم يجز التفرق قبل القبض<sup>(٢)</sup> لأنَّه بيع دين بدين<sup>(٣)</sup> وإن صالح عن دين بغير جنسه جاز مطلقاً<sup>(٤)</sup> وبجنسه لا يجوز بأقل أو أكثر على وجه المعاوضة<sup>(٥)</sup> ويصبح الصالح عن مجهول تعذر علمه من دين أو عين بمعلوم<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي ويكون ما أقرت به صداقاً لها ، لأن عقد التزويج يقتضي عوضاً ، فإذا جعلت ذلك عوضاً عن الحق الذي عليها صح ، وإن كان بالمعترف به عيباً ، فبان ليس بعيوب ، رجعت بأمره ، وكذا من صالح عن عيب بيع ، ثم بان أنه ليس بعيوب ، أو زال سريعاً ، رجع بما صالح به .

(٢) أي وإن صالح عما في الذمة من نحو قرض ، وقيمة مختلف ، بشيء في الذمة ، كأن صالحه عن دينار في ذمته بصاع بر أو نحوه في ذمته صح ، ولم يجز التفرق قبل القبض قولًا واحدًا .

(٣) أي لأنَّه يصير بيع دين بدين إذا تفرقا قبل القبض ، وقد نهى الشارع عنه .

(٤) أي وإن صالح عن دين ونحوه — غير دين سلم — بغير جنسه جاز مطلقاً ، أي سواء كان بأقل منه أو أكثر أو مساويه ، بشرط القبض ، إثلاً يصير بيع دين بدين .

(٥) أي وإن صالح عن دين بجنسه كعن بر ببر ، لا يجوز بأقل ، كأن يصلحه عن صاع بر بنصف صاع بر ، أو أكثر كأن يصلحه عن صاع بر بصاعي بر ، إذا كان ذلك على وجه المعاوضة ، لإفضائه إلى ربا الفضل فيهما ، فإن لم يكن على وجه المعاوضة ، وكان بأقل أو أكثر على وجه الإبراء أو المبة صح .

(٦) أي ويصبح الصالح عن مجهول لهما أول للمددين تعذر علمه ، سواء كان =

فإن لم يتعدر علمه فكبراة من مجهول<sup>(١)</sup>.

= من دين ، كعامة ، وحساب مضى عليه زمن طويل ، ولاعلم لكل منها بما عليه لصاحبها ، أو من عين ، كقفيز حنطة وقفيز شعير اختلطا وطحنا ، بمال معلوم نقداً ونسيئة ، لقوله لرجلين اختصما في مواريث درست بينهما « استهما وتواخيا الحق ، وليحلل أحدكما صاحبه » رواه أبو داود وغيره ، وأنه إسقاط حق ، فصح في المجهول للحاجة ، ولثلا يفضي إلى ضياع المال ، أوبقاء شغل الذهمة ، وفي قصة حابر ما يدل على ذلك ، وعلى جواز الصلح بمجهول عن معلوم ، لأنه يغتفر في القضاء من المعاوضة مالا يغتفر ابتداء ، والأمر بالتحليل يدل على أنه لا بد منه ، وعلى صحته من المعين المعلوم ، وهو إجماع ، وأن من حل خصم من مظلمة لا رجوع له في ذلك .

(١) أي فيصح على المشهور ، قطعا للتزاع ، جزم به في التبيح ، وقدمه في الفروع ، وصورة البراءة أن يكون له دين على زيد ، ولم يعلم قدره ، فيبriء زيدا منه ، وجزم غير واحد بالمنع ، وصورة مالا يتعدر علمه كتركة باقية صالح الوراثة الزوجة عن حصتها منها ، وقطع في الإقناع بعدم الصحة والحالة هذه ، وهو ظاهر الإنفاق ، وروي عن شريح في امرأة صولحت عن ثمنها : هذا هو الريبة ، وأن الصلح إنما جاز مع الجهة للحاجة إليه لإبراء الذم ، وإزالة الخصم ، فمع إمكان العلم لا حاجة إليه .

## فصل <sup>(١)</sup>

القسم الثاني صلح على إنكار <sup>(٢)</sup> وقد ذكره بقوله ( ومن ادعى عليه بعين أو دين فسكت <sup>(٣)</sup> أو أنكر وهو يجهله ) أي يجهل ما ادعى به عليه <sup>(٤)</sup> ( ثم صالح ) عنه ( بمال ) حال أو مؤجل ( صح ) الصلح <sup>(٥)</sup> لعموم قوله عليه السلام « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حراماً ، أو أحل حراماً » رواه أبو داود ، والترمذى وقال : حسن صحيح . وصححه الحاكم <sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي في بيان القسم الثاني من قسمي الصلح على مال ، وما يتعلّق به .

(٢) وهو صحيح عند جمهور العلماء ، أبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، وغيرهم ، على ما يأتي تفصيله .

(٣) وهو يجهل المدعى عليه به ، ثم يصالحه على مال ، فيصبح الصلح .

(٤) فإن كان يعلمه وإنما ينكر لغرض ، وجب عليه تسليم ما صولح به عليه كما يأتي .

(٥) في قول أكثر أهل العلم ، ولو كان غير معين .

(٦) وأخرجه من حديث أنس وعائشة ، وأحمد من حديث سليمان بن بلا ، وكتب به عمر إلى أبي موسى ، فصلاح للإحتجاج به ، وقال ابن القيم : قول من منع الصلح على الإنكار : إنه يتضمن المعاوضة بما لا تصح المعاوضة عليه ، فجوابه أنه افتداء لنفسه من الدعوى واليمين ، وتکلیف إقامة البينة ، وليس هذا مخالفًا

ومن ادعى عليه بوديعة ، أو تفريط فيها<sup>(١)</sup> أو قراض ، فأنكر صالح على مال ، فهو جائز ، ذكره في الشرح وغيره<sup>(٢)</sup> ( وهو ) أي صلح الإنكار ( للمدعى بيع )<sup>(٣)</sup> لأنَّه يعتقد عوضاً عن ماله ، فلزمته حكم اعتقاده<sup>(٤)</sup> ( يرد معيبه ) أي معيب ما أخذه من العوض<sup>(٥)</sup> ( ويفسخ الصلح )<sup>(٦)</sup> كما لو اشتري شيئاً فوجده معيباً<sup>(٧)</sup> ( ويؤخذ منه ) العوض إنْ كان شخصاً ( بشفعة ) ، لأنَّه بيع<sup>(٨)</sup> .

---

= لقواعد الشرع ، بل حكمة الشرع ، وأصوله ، وقواعد ، ومصالح المكلفين ، تقتضي ذلك اه ، ولأنَّ المدعى ملجأ إلى التأخير بتأخير حقه فصح له الصلح ، حيث أنه يأخذ عوضاً عن حقه الذي يعتقد ثبوته ، والمدعى عليه يعتقد أن لا حق عليه ، وإنما يدفع ما يدفعه افتداء ، كما يأتي ، والشرع لا يمنع من ذلك .

(١) أي في الوديعة ، وكذا مضاربة فانكر ، واصطلحاص .

(٢) أي ومن ادعى عليه بقراض فأنكر ذلك ، صالح عن دعوى المدعى على مال ، فالصلح جائز ، ذكر معنى ذلك في الشرح الكبير ، والمعنى وغيرهما .

(٣) له أحكام البيع إذا وقع الصلح على مال .

(٤) أي ثبت حقه ، فهو كما لو اشتراه المدعى .

(٥) أي يرد المدعى معيب ما أخذه من العوض ، صلحاً عمما ادعاه ، بعيوب يجده في العوض ، كما يرد المبيع بذلك .

(٦) إن وقع على عينه ، وإلا طالب بيده .

(٧) أي يرده بالعيوب ، ويفسخ البيع ، فمثله المصالح به عمما ادعاه .

(٨) فيعطي أحكام البيع ، لكونه أخذ الشخص عوضاً ، فكما لو اشتراه .

وإن صالحه ببعض عين المدعى به فهو فيه كمنكر<sup>(١)</sup> (و) الصلح (للآخر) المنكر (إبراء)<sup>(٢)</sup> لأنَّه دفع المال افتداءً ليمينه ، وإزالة للضرر عنه<sup>(٣)</sup> لا عوضاً عن حق يعتقده<sup>(٤)</sup> (فلا رد) لما صالح عنه بعيب يجده فيه<sup>(٥)</sup> (ولا شفعة) فيه لاعتقاده أنَّه ليس بعوض<sup>(٦)</sup>.

(١) أي وإن صالح المدعى مدعى عليه ببعض العين المدعى بها ، كنصف دار بيد آخر ، فأنكره ، وصالحه على وبعها مثلا ، فالمدعى في الصلح المذكور كالمنكر المدعى عليه ، فلا يؤخذ منه بشفعة ، ولا يستحق لعيب شيئا ، لأنَّه يعتقد أنَّه أخذ بعض عين ماله ، مسترجعا له ممن هو عنده .

(٢) أي والصلح على إنكار للآخر وهو المدعى عليه إبراء في حقه ، لا بيع .

(٣) وقطعاً للخصومة ، وصيانة لنفسه عن التبذل ، وحضور مجلس المحاكم ، فإن ذوي الأنفس الشريفة يصعب عليهم ذلك ، ويررون دفع ضررها عنهم من أعظم الصالح ، فصار المدفوع إبراء .

(٤) أي حتى يثبت له حكم البيع ، بل يعتقد أن لا حق عليه ، وإنما دفع الشر عن نفسه بما بذله .

(٥) يعني في مصالحه عنه ، لأنَّه لم يبذل العوض في مقابلته ، وذلك بأن يكون بيد زيد دابة مثلا ، فيدعها عمرو ، فيصالحه عنها زيد ، ثم بعد ما بذله عنها ، وجد بها عيما ، لم يملك زيد ردها إلى عمرو ، وإن اختلافاً في قدر الصلح ، ولا بينة لواحد منهما بطل ، وعادا إلى أصل الخصومة .

(٦) أي ولا شفعة في مصالحه إن كان شقصاً من عقار ، لاعتقاد أنها دفعه ليس بعوض ، لأنَّه يعتقد على ملكه لم ينزل .

( وإن كذب أحدهما ) في دعواه<sup>(١)</sup> أو إنكاره ، وعلم بكذب نفسه ( لم يصح ) الصلح ( في حقه باطناً )<sup>(٢)</sup> لأنَّه عالم بالحق ، قادر على إيصاله لمستحقه ، غير معتقد أنَّه محق<sup>(٣)</sup> ( وما أخذه حرام ) عليه لأنَّه أكل للمال بالباطل<sup>(٤)</sup> وإن صالح عن المنكر أجنبي بغير إذنه صح<sup>(٥)</sup> .

(١) كمن ادعى شيئاً يعلم أنه ليس له ، فالصلح باطل في حقه في الباطن ، لأنَّ ما يأخذنه أكل للمال بالباطل ، لا عوض عن حق .

(٢) أي وإن كذب أحدهما في إنكاره المدعى عليه به ، وهو يعلم أنه عليه ، وعلم بكذب نفسه في إنكاره ، لم يصح الصلح في حقه باطناً ، لأنَّه إذا كان يعلم صدق المدعى وجحده ، ليتقصص حقه ، أو يرضيه عنه بشيء ، فهو هضم للحق ، وأكل مال بالباطل .

(٣) فلا يصح الصلح ، لأنَّ شرط صحة صلح الإنكار أن يعتقد المدعى حقيقة ما ادعاه ، والمدعى عليه عكسه ، وهذا حكم الباطن ، وأما الظاهر لنا فهو الصحة ، لأنَّا لأنَّا نعلم باطن الحال ، إنما نبني الأمر على الظاهر ، والظاهر من حال المسلمين الصحة .

(٤) أي وما أخذه مدع عالم كذب نفسه مما صوَّلح به ، أو مدعى عليه ما انتقصه من الحق بجحده ، فهو حرام عليه ، لأنَّه أخذه بشره وظلمه ، لا عوضاً عن حق ، فيكون حراماً عليه ، داخلاً تحت قوله ( ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ) وغيرها ، وكمن خوف رجلاً بالقتل حتى أخذ ماله ، قال أَحْمَدٌ : ولا يشهد له إن علم ظلمه .

(٥) أي الصلح ، سواء كان المدعى به ديناً أو عيناً ، ولو لم يذكر أنَّ المنكر =

ولم يرجع عليه<sup>(١)</sup> ويصح الصلح عن قصاص<sup>(٢)</sup> وسكنى دار ،  
وعيب بقليل وكثير<sup>(٣)</sup> ( ولا يصح ) الصلح ( بعوض عن حد  
سرقة وقدف ) أَوْ غيرهما<sup>(٤)</sup> لأنَّه ليس بمال ، ولا يؤول  
إِلَيْهِ<sup>(٥)</sup> .

---

= وكله في الصلح عنه ، لفعل علي وأبي قتادة ، ولأنَّه قصد براءته ، وقطع الخصومة  
عنه ، أشبه ما لو قضى دينه ، وبإذنه بطريق الأولى .

(١) لأنَّه أدى عنه مالا يلزم أداءه ، فكان متبرعاً ، حيث لم يأذن له في الصلح ،  
ولا في الأداء ، ويرجع الأجنبي على المنكر بما دفعه من العوض ، مع الإذن في  
الأداء أو الصلح ، إن نوى الرجوع .

(٢) أي ويصح الصلح عما ليس بمال مع إقرار وإنكار ، كعن قصاص بدبة ،  
أو أقل منها ، أو أكثر ، لأنَّ الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلكوا للذى وجب  
له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات ، فأبى أن يقبلها ، ولأنَّ المال غير  
متعين ، فلا يقع العوض في مقابلته ، قال الشيخ : يصح عن دية الخطأ ، وعن قيمة  
المتلف غير المثلث ، بأكثر منها من جنسها .

(٣) أي ويصح الصلح عن سكنى دار ونحوها ، لأنَّ بيع زيد على عمرو  
داره ، ويشترط سكناها سنة ، فيصالحه عنها ، ويصح الصلح عن عيب في المبيع  
أو عوضه ، بقليل أو كثير ، من نقد أو عرض ، مؤجل أو حال ، وفي المجرد :  
وإن لم يجز بيع ذلك ، لأنَّه لقطع الخصومة .

(٤) كزنا ، وشرب ليطلقه ، ولا يرفعه للسلطان ، قال في الإنصاف :  
بلا نزاع .

(٥) فلم يجز الاعتياض عنه ، كسائر ما لاحق له فيه ، وإنما شرع الحد في  
ذلك للزجر .

( ولا ) عن ( حق شفعة ) أو خيار ، لأنهما لم يشرعا لاستفادته  
 مال <sup>(١)</sup> وإنما شرع الخيار للنظر في الأحظ <sup>(٢)</sup> والشفعة لازلة  
 الضرر بالشركة <sup>(٣)</sup> ( ولا ) عن ( ترك شهادة ) بحق أو باطل <sup>(٤)</sup>  
 ( وتسقط الشفعة ) إذا صالح عنها ، لرضاه بتركها ، ويرد  
 العوض <sup>(٥)</sup> ( و ) كذا حكم ( الحد ) وال الخيار <sup>(٦)</sup> وإن صالحه  
 على أن يجري على أرضه أو سطحه ماء معلوماً صحيحاً <sup>(٧)</sup> .

---

(١) فلم يصح الصلح عنهم بعوض بلا نزاع .

(٢) أي فلم يصح الإعتراض عنه قوله واحداً .

(٣) فإذا رضي بالعوض ، تبيناً أن لا ضرر ، فلا استحقاق ، فيبطل العوض  
 لبطلان موضعه .

(٤) أي ولا يصح الصلح عن ترك شهادة عليه ، بحق آدمي أو بحق الله تعالى ،  
 أو صالحه على أن لا يشهد عليه بالزور ، أو صالحه ليشهد له بالزور ، لم يصح الصلح  
 بلا نزاع ، لأنه صلح على حرام أو على تركه ولا يجوز الإعتراض عنه .

(٥) أي تسقط في الأصح ، لأنه ليس بمال ، فهو كحد القذف ، ويرد  
 العوض لفساد الصلح .

(٦) أي أنهما يسقطان بطلب المصالحة ، أما الخيار فحق له ، سقط لرضاه  
 بتركه ، وأما حد القذف ، فعلى القول بأنه حق له يسقط ، وعلى أنه حق الله تعالى  
 لا يسقط بصلاح الآدمي .

(٧) قال في الإنصاف : بلا نزاع أعلم . لكن يشترط معرفة الذي يجري فيه  
 من ملكه موصعاً وعرضاً وطولاً ، إلى محل ، حتى يكون معلوماً ، وعلى سطحه ،  
 إما بمشاهدة ما ينزل عن المطر ، وإما بمعرفة المساحة والموضع الذي يجري منه إلى  
 السطح .

للدعاء الحاجة إلية<sup>(١)</sup> فإن كان بعوض مع بقاء ملكه فإجارة ،  
وإلا فيبيع<sup>(٢)</sup> ولا يشترط في الإجارة هنا بيان المدة للحاجة<sup>(٣)</sup>  
ويجوز شراء ممر في ملكه<sup>(٤)</sup> وموضع في حائط يجعله باباً<sup>(٥)</sup>  
وبقعة يحفرها بثراً<sup>(٦)</sup> وعلو بيت يبني عليه بنياناً موصوفاً<sup>(٧)</sup>

---

(١) فأجير الصلح بعوض معلوم ، لأنه إما بيع ، وإما إجارة ، وكلاهما جائز .

(٢) أي فإن كان الصلح بعوض مع بقاء الملك فإجارة ، يشترط فيه ما يشترط  
في الإجارة ، وإن لم يكن مع بقاء الملك فيبيع ، يشترط فيه ما يشترط في البيع .

(٣) أي فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدر مدة ، وقال  
بعضهم : ليس بإجارة محضة ، لعدم تقدير المدة ، بل شيء بالبيع ، وقطع الموفق  
وغيره باشتراط تقدير المدة كسائر الإجرارات ، ولمستأجر ومستعير الصلح علي ساقية  
محفوره ، لا على إجراء ماء مطر على سطح ، أو أرض ، وقالوا : إن صالحه على  
سقي أرضه من نهره ، أو من عينه مدة معينة لم يصح بعوض ، ومال الموفق وغيره  
إلى جوازه ، وصوبه في الإنفاق ، وقال : عمل الناس عليه قديماً وحديثاً .

(٤) أي ملك غيره ، داراً كان أو غيرها ، ويعوض عنه ، لأنه منفعة مباحة .

(٥) أي ويصح شراء موضع معلوم ، من حائط غيره يجعله باباً .

(٦) أي ويصح شراء بقعة في أرض يحفرها بثراً ، بشرط كون ذلك معلوماً ،  
لأن ذلك نفع مقصود ، فجاز بيعه كالدور .

(٧) أي معلوماً ، قال في الإنفاق : بلا نزاع . أو ليضع عليه خشباً موصوفاً ،  
لأنه ملك للبائع ، فجاز بيعه كالأرض .

ويصح فعله صلحاً أبداً<sup>(١)</sup> أو إجارة مدة معلومة<sup>(٢)</sup> ( وإن حصل غصن شجرته في هواء غيره ) الخاص به أو المشترك<sup>(٣)</sup> ( أو ) حصل غصن شجرته في ( قراره ) أي قرار غيره الخاص أو المشترك ، أي في أرضه ، وطالبه بإزالة ذلك ( أزاله ) وجوباً<sup>(٤)</sup> إما بقطعه ، أوليه إلى ناحية أخرى<sup>(٥)</sup> ( فإن أبي ) مالك الغصن إزالته ( لواه ) مالك الهواء ( إن أمكن<sup>(٦)</sup> وإن ) يمكن ( فله قطعه )<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي ويصح فعل ما تقدم صلحاً مؤبداً ، وهو في معنى البيع ، قال في الإنصاف : وعليه العمل في كل عصر ومصر .

(٢) لأن ما جاز بيده جازت إجارته ، ويشترط فيها علم الأجرة ، وإذا مضت بقى ، وله أجرة المثل ، ومتى زال فله إعادةه ، ويرجع بأجرة مدة زواله ، وله الصلح على زواله ، أو عدم عوده .

(٣) وطالبه صاحبه بإزالته أزاله بلا نزاع ، وكذا لو كان على جداره ، أزاله إما برده إلى ناحية أخرى ، أو قطعه ، لأن الهواء ملك لصاحب القرار .

(٤) قال في الإنصاف : بلا نزاع .

(٥) سواء أحدث ضرراً أولاً ليخلி ملك الغير الواجب إخلاقه ، ويضمن ماتلف به بعد الطلب بإزالته ، لصيروفته متعدياً باتفاقه ، وصوبه في تصحيح الفروع .

(٦) أي ليه من غير مشقة .

(٧) أي وإن لم يمكن ليه ، ولا إزالته بلا قطع ، فله قطعه ، ولا شيء عليه ، كالصائل إذا لم يندفع إلا بالقتل ، سواء أثر ضرراً أولاً .

لأنه إخلاء ملكه الواجب إخلاؤه<sup>(١)</sup> ولا يفتقر إلى حكم حاكم<sup>(٢)</sup>  
ولا يجبر المالك على الإزالة ، لأنه ليس من فعله<sup>(٣)</sup> وإن  
أتلفه المالك الهواء مع إمكان ليه ضمنه<sup>(٤)</sup> وإن صالحه على  
بقاء الغصن بعوض لم يجز<sup>(٥)</sup> وإن اتفقا على أن الثمرة  
بينهما ونحوه صح جائزًا<sup>(٦)</sup> .

(١) أي لأن مالك الهوى الممتد إليه غصن الغير ، أخلى بقطعه الغصن ملأه  
الواجب على صاحب الغصن إخلاؤه ، ولأنه لا يلزم إقرار مال غيره في ملكه  
بلا رضاه .

(٢) أي لا يفتقر له إن أمكن أو قطعه إلى حكم حاكم بذلك .

(٣) أي الغصن ونحوه ، فلم يجبر على إزالته ، كما لو لم يكن ملكه . قال  
الموفق : وإن تلف به شيء لم يضمنه . وصححه في الإنصاف ، قال الموفق :  
ويحتمل أن يجبر على إزالته . وصوبه في تصحيح الفروع . فيتضمن ما تلف به ،  
وعلى كلا الوجهين إذا امتنع أزاله صاحب الملك .

(٤) لتعديه بإتلافه ، مع إمكان إزالته بدونه ، من غير مشقة ولا غرامة .

(٥) أي وإن صالح رب الأغصان عن بقائها بهواء الغير بعوض ، لم يصح الصلح  
رطباً كان الغصن أو يابساً ، وقال الموفق وغيره : اللاقى بمذهبنا صحة الصلح  
مطلقاً ؛ واختاره أبو حامد وابن عقيل ، وجزم به جماعة ، لأن الحاجة داعية إلى  
ذلك ، والجهالة في المصالح عنه لا تمنع الجواز ، وفي القطع إتلاف وضرر ،  
والزيادة في الرطب أو النقص في اليابس لا تمنع التسليم ، بخلاف الموضع .

(٦) أي وإن اتفق رب الهواء والأغصان ، على أن ثمرة الأغصان ، الحاصلة  
بهواء الحار ، لصاحب الهواء ، أو أنها بينهما ، ونحو ذلك كجزء منها ، أو كلها =

وكذا حكم عرق شجرة حصل في أرض غيره<sup>(١)</sup> (ويجوز في  
الдорب النافذ فتح الأبواب للإسترافق)<sup>(٢)</sup> لأنَّه لم يتعين له  
مالك<sup>(٣)</sup> ولاضرر فيه على المجتازين<sup>(٤)</sup> و(لا) يجوز (إخراج  
روشن)<sup>(٥)</sup> على أطراف خشب أو نحوه مدفونة في الحائط

= لصاحب الملك ، صح صلحاً جائزًا ، لا لازماً ، فإنْ امتنع رب الشجرة من دفع  
ما صالح به من الثمرة ، بعد مضي مدة فعليه أجراً المثل ، وفي المبهم : ثمرة غصن  
في هواء طريق عام للمسلمين . وذكر ابن القيم نحوه ، وصححة الصلح هنا مع  
جهالة العوض ، على خلاف القياس ، ولأنَّه إبقاء إذن عرفاً ، فيتناول ما سقط منه .

(١) أي كالأغصان ، على ما تقدم ، سواء أثر في أرض جاره أولاً ، فيحكم  
في قطعه ، أو الصلح عنه كالأغصان ، فإنْ اتفقا على أنَّ ما نبت من عروقها لصاحب  
الأرض ، أو جزء معلوم فكالصلح عن الثمرة ، يصح جائزًا لا لازماً .

(٢) أي ويجوز في الدرب السالك الماضي ، فتح الأبواب للإسترافق منها ،  
كأنَّ كان ظهر دار شخص إلى زقاق نافذ ، ففتح في حائطه باباً إليه .

(٣) ولأنَّ الحق فيه لجميع المسلمين ، وهو من جملتهم ، فجاز ارتقاوه به .

(٤) فجاز له فتح باب منه ، وإنْ قيل : فيه إضرار بأهل الدرب — لأنَّه يجعله  
نافذاً يستطرق إليه من الشارع — قيل : لا يصير الدرب نافذاً ، وإنما تصير داره  
نافذة ، وليس لأحد استطرافق داره .

(٥) أي ولا يجوز في درب نافذ إخراج « روشن » وعبر بعضهم بجناح ،  
وتسميه العامة « الطرمة » يوضع على أطراف خشب أو أحجار أو غيرها ، مدفونة  
في الحائط ، وأطرافها خارجه إلى الطريق ، وظاهره : سواء كان يضر بالمارأة أولاً ،  
وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : يجوز إذا لم يضر بالمارأة .

(و) لا إخراج (ساباط) وهو المستوفى للطريق كله على جدارين<sup>(١)</sup> (و) لا إخراج (دكة) بفتح الدال ، وهي الدكان والمصتبة بكسر الميم<sup>(٢)</sup> (و) لا إخراج (مizarب) ولو لم يضر بالمارة<sup>(٣)</sup> .

---

(١) أي ولا يجوز إخراج سبات ، وهو السقيفة « المستوفى » أي المستكملا للطريق كله ، على جدارين ، وعن أحمد جوازه بلا ضرر ، اختاره الشيخ ، وصاحب الفائق ، قال الشيخ : والسباط الذي يضر بالمارة ، مثل أن يحتاج الراكب أن يعني رأسه إذا مر هناك ، وإن غفل عن نفسه رمى عمامته ، أو شج رأسه ، ولا يمكن أن يمر هناك جمل عال الإكسرت ربته ، والحمل المحمل لا يمر هناك ، فمثل هذا السبات ، لا يجوز إحداثه على طريق المارة ، باتفاق المسلمين ، بل يجب على صاحبه إزالته ، فإن لم يفعل كان على ولاة الأمور إلزامه بإزالته ، حتى يزول الضرر ، حتى لو كان الطريق منخفضا ، ثم ارتفع على طول الزمان ، وجب إزالته إذا كان الأمر على ما ذكر .

(٢) أي ولا يجوز في طريق نافذ إخراج « دكة » وهي بناء يسطح أعلاه للجلوس عليه ، وهي الدكان بالضم ، والمبسطة – بكسر الميم – يقعدها عليها ، فلا يجوز إخراجها مطلقا ، أذن الإمام فيه أولا ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا . وقال الوزير : انفقوا على أن الطريق لا يجوز تضييقها . وقال الشيخ : لا يجوز لأحد أن يخرج شيئا في طريق المسلمين ، من أنواع أجزاء البناء ، حتى إنه ينهى عن تجسيص الحائط ، إلا أن يدخل رب الحائط به في حده ، بقدر غلظ الحصن .

(٣) أي فيحرم إخراجه ولو بنافذ . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : يجوز إخراجه إلى الطريق الأعظم ، لقصة عمر ، ولأن الحاجة داعية إليه ، والعادة

إلا أن يأذن إمام أو نائبه ولا ضرر<sup>(١)</sup> لأنه نائب المسلمين ، فجري مجرى إذنهم<sup>(٢)</sup> (ولا يفعل ذلك) أي لا يخرج روشنا ، ولا سابطا ، ولا دكة ، ولا ميزابا (في ملك جار<sup>(٣)</sup> ودرب مشترك ) غير نافذ<sup>(٤)</sup> (بلا إذن المستحق) أي الجار أو أهل الدرب<sup>(٥)</sup> .

---

= جارية به . وقال الشيخ : إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة ، مع انتفاء الضرر - واختاره وقدمه غير واحد ، قال في الإنفاق : وعليه العمل في كل عصر ومصر .

(١) أي في الروشن ، والسباط ، والميزاب ، عند جماهير العلماء ، وأما الدكة فلا ، وانتفاء الضرر في السبط ، والجناح ، والميزاب ، بحيث يمكن عبور محمل ونحوه تحته ، وإلا لم يجز وضعه ، ولا إذنه فيه ، وإن ارتفع الطريق وحصل ضرر ، وجبت إزالتها كما تقدم ، ويمنع في الطريق الغرس ، والبناء ، والخفر ، ومرور أحمال الشوك ، ووضع الخطب ، والذبح فيها ، وطرح القمامه والرماد ، وغير ذلك مما فيه ضرر على المارة .

(٢) ولأن الإذن من جميعهم غير متصور ، فناب منابهم ، لكن بشرط انتفاء الضرر ، وأما الدكة فلا يجوز أن يأذن فيها ، ولو كان الطريق واسعا لما تقدم ، وإذا أقيمت سبط ونحوه على الشارع بإذن الإمام ، وأقام بعض الجيران بينة بالضرر أزيل .

(٣) لأنه تصرف في ملك الغير ، فلم يجز ، وكذا لا يجوز إخراج ذلك في هواه .

(٤) واتفق الأئمة على أن الدرب المشترك بين اثنين ، ليس لأحدهما التصرف فيه دون شريك ؛ وفي الإنفاق : بلا نزاع . ولا يفعل ذلك في هواه .

(٥) أي غير النافذ ، لأنه لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه ، فلم يجز في =

لأنَّ المنع لحق المستحق ، فإذا رضي بإسقاطه جاز<sup>(١)</sup> ويجوز نقل باب في درب غير نافذ إلى أواله بلا ضرر<sup>(٢)</sup> لا إلى داخل ، إن لم يأذن من فوقه<sup>(٣)</sup> ويكون إعارة<sup>(٤)</sup> .

=الدرب بدون إذن ، وإن كان ظهر داره في درب غير نافذ ، ففتح باباً لغير الإستطراق جاز ، وللإستطراق لم يجز إلا بإذن المستحق .

(١) وإن صالح عنه بعوض جاز ، لأنَّه حق مالكه الخاص ، ولأهل الدرب ، فجازأخذ العوض عنه ، كسائر الحقوق ، لكن بشرط معرفة المقدار في الخروج والعلو ، ونحو ذلك .

(٢) لأنَّه إذا نقل بابه إلى ما يلي باب الدرب ، فقد ترك بعض حقه ، فإنَّ كان هناك ضرر كفاحمه مقابل باب غيره ، أو عاليًا يصعد إليه بسلم ، يشرف منه إلى دار غيره لم يجز .

(٣) أي فإنَّ كان بابه في أول الدرب أو وسطه ، لم يملك نقله إلى داخل منه ، لأنَّه يقدم بابه إلى موضع لا استطراق له فيه ، إن لم يأذن له من فوقه ، يعني من هو داخل عنه ، فإنَّ إذن جاز بلا خلاف ، وإنَّ كان له باب يستطرق منه استطراقاً خاصاً ، مثل أبواب السر ، التي يخرج منها النساء ، أو الرجل المرة بعد المرة ، فقال الشيخ وغيره : ينبغي أن لا يجوز له أن يستطرق منها استطرقاً عاماً ، لأنَّه إنما استحق الإستطراق الخاص ، فلا يتعداه ، ومثله من له باب على عقار له فيه شريك ، يستطرق منه بعض الأوقات ، ليس له أن يجعل من يستطرق منه أكثر منه استطرقاً ، وإنَّ كان له داران ، لكل منهما باب إلى درب غير نافذ ، ورفع الحاجز بين الدارين ، ليتمكن من النطريق ، فقال الموفق : الأشبه بالجواز . وصوبه في الإنصاف .

(٤) أي ويكون إعارة لازمة إن أذنوا له ، فإذا سده ثم أراد فتحه ، لم يملكه إلا بإذن متجدد .

وحرم أن يحدث بملكه ما يضر بجاره<sup>(١)</sup> كحمام ، ورحى ،  
وتور<sup>(٢)</sup> وله منعه ، كدق وسقي يتعدى

(١) لخبر « لا ضرر ولا ضرار » وهو حديث مشهور ، وقاعدة من قواعد الدين ، يدل على تحريم الضرار ، على أي صفة كان ، من غير فرق بين الحار وغيره ، وفي حق الحار أشد ، لعظم حقه ، ومبني المضاراة على القصد والإرادة ، أو على فعل ضرر عليه ، فمتى قصده أو فعله من غير استحقاق فهو مضار ، وأما إذا فعل الضرر المستحق ، للحاجة إليه والإنفاع به ، لا لقصد الإضرار ، فليس بمضار ، وقال الوزير وغيره : اتفقوا على أن للرجل التصرف في ملكه ، مالم يضر بجاره .

(٢) لتأديي جاره بدخان الحمام ، أو اهتزاز حيطانه برحة ، أو تعدى ، دخان تنوره إليه ، وكذا حفر كنيف إلى جنب حائط جاره ، وحفر بئر ينقطع بها ماء بئره ونحو ذلك مما فيه إضرار بجاره ، قال الشيخ : ومن كانت له ساحة يلقي فيها التراب والحيوانات ، ويضرر الجيران بذلك ، فإنه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران ، إما بعمارتها ، وإما بإعطائهما لمن يعمرها ، أو يمنع أن يلقي فيها ما يضر بالجيران .

(٣) أي وله منعه مما ذكر ، كماله منعه من دق نحو حداده ، وسقي يتعدى ضرره إلى حائط جاره ، وإشعال نار ونحو ذلك ، مما يؤذي جاره ، بخلاف طبخه وخبيه ونحوه في ملكه على العادة ، فلا يمنع من ذلك . وله منع جاره من غرس « الأثل » بجامع الإيذاء ، لأن ضرره متحقق ، وليس له أن يحدث ما يضر بجاره ، وإن كان ما حصل منه الضرر سابقاً على ملك الحار ؛ لم يلزمه إزالته .

وحرم أن يتصرف في جدار جار أو مشترك بفتح طاق<sup>(١)</sup> أو ضرب وتد ونحوه بلا إذنه<sup>(٢)</sup> (وليس له وضع خشبي على حائط جاره) أو حائط مشترك<sup>(٣)</sup> (إلا عند الضرورة) فيجوز (إذا لم يمكنه التسقيف إلا به) ولا ضرر<sup>(٤)</sup> لحديث أبي هريرة يرفعه « لا يمنع جار جاره أن يضع خشبي على جداره<sup>(٥)</sup> »

---

(١) وهو ما عطف من الأبنية ، وكمحراب ، والفاغرة ، عند العوام ، وكذا فتح روزنة بلا إذن مالكه ، أو شريكه ، لأنه انتفاع بملك غيره ، بما له قيمة ، كالبناء عليه .

(٢) أي وحرم أن يتصرف في جدار جاره ، أو في مشترك بينه وبين غيره ، بضرب « وتد » وهو ما يغرس في الأرض أو الحائط من خشب وغيره ونحو ذلك ، كجعل « رف » فيه بلا إذن مالكه ، أو شريكه ، كالبناء عليه ، لأنه يضر بحائط غيره . وإن صاحبه على ذلك بعوض جاز . وليس له منه من تعلية داره . ولو أفضى إلى سد الفضاء عنه ، قاله الشيخ وغيره . وقال : ليس له منه خوفا من نقصأجرة ملكه بلا نزاع . ونظر على قاعدته .

(٣) أي إذا أمكنه وضعه على غير جدار جاره ، أو الحائط المشترك ، فمتى كان مستغنيا عنه منع منه ، إلا بإذن الجار أو الشريك .

(٤) أي إلا عند الضرورة عند الأكثر ، ونص عليه ، فيجوز له وضعه عليه ، إذا لم يمكنه التسقيف إلا به ، ولا ضرر على المالك في ذلك ، فإن تضرر منع بلا نزاع ، لخبر « لا ضرر ولا ضرار » وقال الشيخ : الضرار محرم بالكتاب والسنة .

(٥) وفي لفظ « أن يغرس خشبي في جداره » وللبيهقي « جنوعه في جداره » أي جدار جاره المالك للجدار ، « وخشب » بصيغة الجميع .

ثم يقول أبو هريرة : ما لي أراك عنها معرضين<sup>(١)</sup> والله لأرمي بها بين أكتافكم . متفق عليه<sup>(٢)</sup> (وكذلك) حائط (المسجد)<sup>(٣)</sup> وغيره ) كحائط نحو يتيم<sup>(٤)</sup> .

---

(١) أي ثم يقول أبو هريرة – وذلك أيام إمارته على المدينة زمن مروان – مالي أراك عنها . أي عن وضع الخشب على جدار الحار ، معرضين عن العمل بذلك الحكم الشرعي .

(٢) أقسم على ذلك مبالغة في الحمل على وضعها ، فدل على أنه لا يحل للجار أن يمنع جاره من وضع الخشب في جداره ، ويجبره الحاكم إذا امتنع ، لأنه حق ثابت بحاره ، ما لم يحصل ضرر على الحار ، وهو مذهب أحمد ، وأهل الحديث وغيرهم ، وقال البيهقي : لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن يخصها . وقضى به عمر في زمن وفور الصحابة ، ولم يخالفه أحد ، ولأنه انتفاع بحائط جاره ، على وجه لا يضر به ، وقال الشيخ : إذا كان الجدار مختصاً بشخص ، لم يكن له أن يمنع جاره من الانتفاع بما يحتاج إليه الحار ، ولا يضر بصاحب الجدار . واختار الموفق وجع : وضعها عند الحاجة ، وظاهر الحديث عدم اعتبار تضرر المالك ، وعلى من يريد الغرز أن يتوقى الضررمهما أمكن ، ويجب عليه إصلاح ما يقع حال الغرز .

(٣) أي وكجدار الحار حائط المسجد ، ليس له وضع خشبي على حائطه إلا إذا لم يمكن جاره تسقيفه إلا بوضع خشبي عليه ، بلا ضرر كالطلق .

(٤) أي وغير المسجد كحائط نحو يتيم ، كجنون ، أو مكاتب ، أو وقف ، ونحو ذلك .

فيجوز لجاره وضع خشبه عليه ، إذا لم يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر ، لما تقدم<sup>(١)</sup> ( وإذا انهدم جدارهما ) المشتركة أو سقفهما<sup>(٢)</sup> ( أَوْخِيفَ ضررَه ) بسقوطه<sup>(٣)</sup> ( فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه ) إن امتنع<sup>(٤)</sup> .

---

(١) أي من الدليل والتعليق على جوازه بشرطه ، وبلا ضرر على الحائط ، ولو كان الحائط لصغير ونحوه ، وإن أبي أجبره الحكم ، وإن زال بسقوط ونحوه فله إعادة بشرطه ، وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه لزم إزالته ، وإن صالح عن شيء مما تقدم بعوض معلوم جاز ، وأما المنفعة التي لا قيمة لها ، كاستناد إلى جداره ، أو استظلal به ، أو نظر في ضوء سراجه ، ونحو ذلك ، فقال الشيخ : العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة ، لا يصح أن يرد عليها عقد بيع ، أو إجارة اتفاقا .

(٢) أي وإذا انهدم جدارهما المشترك بينهما ، طلقا كان أو وقفا ، وطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه ، أو انهدم سقفهما المشترك بينهما ، أو بين سفل أحدهما وعلو الآخر ، وطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه ، أجبر عليه إن امتنع .

(٣) أي أو استهدم جدارهما أو سقفهما المشترك ، وخيف ضرره بسقوطه ، وجب نقضه ، وإن أبي أحدهما ، أجبره الحكم ، وأيهما هدمه فلا شيء عليه ، كما لو انهدم بنفسه .

(٤) نص عليه ، وجزم به الموقف وغيره ، دفعا لضرر الشريك ، وقال الشيخ : إذا احتاج الملك المشترك إلى عمارة لابد منها ، فعل أحد الشريكين أن يعمر مع شريكه إذا طلب ذلك منه ، في أصبح قولي العلماء .

لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار »<sup>(١)</sup> فإن أبىأخذ حاكم من ماله ، وأنفق عليه<sup>(٢)</sup> وإن بناه شريك شركة بنية رجوع رجع<sup>(٣)</sup> ( وكذا النهر ، والدوّلاب ، والقناة ) المشتركة إذا احتاجت لعمارة<sup>(٤)</sup> .

---

(١) وتقديم أنه حديث مشهور ، ويشهد له كليات وجزئيات تدل على تحريم الضرار على أي صفة كان ، ويتأكد في حق الجار .

(٢) أي وإن أبى شريك البناء مع شريكه أخذ حاكم ترافعا إليه من مال المتنع النقد ، وأنفق عليه بقدر حصته ، أو باع من عرض المتنع وأنفق ، وإن تعذر اقتراض عليه .

(٣) أي وإن بني شريك الجدار المشترك ، أو السقف شركة بإذن شريك ، أو بإذن حاكم ، أو بنية رجوع ، رجع على شريكه بما أنفق بالمعروف على حصة الشريك ، لأنه قام عنه بواجب ، وكان الجدار أو السقف بينهما ، كما كان قبل ، وإن بناه بالله فهو بينهما ، ويملك منه من الإنفاق به ، حتى يؤدّي ما يخصه من الفرامة الواقعـة ، بأجرة المثل ، قال ابن منجا : لأنه لو لم يكن كذلك لأدى إلى ضياع حق الشريك . وصوبـه في الإنـاصـاف ، وإن طلب أحدهما بناء حائـط بين ملكـيهـما ، لم يجـبرـ المـتنـعـ ، ويبـينـ الطـالـبـ في مـلـكـهـ ما شـاءـ ، روـاـيـةـ وـاحـدـةـ ، وإن اتفـقاـ على بنـاءـ بـسـتـانـ بيـنـهـماـ ، فـبـنـيـ أحـدـهـماـ ، فـمـاـ تـلـفـ منـ الشـرـمـ بـسـبـبـ إـهـمـالـ الآـخـرـ ضـيـنهـ ، قالـهـ الشـيخـ .

(٤) أي وكاجدار المشترك على ما تقدم النهر ، والدوّلاب تديره الدوّلاب ، والقناة ، وهي أبيار متواالية يجري ماء بعضها إلى بعض ، وكذا الناعورة ، والبشر المشتركة ، إذا احتاجت تلك ونحوها لعمارة أو كري أو تنظيف أو سد شق ، أو =

ولا يمنع شريك من عمارة<sup>(١)</sup> فإن فعل فلماه على الشركة وإن أعطى قوم قناتهم أو نحوها لمن يعمرها ، وله منها جزء معلوم صح<sup>(٢)</sup> ومن له علو ، لم يلزمها عمارة سفله إذا انهدم<sup>(٣)</sup> بل يجبر عليه مالكه<sup>(٤)</sup> .

---

= إصلاح حائط ، أو إصلاح شيء منها ، يجبر المتنع ، نص عليه ، وحكاه ابن أبي موسى قوله واحدا ، وفي النفقة ما سبق تفصيله ، وإذا كان شيء من ذلك مشتركا بين جماعة ، فأرادوا إصلاح شيء منه ، كان بينهم على حسب ملكهم ، فإن كان بعضهم أدنى إلى أول الساقية ونحوها من بعض ، اشترك الكل حتى يصلوا إلى الأول ، ثم لا شيء عليه ، وكذا الثاني ، والثالث ، وهذا مذهب الشافعي وغيره .

(١) أي ولا يمنع شريك من عمارة نهر ونحوه ، قال في الإنفاق : بلا نزاع .

(٢) أي فإن عمر الشريك فلماه بينهم على الشركة كما كان ، وله المنع من الإنفاق بالقناة ونحوها ، وصوبه في الإنفاق .

(٣) أي وإن أعطى قوم قناتهم أو نحوها ، كنهرهم ، وبثرهم ، لمن يعمرها ، سواء عجزوا عن عمارتها أولا ، ولمن يعمر من القناة ونحوها جزء معلوم ، كنصف أو ثلث أو ربع صح ، كغزل لمن ينسجه بسهم منه .

(٤) أي السفل ، لعدم ملك الأعلى له ، لأن الحيطان إنما تبني لمنع النظر ، والوصول إلى الساكن ، وهذا يختص به من تحته ، دون رب العلو ، وإن كان على العلو طبقة ثلاثة فصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه .

(٥) أي يجبر مالك السفل على بنائه ، ليتمكن صاحب العلو من الإنفاق به .

ويلزم الأعلى سترة تمنع مشارفة الأسفل<sup>(١)</sup> فإن استويا  
اشتركا<sup>(٢)</sup>.

---

(١) أي ويلزم الجار الأعلى جعل سترة تمنع مشارفة الجار الأسفل ، لخبر « لا ضرر ولا ضرار » إذ الإشراف على الجار إضرار به ، لكشفه جاره ، واطلاعه على حرمته ، وأشبه ما لو اطلع عليه من صير بايه أو خصاصه ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « لو أن رجلا اطلع عليك ، فحذفه بحصاة ، ففقت عينه ، لم يكن عليك جناح » وقال ابن ذهلان : سواء كان ذلك بين دور ، أو عقارات أوهما ، فيلزم الأعلى البناء ، وسد الطاقات التي فيها ضرر على الجار ، ومتي كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر فليس لصاحب العلو الصعود على وجه يشرف على جاره ، إلا أن يبني سترة تستره .

(٢) أي فإن استويا في العلو ، اشتراكا في بناء السترة ، وفي الإختيارات : يلزم الأعلى التستر بما يمنع مشارفة الأسفل ، وإن استويا ، وطلب أحدهما بناء السترة ، أجبر الآخر معه ، مع الحاجة إلى السترة ، كسائر الحقوق ، ولأنه لا أولوية للأحدهما على الآخر .

## باب الحجر<sup>(١)</sup>

وهو في اللغة التضييق والمنع<sup>(٢)</sup> ومنه سمي الحرام والعقل حجراً<sup>(٣)</sup>  
وشرعاً : منع إنسان من تصرفه في ماله<sup>(٤)</sup> وهو ضربان ، حجر  
لحق الغير ، كعلى مفلس<sup>(٥)</sup> .

(١) أي هذا باب يذكر فيه أحكام الحجر على الشخص لحق غيره ، أو لحق نفسه ، ومن لا حجر عليه ، وما يتعلق بذلك ، والأصل في مشروعية قوله تعالى (فنظرة إلى ميسرة) وقوله (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) وقوله (وابتلو اليتامي) الآية ، وحجرة عليه الصلاة والسلام على معاذ وغيره .

(٢) كما في القاموس وغيره .

(٣) أي منه سمي الحرام حجراً ، لأنه ممنوع منه ، كقوله تعالى ( ويقولون حبراً محجوراً ) أي حراماً محروماً ، ومنه سمي العقل حجراً ، كقوله ( هل في ذلك قسم لذى حجر ) أي عقل ، لأنه يمنع صاحبه من تعاطي ما يقع ، وتضر عاقبته .

(٤) سواء كان المنع من قبل الشرع ، كالصغير ، والجنون ، والسفهية ، أو المحاكم ، كمنع المشتري من التصرف في ماله حتى يقضى الشمن الحال .

(٥) أي والحجر ضربان ، أحدهما حجر لحظ غير المحجور عليه ، كحجر على مفلس لحق الغرماء ، وعلى مريض بما زاد على الثالث ، والعبد ، والمكاتب ، والمشتري بعد طلب الشفيع ، والمرتد لحق المسلمين ، والراهن ، وغير ذلك ، والمراد هنا الحجر على المفلس ، وهو من عليه دين حال ، يعجز عنه ماله الموجود ، مدة =

وحجر لحق نفسه ، كعلى نحو صغير<sup>(١)</sup> (ومن لم يقدر على  
وفاء شيء من دينه لم يطالب به<sup>(٢)</sup> وحرم حبسه) وملازمته<sup>(٣)</sup>  
لقوله تعالى ( وإن كان ذو عسرة ، فنظرة إلى ميسرة )<sup>(٤)</sup> .

= الحجر ، من التصرف فيه ، وماسواه ، يذكر في مواضعه ، وتقدم أن المفلس  
من لا مال له ، ولا ما يدفع به حاجته من العروض ، فهو المعدم ، وفي الخبر :  
قالوا : من لا درهم له ولا دينار . وفي لفظ : ولا متاع .

(١) أي والضرب الثاني حجر لحظ المحجور نفسه ، كحجر على صغير ،  
وسفيه ، ومجون ، والحجر عليهم أعم ، فلا يصح تصرفهم في أموالهم ، ولا  
ذممهم قبل الإذن ، و « نحو » هنا لا مفهوم لها ، لأن ذكرها هنا وتركها في الأول  
يؤهم أن الحجر لحظ الغير لا يكون إلا في المفلس ، وليس كذلك .

(٢) للآية الآتية وغيرها ، وفي فضل إنتظار المعسر أحاديث كثيرة ، منها  
قوله « من سره أن يظلله الله في ظله ، يوم لا ظل إلا ظله ، فليسر على معسر »  
وقوله « من نفس عن غريميه ، أو محا عنه ، كان في ظل العرش يوم القيمة »  
وفي الحديث القديسي « أنا أحق من ييسر ، ادخل الجنة » ولأحمد عن بريدة مرفوعا  
« من أنظر معسرا فله بكل يوم مثله صدقة ، قبل أن يحل ، فإذا حل فأنظره بكل  
يوم ثلاثة صدقة » ويسن إبراؤه ، وهو أفضل من الإنتظار ، وينبغي أن يعد إبراء  
المعسر مما فيه السنة أفضل من الفرض ، وهو الإنتظار .

(٣) وحرم الحجر عليه ، حيث لم يظهر له مال ، وادعى الإعسار وصدق .

(٤) أي وإن كان الذي عليه الدين معسرا ، فعلى الغريم تنظرته إلى اليسار  
والسعة ، فدللت الآية على أن المعسر الذي لا يقدر على وفاء شيء من دينه ، لا يطالب  
به ، ويجب إنتظاره ، ويحرم حبسه وملازمته ، ولقوله لغرماء الذي كثر دينه =

فإن أدعى العسرة ، ودينه عن عوض ، كثمن وقرض ، أولاً  
وعرف له مال سابق ، الغالب بقاوه<sup>(٢)</sup> أو كان أقر بالملاءة  
حبس<sup>(٣)</sup> إن لم يقم ببينة تخبر باطن حاله<sup>(٤)</sup> .

---

= «خلوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» ولأن الحبس واللازم إما لإثبات عسرته ،  
أو لقضاء دينه ، وعسرته ثبتت ، والقضاء عليه متذر .

(١) أي أو لم يكن عن عوض ، بل كان عن أرش جنائية ، وقيمة مختلف ،  
ومهر ، أو ضمان ، أو كفالة ، أو عوض خلع ، ونحو ذلك .

(٢) إما لكون الدين ثبت عن معاوضة ، كثمن مبيع وقرض ، أو عرف له  
أصل مال سوى هذا ، فالقول قول غريم مع يمينه ، فإذا حلف أنه ذو مال ، حبس  
حتى تشهد ببينة بإعساره .

(٣) لأن الأصل بقاء المال ، ومؤاخذة له بإقراره ، والقول أيضاً قول غريم مع  
يمينه ، فإذا حلف حبس ، لأن الحبس وسيلة إلى قضاء دينه ، قال ابن المنذر :  
أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضائهم يرون الحبس في الدين . وقال  
ابن القيم وغيره : لو أدعى الخصم الفلس ، وقال المدعي : معه مال . وسأل  
تفتيشه ، وجب إجابته ، واستدل بقول علي للطعينة : لتخرجن الكتاب ، أو  
لنجر ذلك . وكانت أسرى قريظة يدعون عدم البلوغ ، فيكشف عن مازرهم .

(٤) أي إن لم يقم ببينة تشهد بإعساره ، ويعتبر فيها أن تخبر باطن حاله ،  
لأن الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخالف له ، قالوا :  
ويكفي اثنان ، ولا يحلف معها ، وإن شهدت بنفاذ ماله أو تلفه ، حلف معها ،  
ونص أحمد أنه لا يثبت الإعسار إلا ثلاثة ، واحتج بحديث قبيصة ، قال ابن  
القيم : إذا كان في باب أخذ الزكاة ، وحل المسألة ، ففي باب دعوى الإعسار ،

وتسمع قبل حبس وبعده<sup>(١)</sup> وإلحرف وخلي سبileه<sup>(٢)</sup> ( ومن  
له قدرة على وفاء دينه لم يحجر عليه )<sup>(٣)</sup>.

=المسقط لأداء الدين أولى . وقال : من علم له مال متقدم ، كمن أصابته فاقة ، حتى  
يقوم ثلاثة من ذوي الحجى من قومه ، فهذا صريح في أنه لا يقبل في بينة الإعسار  
أقل من ثلاثة رجال ، وهو الصواب الذي يتquin القول به ، وهو اختيار بعض  
 أصحابنا ، وبعض أصحاب الشافعية ، قالوا : وليس الإعسار من الأمور الخفية  
التي تقوى فيها التهمة ، فروعى فيها الزيادة في البينة .

(١) لأن كل بينة جاز سماعها بعد مدة ، جاز سماعها في الحال .

(٢) أي وإن لم يكن دينه عن عوض كصداق ، ولم يعرف له مال سابق أو  
عرف والغالب ذهابه ، أو لم يقر أنه مليء ، وادعى الإعسار ، حلف ولم يحبس ، لأن  
الأصل عدم المال ، قال علي : حبس الرجل بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم . وكان  
إذا جيء بالرجل فقال : ما عندي ما أقضيه . قال : لا أحبسه ، وأنا حائل بينك وبينه  
وقال ابن القيم : هذا الحكم عليه جمهور الأمة فيما إذا كان عليه دين عن غير عوض  
مالي ، كالإتلاف ، والضمان ، والمهر ، ونحوه ، فإن القول قوله مع يمينه ،  
ولا يحل حبسه بمجرد قول الغريم أنه مليء ، وأنه غيب ماله . قال : والذي  
يدل عليه الكتاب ، والسنّة ، وقواعد الشرع ، أنه لا يحبس في شيء من ذلك إلا أن  
يظهر بقرينة أنه قادر مماطل ، سواء كان دينه عن عوض ، أو عن غير عوض ،  
وسواء لزمه باختياره ، أو بغير اختياره ، فإن الحبس عقوبة ، والعقوبة إنما توسيع  
بعد تحقق سببها ، ولا توسيع بالشبهة ، بل سقوطها بالشبهة أقرب إلى قواعد الشريعة .  
وقال الشيخ : من عرف بالقدرة فادعى إعساراً وأمكن عادة قبل .

(٣) وتعين دفعه بطلبه ، وإن طلب الإمهال بقدر ما يتمكن من الوفاء أمهل ،  
قال الشيخ وغيره : من طولب بأداء حق عليه ، فطلب الإمهال ، أمهل بقدر ذلك ، =

لعدم الحاجة إلى الحجر عليه<sup>(١)</sup> (وأمر) أي ووجب على الحاكم أمره (بوفائه) بطلب غريمته<sup>(٢)</sup> لحديث «مطل الغني ظلم»<sup>(٣)</sup> ولا يترخص من سافر قبله<sup>(٤)</sup> ولغريم من أراد سفراً منعه من غير جهاد متعين ، حتى يوثق برهن محرز<sup>(٥)</sup> .

---

= وذكره في الفروع اتفاقاً ، لكن إن خاف غريمته منه احتاط عليه بملازمه ، أو بكفيل أو ترسيم عليه .

(١) وذلك لأن الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم في الحال .

(٢) إن علم قدرته عليه ، أو جهل حاله ، لتعيينه عليه ، إذ فيه فصل القضاء المتصل به ، والوفاء يجب — مع القدرة — على الفور .

(٣) أي مطل الغني القادر على وفاء دينه ظلم ، لأنه منع أداء ما استحق عليه أداءه ، وهو حرام مع التمكن ، والحديث متافق على صحته ، والجمهور أنه يفسق بمطله ، وبالطلب يتحقق مطله .

(٤) أي ولا يجوز أن يقصر ونحوه من سافر قبل وفاء غريمته ، وبعد الطلب ، بعد حلول الدين ، لأنه سفر معصية ، وظاهره : ولو كان قصيراً . وتقدم جواز القصر له ونحوه في بابه .

(٥) أي ولغريم شخص أراد سفراً ، كذا أطلقه الأكثر ، وقيده الموفق وغيره ، بالطويل ، قال في الإنصاف : وهو أولى . وظاهره أيضاً : ولو غير مخوف ، أو الدين لا يحل قبل مدته ، فله منعه من السفر ، وكذا له منع ضامنه ، من غير جهاد متعين ، لتعيينه ، بخلاف حج ، حتى يوثق المدين برهن محرز للدين ، قوله واحداً ، ولو كان برهن غير محرز للدين ، فله منع المدين من السفر ، حتى يقيم رهنا محرازاً للدين .

أو كفيل مليء<sup>(١)</sup> (فإن أبى) القادر وفاء الدين الحال (حبس  
بتطلب ربه) ذلك<sup>(٢)</sup>.

---

(١) أي أو حتى يوثق غريميه بكفيل مليء ، قوله واحدا ، فلو كان الضميين غير  
مليء فله منع المدين من السفر ، حتى يقيم ضمينا مليئا ، لأن عليه ضررا في تأخير  
حقه عن محله ، وقدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر ، فملك منعه ، قال الشيخ :  
إن أراد سفرا وهو عاجز عن وفاء دينه ، فلغريميه منه ، حتى يقيم كفيلا بيده ،  
لأنه قد يسر في البلد الذي سافر إليه ، فلا يمكن الغريم من طلبه بإحضاره ، وقال  
فيمن أعرس وأراد الحج مع والده ، فمنعه الغرماء ، ليقيم ويعلم ليفهم : لهم ذلك.  
ومقامه ليكتسب ، ويوفي الغراماء ، أولى وأوجب من الحج ، ولا يحل لهم أن  
يطالبوه إذا علموا بإعساره ، ولا يمنعوه الحج ، وإن قالوا : تخاف أن لا يرجع ،  
ونريد كفيلا بيده ، توجه مطالبتهم بهذا ، فإن حقوقهم باقية ، ولكنه عاجز عنها .

(٢) أي الحبس ، قال الشيخ وغيره : من كان قادرا على وفاء دينه ، وامتنع  
أجير على وفائه ، بالضرب والحبس ، ونص على ذلك الأئمة من أصحاب مالك ،  
والشافعي ، وأحمد وغيرهم . قال : ولا أعلم فيه نزاعا ، وصوبه في الإنفاق ،  
وقال : عليه العمل ، ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة إلا به ، وبما هو أشد منه ،  
وظاهر إطلاقهم : ولو كان أجيرا في مدة الإجرارة ، أو امرأة مزوجة ، لأن ذلك  
لا يمنع من الحبس . وقال الوزير : الحبس على الديون من الأمور المحدثة ، ومضت  
السنة أنه لا يحبس على الديون ، ولكن يتلازم الخصمان ، فأما الحبس الذي هو الآن  
على الدين لا أعرف أنه يجوز عند أحد من المسلمين ، وذلك أنه يجمع الكثير بموضع  
يخصق عنهم ، غير متمكنين من الوضوء والصلوة ، وربما يحبس أحدهم السنة  
والستين ، وربما يتحقق القاضي أن ذلك المحبوس لا جدة له ، وأن أصل حبسه  
على طريق الحيلة ، قال : وقد حرست على ذلك . . . الخ .

ل الحديث « لِي الْوَاجِدُ ظُلْمٌ » يَحْلِ عَرْضَه وَعَقْوَبَتِه « رَوَاهُ أَحْمَدُ » وَأَبُو دَاوُد ، وَغَيْرَهُمَا<sup>(١)</sup> قَالَ الْإِيمَامُ : قَالَ وَكِيعٌ : عَرْضُه شَكْوَاه ، وَعَقْوَبَتِه حَبْسَه<sup>(٢)</sup> . فَإِنْ أَبْيَ عَزْرَه مَرَةً بَعْدَ أُخْرَى<sup>(٣)</sup> ( فَإِنْ أَصْرَ ) عَلَى عَدْمِ قَضَاءِ الدِّينِ ( وَلَمْ يَبْعَدْ مَالَه<sup>(٤)</sup> .

---

(١) أَيْ مُطْلَقُ الْغَنِيِّ الْقَادِرُ عَلَى وَفَاءِ دِينِه ظُلْمٌ ، لِمَنْعِهِ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ مَعَ الْقَدْرَةِ ، وَمَحْرَمٌ كَمَا تَقْدِيمُ ، فَيَسْتَحْقُ الْعَقْوَبَةَ ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّارِعُ .

(٢) كَالنَّسَائِيُّ ، وَابْنُ مَاجَه ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حَبَّانَ ، وَعَلَقَهُ الْبَخَارِيُّ ، وَحَسَنَهُ الْحَافِظُ .

(٣) شَكْوَاهُ الْإِخْبَارِ بِسُوءِ فَعْلِهِ ، كَأَنْ يَقُولُ : مَطْلَقِي أَوْ أَنْ يَقُولُ : يَا ظَالِمُ ، يَا مَمَاطِلُ ، وَعَقْوَبَتِهِ حَبْسَهُ ، وَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ فِي نُوعِهِ ، وَقُدرِهِ ، إِذَا لَمْ يَتَعُدْ حَدُودَ اللَّهِ . قَالَهُ الشَّيْخُ . وَهَذَا أَصْلُ مِنْفَقَةِ عَلَيْهِ ، أَنْ كُلُّ مَنْ تَرَكَ وَاجِباً ، أَوْ فَعَلَ مَحْرَمًا استَحْقَقَ الْعَقْوَبَةَ ، وَوَكِيعٌ هُوَ ابْنُ الْجَرَاحِ الْحَافِظُ ، صَاحِبُ الْجَامِعِ وَغَيْرِهِ ، مِنْ كَبَارِ التَّاسِعَةِ ، مَاتَ سَنَةً مَائَةً وَسِبْعَ وَتِسْعِينَ .

(٤) أَيْ حَتَّى يَقْضِيهِ حَقَّهُ بِلَا نِزَاعٍ . قَالَهُ الشَّيْخُ ، لَكُنْ لَا يَزَادُ كُلُّ يَوْمٍ عَلَى أَكْثَرِ التَّعْزِيرِ إِنْ قِيلَ يَتَقدِّرُ . قَالَ : وَلَا يَحْبُبُ حَبْسَهُ بِمَكَانٍ مُعِينٍ ، فَيُجَوزُ حَبْسَهُ فِي دَارٍ ، وَلَوْ فِي دَارِ نَفْسِهِ ، بِحِيثُ لَا يَتَمَكَّنُ مِنَ الْخَرُوجِ ، وَلَوْ كَانَ قَادِرًا عَلَى أَدَاءِ الدِّينِ وَامْتَنَعَ ، وَرَأَى الْحَاكِمُ مِنْهُ مَنْعِهِ مِنْ فَضْلِ الْأَكْلِ ، وَالنَّكَاحِ فَلِهِ ذَلِكُ ، إِذَا التَّعْزِيرُ لَا يَخْتَصُ بِنُوعِ مَعِينٍ ، وَلَيْسَ لَهُ إِخْرَاجٌ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُ أَمْرُهُ ، أَوْ يَبْرُأُ مِنْ غَرِيمِهِ ، وَفِي الْفَائِقِ : أَبْيَ الضرِبِ الْأَكْثَرُونَ .

(٥) أَيْ وَيَقْضِي الدِّينَ ، بَلْ صَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ وَالْتَّعْزِيرِ .

باعه الحاكم وقضاءه )<sup>(١)</sup> لقيامه مقامه<sup>(٢)</sup> ودفعاً لضرر رب الدين بالتأخير<sup>(٣)</sup> ( ولا يطالب ) مدين ( ب ) مدين ( مؤجل ) لأنَّه لا يلزمته أداوه قبل حلوله<sup>(٤)</sup> ولا يحجر عليه من أجله<sup>(٥)</sup> ( ومن ماله لا يفي بما عليه ) من الدين ( حالاً<sup>(٦)</sup> )

(١) لما يأتي من أنه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله ، وباعه في دين كان عليه ، قال ابن الصلاح : هو حديث ثابت ، وإعطاء الغرماء ماله ثابت من فعل عمر ، ولم ينقل أنه أنكر ذلك عليه أحد من الصحابة ، وقال الشيخ : للحاكم بيع ماله ، ويقضى دينه ، ولا يلزمته إحضاره ، وإذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء ، ومطل صاحب الحق ، حتى أحوجه على الشكاكية ، فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المبطل ، إذا كان غرمه على الوجه المعتاد ، قال : ومن غرم مالا بسبب كذب عليه عند ولي الأمر ، فله تضمين الكاذب عليه بما غرم .

(٢) أي لقيام الحاكم مقام المدين المتنع ، قال أحمد : إذا تقاعد بحقوق الناس ، بيع عليه ويقضى .

(٣) لحديث « لا ضرر ولا ضرار » وظاهره : يجب ، وهو مذهب الشافعي وغيره ، وقال الشيخ : لا يلزمته أن يبيع عليه ، ومذهب أبي حنيفة : يجبره الحاكم على البيع ، إذا لم يمكنه الإيفاء ببدونه .

(٤) فلم تستحق المطالبة به .

(٥) أي من أجل كونه لزمه دين من ثمن مبيع أو صداق ، أو غيره ، ولم يجز منعه من التصرف في ماله بسببه ، ولأنَّ الغرماء لا يمكنهم طلب حقوقهم في الحال ، فلا حاجة إلى حجر .

(٦) أخرج من يفي ماله بالحال ، وتقدم حكمه .

وجب ) على الحاكم ( الحجر عليه بسؤال غرمائه ) كلهم  
( أو بعضهم )<sup>(١)</sup> لحديث كعب بن مالك : أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ، وباع ماله . رواه الخلال  
بإسناده<sup>(٢)</sup> ( ويستحب إظهاره ) أي إظهار حجر المفلس<sup>(٣)</sup>  
وكذا السفيه ، ليعلم الناس بحاله ، فلا يعاملوه إلا على  
 بصيرة<sup>(٤)</sup> .

---

(١) قال في الفروع : والأصح أو بعضهم . واستظهره في تجريد العناية ،  
وصوبه في الإنصاف ، وهو مذهب مالك والشافعي .

(٢) والدارقطني ، والحاكم وصححه ، وتقدم قول ابن الصلاح : أنه حديث  
ثابت ، فدل على جواز الحجر على المديون ، وأنه يجوز للحاكم بيع ماله لقضاء  
دينه ، وثبت من فعل عمر ، ولم ينكر ، وقال الوزير : اتفقوا على أن الحجر على  
المفلس إذا طلب الغرماء ذلك ، وأحاطت الديون بماله ، مستحق على الحاكم ، وله  
منعه من التصرف ، حتى لا يضر بالغرماء ، وبيع ماله إذا امتنع المفلس من بيعه ،  
ويقسمه بين غرمائه بالحصص ، إلا أبا حنيفة فقال : يحبسه حتى يقضى الدين ،  
ومعاذ هو ابن جبل الأنصاري رضي الله عنه ، بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن  
قاضيا ، معلما ، وكان إليه المتهوى في العلم ، ومات بالشام في طاعون عمواس .

(٣) لتجتب معاملته ، لئلا يستضر الناس بضياع أموالهم ، ويشهد عليه ،  
ليتشر ذلك ، وربما عزل الحاكم ، أو مات ، فيثبت الحجر عند الآخر ، فلا يحتاج  
إلى ابتداء حجر ثان .

(٤) أي ومثل الحجر على المفلس الحجر على السفيه ، يستحب إظهاره ،  
والإشهاد عليه ، لئلا يغرن الناس .

(ولا ينفذ تصرفه) أي المحجور عليه لفلس (في ماله) الموجود ، والحادث بإرث أو غيره (بعد الحجر)<sup>(١)</sup> بغير وصية أو تدبير<sup>(٢)</sup> (ولا إقراره عليه) أي على ماله ، لأنَّه محجور عليه<sup>(٣)</sup> وأما تصرفه في ماله قبل الحجر عليه فصحيح<sup>(٤)</sup> لأنَّه رشيد ، غير محجور عليه<sup>(٥)</sup> .

---

(١) هذا أحد الأحكام الأربع المتعلقة بالحجر على المفلس ، وهو تعلق حق الغرماء بماله الموجود قبل الحجر ، والحادث بإرث أو غيره ، كأرش جنائية ، ووصية وصدقة ، وهبة ، ونحو ذلك بعد الحجر ، فحكمه كال موجود حال الحجر ، لا ينفذ تصرفه فيه تصرفاً مستأناً ، كبيع وهبة ، ووقف ، وعتق ، وإصدقاق ، ونحوه ، لأنَّه محجور عليه فيه ، أشبه الراهن ، فلم يصح تصرفه ، وهو قول مالك ، والشافعى .

(٢) لأنَّه لا تأثير لذلك إلا بعد الموت ، وخروجه من الثالث بعد وفاة دينه ، وأوْ هنا بمعنى الواو ، ويصبح أن يتصدق بالشيء اليسير ، قال أحمد: وقضاء دينه أوجب . وصوبه في الإنفاق ، وقال : يصح بما جرت العادة بمثله ، ويتسامح به ، بلا خلاف ، ومن عليه نفقة واجبة فلا يملك التبرع بما يدخل بالنفقة الواجبة وكلام أحمد يدل عليه .

(٣) أي ولا يصح إقراره على ماله ، لأن حقوق الغرماء متعلقة بأعيان ماله ، فلم يقبل الإقرار عليه ، ولو بعتق عبده ، لأنَّه لا يصح منه عند الجمهور ، فلم يقبل إقراره به ، لأنَّه محجور عليه بحكم حاكم ، فأشبهه السفيه ، قال الشيخ : ويصح إقراره إن أضافه إلى ما قبل الحجر ، يعني وأمكن .

(٤) نافذ ، من بيع ، وهبة ، وإقرار ، وقضاء بعض الغرماء ، وغير ذلك ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا ، ولو استغرق جميع ماله .

(٥) أي فتفقد تصرفه كغيره ، لأن سبب المنع الحجر ، فلا يتقدم سبيه .

لكن يحرم عليه الإضرار بغيريه<sup>(١)</sup> ( ومن باعه أو أقرضه شيئاً ) قبل الحجر ، ووجده باقياً بحاله<sup>(٢)</sup> ولم يأخذ شيئاً من ثمنه ، فهو أحق به<sup>(٣)</sup> لقوله عليه السلام « من أدرك متعاه عند إنسان أفلس فهو أحق به » متفق عليه ، من حديث أبي هريرة<sup>(٤)</sup> .

(١) استدراك من قوله : وأما تصرفه في ماله . يفيد أنه لا يفهم من عموم الصحة عدم الحرمة ، بل يكون صحيحاً مع الحرمة ، وقال ابن القيم : إذا استغرقت الديون ماله ، لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون ، سواء حجر عليه الحكم ، أو لم يحجر عليه ، هذا مذهب مالك ، و اختيار شيخنا ، وهو الصحيح ، وهو الذي لا يليق بأصول المذهب غيره ، بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعدة ، لأن حق الغرماء قد تعلق بماله ، ولهذا يحجر عليه الحكم ، ولو لا تعلق حق الغرماء بماله ، لم يسع الحكم الحجر عليه ، فصار كالمريض مرض الموت ، وفي تمكين هذا المدين من التبرع ، إبطال حقوق الغرماء ، والشريعة لا تأتي بمثل هذا ، فإنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق ، بكل طريق ، وسد الطريق المفضية إلى إصاعتها ، اهـ . ونصره غير واحد من أهل التحقيق ، وجزم به ابن رجب وغيره ، وعليه : لو رهن بعد أن خفّ ماله لم يصح . وصوبه في الإنفاق .

(٢) أي ما باعه أو أقرضه ونحوه لم ينقص ماليته ، للذهب صفة مع بقاء عينها وكذا عين مؤجرة لم يمض من المدة شيء ، فهو أحق بذلك ، إن شاء الرجوع فيه .

(٣) أي و لم يأخذ البائع ونحوه شيئاً من الثمن ، ولا أبداً من بعضه ، فهو أحق به ، وهذا مذهب الجمهور .

(٤) أي من أدرك متعاه بعينه ، لم يتغير بصفة ، ولا زيادة ، ولا نقص ، =

وكذا لو أقرضه أو باعه شيئاً (بعد) أي بعد الحجر عليه (رجع فيه) إذا وجده بعينه<sup>(١)</sup> (إن جهل حجره) لأنه معذور بجهل حاله<sup>(٢)</sup>.

---

= «عند رجل قد أفلس» أي صار إلى حال لا يملك فيها فلساً « فهو أحق به» من غيره أي من الغرماء ، فيأخذه دون الغرماء ، و المسلمين في الرجل الذي يعدم «إذا وجد عنده المتعاق ولم يفرقه ، أنه لصاحب الذي باعه» ولا حمد عن الحسن عن سمرة مرفوعاً : «من وجد متعاق عند مفلس بعينه فهو أحق به» حسنة الحافظ .

(١) أي عين ما باعه ، أو أقرضه ونحوه ، كما لو كان قبل الحجر عليه ، ولا يكون أسوة الغرماء .

(٢) لعموم الخبر ، ولا يعد مقصراً بعدم السؤال عنه ، لأن الغالب على الناس عدم الحجر ، وكشتري المعيب ، ويشترط لرجوع من وجد عين ماله عند مفلس ستة شروط ، كون المفلس حياً إلى أخذها ، وهذا مذهب مالك ، وقال الشافعي : له الفسخ ؛ لما روي «مات أو أفلس» رواه أحمد ، وأبو داود ، وصححه الحاكم ، وحسنه الحافظ ، وقال : يحب المصير إليه ، وقال ابن عبد البر : يرويه المعتمر ، وهو غير معروف بحمل العلم ، ثم هو غير معمول به ، بل جعله المتعاق لصاحبه بمجرد موت المشتري ، والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء ، ولأبي داود عن أبي هريرة «فإن مات فصاحب المتعاق أسوة الغرماء» وظاهر كلام ابن القيم صلاحة للإحتجاج به ، فالله أعلم ، والثاني بقاء كل عوضها في ذمته ، وكونها كلها في ملكه ، سواء رضي بأخذ الباقى بكل الثمن أو قسطه ، لفوات شرطه ، إلا إذا جمع عدداً كثريين فأكثر ، فيأخذ البائع ونحوه - مع تعذر بعضه - ما بقي ، وكون السلعة بحالها ، بأن لم توطأ بكر ، ولم يحرج قن ، ونحو ذلك ، وكون السلعة لم يتعلق بها حق ، كشفعة ، وجناية ، ورهن ، وكون السلعة لم تزد زيادة متصلة ، =

(وإلا) يجهل الحجر عليه (فلا) رجوع له في عينه ، لأنَّه دخل على بصيرة<sup>(١)</sup> ويرجع بثمن المبيع ، وببدل القرض ، إذا انفك حجره<sup>(٢)</sup> (وإن تصرف) المفلس (في ذاته) بشراء ، أو ضمان أو نحوهما<sup>(٣)</sup> (أو أقر) المفلس (بدين<sup>(٤)</sup> أو) أقر بـ(جنائية توجب قوداً ، أو مالاً صحيحاً) تصرفه في ذاته ، وإن قراره بذلك ، لأنَّه أهل للتصرف ، والحجر متعلق بماله لا بذاته<sup>(٥)</sup> .

= وهذا مذهب الجمهور ، ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم لأنَّه ثبت بالنص ، وقال أَحْمَدُ : لو حُكِمَ حَاكِمٌ أَنَّه أَسْوَةَ الْغَرَمَاءِ نَفَضَ حُكْمَهُ وَأَخْذَهُ ، ولو قال المفلس : إنما لك ثمنه ، فأنا أبيه وأعطيك . فربه أحق به ، فإن وجد شيء من ذلك منع الرجوع ، لأنَّه فسخ بسبب حادث ، فلم يملك الرجوع ، وهو أسوة الغراماء .

(١) أي بخراب ذمة المفلس ، أشبه من اشتري معيباً يعلم عيده .

(٢) هذا الحكم الثالث ، وهو انقطاع المطالبة عنه ، وإنما يرجع من باعه ، أو أقر به ونحوه بثمن المبيع ، وببدل القرض ، إذا انفك حجره ، لأنَّه هو الذي أتلف ماله ، بمعاملته من لاشيء معه .

(٣) كقرض أو إجارة ، صحيحة تصرفه ، ويتعين بما لزمه من ثمن مبيع ، أو قرض أو ضمان ، ونحو ذلك ، بعد فك الحجر عنه .

(٤) سواء كان قبل الحجر أو بعده ، بأن قال : أخذت منه كذا قبل الحجر ، أو بعده ، أو أطلق .

(٥) وهذا مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، لكن ليس للبائع - ولا للمقرض ونحوهما - مطالبه في حال الحجر ، لأن حق الغراماء تعلق بعين ماله الموجود حال الحجر ، وبما يحدث له من المال ، فقدموا على غيرهم من لم يتعلق حقه بعين المال ، وتقدم قول الشيخ : إن أضافه إلى ما قبل الحجر وأمكن .

(ويطالب به) أي بما لزمه من ثمن مبيع ونحوه<sup>(١)</sup> وما أقر  
به (بعد فك الحجر عنه) لأنَّه حق عليه<sup>(٢)</sup> وإنما منعنا  
تعلقه بماله لحق الغرماء ، فإذا استوفى فقد زال العارض<sup>(٣)</sup>  
(ويبيع الحاكم ماله) أي مال المفلس الذي ليس من جنس  
الدين<sup>(٤)</sup> بشمن مثله أو أكثر<sup>(٥)</sup> .

(١) كبدل قرض ، وضمان ، وإجارة .

(٢) أي لأنَّ ما لزمه من ثمن مبيع ، أو بدل قرض ، أو إقرار لشخص ، ونحو ذلك حق عليه ، كما لو ابتع ، أو افترض ونحوه ، أو أقر لإنسان بمال بعد الحجر عليه .

(٣) أي فلمن باعه ونحوه بعد فك الحجر مطالبة بحقوقهم ، قولاً واحداً .

(٤) أي الذي عليه ، بنقد البلد ، أو غالبه رواجاً ، أو الأصلح ، أو الذي من جنس الدين ، على ما تقدم في الرهن ، وهذا الحكم الرابع ، وأما الذي من جنس الدين فلا حاجة إلى بيته ، وإنما يلزم الحاكم قسمه ، وإن كان فيه من دينه من غير جنس الأثمان ، ورضي أن يأخذ عوضه من الأثمان جاز ، وإلا اشتري له بحصته من الثمن ، كدين سلم .

(٥) أي بشمن مثل المبيع المستقر في وقته ، وهو ما تنتهي إليه رغبات الراغبين ، أو أكثر من ثمن مثله على الفور إن حصل راغباً ، قاله الشيخ وغيره ، وقال : لأنَّه محجور عليه في ماله ، فلا يتصرف له فيه إلا بالاحظ ويجب الإستقصاء ، وعدم العجلة ، حتى يبذل في الجميع قيمته في ذلك الوقت ، إلا أنَّ الشيخ يرى اختيار عدم الإجبار على البيع ، إذا حصل كسد خارج عن العادة ، بلحسب ونحوه ، =

( ويقسم ثمنه ) فوراً ( بقدر ديون غرمائه ) الحاله<sup>(١)</sup>  
لأن هذا هو جل المقصود من الحجر عليه<sup>(٢)</sup> وفي تأخيره  
مطل ، وهو ظلم لهم<sup>(٣)</sup>

---

= ويبدأ بأقنه بقاء ، وأكثره كلفة ، ويترك له ما يحتاجه من مسكن ، وخدمات الله  
بلا نزاع قاله في الإنصال ، وما يتجربه ، كمؤنته أو آلة حرفه وله ولعياله أدنى  
نفقة مثلهم . وفي رواية : ما يقوم به معاشه . ولعله في حق من لا يمكنه التصرف  
فيده . ومذهب أبي حنيفة : يترك له المسكن ، ومذهب مالك والشافعي : تبع ويكتري  
له بدها ، لخبر « خذوا ما وجدتم » .

(١) لا المؤجلة فلا يشاركون ذوي الديون الحاله و « فوراً » حال من « قسم »  
و « بيع » أي من غير تراث ، فأوجبوا الفورية في البيع والقسم . وقول من قال :  
يقدم العامل في الزرع ونحوه . لا أصل له .

(٢) أي لأن بيع مال المفلس ، وقسمه على الغرماء فوراً ، هو معظم مقصود  
الحجر على المفلس .

(٣) أي المطل ظلم للغرماء ، لأنه صلى الله عليه وسلم لما حجر على معاذ ،  
باع ماله في دينه ، وقسم ثمنه بين غرمائه ، ول فعل عمر ، ولا حتياجه إلى قضاء دينه ،  
فجاز بيع ماله ، وقسمه على غرمائه على الفور ، وينبغي إحضاره مع غرمائه ، ويبدأ  
بالمجني عليه ، ثم بمن له رهن لازم ، ثم بمن له عين مال ونحوه ، بشرطه . ثم  
يقسم باقيه بين الغرماء ، على قدر ديونهم ، لقصة الرجل الذي ابتاع ثماراً ، فكثير  
دينه ، فقال : « تصدقوا عليه » فلم يبلغ وفاء دينه ، فقال لغرمائه « خذوا ما وجدتم ،  
فليس لكم إلا ذلك » .

( ولا يحل ) دين ( مؤجل بفلس ) مدين<sup>(١)</sup> لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه<sup>(٢)</sup> ( ولا ) يحل مؤجل أيضاً ( بموت ) مدين<sup>(٣)</sup> ( إن وثق ورثته برهن ) يحرز<sup>(٤)</sup> ( أو كفيل مليء ) بأقل الأمراء من قيمة التركة ، أو الدين<sup>(٥)</sup> .

---

(١) ذكره القاضي رواية واحدة ، وظاهره : دين سلم أو غيره .

(٢) وأنه لا يوجب حلول ماله ، فلا يوجب حلول ماعليه ، وكما لا يحل الدين الذي له بموته ، ولا يوقف له مال ، ولا يرجع على الغرماء إذا حل ، ويبقى في النمة إلى وقت حلوله ، فإن لم يقسم الغرماء حتى حل ، شارك الغرماء ، كما لو تجدد على المفلس دين بجناية فإن أدرك بعض المال قبل قسمه شاركهم فيه بجميع دينه ، وعنه : إذا وثق برهن أو كفيل مليء . وعنده : يحل . وهو قول مالك . فالله أعلم .

(٣) هذا المذهب عند أكثر الأصحاب ، وعنه : يحل بالموت وفاقا ، لأنه لا يخلو إما أن يبقى في ذمة الميت ، أو الورثة ، أو يتعلق بالمال ، واختار القاضي أنه لا يحل بشرطه ، فيبقى في ذمة الميت ، ويتعلق بعين ماله .

(٤) أي إن وثق الورثة أو غيرهم رب الدين ، برهن يحرز الأقل من الدين أو التركة ، يشق به ، لوفاء حقه .

(٥) أي أو وثق الورثة « بكفيل مليء ، بأقل الأمراء » متعلق « بوثق » من قيمة التركة ، أو الدين ، لأن الورثة قد لا يكونون أهلاء ، أو لا يرضى بهم الغريم ، فيؤدي إلى فوات حقه ، ومثله إن لم يكن له ورثة .

لأنَّ الأَجْلَ حَقٌ لِلْمَيْتِ ، فَوَرَثَ عَنْهُ ، كَسَائِرَ حَقَوْقَهُ<sup>(١)</sup> فَإِنْ لَمْ يُوثِّقُوا حَلٌ ، لِغَلْبَةِ الضَّرَرِ<sup>(٢)</sup> ( وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ ) لِلْمَفْلِسِ ( بَعْدَ الْقِسْمَةِ ) مَا لَهُ لَمْ تَنْقُضْ<sup>(٣)</sup> وَ ( رَجْعٌ عَلَى الْغَرْمَاءِ بِقَسْطِهِ )<sup>(٤)</sup> .

---

(١) وكما لا تحل الحقوق التي له بموته ، ولم يجعل الله الموت مبطلاً للحقوق ، وإنما هو مبقيات للخلافة ، وعلامة على الوراثة ، وفي الخبر « من ترك حقاً أو مالاً فلورثته » وقال الشيخ في الأجرة المؤجلة : لا تحل بالموت في أصلح قول العلماء ، وإن قلنا يحل الدين ، لأن حلوها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم له ؛ فيبقى الدين في ذمة الميت ، كما كان قبل موته ، ويتعلق بعد موته بعين ماله ، كتعلق حقوق الغراماء بمال المفلس ، عند الحجر عليه ، وتختص أرباب الديون الحالة ب المال ، ولا يرجع رب المؤجل عليهم بعد حلوله ، بل على من وثنه .

(٢) وكذا إن لم يكن ورثة ، ثالثاً يضيع ، ويأخذه ربه كلها ، إن اتسعت التركة له ، أو ي الخاص به الغراء ، ولا يسقط منه شيء في مقابلة الأجل ، وكذا حكم من طرأ عليه جنون .

(٣) أي وإن ظهر غريم للمفلس حال دينه ، ليس مؤجلاً ، بعد قسم مال المفلس ، لم تنقض القسمة ، وهذا منذهب الشافعي ، وحكى عن مالك ، لأنهم لم يأخذوا زائداً على حقهم ، وإنما تبين مزاحمتهم فيما قبضوه من حقهم .

(٤) أي بقدر حصته ، قال الموفق : أشبه ما لو قسم أرضاً ، أو ميراثاً بين شركاء ، ثم ظهر شريك آخر ، أو وارث آخر ، وظاهره : ولو كانوا قد تصرفوا فيه .

لأنه لو كان حاضراً شاركهم ، فكذا إذا ظهر<sup>(١)</sup> وإن بقي على المفلس بقية<sup>(٢)</sup> وله صنعة ، أجبر على التكسب لوفائها<sup>(٣)</sup> كوقف ، وأم ولد يستغني عنهما<sup>(٤)</sup> ( ولا يفك حجره إلا حاكم )<sup>(٥)</sup> .

---

(١) يعني بعد القسمة ، كغيري الميت ، يظهر بعد قسم ماله ، ولو كان للمفلس ألف ، اقتسمه غريمان نصفين ، ثم ظهر ثالث ، دينه كدين أحدهما ، رجع على كل واحد بثلث ما قبضه .

(٢) أي وإن بقي على المفلس — بتشديد اللام — بعد قسم ماله بقية من الدين .

(٣) أي البقية ، فيما يليق به ، وهذا قول عمر بن عبد العزيز ، وإسحاق ، وغيرهما ، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم باع إنساناً في دينه ، أي آجره لذلك ، لأنها عقد معاوضة ، فجاز إجباره عليه ، وإيجاره لما يملك إجارته ، فيجبر عليها لوفاء دينه .

(٤) أي كما يجبر على إيجار وقف عليه ، وأم ولد يستغني عنهما ، للقدرة على الوفاء ، وعنده : لا يجبر . وهو قول مالك ، والشافعي ، وقدمه ، وجزم به غير واحد ، لقوله تعالى ( فنظرة إلى ميسرة ) وقوله صلى الله عليه وسلم « خذوا مَا وجدتم ، فليس لكم إلا ذلك » لأنه تكسب للمال ، فلم يجبر عليه ، كما لا يجبر على قبول صدقة ، ولا هدية ، ولا وصية ، ولا قرض ، ولا امرأة على التزويع ، لأن في ذلك ضرراً بتحمل الملة التي تأباه قلوب ذوي المروءات .

(٥) أي ولا يفك حجر المفلس — إن بقي عليه شيء من الدين — إلا حاكم ، جزم به وقدمه الأكثر .

لأنه ثبت بحكمه ، فلا يزول إلا به<sup>(١)</sup> وإن وفي ما عليه ،  
انفك الحجر بلا حاكم ، لزوال موجبه<sup>(٢)</sup> .

---

(١) أي لأن الحجر عليه ثبت بحكم الحاكم ، فلا ينفك إلا به ، كالمحجور عليه لسنه بعد رشده ، ولأن فراغ ماله يحتاج إلى معرفة وبحث ، فوقف ذلك على الحاكم ، ولو طلبو إعادة لما بقي لم يجدهم .

(٢) أي الحجر ، وموجه بكسر الجيم ، الأثر الذي أوجبه ، فالحكم يدور مع عنته ، وإن ادّان من فك حجره ، وعليه بقية ، فحجر عليه ، تشارك غرماء الحجر الأول والثاني ، في ماله الموجود ، لأن حقوق الجميع متعلقة بذمته ، وهو قول الجمهور ، ومن فلس ثم ادّان لم يحبس ، لوضوح أمره .

## فصل

في المحجور عليه لحظه<sup>(١)</sup>

( ويحجر على السفهاء ، والصغير ، والجنون ، لحظهم )<sup>(٢)</sup> إذ  
المصلحة تعود عليهم ، بخلاف المفلس<sup>(٣)</sup> والحجر عليهم عام  
في ذمهم ، ومالهم<sup>(٤)</sup> ولا يحتاج لحاكم<sup>(٥)</sup> .

---

(١) هذا هو الضرب الثاني من ضرب الحجر ، وهو حجر المحجور عليه لحظ  
نفسه ، وتقدم أن الأصل فيه قوله تعالى ( ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ) وقوله ( وابتلو  
اليتامي ) الآية .

(٢) أي ويحجر على السفهاء إذا ظهر منه التبذير ماله ، ذكراً كان أو أنثى ،  
لآية وغيرها ، ورد صلى الله عليه وسلم صدقة الذي تصدق بأحد ثوبيه ، والبيضة ،  
والمعتق عبداً له عن دبر ، لا مال له غيره ، وذلك لأن الأموال للإنفاق بها ، بلا  
تبذير ، واستفاض النهي عن إضاعة المال ، ويحجر على الصغير ، وهو من لم يبلغ ،  
والجنون ، قال الوزير وغيره : انفقوا على أن الأسباب الموجبة للحجر الصغر ،  
والرق ، والجنون . وقال ابن رشد : أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام  
الذين لم يبلغوا الحلم ، لآية ، والجمهور : وعلى الكبار إذا ظهر منهم التبذير .  
وقال ابن المنذر : أكثر علماء الأمصار يرون الحجر على كل مرضع ماله ، صغيراً  
كان أو كبيراً .

(٣) ونحوه ، لأن الحجر عليه لحظ غيره ، لا لنفسه .

(٤) بخلاف المفلس ، ففي ماله دون ذمته ، وتقدم .

(٥) لأن عجزهم عن التصرف في محل الشهرة .

فلا يصح تصرفهم قبل الإذن<sup>(١)</sup> ( ومن أَعْطَاهُم ماله بيعاً أو قرضاً ) أو وديعة ونحوها<sup>(٢)</sup> ( رجع بعينه ) إن بقي ، لأنَّه ماله<sup>(٣)</sup> ( وإن ) تلف في آيديهم<sup>(٤)</sup> أو ( أَتَلْفُوهُ لِمَا يضمنوا ) لأنَّه سلطهم عليه برضاه<sup>(٥)</sup> علم بالحجر أولاً ، لتفريطيه<sup>(٦)</sup> ( ويلزمهم أَرْشُ الْجَنَاحِيَّةِ ) إن جنوا<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي فلا يصح تصرف الصبي والسفيه ونحوهما في أموالهم ، ولا في ذممهم ، قبل الإذن ، لأن تصرفهم يفضي إلى ضياع أموالهم ، وفيه ضرر عليهم ؛ وأما المجنون فلا يصح تصرفه ، ولو أذن له ، فعبارته بالنسبة إليهما لا إلى الجميع .

(٢) كuarية ، وإجازة .

(٣) وتصرفهم فاسد ، فهو باق على ملكه .

(٤) أي بنفسه ، كموت قن ، وحيوان ، لم يضمنوا ، سواء كان ببعد منهم ، أو تفريط ، أولاً .

(٥) فكان من ضمان مالكه ، وليسوا من أهل الحفظ لعارية ونحوها .

(٦) أي سواء علم الدافع بحجر المدفوع إليه أو لم يعلم ، لأنَّه إن علم فقد فرط ، وإن لم يعلم فهو مفرط أيضاً ، إذ الحجر عليهم في مظنة الشهرة ، وإن دفع إليهم محجور عليه ماله فمضمون على المدفوع له ، وقيل : يضمنون إذا جهل أنه محجور عليهم ، وصوبه في الإنصاف ، كتصرف العبد بغير إذن سيده ، وصوب أن إتلاف السفيه الوديعة ونحوها كاتلاف الرشيد .

(٧) أي على نفس ، أو طرف ، أو جرح ، على ما يأتي تفصيله في الجنایات إن شاء الله تعالى .

لأنَّه لا تفريط من المجنِي عليه<sup>(١)</sup> والإِتلاف يستوي فيه الأَهْل  
 وغيره<sup>(٢)</sup> (و) يلزمهم أَيضاً (ضمان مال من لم يدفعه إِليهم)<sup>(٣)</sup>  
 لأنَّه لا تفريط من المالك<sup>(٤)</sup> والإِتلاف يستوي فيه الأَهْل وغيره<sup>(٥)</sup>  
 ( وإنْ تم لصغير خمس عشرة سنة ) حكم ببلوغه<sup>(٦)</sup> لما روى  
 ابن عمر قال : عرضت على النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم  
 أحد ، وأنا ابن أربع عشرة سنة ، فلم يحزنني<sup>(٧)</sup>

---

(١) فلزمهم الأَرْش ، قال في الإنْصاف ، بلا نزاع .

(٢) ولأنَّهم لو لم يضمنوا ما جنوا ، لعظم الضرر بتعديهم ، والدية على العاقلة ،  
مع الصغر والجنون بشرطه .

(٣) إذا أتلفوه ، أو أتلفوا شيئاً منه ، قال ابن القِيم : يضمن الصبي ،  
والجنون ، والنائم ما أتلفوه من الأموال ، وهذا من الشرائع العامة ، التي لا تتم  
مصالح الأمة إلا بها ، فلو لم يضمنوا جنایات أيديهم ، لأتلف بعضهم أموال بعض  
وادعى الخطأ ، وعدم القصد .

(٤) لحصوله في أيديهم بغير اختياره ، كالغصب ، والجنائية .

(٥) أي الإِتلاف مال الغير يستوي في ضمانه الأَهْل للحفظ ، وغير الأَهْل ،  
والصبي ، والسفه ، والجنون .

(٦) وزال الحجر عنه ، وهذا مذهب مالك ، والشافعي .

(٧) أي فلم يأذن لي في الخروج للقتال ، وفي رواية : ولم يرني بلغت .

وعرضت عليه يوم الخندق ، وأنا ابن خمس عشرة سنة ، فأجازني . متفق عليه<sup>(١)</sup> ( أو نبت حول قبله شعر خشن ) حكم ببلوغه<sup>(٢)</sup> لأن سعد بن معاذ لما حكم فيبني قريظة بقتلهم ، ونبي ذراريهم<sup>(٣)</sup> أمر أن يكشف عن مؤتزرهم<sup>(٤)</sup> فمن أنبت فهو من المقاتلة ، ومن لم ينجب فهو من الذرية<sup>(٥)</sup> وبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة » متفق عليه<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي أ مضاني للخروج للقتال ، ورأني بلغت ، فدل على أن بلوغ خمس عشرة سنة من الولادة يكون بلاغا ، وهو قول الجمهور .

(٢) وزال الحجر عنه ، وهذا مذهب مالك ، والشافعي .

(٣) أي لما حكم رئيس الأوس رضي الله عنه فيبني قريظة ، وكانت نزلت على حكمه ، فحكم بقتل مقاتلتهم ، ونبي ذراريهم ، أي أخذ أولادهم عبيداً وإماء .

(٤) أي أمر أن يرفع ما يواري موضع الإزار ، للحاجة إلى الكشف عنمن يستحق القتل .

(٥) يعني فمن أنبت الشعر الخشن المتجمد في العانة ، فهو من المقاتلة يقتل ، ومن لم ينجب الشعر في العانة ، فهو من الذرية يسترق .

(٦) قيل : سميت بذلك لأنها رقت بالنجوم . والمراد : من فوق سبع سمات وقال عطية القرطي : عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة ، فكان من أنبت قتل ، ومن لم ينجب خلي سبيله ، فكنت ممن لم ينجب ، فخلي سبيلي . صحيحه الترمذى ، فدل الحديثان على أن الإناث من علامات البلوغ .

(أَوْ أَنْزَلَ) حَكْمَ بِبَلُوغِهِ<sup>(١)</sup> لِقَوْلِهِ تَعَالَى (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالَ مِنْكُمُ الْحَلْمَ فَلِيَسْتَأْذِنُوا)<sup>(٢)</sup> (أَوْ عَقْلَ مَجْنُونٍ ، وَرَشْدًا) أَيِّ مِنْ بَلَغَ وَعْقَلَ<sup>(٣)</sup> (أَوْ رَشْدٌ سُفِيهٌ ، زَالَ حَجْرُهُمْ) لِزَوْالِ عُلْتَهِ<sup>(٤)</sup> قَالَ تَعَالَى (فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رَشْدًا ، فَادْفَعُوهُ إِلَيْهِمْ أَمَوَالَهُمْ)<sup>(٥)</sup> (بِلَا قَضَاءٍ) حَاكِمٌ<sup>(٦)</sup> لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِغَيْرِ حَكْمِهِ ، فَزَالَ لِزَوْالِ مَوْجِبِهِ ، بِغَيْرِ حَكْمِهِ<sup>(٧)</sup>.

(١) أَيِّ أَوْ أَنْزَلَ الْمَنِيِّ ، يَقْظَةً أَوْ مَنَامًا ، بِاحْتِلَامٍ ، أَوْ جَمَاعٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، حَكْمَ بِبَلُوغِهِ ، قَالَ الْمَوْفِقُ : لَا نَعْلَمُ فِيهِ خَلَافًا ، وَقَالَ ابْنُ الْمَنْذَرُ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْفَرَائِصَ وَالْأَحْكَامَ تَجْبَ عَلَى الْمُحْتَلِمِ الْعَاقِلِ ، فَيَنْفَكُ عنْهُ الْحَجْرُ.

(٢) وَالْحَلْمُ هُوَ أَنْ يَرَى الْطَّفَلُ فِي مَنَامِهِ مَا يَنْزَلُ بِهِ الْمَاءُ الدَّافِقُ ، الَّذِي يَكُونُ مِنْهُ الْوَلَدُ ، وَانْفَقَ الْفَقِهَاءُ عَلَى أَنَّهُ بَلُوغٌ .

(٣) زَالَ حَجْرٌ بِلَا خَلَافٍ .

(٤) وَهِيَ الْجَنُونُ ، وَالسُّفَهَةُ ، وَدَفَعَتْ إِلَيْهِمْ أَمَوَالَهُمْ .

(٥) (رَشْدًا) عَقْلًا ، وَصَلَاحًا فِي الدِّينِ ، وَحَفْظًا لِلْمَالِ ، وَعِلْمًا بِمَا يَصْلَحُهُ فَعَلَقَ زَوْالُ الْحَجْرِ بِالرَّشْدِ ، فَمَتَى كَانَ مَصْلَحًا فِي مَالِهِ ، بَأْنَ لَا يَكُونُ مَبْنِرًا ، وَيَحْسَنُ التَّصْرِيفَ ، زَالَ حَجْرُهُ ، عِنْدَ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ ، وَلَأَنَّ الْحَجْرَ إِنَّمَا كَانَ لِعْجَزِهِ عَنِ التَّصْرِيفِ فِي مَالِهِ حَفْظًا لَهُ ، وَقَدْ زَالَ .

(٦) أَيِّ بَفْكَ الْحَجْرِ عَنْهُمْ ، وَتَدْفَعُ إِلَيْهِمْ أَمَوَالَهُمْ لِقَوْلِهِ . (فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رَشْدًا ، فَادْفَعُوهُ إِلَيْهِمْ أَمَوَالَهُمْ) وَاشْتَرَاطَ الْحَكْمُ زِيَادَةً ، تَمْنَعُ الدَّفْعَ عَنْدَ وُجُودِ ذَلِكَ .

(٧) أَيِّ الْحَاكِمُ ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الرَّشِيدَ إِذَا سُفِهَ ، ثُمَّ رَشَدَ ، لَا يَنْفَكُ عَنْهُ إِلَّا بِحَكْمِهِ ، كَمَا صَرَحُوا بِهِ ، وَقَسْمُ الْمَوْفِقِ وَغَيْرِهِ الْحَجْرُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ، قَسْمٌ يَزُولُ =

( و تزييد الجارية ) على الذكر ( في البلوغ بالحيض )<sup>(١)</sup>  
 لقوله عليه السلام « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار »  
 رواه الترمذى وحسنه<sup>(٢)</sup> ( وإن حملت ) الجارية ( حكم  
 ببلوغها ) عند الحمل<sup>(٣)</sup> لأن دليل إنزالها ، لأن الله تعالى  
 أجرى العادة بخلق الولد من مائهما<sup>(٤)</sup> .

---

= بغير حكم حاكم ، وهو حجر المجنون ، إذا عقل ، يزول الحجر عنه ، ولا يعتبر  
 فيه حكم حاكم ، قال الموفق وغيره : بغير خلاف . وقسم لا يزول إلا بحاكم  
 وهو الحجر على السفيه ، وقسم فيه خلاف ، وهو الحجر على الصبي ، والمذهب  
 أنه إذا بلغ ورشد ، انفك عنه الحجر بدون حكم حاكم ، وهو مذهب الشافعى ،  
 وقال مالك : لا يزول إلا بحاكم . وهو قول بعض أصحاب الشافعى ، لأنه موضع  
 اجتهاد ونظر ، فإنه يحتاج في معرفة البلوغ ، والرشد إلى اجتهاد ، فيوقف ذلك  
 على حكم حاكم ، كزوال الحجر عن السفيه ، وتقدم الأمر بدفع أموالهم إليهم ،  
 واشترط حكم الحاكم زيادة على النص ، فالله أعلم .

(١) أي و تزييد الجارية في البلوغ على ما يحصل به بلوغ الذكر بالحيض ، فهو  
 علم على البلوغ في حقها ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا . وفي الإنصاف :  
 بلا نزاع .

(٢) ووجه الدلالة منه أنه صلى الله عليه وسلم علق قبول صلاة الحائض بالخمار ،  
 فدل على اعتباره .

(٣) منذ حملت ، لحصول البلوغ به .

(٤) أي ماء الرجل وماء المرأة ، قال تعالى ( خلق من ماء دافق ، يخرج من  
 بين الصلب والترائب ) ولقوله صلى الله عليه وسلم « فمن أين يكون الشبه ؟ »  
 وقوله « وإن غالب ماء المرأة ، أنت بإذن الله » .

فإِذَا ولدت ، حكم ببلوغها من ستة أشهر ، لأنَّه اليقين<sup>(١)</sup>  
( ولا ينفك ) الحجر عنهم ( قبل شروطه ) السابقة بحال  
ولو صار شيخاً<sup>(٢)</sup> ( والرشد الصلاح في المال )<sup>(٣)</sup> لقول ابن عباس  
في قوله تعالى ( فَإِنْ آتَيْتُمْ مِّنْهُمْ رِشْدًا ) أي صلاحاً في  
أموالهم .<sup>(٤)</sup> فعل هذا يدفع إِلَيْهِ ماله وإنْ كان مفسداً لدینه<sup>(٥)</sup>

(١) أي أقل مدة الحمل ستة أشهر ، إذا كانت توطأ ، لأنَّه اليقين ، وإلا  
فالأكثر مدة الحمل منذ طلت ، ومتى بلغت ، ورشدت ، دفع إِلَيْها مالها ، وهو  
الصحيح من المذهب ، وقول أبي حنيفة ، والشافعي ، وابن المنذر وغيرهم . وقيل:  
حتى تزوج ، أو تعنس ، وتبرز للرجال . وصوبه في الإنفاق .

(٢) أي ولا ينفك الحجر عن السفيه ، والصغير ، والجنون ، قبل شروطه  
السابقة ، وهي البلوغ ، أو العقل ، مع الرشد بحال ، ولو صار المحجور عليه  
شيخاً ، لظاهر الآية ، وتقديم أن جمهور العلماء يرون الحجر على كل مضيع ماله ،  
صغيراً كان أو كبيراً ، و « لو » إشارة إلى خلاف أبي حنيفة ، من أنه إذا بلغ خمساً  
وعشرين دفع إِلَيْهِ ماله .

(٣) أي لا غير ، قال المحقق ، وهو قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك ،  
وأبو حنيفة ، وقال الشافعي : في الدين والمال . قال ابن عقيل : وهو الألائق بمذهبنا ،  
لأن إفساد دينه يمنع النقة في حفظ ماله .

(٤) وقال مجاهد : إذا كان عاقلاً . ولأنَّ من كان مصلحاً ماله فقد وجد منه  
رشد ، أشبه العدل .

(٥) وهو مذهب الجمهور ، واتفقوا على أنه إذا أونس من صاحب المال الرشد  
دفع إِلَيْهِ ماله .

ويؤنس رشه ( بأن يتصرف مراراً فلا يغبن ) غبناً فاحشاً  
 ( غالباً<sup>(١)</sup> ولا يبدل ماله في حرام ) كخمر ، وآلات لهو<sup>(٢)</sup>  
 ( أو في غير فائدة ) كغناء ، ونفط<sup>(٣)</sup> لأن من صرف ماله في  
 ذلك عد سفيها<sup>(٤)</sup> ( ولا يدفع إليه ) أي الصغير ( حتى يختبر )  
 ليعلم رشه ( قبل بلوغه ، بما يليق به )<sup>(٥)</sup>.

(١) « يؤنس » بالبناء للمفعول ، أي يعلم رشه ، بأن يتكرر منه البيع والشراء  
 مراراً ، فلا يغبن غبناً فاحشاً غالباً ، قيل : كاثنين من عشرة . والرجوع فيه العرف ،  
 وقيده بالفاحش ، لأن غير الفاحش كل يغبن به .

(٢) وقامار ، وغناء محرم ، نحو ذلك ، فقد يعد الشخص سفيها بصرفة ماله  
 في المباح ، ففي الحرام أولى .

(٣) أي ولا يبدل ماله في غير فائدة ، ولو كان مباحاً ، كغناء مباح ، « ونفط »  
 بكسر النون أي إحراقه للتفرج .

(٤) أي لأن من صرف ماله في محرم من نحو ما تقدم ، أو فيما لا فائدة فيه ،  
 عد سفيها عرفاً مبدراً ، وهذا بخلاف صرفه في باب بر ، كصدقة ، أو مطعم ،  
 ومشرب ، وملبس لا يليق به ، فليس بتبيير ، إذ لا إسراف في الخير ، قال الشيخ :  
 الإسراف ما صرفه في المحرمات ، أو كان صرفه في المباح يضر بيعاليه ، أو كان  
 وحده ولم يشق بإيمانه ، أو صرف في مباح قدرًا زائداً على المصلحة ، والفرق بين  
 الإسراف والتبيير ، أن الإسراف صرف الشيء فيما ينبغي ، زائداً على ما ينبغي ،  
 والتبيير صرف الشيء فيما لا ينبغي .

(٥) أي بما يكون أهلاً أن ينسب إليه ، فولد التاجر بأن يتكرر بيعه ، فلا يغبن  
 كما تقدم ، وولد رئيس وكاتب ، باستيفاء على وكيله ، وابن المزارع ، بما يتعلق =

قوله تعالى ( وابتلوا اليتامي ) الآية<sup>(١)</sup> والإختبار يختص بالمرافق ، الذي يعرف المعاملة ، والمصلحة<sup>(٢)</sup> ( وولهم ) أي ولـي السفـيـهـ الـذـيـ بـلـغـ سـفـيـهـاـ وـاسـتـمـرـ (٣) الصـغـيرـ ،ـ الـمـجـنـونـ ،ـ حـالـ الحـجـرـ الأـبـ ) الرشـيدـ ،ـ العـدـلـ وـلوـ ظـاهـرـاـ<sup>(٤)</sup> .

= بالزراعة ، وابن المـحـترـفـ ،ـ بماـ يـتـعـلـقـ بـحـرـفـهـ ،ـ وـأـنـثـىـ بـمـاـ يـفـوـضـ إـلـىـ رـبـةـ الـبـيـتـ ،ـ وـنـحـوـ ذـلـكـ .

(١) فظـاهـرـهـ أـنـ اـبـتـلـاءـهـ قـبـلـ الـبـلـوغـ ،ـ لـأـنـهـ تـعـالـىـ سـمـاـهـ يـتـامـىـ ،ـ وـإـنـماـ يـكـونـ ذـلـكـ قـبـلـ الـبـلـوغـ ،ـ وـمـدـ اـخـتـبـارـهـ إـلـىـ الـبـلـوغـ بـلـفـظـ (ـحـتـىـ) فـدـلـ عـلـىـ أـنـهـ قـبـلـهـ ،ـ وـلـأـنـ تـأـخـيرـهـ إـلـىـ الـبـلـوغـ يـفـضـيـ إـلـىـ الـحـجـرـ عـلـىـ الـبـالـغـ الرـشـيدـ ،ـ لـكـونـهـ مـمـتـداـ حـتـىـ يـخـتـبـرـ ،ـ وـيـعـلـمـ رـشـدـهـ .

(٢) أـيـ وـإـخـتـبـارـ فـيـمـاـ تـقـدـمـ وـنـحـوـهـ يـخـتـصـ بـالـمـرـاقـفـ الـمـيـزـ ،ـ الـذـيـ يـعـرـفـ الـبـيـعـ ،ـ وـالـشـرـاءـ ،ـ وـنـحـوـهـ ،ـ وـالـمـصـلـحـةـ ،ـ وـالـمـفـسـدـةـ ،ـ وـإـلـاـ أـدـىـ إـلـىـ ضـيـاعـ الـمـالـ ،ـ وـحـصـولـ الـضـرـرـ ،ـ وـالـشـارـحـ دـفـعـ ماـ يـتـبـادـرـ مـنـ قـوـلـ الـمـاتـنـ :ـ قـبـلـ الـبـلـوغـ ؟ـ فـإـنـهـ يـقـتضـيـ كـوـنـ الإـخـتـبـارـ قـبـلـ الـبـلـوغـ بـقـلـيلـ أـوـ كـثـيرـ ،ـ إـذـاـ كـانـ مـمـيـزـاـ ،ـ وـالـكـثـيرـ غـيـرـ مـرـادـ ،ـ وـلـوـ قـالـ :ـ قـبـيلـ .ـ بـالـتـصـغـيرـ لـأـشـعـرـ بـذـلـكـ ،ـ وـبـيـعـ إـلـىـ إـخـتـبـارـ ،ـ وـشـرـاؤـهـ ،ـ وـغـيـرـهـ ،ـ صـحـيـحـ بـلـازـرـاعـ لـلـأـمـرـ بـهـ ،ـ قـالـ الشـيـخـ :ـ وـمـنـ نـوـزـعـ فـيـ رـشـدـهـ ،ـ فـشـهـدـ بـهـ عـدـلـانـ قـبـلـ ،ـ لـأـنـهـ قـدـ يـعـلـمـ بـالـإـسـتـفـاضـةـ ،ـ وـمـعـ دـعـمـ الـبـيـنـةـ ،ـ لـهـ الـيمـينـ عـلـىـ وـلـيـهـ :ـ أـنـهـ لـأـيـعـلـمـ رـشـدـهـ .

(٣) الأـبـ الرـشـيدـ ،ـ ثـمـ وـصـيـهـ ،ـ ثـمـ الـحـاـكـمـ ،ـ بـخـلـافـ مـنـ رـشـدـ ثـمـ عـاـوـدـهـ السـفـهـ ،ـ فـلاـ يـنـظـرـ فـيـ مـالـهـ إـلـاـ الـحـاـكـمـ كـمـاـ يـأـتـيـ .

(٤) لـأـنـ تـفـويـضـ الـوـلـاـيـةـ إـلـىـ غـيـرـ مـنـ هـذـهـ صـفـتـهـ تـضـيـعـ لـلـمـالـ ،ـ وـيـحـتـاجـ إـلـىـ وـلـيـ ،ـ فـلاـ يـكـونـ وـلـيـاـ عـلـىـ غـيـرـهـ «ـ وـلـوـ ظـاهـرـاـ »ـ فـلـاـ يـحـتـاجـ إـلـىـ تـعـدـيلـ حـاـكـمـ ،ـ وـقـالـ المـوـقـفـ :ـ مـنـ شـرـطـ ثـبـوتـ الـوـلـاـيـةـ الـعـدـالـةـ بـلـاـ خـلـافـ .

لكمال شفقته<sup>(١)</sup> ( ثم وصيه ) لأنَّه نائبه ، ولو بجعل وثَّم متبوع<sup>(٢)</sup> ( ثم الحاكم ) لأنَّ الولاية انقطعت من جهة الأب فتعينت للحاكم<sup>(٣)</sup> .

---

(١) يعني فإنَّ الأب له من الشفقة ما ليس لغيره ، فيستحق الولاية على الصغير ، والجنون بلا نزاع .

(٢) أي ثم زلي السفيه ، والصغير والجنون : وصي الأب ، لأنَّه نائبه ، أشبه وكيله في الحياة ، ولو كان وصيه بجعل ، وثَّم متبوع بالنظر له ، لكن قال الشيخ وغيره : لا يجوز أن يولي على مال اليتيم إلا من كان قوياً ، خيراً بما ولي عليه ، أميناً عليه ، والواجب إذا لم يكن الولي بهذه الصفة أن يستبدل به ، ولا يستحق الأجرة المسماة ، لكن إذا عمل لليتامى استحق أجرة المثل ، كالعمل في سائر العقود الفاسدة ، وقال : ولو وصي من فسقه ظاهر إلى عدل ، وجب إنقاذه ، كحاكم فاسق ، حكم بالعدل .

(٣) أي ثم بعد الأب ووصيه ، فالولاية للحاكم ، يقيم أميناً ، لأنَّ الولاية انقطعت من جهة الأب ، حيث لم يكن موجوداً ، أو وجد فقد شيء من الصفات المعتبرة فيه ، وكذا وصيه ، فتعينت للحاكم إذا كان متتصفاً بما اتصف به من قبله ، لأنَّه ولي من لاولي له ، وعنده : للجed ولاية : فعليها يقدم على الحاكم بلا نزاع ، وقدمه بعضهم على الوصي ، وصوبه في الإنفاق ، رقيل : لسائر العصبة أيضاً ولالية بشرط العدالة . اختاره الشيخ ، فيقدمون على الحاكم ، وقال أيضاً : تكون لسائر الأقارب ، ومع الإستقامة لا يحتاج إلى الحاكم . إلا إذا امتنع من طاعة الولي وتكون الولاية لغير الأب ، والجed ، والحاكم على اليتيم وغيره ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، ومن صوص أحمد في الأم ، وأما تخصيص الولاية بالأب والجed فضعيف جداً ، ويشترط في الحاكم ما يشترط في الأب ، فإن لم يكن كذلك ، ألم يوجد ، =

ومن فك عنه الحجر فسنه أعيد عليه<sup>(١)</sup> ولا ينظر في ماله إلا  
الحاكم<sup>(٢)</sup> كمن جن بعد بلوغ ورشد<sup>(٣)</sup> (ولا يتصرف لأحد هم  
وليه إلا بالأَحْظَى<sup>(٤)</sup> لقوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم إلا  
بالتى هي أَحْسَن<sup>(٥)</sup> والسفيه والمجنون في معناه<sup>(٦)</sup> .

= فأمين يقوم مقام الحاكم . وقال : الحاكم العاجز كالمعدوم . وقال أحمد : حكامنا اليوم لا يجوز أن يقدم إلى أحد منهم ، ولا يدفع إليه شيء . فكلامهم محمول على حاكم أهل ، قال في الغاية : وهذا ينفعك في كل موضع ، فاعتمده .

(١) أي ومن فك عنه الحجر حيث رشد فسنه – بضم الفاء وكسرها – أي صار سفيها ، أعيد عليه الحجر وجوبا ، قال في الإنصاف : بلا نزاع .

(٢) لأنه حدث بعد رشده ، فلا مدخل للأَبَّ بعد رشده .

(٣) أي في أنه لا ينظر في ماله إلا الحاكم .

(٤) قال في الإنصاف : بلا نزاع .

(٥) أي لا تتصرفوا في مال اليتيم إلا بالغبطة ، ومفهومه أن مالا حظ له فيه ليس له التصرف به كالعتق ، والمبة ، أو التبرعات ، والمحاباة ، فإن تبرع ، أو حابى ، أو زاد على النفقة عليه ، أو على من تلزمته مؤونته بالمعروف ضمن ، كتصرفه في مال غيره ، وينفق عليه من ماله بالمعروف بغير إذن حاكم . وله خلط نفقة موليه بماله ، إذا كان أرفق له ، لقوله ( وإن تحالفوهم فإخوانكم ) ولا يجوز أن يشتري من مالهما شيئا لنفسه ، ولا يبيعهما إلا الأَبَّ ، لأنه غير متهم عليه ، لكمال شفنته وفاقا .

(٦) أي في معنى اليتيم ، إذ النص إنما ورد فيه ، فألحق به غيره للقياس .

( ويتجز ) ولـي المحجور عليه ( له مجاناً )<sup>(١)</sup> أـي إـذا اتجـرـ  
ولـي اليتـيمـ في مـالـهـ كـانـ الـرـبـحـ كـلـهـ لـلـيـتـيمـ<sup>(٢)</sup> لأنـهـ نـمـاءـ مـالـهـ ،  
فـلاـ يـسـتـحـقـهـ غـيرـهـ إـلـاـ بـعـقـدـ ، وـلـاـ يـعـقـدـ الـوـلـيـ لـنـفـسـهـ<sup>(٣)</sup> ( وـلـهـ  
دـفـعـ مـالـهـ )<sup>(٤)</sup> لـمـ يـتـجـرـ فـيـهـ ( مـضـارـبـةـ بـجـزـءـ ) مـعـلـومـ ( مـنـ  
الـرـبـحـ ) لـلـعـامـلـ<sup>(٥)</sup> .

---

(١) استحبابا ، قاله الشيخ وغيره ، لقول عمر وغيره : اتجروا بأموال اليتامي ،  
كـيلـاـ تـأـكـلـهـ الصـدـقـةـ . وـلـأـنـ أـحـظـ لـلـمـوـلـيـ عـلـيـهـ ، وـقـالـ الشـيـخـ : لـوـ مـاتـ منـ يـتـجـرـ  
لـنـفـسـهـ وـلـيـتـيمـ بـمـالـهـ ، وـقـدـ اـشـتـرـىـ شـيـثـاـ وـلـمـ يـعـرـفـ لـمـ هـوـ ، لـمـ يـقـسـ ، وـلـمـ يـوـقـفـ الـأـمـرـ  
حـتـىـ يـصـطـلـحـاـ ، كـمـاـ يـقـولـهـ الشـافـعـيـ ، بـلـ مـذـهـبـ أـحـمـدـ أـنـهـ يـقـرـعـ ، فـمـنـ قـرـعـ حـلـفـ  
وـأـنـذـ .

(٢) قال في الفروع : في الأصح .

(٣) أـيـ فـلـأـجـرـةـ لـهـ فـيـ نـظـيرـ اـتـجـارـهـ ، وـكـذـاـ إـنـ دـفـعـهـ إـلـىـ وـلـدـهـ أـوـ غـيرـهـ مـنـ  
تـرـدـ شـهـادـتـهـ لـهـ فـنـمـاؤـهـ لـلـيـتـيمـ ، وـلـأـجـرـةـ لـهـ ، وـظـاهـرـ إـطـلاقـهـمـ أـنـهـ كـالـأـجـنـبـيـ ، وـلـعـلـهـ  
غـيرـ مـرـادـ ، كـمـاـ يـأـتـيـ فـيـ الـوـكـالـةـ ، وـإـنـ كـانـ أـصـلـحـ ، وـعـقـدـ مـعـ حـاـكـمـ جـازـ ، وـفـيـهـ  
وـجـهـ : يـجـوزـ لـوـلـيـ الـيـتـيمـ الـإـتـجـارـ عـلـيـهـ ، وـهـوـ مـذـهـبـ أـبـيـ حـنـيفـةـ ، وـاـخـتـارـهـ الشـيـخـ وـغـيرـهـ  
وـقـوـاـهـ صـاحـبـ الـإـنـصـافـ وـغـيرـهـ ، وـعـلـيـهـ : إـنـ دـفـعـهـ إـلـىـ نـحـوـ وـلـدـهـ جـازـ لـهـ الـأـجـرـةـ .

(٤) أـبـاـ كـانـ ، أـوـ وـصـيـاـ ، أـوـ حـاـكـماـ ، أـوـ أـمـيـنـ حـاـكـمـ وـفـاقـاـ .

(٥) لـعـلـ المـرـادـ هـنـاـ الـمـضـارـبـةـ ، لـلـمـتـجـهـ الدـلـالـةـ ، وـلـمـ تـقـدـمـ مـنـ الـأـمـرـ بـالـإـتـجـارـ بـهـ ،  
وـلـأـنـ ذـلـكـ أـحـظـ لـلـمـوـلـيـ عـلـيـهـ ، وـكـمـاـ يـفـعـلـهـ الـبـالـغـونـ فـيـ أـمـوـالـهـ .

لأن عائشة أبضعت مال محمد بن أبي بكر رضي الله عنهم ،  
ولأن الولي نائب عنه فيما فيه مصلحته <sup>(١)</sup> وله البيع نساء <sup>(٢)</sup>  
والقرض برهن <sup>(٣)</sup> وإيداعه <sup>(٤)</sup> .

(١) أي ودفع الولي مال اليتيم مضاربة - مع الأمان في الموضع التي يتجر بها ، والطرق - فيه مصلحة ، لتكون نفقة من فاضل ربحه ، لكن بشرط أن لا يدفعه إلا للأمناء ، ولا يغرس به ، وإن ضمن ، فإن دفعه إلى من ظاهره العدالة ثم خان فلا ضمان ، وله دفعه إلى من يتجر به ، والربح كله للبيتيم .

(٢) أي إلى أجل ، إذا كان له الحظ في ذلك ، فإنه قد يكون أكثر ثمنا ، لكن يحاط على الثمن ، بأن يأخذ به رهنا أو كفلاً موثقاً .

(٣) أي وله القرض برهن إذا كان فيه حظ للبيتيم ، كأن يكون للصبي مال في بلد ، فيريد نقله إلى بلد آخر ، فيفرضه من رجل في ذلك البلد ، ليقضيه بدله في بلده ، يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله ، أو يخاف عليه الملائكة من نهب ، أو غرق أو غيرهما ، أو يكون مما يتلف بتطاول مدة ، وأشباه ذلك ، لالمودة ، أو مكافأة ، والمشهور جواز قرضه مليء لمصلحته بـ لـ رـ هـ نـ ، وإن أمكنه فهو أولى ، وممـ مـ كـ مـ نـ ، التجارية به ، أو شراء عقار له فيه الحظ لم يفرضه ، لأن فيه تقوية الحظ على اليتيم ، وممـ مـ كـ مـ نـ ، لم يكن للبيتيم حظ في قرض ماله لم يفرضه ، لأنه يشبه التبرع ، ولا يفترض وصي ، ولا حاكم منه شيئاً لنفسه .

(٤) أي ولـ الـ لـ وـ الـ لـ اـ يـ دـ اـ عـ مـ الـ يـ تـ يـ مـ ، وـ لـ وـ مـ عـ إـ مـ كـ اـ نـ قـ رـ ضـ هـ لـ مـ صـ لـ حـ ةـ ، وـ قـ رـ ضـ هـ لـ ثـ قـ ةـ أـ لـ لـ يـ مـ نـ ذـ لـ كـ ، لـ آـ لـ نـ الـ وـ دـ يـ عـ لـ آـ نـ ضـ مـ نـ ، وـ إـ لـ آ~ دـ عـ هـ مـ عـ إ~ مـ كـ ا~ نـ ق~ ر~ ض~ ه~ ج~ ا~ ز~ = رـ هـ نـ مـ ال~ ي~ ت~ ي~ م~ ع~ ن~ د~ ث~ ق~ ة~ ل~ ح~ ا~ ج~ ، كـ نـ فـ قـ ة~ أ~ ل~ ك~ س~ و~ ، أ~ ل~ إ~ ن~ ف~ ا~ ق~ ع~ ل~ ع~ ق~ ا~ ر~ م~ ل~ م~ س~ ت~ ه~ د~ م~ ، =

(٢) وشراء العقار ، وبناؤه لصالحة<sup>(١)</sup> وشراء الأضحية لmoser وتركه في المكتب بأجرة<sup>(٢)</sup> ولا يبيع عقاره إلا لضرورة ، أو غبطة<sup>(٣)</sup> .

=أوبهائمه ، ونحو ذلك ، وماهه خائب يتوقع وروده ، أو ثمرة يتضررها أو دين مؤجل يحل ، أو متع كاسد يرجو نفقة ، فيجوز له الإقراض ورهن ماله ، وإلا فيبيع من أصول ماله ، ويصرفه في نفقته .

(١) أي وله شراء العقار إذا رأى المصلحة في ذلك ، وبناؤه بما جرت عادة أهل بلده به ، لأنه في معنى الشراء ، قوله : لصالحة .عائد على صورة البناء وكل ما تقدم .

(٢) أي ولو لي يتيم شراء الأضحية ليتيم موسر من مال اليتيم ، لأنه يوم سرور وفرح ، ليحصل بذلك جبر قلبه ، وإدخال السرور عليه ، ودفع الإهانة عنه ، فجبر الشيخ : ويستحب إكرام اليتيم ، وإدخال السرور عليه ، ودفع الإهانة عنه ، فجبر قلبه من أعظم مصالحة ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، وعنده : لا يجوز . وهو مذهب الشافعي ، وحملها الموقف وغيره على ما إذا كان الطفل لا يعقل التضحيه ، ولا يفرح بها ، ولا ينكسر قلبه بتركها ، وعلى كل حال من ضحى عنه ، لم يتصدق بشيء منها ، بل يوفرها له ، لأنه لا يحل له أن يتصدق بشيء من ماله تطوعا ، ولو قيل بجواز الصدقة بما جرت به العادة لكان متوجها ، كما في الإنفاق وغيره ، وللوالي شراء لعب غير مصورة لصغرها من مالها .

(٣) أي ولو لي يتيم تركه في المكتب كجعفر موضع تعلم الكتابة ، وليتعلم ما ينفعه ، بأجرة من ماله ، لأنه من مصالحة ، وله تعليمه الخط ، والرمادية ، والأدب ، وأن يسلمه في صناعة إذا كانت مصلحة ، ومداواته لصالحة ، ونحو ذلك .

(٤) أي ولا يبيع الوالي عقار اليتيم إلا لضرورة ، فيجوز بلازع ، وذلك

( ويأكل الولي الفقير من مال موليه )<sup>(١)</sup> لقوله تعالى ( ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف )<sup>(٢)</sup> ( الأقل من كفایته أو أجرته ) أي أجرة عمله<sup>(٣)</sup>

---

= كاحتياجه إلى كسوة ، أو نفقة ، أو قضاء دين ، أو مالاً بد منه ، أو يخاف عليه الملاك بغرق ، أو خراب ، أو نحوه ، ولا بيعه إلا لغبطة ، قال في الإنفاق بلا نزاع . وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ، واشترط بعضهم أن يزاد في ثمنه نحو الثلث ، والصحيح من المذهب جوازه إذا كان لمصلحة ، سواء حصل زيادة أولاً ، واختاره الموفق والشيخ . وقال ابن القيم : وفي شراء مسجد المدينة من اليتيمين ، دليل على جواز بيع عقار اليتيم ، وإن لم يكن محتاجاً إلى بيعه للنفقة ، إذا كان في البيع مصلحة للمسلمين عاملاً كبناء مسجد ، أو سور ونحوه ، ويؤخذ منه بيعه إذا عوض عنه بما هو خير منه أه ، ولغير حاجة لا يجوز ، وتقدم الأمر بشراء العقار له لمصلحة ، فيبيعه من غير حاجة تقويت لها .

(١) أي ويأكل الولي الفقير - غير حاكم وأمينه - من مال موليه ، وأما الأب فأياكل ، ولو لم يكن فقيراً بغير خلاف ، وإن فرض الحاكم شيئاً للولي ، جاز له أخذه مجاناً ، ولو مع غناه بغير خلاف .

(٢) أي ( ومن كان فقيراً ) محتاجاً إلى مال اليتيم - وهو يحفظه ويتعاوهده - ( فليأكل بالمعروف ) وأتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل ، فقال : إني لفقير ، وليس لي شيء ، ولني يتييم . فقال « كل من مال يتيملك ، غير مسرف ، ولا مبذل ، ولا متأثر ». .

(٣) على الأصح ، وقاله الشيخ وغيره ، فلو كانت أجرة مثله عشرة دراهم ، وقدر كفایته خمسة عشرة ، لم يكن له إلا أجرة المثل ، والعكس بالعكس .

لأنَّه يستحق بالعمل وال الحاجة جميعاً<sup>(١)</sup> فلم يجز أن يأخذ  
 إلا ما وجد فيه<sup>(٢)</sup> (مجاناً) فلا يلزمه عوضه إذا أيسر<sup>(٣)</sup>  
 لأنَّه عوض عن عمله ، فهو فيه كالآجير ، والمضارب<sup>(٤)</sup>  
 (ويقبل قول الولي) بيمينه<sup>(٥)</sup> (والحاكم) بغير يمين<sup>(٦)</sup>  
 (بعد فك الحجر في النفقة) وقدرها<sup>(٧)</sup>

---

(١) فبالعمل كالزكاة ، وبالنecessity (فليأكل) ولخبر «كل» ومن يمنع  
 الفقير عن معاشه بالمعروف ، ونص أَحمد على أكله منه بالمعروف .

(٢) أي العمل وال الحاجة في الولي ، ولو لم يقدر حاكم .

(٣) أما الأَب فلا يلزمـه ، رواية واحدة ، لأن له أن يأخذ من مال ولده  
 ما شاء ، مع الحاجة وعدمها ، والفقير غير الأَب مجاناً على الأَصح ، لأن الله أمر  
 بالأكل من غير ذكر عوض ، فأشبـه سائر ما أمر بأكله .

(٤) أي وهمـا لا يلزمـهما عوضـما أخذـاه على عملـهما ، فـلم يلزمـ الـولي ، ولـأنـه لـو وجـب  
 عليه إذا أيسـر لـكان واجـبا في الذـمة قبل الـيسـار فإنـ الـيسـار ليسـ سـبـبا للـوجـب ، والـآية  
 والـخبر لمـ يذكرـ فيـهما عـوضـ ، ويـأـكل نـاظـر وـقـف بـمـعـرـوفـ ، قالـ الشـيـخ : لـا يـقـدـمـ  
 بـمـعـلـومـه بـلـا شـرـطـ ، إـلا أـنـ يـأـخذـ أـجـرـةـ عـملـه مـعـ فـقـرـهـ كـوـصـيـ يـتـيمـ ، وأـمـا الـوكـيلـ فيـ  
 الـصـدـقـةـ فـلا يـأـكل مـنـهـ شـيـناـ ، لـأـجلـ عـملـه ، لـأـنـهـ مـنـذـ ، لـيـسـ بـعـاـمـلـ ، مـُنـسـ ، مـشـرـ .

(٥) بلا نـزـاعـ ، لـأـنـهـ أـمـينـ كـالـمـوـدـعـ .

(٦) لـوـلـاـ يـتـهـ ، وـعـدـمـ التـهـمـةـ ، وـالـأـبـ كـالـحـاـكـمـ وـأـوـلـىـ ، وـلـأـنـهـ لـيـسـ لـوـلـدـهـ عـلـيـهـ  
 مـخـاصـمـةـ .

(٧) أي إذا ادعـىـ مـنـ زـالـ حـجـرـ تـعـديـاـ فيـ النـفـقـةـ عـلـيـهـ ، أوـ عـلـىـ مـالـهـ ، أوـ  
 تـعـديـاـ فيـ قـدـرـهـ ، ليـرـجـعـ عـلـىـ الـوـلـيـ .

ما لم يخالف عادةً وعرفاً<sup>(١)</sup> ولو قال : أَنْفَقْتُ عَلَيْكَ مِنْذَ سَنْتَيْنِ . فَقَالَ : مِنْ سَنَةٍ . قَدْمُ قَوْلِ الصَّبِيِّ<sup>(٢)</sup> لِأَنَّ الْأَصْلَ موافقتَه ، قَالَهُ فِي الْمُبَدِّعِ<sup>(٣)</sup> (و) يَقْبِلُ قَوْلَ الْوَلِيِّ أَيْضًا فِي وُجُودِ (الْفَرْسُورَةِ ، وَالْغَبْطَةِ) إِذَا بَاعَ عَقَارَهُ وَادْعَاهُمَا شَمَّ أَنْكَرَهُ<sup>(٤)</sup> (و) يَقْبِلُ قَوْلَ الْوَلِيِّ أَيْضًا فِي (التَّلْفِ)<sup>(٥)</sup>

---

(١) أَوْ يَعْلَمُ كَذَبَ الْوَلِيِّ ، فَلَا يَقْبِلُ قَوْلَهُ ، لِمُخَالَفَتِهِ الظَّاهِرِ ، وَتُعْتَبَرُ الْعَادَةُ وَالْعَرْفُ فِي مَسَائِلَ كَثِيرَةٍ ، حَتَّى جَعَلَتْ أَصْلَاهُ ، فَالْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ ، مَعْمُولٌ بِهَا شَرْعًا ، لِقَوْلِ ابْنِ مُسْعُودٍ : مَا رَأَاهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا ، فَهُوَ عَنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَهِيَ عِبَارَةٌ عَمَّا يَسْتَقِرُ فِي النُّفُوسِ ، مِنَ الْأَمْرِ الْمُتَكَرِّرَةِ ، الْمُعْقُولَةُ عَنْدَ ذُوِّي الْطَّبَاعِ السَّلِيمَةِ ، وَالْعَرْفُ : كُلُّ مَا عَرَفَتِ النُّفُوسُ ، مِمَّا لَا تَرَدُهُ الشَّرِيعَةُ ، وَقِيلَ : مَا عَرَفَهُ الْعُقَلَاءُ بِأَنَّهُ حَسَنٌ ، وَأَقْرَبُهُمُ الشَّارِعُ عَلَيْهِ .

(٢) أَيْ فَقَالَ الصَّبِيُّ وَنَحْوُهُ - بَعْدِ فَكِ الْحَجَرِ عَنْهُ - بَلْ مِنْ سَنَةٍ . قَدْمُ قَوْلِ الصَّبِيِّ وَكَذَا لِوَقَالِ الْوَلِيِّ : مَاتَ أَبُوكَ مِنْ سَنْتَيْنِ ، وَقَالَ الصَّبِيُّ : بَلْ مِنْ سَنَةٍ ، أَنْفَقْتُ عَلَيْيَ مِنْ أَوَانِ مَوْتِهِ . قَدْمُ قَوْلِ الصَّبِيِّ بِيَمِينِهِ .

(٣) وَكَذَا قَالَ الْقَاضِيُّ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْغَلامِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ حَيَا وَالْدَّهُ ، وَالْخَلَافَهُمَا فِي أَمْرِ لِيْسَ الْوَصِيَّ أَمِينًا فِيهِ ، فَقَدْمُ قَوْلِ مَنْ يَوْافِقُ قَوْلَهُ الْأَصْلَ .

(٤) أَيْ وَادْعَى الْوَلِيُّ الْفَرْسُورَةَ وَالْغَبْطَةَ الْمُقْنَصَيَّةَ لِبَيعِ الْعَقَارِ ، ثُمَّ أَنْكَرَهُ الصَّبِيُّ ، وَعْلَمَ مِنْهُ ، أَنَّهُ لَا يَعْتَبَرُ ثَبَوتَ ذَلِكَ عَنْهُ الْحَاكِمُ ، لَكُنَّهُ أَحْوَطُ ، دَفَعَ لِلْتَّهِمَةِ .

(٥) أَيْ تَلْفُ مَالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ أَوْ بَعْضِهِ ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، لَكُنَّ يَمِينَهُ ، لَا حِتمَالَ قَوْلِ الصَّبِيِّ .

وعدم التفريط ، لأنَّه أَمِين ، والأَصْل بِرَاعَتْهُ<sup>(١)</sup> ( و )  
يقبل قوله أَيْضًا في ( دفع المال ) إِلَيْهِ بَعْدِ رِشْدِهِ ، لأنَّه  
أَمِين<sup>(٢)</sup> وإنْ كَانَ بِجَعْلِ لَمْ يَقْبِلْ قَوْلَهُ فِي دفعِ الْمَالِ ، لأنَّه  
قَبْضُهُ لِنَفْعِهِ كَالْمُرْتَهَن<sup>(٣)</sup> وَلَوْلَى مُمِيزٍ وَسِيدِهِ أَنْ يَأْذِنَ لَهُ فِي  
التجَارَةِ<sup>(٤)</sup> فَيَنْفَكُ عَنْهُ الْحَجَرُ فِي قَدْرِ مَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ<sup>(٥)</sup> .

---

(١) وفي الإنصاف : إنْ ادْعَى عَلَى الْوَلِي تَعْدِيَا ، أَوْ مَا يَوْجِبُ ضَمَانًا ، فَالْقُولُ  
قَوْلَهُ بِلَا نِزَاعَ .

(٢) أَشْبَهُ الْمَوْعِدَ ، لأنَّهُ إِنَّمَا قَبْضُ الْمَالِ لِمُصْلَحَةِ الصَّبِيِّ وَنَحْوِهِ .

(٣) أَيْ فِي دُعَوَاهِ رَدِ الرَّهْنِ ، وَكَالْمُسْتَعِيرِ ، فَلَمْ تَقْبِلْ دُعَوَى الرَّدِ ، وَلَمْ يَفْرَقْ  
بعضُ الْأَصْحَابِ بَيْنَهُمْ بِعَوْنَى أَوْلَا . وَذَكْرُ الْمَوْقِعِ وَغَيْرِهِ احْتِمَالًا ، أَنَّ الْقُولَ قَوْلُ  
الصَّبِيِّ ، لأنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ ، وَلَقَوْلِهِ ( فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ) فَمَنْ تَرَكَ الإِشَادَةَ فَقَدْ فَرَطَ .  
وَالْأَوْلَ الْمَذْهَبُ .

(٤) أَيْ وَلَوْلَى حَرِّ مُمِيزٍ ، وَسِيدِ قَنْ مُمِيزٍ ، أَنْ يَأْذِنَ لِوَلِيِّهِ وَقَنْهُ المُمِيزِ فِي  
التجَارَةِ ، وَفَاقَا لِأَبِي حَنِيفَةَ ، لَقَوْلِهِ ( وَابْتَلُوا الْيَتَامَى ) وَلأنَّهُ عَاقِلٌ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ،  
فَصَحَّ تَصْرِفُهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ وَسِيدِهِ ، كَالْعَبْدُ الْكَبِيرُ ، وَالسَّفِيهُ ، وَأَمَّا الْمَجْنُونُ ، وَالْطَّفَلُ  
فَلَا يَصْحُ تَصْرِفُهُمَا مَطْلَقاً .

(٥) كَالْقَنْ ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُمَا فِي التَّجَارَةِ فِي مَائَةٍ ، مَثَلاً ، لَمْ يَصْحُ تَصْرِفُهُمَا فِيمَا  
تَرَدَ عَلَيْهِما ، وَكَذَا فِي نَوْعٍ كَـ«بَرٌ» فَلَا يَتَعَدَّهُ إِلَى غَيْرِهِ ، كَوْكِيلٌ ، وَوَصِيٌّ فِي نَوْعٍ  
لأنَّ الْحَجَرَ لَمْ يَنْفَكُ إِلَّا فِي قَدْرِ مَا أَذِنَ فِيهِ وَلَا يَؤْجُرُ بِنَفْسِهِ ، وَلَا يَتَوَكَّلُ لِغَيْرِهِ ،  
وَيَجُوزُ الإِذْنُ لِسَيْدِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ خَلَافٍ ، لأنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ لَحْقُ السَّيْدِ ، وَإِنْ رَآهُ وَلِيِّهِ  
أَوْ سِيدِهِ يَتَجَرُّ ، فَلَمْ يَنْهِهِ ، لَمْ يَصْرُ مَأْذُونًا لَهُ ، لأنَّهُ تَصْرِفُ يَفْتَرُ إِلَى الإِذْنِ ، فَلَمْ =

( وما استدان العبد لزم سيده ) أَدَوْهُ ( إِنْ أَذْنَ لَهُ ) في  
استدانته ببيع ، أو قرض ، لأنَّه غر الناس بمعاملته<sup>(١)</sup> ( وإلا )  
يمكن استدان بِإِذْنِ سيده ( فـ ) ما استدانه ( في رقبته )<sup>(٢)</sup>  
يخير سيده بين بيعه ، وفدائه بالأقل من قيمته ، أو دينه ،  
ولو أعتقه<sup>(٣)</sup> .

---

= يقم السكوت مقامه ، لكن ، قال الشيخ : الذي ينبغي أن يقال فيما إذا رأى عبده  
بيع ، فلم ينفعه في جميع الموضع ، أنه لا يكون إذنا ، ولا يصح التصرف ، ولكن  
يكون تغريبا ، فيكون ضامنا ، بحيث أنه ليس له أن يطالب المشتري بالضمان ، فإن  
ترك الواجب عندنا كفعل المحرم ، كما نقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من هلكة ،  
بل الضمان هنا أقوى .

(١) فلزم جميع ما ادان ، وكذلك ما اقتضاه ونحوه بإذن سيده ، لأنَّه متصرف  
له ، والمشترك لابد من إذن الجميع ، وفي الإختيارات: ولا يقبل من السيد دعوى عدم  
الإذن لعبده ، مع علمه بتصرفه ، ولو صدقه ، فتسليطه عليه عداون وهذا الصحيح  
من المذهب . وقال مالك والشافعي : إن كان في يده مال ، قضيت ديونهم منه .  
وقال الموفق: لفرق بين الدين الذي لزمه في المأذون فيه ، أو فيما لم يؤذن له فيه .  
مثل أنَّ ذن له في البر فاتجر في غيره ، فإنه لا ينفك عن التغريب ، إذ يظن الناس أنه  
مأذون له فيه .

(٢) لأنَّه دين لزمه بغير إذن سيده ، فتعلق برقبته ، كالإتلاف ، وعنده : إن  
علم معامله فلا شيء له ، وصوبه الشيخ .

(٣) ظاهره أنه مخير فيما ذكره ، وهو غير مراد ، لأنَّه إذا أعتقه لا يمكن  
تسليمه ، بل يلزم الذي عليه قبل العتق ، وهو الأقل من قيمته أو الدين ، وأما =

وإِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ بَاقِيَةً رَدَتْ لِرَبِّهَا<sup>(١)</sup> (كاستيداعه) أَيْ أَخْذَه  
وَدِيعَةً فَيَتَلَفَّهَا<sup>(٢)</sup> ( وأَرْشَ جَنَاحِيَّتِهِ<sup>(٣)</sup> وَقِيمَةً مُتَلَفِّهِ ) فَيَتَعَلَّقُ  
ذَلِكَ كُلُّهُ بِرَبِّتِهِ<sup>(٤)</sup> وَيُخْبِرُ سَيِّدَهُ كَمَا تَقدَّمَ<sup>(٥)</sup> .

---

= التخيير بين بيعه وفاته فحيث لم يعتقه ، وإن أعنته لزمه أن يفديه بأقل الأمرين  
قيمة ، أو الدين ، لأنه فوت رقبته على رب الحق بإعتاقه ، ولا يلزم من أكثر من  
قيمة ، كما لو لم يعتقه ، فلو تعلق برقبته مائة ، وقيمة خمسون ، لم يلزم من سوى  
الخمسين .

(١) حيث أمكن أخذه لها ، لبقاء ملكه عليها ، لفساد العقد .

(٢) أي فتعلق برقبته ، لأنه الذي حال بينه وبين ماله .

(٣) أي تعلق برقبته ، سواء كان مأذونا له أولا ، رواية واحدة ، وهو مذهب  
أبي حنيفة ، والشافعي .

(٤) أي العبد ، سواء كان مأذونا له في التجارة أولا ، إذ الإذن في التجارة  
لا يتضمن الإذن في الجنایات ، والإتفاقيات ، وقال عثمان : دينه على ثلاثة أقسام  
قسم يتعلق بذمة السيد ، وهي الديون التي أذن له فيها ، وقسم يتعلق برقبته ، وهي  
ديون غير المأذون له مما ثبت بيته ، أو إقرار السيد ، وقسم يتعلق بذمة العبد ، وهو  
ما لم يثبت بغير إقرار العبد فقط .

(٥) أي بين بيعه ، وفاته بالأقل من قيمته أو دينه ، أو تسليمه إن لم يعتقه ،  
وكذا كل ما تعلق بذمته ، فإذا بيع وكان ثمنه أقل مما عليه ، فليس لرب الدين  
ونحوه إلا ذلك ، لأن العبد هو الجناني ، فلم يجب على غيره شيء ، وإن كان ثمنه  
أكثر ، فالفضل للسيد ، وإن اختار فداءه ، لزمه أقل الأمرين ، من قيمته أو أرش  
جنايته ، لأن أرش الجنائية إن كان أكثر ، فلا يتعلق بغير العبد الجناني ، لعدم الجنائية  
من غيره ، وإنما يجب قيمته ، وإن كان أقل فلم يجب بالجنائية إلا هو .

ولا يتبرع المأذون له بدراهم ، ولا كسوة<sup>(١)</sup> بل بإهداه مأكول ، وإعارة دابة<sup>(٢)</sup> وعمل دعوة بلا إسراف<sup>(٣)</sup> ولغير المأذون له الصدقة من قوته ، بنحو رغيف ، إذا لم يضره<sup>(٤)</sup> وللمرأة الصدقة من بيت زوجها بذلك ، مالم تضطرب العادة<sup>(٥)</sup> .

---

(١) لأن ذلك ليس من التجارة ، ولا يحتاج إليها ، فأشبئه غير المأذون له ، ولا يتبرع بنحو كتاب ، ولا فرس ، وظاهره : ولو قل ، ولعله مالم تجربة عادة .

(٢) أي بل يجوز له التبرع بإهداه مأكول بلا إسراف ، وإعارة دابة ، وثوب ونحوه .

(٣) أي ويجوز له التبرع بعمل دعوة بضم الدال ، وصدقة بيسير ، بلا إسراف في الكل ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ، وتزوج أبو سعيد مولى لبني أسد ، فحضر دعوته ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ابن مسعود ، وحذيفة ، وأبو ذر ، وأنه مما جرت به عادة التجار فيما بينهم ، فيدخل في عموم الإذن .

(٤) أي ولغير المأذون له في التجارة ، كالقزن ، الصدقة من قوته بنحو رغيف ، كفلس ، وبيبة ، إذا لم يضره ، لأنه مما جرت العادة بالمسامحة فيه .

(٥) أي وللمرأة الصدقة من بيت زوجها برغيف ونحوه ، لخبر «إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة ، كان لها أجرها بما أنفقت وله مثله بما كسب ، وللخازن مثل ذلك ، من غير أن ينقص من أجورهم شيء» ولم يذكر إذنا ، وقال لأسماء «ارضخي ما استطعت ، ولا توعي ، فيوعي الله عليك» وكذا قالت له =

أو يكن بخيلاً ، أو تشک في رضاه<sup>(١)</sup> .

---

= امرأة : ما يحل لنا من أموالهم ؟ قال « الرطب تأكلينه وتهدينه » ولأن العادة السماح بذلك ، وطيب النفس به ، فجرى صريح الإذن ، مالم يمنع ، أو تضطرب العادة ، يعني تختلف ، نحو أن يكون بعضاً يمنع ، وبعضاً لا يمنع ، أو يشك في رضاه ، فلا يجوز إلا عن طيب نفس منه .

(١) أي وله الصدقة من بيته ، ما لم يكن بخيلاً ، أو تشک في رضاه ، فيحرم الإعطاء من ماله بلا إذنه ، لأن الأصل عدم رضاه إذا ، كصدقته من مالها ، فإن كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته ، كجاريته وأخته وغلامه المتصرف في بيت سيده وطعامه ، جاز له الصدقة بنحو رغيف من ماله ، مالم يمنع أو يكن بخيلاً ، أو يضطرب عرف ، أو يشك في رضاه .

## باب الوكالة <sup>(١)</sup>

بفتح الواو وكسرها : التفويض <sup>(٢)</sup> تقول : وكلت أمرِي إلى الله .  
أي فوضته إليه <sup>(٣)</sup> اصطلاحاً : استنابة جائز التصرف مثله ،  
فيما تدخله النيابة <sup>(٤)</sup> .

(١) الوكالة جائزة بالكتاب ، والستة ، والإجماع ، قال تعالى (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة) وقال (اجعلني على خزائن الأرض) وقال (والعاملين عليها) وكل صلى الله عليه وسلم عروة بن الجعد في شراء الشاة ، وأبا رافع في تزويع ميمونة ، وعمرو بن أمية في تزوج أم حبيبة ، وكان يبعث عماله في قبض الزكاة ويأمر بإقامة الحدود ، وغير ذلك ، وحکى الموقر وغيره إجماع الأمة على جوازها في الجملة ، ولدعاء الحاجة إليها ، إذ لا يمكن كل أحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه .

(٢) والفتح أشهر ، اسم مصدر بمعنى التوكيل ، وهي لغة : التفويض والحفظ .

(٣) أي تقول : وكلت أمرِي ، ووكلت الأمر إليه . اكتفيت به ، وتطلق ويراد بها الحفظ ، ومنه (وما أنت عليهم بوكيل) أي حفيظ .

(٤) أي الوكالة اصطلاحاً وشرعاً : استنابة جائز التصرف ، فيما وكل فيه «مثله» أي جائز التصرف وهو الحر ، المكلف ، الرشيد ، سواء كان الموكل والوكيل ذكرين ، أو أنثيين ، أو مختلفين «فيما تدخله النيابة» من حقوق الله تعالى ، وحقوق الأذميين ، على ما يأتي تفصيله ، ويستثنى من ذلك من يتصرف بالإذن ، كالعبد ، والوكيل ، والمصارب ، والمحجور عليه لسفه ، إلا لما هم فعله ، ويمكن أن يكون المراد هنا بجائز التصرف من يصح منه فعل ما وكل فيه ، وأركانها : الموكل ، والوكيل ، والموكل فيه .

( تصح ) الوكالة ( بكل قول يدل على الإذن ) <sup>(١)</sup> كـ « فعل كذا » أو أذنت لك في فعله ، ونحوه <sup>(٢)</sup> وتصح مؤقتة ، ومعلقة بشرط <sup>(٣)</sup> كوصية وإباحة أكل ، ولولاية قضاء ، وإمارة <sup>(٤)</sup> .

(١) أي إيجاب الوكالة بكل قول يدل على الإذن في التصرف بلا خلاف .

(٢) أي تصح بنحو ، بع عبدي ، أو أعتقه . أو أذنت لك في كذا . ونحو ذلك ، كأقمتك مقامي ، أو فوضت إليك في كذا ، أو جعلتك نائباً عنِّي ، لأنَّه لفظ دال على الأذن فصح ، كلفظها الصريح ، وفي الفروع : دل كلام القاضي على انعقادها بفعل دال كبيع ، وهو ظاهر كلام الشيخ فيمن دفع ثوبه إلى قصار ، أو خياط ، وهو أظهر ، كالقبول ، وتنعقد بالخطأ ، والكتابة الدالة على الوكالة ، إذ هي فعل دال على المعنى .

(٣) أي وتصح الوكالة مؤقتة ، كانت وكيل شهرًا ، ونحوه ، قال في الإنصاف بلا نزاع . وتصح معلقة بشرط ، كإذا تمت مدة الإجارة في داري بعها ، ونحوه ، على الصحيح ، وهو مذهب أبي حنيفة .

(٤) أي يصح تعليق الوكالة ، وتوقيتها ، كما يصح تعليق هذه المذكورات وتوقيتها بشرط ، كقوله : إذا قدم الحاج فبع هذا . أو : إذا دخل رمضان فافعل كذا . أو إذا طلب أهلي منك شيئاً فادفعه لهم . ونحوه مما يصح معلقاً ، ومؤقتاً بشرط ، وعند الشافعي إن تصرف صح لوجود الإذن ، وثبت أنه صلى الله عليه وسلم قال « أميركم زيد ، فإن قتل فجعله ، فإن قتل فابن رواحة » ولأنه لو قال : وكلتك في شراء كذا ، في وقت كذا . صبح بلا خلاف ، وقال ابن القيم رحمه الله : يصح تعليق الوكالة بالشرط ، كما يصح تعليق الولاية بالشرط ، كما صحت به السنة ، بل تعليق الوكالة أولى بالجواز ، فإن الوالي وكيل وكالة عامة ، فإنه إنما يتصرف نيابة عن المولى له فوكالته أعم من وكالة الوكيل في الشيء المعين ، فإذا صح تعليقها ، فتعليق الوكالة =

( ويصح القبول على الفور والتراثي )<sup>(١)</sup> بـأَن يوكله في بيع شيء ، فيبيعه بعد سنة<sup>(٢)</sup> أو يبلغه أنه وكله بعد شهر ، فيقول : قبلت .<sup>(٣)</sup> ( بكل قول أو فعل دال عليه ) أي على القبول<sup>(٤)</sup> لأن قبول وكلائه عليه السلام كان بفعلهم<sup>(٥)</sup> وكان متراخيًا عن توكيه إياهم ، قاله في المبدع<sup>(٦)</sup> .

= الخاصة أولى بالصحة . قال : وقد شرع الله لعباده التعليق بالشروط ، في كل موضع يحتاج إليه العبد ، حتى بينه وبين ربه ، وتعليق العقود ، والفسوخ ، والتبرعات والإلتزامات ، وغيرها ، بالشروط ، أمر قد تدعو إليه الضرورة ، أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغنى عنه المكلف ، وقد علق النبي صلى الله عليه وسلم ولالية الإمارة بالشروط ، وهذا تنبية على تعليق الحكم في كل ولالية ، وعلى تعليق الوكالة الخاصة والعامة .

(١) أي ويصح قبول الوكالة على الفور من غير تراث ، ويصح على التراثي ، وهذا مذهب الشافعي وغيره .

(٢) أو يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة ، أو بلغه أن زيدا وكله في بيع شيء ، فباعه من غير قبول صح .

(٣) أي فيصبح القبول .

(٤) يعني من الوكيل ، قال في الإنفاق : بلا نزاع . ويتخرج انعقادها بالخط ، والكتابة الدالة على ذلك ، قال ابن نصر الله : ولم يتعرض له الأصحاب ، ولعله داخل في قوله : أو فعل . لأن الكتابة فعل دال على المعنى .

(٥) كما هو مستفيض من غير وجه ، كقبض الزكاة ، وإقامة الحدود ، وغير ذلك .

(٦) وقاله الموفق وغيره ، ولأنه إذن في التصرف ، والإذن قائم ، مالم يرجع =

ويعتبر تعين الوكيل<sup>(١)</sup> ( ومن له التصرف في شيء ) لنفسه  
( فله التوكيل ) فيه ( والتوكيل فيه )<sup>(٢)</sup> . أي جاز أن  
يستنيب غيره<sup>(٣)</sup> وأن ينوب عن غيره ، لانتفاء المفسدة<sup>(٤)</sup>  
والمراد فيما تدخله النيابة ويتأتي<sup>(٥)</sup> ومن لا يصح تصرفه  
بنفسه فنائه أولى<sup>(٦)</sup> فلو وكله في بيع ما سيملكه<sup>(٧)</sup> .

= عنه ، أشبه الإباحة ، وكذا سائر العقود الجائزة ، كالشراكة ، والمضاربة ، والمساقاة ،  
والزارعة ، يصح القبول فيها بالفعل فورا ، ومتراخيا .

(١) كأن يقول : وكلت فلانا في كذا . فلا يصح : وكلت أحد هذين . وكذا  
من لا يعرف ، أو لم يعرف موكله ، للجهالة ، لا علمه بالوكلالة .

(٢) لأن النائب فرع عن المستنيب .

(٣) أي من له التصرف في شيء لنفسه ، جاز أن يستنيب غيره في ذلك الشيء ،  
وإلا فلا ، سوى توكيل أعمى ونحوه في عقد ما يحتاج إلى رؤية ، لأن منعه لعجزه  
عن العلم بالمباع ، لا معنى فيه .

(٤) أي وجاز لمن له التوكيل في شيء أن ينوب عن غيره في ذلك الشيء ،  
لانتفاء المفسدة في تلك النيابة .

(٥) أي قريبا موضحا ، مستثنى منه مالا تدخله النيابة .

(٦) أي من لا يصح تصرفه ، فحيث انتفى الأصل انتفى الفرع .

(٧) لم يصح التوكيل ، لأن الوكيل لا يملكه حين التوكيل ، وهذا تفريح على  
قوله : ومن لا يصح تصرفه لنفسه فنائه أولى ، ونقل الصحة فيما سيملكه تبعا  
للمملوك ، كبيع هذا وما يحدث منه .

أو طلاق من يتزوجها لم يصح<sup>(١)</sup> ويصبح توكيل امرأة في طلاق نفسها وغيرها<sup>(٢)</sup> وأن يتوكيل واجد الطول ، في قبول نكاح أمة من تباح له<sup>(٣)</sup> وغنى لفقير في قبول زكاة<sup>(٤)</sup> وفي قبول نكاح أخته ونحوها لأجنبي<sup>(٥)</sup> (ويصبح التوكيل في كل حق آدمي من العقود)<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي التوكيل ، وكذا إن قال : إن تروجت فلانة ، فقد وكلتك في طلاقها .  
بخلاف : إن اشتريت فلانا فقد وكلتك في عتقه ، لصحة تعليق العتق على الملك .

(٢) هذا استثناء مما تقدم ، فيصبح توكيل امرأة في طلاق نفسها ، قوله واحدا كما يأتي ، ويصبح في طلاق وغيرها ، من ضرة أو غيرها ، لأنها لما ملكت طلاق نفسها بجعله إليها ، ملكت طلاق وغيرها .

(٣) أي ويصح أن يتوكيل واجد الطول ، أو غير خائف العنت ، في قبول نكاح أمة من تباح له الأمة ، من عبد ، أو حر عادم الطول ، خائف العنت .

(٤) أي ويصح أن يتوكيل غني لفقير في قبول زكاة ، أو كفارة ، أو نذر ، لأن المتع في هذه لنفسه للتزييه ، لا لمعنى فيه يقتضي منع التوكيل .

(٥) أي ويصح التوكيل في قبول نكاح أخته ونحوها – كعمته ، وختاله ، وحماته – لأجنبي لاتحل له ، لكن يشترط لعقد النكاح تسمية الموكيل ، ولو نوى أنه قبله لموكله ، ولم يذكره لم يصح ، ولا يصح توكيل العبد ، والسفيه في غير ماهما فعله ، وتصح وكالة المميز بإذن وليه فيما لا يعتبر له البلوغ .

(٦) بالإجماع ، لما تقدم من الآيات والأخبار ، وما يأتي ، سواء كانت متعلقة بالمال ، أو ما يجري مجرىه ، سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً .

لأنه عليه السلام وكل عروة بن الجعد في الشراء<sup>(١)</sup> وسائر العقود ، كالإجارة ، والقرض ، والمضاربة ، والإبراء ، ونحوها ، في معناه<sup>(٢)</sup> (والفسوخ) كالخلع ، والإقالة ، (والعتق ، والطلاق)<sup>(٣)</sup> لأنه يجوز التوكييل في الإنشاء ، فجاز في الإزالة بطريق الأولى<sup>(٤)</sup> (والرجعة<sup>(٥)</sup> .

---

(١) قال : أعطاني دينارا فقال « اشترينا شاة » فاشترت شاتين بدينار ، وبعث إحداهما بدينار ، فأتيته بشاة ودينار . الحديث ، ووكل في قبول النكاح وغيره ، مما ينفي على ثلاثين حديثا ، تدل دلالة واضحة على صحة الوكالة في العقود وغيرها ، وهو إجماع .

(٢) أي سائر العقود مما ذكر ونحوها ، كصلاح ، وهبة وإقرار ، وضمان ، وكفالة ، وحالة ، وشركة ، ووديعة ، وجعلة ، ومسافة ، وصدقة ، ووصية ، ونحو ذلك ، في معنى التوكييل ، لأن الحاجة تدعو إليها ، كدعائهما إلى التوكييل ، فيثبت فيها حكمه ، وقال الموقف وغيره : لا نعلم فيه خلافا ، وكذا الكتابة ، والتدبير ، والإتفاق ، والقسمة ، والحكومة ، والوكالة في الوقف ، وحكاه في الإنصاف في الجميع إجماعا ، وقال أبو حنيفة : للخصم أن يمتنع من محاكمة الوكيل إذا كان الوكيل حاضرا . والجمهور على خلافه ، لإجماع الصحابة ، فإن عليا وكل عقيلا عند أبي بكر ، وقال : ما قضى له فلي ، وما قضى عليه فعلي ، ووكل عبد الله ابن جعفر عند عثمان ، ولدعا الحاجة إلى ذلك ، فقد لا يحسن ، أولا يجب أن يتولها بنفسه ، لأن للخصومة قهما .

(٣) أي أنه يصح التوكييل فيها ، وهو كذلك بلا خلاف .

(٤) ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فأشباه البيع .

(٥) أي ويصح التوكييل في الرجعة ، لأنه يملك بالتوكييل الأقوى ، وهو إنشاء =

وتملك المباحثات من الصيد ، والحسيش ، ونحوه ) كإحياء  
الموات<sup>(١)</sup> لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه ، فجاز  
كالابتياع<sup>(٢)</sup> ( لا الظهار ) لأنه قول منكر وزور<sup>(٣)</sup> ( اللعان  
والآيمان ) والنذور والقسمامة<sup>(٤)</sup> والقسم بين الزوجات<sup>(٥)</sup> والشهادة  
والرضاع<sup>(٦)</sup> والإلتقاط ، والإغتنام<sup>(٧)</sup> .

= النكاح ، كما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم ، فتلافيه بالرجعة أولى ، وظاهره أن  
التوكيل في الرجعة للمرأة صحيح ، سواء كان لها في رجعة نفسها أو غيرها.

(١) والإحتطاب ، واستقاء الماء ، فيصح التوكيل في ذلك ، بلا خلاف .

(٢) وكالإتهاب فيصح التوكيل فيه .

(٣) ومحرم ، فلا يجوز فعله ، ولا الإستابة فيه ، أشبه بقية المعاصي .

(٤) وكذا الإيلاء ، لأنها تتعلق بعين الحالف والنادر ، فأشبّهت العادات  
البدنية ، والحدود ، فلا يصح الإستابة فيها .

(٥) أي لا تصح الإستابة فيه ، لأنه يتعلق ببدن الزوج ، لأمر يختص به ،  
ولا يوجد في غيره .

(٦) أي لا تصح استابة في الشهادة ، بأن يقول : اشهد عني . لتعلقها بعين  
الشاهد ، لأنها خبر عما رأه أو سمعه ، ولا يتحقق ذلك في نائبه ، فإن فعل كان  
شاهدًا على شهادته ، ولا في الرضاع ، لأن تقول امرأة لامرأة : أرضعي عني  
لأنه يختص بالمرضة ، والمرتضع ، لأمر يختص بإثبات لحم المرتضع ، وانشاز  
عظمه من لبنها .

(٧) أي ولا يصح التوكيل في الإلتقاط ، فإذا فعل ذلك فالتفقط ، كان أحق =

والغضب ، والجناية ، فلا تدخلها النيابة<sup>(١)</sup> (و) تصح الوكالة أيضاً (في كل حق لله تدخله النيابة من العبادات)<sup>(٢)</sup> كتفرقة صدقة ، وزكاة ، ونذر ، وكفاره<sup>(٣)</sup> لأنه عليه السلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات ، وتفريقها<sup>(٤)</sup> وكذا حج ، وعمرة ، على ما سبق<sup>(٥)</sup> .

---

= من الأمر ، وأن المغلب فيه الإثم ، ولا يصح في الإغتنام ، لأنه مستحق بالحضور ، فلا طلب للغائب به .

(١) أي ولا يصح التوكيل في الغصب ، والجناية ، لأن ذلك محرم ، وكذلك كل محرم ، لأنه لا يحل له فعله بنفسه ، فلم تجز النيابة فيه ، وقوله «فلا تدخلها النيابة» يعني الظهار ، وما عطف عليه ، فلا تصح الوكالة فيه ، لعدم قبوله النيابة .  
 (٢) يعني المتعلقة بالمال .

(٣) قال في الإنصال : بلا نزاع أعلم . ويجوز للمخرج التوكيل في إخراجها ، ودفعها إلى مستحقيها ، ولا يأخذ لنفسه من الصدقة ، ولا لأجل العمل ، لأن لفظ الموكيل ينصرف إلى دفعه إلى غيره ، ويجوز لولده ، ووالده ، إذا كان من أهل الصدقة ، ويجوز أن يقول لغيره : أخرج زكاة مالي من مالك . لأنه اقتراض من مال وكيل ، وتوكيل له في إخراجه .

(٤) كما هو مستفيض من غير وجه ، ومنه ما في الصحيحين : أنه بعث عمر على الصدقة . وقال معاذ : «صدقة تؤخذ من أغنيائهم ، فترد على فقراهم» وكذا خلفاؤه ، وولاة المسلمين .

(٥) أي في كتاب المناسك ، سواء كان فعلا مطلقاً ، أو فرضاً ، من نحو معضوب ، وتقديم بأدله .

وأما العبادات البدنية المحسنة<sup>(١)</sup> كالصلوة ، والصوم ، والطهارة ، من الحديث ، فلا يجوز التوكيل فيها<sup>(٢)</sup> لأنها تتعلق ببدن من هي عليه<sup>(٣)</sup> لكن ركعتا الطواف تتبع الحج<sup>(٤)</sup> (و) تصح في (الحدود في إثباتها ، واستيفائتها)<sup>(٥)</sup> لقوله عليه السلام « واغد يا أئيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » فاعترفت ، فأمر بها فرجمت ، متفق عليه<sup>(٦)</sup> .

(١) يعني الخالصة ، وهي ما لا تتعلق بالمال .

(٢) قول واحد ، وكذا الإعتكاف ، وتجديد الوضوء ، ونحوه مما يتعلق بالبدن فحسب .

(٣) أي فلا يقوم غيره مقامه ، ولأن الثواب عليه لأمر يخصه ، فلا تدخله النيابة ، إلا أن الصيام المنور يفعل عن الميت ، أداء لما وجب عليه ، وليس بتوكيله وتصح طهارة الخبث لأنها من التروك ، وتجوز الإستنابة في صب الماء ، وإيصاله إلى الأعضاء .

(٤) وإن كانت الصلاة لا تدخلها النيابة ، لكن دخلت تبعاً ، وهذا استدراك من قوله « وأما العبادات البدنية » الخ فالحقوق ثلاثة أنواع ، نوع تصح الوكالة فيه مطلقاً ، وهو ما تدخله النيابة من حقوق الله ، وحقوق الآدمي ، ونوع لا تصح الوكالة فيه مطلقاً ، كالصلوة ، والظهور ، ونوع تصح فيه مع العجز دون القدرة ، كحج فرض ، وعمرته .

(٥) أي وتصح الوكالة في إثبات الحدود ، كحد زنا ، وسرقة ، واستيفائاتها من وجوبه عليه ، ويقوم الوكيل مقام الموكل ، في درتها بال شبها .

(٦) فدل الحديث على صحة التوكيل في إثبات الحدود ، واستيفائتها ، وأمر =

مويجوز الإستيفاء في حضرة الموكل ، وغيبته<sup>(١)</sup> ( وليس للوكييل أن يوكل فيما وكل فيه ) إذا كان يتولاه مثله ، ولم يعجزه<sup>(٢)</sup> لأنَّه لم يأذن له في التوكيل ، ولا تضمنه إذنه ، لكونه يتولى مثله<sup>(٣)</sup> .

= النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرْجُمَ مَا عَزَّفَ جُمُوهُ ، وَوَكْلَ عَثْمَانَ عَلَيْهِ فِي إِقَامَةِ حَدِّ الشَّرْبِ عَلَى الْوَلِيدِ بْنِ عَقْبَةَ ، وَلَأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُ إِلَيْهِ ، لَأَنَّ الْإِمَامَ لَا يَمْكُنُه تَوْلِي ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ، وَقَالَ أَبْنُ رَجْبٍ : بَنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ لَيْسَ بِنَائِبٍ لِلْإِمَامِ ، بَلْ هُوَ نَاظِرُ الْمُسْلِمِينَ ، لَا عَنْ وَلَايَةٍ ، وَهَذَا لَا يَنْعَزُ بِمَوْتِهِ ، وَلَا بِعَزْلِهِ ، فَيَكُونُ حَكْمَهُ فِي وَلَايَتِهِ حَكْمَ الْإِمَامِ ، وَلَأَنَّهُ يَضْيقُ عَلَيْهِ تَوْلِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ بِنَفْسِهِ ، وَيُؤْدِي ذَلِكَ إِلَى تَعْطِيلِ مَصَالِحِ النَّاسِ الْعَامَةِ ، فَأَشْبَهُ مِنْ وَكْلَ فِيمَا لَا تَمْكُنُ مَبَارِسَتَهُ عَادَةً لِكُثُرَتِهِ .

(١) وهو قولُ مالِكٍ ، واستثنى بعضُهُمُ الْقَصَاصَ ، وَحَدَّ الْقَذْفَ ، لاحْتِمَالِ أَنْ يَغْفُلُ الْمُوَكِّلُ فِي حَالِ غَيْبَتِهِ فَيَسْقُطُ ، وَالْأُولُى الْمَذْهَبُ ، لَأَنَّ مَا جَازَ اسْتِيَافَاؤُهُ فِي حَضَرَةِ الْمُوَكِّلِ ، جَازَ فِي غَيْبَتِهِ ، كَالْحَدُودِ وَسَائِرِ الْحَقُوقِ ، وَاحْتِمَالِ الْعَفْوِ بَعِيدٌ ، وَلَأَنَّ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانُوا يَحْكُمُونَ فِي الْبَلَادِ ، وَيَقِيمُونَ الْحَدُودَ الَّتِي تَدْرِأُ بِالشَّهَابَاتِ ، وَالْأُولَى الإِسْتِيَافَ بِحُضُورِهِ فِيهِمَا ، لاحْتِمَالِ عَفْوِهِ .

(٢) فِي قَوْلِهِ « لَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَوْكِلَ فِيمَا وَكَلَ فِيهِ » أَحْوَالُ ثَلَاثَةَ « أَحْدَهَا » إِذَا كَانَ يَتَوَلَّهُ مُثْلَهُ ، وَلَمْ يَعْجِزْهُ عَمَلُهُ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَوْكِلَ فِيمَا وَكَلَ فِيهِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبْيَ حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ .

(٣) فَلَمْ يَجْزُ لَهُ التَّوْكِيلُ ، كَمَا لَوْ نَهَاهُ ، وَلَأَنَّهُ اسْتَوْمَنَ فِيمَا يَمْكُنُهُ النَّهْوُضُ =

( إلا أن يجعل إليه ) بـأـن يـأـذـن لـه فـي التـوـكـيل<sup>(١)</sup> أـو يـقـول : اـصـنـع ماـشـتـت .<sup>(٢)</sup> وـيـصـح توـكـيل عـبـد بـإـذـن سـيـدـه<sup>(٣)</sup> ( والـوـكـالـة عـقـد جـائـز )<sup>(٤)</sup> .

---

= فيه ، فلا يوليه غيره ، كالوديعة ، فإن كان لا يتولاه مثله ، كالاعمال الدينية في حق أشراف الناس ، المترفرين عن فعلها في العادة ، أو يعجز عن عمله كثراً ، أو لكونه لا يحسن ، أو غير ذلك ، فله التوكيل فيه ، وحكي أنه لا نزاع فيه .

(١) أي فيجوز له التوكيل ، لأنه عقد أذن فيه ، فكان له فعله ، كالتصرف المأذون فيه ، قال الموقف وغيره : لا نعلم فيه خلافاً ، وهذا « الحال الثاني » .

(٢) أي أو يقول : وكلناك فاصنع ما شئت أو : تصرف كيف شئت ، فله أن يوكل ، لأن لفظ : اصنع ماشت . عام ، فيدخل في عمومه التوكيل ، « والحال الثالث » أن ينهى الموكل وكيله عن التوكيل ، فلا يجوز له التوكيل ، بغير خلاف ، لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه ، فلم يجز له ، كما لو لم يوكله ، وكل وكيل جاز له التوكيل ، فليس له أن يوكل إلا أمنا ، لأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمنين ، فإن تغير فعليه عزله ، فإن لم يعلم بالتغيير فلا ضمان عليه ، وإن عينه الموكل جاز وإن لم يكن أمنا ، لأنه قطع نظره بتعيينه ، ولا يعزل الوكيل الثاني بموجته ونحوه ، ولا يملك عزله ، ولو قال : وكل فلاناً يعني في بيع كذا ، فقال الشيخ : لا يحتاج إلى تبيين أنه وكيله ، أو وكيل فلان .

(٣) لأن المعنى لحق السيد ، فجاز بإذنه ، ولا يجوز بغير إذنه ، لأنه لا يجوز له التصرف بغير إذن سيده ، سوى ما يملكه وحده ، فيجوز توكيله في الطلاق من غير إذن .

(٤) أي من الطرفين ، وكذا الشركة ، والمضاربة ، والمسافة ، والمزارعة ، والوديعة ، والجعالة ، والمسابقة ، والعارية ، على ما يأتي تفصيله .

لأنها من جهة الموكيل إذن<sup>(١)</sup> ومن جهة الوكيل بذل نفع<sup>(٢)</sup>  
وكلاهما غير لازم<sup>(٣)</sup> فلكل واحد منهما فسخها<sup>(٤)</sup> ( وتبطل  
بسخ أحدهما ، وموته )<sup>(٥)</sup> وجنونه المطبق<sup>(٦)</sup> لأن الوكالة  
تعتمد الحياة والعقل ، فإذا انتفيا انتفت صحتها<sup>(٧)</sup> .

(١) أي في التصرف ، فكان لكل واحد منهما إبطاله ، كالإذن في أكل طعامه .

(٢) أي للموكيل ، لكل منهما إبطاله .

(٣) أي من الطرفين ، لا الإذن في الوكالة ، ولا بذل النفع بها للموكيل .

(٤) أي الوكالة أي وقت شاء بلا نزاع ، لعدم لزومها ، وكذا الشركة ، ونحوها مما تقدم .

(٥) أي وتبطل الوكالة بفسخ الموكيل أو الوكيل لها ، وتبطل بموت الموكيل أو الوكيل ، وبموتهما معاً غير خلاف ، إذا علم الحال ، ومتى تصرف بعد فسخ الموكيل أو موته فهو باطل إذا علم ذلك .

(٦) أي وتبطل الوكالة بجنون أحدهما المطبق بفتح الباء ، قال في الإنفاق وغيره : بلا خلاف نعلم إذا علم الحال . لزوال أهلية التصرف ، وكذا كل عقد جائز كالشركة ، ولا تبطل بالإغماء قولًا واحدًا .

(٧) أي لا تتفاء ما تعتمد عليه ، وهو أهلية التصرف ، لكن لو وكل ولـي اليتيم ، وناظر الوقف أو عقدا ، أو غيرهما عقدا جائزا ، كالمشاركة ، والمصاربة ، لم تنسخ بموته ، لأنـه متصرف على غيره ، اقتصر عليه في الإنفاق ، وقطع به في الإنفاق ، وذكره ابن رجب وغيره .

وإذا وكل في طلاق الزوجة ثم وطئها<sup>(١)</sup> أو في عتق العبد ثم كاتبه ، أو دبّره بطلت<sup>(٢)</sup> (و) تبطل أيضاً بـ (عزل الوكيل)<sup>(٣)</sup> ولو قبل علمه ، لأنَّه رفع عقد لا يفتقر إلى رضى صاحبه ، فصح بغير علمه ، كالطلاق<sup>(٤)</sup>.

(١) بطلت الوكالة ، لأنَّه دليل رجوعه ، ورغبة فيها ، و اختيار إمساكها ، لا بقيتها ، على الصحيح من المذهب ، كما لاتصح الرجعة بها .

(٢) أي الوكالة في العتق ، للدلالة على رجوع الموكل فيه بالكتابة أو التدبير ، وهذا الصحيح من المذهب .

(٣) لأن له عزله أي وقت شاء بلا نزاع ، وإن تصرف بعد علمه فتصرفه باطل .

(٤) أي فيضمن ما تصرف فيه ، وعنه : لا يعزل قبل علمه . نص عليه ، وهو مذهب الشافعي وغيره ، و اختاره الشيخ ، وقال : هو الصواب ، لما في ذلك من الضرر ، لأنَّه قد يتصرف تصرفات فتفع باطلة ، وربما باع الجارية فيظهورها المشتري ، أو الطعام فيما كله ، أو غير ذلك ، فيتصرف فيه المشتري ويجب ضمانه ، فيتضسر المشتري . والوكيل ، وعليه : متى تصرف قبل علمه صح تصرفه . وهذا قول أبي حنيفة ، حتى أنه لا يعزل نفسه إلا بحضوره الموكل ، ولا يعزل الشريرك ، والمضارب ، حتى يعلم رب المال والشريك ، لأنَّه ذريعة إلى عامة الأضرار ، وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح ، حسن في اعتبار المقاصد ، وسد النرائع ، قال في الإنفاق : وهو الأنفق بالذهب . وقال الشيخ : لا يضمن مطلقاً . وصوبه في الإنفاق ، لأنَّه لم يفرط ، وقال أيضاً : وعلى القول بالعزل قبل العلم ، فتصرفاته صحيحة .

ولو باع أو تصرف فادعى أنه عزله قبله لم يقبل إلا ببينة<sup>(١)</sup>  
( و ) تبطل أيضاً ( بحجر السفيه)<sup>(٢)</sup> لزوال أهلية التصرف<sup>(٣)</sup>  
لا بالحجر لفلس<sup>(٤)</sup> لأنه لم يخرج عن أهلية التصرف<sup>(٥)</sup>

---

(١) أي ولو باع وكيل ، أو تصرف ، فادعى موكله ، أنه عزله قبل البيع أو التصرف ، لم يقبل إلا ببينة تشهد بالعزل قبل ، لأن الأصل بقاء الوكالة والشركة ونحوهما ، وبراءة ذمة الوكيل ، والشريك ، ونحوه من ضمان ما أذن له فيه ، بعد الوقت الذي ادعى الموكل عزله فيه ، واختار الشيخ : لا يضمن . وقال : لو باع ، أو تصرف ، فادعى أنه عزله قبله لم يقبل ، فلو أقام به بينة بيلد آخر ، وحكم به حاكم ، فإن لم ينزعز قبل العلم صحة تصرفه ، وإلا كان حاكماً على الغائب ، ولو حكم قبل هذا الحكم بالصحة حاكم لا يرى عزله قبل العلم ، فإن كان قد بلغه ذلك نفذ ، والحكم الناقص له مردود ، وإلا وجوده كعدمه ، والحاكم الثاني إذا لم يعلم بأن العزل قبل العلم ، أو علم ولم يره ، أو رأه ولم ير نقض الحكم المتقدم ، فحكمه كعدمه ، وقبض الثمن من وكيله دليل بقاء وكالته ، وأنه قول أكثر العلماء أه ، إلا الطلاق فيقبل بلا بينة .

(٢) أي وتبطل الوكالة أيضاً بحجر السفيه في تصرف مالي ، وكيلاً كان أو موكلاً ، حيث اعتبر رشه .

(٣) أي فلا يملكه غيره من جهة كالجرون ، والمراد فيما ينافي ، بخلاف مالاً ينافي كالطلاق .

(٤) أي فالوكالة بحالها في شراء شيء في ذمته ، أو في ضمان ، أو اقراض ، أو خصومة ، أو طلاق ، أو خلع ، أو قصاص ، ونحو ذلك .

(٥) يعني بالفلس ، فصحت وكالته ، لعدم ما ينافيها .

لكن إن حجر على الموكِل ، وكانت في أعيان ماله بطلت<sup>(١)</sup>  
لانقطاع تصرفه فيها<sup>(٢)</sup> ( ومن وكل في بيع أو شراء ، لم يبع  
ولم يشتري من نفسه )<sup>(٣)</sup> لأن العرف في البيع بيع الرجل من  
غيره ، فحملت الوكالة عليه<sup>(٤)</sup> ولأنه تلحقه تهمة<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أي الوكالة فيما حجر عليه فيه من أعيان ماله ، كأن يقول لوكيله :  
بيع داري أو غلامي ، أو نحوه .

(٢) بالحجر عليه فيها ، بخلاف ما لو كانت الوكالة في ذمته ، كأن يقول :  
اشترلي كذا وكذا .

(٣) أي من وكل في بيع شيء لم يجز أن يبيعه لنفسه ، ومن وكل في شراء  
شيء لم يجز أن يشتري من نفسه ، وهذا مذهب الشافعية ، وأصحاب الرأي .

(٤) يعني كما لو صرح به ، لأن العرف في الشراء من غيره ، فشراوه من  
نفسه لوكله خلاف العرف ، فكما لو صرح فقال : اشتره من غيرك .

(٥) أي في بيعه من نفسه ، وشرائه من نفسه ، وعليه الجمهور ،  
وعنه : يجوز إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء ، أو وكل من يبيع وكان هو أحد  
المشترين . وفي الكافي : لأنَّه امْتَلَأَ أُمْرَهُ ، وحصل غرضه ، فصح كما لو باع  
أجنبيا ، وإنما يصح بشرط أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء ، ويتولى النداء غيره ،  
لتنتفي التهمة ، وذكر في الإنصاف احتمالاً : لا يعتبران . لأن دينه ، وأمانته تحمله  
على عمل الحق ، وربما زاد خيرا ، ومحل الخلاف ما لم يأذن له ، فإن أذن له في  
الشراء لنفسه جاز ، وكذا في شرائه من نفسه ، إلا في وجه عند الشافعية ، وهو  
قد وكله في التصرف لنفسه فجاز ، ويتولى طرف العقد في ذلك ، كتوكيلاه في  
بيعه ، وتوكيل آخر في شرائه ، ولا يجوز للدلال أن يكون شريكا فيمن يزيد من =

( و ) لا من ( ولده ) ووالده ، وزوجته ، ومكاتبته ، وسائل  
 من لا تقبل شهادته له<sup>(١)</sup> لأنه متهم في حقهم ، ويميل إلى  
 ترك الإستقصاء عليهم في الشمن ، كتهمته في حق نفسه<sup>(٢)</sup>  
 وكذا حاكم ، وأمينه<sup>(٣)</sup> وناظر وقف<sup>(٤)</sup> ووصي ، ومضارب ،  
 وشريك عنان ، ووجوه<sup>(٥)</sup> ( ولا يبيع ) الوكيل ( بعرض ،  
 ولا نساء ، ولا بغير نقد البلد )<sup>(٦)</sup> .

= غير علم البائع ، لأنه يجب أن لايزيد أحد عليه ، فلا ينصح ، وإذا توافق جماعة  
 على ذلك استحقوا التعزير ، ومنه : أن يمنعوا من المناولة .

(١) كابن بنته ، وأبي أمه ، فلا يجوز للوكيل البيع لأحد هم ، ولا الشراء منه  
 مع الإطلاق ، وعلى القول بالصحة فهنا أولى .

(٢) وفي الإنفاق : بناء بعضهم على ما تقدم ، وقالوا : بخلاف أخيه وعمه  
 فيصح . وقال في الإنفاق : وحيث حصل تهمة في ذلك لم يصح .

(٣) أي وكالوكليل - فيما تقدم من البيع ونحوه لنفسه أو أقاربه - حاكم  
 وأمينه ، واستثناء بعضهم ، لأن ولايته عامة .

(٤) فلا يبيع من مال الوقف ، ولا يشتري منه لنفسه ، ولا لوالده ، ولولده ،  
 وزوجته ، ونحوهم ، ولا يؤجر إلا أن يكون الوقف على نفس الناظر ، فإن جارته  
 لولده صحيحة بلا نزاع ، وإن كان على غيره صحت عند بعضهم بأجرة المثل .

(٥) وكذا عامل بيت المال ونحوه ، لا يبيع ولا يشتري من نفسه ، ولا ولده ،  
 ونحوه على ما تقدم .

(٦) أي ولا يبيع الوكيل « بعرض » كثوب ، وفلوس ، « ولا نساء » أي بشمن  
 مؤجل ، ولا يبيع بغير نقد البلد ، فإن فعل لم يصح .

لأن عقد الوكالة لم يقتضه<sup>(١)</sup> فإن كان في البلد نقدان باع بأغلبهما رواجاً<sup>(٢)</sup> فإن تساوياً خير<sup>(٣)</sup> ( وإن باع بدون عن المثل ) إن لم يقدر له ثمن<sup>(٤)</sup> ( أو ) باع بـ ( بدون ما قدره له ) الموكـل صـح<sup>(٥)</sup> ( أو اشتـرى له بـ أكـثـر من ثـمـنـ المـثـلـ ) وـ كانـ لمـ يـقـدـرـ لـهـ ثـمـنـاـ<sup>(٦)</sup> ( أوـ مـاـ قـدـرـهـ لـهـ صـحـ ) الشـراءـ<sup>(٧)</sup>

---

(١) وإنما الأصل في البيع تحصيل الثمن ، والحلول ، وإطلاق النقد ينصرف إلى نقد البلد ، فلو باع وأطلق ، انصرف إلى الحلول ، ونقد البلد ، فلم يصح إلا حالاً بفقد البلد ، وهذا مذهب الشافعي .

(٢) وكذا إن كان فيه نقود ، باع بالأغلب رواجاً .

(٣) أي في أن يبيع بأيهما شاء ، وقال غير واحد : بالأصلح . لأنه الذي ينصرف إليه الإطلاق ، المراد ما لم يعين الموكـلـ نـقـداـ ، فإنـ عـيـنـهـ تـعـيـنـ ، لأنـهـ إـنـماـ يتـصـرـفـ بـإـذـنـ المـوكـلـ .

(٤) صـحـ الـبـيـعـ ، وـضـمـنـ النـقـصـ ، وـهـذـاـ مـذـهـبـ الشـافـعـيـ وـغـيـرـهـ ، فـيـمـاـ لاـ يـتـغـابـنـ النـاسـ بـمـثـلـهـ ، وـأـمـاـ مـاـ يـتـغـابـنـ بـمـثـلـهـ فـيـ الـغـالـبـ ، كـأـنـ يـبـعـ ماـ يـسـاـوـيـ عـشـرـةـ بـتـسـعـةـ ، فـيـصـحـ وـلـاـ ضـمـانـ عـلـيـهـ .

(٥) أي البيع ، وضمن النقص ، ولو كان مما يتغابن به عادة ، لأنه ليس له أن يبيع بدون ما قدر له .

(٦) صـحـ الشـراءـ ، وـضـمـنـ الرـاـئـدـ عـنـ ثـمـنـ المـثـلـ ، إـذـاـ كـانـ مـمـاـ لـاـ يـتـغـابـنـ بـهـ عـادـةـ ، لأنـهـ يـمـكـنـ التـحـرـزـ مـنـهـ .

(٧) أي أو اشتـرىـ بـأـكـثـرـ مـاـ قـدـرـهـ ، صـحـ الشـراءـ ، وـضـمـنـ الرـاـئـدـ عـنـ ثـمـنـ المـثـلـ ، ولوـ كـانـ مـمـاـ يـتـغـابـنـ بـهـ عـادـةـ ، لأنـهـ غـيـرـ مـأـذـونـ فـيـهـ .

لأن من صح منه ذلك بثمن مثله صح بغيره<sup>(١)</sup> ( وضمن النقص ) في مسألة البيع<sup>(٢)</sup> ( و ) ضمن (الزيادة) في مسألة الشراء لأنه مفترط<sup>(٣)</sup> والوصي ، وناظر الوقف ، كالوكيل في ذلك ، ذكره الشيخ تقي الدين<sup>(٤)</sup> .

---

(١) أي غير ثمن المثل كالمريض .

(٢) أي بدون ثمن المثل ، مما لا يتغابن بمثله عادة ، وأما ما يتغابن بمثله ، كالدرهم في العشرة ، فمفعلو عنه إذا لم يكن الموكيل قدر الثمن ، وإذا حضر من يزيد على ثمن المثل ، وباعه بثمن المثل ، صح وضمن الزيادة ، لأن عليه طلب الحظ لموكله .

(٣) أي بترك الاحتياط ، وطلب الحظ ، ما لم يكن مما يتغابن بمثله عادة ، كلدرهم في عشرة ، فلا ، لعسر التحرز منه ، مالم يقدر له ثمن فيضمن ، واختار الشيخ أنه لا يضمن مالم يفترط ، وصوبه في الإنفاق وغيره .

(٤) قدس الله روحه ، قال : وكذلك الشريكة ، والوصي ، والتاذا على الوقف ، وبيت المال ، ونحو ذلك . وقال : هذا ظاهر فيما إذا فرط ، وأما إذا احتاط في البيع والشراء ، ثم ظهر غبن ، أو عيب لم يقصر فيه ، فهذا معذور ، يشبه خطأ الإمام أو الحاكم ، ويشبه تصرفه قبل علمه بعذه ، وأبين من هذا التاذا ، والوصي ، والإمام ، والقاضي ، إذا باع ، أو أجر ، أو زارع ، أو ضارب ، ثم تبين أنه بدون القيمة بعد الإجتهاد ، أو تصرف تصرفا ، ثم تبين الخطأ فيه ، مثل أن يأمر بعمارة ، أو غرس ، ونحو ذلك ، ثم تبين أن المصلحة كانت في خلافه ، وهذا باب واسع ، وكذلك المضارب ، والشريك ، فإن عامة من يتصرف لغيره بوكالة أو ولایة ، قد يجتهد ثم يظهر فوات المصلحة ، أو حصول المفسدة ، فلالوم عليه =

وإن قال : بعه بدرهم . فباعه بدینار صح ، لأنه زاده خيراً<sup>(١)</sup>  
 ( وإن باع ) الوکيل ( بازید ) مما قدره له الوکيل صح<sup>(٢)</sup> ( أو  
 قال ) الوکيل : ( بع بكذا مؤجلاً ، فباع ) الوکيل ( به  
 حالاً ) صح<sup>(٣)</sup> .

---

= فيهما ، وتصمين مثل هذا فيه نظر ، وهو شبيه بما إذا قتل في دار الحرب من يظنه  
 حربياً فبان مسلماً ، فإن جماع هذا أنه مجتهد ، مأمور بعمل اجتهاد فيه ، وكيف  
 يجتمع عليه الأمر والضمان ، هذا الضرب هو خطأ في الإعتقاد والقصد ، لا في  
 العمل ، وأصول المذهب تشهد له بروايتين .

(١) ولأن من رضي بدرهم رضي مكانه ديناراً .

(٢) أي البيع ، كأن وكله في بيع شيء بمقدار فباعه بأكثر منه ، سواء كانت  
 الزيادة من جنس الشمن المأمور به أولاً ، أو أطلق فباعه بأكثر من ثمن المثل ، لأنه  
 باع بالملذون فيه ، وزاد زيادة تنفعه ولا تضره ، وأشباه ما لو شراه بدون ثمن المثل  
 أو دون ما قدرله ، كما لو قال : اشترا شاة بدینار فاشترى شاتين ، لخبر عروة بن  
 الجعد ، لا إن قال : بعه بدرهم فباعه بثوب يساوى ديناراً ، لمخالفته موكله ، وأاما  
 ما حصل للوکيل فقال الشيخ - فيمن دفع إلى رجل ثوباً بيعه ، فباعه وأخذ الشمن ،  
 فوهبه المشتري ثوباً أو منديلاً - ينبغي أن يكون لصاحب الثوب ، ولو نقص المشتري  
 من الشمن درهماً ، فإن الضمان على الذي باع الثوب ، فقد نص أحمد على أن ما  
 حصل للوکيل من زيادة فهي للبائع ، وما نقص فهو عليه ، ولم يفرق بين أن يكون  
 النقص قبل لزوم العقد أو بعده ، وينبغي أن يفصل إذا لم يلزمـه .

(٣) أي البيع ، لأنه زاده خيراً ، حيث باع بشمن حال ما أمر بيعه مؤجلاً .

(أو) قال الموكل : (اشترى بكم حالاً). فاشترى به مؤجلاً<sup>(١)</sup>  
 ولا ضرر فيهما) أي فيما إذا باع بالمؤجل حالاً ، أو اشتري  
 بالحال مؤجلاً (صح)<sup>(٢)</sup> لأن زاده خيراً<sup>(٣)</sup> فهو كما لو  
 وكله في بيعه عشرة ، فباعه بأكثر منها<sup>(٤)</sup> (إلا فلا)  
 أي وإن لم يبع أو يشتري بمثل ما قدره له بلا ضرر ، بآن قال :  
 بعه عشرة مؤجلة . فباعه بتسعه حالة<sup>(٥)</sup> أو : باعه عشرة حالة ؟  
 وعلى الموكل ضرر ، بحفظ الثمن في الحال أو : بعه عشرة  
 حالة . فباعه بأحد عشر مؤجلة<sup>(٦)</sup> أو قال : اشترى بعشرة حالة .  
 فاشترى بأحد عشر مؤجلة ، أو بعشرة مؤجلة مع ضرر ، لم  
 ينفذ تصرفه ، لمخالفته موكله<sup>(٧)</sup> .

---

(١) ومثاله إن قال : اشترى بمائة حالاً . فاشترى بها مؤجلاً ، صح البيع ،  
 لأن زاده خيراً بتأجيل الثمن ، والعادة الزيادة في مقابلة الأجل فيهما .

(٢) أي البيع ، ومفهومه : إن تضرر لم يصح .

(٣) أي ببيع المؤجل حالاً ، والشراء بالحال مؤجلاً ، وكان ماذونا فيه عرفاً .

(٤) لأن زاده خيراً ينفعه ولا يضره ، فكذا يبعه المؤجل حالاً ، وشراؤه  
 بالحال مؤجلاً .

(٥) لم يصح ، لمخالفته موكله ، وحصول ضرره .

(٦) لم يصح البيع .

(٧) وحصول ضرره فيهما ، وقال الموفق : ويحتمل أن ينظر فيه ، فإن لم يكن له غرض في النسبة صح ، وإن كان فيها غرض - نحو أن يكون الثمن مما يستضر بحفظه في الحال ، أو يخاف عليه من التلف أو المتغلبين ، أو يتغير عن حاله =

وقدم في الفروع أن الضرر لا يمنع الصحة<sup>(١)</sup> وتبعد في المتنبي والتنقيح ، في مسألة البيع<sup>(٢)</sup> وهو ظاهر المتنبي أيضاً في مسألة الشراء<sup>(٣)</sup> وقد سبق لك أن بي بيع الوكيل ، بأنقص مما قدر له ، وشراءه بأكثر منه ، صحيح ويضمن<sup>(٤)</sup> .

= إلى وقت الحلول – فهو كمن لم يؤذن له ، لأن حكم الحلول لا يتناول المسكوت عنه إلا إذا علم أنه في المصلحة كالمتوقع ، أو أكثر ، فيكون الحكم فيه ثابتًا بطريق التنبية أو المماثلة ، ومتى كان في المتوقع به غرض مختص به ، لم يجز تقويته ، ولا ثبوت الحكم في غيره وقال الشارح : الأولى أن ينظر له فيه . ثم ذكر نحوه . وفي الإنصاف : إن حصل ضرر لم يصبح . وصوبه ، وإن أمره ببيعه في سوق بشمن ، فباعه به في آخر صح ، إن لم ينفعه عنه ، ولم يكن له فيه غرض ، بلا نزاع .

(١) أي مطلقاً ، وعباراته : وإن أمره بشراء بكلدا حالاً ، أو ببيع بكلدا نساء . فخالف في حلول وتأجيل ، صحيح في الأصح .

(٢) وعبارة المتنبي وشرحه : وكلدا لو قال : بعه بآلف نساء . فباعه به حالاً صحيحاً ، ولو مع ضرر يلحق الموكل بحفظ الثمن ، لأن زاده خيراً ، مالم ينفعه عن بيعه حالاً ، فإن نهاية لم يصبح .

(٣) وعبارة وشرحه : ومن قال لوكيله عن شيء : اشتراه بكلدا . أي بشمن قدره له حالاً ، فاشتراه الوكيل أي بالشمن الذي قدره له موكله مؤجلًا صحيحاً ، وقيل : إن لم يتضرر . انتهى ، ظاهره ما ذكره الشارح ، وفي شرحه له : ولو تضرر ، مالم ينفعه ، على قياس ما سبق . وفي الإنقاذ : ولو استضرر بقبض الثمن في الحال ، ما لم ينفعه . أي عن البيع حالاً ، فإن نهاية لم يصبح .

(٤) فيقتضي أن البيع والشراء فيما ذكر صحيحان ، ويضمن الوكيل النقص في مسألة البيع ، والزيادة في مسألة الشراء ، فدل كلامه أنه يرى الصحة ولو مع الضرر .

## فصل (١)

( وإن اشتري ) الوكيل ( ما يعلم عيبه لزمه ) أي لزم الشراء الوكيل<sup>(٢)</sup> وليس له رد، للدخوله على بصيرة<sup>(٣)</sup> ( إن لم يرض ) به ( موكله )<sup>(٤)</sup> فإن رضيه كان له ، لنيته بالشراء<sup>(٥)</sup> . وإن اشتراه بعين المال لم يصح<sup>(٦)</sup> ( فإن جهل ) عيبه ( رد )<sup>(٧)</sup>

(١) أي في بيان ما يلزم الموكل والوكيل ، من نحو رد المبيع بعيوب ، وتسليم ثمن ، وإشهاد ، وما يملك فعله ، وغير ذلك .

(٢) ولم يلزم الموكل ، حيث اشتري له ما لم يأذن فيه ، لأن إطلاق البيع يقتضي السلامة من العيوب ، ولا نزاع أنه ليس للوكيل شراء معيوب .

(٣) أي فليس للوكيل رد المبيع المعيوب ، للدخوله على بصيرة ، وتفريطه ، وعدم احترامه .

(٤) أي ولزم الشراء الوكيل إن لم يرض بالعيوب موكله ، لأن الحق له .

(٥) أي فإن رضي الموكل بعيوب المبيع ، كان المبيع المعيوب له ، لأن الوكيل نوى العقد له بالشراء ، فلزمته إذا لم يكن الشراء له بعين ماله .

(٦) أي وإن اشتري المعيوب بعين مال الموكل ، لم يصح الشراء ، لأن أنه اشتري له مالم يأذن له فيه ، فخالف مقتضي الوكالة .

(٧) أي وإن جهل وكيل عيوب ما اشتراه حال عقد صحيحة ، وكان كشراء موكل بنفسه ، لمشقة التحرز من ذلك ، وله رد على بائنه ، جزم به في الإقاض ، والمتهمى ، وصححه في الإنصاف ، والمقطوع ، والمحرر ، والعسكري ، والحجاوي ، وغيرهم .

لأنه قائم مقام الموكِل<sup>(١)</sup> وله أيضًا رد ، لأنَّه ملكه<sup>(٢)</sup> فإنَّ حضر قبل رد الوكيل ، ورضي بالعيب ، لم يكن للوكيِل رد ، لأنَّ الحق له<sup>(٣)</sup> بخلاف المضارب ، لأنَّ له حقاً ، فلا يسقط رضي غيره<sup>(٤)</sup> فإنَّ طلب البائع الإيمال حتى يحضر الموكِل ، بلْم يلزم الوكيل ذلك<sup>(٥)</sup> وحقوق العقد - كتسليم الثمن<sup>(٦)</sup>

---

(١) أي لأنَّ الوكيل قائم مقام الموكِل في الرد بالعيب ، فله رد ، ومثل ذلك خيار غبن أو تدليس .

(٢) أي وللموكِل أيضاً رد العيب إن لم يرضه ، لأنَّه ملكه ، وحقوق العقد متعلقة به ، ولو أسقط الوكيل خياره ، وإنْ أنكر باع أن الشراء وقع لموكيِل ، حلف ولزم الوكيل ، لرضاه بالعيب .

(٣) أي فإنَّ حضر الموكِل قبل رد الوكيل المبيع المعيب ، ورضي الموكِل بالعيب ، لم يكن للوكيِل رد ، لأنَّ الحق للموكِل وحده ، وقد أسقطه .

(٤) يعني فله الرد من أجل حصته من الربح ، وإنْ رضي رب المال بالعيب ، ولم يرض هو به .

(٥) لأنَّه لا يؤمن فوات الرد بغير البائع ، وفوات الثمن بتلفه ، وإن آخره بناء على هذا القول فلم يرض به الموكِل ، فله الرد وإلا سقط ، وإن قال البائع : قدر رضي موكلك بالعيب ، فالقول قول الوكيل بيمنيه : أنه لا يعلم ذلك .

(٦) أي تتعلق بالموكِل ، لانتقال الملك من البائع للموكِل ، وهذا مذهب الشافعي ، فيطالب بشمن ما اشتراه وكيله له ، وظاهره : مطلقاً . سواء كان الثمن معيناً أو في الذمة ، وفي المبدع وغيره : أنه يطالب الوكيل إذا كان الثمن في الذمة ، وأما إن كان معيناً فالمطالب الموكِل ، وقال الموفق وغيره : أما ثمن ما اشتراه إذا كان في الذمة فإنه يثبت في ذمة الموكِل أصلًا ، وفي ذمة الوكيل تبعاً ، كالضامن .

وقبض المبيع ، والرد بالعيوب<sup>(١)</sup> وضمان الدرك - تتعلق بالموكل<sup>(٢)</sup> .  
( ووكيل البيع يسلمه ) أي يسلم المبيع<sup>(٣)</sup> لأن إطلاق الوكالة  
في البيع يقتضيه لأنّه من تمامه<sup>(٤)</sup> ( ولا يقبض ) الوكيل  
في البيع ( الشمن ) بغير إذن الموكّل<sup>(٥)</sup> لأنّه قد يوكل في  
البيع من لا يأمهله على قبض الشمن<sup>(٦)</sup> ( بغير قرينة )<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي يتعلقان بالموكل ، كتعلق الشمن ، فلو أبراً الوكيل ، لم يبرأ الموكّل ، كالضامن والمضمون عنه سواء .

(٢) جزم به الموفق وغيره . والدرك التبعه . وقال الشيخ - فيمن وكل في بيع ، أو شراء ، أو استئجار - إن لم يسم موكله في العقد فضامن ، وإلا فالروايات . وظاهر المذهب تضمينه . ومن مملوكة يتصرف له تصرف الوكيل وهو يعلم ، ثم فعل شيئا ، فقال : ليس وكيلي . لم يقبل إنكاره ، حتى لو قدر أنه لم يوكله ، فتفريطه وتسلیطه عدوان منه ، يوجب الضمان .

(٣) لمشتريه بلا نزاع .

(٤) أي التسليم ، ولا يملك الإبراء من الشمن ، لأنّه ليس من المبيع ، ولا من تتمته ، وهذا مذهب الشافعی .

(٥) قطع به غير واحد ، وكذا الوكيل في النكاح ، لا يملك قبض المهر فيه ، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعی ، وهو المفتى به .

(٦) فلم يملكه بغير إذن الموكّل ، وإن تعذر قبض الشمن من المشتري ، لم يلزم الوكيل شيء ، لأنّه ليس بمفرط ، كما لو ظهر المبيع مستحقاً ، أو معيناً .

(٧) أي تدل على قبض الشمن ، أو يأذن الموكّل في قبضه .

فإن دلت القرينة على قبضه مثل توكيله في بيع شيء في سوق غائباً عن الموكِل<sup>(١)</sup> أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له<sup>(٢)</sup> كان إذناً في قبضه<sup>(٣)</sup> فإن تركه ضمنه ، لأنَّه يعد مفرطاً<sup>(٤)</sup> هذا المذهب عند الشيختين<sup>(٥)</sup> وقدم في التنقية - وتبعد في المنهى<sup>(٦)</sup> - لا يقبضه إلا بإذن . فإن تعذر لم يلزم الوكيل شيء ، لأنَّه ليس بمفرط ، لكونه لا يملك قبضه<sup>(٧)</sup>

(١) كان ذلك إذاً في قبضه ، فإن تركه عدًّا مفرطاً .

(٢) أي للثمن ، وكذا لو أفضى عدم القبض إلى ربا ، كبيع ربوى باخر ولم يحضر الموكِل .

(٣) لدلالة القرينة ، فكان القبض حيئنة من مقتضى العقد .

(٤) لكونه يملك قبضه ، قال الموفق وغيره : لأنَّ ظاهر حال الموكِل أنه إنما أمره باليبيع لتحصيل ثمنه ، فلا يرضى بتضييعه ، وهذا من فعل ذلك يعد مفرطاً .

(٥) الموفق والمجد ، وصوبه في الإنصال ، وعليه الفتوى ، وقطع به في الإنصال ، وإن لم تدل قرينة على ذلك لم يكن له قبضه .

(٦) وقال في الإنصال : إنه المذهب ؛ وقدمه في الفروع ، واختاره القاضي وغيره .

(٧) والوجه الثالث : يملكه مطلقاً ، فإن تركه ضمن ، وقال ابن عبدوس : له قبض الثمن إن فقدت قرينة المنع ، وحيث جاز القبض لم يسلم المبيع قبل قبض ثمنه ، أو حضور الموكِل ، وإلا ضمن .

( ويسلم وكيل الشراء الثمن )<sup>(١)</sup> لأنَّه من تتمته وحقوقه ،  
كتسليم المبيع<sup>(٢)</sup> ( فلو أخره ) أي أخر تسليم الثمن ( بلا  
عذر وتلف ) الثمن ( ضمنه ) لتعديه بالتأخير<sup>(٣)</sup> وليس لوكييل  
في بيع تقليبه على مشترٍ إلا بحضورته ، وإلا ضمن<sup>(٤)</sup> ( وإن  
وكله في بيع فاسد ) لم يصح ولم يملكه<sup>(٥)</sup> لأنَّ الله تعالى لم  
يأذن فيه<sup>(٦)</sup> لأنَّ الموكِل لا يملكه<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي للبائع بلا نزاع .

(٢) أي فحكمه حكم تسليم البائع المبيع ، قال الموفق وغيره : والحكم في  
قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع .

(٣) وتفريطيه في إمساكه ، وإن كان له عذر ، مثل أن امتنع بائع من قبضه ،  
أوذهب ليتقده ، ونحو ذلك ، فلا ضمان عليه ، لأنَّه لم يتعد ولم يفرط ، ووكييل في  
شراء أو قبض مبيع ، لا يسلم الثمن حتى يتسلم المبيع .

(٤) أي وليس لوكييل في بيع لإعطاؤه مشترٍ ، ليقلبه بما يغيب به عن الوكييل ،  
وإنما يقلبه بحضورة الوكييل ، وذلك أن يقول : أريد أن أريه فلانا . فإنْ غاب به عن  
الوكييل وتلف ، ضمنه الوكييل ، لتعديه بدفعه له ، وإن حضر الموكِل جاز ، لدلالة  
الحال على رضاه به .

(٥) أي وإن وكله في بيع فاسد لم يصح ، كشرطه على وكيل أن لا يسلم المبيع  
« ولم يملكه » يعني البيع الفاسد .

(٦) أي في البيع الفاسد ، وتقدم بيانه بأدلةه .

(٧) أي فالوكييل أولى أن لا يملكه .

(ف) لو (باع) الوكيل إذاً بيعاً (صحيحاً) لم يصح ، لأنَّه لم يوكل فيه<sup>(١)</sup> . (أَوْ وكله في كل قليل وكثير) لم يصح<sup>(٢)</sup> لأنَّه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله ، وطلاق نسائه وإعتاق رقيقه ، فيعظم الغرر والضرر<sup>(٣)</sup> (أَوْ وكله في (شراء ما شاء<sup>(٤)</sup> أو عيناً بما شاء ، ولم يعين) نوعاً وثمناً (لم يصح<sup>(٥)</sup> .

(١) أي في البيع الصحيح لأنَّه إنما أذن له وقت كونه وكله في بيع محرم ، فلم يملك الحلال بالإذن في الفاسد ، كما لو أذن في شراء خمر وختزير ، لم يملك شراء الخيل والغنم .

(٢) ذكره الآرجي اتفاق الأصحاب ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وكذا لو قال : وكلتكم في كل شيء . أو في كل تصرف يجوز لي ، أو كل مالي . لم يصح التصرف فيه .

(٣) ولأنَّه لا يصح التوكيل إلا في تصرف معلوم .

(٤) لم يصح ، لأنَّه قد يشتري مالاً يقدر على ثمنه .

(٥) حتى يذكر النوع كبير ، والثمن كدرهم ، وفي الإنفاق : حتى يذكر النوع ، وقدر الثمن . ثم قال : وعنده ما يدل على أنه يصح . وهو ظاهر ما اختاره في المغني والشرح . وقال ابن أبي موسى : إذا أطلق وكلته ، جاز تصرفه فيسائر حقوقه . وقيل : يكفي ذكر النوع فقط . اختاره القاضي ، وقطع به ابن عقيل ، وإن قلل له أكثر الثمن وأقله صحيحاً ، لأنَّه يقل الغرر .

لأنه يكثر فيه الغرر<sup>(١)</sup> وإن وكله في بيع ماله كله ، أو ما شاء منه صح<sup>(٢)</sup> قال في المبدع : وظاهر كلامهم - في بع من مالي ما شئت - له بيع ماله كله<sup>(٣)</sup> ( والوكيل في الخصومة لا يقتص<sup>(٤)</sup> لأن الإذن لم يتناوله نطقاً ولا عرفاً<sup>(٥)</sup> لأنه قد يرضي للخصومة من لا يرضاه للقبض<sup>(٦)</sup> .

---

(١) لكتة ما يمكن شراؤه . وعنه : ما يدل على أنه يصح ، وهو ظاهر ما اختاره في المغني ، وقال أحمد - في رجلين قال كل واحد منها لصاحبه : ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك - : إنه جائز .

(٢) لأنه يعرف ماله ، فيعرف أقصى ما يبيع ، فيقل الغرر ، وما جاز التوكيل في جميعه جاز في بعضه ، وكذا لو وكله في قبض ديونه ، أو الإبراء منها ، أو ماشاء منها صح .

(٣) أي ظاهر ما ذكره الأصحاب تعرضاً ، وتكون « من » بيانية لا تبعضة .

(٤) وهذا مذهب الشافعي ، ولا يقبل إقراره على الموكل بقبض الحق ، ولا غيره وهذا مذهب مالك ، والشافعي ، لأن الإقرار يقطع الخصومة وينافيها ، فلم يملك الوكيل الإقرار فيها ، كالإبراء أو المصالحة على الحق بلا خلاف .

(٥) لأن معنى الوكالة في الخصومة الوكالة في إثبات الحق ، لا في قبضه .

(٦) وفي الإنفاق : الذي ينبغي أن يكون وكيلاً إن دلت قرينة ، كما اختاره الموفق وغيره فيما إذا وكله في بيع شيء : أنه لا يملك قبض ثمنه إلا بقرينة ، وفي الفنون : لا يصح من علم ظلم موكله في الخصومة . قال في الإنفاق : هذا مما لا شك فيه . وإن ظن ظلمه توجه المنع ، وصوبه . وفي قوله ( ولا تكن للخائبين خصيما ) دليل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق ، أو نفيه ، وهو غير عالم بحقيقة أمره .

( والعكس بالعكس ) فالوكييل في القبض له الخصومة<sup>(١)</sup> لأنه لا يتوصل إليه إلا بها<sup>(٢)</sup> فهو إذن فيها عرفاً<sup>(٣)</sup> ( و ) إن قال الموكل ( اقبض حقي من زيد ) ملكه من وكيله<sup>(٤)</sup> لأنه قائم مقامه<sup>(٥)</sup> و ( لا يقبض من ورثته ) لأنه لم يؤمر بذلك ، ولا يقتضيه العرف<sup>(٦)</sup> ( إلا أن يقول ) الموكل للوكييل : اقبض حقي ( الذي قبله ) أو عليه<sup>(٧)</sup> فله القبض من وارثه ، لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقاً<sup>(٨)</sup> .

---

(١) ولا تلزمه ، علم رب الحق ببذل الغريم ما عليه ، أو جحده ، أو مطله ، وسواء وكل في قبض دين أو عين ، أو في قسم شيء ، أو بيعه .

(٢) أي بالخصوصة ، فملكها لتشييت ما وكل فيه .

(٣) لأن القبض لا يتم إلا بها ، وكما أنه لو وكل في شراء شيء ملك تسليم ثمنه .

(٤) لاقتضاء العرف أن له قبضه من وكيله ، وإن كان مقتضى اللفظ قبضه من زيد .

(٥) أي لأن وكيله قائم عرفاً مقام زيد ، فيجري مجرى تسليمه .

(٦) أي لا يقتضي العرف القبض من الورثة ، إذا قال : اقبض حقي من زيد . لأن الوارث غير قائم مقام الموروث في ذلك ، لأن الحق انتقل إليه ، واستحقت المطالبة عليه ، لا بطريق التباية ، ولأنه قد يرى بقاء الحق عندهم دونه .

(٧) أي الذي من جهة زيد ، أو على زيد مثلاً .

(٨) أي من زيد ، ومن وكيله ، ومن وارثه ، لأنه من حقه ، لإتيانه بلفظ يشمل ذلك ، بخلاف ما قبله .

وإن قال : أقبضه اليوم . لم يملكه غداً<sup>(١)</sup> ( ولا يضمن وكيل ) في ( الإيداع إذا ) أودع و ( لم يشهد ) وأنكر المودع ، لعدم الفائدة في الإشهاد<sup>(٢)</sup> لأن المودع يقبل قوله في الرد والتلف<sup>(٣)</sup> وأما الوكيل في قضاء الدين إذا كان بغير حضور الموكل ، ولم يشهد ضمن<sup>(٤)</sup> إذا أنكر رب الدين<sup>(٥)</sup> وتقدم في « الضمان »<sup>(٦)</sup> .

(١) لتنقييد الوكالة بزمن معين ، لأنه قد يختص غرضه في زمن حاجته إليه دون غيره .

(٢) أي على الوديع ، ولعل المراد ما لم ينكر الورثة .

(٣) أي فلا فائدة للموكيل في الإستئذاق عليه ، ولا يعد مفرطا ، فإن أنكر الوديع دفع الوكيل الوديعة ، فقول وكيل بيميته .

(٤) إذا لم يؤذن له في القضاء بغير إشهاد ، وإن قضاه بحضور الموكل لم يضمن ، لأن حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بينة ، وإن لم يعلم هل هو دين أو وديعة ؟ فأنكر المدفوع إليه لم يضمن .

(٥) سواء صدقه الموكل في القضاء أو كذبه ، لأنه إنما أذن في قضاء مبرىء ولم يوجد .

(٦) سبقه قلم ، بل تقدم في الكلام على قضاء العدل ، في « باب الرهن » في الفصل الذي بعد الباب .

(١) فصل

(والوكييل أَمِينٌ ، لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط )<sup>(٤)</sup> لأنَّه  
نائب المالك في اليد والتصرف<sup>(٥)</sup> فالهلاك في يده كالهلاك  
في يد المالك<sup>(٦)</sup> ولو بجعل<sup>(٧)</sup> فإن فرط أو تعدى<sup>(٨)</sup> .

(١) أي فيما يلزم الوكيل ضمانه ، وما لا يلزمها ، وما يقبل قوله فيه ، وغير ذلك .

(٢) ولا تعد منه في ذلك ، سواء كان ثمنا ، أو مثمنا ، أو غيرهما ، قال الشيخ : ولو عزل قبل علمه بالعزل ، وقلنا : ينزعل . لعدم تفريطه .

(٣) وقائمه مقامه في حفظه ، والتكتسب فيه ، وغير ذلك .

(٤) وكلمودع ، والوصي ، وأمين الحاكم ، والشريك ، والمضارب ، والمرتهنون  
ونحوهم ، لأنه لو كلف الضمان مع تعذرها لامتنع الناس من الدخول في الأمانات  
مع دعاء الحاجة إليها ، وذلك ضرر .

(٥) أي ولو كان الوكيل المدعي للتلف ونحوه بجعل ، فلا يقال : إنه كالرد ؛ وإن وكله في تحصيل أمواله ، والتصرف فيها بالعشر ، أو وكله مطلقاً على الوجه المعتمد ، الذي يقتضي العرف أن له العشر ، فله ذلك ، فإنه يستحق العشر بشرط لفظي أو عرفي ، واستيفاء المال بجزء شائم منه جائز في أظهر قولي العلماء .

(٦) أي فإن فرط الوكيل في حفظ ما وكل فيه ، أو تعدى عليه ، كأن حمل الدابة مala تطيق ، ضمن قوله واحدا ، وكذا سائر الأمانة ، وإن أعطى الدلال قماسا بيعه ، فأودعه عند شخص أمين ، عادتهم أن يodusوا عنده ، فعدم منه شيء ، =

أَوْظُبْ مِنْهُ الْمَالْ فَامْتَنَعْ مِنْ دَفْعِهِ لِغَيْرِ عَذْرٍ ضَمْنٍ<sup>(١)</sup> (ويقبل  
قوله) أَيْ الْوَكِيلْ (فِي نَفِيهِ) أَيْ نَفِي التَّفَرِيطِ وَنَحْوِهِ<sup>(٢)</sup>  
(وَ) فِي (الْهَلَاكِ مَعَ يَمِينِهِ)<sup>(٣)</sup> لَأَنَّ الْأَصْلَ بِرَاءَةَ ذَمِتِهِ<sup>(٤)</sup>

---

= فَلَا شَيْءٌ عَلَى الدَّلَالِ ، وَإِنْ كَانَ الدَّلَالُ فَرْطٌ ، فَتَصْرِفُ بِمَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ ، لَا لَفْظًا  
وَلَا عَرْفًا ، ضَمْنَ .

(١) أَيْ مَا امْتَنَعْ مِنْ دَفْعِهِ لِغَيْرِ عَذْرٍ ، فَإِنْ كَانَ ثُمَّ عَذْرٌ ، بَأْنَ لَمْ يُمْكِنْهُ الرَّدُّ  
حِيَثُنَدَ ، لِجَسْنِ وَنَحْوِهِ ، فَلَا ضَمْنَ عَلَيْهِ .

(٢) كَنْفِي التَّعْدِي ، كَمَا لَوْ ادْعَى الْمُوكَلُ أَنَّ الْوَكِيلَ لِبِسِ الشُّوْبِ ، أَوْ حَمْلَ عَلَى  
الْدَّابَّةِ لِنَفْسِهِ ، أَوْ فَرْطَ فِي حَفْظِهَا .

(٣) أَيْ وَيَقْبِلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ – فِي دُعَوَى الْمَلَاكِ لِنَحْوِ عَيْنِ مَيِّعٍ ، أَوْ ثَمَنِهِ –  
مَعَ يَمِينِهِ .

(٤) فَلَا يَكْلُفُ بَيْنَهُ ، لَأَنَّهُ مَا تَعْذَرُ إِقَامَةُ الْبَيْنَةِ عَلَيْهِ ، وَلَئِلَا يَمْتَنَعُ النَّاسُ مِنْ  
الدُّخُولِ فِي الْأَمَانَاتِ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا ، وَيَلْتَحِقُ بِالْوَكِيلِ كُلُّ مَنْ يَبْدِي شَيْءًَ لِغَيْرِهِ ،  
كَالْأَبِ ، وَالْوَصِيِّ ، وَأَمِينِ الْحَاكِمِ ، وَالشَّرِيكِ ، وَالْمُضَارِبِ ، وَالْمُرْتَهِنِ ، وَالْمُسْتَأْجِرِ  
وَالْمُوْدَعِ ، فِي أَنَّهُ يَقْبِلُ قَوْلَهُمْ فِي التَّلْفِ وَنَحْوِهِ ، وَقَالَ الشَّيْخُ : وَالْوَكِيلُ فِي الضَّبْطِ  
وَالْمَعْرِفَةِ ، مَثَلُ مَنْ وَكَلَ رَجُلًا فِي كِتَابَةِ مَالِهِ وَمَا عَلَيْهِ ، كَأَهْلِ الْدِيْوَانِ ، فَقُولُهُ  
أُولَى بِالْقَبُولِ مِنْ وَكِيلِ التَّصْرِيفِ ، لَأَنَّهُ مُؤْتَمِنٌ عَلَى نَفْسِ الإِخْبَارِ بِمَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ ،  
وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ نَافِعَةٌ ، وَنَظِيرُهَا إِقْرَارُ كُتَّابِ الْأَمْرَاءِ ، وَأَهْلِ دِيَوَانِهِمْ ، بِمَا عَلَيْهِمْ  
مِنْ الْحَقُوقِ بَعْدِ مَوْتِهِمْ ، وَإِقْرَارُ كُتَّابِ السَّلَطَانِ وَبَيْتِ الْمَالِ ، وَسَائِرُ أَهْلِ الْدِيْوَانِ  
بِمَا عَلَى جَهَاتِهِمْ مِنْ الْحَقُوقِ ، وَمِنْ نَاظِرِ الْوَقْفِ ، وَعَامِلِ الصَّدَقَةِ ، بِمَا عَلَى الْخَرَاجِ  
وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَإِنْ هُؤُلَاءِ لَا يَخْرُجُونَ عَنْ وَلَايَةِ ، أَوْ وَكَالَةِ .

لَكْن إِنْ ادْعَى التَّلْفُ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ ، كَحْرِيقٌ عَامٌ<sup>(١)</sup> وَنَهْبٌ جَيْشٌ .  
كَلْفٌ إِقْامَةُ الْبَيْنَةِ عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup> ثُمَّ يَقْبِلُ قَوْلُهُ فِيهِ<sup>(٣)</sup> . وَإِنْ وَكْلَهُ فِي  
شَرَاءِ شَيْءٍ ، وَاشْتِرَاهُ ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ ثَمَنِهِ ، قَبْلَ قَوْلِ  
الْوَكِيلِ<sup>(٤)</sup> وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي رَدِّ الْعَيْنِ ، أَوْ ثَمَنَهَا إِلَى الْمَوْكِلِ ،  
فَقَوْلُ وَكِيلٍ مُمْطَوِّعٍ<sup>(٥)</sup> وَإِنْ كَانَ بِجَعْلِ فَقَوْلِ مَوْكِلٍ<sup>(٦)</sup> .

---

(١) كَلْفٌ إِقْامَةُ الْبَيْنَةِ عَلَى وَجْودِ الْحَرِيقِ ، وَهَذَا اسْتِدْرَاكٌ مِنْ قَوْلِ الْمَاتِنِ :  
قَبْلَ قَوْلِهِ .

(٢) أَيْ عَلَى نَهْبِ الْجَيْشِ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ ، لَأَنْ وَجْودَ الْأَمْرِ الظَّاهِرِ مَا مَا لَا  
يَعْخُذُ ، فَلَا يَتَعَذَّرُ إِقْامَةُ الْبَيْنَةِ عَلَيْهِ ، جَزْمٌ بِهِ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِي  
وَغَيْرِهِ .

(٣) أَيْ فِي أَنَّ الْعَيْنَ تَلْفَتْ بِذَلِكَ الْأَمْرِ الظَّاهِرِ ، الَّذِي أَفَمْ بِهِ بَيْنَةً ، لَا عَلَى  
تَلْفَهَا ، لَتَعْذَرُ إِقْامَةُ الْبَيْنَةِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ تَلْفَتْ بِسَبْبِ خَفْيٍ .

(٤) لَأَنَّهُ أَمِينٌ ، وَأَدْرِى بِمَا عَقَدَ عَلَيْهِ .

(٥) أَيْ مَتَبَرِّعٌ ، مَعَ يَمِينِهِ ، لَأَنَّ الْوَكِيلَ مُمْطَوِّعٌ قَبْضُهَا لِنَفْعِ مَالِكِهَا ، قَبْلَ  
قَوْلِهِ فِيهِ ، كَالْوَصِي ، وَالْمَوْدِعُ الْمَتَبَرِعُونَ ، وَلَأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقْبِلْ قَوْلَهُمْ لَامْتَنَعَ النَّاسُ مِنْ  
قَبْولِ هَذِهِ الْأَمَانَةِ ، فَيُلْحِقُ النَّاسُ الضَّرَرَ ، هَذَا الْمَذْهَبُ .

(٦) لَأَنَّ الْوَكِيلَ قَبْضُهَا لِحَظَّ نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَقْبِلْ قَوْلُهُ ، كَالْمُسْتَعِيرُ ، وَلَأَنَّ القَوْلَ  
قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ ، لِخَبْرِ « الْبَيْنَةُ عَلَى الْمَدْعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » وَمَا فِي مَعْنَاهُ ،  
وَهَذِهِ قَاعِدَةٌ عَظِيمَةٌ ، وَكَلْمَةُ جَامِعَةٍ ، مِنْ جَوَامِعِ الْكَلْمَمَ ، وَالْوَكِيلُ قدْ أَفَرَ بِوَصْولِ  
الْمَالِ ، ثُمَّ ادْعَى وَصْولَهُ إِلَى صَاحِبِهِ ، وَإِذَا أَنْكَرَ الْمَوْكِلُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ ، لَأَنَّ  
الْأَصْلُ عَدَمُ الْوَصْولِ ، حَتَّى تَقْوِيمُ الْبَيْنَةِ بِذَلِكَ ، وَظَاهِرُ الْخَبْرِ أَنَّهُ لَافْرَقَ بَيْنَ مُمْطَوِّعٍ =

وإذا قبض الوكيل الثمن حيث جاز<sup>(١)</sup> فهو أمانة في يده<sup>(٢)</sup>  
لا يلزم تسليمه قبل طلبه<sup>(٣)</sup> ولا يضمنه بتأخيره<sup>(٤)</sup>.

= أو يجعل ، قال ابن رجب : لوادعى الأمين رد الأمانة على من ائتمنه ، فالأكثرون على أن قوله مقبول ، وقال الأوزاعي : لا يقبل قوله ، لأنّه مدع . وقال مالك ، وأحمد في رواية : إن ثبت قبضه للأمانة ببيبة ، لم يقبل قوله في الرد بدون البيبة ، وقال : قد اختلف الفقهاء في هذا الباب على قولين « أحدهما » أن البيبة على المدعى أبدا ، واليمين على المدعى عليه أبدا ، وهو قول أبي حنيفة ، ووافقه طائفة من الفقهاء والمحدثين كالبخاري « الثاني » أنه يرجح جانب أقوى المتذاعبين ، وتجعل اليمين في جانبه ، وهذا مذهب مالك ، وذكر القاضي أبو يعلى في خلافه أنه مذهب أحمد . قال عبد الله بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب : القول قول المالك ، على الراجح عند متأخري الحنابلة ، وكذا الوكيل يجعل ، والذي نفهم من كلامهم صوابه ، ولا نعلم شيئا يرده من الكتاب والسنة ، وذلك أن الدليل دل على أن القول قول المنكر بيمينه ، والبيبة على المدعى . قال : وهذه قاعدة عظيمة شملت المطوع وغيره .

(١) وذلك بأن أذن له الموكل ، أو دلت قرينة على الإذن .

(٢) له حكم الأمانات .

(٣) كالوديعة .

(٤) لأنّه رضي بكونه في يده ، فإن آخر رده بعد طلبه مع إمكان الرد ، فتلف ضمنه لتعديه بإمساكه بعد الطلب ، وتمكنه منه ، وإن تلف قبل ذلك من غير تعد ، أو استحق المبيع ، رجع المشتري بالثمن على الموكيل ، وإن طالب الموكيل الوكيل بشمن ما باعه ، فقال : لم أقبضه . وأقام المشتري بيته عليه بقبضه ، لزم الوكيل ، ولا يقبل قوله في رد ، ولا تلف ، لأنّه صار خائنا بجحده .

ويقبل قول الوكيل فيما وكل فيه<sup>(١)</sup> ( ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو ) بلا بينة ( لم يلزمها ) أي عمرأ دفعه إن صدقه<sup>(٢)</sup> لجواز أن ينكر زيد الوكالة ، فيستحق الرجوع عليه<sup>(٣)</sup> ( ولا ) يلزمها ( اليمين إن كذبه )<sup>(٤)</sup> لأنه لا يقضى عليه بالنكول ، فلا فائدة في لزوم تحليفه<sup>(٥)</sup> .

(١) أي ويقبل قول الوكيل – ولو بجعل – فيما وكل فيه ، من بيع ، وإجارة ، وصادق ، وغيرها : أنه قبض الثمن من مشتر وتلف بيده ، وفي قدره ، لكن لا يصدق فيما لا يشتبه من قليل ثمن ادعى أنه باع به ، أو كثير أنه اشتري به ، وكذا الوكيل في الضبط – وهو كاتب ماله وما عليه ، أولى بالقبول من وكيل التصرف كما تقدم ، لأنته مؤتمن على نفس الإخبار بما له وما عليه – ويقبل إقراره في ذلك ، ولا يقبل إقراره على موكله ، قال الوزير : اتفقوا على أن إقرار الوكيل على موكله في غير مجلس المحاكم لا يقبل بحال ، وكذا في مجلسه ، إلا أبا حنيفة ، فيصح عنده في مجلس القاضي ، إلا أن يشرط عليه أن لا يقر عليه ، واتفقوا على أن إقراره عليه بالحدود والقصاص غير مقبول ، في مجلس المحاكم أو غيره .

(٢) أي صدق من عليه الحق مدعى الوكالة ، لم يلزم دفع إليه ، وهذا مذهب الشافعي وغيره ، وكذا لو ادعى أنه وصي أو أنه أحيل عليه .

(٣) أي على عمرو ، لأن تسليمه لا يبرئه إلا أن تقوم به بينة ، فيلزم تسليم لزوال التبعه .

(٤) أي ولا يلزم عمرأ اليمين إن كذب مدعى الوكالة من زيد ، في قبض ماقبله من دين أو غيره ، بلا نزاع .

(٥) أي تحليف عمرو ، إذ لا يلزم الدفع ، ولو صدقه إلا ببينة ، سواء كان الحق دينا ، أو وديعة ، أو غيرهما .

(فإن دفعه) عمرو (فأنكر زيد الوكالة حلف)<sup>(١)</sup> لاحتمال صدق الوكيل فيها<sup>(٢)</sup> (وضمنه عمرو)<sup>(٣)</sup> فيرجع عليه زيد ، لبقاء حقه في ذمته<sup>(٤)</sup> ويرجع عمرو على الوكيل ، مع بقاء ما قبضه<sup>(٥)</sup> أو تعديه<sup>(٦)</sup> لا إن صدقه ، وتلف بيده بلا تفريط<sup>(٧)</sup> (وإن كان المدفوع) مدعى الوكالة بغير بينة (وديعة أخذها) حيث وجدها<sup>(٨)</sup> .

---

(١) أي زيد منكر الوكالة : أنه لم يوكله في قبض حقه ونحوه من عمرو ، لأن الأصل عدمه .

(٢) أي في تلك الوكالة المدعاة على عمرو .

(٣) أي وضمن عمرو ذلك الحق لزيد .

(٤) أي لعمرو ، ولكونه لم يبرأ بتسليمها إلى غير زيد أو وكيله .

(٥) صدقه أولا ، فرط أو لم يفرط .

(٦) أي ويرجع عمرو على الوكيل ببدل حقه مع تعديه أو تفريطه في التلف ، لأنه بمنزلة الغاصب .

(٧) أي صدق عمرو مدعى الوكالة ، لأنه مقر أنه أمين ، حيث صدقه في دعواه الوكالة ، ولأنه يدعي أن ما أخذه المالك ظلم ، ويقر أنه لم يوجد من صاحبه تعد ، فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره ، وإن كان دفع بغير تصديق رجع مطلقا ، سواء كان دينا أو عينا ، بقى أو تلف ، ببعد أو غيره ، لأنه لم يقر بوكالته ، ولم ثبت ببينة ، قال الشيخ : ومجرد التسليم ليس تصديقاً .

(٨) أي وجد العين ربها ، بيد القابض أو غيره ، وكذا عارية ، ومغصوب ، ونحو ذلك .

لأنها عين حقه<sup>(١)</sup> ( فإن تلفت ضمَنَ أيهما شاء )<sup>(٢)</sup> لأن الدافع ضمَنَها بالدفع<sup>(٣)</sup> والقابض قبض ما لا يستحقه<sup>(٤)</sup> فإن ضمَنَ الدافع لم يرجع على القابض إن صدقه<sup>(٥)</sup> وإن ضمَنَ القابض لم يرجع على الدافع<sup>(٦)</sup> وكدعوى الوكالة دعوى الحوالة ، والوصية<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي عين حق زيد ، دفعه عمرو إلى غير مستحقه .

(٢) عمراً أو مدعى الوكالة .

(٣) أي لأن الدافع للوديعة ونحوه – وهو عمرو – دفعها بغير إذن شرعي .

(٤) أي ولأن القابض وهو مدعى الوكالة قبض ما لا يستحقه من وديعة أو غيرها ، فتوجه الضمان على كل منها .

(٥) أي لم يرجع الدافع على القابض إن صدقه الدافع ، ما لم يتعد ، أو يفرط فيها ، فيرجع ، وكذا من غير تصديق كما تقدم ، وذكره الشيخ اتفاقاً .

(٦) أي وإن ضمَنَ زيد القابض من عمرو ، لم يرجع زيد على عمرو ، لاعتراف الوكيل ببراءته ، وأن رب الحق ظلمه ، فلا يرجع بظلمه على غير من ظلمه ، لكن إن كان الوكيل تعدى في الوديعة أو نحوها ، أو فرط ، استقر الضمان عليه ، ولو صدقه الدافع .

(٧) فإذا أدعى بكر أن زيداً أحاله على عمرو أو أوصى له بما عند عمرو ، فإن صدقه لم يلزم مدعاه إليه ، وإن أنكر لم يستحلف ، لكن إذا أنكر رب الحق الحوالة ، وجع على غريميه ، وهو على القابض مطلقاً صدقه أولاً ، تلف في يده أولاً ، لأنه قبضه على أنه مضمون عليه .

وإن أدعى أنه مات وأنا وارثه . لزمه الدفع إليه مع التصديق<sup>(١)</sup>  
واليمين - مع الإنكار - على نفي العلم<sup>(٢)</sup> .

---

(١) أي تصديقه لمدعي الإرث ، قال الموفق : بغير خلاف نعلمه . لأنه مقر له بالحق ، وأنه ييرأ بهذا الدفع ، فلزمته ، كما لو جاء صاحب الحق .

(٢) أي ويلزم يمين من عليه الحق مع إنكاره موت رب الحق ، أو إنكاره أن المطالب وارثه ، وصفتها : أنه لا يعلم صحة ما قال ، لأن اليمين هنا على نفي فعل الغير ، فكانت على نفي العلم ، وإنما لزمته هنا ، لأن من لزمه الدفع مع الإقرار ، لزمته اليمين مع الإنكار ، كسائر الحقوق المالية ، وفي الإنصال : إن أدعى أنه مات ، وأنا وارثه ، لزمه الدفع إليه مع التصديق ، واليمين مع الإنكار ، وهذا بلا نزاع ، وسواء كان دينا ، أو عينا ، أو وديعة ، أو غيرها .

## باب الشركة<sup>(١)</sup>

بوزن سرقة ، ونعمة ، وتمرة<sup>(٢)</sup> ( وهي ) نوعان ، شركة أملاك<sup>(٣)</sup> وهي ( اجتماع في استحقاق )<sup>(٤)</sup> كثبوت الملك في عقار<sup>(٥)</sup> أو منفعة لاثنين فأكثر<sup>(٦)</sup> .

(١) الشركة جائزة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع في الجملة ، قال تعالى ( وإن كثيرا من الخلطاء ) أي الشركاء ، وفي الحديث القدسي « يقول الله أناثاً ثالث الشريكين » رواه أبو داود ، وتكره مشاركة من في ماله حرام وحلال ، وإن غلب الحرام حرمت ، وقال أحمد : بأكل الحلال تطمئن القلوب وتلين .

(٢) بفتح وكسر ، وبكسر وسكون ، وبفتح وسكون .

(٣) أي الشركة نوعان « أحدهما » شركة أملاك ، ويشتمل على أنواع .

(٤) أي شركة الأموال اجتماع اثنين فأكثر في استحقاق مالي ، بشراء ، أو هبة ، أو إرث ، أو غير ذلك ، وكل واحد في نصيب شريكه كالأجنبي ، لا يجوز له التصرف إلا بإذنه ، فإن تصرف بيع ، أو هبة ، أو رهن نفذ في حصته .

(٥) كدار بين اثنين فأكثر بإرث ونحوه ، وكذا في رقاب ، كعبد ورثه اثنان فأكثر .

(٦) أي أو كثبوت منفعة دون العين ، كما لو وصى لاثنين فأكثر بمنفعة عبد ، ونحو ذلك ، فإن الموصى لهم شركاء في المنفعة دون الرقبة ، أو رقبة دون المنفعة ، كعبد أوصى بنفعه لزید ، وورث العبد اثنان فأكثر ، وكحق في رقبة ، كحد قذف لا ثنين بكلمة واحدة ، فإنه يحد لهم حدا واحدا .

(أو) شركة عقود<sup>(١)</sup> وهي اجتماع في (تصرف) من بيع  
ونحوه<sup>(٢)</sup> (وهي) أي شركة العقود - وهي المقصودة هنا -  
(أنواع) خمسة<sup>(٤)</sup> (ف) أحدها (شركة عنان)<sup>(٥)</sup> سميت  
بذلك لتساوي الشريكين في المال والتصرف<sup>(٦)</sup> كالفارسين  
إذا سويا بين فرسيهم ، وتساويا في السير<sup>(٧)</sup> .

---

(١) وهي « النوع الثاني » من نوعي الشركة ، ويشتمل على أنواع أيضا .

(٢) كعمل وغيره ، مما سيأتي موضحا .

(٣) أي بهذا الباب ، وأنه إنما عقد لأجلها ، لا لشركة الأموال من عقار  
ونحوه .

(٤) شركة عنان ، وشركة مضاربة ، وشركة وجوه ، وشركة أبدان ، وشركة  
مفاوضة ، والصحيح منها الأربعة الأول ، وشركة المفاوضة فيها تفصيل أيضا ،  
ولا تصح الشركة إلا من جائز التصرف في المال ، كالبيع ، ويشترط العاقدان ،  
كالوكالة .

(٥) بكسر العين ، وذكر ابن المنذر وغيره أنها جائزة بالإجماع ، وإنما  
اختلاف في بعض شروطها .

(٦) هذا الأشهر ، وقال الفراء ؛ من : عن الشيء . إذا عرض ، لأن كل  
منهما عن له أن يشارك صاحبه . وقيل : من المعانة وهي المعارضة ، فكل واحد  
من الشريكين معارض لصاحب بماليه وأفعاله .

(٧) لأن عنانيها يكونان سواء ، فتساوي الشريكين هو علة التسمية .

وهي (أن يشترك بدنان) أي شخصان فأكثر<sup>(١)</sup> مسلمين ، أو أحدهما<sup>(٢)</sup> ولا تكره مشاركة كتابي لا يلي التصرف<sup>(٣)</sup> (بماليهما المعلوم) كل منهما ، الحاضرين<sup>(٤)</sup> ( ولو ) كان مال كل منهما ( متفاوتاً )<sup>(٥)</sup> .

---

(١) جائز التصرف ، وعبارة الإنقاص وغيره : أن يشترك اثنان فأكثر . فلذا صرف الشارح العبارة :

(٢) يعني مسلما ، والآخر كافرا ، مجوسيا كان أو وثنيا ، وتصح شركتهما مع الكراهة .

(٣) قال أحمد : يشاركه ، لكن لا يخلو الكتابي بالمال ، فعلة كراهة ما خلوا به معاملتهم بالربا ، وبيع الخمر ونحوه ، وهذا متتف فيما حضره المسلم ، وما باعوا به من الخمر ونحوه بمال الشركة وقع فاسدا ، وعليهم الضمان ، وما باعوه قبل مشاركة المسلم ، فشمنه حلال ، لاعتقادهم حله ، وقد عاملهم النبي صلى الله عليه وسلم وهو لا يأكل إلا طيبا ، وهذا بخلاف المجوسي ، والوثني ، ومن في معناه ، قال أحمد في المجوسي : ما أحب مخالطته ومعاملته ، لأنه يُستحل ما لا يستحل .

(٤) أي من المالين الحاضرين ، فلا تصح على غائب أو في الندمة ، فيعتبر حضور ماليهما لتقرير العمل ، لكن إن أحضراه وتفرقوا ، ووجد منهما ما يدل على الشركة انعقدت ، وقال ابن القيم : تجوز المضاربة بالدين ، وهو الراجح في الدليل ، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جوازه ، ولا يقتضي تجويزه مخالفه قاعدة من قواعد الشرع ، ولا وقعا في محظور ، ولا غرر ، ولا مفسدة ، وتجويزه من محسن الشريعة اه ، والشركة كذلك .

(٥) صحت إن علم كل منهما قدر ماله ، فلا يشترط اتفاق المالين .

بيان لم يتساو الملاآن قدرأً<sup>(١)</sup> أو جنسا ، أو صفة<sup>(٢)</sup> ( ليعملا فيه ببدنיהםا )<sup>(٣)</sup> أو يعمل فيه أحدهما ، ويكون له من الربح أكثر من ربح ماله<sup>(٤)</sup> فإن كان بدونه لم يصح<sup>(٥)</sup> وبقدره إبضاع<sup>(٦)</sup> وإن اشتراكا في مختلط بينهما شائعاً<sup>(٧)</sup> صح إن علمًا قدر ما لكل منهما<sup>(٨)</sup> .

---

(١) كما لو كان مع أحدهما مائة ، ومع الآخر خمسون .

(٢) كما لو كان مع أحدهما دنانير ، ومع الآخر دراهم ، أو مع أحدهما دراهم ناصرية ، ومع الآخر دراهم ظاهرية ، وعند التراجع يرجعان بما أخرجا ، وما بقي فربح .

(٣) أي ليعملا فيما اشتراكا فيه من المال ببدنיהםا ، وربحه بينهما على ما شرطاه .

(٤) وذلك ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال شريكه .

(٥) أي بدون ربح ماله ، لم تصح الشركة ، لأنذه جزءا من ربح مال صاحبه بلا عمل منه ، لكن التصرف صحيح ، لعموم الإذن ، وله ربح ماله ، ولا أجراة له ، لتبرعه بعمله .

(٦) أي وبقدر مال العامل إبضاع ، لا شركة ، والإبضاع أن يعطي من يبيع له بلا جعل ، أو يدفع مالا لمن يعمل فيه بلا عوض ، ولا يصح .

(٧) كمال ورثاه أو اتهياء ، ولم يعلما كميته .

(٨) أي صلح عقد الشركة في المال المختلط بينهما ، إن علمًا قدر مالكل منهما فيه ، من نصف ، أو ربع ونحوه ، لانتفاء الغرر ، وقال الشيخ : الإشتراك في =

(فينفذ تصرف كل منهما فيهما) أي في المالين<sup>(١)</sup> (بحكم الملك في نصيبه ، و) بحكم (الوكالة في نصيب شريكه)<sup>(٢)</sup> ويغنى لفظ الشركة عن إذن صريح في التصرف<sup>(٣)</sup> (ويشترط) لشركة العنان والمضاربة (أن يكون رأس المال من الندين المضروبين)<sup>(٤)</sup> لأنهما قيم الأموال ، وأثمان البياعات<sup>(٥)</sup> فلا تصح بعرض<sup>(٦)</sup> .

---

= مجرد الملك ، مثل أن يكون بينهما عقار ، فيشييعانه بينهما ، أو يتعاقدان أن المال الذي لهما ، المعروف بهما بينهما يكون نصفين ، ونحو ذلك ، مع تساوي ملكهما فيه ، فجوازه متوجه ، لكن : هل يكون بيعا ؟ قياس ما ذكروه في الشركة أنه ليس ببيع ، كما أن القسمة ليست بيعا .

(١) أي فينفذ تصرف كل من الشريكين في جميع المالين ، بيع ، وقبض وغير ذلك مما هو من مصلحة تجارتهم .

(٢) لأنه متصرف بجهة الإذن ، فهو كالوكالة ، وكل من المالين يصير شركة بينهما بمجرد العقد ، وتنعقد بما يدل على الرضى .

(٣) للدلالة عليه ، ولتضمن الشركة للوكالة .

(٤) هذا المذهب ، ولا خلاف أنه يجوز أن يجعل رأس المال من الندين المضروبين ، إذا كانت غير مغشوشة .

(٥) والناس يشتركون بهما ، من زمن النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمننا ، من غير نكير .

(٦) قالوا : ولو كان العرض مثليا ، كبر وحرير ، لأن قيمته ربما زادت =

ولا فلوس ولو نافقة<sup>(١)</sup> وتصح بالنقدين ( ولو مغشوشين يسيراً )  
 كحبة فضة في دينار<sup>(٢)</sup> ذكره في المغني والشرح<sup>(٣)</sup> لأنه  
 لا يمكن التحرز منه<sup>(٤)</sup> .

---

= قبل بيعه ، فيشاركه الآخر في نماء العين التي هي ملكه ، وعنده : تصح . اختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب وغيرهما ، وصوبه في الإنصاف وغيره ، وهو قول مالك وغيره ، لأن مقصود الشركة تصرفهما في المالين جميعاً ، وكون ربع المالين بينهما ، وهو حاصل في العروض ، كحصوله في الأثمان .

قال الموقن : فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها ، كالأثمان ، ويرجع كل واحد منها عند المناصفة بقيمة ماله عند العقد ، قال الشيخ محمد بن عبد الوهاب : وهو الصحيح ، لأن القاعدة في المعاملات أن لا يحرم منها إلا ما حرم الله ورسوله . وقال في القول الأول : لم يذكروا حجة شرعية نعلمها . وذهب الجمهور إلى الصحة في غير التقدين ، من كل ما يتملك .

(١) لأنها عروض ، هذا المذهب ، وقال الموقن : وفيه وجه آخر : أن الشركة تجوز بها على كل حال ، وإن لم تكن نافقة ، بناء على جواز الشركة بالعروض .

(٢) أي فلا أثر له هنا ، ولا في الربا ، ولا غيره ، إذا كان يسيراً لمصلحة ، جزم به في الإقانع وغيره .

(٣) وعباراتهما بعد ذكر الوجهين في المغشوش : اللهم إلا أن يكون الغش قليلاً جداً ، لمصلحة النقد ، كيسير الفضة في الدينار ، مثل الحبة ونحوها ، فلا اعتبار به ، لأنه لا يمكن التحرز منه ، ولا يؤثر في الربا ، ولا في غيره .

(٤) أي من الغش اليسير ، فلا يؤثر .

فإن كان الغش كثيراً لم يصح ، لعدم انضباطه<sup>(١)</sup> (و) يشترط أيضاً (أن يشترطاً لكل منها جزءاً من الربح مساعاً معلوماً) كالثالث ، والرابع<sup>(٢)</sup> لأن الربح مستحق لهم بحسب الإشتراط ، فلهم يكن بد من اشتراطه كالمضاربة<sup>(٣)</sup> فإن قالا : والربح بيننا . فهو بينهما نصفين<sup>(٤)</sup> (فإن لم يذكرا الربح) لم تصح ، لأن المقصود من الشركة ، فلا يجوز الإخلال به<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أي فلا يتأتى رد مثله ، لأن قيمتها تزيد وتنقص ، فهي كالعروض ، قال الموفق : «والوجه الثاني» تصح ، بناء على صحة الشركة بالعروض . وقال الشيخ محمد : وأما المغشوش فقد تقدم أن الصحيح جوازه بالعروض ، وهي أبلغ من المغشوش ، وال الصحيح جواز ذلك .

(٢) لأن شركة العنان أحد أنواع الشركة فاشترط علم نصيب كل واحد منها من الربح .

(٣) أي كما أنه لابد من اشتراطه في المضاربة ، وسواء شرطاً لكل واحد منها على قدر ماله من الربح ، أو أقل منه ، أو أكثر ، لأن الربح مستحق بالعمل ، وقد يتضاعلان فيه ، لقوة أحدهما ، وحذقه ، فجاز أن يجعل له حظاً من ربح ماله كالمضارب وهذا مذهب أبي حنيفة .

(٤) لأن الإضافة إليهما إضافة واحدة من غير ترجيح ، فاقتضت التسوية .

(٥) وقال الموفق وغيره : إذا لم يذكرا الربح كان بينهما على قدر المالين ، واستسلف ابنها عمر من أبي موسى مالا ، وربحها فيه ، فجعله عمر قراضها ، وقال الشيخ : والربح الحاصل من مال لم يأذن مالكه في التجارة به ، قيل : للمالك ؟ =

(أ) أو شرطاً لأحدهما جزءاً مجهولاً<sup>(١)</sup> لم تصح ، لأن الجهة  
لم تمنع تسليم الواجب<sup>(٢)</sup> (أ) شرطاً (درارهم معلومة) لم  
تصح ، لاحتمال أن لا يربحها ، أو لا يربح غيرها<sup>(٣)</sup> (أ)  
شرطًا (ربح أحد الثوبين)<sup>(٤)</sup> أو إحدى السفترتين<sup>(٥)</sup> أو ربح  
تجارة في شهر أو عام بعينه (لم تصح)<sup>(٦)</sup>.

= وقيل للعامل ، وقيل : بينهما على قدر النفعين ، بمعرفة أهل الخبرة . قال : وهو  
أصحها . وحكم به عمر ، إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان ، مثل أن يعتقد أنه  
مال نفسه ، فتبين مال غيره ، فهنا يقتسمان الربح بلا ريب .

(١) كحصة أو نصيب ، أو مثل ما شرط لفلان مع جهله ، أو ثلث الربح  
إلا عشرة درارهم .

(٢) ولأن الربح هو المقصود ، فلا تصح مع جهله كثمن وأجرة .

(٣) أي المشروط له الدرارهم المعلومة ، فيختص بالربح ، وفي الأولى إذا  
لم يربح يأخذ جزءاً من المال ، وقد يربح كثيراً ، فيتضرر من شرطت له .

(٤) أي لأحدهما ، والثاني للآخر ، أو ربح ثوب بعينه لأحدهما ، لم تصح .  
قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض ، إذا  
جعل أحدهما أو كلاهما لنفسه درارهم معلومة . والشركة في هذا كالمضاربة .

(٥) يعني لأحدهما ربحها ، وربح الثانية للآخر ، ونحو ذلك لم تصح .

(٦) أي الشركة ، قال الموفق وغيره : فهذه شروط فاسدة ، لأنها تفضي إلى  
جهل حق كل واحد منهمما من الربح ، أو إلى فواته بالكلية ، وفي الإنفاق : لم  
يصح بلا نزاع في ذلك .

لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره أو بالعكس<sup>(١)</sup> فيختص أحدهما بالربح ، وهو مخالف لموضوع الشركة<sup>(٢)</sup> (وكذا مساقاة ومزارعة<sup>(٣)</sup> ومضاربة) فيعتبر فيها تعين جزء مشاع معلوم للعامل لما تقدم<sup>(٤)</sup> (والوضيعة) أي الخسران (على قدر المال) بالحساب<sup>(٥)</sup> سواء كانت لتلف ، أو نقصان في الثمن ، أو غير ذلك<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي وقد يخسر في ذلك المعين لأحدهما ربحه ، ويربح في غيره .

(٢) مناف لمقصودها ، وهو حصول الربح لهما ، لا لأحدهما دون الآخر ، قال الموفق : ولا نعلم في هذا خلافا .

(٣) قياسا على الشركة ، فلا يصحان إن شرط العامل جزءا مجهولا ، أو آصعا معلومة من جزء مشاع معلوم ، أو ثمرة شجرة معينة ، أو مجهولة ، أو زرع ناحية بعينها ، أو نحوه مما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى .

(٤) أي من أنه يعتبر للشركة اشتراط ربح مشاع معلوم لكل من الشركين ، فكذا هنا ، وهو المقصود بها .

(٥) لأنها عبارة عن نقصان رأس المال ، وهو مختص بالقدر ، فإن كانت الشركة بينهما نصفين ، أو ثلثا ، فالخسران بقدر ذلك ؛ قال الموفق : لا نعلم فيه خلافا ، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن .

(٦) فالخسران على قدر المال في الشركة ، وفي الإنفاق : إن تلف أحد المالين فمن ضمانهما ، فإن كانوا مختلطين فبلا نزاع ، وإلا فعلى الصحيح من المذهب اه . وأما في المضاربة فعلى المال خاصة ، كما لو تلف الشجر في المساقاة ، أو الأرض في المزارعة ، لا شيء على العامل ، لأنهم إنما يتشاركون في النماء .

( ولا يشترط خلط المالين )<sup>(١)</sup> لأن القصد الربح ، وهو لا يتوقف على الخلط<sup>(٢)</sup> ( ولا ) يشترط أيضاً ( كونهما من جنس واحد )<sup>(٣)</sup> فيجوز إن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم<sup>(٤)</sup> . فإذا اقتسما رجع كل بماله ، ثم اقتسما الفضل<sup>(٥)</sup> وما يشتريه كل منهما بعد عقد الشركة فهو بينهما<sup>(٦)</sup> وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما<sup>(٧)</sup> .

---

(١) – إذا عيناها ، أو أحضراهما – عند الجمهور ، لأنه عقد على التصرف ، تلفه من مالهما ، وزيادته لهما ، ولأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهمما .

(٢) ولأن مورد العقد العمل ، والربح نتاجه ، والمآل تبع للعمل ، فلم يشترط خلطها .

(٣) هذا الصحيح من المذهب ، وتقدم نحوه .

(٤) فهما من جنس الأثمان ، فتصح الشركة فيما كالجنس الواحد .

(٥) أي فإذا اقسم الشريكان بعد فسخ الشركة ، رجع كل منهما بمثيل ماله الذي جعله في الشركة ، ثم اقتسما الفضل ، وهو الربح الحاصل بعد رأس مال الشركة .

(٦) أي مشترك ، حيث لم ينوه لنفسه ، لأن العقد وقع على ذلك ، ولأنه أمنيه ووكيله ، وما يشتريه لنفسه فله ، والقول قوله في ذلك .

(٧) لأن العقد اقتضى أن يكون الملاآن كالمال الواحد ، فكذلك في الضمان ، وكتمائة ، لصحة القسمة بالكلام ، كخرص ثمار ، فكذا الشركة ، احتاج به أحمد ، قاله الشيخ وغيره .

ولكل منها أن يبيع ويشتري ويقبض<sup>(١)</sup> ويطلب بالدين ، ويحاصم فيه<sup>(٢)</sup> ويحيل ويحتال ، ويرد بالعيوب<sup>(٣)</sup> وي فعل كل ما هو من مصلحة تجارتهم<sup>(٤)</sup> لا أن يكاتب ريقاً ، أو يزوجه ، أو يعتقه<sup>(٥)</sup> أو يحابي ، أو يفترض على الشركة إلا بإذن شريكه<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي ولكل واحد من الشركين أن يبيع ويشتري ، مساومة ، ومرابحة ، وتولية ، ومواضعة ، كيف رأى المصلحة ، لأن هذه عادة التجار ، وله أن يقبض المبيع والثمن ، ويقبضهما ، لأنه مؤمن في ذلك ، بخلاف الوكيل في قبض الثمن .

(٢) لأن من ملك قبض شيء ملك المطالبة والمخالصة فيه ، كالوكيل في قبض الدين .

(٣) أي ولكل منها أن يحيل ويحتال ، لأنهما عقد معاوضة ، وهو يملكونها ، ويرد بالعيوب « للحظ فيما ولد فيه هو أو شريكه شراءه ، ولو رضي شريكه بلا نزاع كما لو رضي بإهمال المال بلا عمل ، فلشريكه إجباره عليه لأجل الربح ، مالم يفسخ الشركة ، وله أن يقر بالعيوب بلا نزاع ، وبالثمن أو بعضه ، وبأجرة المنادي ونحوه ، مما هو من توابع التجارة ، وفي القواعد : الأكثر أنه يملك الإقالة للمصلحة .

(٤) بمطلق الشركة ، لأن مبنها على الوكالة والأمانة كما تقدم ، وله أن يستأجر ويؤجر ، لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان ، وله المطالبة بالأجر لهما وعليهما ، ولكل منها أن يسافر بالمال مع الأمان ، لانصراف الإذن المطلق .

(٥) لا على مال ولا غيره ، لأن الشركة انعقدت على التجارة ، وليس هذه الأشياء تجارة ، سيم تزويع العبد ، فإنه ضرر محض إلا بإذن شريكه .

(٦) أي وليس لأحد الشركين أن يحابي ، فيبيع بأقصى من ثمن المثل ، أو يشتري بأكثر منه ، وليس له أن يفترض ، أو يهب ، أو يفترض على الشركة ، أو =

و على كل منهما أن يتولى ما جرت العادة بتوليه من نشر ثوب و طيه <sup>(١)</sup> وإحرازه <sup>(٢)</sup> وقبض النقد ونحوه <sup>(٣)</sup> فإن استأجر له فالأجرة عليه <sup>(٤)</sup>.

= يستدين ، أو يضارب ، أو يشارك بالمال ، أو يخلطه بغيره ، أو يأخذ به سفتجة ونحو ذلك ، إلا بإذن شريكه في ذلك كله ، لأنه ليس من التجارة المأذون فيها ، وله أن يبيع نساء ، ويودع ، ويرهن ، حاجة فيما ، لأنه من عادة التجار . وإن قيل له : أعمل برأيك ؟ ورأي مصلحة فيما تقدم ، جاز فيما يتعلق بالتجارة ، من المشاركة ونحوها ، لا العتق والقرض ونحوه .

(١) أي وعلى كل من الشريكين ، أو الشركاء : توقي ما جرت العادة واستمر العرف بتوليه ، من نشر نحو ثوب وطيه ، وختم كيس .

(٢) أي الثوب والكيس وغيرها ، من مال الشركة فيما يحرز فيه مثله .

(٣) أي وقبض النقد من مشتر ونحوه ، لاقتضاء عقد الشركة لذلك ، وعليه فعل نحو ذلك ، مما جرت العادة بتوليه ، لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف ، وهو يقتضي توقي هذه الأمور ونحوها بنفسه .

(٤) أي فإن استأجر شيء من ذلك ، من يفعله عنه ، فالأجرة عليه من ماله ، لأنه بذلك عوضاً بما يلزمـه ، وأما ما جرت العادة بأن يستنيب فيه ، فله أن يستأجر من مال الشركة لفعلـه ، ولو شريكـه ، كنقل طعام ونحوـه ، وكاستئجار غرائزـ شريكـه لنقلـه فيها ، أو دارـه ليحرـز فيها ، وليس له فعلـه ليأخذـ أجـرـته ، بلا استئجارـ صاحـبهـ له ، لأنـهـ قدـ تـبعـ بماـ لاـ يـلـزـمـهـ ، فـلـمـ يـسـتحقـ شيئاـ ، وإنـ تقـاسـمـاـ الـدـيـنـ فيـ النـدـمـ ، فـالـمـذـهـبـ : لاـ يـصـحـ . وـعـنـهـ : يـصـحـ . لأنـ الإـخـلـافـ لاـ يـمـنـعـ الـقـسـمةـ ، كـاخـتـلـافـ الـأـعـيـانـ ، اـخـتـارـهـ الشـيـخـ ، وـالـشـيـخـ مـحـمـدـ بـنـ عـبـدـ الـوـهـابـ ، وـغـيـرـهـماـ ، وـعـلـيـهـ : لـاـ يـرـجـعـ مـنـ توـيـ مـالـهـ عـلـيـهـ مـنـ لـمـ يـسـتـؤـ ، إـذـاـ أـبـرـأـ كـلـ وـاحـدـ صـاحـبـهـ . وـقـالـ الشـيـخـ : يـجـوزـ وـلـوـ فـيـ ذـمـةـ وـاحـدـ ، وـذـكـرـهـ اـبـنـ الـقـيـمـ روـاـيـةـ عنـ أـحـمـدـ . وـإـنـ أـبـرـأـ مـنـ الـدـيـنـ لـرـمـهـ فـيـ حـقـهـ ، دـوـنـ حـقـ صـاحـبـهـ بـلـاـ نـزـاعـ .

## فصل (١)

النوع ( الثاني : المضاربة )<sup>(٢)</sup> من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة<sup>(٣)</sup> قال الله تعالى ( وآخرون يضربون في الأرض ، يبتغون من فضل الله )<sup>(٤)</sup> وتسمى قِرَاضًاً ومعاملة<sup>(٥)</sup>.

(١) أي في أحكام المضاربة ، وهي جائزة إجماعاً . وكانت في عصره صلى الله عليه وسلم وأقرها ، وروي عن عمر وعثمان ، وعلي ، وابن مسعود وغيرهم ، ولم يعرف لهم مخالف ، والحكمة تقتضيها ، لأن الناس حاجة إليها ، فإن الدرهم والدنانير ، لا تتمي إلا بالتقليد والتجارة ، وحكمها كالشركة ، فيما للعامل أن يفعله أولاً يفعله ، وفيما يلزم فعله ، وفي الشروط ، قال ابن القيم : المضارب أئمين وأجيير ووكيل ، وشريك فأمين إذا قبض المال ، ووكيل إذا تصرف فيه ، وأجيير فيما يباشره بنفسه من العمل ، وشريك إذا ظهر فيه الربح .

(٢) أي النوع الثاني من أنواع الشركة الخمسة « المضاربة » وهذه تسمية أهل العراق .

(٣) لما كان الربح يحصل في الغالب بالسفر للتجارة .

(٤) أي يطلبون من رزق الله في المكاسب ، والمتاجر ، أو المضاربة من الضرب في المال ، وهو التصرف ، أو من ضرب كل منهما بسهم في الربح .

(٥) فأهل الحجاز يسمونها « قرَاضًاً » من قرض الشيء ، أي قطعه ، كأن رب المال اقطع للعامل قطعة من ماله ، وسلمها له ، واقطع له قطعة من ربحها . أو من المقارضة بمعنى الموازنة ، وأما المعاملة فمن العمل ، وهو الإتجار بالمال لأجل الربح ، والعامل مضارب .

وهي : دفع مال معلوم<sup>(١)</sup> (لمتجر) أي من يتجر (به ببعض ربحه) أي بجزء معلوم مشاع منه كما تقدم<sup>(٢)</sup> فلو قال : خذ هذا المال مضاربة . ولم يذكر سهم العامل ، فالربح كله لرب المال<sup>(٣)</sup> والوضيعة عليه<sup>(٤)</sup> وللعامل أجرة مثله<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أي والمضاربة شرعاً : دفع مال ، أي نقد مضروب ، على ما تقدم في الشركة ، وتعقد بما يؤدي معنى الدفع ، كوديعة وعارية فإذا قال ربها لمن هي تحت يده : ضارب بها مضاربة ، أو يقول : خذه بضاعة على أن لك نصف الربح مثلاً . ففي حديث عائشة أنها أبغضت . « معلوم » : قدره معين ، فلا تصبح بأحد هذين ، ولا بصيرة دراهم ، إذ لا بد من الرجوع إلى رأس المال عند الفسخ ليعلم الربح .

(٢) أي من أنه يشرط فيها تعين جزء مشاع معلوم للعامل ، قال الموفق وغيره : من شرط صحتها تقدير نصيب العامل ، لأنّه يستحقه بالشرط ، فلم يقدر إلا به . وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشرط على رب المال ثلث الربح أو نصفه ، أو ما يجمعان عليه ، بعد أن يكون ذلك معلوماً ، جزءاً من أجزاء ، فلو سمى له كل الربح ، أو دراهم ولو معلومة ، أو جزءاً مجهولاً ونحوه فسدت .

(٣) لفساد العقد ، وكذا لو قال : ولك جزء من الربح . لجهالة نصيب العامل ، وفي الإنفاق : مما يعود بجهالة الربح يفسد العقد بلا نزاع .

(٤) أي على رب المال وحده ، لأن العامل أمين .

(٥) وإن لم يحصل ربح ، لأنّه عمل بعوض لم يسلم له ، وفي الإنفاق : وإن فسد بجهالة الربح وجب المسماي ، وذكره الشيخ ظاهر المذهب ، وأوجب في الفاسد نصيب المثل ، فيجب من الربح جزء جرت العادة في مثله ، وإن خسر فلا شيء له ، وصوبه في الإنفاق وغيره .

وإن شرط جزءاً من الربح لعبد أحدهما ، أو لعبديهما صحيحاً ،  
وكان لسيده<sup>(١)</sup> . وإن شرطاه للعامل ولاجنبه معه ، ولو ولد  
أحدهما ، أو امرأته<sup>(٢)</sup> وشرطاه عليه عملاً مع العامل صحيحاً  
وكانا عاملين<sup>(٣)</sup> وإلا لم تصح المضاربة<sup>(٤)</sup> (فإن قال) رب المال  
للعامل : اتجربه (والربح بيمنا . فنصفان)<sup>(٥)</sup> لأنه أضافه  
إليهما إضافة واحدة ولا مرجح ، فاقتضى التسوية<sup>(٦)</sup> .

(١) أي صحيحة الشرط ، وكان الجزء المشروط في الحقيقة لسيد العبد ، لأن العبد  
لا يملك ، وما له لسيده ، وفي الأولى بينهما أثلاثاً لصاحب العبد الثالثان ، وفي  
الثانية بينهما نصفين ، كما لو لم يذكرها .

(٢) أو قريبه كأنه ، صغيراً كان أو كبيراً ، المراد بالاجنبي غير القن .

(٣) أي الشرط ، وكان كما لو قال : خذه فاتجر به أنت وفلان ، وما ربحتما  
فلكلما نصفه .

(٤) أي وكان العامل المعقود معه ، والأجنبي غير القن ، عاملين في الإتجار  
بالمال ، صحيحة الشرط ، وإن قال : لك الثالثان ، على أن تعطي امرأتك نصفه . صحيحة .

(٥) أي وإن لم يشرط على المشروط له الجزء - غير عبد أحدهما - عملاً مع  
العامل لم تصح المضاربة ، لأن شرط جزء لغير عامل شرط فاسد ، يعود إلى الربح ،  
فسد به العقد .

(٦) قوله واحد ، وصحت المضاربة .

(٧) كما لو قال : هذه الدار بيدي وبينك . فإنها تكون بينهما نصفين ، وإن  
قال رب المال : اتجربه ، وكل ربحه لي . فإيضاً ، لا حق للعامل فيه ، وإن قال :  
اتجر به وكله لك . ففرض ، لا حق لرب المال في ربحه ، وإن قال : مضاربة . لم  
تصح فيما ، وهذا مذهب الشافعي ، لاشترط ما ينافي مقتضي العقد .

( وإن قال ) : اتجر به ( ولـي ) ثلاثة أربعـه ، أو ثـلـثـه <sup>(١)</sup> ( أو )  
 قال : اتجر به و ( لك ثلاثة أربعـه ، أو ثـلـثـه . صـح ) <sup>(٢)</sup> لأنـه  
 متـى عـلم نـصـيب أحـدـهـما أحـدـهـما ( والـبـاقـي لـلـآخـر ) <sup>(٣)</sup> لأنـ الـرـبـع  
 مـسـتـحـقـ لـهـمـا ، فـإـذـا قـدـرـ نـصـيبـ أحـدـهـماـ مـنـهـ فالـبـاقـيـ لـلـآخـرـ  
 بـمـفـهـومـ الـلـفـظـ <sup>(٤)</sup> ( وإنـ اـخـتـلـفـاـ لـمـنـ )ـ الـجـزـءـ (ـ الـمـشـروـطـ)ـ لـهـ  
 (ـ فـ)ـ هـوـ (ـ عـاـمـلـ)ـ قـلـيلـاـ كـانـ أـوـ كـثـيرـاـ <sup>(٥)</sup> لأنـهـ يـسـتـحـقـهـ بـالـعـمـلـ ،  
 وـهـوـ يـقـلـ وـيـكـثـرـ <sup>(٦)</sup> .

---

(١) صـحـ عـلـىـ الصـحـيـحـ ،ـ اـخـتـارـهـ الـمـوـقـعـ وـغـيـرـهـ ،ـ وـهـوـ مـذـهـبـ أـبـيـ حـنـيفـةـ ،ـ  
 وـلـمـ يـذـكـرـ نـصـيبـ الـعـاـمـلـ ،ـ لـأـنـ الـرـبـعـ لـاـ يـسـتـحـقـهـ غـيـرـهــاـ .

(٢)ـ الـبـاقـيـ لـرـبـ الـمـالـ قـوـلاـ وـاحـدـاـ ،ـ لـأـنـهـ يـسـتـحـقـ الـرـبـعـ بـمـالـهـ ،ـ لـكـونـهـ نـمـاءـهـ  
 وـفـرعـهـ ،ـ وـالـعـاـمـلـ يـأـخـذـ بـالـشـرـطـ ،ـ فـمـاـ شـرـطـ لـهـ يـسـتـحـقـهـ ،ـ وـمـاـ بـقـيـ لـرـبـ الـمـالـ بـحـكـمـ  
 الـأـصـلـ ،ـ وـكـذـاـ إـنـ قـالـ :ـ اـتـجـرـ بـهـ وـلـكـ الـثـلـثـ وـرـبـعـ عـشـرـ الـبـاقـيـ مـنـ الـرـبـعـ .ـ وـنـحـوـهـ  
 صـحـ ،ـ لـأـنـهـ أـجـزـاءـ مـعـلـوـمـةـ .

(٣)ـ فـالـأـوـلـىـ مـاـ لـرـبـ الـمـالـ مـقـدـرـ ،ـ وـلـلـعـاـمـلـ رـبـعـ أـوـ ثـلـثـانـ ،ـ وـالـثـانـيـةـ مـاـ لـلـعـاـمـلـ  
 مـقـدـرـ ،ـ وـرـبـعـهـ أـوـ ثـلـثـاهـ لـرـبـ الـمـالـ .

(٤)ـ كـمـاـ عـلـمـ أـنـ ثـلـثـيـ الـمـيرـاثـ لـلـأـبـ مـنـ قـوـلـهـ (ـ وـوـرـثـهـ أـبـواـهـ ،ـ فـلـأـمـهـ الثـالـثـ)ـ  
 وـلـوـ قـالـ :ـ أـوـصـيـتـ بـهـذـهـ الـمـائـةـ لـزـيـدـ وـعـمـرـوـ ،ـ وـنـصـيبـ زـيـدـ مـنـهـاـ ثـلـثـاـنـونـ .ـ كـانـ الـبـاقـيـ  
 لـعـمـرـوـ .

(٥)ـ لـأـنـ الشـرـطـ يـرـادـ لـأـجلـهـ ،ـ وـهـذاـ مـذـهـبـ الشـافـعـيـ .

(٦)ـ يـعـنيـ الـعـمـلـ فـيـ الـمـضـارـبـةـ ،ـ فـقـدـ يـشـرـطـ لـهـ جـزـءـ يـسـيـرـ لـسـهـولـةـ الـعـمـلـ ،ـ وـقـدـ =

وإنما تقدر حصته بالشرط<sup>(١)</sup> بخلاف رب المال فإنه يستحقه بماله<sup>(٢)</sup> ويحلف مدعيه<sup>(٣)</sup> وإن اختلفا في قدر الجزء بعد الربح فقول مالك بيمنيه<sup>(٤)</sup> (وكذا مساقاة ، وزارعة) إذا اختلفا في الجزء المشروط أو قدره ، لما تقدم<sup>(٥)</sup> .

---

= يشرط له كثير لصعوبته ، وقد يختلف باختلاف العاملين في الحذق وعدمه .

(١) أي فكان الشرط له ، قل النصيب المشروط له أو أكثر ، ادعاه رب المال أو العامل .

(٢) لا بالشرط ، وهذا لو سكت عن نصيبيه ، كان لهباقي بعد المشروط لعامل .

(٣) أي مدعى كون المشروط للعامل ، وهو في هذه المسألة من استحق في الصورتين ، فإن ادعى العامل الجزء المشروط أنه شرط له ، حلف ، أو ادعى رب المال أنه للعامل مثلاً إذا كان قليلاً ، حلف وصار للعامل ، فهي للعامل في الحالتين القليلة والكثيرة .

(٤) فلو قال : شرطت لي نصف الربح . وقال المالك : بل ثلثه . فالقول قول المالك ، لأنها ينكر السادس الزائد واشترط له ، والقول قول المنكر .

(٥) أي وكذا حكم مساقاة ، وحكم زارعة ، القول قول المالك بيمنيه ، إذا اختلف رب المال والعامل ، في الجزء المشروط للعامل أو قدره ، لما تقدم من أنهم إذا اختلفا في المضاربة لمن الجزء المشروط؟ فهو لعامل ، قليلاً كان أو كثيراً ، لأنه يستحقه بالعمل ، وهو يقل ويكثر ، وإنما تقدر حصته بالشرط ، وcasoهما عليها لأن العامل في كل منها إنما يستحق بالعمل .

( ومضاربة ) كشركة عنان فيما تقدم<sup>(١)</sup> وإن فسدة فالربح لرب المال ، وللعامل أجرة مثله<sup>(٢)</sup> وتصح مؤقتة ، ومعلقة

(١) أي مما يجوز للعامل أن يفعله من بيع ، وشراء ، وقبض ، ومطالبة ، وحوالة ، ورد بعيب ، وغير ذلك ، وما لا يجوز له من مكاتبة رقيق ، أو تزووجه ، أو عتقه ، ونحو ذلك ، وفيما يلزمـه فعلـه كنشر ثوب ، وطـيه ونحوـه ، وفي الشروط صحيحة كانت أو فاسدة ، لأنـ ما جازـ في إـدـاهـمـا جـازـ فيـ الأـخـرـى ، وما امتنـعـ فيـ إـدـاهـمـا امـتـنـعـ فيـ الأـخـرـى ، قالـ فيـ الإـنـصـافـ : ولا خـالـفـ فيـ أنـ حـكـمـهـماـ واحدـ فيـماـ ذـكـرـواـ .

(٢) أي وإن فسدة المضاربة فالربح لرب المال ، لأنـ نماءـ مـالـهـ ، ولـلـعـامـلـ أـجـرـةـ مثلـهـ ، لأنـ إنـماـ يـسـتـحـقـ بالـشـرـطـ ، فإذاـ فـسـدـتـ فـسـدـ ، خـسـرـ المـالـ أوـ رـبـ ، لأنـ عـمـلـهـ إنـماـ كـانـ فيـ مـقـابـلـةـ المـسـمـىـ ، وـتـصـرـفـهـ نـافـذـ ، لـلـإـذـنـ فـيـهـ ، وـهـذـاـ مـذـهـبـ الشـافـعـيـ وـغـيـرـهـ ، وـتـقـدـمـ قـوـلـ الشـيـخـ - فيـ الـرـبـ الـحـاـصـلـ مـاـلـ لـمـ يـأـذـنـ مـالـكـ فـيـ التـجـارـةـ بـهـ - : أـنـ أـصـحـ أـنـ يـكـونـ بـيـنـهـمـاـ عـلـىـ قـدـرـ التـفـعـينـ ، بـعـرـفـ أـهـلـ الـخـبـرـةـ ، وـبـهـ حـكـمـ عـمـرـ ، إـلـاـ أـنـ يـتـجـرـ عـلـىـ غـيـرـ وـجـهـ الـعـلـوـانـ ، مـثـلـ أـنـ يـعـتـقـدـ أـنـ مـالـ نـفـسـهـ ، فـتـبـيـنـ مـالـ غـيـرـهـ ، فـهـنـاـ يـقـتـسـمـانـ الرـبـ بـلـ رـبـ .

(٣) أي وتصح المضاربة مؤقتة ، بأنـ يقولـ ربـ المـالـ : ضـارـبـتـكـ عـلـىـ هـذـهـ الدـرـاـمـ سـنـةـ ، أوـ نـحـوـ ذـلـكـ ، لأنـ تـصـرـفـ يـتـوقـتـ بـنـوـعـ مـنـ المـتـاعـ ، فـجـازـ توـقـيـتـهـ بـالـزـمـانـ ، وـهـذـاـ مـذـهـبـ أـبـيـ حـنـيفـةـ ، وـتـصـحـ مـعـلـقـةـ بـشـرـطـ عـنـدـ الـجـمـهـورـ ، كـإـذـاـ جاءـ رـأـسـ الـشـهـرـ فـضـارـبـ بـهـذـاـ مـالـ عـلـىـ كـنـداـ ، أوـ إـذـاـ قـبـضـتـ مـالـيـ مـنـ زـيـدـ فـهـوـ مـعـكـ مـضـارـبـةـ . وـنـحـوـ ذـلـكـ ، لأنـ إـذـنـ فـيـ التـصـرـفـ ، فـجـازـ تـعـلـيقـهـ عـلـىـ شـرـطـ مـسـتـقـبـلـ ، وإنـ قـالـ : ضـارـبـ بـالـدـيـنـ الـذـيـ عـلـيـكـ . فـقـالـ ابنـ المـنـذـرـ : أـجـمـعـ كـلـ مـنـ نـحـفـظـ عـنـهـ مـنـ أـهـلـ الـعـلـمـ أـنـ لـاـ يـجـوزـ أـنـ يـجـعـلـ الرـجـلـ دـيـنـاـ لـهـ عـلـىـ رـجـلـ مـضـارـبـةـ . وـعـنـ أـحـمـدـ : تـصـحـ ، نـصـرـهـ ابنـ الـقـيـمـ فـيـ الـأـعـلـامـ .

( ولا يضارب ) العامل ( بمال آخر ، إن أضر الأول ، ولم يرض<sup>(١)</sup> لأنها تنعقد على الحظ والنماء ، فلم يجز له أن يفعل ما يمنعه منه<sup>(٢)</sup> وإن لم يكن فيها ضرر على الأول ، أو أذن جاز<sup>(٣)</sup> ( فإن فعل ) بأن ضارب آخر ، مع ضرر الأول ، بغير إذنه ( رد حصته ) من ربح الثانية ( في الشركة ) الأولى<sup>(٤)</sup> لأنه استحق ذلك بالمنفعة التي استحقت بالعقد الأول<sup>(٥)</sup> ولا نفقة لعامل إلا بشرط<sup>(٦)</sup> .

(١) وذلك كأن يكون المال الثاني كثيراً يستوعب زمانه ، فيشغله عن التجارة في الأول ، أو الأول كثيراً ، ومتى اشتعل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته ، فيحرم إن لم يأذن .

(٢) كما لو أراد التصرف بالغبن ، وحكي الموفق وغيره جوازه عن أكثر الفقهاء ، فالله أعلم .

(٣) قال الموفق : بغير خلاف .

(٤) فيدفع لرب المضاربة الثانية نصيبيه من الربح ، ويؤخذ نصيب العامل ، فيضم لربح المضاربة الأولى ، ويقتسمه مع ربها على ما اشترطاه .

(٥) فكان بينهما ، كربع المال الأول ، هذا المذهب ، وقال الموفق : النظر يقتضي أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح الثانية شيئاً ، لأنه إنما يستحق بمال أو عمل ، وليس له في الثانية مال ولا عمل ، وتعدي العامل لا يوجب عوضاً ، واختاره الشيخ وغيره .

(٦) أي ولا نفقة لعامل في مال المضاربة ، ولو مع السفر ، لأنه دخل على العمل =

( ولا يقسم ) الربح ( مع بقاء العقد ) أي المضاربة ( إلا باتفاقهما <sup>(١)</sup> لأن الحق لا يخرج عنهما <sup>(٢)</sup> والربح وقاية لرأس المال <sup>(٣)</sup> ( وإن تلف رأس المال <sup>(٤)</sup> أو ) تلف ( بعضه ) قبل التصرف ، انفسخت فيه المضاربة <sup>(٥)</sup> كالثالف قبل القبض <sup>(٦)</sup> .

---

= بجزء ، فلم يستحق غيره إلا بشرط ، قال الشيخ وابن القيم وغيرهما : أو عادة فيعمل بها ، فأقاموا العادة مقام الشرط أيضا ، قال في الإنفاق : وهو قوي في النظر ، فإن شرطها له وأطلق ، فله جميع نفقته ، من مأكول ، وملبوس ، بالمعروف وإن قدرها له فحسن ، قطعا للمنازعة ، وإن اختلفا ، فنفقة مثله عرفا ، وإن كان معه مال لنفسه أو غيره ، فعلى قدر المالين ، إلا أن يكون قد شرط له من ماله ، مع علمه بذلك .

(١) أي على قسمة الربح ، وصرح في الإقناع والمنتهى بالتحريم .

(٢) أي المضاربين ، فاعتبر اتفاقهما على القسمة .

(٣) أي فلا يجبر ربه على القسمة ، لأنه لا يأمن الخسران فيجبره بالربح ، ولا يجبر العامل لأنه لا يأمن أن يلزم ما أخذه ، في وقت لا يقدر عليه ، وإن اتفقا على قسمه أو قسم بعضه جاز ، لأنه ملكهما كالشريكين .

(٤) أي قبل التصرف ، ثم اشتري سلعة للمضاربة ، فهي له وثمنها عليه ، إلا أن يجيئه رب المال ، وفي الفروع هو كفضولي .

(٥) قال في الإنفاق : بلا نزاع أعلمك وكان رأس المال الباقى ، لأنه مال هلك على جهته ، قبل التصرف فيه .

(٦) أي أنه تنفسخ فيه المضاربة قولا واحدا .

وإن تلف (بعد التصرف) جبر من الربح<sup>(١)</sup> لأنه دار في التجارة ، وشرع فيما قصد بالعقد ، من التصرفات المؤدية إلى الربح<sup>(٢)</sup> (أو خسر) في إحدى سلعتين ، أو سفرتين (جبر) ذلك (من الربح) أي وجب جبر الخسران من الربح<sup>(٣)</sup> ولم يستحق العامل شيئاً إلا بعد كمال رأس المال<sup>(٤)</sup> لأنها مضاربة واحدة<sup>(٥)</sup> (قبل قسمته) ناضجاً<sup>(٦)</sup>.

(١) أي وإن تلف رأس المال بعد التصرف ، أو تلف بعضه بعد التصرف ، جبرت الوضيعة من ربح باقيه ، قبل قسمته .

(٢) أي ولا شيء للعامل إلا بعد كمال رأس المال .

(٣) أي ربح باقيه قبل قسمته ، وكذا لو تعبيت سلعة ، أو نزل السعر ونحو ذلك ، فمهما بقي العقد على رأس المال ، وجب جبر خسارته من ربحه ، وسواء كان الربح والخسران في مرة أو الربح فيمرة ، والخسران في أخرى .

(٤) قال الموفق وغيره : بلا خلاف . لأن الربح هو الفاضل من رأس المال ، وما لم يفضل فليس بربح ، وفي الإنفاق : ليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال بلا نزاع ، وإن ظهر ربح لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال بلا نزاع . اه ، وذلك لأن الربح وقاية لرأس المال ، ورب المال شريكه ، فلم يكن له مقاسمة نفسه ، ولأن ملكه غير مستقر عليه ، فإن أذن جاز ، لأن الحق لا يخرج عنهم .

(٥) أي فلم يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه .

(٦) أي فالوضيعة تجبر من ربح باقيه قبل قسمة المال ناضجاً أي نقداً ، والنصل الإظهار ، والدرهم والدينار كالناضج فيما ، أو إنما سمي ناضجاً إذا تحول علينا ، بعد أن كان متاعاً .

(أو تنضيجه ) مع محاسبته <sup>(١)</sup> فإذا احتسبا ، وعلمما ما لهما ، لم يجبر الخسران بعد ذلك مما قبله <sup>(٢)</sup> تنزيلاً للتنضيجه مع المحاسبة منزلة المقاومة <sup>(٣)</sup> وإذا انفسخ العقد والمال عرض أو دين ، فطلب رب المال تنضيجه ، لزم العامل <sup>(٤)</sup> .

(١) أي أو قبل تصفيته بأن يرد نقدا ، مع محاسبته حسابا كالقبض ، حتى لو شاء صاحب المال قبضه ، وأما قبل ذلك فالوضيعة إذا حصلت تحسب من الربح ، ولا يستحق شيئاً قبل كمال رأس المال ، قال أحمد : إلا أن يقبض رأس المال صاحبه ، ثم يرده إليه ، فيقول : أعمل في هذا . فما ربح بعد ذلك لا يجبر منه ، وأما مالا يدفع ، فحتى يحتسبي حسابا كالقبض . قيل له : يحتسبان على المتأخر ؟ قال : لا يحتسبان إلا على الناضر ، لأن المتأخر قد ينحط سعره ، وقد يرتفع .

(٢) فهذا الحساب الذي هو كالقبض ، تكون المضاربة بعده ابتداء مضاربة ثانية ، كما لو قبضها منه ، ثم ردتها إليه .

(٣) والمقاومة لا يجبر الخسران بعدها مما قبلها ، والمذهب أنه يملك حصته من الربح بالظهور قبل القسمة ، ومقتضاه أنه إذا وجد وجوب أن يملكه ، وعنده بها وعنه : بالمحاسبة بحكم الشرط ، والتنضيجه ، والفسخ قبل القسمة والقبض . اختاره الشيخ وغيره ، ويستقر ملكه بال مقاومة ، وبالمحاسبة التامة .

(٤) أي وإذا انفسخ عقد المضاربة والمال عرض ، فإن رضي رب المال أن يأخذ بما له عرضا – بأن يقوم عليه ، ويدفع حصته – جاز ، ما لم يقصد حيلة ليختص بالربح ، وإن طلب تنضيجه لزم العامل ، فيجبر على بيع العرض ، وقبض ثمنه حيث لم يرض المالك ، لأن عليه رد المال ناضرا كما أخذه ، وهو مذهب الشافعي ، وصوبه في الإنفاق ، وإن كان دينا وجب تقاضيه كله ، وكذا لو كان رأس المال =

وتبطل بموت أحدهما<sup>(١)</sup> فإن مات عامل ، أو مودع ، أو وصي ونحوه<sup>(٢)</sup> وجهل بقاء ما بيدهم ، فهو دين في التركة<sup>(٣)</sup> لأن الإنففاء وعدم التعين كالغصب<sup>(٤)</sup> ويقبل قول العامل فيما يدعى من هلاك ، وخسران<sup>(٥)</sup> .

---

= دراهم فصار دنانير أو عكسه ، فهو كالعرض ، وذكر ابن عقيل أن المضارب لا ينزعل ما دام عرضا ، بل يملك التصرف حتى ينض رأس المال ، وحتى يعلم رب المال أنه أراد الفسخ كما تقدم ، وإن طلب العامل البيع فأبى رب المال ، أجبر إن كان فيه ربع ، بلا خلاف وإلا فلا .

(١) أي المضاربين ، وبجنونه ، وبالحجر عليه للسفه ، وبالفسخ من أحدهما ، قال أحمد : إذا مات رب المال لم يجز للعامل أن يبيع ويشتري إلا بإذن الورثة . وتقدم أنها عقد جائز .

(٢) كوكيل ، وأجير ، وعامل وقف ، ونازره ، ونحوه .

(٣) لأن الأصل بقاء المال بيد الميت ، واحتلاطه بجملة التركة ، ولا سبيل إلى معرفة عينه ، فكان دينا ، وصاحبها أسوة الغرماء ، وفي الفروع : لو مات وصي ، وجهل مال موليه ، يتوجه أنه كمال المضاربة والوديعة ، قال الشيخ : هو في تركته .

(٤) أي فتعلق بذمته ، وإذا أراد مالك تقرير وارث ، فمضاربة مبتدأة ، ولا يبيع عرضا بلا إذن ، ووارث المالك ك فهو ، فيتقرر ما لمضارب .

(٥) قال الموفق : بغير خلاف . لأنه متصرف في مال غيره بإذنه ، على وجه لا يختص بنفعه ، كالوكيل ، ويقبل قوله فيما يدعى عليه من خيانة أو تفريط بلا خلاف ، ويقبل قوله في قدر رأس المال ، حكاية ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه ، لأنه يدعى عليه قبض شيء وهو ينكره ، وفي الإنصاف : إن قال ربحت ألفا ، ثم =

وما يذكر أنه اشتراه لنفسه ، أو للمضاربة ، لأنه أمين<sup>(١)</sup>  
والقول قول رب المال في عدم رده إليه<sup>(٢)</sup> .

---

= خسرتها . أو : هلكت . قبل قوله بلا نزاع ، وإن قال : غلطت ، أونسيت . لم يقبل ، وعنه : يقبل . قال أبو بكر : وعليه العمل . ومحل ذلك كله ما لم تكن لرب المال بينة تشهد بخلاف ذلك ، وإن أدعى الملاك بأمر ظاهر كلف البينة كما تقدم .

(١) ولأن الإختلاف هنا في نية المشتري ، وهو أعلم بما نواه ، ولا يطلع عليه أحد سواه ، فقبل قوله بلا خلاف ، ومثله شريك عنان ، ووجوه .

(٢) بيمنيه ، لأنه منكر ، والعامل قبض المال لنفع له فيه ، وتقدم أن الأصل عدم القبض ، والعامل يدعية ، والقاعدة مطردة أن « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » لترادف الأخبار بذلك .

## فصل <sup>(١)</sup>

(الثالث شركة الوجوه )<sup>(٢)</sup> سميت بذلك لأنهما يعملان فيها بوجههما أي جاههما ، والجاه والوجه واحد<sup>(٣)</sup> . وهي : أن يشتريكا على (أن يشتريا في ذمتيهما ) من غير أن يكون لهما مال (بجاههما<sup>(٤)</sup> فما ربحا ) هـ (ف) هو (بينهما) على ما شرطاه<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أي في بيان أحكام شركة الوجوه ، وهي جائزة ، إذ معناها وكالة كل منهما صاحبه في الشراء ، والبيع ، والكافلة بالثمن ، وكل ذلك صحيح ، لاشتمالها على مصلحة من غير مفسدة .

(٢) أي النوع الثالث من أنواع الشركة الخمسة ، شركة الوجوه ، يعني الشركة بالوجوه .

(٣) يقال : فلان وجيه . أي ذو جاه ، والجاه : القدر ، والمنزلة .

(٤) بثقة التجار بهما ، على أن ما اشترياه فهو بينهما نصفين ، أو ثلثا ، أو نحو ذلك على ما يتفقان عليه ، ويسعى ذلك .

(٥) من تساو وتفاضل ، لخبر « المؤمنون على شروطهم » ولأن عقودها مبني على الوكالة ، فيقتيد بما أذن فيه .

سواء عين أحدهما لصاحبها ما يشتريه ، أو جنسه ، أو وقته  
 أولاً<sup>(١)</sup> فلو قال : ما اشتريت من شيءٍ فيبيننا . صح<sup>(٢)</sup> ( وكل  
 واحد منهما وكيل صاحبه<sup>(٣)</sup> وكفيل عنه بالثمن )<sup>(٤)</sup> لأن  
 مبناهما على الوكالة والكفالة<sup>(٥)</sup> ( والمملوك بينهما على ما شرطاه )<sup>(٦)</sup>  
 لقوله عليه السلام « المؤمنون عند شروطهم »<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي سواء عين أحد الشركين لصاحبها ما يشتريه ، أو عين جنسه ، أو قدره  
 أو قيمته ، أو لم يعين شيئاً من ذلك ، لأن ذلك إنما يعتبر في الوكالة المفردة ،  
 لا الدخلة في ضمن الشركة .

(٢) أي العقد ، قال أحمد - في رجلين اشتركا بغير رؤوس أموالهما ، على  
 أن ما يشتريه كل واحد منهما فهو بينهما - فهو جائز ، وكانت شركة صحيحة .  
 ولأنهما اشتركا في الإبتعان ، وأذن كل واحد منهما للآخر فيه فصح ، وكانا  
 يتبايعانه بينهما ، كما لو ذكررا شرائط الوكالة ، ولا يعتبر ذكر شروط الوكالة ،  
 لأنهما دخلا في ضمن الشركة ، بدليل المضاربة ، وشركة العنان .

(٣) أي في شراء نصف المtau ، بنصف الثمن ، وكذا بيعه ، فيستحق الربح  
 في مقابلة ملكه الحاصل في المبيع .

(٤) فيلزمه قضاء نصيبيه .

(٥) والوكيل يسلم ثمن المبيع ويستلمه ، والكفيل يسلم مكتفلاً به .

(٦) بينهما نصفين ، أو أقل أو أكثر ، وما يشتريه أحدهما بينهما بالنسبة ،  
 صوبه في تصحیح الفروع . وكذا في شركة العنان .

(٧) ثابتون عليها ، ولعموم (أوفوا بالعقود) وغير ذلك .

( والوضيعة على قدر ملكيهما )<sup>(١)</sup> كشركة العنان ، لأنها في معناها<sup>(٢)</sup> ( والربح على ما شرطاه ) كالعنان<sup>(٣)</sup> وهم في تصرف كشريك عنان<sup>(٤)</sup> .

( الرابع شركة الأبدان )<sup>(٥)</sup> وهي ( أن يشتراك فيما يكتسبان بآبدانهما ) أي يشتراكان في كسبهما من صنائعهما<sup>(٦)</sup>

(١) أي فيما يشتريانه ، فمن له فيه الثلاثان فعليه ثلاثة الوضيعة ، ومن له الثالث فعليه ثلثها ، سواء كان الربح بينهما كذلك أولاً ، وأن الوضيعة عبارة عن نقص رأس المال ، وهو مختص بملاكه ، فيوزع بينهم على قدر الخصص .

(٢) في أن الخسران على قدر المال بالحساب ، لأن شركة الوجوه في معنى شركة العنان ، فأعطيت حكمها ، وتقدم أنها على قدر المال بلا خلاف .

(٣) أي شركة العنان ، من ربع ، أو ثلث ، أو غيره ، لما تقدم من أن أحددهما قد يكون أو ثلث عند التجار ، وأبصر بالتجارة من الآخر ، وأنها منعقدة على عمل وغيره ، فكان ربحها على ما شرطاه .

(٤) أي وشريك الوجوه في التصرف - بنحو بيع ، وإقرار ، وخصومة ، وغير ذلك - كشريك عنان فيما يجب لهما وعليهما ، وفيما يجوز ، ويمنع ، وشروط ، وسائر ما تقدم ، وأيهما عزل صاحبه انعزل ، لأنه وكيله .

(٥) أي شركة بالأبدان فحذفت الباء ثم أضيفت ، لأنهم بذلك أبدانهم في الأعمال ، لتحصيل المكاسب ، وسميت بذلك لاشتراكتهما في عمل آبدانهما ، وهي نوعان .

(٦) فقد شرك النبي صلى الله عليه وسلم بين عمار ، وسعد ، وابن مسعود =

فما رزق الله فهو بينهما<sup>(١)</sup> ( فما تقبله أحدهما من عمل يلزمها فعله )<sup>(٢)</sup> ويطالبان به<sup>(٣)</sup> لأن شركة الأبدان لا تنعقد إلا على ذلك<sup>(٤)</sup> وتصح مع اختلاف الصنائع ، كقصار مع خياط<sup>(٥)</sup> ولكل واحد منهما طلب الأجرة<sup>(٦)</sup> وللمستأجر دفعها إلى أحدهما<sup>(٧)</sup> .

---

= كما سيأتي ، فما تقبله في ذمتهما من عمل – كحدادة ، وقصارة ، وخياطة – صحيح ، وكذلك لو قال أحدهما : أنا أقبل ، وأنت تعمل ، والأجر بيننا . صحيح .

(١) أي على ما اتفقا عليه من مساواة أو تقاضل ، لأن العمل يستحق به الربح ، وقد يتضاعلان في العمل ، فجاز تقاضلهم في الربح الحاصل به .

(٢) لتضمن الشركة ذلك ، أي فيما تقبله أحدهما من عمل – يصير في ضمانهما يلزمها فعله .

(٣) أي ويطلب كل واحد منهم بما تقبل شريكه من أعمال الشركة .

(٤) أي ضمان كل واحد منهم عن الآخر ما يلزم ، فإن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان .

(٥) أو حداد ، أو نجار ، فيما يتضاعلان في ذمتهما من عمل ، لأنهم اشتركوا في مكسب مباح فصح ، كما لو اتفقت الصنائع ، فإنها تصح قولًا واحدًا .

(٦) أي أجرة عمل قبله هو أو صاحبه .

(٧) ويبرأ من الأجرة بالدفع لأحدهما ، لأن كل واحد منهم كالوكيل عن الآخر .

ومن تلفت بيده بغير تفريط لم يضمن<sup>(١)</sup> (وتصح) شركة الأبدان (في الاحتشاش ، والاحتطاب<sup>(٢)</sup> وسائل المباحثات) كالشمار المأخوذة من الجبال<sup>(٣)</sup> والمعادن<sup>(٤)</sup> والتلصص على دار الحرب<sup>(٥)</sup> لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله<sup>(٦)</sup> قال : اشتراك أنا ، وسعد ، وعمار ، يوم بدر<sup>(٧)</sup> فلم أجيء أنا وعمار بشيء ، وجاء سعد بأسيرين<sup>(٨)</sup> .

---

(١) كالوكيل ، وتضييع عليهما ، لأن كل واحد منها وكيل الآخر في المطالبة والقبض ، وإن فرط أو تعدى فعليه وحده ، لانفراده بما يوجب الصمان .

(٢) والإصطياد ، والإغتنام ، والحمل ونحوه ، وهذا النوع الثاني ، قال أحمد: لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم ، وليس لهم مال ، مثل الصيادين ، والحملين ، والتخالين . واحتج بقصة سعد وصاحبيه .

(٣) كالعمل ، للخبر ، فإنما اغتنامهم من قبيل المباحثات .

(٤) أي وتصح شركة الأبدان في استخراج المعادن ، وهي من المباحثات .

(٥) كسلب من يقتلاه بدار حرب وغيره .

(٦) يعني ابن مسعود رضي الله عنه ، فإنه إذا أطلق اسم عبد الله لم ينصرف إلا عليه .

(٧) وكانت في السنة الثانية من الهجرة في رمضان .

(٨) ومثل هذا لا يخفى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد أقرهم ، ونقل أنه قال « من أخذ شيئاً فهو له » فكان ذلك من قبيل المباحثات .

قال أَحْمَد : أَشْرَكَ بَيْنَهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ<sup>(١)</sup> ( وَإِنْ مَرْضَ أَحَدَهُمَا فَالْكَسْبُ ) الَّذِي عَمِلَهُ أَحَدَهُمَا ( بَيْنَهُمَا )<sup>(٢)</sup>  
اَحْتَجَ الْإِمَامُ بِحَدِيثِ سَعْدٍ<sup>(٣)</sup> وَكَذَا لَوْ تَرَكَ الْعَمَلُ لِغَيْرِ عَذْرٍ<sup>(٤)</sup>  
( وَإِنْ طَالَهُ الصَّحِيفَ أَنْ يَقِيمَ مَقَامَهُ لَزْمَهُ )<sup>(٥)</sup> .

---

(١) فَدَلَّ عَلَى جُوازِ شَرْكَةِ الْأَبْدَانِ ، وَلَانَ الْعَمَلُ أَحَدُ جَهَتِي الْمُضَارَبَةِ ، فَصَحَّتْ الشَّرْكَةُ عَلَيْهِ كَلَّا مَالٌ .

(٢) عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، نَصَّ عَلَيْهِ ، وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلَيْنِ يَشْتَرِكُانِ فِي عَمَلِ الْأَبْدَانِ ، فَيَأْتِي أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ ، وَلَا يَأْتِي الْآخَرُ بِشَيْءٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، هَذَا بِمُتَزَلْلَةِ حَدِيثِ سَعْدٍ .

(٣) وَعُمَرُ وَابْنُ مُسْعُودَ ، حِيثُ اشْتَرَكُوا ، فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ ، وَأَخْفَقَ الْآخَرَانِ ، وَأَقْرَتْ شَرْكَتِهِمْ ، وَلَانَ الْعَمَلُ مُضْمُونٌ عَلَيْهِمَا مَعًا ، وَبِضَمَانِهِمَا لَهُ وَجِبَتِ الْأَجْرَةُ ، فَتَكُونُ لَهُمَا ، كَمَا كَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا ، وَيَكُونُ الْعَامِلُ عَوْنَا لِصَاحِبِهِ فِي حَصَتِهِ ، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ اسْتِحْقَاقَهُ .

(٤) أَيْ بِأَنْ كَانَ حَاضِرًا صَحِيفًا ، فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، وَقَالَ الْمُوقَنُ وَغَيْرُهُ : وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا تَرَكَ الْعَمَلُ لِغَيْرِ عَذْرٍ ، أَنْ لَا يَشَارِكَ صَاحِبَهُ فِي أَجْرَةِ مَا عَمِلَهُ دُونَهُ ، لَأَنَّهُ إِنَّمَا شَارَكَهُ لِيَعْمَلَا جَمِيعًا ، فَإِذَا تَرَكَ أَحَدُهُمَا الْعَمَلَ ، فَمَا وَفَى بِمَا شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحْقَ مَا جَعَلَ لَهُ فِي مَقَابِلَتِهِ ، وَإِنَّمَا احْتَمَلَ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا تَرَكَهُ لِعَذْرٍ ، لَأَنَّهُ لَا يَمْكُنُ التَّحْرِزُ مِنْهُ .

(٥) أَيْ وَإِنْ طَالَهُ الرِّيضُ الصَّحِيفَ بِأَنْ يَقِيمَ مَقَامَهُ مِنْ يَعْمَلُ مَعَهُ لَزْمَهُ ذَلِكَ ، وَيَلْزَمُ غَيْرَ الْعَارِفِ مِنْهُمَا بِعَمَلِ مَا تَقْبِلُهُ شَرِيكَهُ أَنْ يَقِيمَ مَقَامَهُ فِي الْعَمَلِ ، لِيَحْصُلَ الْمَقْصُودُ لِكُلِّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ .

لأنهما دخلا على أن يعملا<sup>(١)</sup> فإذا تذر عليه العمل بنفسه لزمه أن يقيم مقامه<sup>(٢)</sup> توفيقا للعقد بما يقتضيه<sup>(٣)</sup> وللآخر الفسخ<sup>(٤)</sup> وإن اشتراكا على أن يحملها على دابتيهما والأجرة بينهما صحيحة<sup>(٥)</sup> وإن أجراهما بأعینهما فلكل أجرا دابته<sup>(٦)</sup> ويصح دفع دابة ونحوها لمن يعمل عليها ، وما رزقه الله بينهما على ما شرطاه<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي بأبدانهما في نوعيها ، من قبل عمل بأبدانهما في ذممها ، أو تملك مباح .

(٢) من يعمل ، لدخولهما في الشركة على ذلك ، و « مقامه » بضم الميم ، ويجوز الفتح ، بخلاف نحو : قام زيد مقام عمرو ، فالفتح لغير .

(٣) من لزوم العمل مع شريكه .

(٤) أي فإن امتنع المريض ونحوه من أن يقيم مقامه فللآخر فسخ الشركة ، بل له فسخها وإن لم يتمتنع ، لأنها غير لازمة .

(٥) لأنه نوع من الإكتساب ، والدابتان آلتان ، فأشبها الأداة ، وتقبلهما الحمل أثبت الضمان في ذمتيهما .

(٦) أي وإن أجرا الدابتين بأعینهما على حمل شيء ، بأجرة معلومة ، واشتراكا على ذلك ، لم تصح الشركة ، ولكل واحد منهما أجرا دابته ، لأنه لم يجب ضمان الحمل في ذممها ، وإنما استحق المكتري منفعة البهيمة .

(٧) أنصافاً ، أو ثلثاً أو نحوه ، نص عليه ، وقال — فيمن دفع فرسه على النصف من الغنيمة — أرجو أن لا يكون به بأس ، وقال — فيمن دفع عبده إلى رجل ليكتسب عليه ، ويكون له ثلث ذلك ، أو ربعه — فجائز ، وكذا إن دفع =

= غرلا إلى رجل لينسجه ، أو ثوبا إلى خياط ليفصله وبيعه ، ولأن الدابة ونحوها عين  
تنمي بالعمل عليها ، فصح العقد ببعض نمائتها ، كالدرهم ، والدنانير ، وكالشجر  
في المسافة ، والأرض في المزارعة ، وإن اشترك ثلاثة ، من أحدهم دابة ، ومن  
آخر راوية ، ومن آخر العمل ، على أن ما رزق الله بينهما صح ، وهذا قول الشافعي ،  
وإن جمعا بين شركة العنان ، والوجه ، والأبدان صح .

قال الشيخ وغيره : وليس لولي الأمر المنع بمقتضى مذهبة في شركة الأبدان ،  
والوجه ، والمسافة ، والمزارعة ، ونحوها مما يسوغ فيه الإجتهد . قال : وتصح  
شركة الشهود : واقتصر عليه في الفروع ، قال الشيخ : وللشاهد أن يقيم مقامه  
إن كان الجعل على عمل في الذمة ، وإن كان على شهادة بعينه فوجهان ، قال :  
والأصح جوازه ، وللحاسن إكرابهم ، لأن له نظرا في العدالة وغيرها ، وقال  
أيضا : إن اشتراكوا على أن كل ما حصله كل واحد منهم بينهم ، بحيث إذا كتب  
أحدهم ، وشهد ، شاركه الآخر ، وإن لم يعمل ، فهي شركة أبدان ، تجوز حيث  
تجوز الوكالة ، وشركة الدلاليين تصح عند بعضهم . وقال : نص أحمد على جوازها ،  
وذكر الموفق قياس المذهب جوازها ، وصوبه في الإنصاف .

قال الشيخ : ووجه صحتها أن بيع الدلال وشراءه ، بمترلة خياطة الخياط ،  
وت التجارة التاجر ، وسائر الأجراء المشتركين ، لكل منهم أن يستنيب ، وإن لم يكن  
للوكيل أن يوكل ، ومؤخذ من منع أن الدلالة من باب الوكالة ، وسائر الصناعات من  
باب الإجارة ، وليس الأمر كذلك ، ومحل الخلاف في الإشتراك في الدلالة التي  
فيها عقد ، فأما مجرد النداء ، والعرض ، وإحضار الزبون ، فلا خلاف في  
جوازه ، وتسليم الأموال إليهم ، مع العلم بالشركة إذن لهم ، وإن باع كل  
واحد ما أخذ ، ولم يعط غيره ، واشتركا في كسب ، جاز في أظهر الوجهين ،  
كملاحة ، ولئلا تقع منازعة .

( الخامس شركة المفاوضة )<sup>(١)</sup> وهي ( أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة )<sup>(٢)</sup> بيعاً ، وشراء ، ومضاربة ، وتوكيلاً ، وابتياعاً في الذمة ، ومسافرة بالمال ، وارتهااناً ، وضمان ما يرى من الأعمال<sup>(٣)</sup> أو يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما فتصح<sup>(٤)</sup> ( والربح على ما شرطاه<sup>(٥)</sup> والوضيعة بقدر المال ) لما سبق في العنوان<sup>(٦)</sup>

---

(١) المفاوضة لغة الإشتراك في كل شيء ، كالتفاوض ، والمساواة ، والمجاراة في الأمر .

(٢) أي وشركة المفاوضة شرعا قسمان ، أحدهما صحيح ، وهو نوعان « الأول » تفويض كل من المشتركين ، اثنين فأكثر ، إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة ، وهو الجمع بين عنان ، ووجوه ، ومضاربة ، وأبدان ، فتصح ، لأن كل واحد منها يصح متفردا ، فصح مع غيره ، كحالة الإنفراد .

(٣) قال في الإنصاف وغيره : فهذه شركة صحيحة ، لأنها لا تخرج عن شركة العنان ، والوجوه ، والأبدان ، وجميعها منصوص على صحتها .

(٤) لأنها لا تخرج عن أنواع الشركة التي تقدمت ، وهذا النوع الثاني .

(٥) كما تقدم ، وقال الشيخ : ووجب العقد المطلق التساوي في العمل والأجر ، وإن عمل واحد أكثر ولم يتبرع ، طالبهم إما بما زاد في العمل ، وإن بإعطائه زيادة في الأجرة بقدر عمله ، وإن انفقوا على أن يشترطوا له زيادة جاز .

(٦) وهو أن الخسران على قدر المال بالحساب ، سواء كان التلف أو النقصان في الثمن أو غير ذلك ، وأما في المضاربة فعلى المال .

( فإن أدخلها فيها كسباً أو غرامة نادرين )<sup>(١)</sup> كوجдан لقطة ، أو ركاز ، أو ميراث ، أو أرش جنائية<sup>(٢)</sup> ( أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه<sup>(٣)</sup> فسدة ) لكترة الغر فيها<sup>(٤)</sup> ولأنها تضمنت كفالة وغيرها ، مما لا يقتضيه العقد<sup>(٥)</sup> .

---

(١) فسدة ، لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله ، وهذا هو القسم الثاني من قسم شركات المعاوضة .

(٢) أو مهروط ، أو هبة ، أو وصية ، أو غير ذلك من الأكساب النادرة .

(٣) كضمان عارية ، وقيمة متلف ، وكتفريط ، وتعدد بيع فاسد .

(٤) ولأنها شركة معاوضة ، وقد يلزم الشريك فيها مالا يقدر الشريك عليه .

(٥) ففسدة ، وقيل : شركة المعاوضة أن يقول : أنت شريك لي في كل ما يحصل لي ، بأي جهة كانت ، من إرث أو غيره ، والمنصوص أنه لا يصح ، ولكل منهما ربح ماله ، وأجرة عمله ، وما يستفيده له ، ويختص بضمان ما غصبه أو جناه ، وضمانه عن الغير .

## باب المساقاة <sup>(١)</sup>

من السقي ، لأنَّه أَهْمَ أمرها بالحجاز<sup>(٢)</sup> وهي : دفع شجر له ثمر مأكول - ولو غير مغروس - إلى آخر ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه ، بجزء معلوم له من ثمره<sup>(٣)</sup> ( تصح ) المساقاة ( على شجر له ثمر يؤكل ) من نخل وغيره<sup>(٤)</sup> .

(١) أي والمزارعة ، والأصل في جوازها السنة والإجماع ، أما السنة فيأتي أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خير ، بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، ثم عاملهم أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى ، ولم ينكر ، فكان إجماعا ، وقال الشيخ : هما آصل من الم Wagnerة ، وأقرب إلى العدل والأصول ، فإنهم يشتراكان في المغنم والمفرم ، بخلاف الم Wagnerة ، فإن صاحب الأرض تسلم له الأجرا ، والمستأجر قد يحصل له زرع ، وقد لا يحصل ، والصحيح جوازها ، وسواء كانت الأرض مقطعة أم لا .

(٢) أي لأن السقي أَهْمَ أمر المساقاة بالحجاز ، وحاجة شجرهم إلى السقي أكثر مشقة ، لأنهم يسكنون من الآبار بالنضج ، فسميت بذلك .

(٣) أي والمساقاة شرعا : دفع شجر مغروس ، معلوم للملك والعامل - ولو كان الشجر غير مغروس - مع أرض ، ليغرسه فيها ، ويقوم بسقيه وما يحتاج إليه ، حتى يتمر ، بجزء مشاع ، معلوم لهما ، من ثمر ذلك الشجر عينه ، أو بجزء من الشجر ، أو من الشجر والثمر ، كالمزارعة ، ويأتي .

(٤) أي تصح المساقاة على شجر مغروس ، معلوم للملك والعامل ، برؤية =

ل الحديث ابن عمر : عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ،  
بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع . متفق عليه <sup>(١)</sup> وقال  
أبو جعفر : عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطر ،  
ثم أبو بكر ، ثم عمر ، ثم عثمان ، ثم علي ، ثم أهلوهم  
إلى اليوم <sup>(٢)</sup> .

---

= أوصفة ، له ثمر يؤكل ، من نخل وغيره ، كالكرم ، والرمان ، والجوز ، واللوز ،  
والزيتون ، وغيرها ، لمن يعمل عليه ، ويقوم بمصلحته ، بجزء مشارع معلوم ،  
من الشمرة .

(١) ومسلم : دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها ، على أن يعملاها من  
أموالهم ، وله شطر ثمرها ، أي نصفه ، ولأحمد : دفع خيبر – أرضها  
ونخلها – مقاسمة على النصف . فدل على صحة المساقاة . وقال ابن القيم : وفي  
قصة خيبر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة ، من ثمر أو زرع ،  
فإنما صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر ، واستمر على ذلك إلى حين وفاته ، ولم  
ينسخ أبنته ، واستمر عمل الخلفاء الراشدين عليه ، وليس من باب المؤاجرة ، بل  
من باب المشاركة ، وهو نظير المضاربة سواء .

(٢) ذكره في المغني . وأبو جعفر : محمد ، بن علي ، بن الحسين ، بن علي ،  
ابن أبي طالب ، ثقة فاضل توفي سنة ١١٥ هـ .

وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على  
الثلث والربع ، وزارع علي ، وسعد بن مالك ، وابن مسعود ، وعمر بن عبد  
العزيز ، والقاسم ، وعروة ، وآل أبي بكر ، وآل علي ، وآل عمر . وعن طاوس  
أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبي =

يعطون الثالث أو الرابع .<sup>(١)</sup> ولا تصح على ما لا ثمر له كالحور <sup>(٢)</sup>  
أو له ثمر غير مأكول ، كالصنوبر ، والقرظ <sup>(٣)</sup> .

=بَكْرٌ، وعُمْرٌ، وعُثْمَانٌ، عَلَى الثَّلَاثَ، وَالرَّبِيعَ، فَهُوَ يَعْمَلُ بِهِ إِلَى يَوْمِكَ هَذَا .  
رواه ابن ماجه ، وذكر البخاري آثاراً كثيرة عن السلف توجب أنه لم ينقل خلاف  
في الجواز ، وتمسك بذلك الجمهور ، وعليه عمل المسلمين في سائر الأمصار ،  
قال الموفق : وهذا عمل به الخلفاء الراشدون مدة خلافهم ، واشتهر ذلك ، فلم  
ينكره منكر ، فكان إجماعاً . قال : ولا يجوز التعويل على ما خالف الحديث  
والإجماع ، وكثير من أهل التخييل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ، ولا  
يمكّنهم الإستئجار عليه ، وكثير من الناس لا شجر لهم ، ويحتاجون إلى الثمر ، ففي  
تحجيزها دفع الحاجتين ، وتحصيل لصلحة الفترين .

(١) أي يعطي النبي صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه أهل خير الشطر ، والثالث ،  
والرابع ، وهذا أمر صحيح مشهور ، قد عمل به صلى الله عليه وسلم ، ثم خلفاؤه ،  
ثم أهلوهم ، ومثل هذا يستحيل أن يكون منسوحاً ، فدل على مادل الحديث عليه  
من وجوب بيان الجزء المساقى عليه ، من نصف ، أو ربع ، أو غيرهما من الأجزاء  
المعلومة ، وأنها لا تجوز على مجهول ، وأن قوله : وثمر . عام في كل ثمر ،  
ولا تقاد بلد ذاتأشجار تخلو من شجر غير النخل ، وللدارقطني : بشرط  
ما يخرج من النخل والشجر ، وأنه يشبه النخل ، وال حاجة تدعوه إلى المساقاة عليه  
كالنخل ، وأكثر لكثرته ، فأشبه النخل .

(٢) معرُب كوز ، وكالصفصاف ، والسرور ، والورود ، لأنه ليس من موصى  
عليه ، ولا في معنى المخصوص عليه ، ولأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة ،  
وهو لا ثمر له .

(٣) الصنوبر شجر جلي ، ومنه : الأرز ، ثمره غير مأكول . و « القرظ » محركة =

( و ) تصح المسافة أيضاً ( على ) شجر ذي ( ثمرة موجودة )  
 لم تكمل ، تنمى بالعمل<sup>(١)</sup> كالمزارعة على زرع ثابت لأنها إذا  
 جازت في المعدوم مع كثرة الغر ففي الموجود وقلة الغر أولى<sup>(٢)</sup>  
 ( و ) تصح أيضاً ( على شجر يغرسه ) في أرض رب الشجر  
 ( ويعمل عليه حتى يثمر )<sup>(٣)</sup> .

---

= ورق السلم ، أو ثمرة السنط ، فلا تصح المسافة عليه ، وقال الموفق : ما لا ثمر له ،  
 أوله ثمر غير مقصود ، فلا تجوز المسافة عليه ، وبه قال مالك والشافعي ، ولا  
 نعلم فيه خلافاً ، لأنه غير منصوص عليه ، ولأنها إنما تجوز بجزء من الثمرة ، وهذا  
 لا ثمرة له ، إلا أن يكون مما يقصد ورقه أو زهره ، كالتوت ، والورد ، فالقياس  
 يقتضي جواز المسافة عليه لأنه في معنى الثمر ، والمسافة عليه بجزء منه ، وصوبه  
 في الإنصال ، وفي الإقناع ، وعلى قياسه شجر له خشب يقصد ، كحور ،  
 وصفصاف ، وأما مالا يسوق له كالقطاني ، والمقاثي ، فإن قيل : كالشجر ، صحت  
 المسافة عليه ، أو كالزرع فمزارعة ، صرح به ابن رجب وغيره .

(١) أي تزيد به الثمرة كالتأخير ، والسقي ، وإصلاح الثمرة ، هذا المذهب ،  
 وهو قول مالك وأحد قولي الشافعي .

(٢) لأن الله صلى الله عليه وسلم نص على المسافة على الثمرة المعدومة بجزء منها ،  
 فالموجودة النامية بالعمل بطريق الأولى ، فإن بقى من العمل مالا تزيد به الثمرة ،  
 كالجذاذ ونحوه ، فقال الموفق وغيره : لا تصح المسافة عليه بغير خلاف .

(٣) أو ساقاه على ودي النخل أو صغار الشجر ، إلى مدة يحمل فيها غالباً بجزء  
 من الثمرة ، قال الموفق : صحيحاً ، لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثير ،  
 وكذلك لا يمنع الصحة . قال : والحكم فيما إذا ساقاه على شجر يغرسه ، كالحكم =

احتى الإمام بحديث خيبر<sup>(١)</sup> ولأنَّ العوض والعمل معلومان  
فصحت ، كالمساقاة على شجر مغروس<sup>(٢)</sup> (بجزء من الشمرة)  
مشاع معلوم ، وهو متعلق بقوله : تصح .<sup>(٣)</sup> فلو شرطاً في  
المساقاة الكل لآحدهما<sup>(٤)</sup> أو آصعاً معلومة<sup>(٥)</sup> .

---

= فيما إذا ساقاه على صغار الشجر . وقال أَحْمَدُ فِينَ قال لرجل : - اغرس  
في أرضي هذه شجراً أو نخلاً ، فما كان من غلة فلك بعملك كذا وكذا سهماً ، من  
كذا وكذا - فأجازه .

(١) أي في الزرع والنخل كما تقدم .

(٢) بالسنة والإجماع ، فصح على هذا الحكم ، واختاره الشيخ وغيره .

(٣) أي المساقاة على شجر له ثمر يؤكل ، وما عطف عليه ، وهو من شرط  
صحة المساقاة ، فإنه لا بد من تقدير نصيب العامل بجزء معلوم من الشمرة ، كثالث  
والربع لما تقدم من الأخبار ، وسواء قل الجزء أو كثُر ، ولا شيء للعامل من غير  
الشمرة ، كالجريدة والليف ، والورق ونحوه .

(٤) لم تصح ، لاختصاص أحد هما به دون الآخر ، والعامية تسميه « النفاه »  
وكذا لو شرط عليه عملاً في غير السنة ، أو في غير الشجر الذي ساقاه عليه ، لأنَّ  
موضوع المساقاة : أن يعمل في شجر معين ، بجزء مشاع من ثمرته ، في ذلك  
الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل .

(٥) أو جعل له آصعاً معلومة ، كعشرة مثلاً لم تصح ، لأنَّه قد لا يخرج إلا ذلك  
فيختص به العامل ، أو جعل له دراهم معينة ، لأنَّه قد لا يخرج من النماء ما يساويها .  
وقال الشيخ - فيما إن غارسه على أن يكون لرب الأرض دراهم مسممة ، إلى حين =

أو ثمرة شجرة معينة لم تصح<sup>(١)</sup> وتصح المناصبة ، والمغارسة ، وهي دفع أرض وشجر لمن يغرسه كما تقدم<sup>(٢)</sup> بجزء مشاع معلوم من الشجر<sup>(٣)</sup> .

---

= إثمار الشجر ، فإذا أثمر كانا شريكين في الثمر — لا أعرفها منقوله ، فقد يقال: هذا لا يجوز ، كما لو اشترط في المزارعة والمساقاة دراهم مقدرة ، مع نصيبيه من الزرع والثمر ، فإن هذا لا يجوز بلا نزاع ، كما لو اشترط شيئاً مقدراً ، فإنه قد لا يحصل إلا ذلك المشروط ، فيبقى الآخر لاشيء له ، لكن الأظاهر أن هذا ليس بمحرم .

(١) لأنه قد لا يحمل غيرها أولاً تحمل ، فيحصل الضرر والغرر ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزارعة التي يجعل فيها رب الأرض مكاناً معيناً .

(٢) أي في قوله : وتصح أيضاً على شجر يغرسه في أرض رب الشجر ، ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة ، ودليله وتعليله ، والمناصبة والمغارسة معناهما واحد ، فسرهما بقوله : وهي دفع أرض وشجر . أي معلوم بلا غرس ، مع أرض ، لمن يغرس الشجر فيها ، وي العمل عليه حتى يثمر .

(٣) نص عليه أحمد ، أو من الشجر والثمر . وقال الشيخ : لو دفع أرضه إلى آخر يغرسها ، بجزء من الغراس ، صحيحاً كالمزارعة ، واختاره . وقال : ولو كانت معروسة ، فعامله بجزء من غراسها . ولا فرق بين أن يكون الغارس ناظر وقف أو غيره . وعند الموفق وغيره : فساد الإشتراك في الغراس والأرض . وقال الشيخ : قياس المذهب صحته . وصححه المالكيون في الأرض الملك لا الوقف . قال الموفق : وتصح على البعل ، كما تصح على السقي ، لأنعلم فيه خلافاً عند من يجوز المساقاة .

( وهو ) أي عقد المساقاة والمغارسة والمزارعة ( عقد جائز ) من الطرفين <sup>(١)</sup> قياساً على المضاربة <sup>(٢)</sup> لأنها عقد على جزء من النماء في المال ، فلا يفتقر إلى ذكر مدة <sup>(٣)</sup> ولكل منها فسخها متى شاء <sup>(٤)</sup> ( فإن فسخ المالك قبل ظهور الشمرة فللعامل الأجرة ) أي أجرة مثله <sup>(٥)</sup> لأنه منعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض <sup>(٦)</sup> .

---

(١) من جهة المالك والعامل ، قوله « نفركم على ذلك ما شئنا » فلم يقدر مدة .

(٢) من حيث أنها عقد جائز ، فكذا المساقاة والمغارسة والمزارعة عقد جائز .

(٣) يحصل الكمال فيها ، وكسائر العقود الجائزة . وإن جعلها إلى الحذاذ أو الحصاد ، أو إلى إدراكتها صحيحاً ، وصوبه في الإنصاف ، والجمهور على أنها عقد لازم ، دفعاً للضرر ، واختياره الشيخ وغيره . قال الشيخ عبد الرحمن بن حسن : الصحيح اللزوم ، وهو الذي عليه الفتوى . وقال ابن ذهلان : الذي استقر عندنا لزوم المساقاة . قال الموفق وغيره : فإن قلنا هي عقد لازم ، فلا تصح إلا على مدة معلومة ، وهذا مذهب الشافعي ، ولأنها أشبه بالإجارة ، لأنها تقتضي العمل على العين مع بقائها ، وعليه : لا تقدر أكثر المدة ، بل يجوز ما يتفقان عليه من المدة التي يبقى الشجر فيها ، وإن طالت ، وأما أقل المدة ، فتقدر بمدة تكمل فيها الشمرة ، ولا يجوز أقل منها ، وفي التبصرة : جائزة من جهة العامل ، لازمة من جهة المالك ، وذكره الشيخ حمد بن معمر عن الشيخ محمد بن عبد الوهاب .

(٤) لأنه شأن العقود الجائزة .

(٥) هذا المذهب ، صرخ به جمهور الأصحاب .

(٦) وذلك لأن الربح لا يتولد من المال بنفسه ، وإنما يتولد من العمل ، ولم =

( وإن فسخها هو ) أي فسخ العامل المساقاة ، قبل ظهور الشمرة ( فلا شيء له ) لأنَّه رضي بإسقاط حقه <sup>(١)</sup> وإن انفسخت بعد ظهور الشمرة ، فهُيَّ بينهما على ما شرطاه <sup>(٢)</sup> ويلزم العامل تمام العمل كالمضارب <sup>(٣)</sup> .

= يحصل بعمله ربع ، والثمر متولد من عين الشجر ، وقد عمل على الشجر عملاً مؤثراً في الشمرة ، فكان لعمله تأثير في حصول الثمر ، وظهوره بعد الفسخ ، ولو لا الفسخ لظهرت الشمرة ، فملك نصيبه منها ، وقد قطع المالك ذلك بفسخه ، فاستحق أجرة مثله . وقال . الشيخ : إذا فسدت المساقاة أو المزارعة استحق العامل نصيب المثل ، وهو ما جرت العادة في مثله ، لا أجرة المثل ، وقال : الصحيح من قول العلماء أن هذه المشاركات إذا فسدت وجب نصيب المثل ، لا أجرة المثل ، فيجب من الربع أو النماء ، إما مثله وإما نصفه ، كما جرت العادة في مثل ذلك ، ولا يجب أجرة مقدرة ، فإن ذلك قد يستغرق المال وأضعافه ، وإنما يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح ، والواجب في الصحيح ليس هو أجرة مسممة ، بل جزء ، مشاع من الربح مسمى ، فيجب في الفاسد نظير ذلك .

(١) في أصح الوجهين ، كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح ، وعامل الجعلة إذا فسخ قبل إتمام عمله .

(٢) أي عند العقد ، لأنَّها حدثت على ملكهما .

(٣) أي كما يلزم المضارب بيع العروض ، إذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح ، وقال الشيخ : إذا ترك العامل العمل حتى فسد الثمر ، فينبغي أن يجب عليه خسارة نصيب المالك ، فينظر كم يجيء لو عمل بطريق الإجتهد ، كما يضمن لowner الشجر ، وهذا لأنَّ تركه العمل من غير فسخ العقد حرام وغدر ، وهو =

(١) ويلزم العامل كل مافيه صلاح الشمرة من حرث ، وسقي (٢) وزبار ) بكسر الزاي ، وهو قطع الأغصان الرديئة من الكرم (٣) ( وتلقيح ، وتشميس (٤) وإصلاح موضعه (٥) و ) إصلاح ( طرق الماء (٦) وحصاد ونحوه (٧) .

---

= سبب في عدم هذا الشمر ، فيكون كما لو تلفت الشمرة تحت اليد العادية . وقال : والأصوب الأقىس بالذهب أن يضمن بمثل ما يثبت ضمان تغيراته .

وعلى القول بلزمها : يقوم الوراث مقام الميت منها ؛ فإن أبيه وارث أن يأخذ ويعمل لم يجبر ، ويستأجر الحاكم من التركمة من يعمل ، وإن هرب العامل ولم يوجد له ما ينفق عليها ، فهو كما لو مات ، فإن وجد الحاكم له مالا ، أو أمكنه الإقتراض عليه من بيت المال ، أو غيره ، فعل ، فإن تعذر ، فلرب المال الفسخ ، قال في الإنصاف بلا نزاع ، وإن عمل فيها رب المال بإذن حاكم فقال الموفق : رجع ، قوله واحدا .

(١) أي من حرث الأرض تحت الشجر ، وسقي الشجر بما حاصل لا يحتاج إلى حفر بئر ، وعليه الإستقاء من بئر أو نحوها ، بإدارة الدولاب ونحوه .

(٢) وبعض الجيدة بمنجل ونحوه ، وقطع ما يحتاج الشجر إلى قطعه كجريد النخل .

(٣) أي ويلزم العامل تلقيح النخل ، وهو جعل طلع الفحال في طلع النخل ، وتشميس الشمر المحتاج للتشميس ، وتجفيفه ، وتصفية زرع ، ونحو ذلك .

(٤) أي موضع التشميش ، وكذا موضع دياس الزرع .

(٥) وإصلاح الحفر التي يجتمع فيها الماء على أصول الشجر .

(٦) كجذاذ ، جزم به في الوجيز وغيره ، ونصره الموفق وغيره .

كَالْهَ حَرَثُ ، وَبَقِرَهُ<sup>(١)</sup> وَتَفْرِيقُ زَبَلٍ<sup>(٢)</sup> وَقَطْعُ حَشِيشٍ مَضْرُ<sup>(٣)</sup>  
وَشَجَرٍ يَابْسٍ<sup>(٤)</sup> وَحَفْظُ ثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ إِلَى أَنْ يَقْسِمَ<sup>(٥)</sup> ( وَعَلَى  
رَبِّ الْمَالِ مَا يَصْلَحُه ) أَيْ مَا يَحْفَظُ الْأَصْلُ<sup>(٦)</sup> ( كَسْدُ حَائِطٍ<sup>(٧)</sup>  
وَإِجْرَاءُ الْأَنْهَارِ<sup>(٨)</sup> .

---

(١) أَيْ الَّتِي تَحْرُثُ الْأَرْضَ .

(٢) بَكْسَرُ فَسْكُونَ « السَّرَّقِينَ » وَزَبَلُ زَرْعِهِ : سَمْدَهُ . وَكَذَا تَفْرِيقُ بَسْبَاخَ  
وَنَحْوِهِ .

(٣) بَشَجَرٍ أَوْ زَرْعٍ ، وَتَنْقِيَةٌ مِنْ دَغْلٍ وَغَيْرِهِ .

(٤) أَيْ وَقْطَعُ شَجَرٍ يَابْسٍ أَوْ شُوكٍ ، وَعَلَيْهِ آلَهُ الْقَطْعِ مِنْ فَأْسٍ ، وَمِنْجَلٍ ،  
وَنَحْوِهِمَا .

(٥) أَيْ وَعَلَى الْعَامِلِ حَفْظُ ثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ ، وَنَقْلَهُ إِلَى الْجَرَبَيْنِ ، وَحَفْظُهُ فِيهِ ،  
وَحَفْظُ زَرْعٍ وَنَحْوِهِ إِلَى أَنْ يَقْسِمَ ، لَأَنَّ هَذَا كُلُّهُ مِنَ الْعَمَلِ ، وَالْعَامِلُ يَلْزَمُهُ – بِإِطْلَاقِ  
عَقْدِ الْمَسَافَةِ – كُلُّ مَا فِيهِ صَلَاحُ الشَّمَرَةِ وَزِيادَتِهَا ، لَأَنَّ مَوْضِعَهَا عَلَى أَنَّ الْعَمَلَ  
مِنْهُ ، وَيَنْبَغِي الْعَمَلُ بِالْعُرْفِ .

وَفِي الرَّعَايَاةِ : لَا يَشْرُطُ تَفْصِيلُ مَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ مِنْ عَمَلِهِ ، بَلْ يَحْمِلُ الْمُطْلَقُ  
فِي كُلِّ مَكَانٍ عَلَى عِرْفِهِ الْعَالَبِ .

(٦) هَذَا مَذَهَبُ الْجَمَهُورِ ، وَعَبَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ مَا يَتَكَرَّرُ كُلُّ عَامٍ فَعْلَى الْعَامِلِ ،  
وَمَا لَا يَتَكَرَّرُ فَعْلَى رَبِّ الْمَالِ ، وَقَالَ الْمَوْقِفُ وَغَيْرُهُ : هَذَا صَحِيحٌ فِي الْعَمَلِ ، وَاسْتَشْنَى  
شَرَاءُ مَا يَلْقَحُ بِهِ ، لَأَنَّهُ لَيْسُ مِنَ الْعَمَلِ .

(٧) أَيْ بَنَائِهِ ، أَوْ بَنَاءً مَا تَهْدِمُ مِنْهُ .

(٨) الْأَنْهَارُ مَجَارِيُّ الْمَاءِ ، وَيُقَالُ لِلنَّهْرِ الصَّغِيرِ سَاقِيَةً ، فَإِجْرَاؤُهَا عَلَى رَبِّ  
الْمَالِ .

و حفر البئر<sup>(١)</sup> ( والدولاب ونحوه ) كآلته التي تديره ،  
ودوابه<sup>(٢)</sup> وشراء ما يلقي به ، وتحصيل ماء ، وزبل<sup>(٣)</sup>  
والجذاذ عليهما بقدر حصتيهما<sup>(٤)</sup> إلا أن يشتريه على العامل<sup>(٥)</sup>

---

(١) أي على رب المال ، ليتوفر الماء .

(٢) أي وعلى رب المال تحصيل الدولاب ، وهو ما تديره الدواب ، وكذا  
آلاته التي تديره ، ونحوه ما في معناه من أي آلة كانت ، وعليه أيضا تحصيل  
دوابه التي تديره ، وقال الموفق وغيره : الأولى أن البقر التي قدير الدولاب على  
العامل ، كبقر الخرث ، والعمل بالعادة أولى .

(٣) أي وعلى رب المال شراء ما يلقي به من طلع فحال ، ويسمى الكثر ،  
وعلى رب المال تحصيل ماء ، ولو نفدت زمرة الحفر ، ولو حصله في بئر آخر لزم  
العامل السقي منها ، وله تفاوت ما بينهما ، وعلى المالك تحصيل زيل وسباخ ،  
قاله الشيخ وغيره ، لأنه ليس من العمل ، فهو على رب المال .

(٤) وعلوه بأنه إنما يكون بعد تكامل الثمرة ، وانقضاء المعاملة ، وتقدم أن  
نقل الثمرة إلى الجربين والتشميس ، والحفظ ونحوه على العامل ، مع أنه بعد الجذاذ  
فالجذاذ أولى ، وكالحصاد .

وقال الموفق : فأما الجذاذ ، والحداد ، واللقطاط فعلى العامل ، نص عليه في  
الحداد ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه من العمل ، فكان على العامل كالتشميس ،  
واحتاج بأن النبي صلى الله عليه وسلم دفع خير إلى يهود ، على أن يعملاها من  
أموالهم .

(٥) نص عليه ، وهو قول بعض الشافعية ، ولأنه شرط لا يدخل بمصلحة العقد ، =

والعامل فيها كالمضارب فيما يقبل ، ويرد ، وغير ذلك<sup>(١)</sup> .

---

= ولا مفسدة فيه فصح ، وعليه يصح أن يشترط على أحدهما شيئاً مما يلزم الآخر ، ويعتبر أن يكون ما يلزم كل واحد منها من العمل معلوماً ، وأن لا يكون على رب المال أكثر العمل ، ولا نصفه ، لأن العامل إنما يستحق بعمله .

(١) أي والعامل في المسافة ، وكذا المزارعة كالمضارب ، فيما يقبل قوله فيه ، وفيما يرد قوله فيه ، فيقبل قوله أنه لم يتعد ونحوه ، لأن رب المال ائتمنه بدفع ماله إليه ، ويقبل قوله في غير ذلك ، كمبطل لعقدها ، وجزء مشروط ، وإن اتهم حلف ، صوبه في الإنصاف ، فإن خان فمشرف يمنعه ، وإن تعذر فعامل مكانه ، قولًا واحدًا ، وإن عجز ضم إليه قوي ، أو من يقوم مقامه ، قال الشيخ : ويتبين في الكلف السلطانية العرف ، ما لم يكن شرط ، وما طلب من قرية من كلف سلطانية ونحوها فعلى قدر الأموال ، فإن وضع على الزرع فعل ربه ، أو على العقار فعل ربه ، ومطلقاً فعادة .

## فصل<sup>(١)</sup>

( وتصح المزارعة ) لحديث خيبر السابق<sup>(٢)</sup> وهي دفع أرض وحب ، لمن يزرعه ، ويقوم عليه<sup>(٣)</sup> أو حب مزروع ينمى بالعمل ، لمن يقوم عليه<sup>(٤)</sup> ( بجزء ) مشاع ، ( معلوم النسبة ) كالثالث أو الرابع ونحوه<sup>(٥)</sup> ( مما يخرج من الأرض<sup>(٦)</sup> )

(١) أي في أحكام المزارعة ، وهي مشتقة من الزرع ، وتسى مخابرة ، ومواكرا ، والعامل فيها مزارع ، ومخابر ، ومواكرا ، والأصل في جوازها السنة ، والإجماع القديم ، وال الحاجة الداعية إلى ذلك ، قال الشيخ : المزارعة آصل من الإجارة ، لا شترًا كهما في المغنم والمغرم ؛ وقال ابن القيم : أبعد عن الظلم والغرر من الإجارة ، فإن أحدهما غائم ولا بد ، وأما المزارعة فإن حصل الزرع اشتراك فيه ، وإلا اشتراكا في الحرمان .

(٢) ولفظه : عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع ، وعامل به الخلفاء الراشدون من بعده .

(٣) بجزء مشاع معلوم من المتحصل .

(٤) أي أو دفع حب مزروع - يزيد بالعمل - لمن يقوم عليه ، وإن لم يبق من العمل مالا يزيد به لم تصح ، كما تقدم .

(٥) كالنصف ، أو أقل ، أو أكثر ، وفي الصحيح : كانوا يزرعونها بالثالث ، والرابع ، والنصف .

(٦) يعني من الزرع ، وتقديم أنه عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر .

لربها) أي رب الأرض (أو للعامل ، والباقي للآخر)<sup>(١)</sup> أي إن شرط الجزء المسمى لرب الأرض فالباقي للعامل ، وإن شرط للعامل فالباقي لرب الأرض ، لأنهما يستحقان ذلك<sup>(٢)</sup> فإذا عين نصيب أحدهما منه ، لزم أن يكون الباقي للآخر<sup>(٣)</sup> (ولا يشترط) في المزارعة والمغارسة (كون البذر والغرانس من رب الأرض)<sup>(٤)</sup> فيجوز أن يخرجه العامل في قول عمر ، وابن مسعود ، وغيرهما<sup>(٥)</sup> ونص عليه في رواية مهنا<sup>(٦)</sup> .

(١) أي والباقي من المتحصل من الزرع – بعد الجزء المشروط لأحدهما – للآخر منهما .

(٢) دون غيرهما ، غير أنه لا فرق بين أن يكون رب الأرض واحدا ، أو عددا ، وكذا العامل .

(٣) حيث لا مستحق للمتحصل من الخارج من الأرض سواهما .

(٤) قال في رواية مهنا – في الرجل يكون له الأرض فيها نخل وشجر ، يدفعها إلى قوم يزرعون الأرض ، ويقومون على الشجر ، على أنه له النصف ، وله النصف – لا بأس بذلك ، قد دفع النبي صلى الله عليه وسلم خبير على هذا .

(٥) كابن عمر ، وسعد ، وفي الصحيح أن عمر عامل الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاؤه بالبذر فلهم كذا ، وظاهر هذا أن ذلك اشتهر فلم ينكر ، فكان إجماعا .

(٦) أي من أنه لا بأس به وتقدم .

وصححه في المغني ، والشرح<sup>(١)</sup> واختاره أبو محمد الجوزي والشيخ تقى الدين<sup>(٢)</sup> (وعليه عمل الناس)<sup>(٣)</sup> لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر ، ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم أن البذر على المسلمين<sup>(٤)</sup> وظاهر المذهب اشتراطه<sup>(٥)</sup>

---

(١) وعبارتهما — بعد ذكر رواية مهنا ، وقصة خيبر ، وغير ذلك قالا — وهو الصحيح إن شاء الله تعالى .

(٢) واختاره المجد ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وابن القيم ، وغيرهم ، وقال : والذين اشتروطا البذر من رب الأرض قاسوها على المضاربة ، وهذا القياس — مع أنه مخالف للسنة الصحيحة ، وأقوال الصحابة فهو — من أفسد القياس ، فإن المال في المضاربة يرجع إلى صاحبه ، ويقتسمان الربح ، فهذا نظير الأرض في المزارعة ، وأما البذر الذي لا يعود نظيره إلى صاحبه ، بل يذهب ، كما يذهب نفع الأرض ، فإلحاقه بالنفع الذاهب ، أولى من إلحاقه بالأصل الباقي .

(٣) قاله صاحب الإنصاف وغيره ، وقال : وهو الأقوى دليلا .

(٤) ولو كان شرطا لما أخل بذكه ، ولو فعله هو أو أصحابه لنقل ، بل على أنهم يعلمونها من أموالهم ، وعليه فإذاهما أخرج البذر جاز ، وفعله عمر ، وفي لفظ « على أن يعلموها ، ويزرعوها ، ولهم شطر ما يخرج منها » .

(٥) حكاه الموفق وغيره ، وهو مذهب الشافعي ، وعلوه بأنه عقد يشترك رب المال والعامل في نمائه فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما كالمضاربة ، لكن هذا التعليل يخالف قصة خيبر ، وهي الأصل في ذلك وبما إذا اشترك رجلان بماليهما وبدأت أحدهما .

نص عليه في رواية الجماعة ، واختاره عامة الأصحاب<sup>(١)</sup>  
وقدمه في التنقیح<sup>(٢)</sup> وتبعه المصنف في الإقناع<sup>(٣)</sup> وقطع به  
في المنتهي<sup>(٤)</sup> وإن شرط رب الأرض أن يأخذ مثل بذرها ،  
ويقتسم الباقی لم يصح<sup>(٥)</sup> وإن كان في الأرض شجر ،  
فزارعه على الأرض ، وساقاه على الشجر صح<sup>(٦)</sup> .

(١) وفي الفروع : لا يصح إن كان البذر من العامل أو من غيره والأرض لهما  
أو منها .

(٢) وعبارته : تجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض إذا كان البذر من رب الأرض .

(٣) فقدم أن المزارعة لا تصح إن كان البذر من العامل ، أو منها ، أو من أحدهما والأرض لهما ، أو الأرض والعمل من الآخر أو البذر من ثالث أو البذر من رابع ، لكن قال : وعنه : لا يشترط كون البذر من رب الأرض . واختاره الموفق ، والمجد ، والشارح ، وابن رزين ، وأبو محمد الجوزي ، والشيخ ، وابن القبيم ، وصاحب الفائق ، والحاوي الصغير ، وهو الصحيح ، وعليه عمل الناس .

(٤) فقال : فصل ، وشرط علم بذر ، وقدره ، وكونه من رب الأرض . ولم يعرج على القول الثاني ، وهو أسعد بالدليل .

(٥) كما لو اشترط لنفسه قفzanًا معلومة ، لأنه قد لا يخرج من الأرض إلا ذلك ، فيختص به المالك ، وقال الشيخ : وإذا شرط صاحب البئر أن يأخذ مثل بذره ، ويقتسما الباقى جاز كالمضاربة ، وكاقتسامهما ما يبقى بعد الكلف السلطانية .

(٦) نص عليه ، وفي الإنصال : بلازع . اه ، سواء قل بياض الأرض =

وكذا لو آجره الأرض ، وساقاه على شجرها فيصح<sup>(١)</sup> ما لم يتخذ حيلة على بيع الشمرة قبل بدو صلاحها<sup>(٢)</sup> وتصح مساقاة ومزارعة بلفظهما<sup>(٣)</sup> ولفظ المعاملة ، وما في معنى ذلك<sup>(٤)</sup> ولفظ إجارة<sup>(٥)</sup> .

---

= أو أكثر ، قال أحمد : قد دفع النبي صلى الله عليه وسلم خبير على هذا ، وأنهما عقدان يجوز إفراد كل واحد منهما ، فجاز الجمع بينهما ، كالبيع والإجارة .

(١) أي الجمع بين إجارة الأرض والمساقاة على الشجرة ، كالبيع والإجارة ، لأنهما أيضاً عقدان ، يجوز إفراد كل واحد منهما ، فجاز الجمع بينهما .

(٢) أو قبل وجودها ، فلم تصح ، سواء جمعاً بين العقدتين ، أو عقداً أحدهما بعد الآخر ، وفسر الحيلة في الإنقاص على بيع الشمر بأن آجره الأرض بأكثر من أجراً لها ، وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ونحوه أه ، وإن لم يكن بالأرض إلا شجرات يسيرة لم يجز شرط ثمرها لعامل مزارعة ، وإن قال : ساقتك على هذا البستان بالنصف ، على أن الآخر بالربع لم تصح ، كما لو شرطاً لأحدهما دراهم معلومة أو زرع ناحية معينة .

(٣) أي لفظ مساقاة ، ولفظ مزارعة ، لأنه لفظهما الموضوع لهما حقيقة .

(٤) أي وتصح مساقاة ومزارعة بلفظ المعاملة ، والمفالة ، وما في معنى ذلك الاسم المؤدي للمعنى ، كعامل بستاني ، أو تعهد نحلي ، أو اسقه ، أو أسلنته إليك لتعهده بكذا ، وفي الخبر : عامل أهل خبير . لأن القصد المعنى ، فإذا دل عليه بأي لفظ كان صحيحاً ، كما تقدم في البيع وغيره ، وكذا صفة القبول بما يدل عليه من قول وفعل .

(٥) أي وتصح المسانا والمزارعة بلفظ إجارة ، وهذا المذهب ، اختاره =

لأنه مؤدٌ للمعنى<sup>(١)</sup> وتصح إجارة أرض بجزءٍ مشاع مما يخرج منها<sup>(٢)</sup> فإن لم تزرع نظر إلى معدل المغل ، فيجب القسط المسمى<sup>(٣)</sup> .

---

= الموقق وغيره ، فلو قال : استأجرتك لتعمل لي على هذا الحائط ، بنصف ثمنه أو زرعه . صحيٌّ ، ولا يكون ذلك إجارة .

(١) أي لفظ مساقاة للمساقاة ، ومزارعة للمزارعة ، ومعاملة ، وإجارة لها ، وما في معنٰي ذلك مما يدل على المراد ، واختاره الشيخ وغيره .

(٢) كأجرتك هذه الأرض بريع ما تزرع فيها من بر ونحوه ، وهي إجارة حقيقة ، يشترط لها شروط الإجارة ، وقال أبو الخطاب وجماعة : هي مزارعة بلفظ الإجارة . قال الشيخ : وتصح إجارة الأرض للزرع ببعض الخارج منها ، وهو المذهب ، وقول الجمهور .

(٣) «معدل المغل» من إضافة الصفة إلى الموصوف ، أي إلى المغل المعدل ، أي الموازن لما يخرج منها لوزرعت ، والمراد غلتها في العادة ، أو ينظر إلى الأرض التي مثلها ، بذلك المحل الذي زرعت فيه ، من جنس ذلك الطعام ، وينظر ما خرج من كل جريب منها من ذلك الطعام ، فيجب في الأرض القسط المسمى في العقد ، وإن فسدت ، وسميت إجارة فأجرة المثل ، واختار الشيخ وغيره : قسط المثل .

## باب الإجارة <sup>(١)</sup>

مشتقة من الأجر وهو العوض <sup>(٢)</sup> ومنه سمي الثواب أجرأ <sup>(٣)</sup>  
وهي عقد على منفعة مباحة معلومة <sup>(٤)</sup> من عين معينة أو موصوفة  
في الذمة ، مدة معلومة <sup>(٥)</sup> .

(١) أي باب بيان أحكام الإجارة ، وهي لغة المجازاة ، يقال : آجره الله على عمله ، إذا جازاه عليه .

(٢) قال تعالى ( لو شئت لاتخذت عليه أجرأ ) وفي النهاية : آجره يؤجره .  
إذا أثابه ، وأعطاه الأجر والجزاء ، وكذلك أجره يأجره ، والأمر فيهما : آجرني  
وأجرني .

(٣) لأنه تعالى يعرض العبد على طاعته ، أو صبره عن معصيته ، بمحض فضله وإحسانه ، وهي جائزة بالكتاب ، والسنّة ، والإجماع ، قال تعالى ( فإن أرضاً عن لكم ، فآتونهن أجورهن ) وفي قصة المجرة : استأجر رجلاً من بنى الدليل . وغير ذلك ، وقال ابن المنذر : اتفق على إجازتها كل من يحفظ قوله من علماء الأمة ، وال الحاجة داعية إليها لأن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان وهي من الرخص المستقر حكمها على وفق القياس على الأصح ، وقال الشيخ : ليس شيء من العقود — الثابتة المستقر حكمها — على خلاف القياس ، ولا تصح إلا من جائز التصرف .

(٤) أي والإجارة « عقد على منفعة » عند الجمهور ، وحكي الإنفاق على أن العقد في الإجارة إنما يتعلق بالمنفعة دون الرقبة « مباحة » لا محمرة كثنا وزمر ، « معلومة » لا مجھولة ، تؤخذ شيئاً فشيئاً ، وهي ضربان .

(٥) فالضرب الأول أن تكون « من عين معينة » كأجرتك هذا البعير « أو =

أو عمل معلوم ، بعوض معلوم<sup>(١)</sup> وتنعقد بلفظ الإجارة ، والكراء ، وما في معناهما<sup>(٢)</sup> وبلفظ بيع إن لم يضف للعين<sup>(٣)</sup> و (تصح) الإجارة (بثلاثة شروط)<sup>(٤)</sup> .

= من عين موصوفة في الذمة ، كأجرتك بغيرا صفتة كذلك ، للحمل أو الركوب ، «مدة معلومة» كيوم أو شهر ، أو سنة ، بلا خلاف ، سوى صورتين «إحداهما» أن يصالحه على إجراء مائه ، وتقدمت في الصلح ، و «الثانية» ما فتح عنده ولم يقسم ، فلا تقدر فيهما المدة ، لعموم المصلحة .

(١) أي أو تكون المنفعة من عمل معلوم ، كحمله إلى موضع كذلك ، وهذا الضرب الثاني قوله «بعوض معلوم» راجع إلى الضريبيين ، وعلم من ذلك أن المعقود عليه المنفعة لأنها التي تستوفي دون العين .

(٢) أي وتنعقد الإجارة بلفظ «الإجارة» كأجرتك داري ، واستأجرت ، وبلفظ الكراء ، كأكريتك وأكتريت ، لأن هذين اللفظين موضوعان لها ، وتنعقد بما في معناهما ، كاعطيتك نفع هذه الدار ، أو ملكتك ستة كذلك ، لحصول المقصود به .

(٣) أي وتصح الإجارة بلفظ بيع ، نحو : بعثك نفع داري شهراً كذلك ، لأنها نوع من البيع ، إن لم يضف البيع للعين ، كبعثك داري شهراً فلا يصح ، جزم به في المتهي وغيره وأطلقه ، وفي الإنقاض : أضافه إلى العين أو أطلق ، لأنها بيع ، فانعقدت بلفظه ؟ وقال الشيخ : التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان ، من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما ، وهذا عام في جميع العقود ، فإن الشارع لم يحد حداً لألفاظ العقود ، بل ذكرها مطلقة ، وكذلك قال ابن القيم ، وغيرهما .

(٤) معرفة المنفعة ، والأجرة ، والإباحة في العين ، وهذا مجمع عليه في الجملة ، وتأتي مفصلة .

أحداها ( معرفة المنفعة ) <sup>(١)</sup> لأنها المعقود عليها ، فاشترط العلم بها كالمبيع <sup>(٢)</sup> وتحصل المعرفة إما بالعرف ( كسكنى دار ) <sup>(٣)</sup> لأنها لا تكرى إلا لذلك <sup>(٤)</sup> فلا يعمل فيها حداده ولا قصارة <sup>(٥)</sup> ولا يسكنها دابة <sup>(٦)</sup> ولا يجعلها مخزنا لطعام <sup>(٧)</sup> ويدخل ماء بئر تبعا <sup>(٨)</sup> .

---

(١) فلا تصح الإجارة مع جهالة المنفعة ، لما في ذلك من الغرر .

(٢) فإن معرفته شرط في صحة البيع ، وبيع المجهول لا يصح إجماعا ، فكذلك معرفة المنفعة في الإجارة .

(٣) يعني شهراً مثلاً أو سنة ، فلم ي يحتاج إلى ذكر صفة سكتها .

(٤) أي للسكنى ، وهي متعارفة بين الناس ، والتفاوت فيها يسير ، فلم يحتاج إلى ضبطها ، وهذا مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي ، فله السكنى ، ووضع متاعه فيها ، ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به .

(٥) لأنه ليس العرف ، ويضر بها ، إلا أن يكون قرينة ، كما لو استأجرها حداد ، أو قصار ، والحدادة ؛ عمل الحديد ؛ والقصارة دق الشباب .

(٦) لأنها تفسدها ببواها ، وذلك إن لم تكن قرينة ، كالدار الواسعة ، التي فيها اصطبلاً معد للدواب ، عملاً بالعرف ، أو أكثرها فلاح له دواب ، فتليق قرينة .

(٧) لأن الحرذ يحرق حيطانها ، ويجلب النمل ، والعرف لا يقتضيه ، إلا إن استأجرها تاجر له طعام ، لأن هذا معلوم بالضرورة أنه يجعله فيها .

(٨) قال في المبدع : ويستحق ماء البئر تبعا للدار في الأصح ، ويأتي .

وله إِسْكَانٌ ضَيْفٌ وَزَائِرٌ<sup>(١)</sup> (وَ) كَ(جُخْدَمَةَ آدَمِيَّ)<sup>(٢)</sup> فِي خَدْمَمَ ما جَرَتِ الْعَادَةُ بِهِ مِنْ لَيلٍ أَوْ نَهَارٍ<sup>(٣)</sup> وَإِنْ اسْتَأْجِرَ حَرَةً أَوْ أَمَّةً صَرْفَ وَجْهَهُ عَنِ النَّظَرِ<sup>(٤)</sup> (وَ) يَصْحُحُ اسْتَئْجَارُ آدَمِيٍّ لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ<sup>(٥)</sup>.

---

(١) لأنَّه ملك السكنى ، فله استيفاؤها بنفسه ، وبمن يقوم مقامه ، وله ما جرت العادة به ، فإذا لم يكن للدار عرف ، واكتراها للسكنى ، وإنْ كان العرف أنه يدخل دوابه ، وله عمل يعمله ، فله ما كان يعرف ذلك عنه .

(٢) أي وتحصل معرفة المنفعة بالعرف ، كخدمة آدمي سنة مثلاً ، قال في الإنفاق : فتصح بلا نزاع . لكن تكون عرفاً على الصحيح ، وصوبه ، ولأنَّها معلومة بالعرف ، فلم تحتاج إلى ضبط كالسكنى ، وسواء كان الأجير رجلاً أو امرأة ، حراً أو عبداً ، فيجوز الإستئجار كل شهر مثلاً بشيء معلوم ، وهو مذهب الجمهور أبي حنيفة ، والشافعي .

(٣) يخدم نهاراً من طلوع الشمس إلى غروبها ، وليلًا ما يكون من أوساط الناس ، ومتى كان لهما عرف أغنَى عن تعين النفع وصفته ، وينصرف الإطلاق إليه ، لتبادره إلى الذهن .

(٤) قال أحمد : يجوز أن يستأجر الأجنبي الأمة والحرة للخدمة ، لأنَّها منفعة مباحة ، ولكن يصرف المستأجر وجهه عن النظر ، ولا يخلو معها في بيت ، ولا ينظر إليها متجردة ، ولا إلى شعرها ، فالمستأجر لها كالأجنبي .

(٥) فالإيجارة هنا على ضربين ، مدة شهر وتقدم ، أو عمل معلوم ، ومتى تقدرت المدة لم يجز تقدير العمل ، لأنَّ الجمع بينهما يزيدها غرراً ، هذا قول الجمهور ، وقيل : يجوز إذا ذكرت المدة للتعجيل .

ك ( تعليم علم ) <sup>(١)</sup> وخياطة ثوب أو قصارته <sup>(٢)</sup> أو ليدل على طريق ونحوه <sup>(٣)</sup> لما في البخاري عن عائشة في حديث الهجرة : واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر رجلا هو عبد الله بن أرقط ، وقيل ابن أريقط ، كان كافراً منبني الدليل <sup>(٤)</sup> هاديا خريتا . والخريت الماهر بالهدایة <sup>(٥)</sup> وإنما بالوصف ، كحمل زبرة حديد ، وزنها كذا ، إلى موضع معين <sup>(٦)</sup> .

(١) أي من نحو ، وصرف ، ومعان ، وبيان ، لا قرآن ، وتفسیر ، وفقه ، على المذهب ، وعنه : تجوز . وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وغيرهم ، إذا شارطه واستأجره إجارة صحيحة ، للأحاديث الصحيحة ويأتي .

(٢) ونحو ذلك ، وقد آجر على نفسه كل دلو بتمرة ، وغير ذلك مما يدل على جواز الإستئجار على عمل معلوم .

(٣) معلوم لا مجهول ، لما في الجهة من الغرر .

(٤) فدل على جواز الإستئجار على ذلك ، وجواز استئجار المسلم للكافر هداية الطريق ، إذا أمنه ، قال ابن بطال وغيره : النتهاي يحيزون استئجار المشركين عند الضرورة وغيرها ، لما في ذلك من الذلة لهم وإنما الممتنع أن يؤجر المسلم نفسه من المشركين لما فيه من الإذلال .

(٥) الذي يهدي لآخرات المنازة وهي طرقها الخنية ، ومضايقها ، وفي القاموس : كسكيت ، الدليل الحاذق .

(٦) بلا نزاع ، لكن لا بد من ذكر الوزن هنا ، والمكان الذي تحمل إليه ، =

وببناء حائط يذكر طوله ، وعرضه ، وسمكه ، وآلته<sup>(١)</sup>  
الشرط ( الثاني معرفة الأجرة ) بما تحصل به معرفة الثمن<sup>(٢)</sup>  
ل الحديث أَحْمَد : عن أَبِي سَعِيد ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
نَهَىٰ عَنِ اسْتِئْجَارِ الْأَجْرِ حَتَّىٰ يَبْيَّنَ لَهُ أَجْرُه<sup>(٣)</sup>

---

= لأن المفعة إنما تعرف بذلك ، وكذا كل محمول ، ولو كان المحمول كتاباً فوجد  
الأجر المحمول إليه غائباً ، فله الأجرة لذهباته ورده ، لأنه ليس سوى رده إلا  
تضبيعه ، وقد علم أنه لا يرضي تضبيعه ، فتعين رده .

( ١ ) أي وبوضف بناء حائط ، يذكر طول الحائط ، وهو ارتفاعه ، وعلوته  
ويذكر عرضه ، لاختلاف الغرض ، فيقول من حجارة ، أو آجر ، أو لبن ، أو  
بالطين ، أو الحص ونحوه ، بلا نزاع ، فلو بناء ثم سقط ، فله الأجرة ، لأنه وفي  
بالعمل ، إلا إن كان سقوطه بتغريمه ، نحو أن بناء مجهولاً ، فعليه إعادته ، وغرم  
مائف به ، وإن استأجره لبناء أذرع معلومة ، فبني بعضها ، وسقط ، فعليه إعادته  
ونظام الأذرع ، ليفي بالعقود عليه ، وإن استأجره لضرب لبن ، ذكر عدده ،  
وقالبه ، وموضع الضرب ، وتتصحح إجارة أرض معينة لزرع كذا ، أو غرس ماشاء  
كأجرتك لتزرع ماشت ، أو لغرس ويسكت ، أو آجره الأرض وأطلق ، وهي  
تصلح للزرع وغيره ، قال الشيخ : فتصح الإجارة في جميع هذه الصور ، للعلم  
بالعقود عليه . وقال : إن أطلق ، أو قال : انتفع بها بما شئت . فله زرع ، وغرس  
وببناء .

( ٢ ) أي قياساً عليه ، قال الموفق : لا نعلم فيه خلافاً . لأنه عوض في عقد  
معاوضة فوجب أن يكون معلوماً ببرؤية أو صفة ، كالثمن .

( ٣ ) ورواه ابن ماجه ، ولفظ عبد الرزاق « من استأجر أجيراً فليس له  
أجرته » لثلا يكون مجهولاً ، ولا يجب عند الجمهوه ، للعرف ، واستحسان =

فإن آجره الدار بعمارتها<sup>(١)</sup> أو عوض معلوم ، وشرط عليه  
عمارتها خارجا عن الأجرة لم تصح<sup>(٢)</sup> ولو أجرها بمعين ، على  
أن ينفق المستأجر ما تحتاج إلية ، محتسبا به من الأجرة  
صح<sup>(٣)</sup> ( وتصح ) الإجارة ( في الأجير والظير بطعمهما  
وكسوتهما )<sup>(٤)</sup> روي عن أبي بكر ، وعمر ، وأبي موسى في  
الأجير<sup>(٥)</sup> .

= المسلمين ، وقال ابن القيم : وإن كانت الأجرة غير معلومة صحيحة ، تبعاً لملدة الإجارة ، فقد صح عن علي أنه آجر نفسه كل دلو بتمرة ، وأكل النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك التمر .

(١) أي التي تحدث ، لم تصح للجهالة ، وأما عمارة شيء معلوم حال العقد فجائز .

(٢) أي الإجارة ، بخلاف المشروط ، فقد تزيد العمارة ، وقد تنقص ، وقد يقول المؤجر : أردت عمارة أحسن من هذا .

(٣) لأن الإصلاح على المالك ، وقد وكله فيه ، وإن دفع غلامه إلى نحو خياته ليعلمه بعمل الغلام سنة جاز .

(٤) الظير هي المرضعة ، وهذا استثناء من اشتراط معرفة الأجرة ، فتصح هنا وإن لم يصف الطعام والكسوة ، أو بأجرة معلومة وطعمهما ، وكسوتهما .

(٥) أي أنهم استأجروا الأجراء بطعمهم وكسوتهم ، ولم يظهر له ذكر ، فكان كالإجماع ، وهذا مذهب مالك وغيره ، ولا بن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم لما قرأ قصة موسى ، قال « آجر نفسه ثانية سنين أو عشرة ، على عفة فرجه ، وطعم بطنه » وشرع من قبلنا شرع لنا ، ما لم يثبت نسخه ، وثبت في الظير ، فغيره بالقياس عليها ، ولأنه عوض منفعة ، فقام العرف فيه مقام التسمية .

وأما الظاهر فلقوله تعالى : ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف )<sup>(١)</sup> ويشرط لصحة العقد العلم بمدة الرضاع<sup>(٢)</sup> ومعرفة الطفل بالمشاهدة ، وموضع الرضاع<sup>(٣)</sup> ومعرفة العوض<sup>(٤)</sup> .

---

(١) أي ( وعلى المولود له ) وهو الأب ( رزقهن ) طعامهن ( وكسوتهن ) لباسهن ( بالمعروف ) أي على قدر الميسرة ، وبما جرت به عادة أمثلهن في بلدنه ، من غير إسراف ولا إقتار ، ويأتي قول الشيخ : فدللت الآية على صحتها في الظاهر بطعمها وكسوتها ، وقياسها الأجير ، وهما عند التنازع كزوجة .

(٢) لأنه لا يمكن تقديره إلا بها ، لأن السقي والعمل فيها يختلف .

(٣) أي ويشرط معرفة الطفل بالمشاهدة ، لأن الرضاع يختلف باختلاف كبره ، وصغره ، ونهمته ، وقناعته ، وصوب في الإنفاق أنه تكفي صفتة ، ويشرط معرفة موضع الرضاع ، هل هو عند المرضعة ، أو عند وليه ، لأنه يختلف فيشق عليها في بيت المستأجر ، ويسهل في بيتها .

(٤) أي ويشرط معرفة العوض لما تقدم ، جزم بذلك الموقف وغيره ، وقال الشيخ : لا يقتصر إلى تقدير عوض ، ولا إلى صيغة ، بل ما جرت العادة بأنه إجارة فهو إجارة يستحق فيه أجراً مثل ، في أظهر قوله العلماء ، لعموم ما تقدم من قوله ( بالمعروف ) وأجمع العلماء على استئجار الظاهر للآية ، ودعاء الحاجة ، وإن أطلق العقد على الرضاع دخلت فيه الحضانة ، صوبه في الإنفاق ، لأن العرف جاز بأن المرضعة تحضن ، فتحمل الإطلاق عليه .

وقال ابن القيم - في قول من قال : إن الرضاع يتبع الحضانة - : الله يعلم والعقلاء قاطبة أن الأمر ليس كذلك ، وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصوداً أصلاً ، ولا ورد عليه عقد الإجارة ، لا عرفاً ، ولا حقيقة ، ولا شرعاً ، ولو أرضعت الطفل وهو في حجر غيرها ، أو في مهده لاستحققت الأجرا ويأتي ، =

( وإن دخل حماما ، أو سفينة ) بلا عقد<sup>(١)</sup> ( أو أعطى ثوبه  
قصارا ، أو خياطا ) ليعمله ( بلا عقد ، صبح بأجرة العادة)<sup>(٢)</sup>  
لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول<sup>(٣)</sup> وكذا لو دفع  
متاعه لمن يبيعه<sup>(٤)</sup> أو استعمل حملا ونحوه فله أجرة مثله<sup>(٥)</sup>  
ولو لم يكن له عادة بأخذ الأجرة<sup>(٦)</sup>.

== وأما الزوجة . فقال القاضي : لا يستأجر زوجته لرضاع ، وقال الشيرازي : لأنه  
استحق نفعها . وعند الشيخ لا أجرة لها مطلقاً .

( ١ ) صبح بأجرة العادة مطلقاً ، لأن شاهد الحال يقتضيه ، والشارع أجرى  
الشرط العرفي كاللفظي .

( ٢ ) وكذا حلق رأسه ، وتغسله ، وشربه من مائه ، أو قهوته ، أو نحو ذلك  
من المباحثات ، إذا كان معدنا نفسه لذلك ، على الصحيح من المذهب .

( ٣ ) وإن لم يعد نفسه لذلك لم يستحق إلا بشرط ، أو عقد ، أو تعريض ، لأنه  
لم يوجد عرف يقوم مقام العقد ، فهو كما لو عمل بغير إذن مالكه .

( ٤ ) يعني وكان متتصباً بيع للناس بأجرة مثله ، فهو كالقصار والخياط ، له  
أجرة العادة نص عليه .

( ٥ ) أي أو استعمل إنسان حملا – ونحوه كدلال – بلا عقد معه ، فله أجرة  
مثله على عمله ، سواء وعده ، كقوله : اعمله وخذ أجرته . أو عرض له ، كقوله :  
اعلم أنك لا تعمل بلا أجرة . أولا .

( ٦ ) لأنه عمل له بياذنه ما مثله أجرة ، ولم يتبرع ، وهذا في المتتصب لذلك ،  
ولَا فلا شيء له إلا بعقد أو شرط ، أو تعريض كما تقدم ، قال ابن القيم : لو دفع  
ثوبه إلى من يعرف أنه يغسل أو يخيط بالأجرة ، أو عجينة لمن يخبزه ، أو لحمها لمن =

الشرط ( الثالث الإباحة في ) نفع ( العين ) المقدور عليه  
المقصود<sup>(١)</sup> كإجارة دار يجعلها مسجدا<sup>(٢)</sup> وشجر لنشر ثياب ،  
أو قعود بظله<sup>(٣)</sup> .

= يطيخه ، أو حبا من يطحنه ، أو متاعا من يحمله ، ونحو ذلك من نصب نفسه  
للأجرة على ذلك ، وجب له أجراً مثله ، وإن لم يشترط معه ذلك لفظاً ، عند جمهور  
أهل العلم ، حتى عند المنكرين لذلك ، فإنهم ينكرونه بالاستئناف ، ولا يمكنهم العمل  
إلا به .

وقال : إن قال : إن ركبت هذه الدابة إلى أرض كذا فلك عشرة أو إلى أرض  
كذا فلك خمسة عشر ؟ أو إن خطت هذا القميس اليوم فلك درهم ، أو غداً فنصف  
درهم . أو زرعت أرضي حباً فمائة ، أو شيراً فمائتان . هذا كله جائز صحيح ،  
لا يدل على بطلانه كتاب ، ولا سنة ، ولا إجماع ، ولا قياس صحيح ، ولا نزاع  
فيه في عصر الصحابة ، بل الثابت عنهم جوازه كما ذكره البخاري عن عمر : أنه  
إذا دفع أرضه إلى من يزرعها ، قال : إن جاء عمر بالبذر فله كذا ، وإن جاؤه  
فلهم كذا ، ولم يخالفه صحابي ، ولا محذور فيه ، ولا غرر ، ولا جهالة ، ولا يقع  
إلا معيناً ، والخير إلى الأجير .

( ١ ) أي الشرط الثالث لصحة الإجارة « الإباحة » مطلقاً « في » نفع « العين »  
دون الأجزاء « المقدور عليه » لا المعجوز عنه « المقصود » عادة ، لأن مالاً يقصد  
لا يقابل بعوض .

( ٢ ) لأنها منفعة مباحة ، يمكن استيفاؤها من العين مع بقائهما ، فجاز استئجار  
العين لها ، كالسكنى ، وهذا مذهب مالك ، والشافعي .

( ٣ ) أي وكإجارة شجر لنشر ثياب عليه ، أو قعود بظله ، لأنه منفعة مباحة  
مقصودة ، كالحبال والخشب .

( فلا تصح ) الإِجارة ( على نفع محرم <sup>(١)</sup> كالزنا ، والزمر ، والغناء <sup>(٢)</sup> وجعل داره كنيسة أو لبيع الخمر ) <sup>(٣)</sup> لأن المنفعة المحرمة مطلوب إِزالتها ، والإِجارة تنافيها <sup>(٤)</sup> وسواء شرط ذلك في العقد أولاً ، إذا ظن الفعل <sup>(٥)</sup> ولا تصح إِجارة طير ليوقظه للصلوة <sup>(٦)</sup> .

---

( ١ ) لقوله ( ولاتعاونوا على الإِثم والعدوان ) ولأن المنفعة المحرمة لاتقابل بعوض في بيع ، فكذا في الإِجارة .

( ٢ ) وكذا النياحة لأنها غير مباحة ، فلا يصح الإِستئجار عليها ، قال ابن المنذر : أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على إبطال إِجارة النياحة والمنفعة ، ولا يصح الإِستئجار على كتابة ذلك ، وشعر محرم ، أو بدعة أو كلام محرم ، لأنه انتفاع محرم ، والغناء بالمد ، ولا يكتب إلا بالألف ، وأما الغنى بالمال فمقصورة ، ويكتب بالياء .

( ٣ ) أي ولا تصح الإِجارة على جعل داره كنيسة أو بيعة ، أو صومعة ، أو بيت نار لم تعبد المجروس ، أو لبيع الخمر ، أو القمار ونحوه ، لأن ذلك إِعانة على العصبية ، و فعل محرم ، قال الموفق : فلم يجز الإِجارة عليه ، كإِجارة عبد لل Ferguson .

( ٤ ) أي فلم تصح ، لكونها من الإِعانة على الإِثم والعدوان .

( ٥ ) لأنه فعل محرم ، ولو اكترى ذمي من مسلم داراً ، فأراد بيع الخمر فيها ، فلصاحب الدار منعه ، وقال الشيخ : نصوص أَحْمَد كثيرة في المنع من إِجارة المسلم داره من أهل الذمة ، وبيعها لهم ، وأكثُر الأصحاب على التحرير ، ما لم يعتمد الإِجارة على المنفعة المحرمة ، فاما إن آجره إليها لأجل بيع الخمر ، أو اتخاذها كنيسة أو بيعة ، لم يجز قولها واحداً .

( ٦ ) ولا لسماع صوته .

(٢) لأنَّه غير مقدور عليه<sup>(١)</sup> ولا شمع وطعام ليتجمَّل به ويرده ولا ثوب يوضع على نعش ميت<sup>(٣)</sup> ذكره في المغني والشرح ولا نحو تفاحة أشم<sup>(٤)</sup> (وتصح إجارة حائط لوضع أطراف خشبِه) المعلوم (عليه) لإباحة ذلك<sup>(٥)</sup> (ولا تؤجر المرأة نفسها) بعد عقد النكاح عليها (بغير إذن زوجها) لتفويت حق الزوج<sup>(٦)</sup>.

(١) لأنَّه قد يصبح وقد لا يصبح ، ومنفعته ليست متقومة ، إلا ليؤذن له فتصح ، وتصح إجارة طير لصيد ، لأنَّه نفع مباح متقوم .

(٢) أي ولا تصح إجارة شمع ونقد ونحو ذلك ليتجمَّل به دكانه ، وطعام ونحوه ليتجمَّل به على مائته ويرده ، لأنَّ منفعة ذلك غير مقصودة ، ومملاً يقصد لا يقابل بعوض ، وبذله فيه سفة .

(٣) أي ولا تصح إجارة ثوب ليوضع على نعش ميت ، لأنَّ الثوب ليس من المنافع المقصودة .

(٤) وعبارته : يشترط أن تكون المنفعة مقصودة ، فلا يجوز استئجار شمع ليتجمَّل به ويرده ، ولا طعام ليتجمَّل به على مائته ثم يرده ، ولا النقود ليتجمَّل بها الدكان ، لأنَّها لم تخلق لذلك ، ولا تراد له ، فبذل العوض فيه سفة ، وأخذنه من أكل المال بالباطل ، وكذلك استئجار ثوب ليوضع على سرير الميت ، لما ذكرنا .

(٥) لأنَّه نفع غير متقوم ، فمن غصب تفاحاً وشمه ثم رده لم يلزمُه أجرة شمه .

(٦) ولأنَّ هذه منفعة مقصودة ، مقدور على تسليمها واستيفائها ، وكذا لو استأجره ليبني عليه بناء معلوماً ، تستوفي مع بقاء العين .

(٧) فلا تصح الإجارة ، لاشغالها عنه بما استجرت له .

## فصل<sup>(١)</sup>

( ويشترط في العين المؤجرة ) خمسة شروط<sup>(٢)</sup> أحدها : ( معرفتها ببرؤية أو صفة ) إن انضبطة بالوصف<sup>(٣)</sup> ولهذا قال ( في غير الدار ونحوها ) مما لا يصح فيه السلم<sup>(٤)</sup> فلو استأجر حماما فلا بد من رؤيته<sup>(٥)</sup> لأن الغرض يختلف بالصغر والكبير<sup>(٦)</sup> ومعرفة مائه<sup>(٧)</sup> ومشاهدة الإيوان<sup>(٨)</sup> ومطرح الرماد<sup>(٩)</sup>.

(١) أي في بيان أحكام العين المؤجرة ، وما يتعلق بذلك .

(٢) أي على المذهب في العين المعينة .

(٣) أي أحد الشروط الخمسة : معرفة العين المؤجرة ، ببرؤية إن كانت لا تنضبط بالصفة ، أو معرفتها بصفة إن انضبطة العين المؤجرة بالوصف ، لاختلاف الغرض باختلاف العين وصفتها ، هذا المشهور ، وتفريع الأصحاب عليه ، وفيه وجہ لا يشترط ، وله خيار الرؤية .

(٤) كالبساتين ، والنخيل ، والأراض ، فتشترط مشاهدته وتحديده .

(٥) ومشاهدة قدره كالبيع .

(٦) فاشترطت مشاهدته ، لتنتفي الجهة .

(٧) الجاري إليه إن كان ، لأن الغرض يختلف به .

(٨) بالكسر ، وهو الصفة كالأزاج ، يختلف بالكبير ، والصغر ، وغير ذلك ، فاعتبرت مشاهدته .

(٩) وموضع الزبل ، وغير ذلك مما تعتبر مشاهدته .

ومصرف الماء<sup>(١)</sup> وكره أَحْمَد كراء الحمام ، لأنَّه يدخله من تنكشـف عورته فيه<sup>(٢)</sup> (و) الشرط الثاني (أن يعقد على نفعها) المستوفـي (دون أَجْزائـها) لأن الإيجـارة هي بيع المنافـع ، فلا تدخل الأجزاء فيها<sup>(٣)</sup> (فلا تصح إيجـارة الطعام للأكل<sup>(٤)</sup> ولا الشـمع ليـشـعله )<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أي ماء الحمام ، قال الموفق وغيره : فمتى أخـلـ بها أو بعضـه لم يـصـحـ ، للجهـالة بما يـخـتـلـ به الغـرضـ .

(٢) قال ابن حامـدـ وغيرـهـ : على طـرـيقـ كـراـهـةـ التـزـيهـ ، وـتـقـدـمـ كـراـهـةـ بـنـائـهـ لـهـذـهـ العـلـةـ ، أوـ لـمـ يـقـصـدـ بـهـ مـنـ التـنـعـ ، فـأـمـاـ العـقـدـ فـصـحـيـحـ عـنـ جـمـهـورـ الـعـلـمـاءـ ، وـقـالـ ابنـ المـنـدرـ : أـجـمـعـ كـلـ مـنـ نـحـفـظـ عـنـهـ مـنـ أـهـلـ الـعـلـمـ أـنـ كـرـاءـ الـحـمـامـ جـائزـ ، إـذـاـ حـدـدـهـ ، وـذـكـرـ جـمـيـعـ آـلـهـ ، شـهـورـاـ مـسـمـاـ ، لـأـنـ الـمـكـتـريـ إـنـمـاـ يـأـخـذـ الـأـجـرـ عـوـضـاـ عـنـ دـخـولـ الـحـمـامـ ، وـإـغـتـسـالـ بـعـائـهـ ، وـأـحـوالـ الـمـسـلـمـينـ مـحـمـولـةـ عـلـىـ السـلـامـةـ ، وـإـنـ وـقـعـ مـنـ بـعـضـهـمـ فـعـلـ مـاـ لـيـجـوزـ لـمـ يـحـرـمـ الـأـجـرـ الـمـأـخـوذـ مـنـهـ .

(٣) هذا المذهبـ ، وـفـرـعـواـ عـلـيـهـ ، وـالـذـيـ تـدـلـ عـلـيـهـ الـأـصـوـلـ: أـنـ الـأـعـيـانـ الـتـيـ تـحـدـثـ شـيـئـاـ بـعـدـ شـيـئـ ، مـعـ بـقـاءـ أـصـلـهـ ، حـكـمـهـ حـكـمـ الـمـنـافـعـ ، كـالـثـمـرـ ، وـالـشـجـرـ ، وـالـلـبـنـ فـيـ الـحـيـوانـ .

(٤) أوـ شـرـابـ لـشـرـبـ ، أوـ صـابـونـ لـغـسـلـ وـنـحـوـهـ ، لـأـنـهـ لـاـ يـتـفـعـ بـهـ إـلـاـ بـإـتـلـافـ عـيـنـهـ .

(٥) لـأـنـهـ لـاـ يـتـفـعـ بـهـ إـلـاـ بـإـتـلـافـ عـيـنـهـ ، هـذـاـ الـمـذـهـبـ ، وـقـالـ الشـيـخـ : لـيـسـ هـذـاـ بـإـيجـارـةـ ، وـلـكـنـهـ إـذـنـ فـيـ إـتـلـافـ ، وـهـوـ سـائـعـ ، كـقـوـلـهـ: مـنـ أـلـقـيـ مـتـاعـهـ ، قـالـ فـيـ الـفـرـوعـ : وـهـوـ الـمـخـتـارـ .

ولو أكى شمعة ليشعل منها ، ويرد بقيتها ، وثمن ما ذهب ، وأجر الباقي فهو فاسد<sup>(١)</sup> ( ولا حيوان ليأخذ لبنه ) أو صوفه أو شعره ، أو وبره<sup>(٢)</sup> ( إلا في الظاهر ) فيجوز وتقديم<sup>(٣)</sup> .

(١) لأنّه يشمل بيعاً وإجارة ، وما وقع عليه البيع مجهول ، وإذا جهل المبيع جهل المستأجر ، وقال الشيخ : تجوز إجارة الشمع ليشعله ، وهو قياس المذهب فيما إذا آجره كل شهر بدرهم . وقال ابن القيم : إن قال : بعثك من هذه الشمعة كل أوقية منها بدرهم . قل المأمور منها أو كثر ، فهذا جائز ، على أحد القولين في مذهب أحمد ، واختاره شيخنا ، وهو الصواب المقطوع به ، وهو مخرج على نص أحمد في جواز إجارة الدار كل شهر بدرهم ، وكل دلو بتمرة ، ولا محنور في ذلك ، ولا يفضي إلى تنازع ، بل عمل الناس في أكثر بياعتهم عليه ولا يضر جهالة كمية المعقود عند البيع ، والشريعة لا تحرم مثل هذا ، ولا تمنع منه .

(٢) لأنّ مورد عقد الإجارة النفع ، والمقصود هنا العين ، وهي لا تملك ، ولا تستحق بإجارة ، هذا المذهب ، وختار الشيخ جوازه ، قام هو به أو ربه ، ولو جعل الأجرة نفقته ، وهو مذهب مالك ، فإن قام عليها المستأجر ، وعلفها فكاستجار الشجر ، وإن علفها ربها ويأخذ المشتري لبنا مقدراً فيبيع محضر ، وإن كان يأخذ اللبن مطلقاً فيبيع أيضاً ، وليس بغرر ، وقال : إلحاقه بالمنافع أولى ، ولأن المستوى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من الأعيان ، وهو ما يحدثه من الحب بسقيه وعمله ، وكذا مستأجر الشياه للبنها ، مقصوده ما يحدثه الله من لبنها ، بعلفها ، والقيام عليها ، فلا فرق بينهما ، والآفات ، والموانع التي تحدث للزرع أكثر من آفات اللبن ، ولأنّ الأصل في العقود الجواز والصحة . وقال : كظاهر ، ومثلها نفع بشر ، وإن نقص عن العادة كان كتغير العادة في المنفعة ، يملك المستأجر الفسخ .

(٣) يعني في قوله : وتصح الإجارة في الأجير والظاهر بطعمهما وكسوتهما ، =

(ونقع البئر) أي ماؤها المستنقع فيها (وماء الأرض يدخلان  
تبعاً<sup>(١)</sup> كحبر ناسخ ، وخيوط خياط ، وكحل كحال ، ومرهم  
طبيب ونحوه<sup>(٢)</sup> (و) الشرط الثالث (القدرة على التسليم)  
كالببع<sup>(٣)</sup> .

---

= لقوله (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن) استثنى هناك وهنا ، وذكروا الفرق بينها  
وبيـن البـهـائـم ، أنه يحصل منها عمل ، من وضع الثدي في فم المرتضع ونحوه ،  
وصحـحـ غير واحد وقـوعـ العـقـدـ عـلـىـ الـلـبـنـ ، للـآـيـةـ وـاـخـتـارـهـ الشـيـخـ ، قال ابن القـيـمـ :  
ليـسـ المـعـقـودـ عـلـيـهـ إـلـاـقـامـ الثـدـيـ ، أوـ وـضـعـهـ فـيـ الـحـجـرـ ، أوـ نـحـوـ ذـلـكـ ، بلـ إـنـاـ هـوـ  
وـسـيـلـةـ إـلـىـ الـمـصـودـ ، لـأـمـقـصـودـاـ ، وـلـمـعـقـودـاـ عـلـيـهـ ، بلـ وـلـأـقـيمـةـ لـهـ أـصـلـاـ ، وـالـمـصـودـ  
إـنـاـ هـوـ الـلـبـنـ ، وـقـوـاهـ بـعـشـرـةـ وـجـوـهـ ، قالـ : وـقـيـاسـ الشـاةـ وـالـبـقـرـةـ وـالـنـاقـةـ لـإـنـتـفـاعـ  
بـلـبـنـهـ عـلـىـ الـظـثـرـ ، أـصـحـ ، وـأـقـرـبـ إـلـىـ الـعـقـلـ ، مـنـ قـيـاسـهـ عـلـىـ إـجـارـةـ الـخـبـزـ لـلـأـكـلـ .

(١) لا أصلـةـ ، فـلـوـ غـارـ المـاءـ لـمـ تـنـفـسـخـ ، وـفـيـ الإـقـاعـ : يـشـتـ الفـسـخـ لـمـسـأـجـرـ  
الـدارـ إـذـاـ غـارـ مـاءـ بـثـرـهـ ، وـذـكـرـ اـبـنـ قـيـمـ أـنـ هـوـاءـ الـبـئـرـ وـعـمـقـهـ فـيـ نـوـعـ اـنـتـفـاعـ  
بـعـرـورـ الدـلـوـ فـيـهـ ، قالـ اـبـنـ قـيـمـ : قـالـواـ الـمـعـقـودـ عـلـيـهـ الـإـجـرـاءـ فـيـ الـأـرـضـ ، وـنـحـوـ ذـلـكـ  
مـاـ يـتـكـلـفـونـهـ ، وـيـخـرـجـونـ الـمـاءـ الـمـصـودـ بـالـعـقـودـ أـنـ يـكـوـنـ مـعـقـودـاـ عـلـيـهـ ، وـاـخـتـارـ  
الـشـيـخـ جـوـازـ إـجـارـةـ مـاءـ قـنـاةـ مـدـةـ ، وـمـاءـ فـائـضـ بـرـكـهـ لـيـاهـ .

(٢) أي يدخل نقع البئر ، وماء الأرض تبعاً ، كدخول حبر ناسخ وأقلامه في  
استشجار على نسخ ، وكدخول خيوط خياط في استشجار على خياطة ، وكحل كحال  
في استشجار على كحل ، ومرهم طبيب في استشجار لمداواة ، ونحوه كصبغ صباغ ،  
وقرظ دباغ ، ونحو ذلك ، ويحوز عند الجمهور استشجار الكتب للنظر فيها .

(٣) لأن الإجارة بيع منافع ، أشبهت بيع الأعيان .

( فلا تصح إيجارة ) العبد ( الآبق و ) الجمل ( الشارد ) والطير  
في الهواء<sup>(١)</sup> ولا المغصوب من لا يقدر على أخذه<sup>(٢)</sup> ولا إيجارة  
المشاع مفرداً لغير الشريك<sup>(٣)</sup> ولا يؤجر مسلم لذمي ليخدمه<sup>(٤)</sup>  
وتصح لغيرها<sup>(٥)</sup> ( و ) الشرط الرابع ( اشتتمال العين على  
المنفعة<sup>(٦)</sup> فلا تصح إيجارة بهيمة زمرة للحمل<sup>(٧)</sup> .

(١) والسمك في الماء ، ونحو ذلك مما لا يقدر على تسليمه .

(٢) أي من الغاصب ، لأنه لا يمكنه تسليمه ، فلم تصح إيجارته كبيعه ،  
قولاً واحداً .

(٣) لأنه لا يقدر على تسليمه ، وعنده : تصح ، وهو مذهب الجمهور مالك ،  
والشافعي ، وغيرهما ، واختاره جماعة منهم أبو الخطاب ، وصاحب الفائق ،  
والحافظ ابن عبد الهادي ، قال في التقييع : وهو أظهر ، وعليه العمل ، وصوبه  
في الإنفاق .

(٤) لأن عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر ، وإذلاله له ، واستخدامه  
أشبه البيع ، بل عقد الإيجارة للخدمة يتعين فيها حبسه مدة الإيجارة واستخدامه .

(٥) أي غير الخدمة كإيجارة نفسه منه في عمل معين في الذمة ، كخيانة ثوب  
ونحوه ، قال الموفق : بغير خلاف ، وفي الإنفاق : بلا نزاع . لأن علياً أجر نفسه  
من يهودي يستحق له كل دلو بتمرة ، وأنه عقد معاوضة ، لا يتضمن إذلاله ، ولا  
استخدامه .

(٦) المعقود عليها عند الجمهور .

(٧) أو الركوب ، قال الشيخ : ولو قال : إنها خشنة المشي أو تتعب راكبها ؛  
فليس له الفسخ ، وإن قالوا : هو عيب . فله الفسخ أه . ولا تصح إيجارة أعمى =

ولا أرض لا تنبت للزرع )<sup>(١)</sup> لأن الإيجارة عقد على المنفعة ، ولا يمكن استيفاء هذه المنفعة من هذه العين<sup>(٢)</sup> ( و ) الشرط الخامس ( أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر<sup>(٣)</sup> أو مأذونا له فيها )<sup>(٤)</sup> فلو تصرف فيما لا يملكه بغير إذن مالكه لم يصح كبيده<sup>(٥)</sup> ( وتجوز إجارة العين ) المؤجرة بعد قبضها<sup>(٦)</sup> .

---

= للحفظ ، لأنه لا يمكن تسليم المنفعة ، ولا تصح إجارة كافر لعمل في الحرم ، ولا تصح على تعليم السحر ، والفحش ، أو تعليم التوراة ، والكتب المنسوخة ، والعلوم المحرمة ، لأن المنع الشرعي كالحسبي .

( ١ ) كأرض سبخة ، لتعذر الفع ، قال الشيخ : وإجارة الأرض التي لا منفعة فيها باطلة .

( ٢ ) فلم تصح الإجارة ، كالعبد الآبق .

( ٣ ) إما بملك العين ، أو استئجارها .

( ٤ ) من مالك أو حاكم يؤجر مال نحو سفيه ، أو غائب ، أو وقف لانتظر له ، أو من قبل شخص بعين ، كناظر خاص ، ووكيل في إجارة ، لأنها بيع منافع ، فاشترط فيها ذلك ، كبيوع الأعيان .

( ٥ ) ولو أجازه مالكه ، وفيه احتمال : يجوز ، ويقف على إجازة المالك ، بناء على بيع العين بغير إذن مالكها .

( ٦ ) نص عليه ، وهو مذهب الشافعى ، وأصحاب الرأى ، والوجه الثاني تجوز قبل القبض ، جزم به في الإقناع والمتنهى ، لأن قبضها لا ينتقل به الضمان ، فلا يقف جواز التصرف عليه ، وقال الشيخ : يجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر ، في مدة الإجارة ، ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من =

إِذَا آجَرَهَا الْمُسْتَأْجِرُ (مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ) فِي الْإِنْتِفَاعِ أَوْ دُونَهُ ،  
لَاَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ ، جَازَ أَنْ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ  
وَنَائِبِهِ<sup>(١)</sup> (لَا بَأَكْثَرٍ مِنْهُ ضَرَراً)<sup>(٢)</sup> لَاَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَوْفِيهِ  
بِنَفْسِهِ ، فِي نَائِبِهِ أَوْلَى<sup>(٣)</sup> .

المستأجر الأول، وغلط بعض الفقهاء فأفتقى في نحو ذلك بفساد الأجرة الثانية ،  
ظنا منه أن هذا كبيع المبيع قبل قبضه ، وأنه تصرف فيما لا يملك ، وليس كذلك ،  
بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر .

(١) وذلك لأن موجب عقد الإجارة ملك المنفعة ، والسلط على استيفائها بنفسه ، وبنفس مقامه ، وقال الشيخ : يجوز أن يؤجرها من يقوم مقامه ، بمثل الأجرا وزيادة ، وهو ظاهر مذهب أحمد ، والشافعي ، فإن شرط المؤجر على المستأجر أن لا يستوفي المنفعة إلا بنفسه ، أو أن لا يؤجرها إلا لعدل ، أو أن لا يؤجرها لزيف ، فقياس المذهب أنها شروط صحيحة ، لكن لو تذر على المستأجر الإستيفاء بنفسه لمرض ، أو تلف مال ، أو إرادة سفر ، ونحو ذلك ، فينبغي أن يثبت له الفسخ ، كما لو تذر تسليم المنفعة له ، وينبغي أن يقييد فيما إذا أجرها المؤجرها ، ما لم تكن حيلة كعينة ، وليس لمستأجر حر أن يؤجره ، لأن اليد لا تثبت عليه ، وإنما هو يسلم نفسه .

(٢) ولا بن يخالف ضرره ضرره ، قال في الإنصالف : بلا نزاع في الجملة  
فمن أكترى أرضا لزرع بر ، فله زرع شعير ، ونحوه مما ضرره ضرر الحنطة ،  
بالاتفاق ، ولا يجوز بأكثر منه ضررا كثرة وقطن ، ويعلم إن أطلق ، وتقدم ، وإن  
استكرى دابة فله أن يؤجرها لغيره ، ومن يساويه في الطول ، والسمن ، والرفق في  
الشعير ، ونحو ذلك .

(٣) فليس له إيجاره العين المؤجرة لمن يخالف ضرره ضرره ، كما أنه لا يملك =

وليس للمستعير أن يؤجر إلا بإذن مالك ، والأجرة له<sup>(١)</sup>  
 (وتصح إجارة الوقف)<sup>(٢)</sup> لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه ،  
 فجاز له إجارتها كالمستأجر<sup>(٣)</sup> (فإن مات المؤجر فانتقل)  
 الوقف (إلى من بعده لم تنفسخ)<sup>(٤)</sup> لأن آجر ملكه في زمن  
 ولاليته ، فلا تبطل بموته ، كمالك الطلق<sup>(٥)</sup> .

---

= أن يفعله بنفسه ، فلو استأجر أرضا لغرس أو بناء ، لا يؤجرها لغير ما استأجرها له ،  
 كما أنه ليس له فعله بنفسه ، لاختلاف ضررهما ، وإن قبل أجير عملا في ذمته  
 بأجرة ، كخيطة أو غيرها ، فلا بأس أن يقبله غيره بأقل منها ، ولو لم يعن فيه  
 بشيء .

(١) أي المالك دون المستعير ، لانفساخ العارية بورود الإجارة عليها ، وإن  
 اضطر قوم إلى السكنى في بيت إنسان لا يجدون سواه ، أو التزول في خان مملوك ،  
 أو رحى للطحن ، أو غير ذلك من المنافع ، وجب بذلك بأجرة المثل ، قال الشيخ :  
 بلا نزاع ، واستظهر أنه يجب بذلك مجانا .

(٢) قولًا واحدًا في الجملة ، ولا يخلو إما أن يكون المؤجر ناظرا عاما ،  
 أو خاصا ، أو مستحقا للنظر والمنافع ، أو المنافع .

(٣) أو بطريق الولاية ، كالولي يؤجر عقار موليه .

(٤) أي الإجارة ، لكون الوقف عليه ، هذا أحد الوجهين ، وقال القاضي :  
 هذا قياس المذهب .

(٥) أي كما لا تنفسخ إجارة مؤجر الملك الذي لم يوقف ، قال في الإنصاف :  
 هو الأشهر ، وعليه العمل ، وقدمه في الفروع وغيره .

( وللثاني حصته من الأجرة ) من حين موت الأول <sup>(١)</sup> فإن  
كان قبضها رجع في تركته ~~بحصتها~~ <sup>(٢)</sup> لأنَّه تبيَّن عدم استحقاقه  
لها <sup>(٣)</sup> فإنَّ تعرُّفَ أخذها ظاهر كلامهم أنَّها تسقط ، قاله في  
المبدع <sup>(٤)</sup> وإنْ لم تقبض فمن مستأجر <sup>(٥)</sup> .

---

(١) أو حين انتقال الإستحقاق ، كمن وقف داراً على ابنته ما دامت عزباً ،  
ثم على زيد ، فآخرها مدة وتعجلت الأجرة ، ثم تزوجت في أثنائها ، فيأخذ زيد ما  
يقابل استحقاقه .

(٢) أي فإنَّ كان المؤجر قبض الأجرة ، رجع الثاني المستحق للمنافع في تركة  
المؤجر الأول بحصته من الإستحقاق .

(٣) أي حصة الثاني ، فرجع على تركة القابض لها ، بما يقابل زمانه ، باستحقاقه  
من الأجرة ، لأنَّه تبيَّن عدم استحقاق الأول لها .

(٤) وقال الشيخ : لا يجوز للموقوف عليهم أن يستلفوا الأجرة ، لأنَّهم لم  
يملكوا المفعة المستقبلة ، ولا الأجرة عليها ، فالسلف لهم قبض مالاً يستحقونه ،  
بخلاف المالك ، وعلى هذا : فللبطن الثاني أن يطالب بالأجرة المستأجر الذي سلف ،  
لأنَّه لم يكن له التسليف ، ولم يطلبوا الناظر إن كان هو المسلط ، وهذا هو الحق  
بلا ريب . وقال : إنَّ قبضها المؤجر في تركته ، فإنَّ لم يكن تركة ، فأفتي بعض  
 أصحابنا بأنه إذا كان الموقوف عليه هو الناظر فمات ، فللبطن الثاني فسخها ،  
والرجوع بالأجرة على من هو في يده .

(٥) أي فإنَّ لم تقبض الأجرة ، فالمتقل إلى الإستحقاق ، يأخذ حصته من  
مستأجر ، لعدم براعته منها .

وقدم في التنجيح أنها تنفسخ إن كان المؤجر الموقوف عليه بأسأل الإستحقاق<sup>(١)</sup> وكذا حكم مقطع أجر إقطاعه ثم أقطع لغيره<sup>(٢)</sup> وإن أجر الناظر العام<sup>(٣)</sup> أو من شرط له ، وكان أجنبيا لم تنفسخ الإجارة بموته ولا بعزرل<sup>(٤)</sup> .

---

(١) وهو من يستحق النظر ، لكونه موقوفا عليه ، المراد فيما يقى من المدة ، لأنه أجر ملكه وملك غيره ، فصح في ملكه ، دون ملك غيره ، واحتاره ابن عقيل ، والشيخ تقى الدين ، وقال : هذا أصح الوجهين . وقال ابن رجب : هو المذهب الصحيح ، لأن الطبقة الثانية تستحق العين بمنافعها ، تلقيا عن الواقف بانفراط الطبقة الأولى . وصوبه في الإنصال ، وقال : هو المذهب .

(٢) أي وكحكم موقوف عليه : حكم مقطع أرضا وغيرها ، إقطاع نفع أجر إقطاعه مدة ، ثم انتقل ما أجره إلى غيره ، وجزم به ابن رجب وغيره . وإيجارتها جائزة ، قال الشيخ : ماعلمت أحدا من علماء الإسلام - الأئمة الأربع وغيرهم - قال : لا تجوز ، حتى حدث في زمننا من قال بعدم الجواز ، ولم تزل تتجوز ، من زمن الصحابة إلى الآن ، وعليه : فحكمه حكم الوقف ، إذا انتقل إلى بطن ثان ، وأن الصحيح أنها تنفسخ .

(٣) وهو الحاكم ، أو من جعل له الإمام ذلك ، لعدم الناظر الخاص ، الذي يعينه الواقف ناظرا ، لم تنفسخ الإجارة بموته ، ولا بعزرل ، قوله واحدا . قاله الشيخ وغيره ، لأنه بطريق الولاية ، ومن يلي النظر بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول .

(٤) أي أو كان الناظر ، من شرط له النظر على الوقف ، وكان أجنبيا ، وذلك بأن كان الوقف على غيره ، لم تنفسخ الإجارة بموته ، ولا بعزرل ، قبل مضي مدتها ، قوله واحدا ، حكاه الموفق ، والشيخ ، وابن رجب وغيرهم كما تقدم .

وإن أجر الولي اليتيم أو ماله ، أو السيد العبد<sup>(١)</sup> ثم بلغ الصبي ورشد ، أو عتق العبد<sup>(٢)</sup> أو مات الولي أو عزل ، لم تنفسخ الإجارة<sup>(٣)</sup> .

= وقال الشيخ محمد بن عبد الوهاب : القول بانفساخ الإجارة أو المساقاة ، قول ضعيف ، رده أهل العلم ، بالنص الثابت ، من ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ساقى أهل خير ، لم يجدد الخلفاء بعده عقداً ، وقد أمر الله بالوفاء بالعقود ، فقال ( يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ) فمن ادعى في صورة من العقود أنه لا يجب الوفاء لأجل الموت أو غيره ، فعليه الدليل ، اه . وكذا من شرط له النظر وكان مستحقاً ، لا تنفسخ الإجارة بموته ، ولا بعزله ، على الصحيح . لأنه أجر بطريق الولاية ، أشبه الأجنبي .

وقال الشيخ : إذا شرط الواقف أن النظر للموقوف عليه ، أو أتى بلفظ يدل على ذلك ، فأفتى بعض أصحابنا : أن إيجاره كإيجار الناظر . وعلى ما ذكره ابن حمدان : أنه ليس كذلك وهو الأشبه .

(١) أي وإن أجر الولي اليتيم مدة ، أو أجر الولي مال اليتيم ، كداره أو بهائمه ، أو أجر السيد العبد مدة معلومة .

(٢) يعني قبل انقضاء مدة الإجارة ، لم تنفسخ الإجارة ، أما في الولي فلأنها عقد لازم ، عقده بحق الولاية ، فلم يبطل بالبلوغ ، كما لو باع داره أو زوجه . وأما في السيد فلأنها عقد صدر منه على ما يعلمه ، فلا تنفسخ بزوال ملكه بالعتق أو غيره ، كما لو زوج أمته ثم باعها .

(٣) لأنه تصرف وهو من أهل التصرف ، في محل ولايته ، فلم تنفسخ الإجارة بموته أو عزله ، كناظر وقف أو حاكم .

إلا أن يؤجره مدة يعلم بلوغه ، أو عنته فيها . فتنفسخ من حينهما<sup>(١)</sup> ( وإن أجر الدار ونحوها ) كالأرض ( مدة معلومة<sup>(٢)</sup> ولو طويلة يغلب على الظن بقاء العين فيها صحيحة<sup>(٣)</sup> ولو ظن عدم العاقد فيها<sup>(٤)</sup> ولا فرق بين الوقف والملك<sup>(٥)</sup> لأن المعتبر كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالباً<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي حين البلوغ أو العتق ، لثلا يفضي إلى أن تصح الإجارة على جميع منافعهما طول عمرهما ، وإلى أن يتصرف كل منهما في غير زمن ولايته على المأجور ، وذلك كما لو أجره ستين وهو ابن أربع عشرة سنة ، أو علق عنته بعد سنة ثم أجره ستين ، فتنفسخ الإجارة فيهما . قال ابن رجب : ولو أجره مدة ثم أعتقه في أثنائها ، لم تنفسخ على المذهب ؛ وعند الشيخ تنفسخ إلا أن يستثنىها في العتق .

(٢) لأن المدة هي الضابط للمعقود عليه ، المعرفة له ، فاشترط العلم بها .

(٣) قال الموقر وغيره : هذا قول عامة أهل العلم . وفي الإنصاف : بلا نزاع في الجملة ، قال تعالى ( على أن تأجرني ثمانى حجج ) ويعتبر أن لا يظن عدم العين المؤجرة في أمد الإجارة ، فالإجارة العين صورتان « إحداهما » أن تكون إلى أمد كما مثل ، وكإجارة الآدمي للخدمة نحو ذلك ، فإن إجارة العين تكون تارة في الآدمي ، وتارة في المنازل ، والدواب ، ونحوها بالإجماع و « الثانية » أن تكون لعمل معلوم كما يأتي .

(٤) أي في مدة الإجارة ، قاله صاحب الفروع وغيره .

(٥) يعني في طول مدة الإجارة وقصرها ، إذا غلب على الظن بقاء العين فيها .

(٦) ولأن ما جاز العقد عليه سنة ، جاز أكثر ، كالمساقاة على شجر يغرسه ، ويعمل عليه حتى يثمر ، والتقدير بستة أو ثلاثة ، أو نحو ذلك ، لا دليل عليه .

وليس لوكيل مطلق إجارة مدة طويلة<sup>(١)</sup> بل العرف كستين ونحوهما<sup>(٢)</sup> قاله الشيخ تقى الدين<sup>(٣)</sup> ولا يشترط أن تلي المدة العقد<sup>(٤)</sup> فلو أجره سنة خمس في سنة أربع صح<sup>(٥)</sup> ولو كانت العين مؤجرة ، أو مرهونة حال عقد ، إن قدر على تسليمها عند وجوبه<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي وليس لوكيل مطلق غير مقدر له أمداً للإجارة مدة طويلة كخمس سنين .

(٢) كثلاث سنين ، لأنه المتbaور مع الإطلاق .

(٣) أي قال : ليس لوكيل أن يطلق في الإجارة مدة طويلة ، بل العرف كستين ونحوهما . وفي الإنصاف : الصواب الجواز إن رأى المصلحة ؛ وتعرف بالقرائن ، والذي يظهر أن الشيخ لا يمنع ذلك .

(٤) أي عقد الإجارة ، سواء كانت العين مشغولة وقت العقد أو لم تكن ، وهذا مذهب أبي حنيفة .

(٥) بجواز العقد عليها مع غيرها ، فجاز العقد عليها مفردة ، كالتي تلي العقد .

(٦) أو لم تكن مشغولة ، لأنما يشترط القدرة على التسليم عند وجوبه ، كالسلم ، لا تشرط القدرة عليه حال العقد . وذكر في الفروع : أن مراد الأصحاب متفق ، وهو أنه يجوز إجارة المؤجر ، ويعتبر التسليم وقت وجوبه . وقال الشيخ : يجوز في أحد القولين ، وهو المختار .

وقال - فيمن استأجر أرضا من جندي وغرسها قصبا ، ثم انتقل الإقطاع عن الجندي - إن الجندي الثاني لا يلزمه حكم الإجارة الأولى ، وأنه إن شاء أن يؤجرها له فيها القصب أو لغيره ، وإذا كان الشاغل لا يدوم ، كالزرع ونحوه ، أو كان =

( وإن استأجرها ) أي العين ( لعمل ، كدابة لركوب إلى موضع معين <sup>(١)</sup> أو بقر لحرث ) أرض معلومة بالمشاهدة <sup>(٢)</sup> .

= الشغل بما يمكن فصله عنه ، كبيت فيه مtau ، أو مخزن فيه طعام ونحوه ، جازت إجارته وجهاً واحداً ، وأما إذا كانت مشغولة بغرس أو بناء ، أو أمتعة كثيرة ، يتعدّر تحويلها ، لم تصح لغير صاحب الغرس ، أو البناء ، أو نحوهما .

قال الشيخ : وإذا ركّن المؤجر إلى شخص ليؤجره ، لم يجز لغيره الزيادة عليه فكيف إذا كان المستأجر ساكنًا في الدار ، فإنها لا تجوز الزيادة على ساكن الدار ، وإذا وقعت الإجارة صحيحة فهي لازمة من الطرفين ، ليس للمؤجر الفسخ لأجل زيادة حصلت باتفاق الأئمّة ، وما ذكره بعض متأخري الفقهاء - من التفريق بين أن تكون الزيادة بقدر الثالث ، فتقبل الزيادة ، أو أقل فلا تعتبر - فهو قول مبتدع ، لا أصل له عن أحد من الأئمّة ، لا في الوقف ، ولا في غيره . وإذا التزم المستأجر بهذه الزيادة ، على الوجه المذكور ، لم تلزم اتفاقاً ، كلخوفه من الإخراج اتفاقاً ، بل له استرجاعها ، ولا عبرة بما يحدث في أثناء المدة ، من ارتفاع الكراء ، أو انخفاضه .

( ١ ) أو يحمل عليها شيئاً إليه ، وهو صحيح بلا نزاع ، ويدرك المركوب ، فرساً أو بعيراً ، أو نحوه بلا نزاع . ويشرط معرفة الراكب ، وتواتره العرفية ويشرط معرفة الموضع ، لأن الإجارة عقد معاوضة فوجب أن يكون العوض فيها معلوماً ، قطعاً للتنازع ، ويلزم الشروع فيه عقب العقد ، فلو ترك ما يلزم بلا عنز ، فتلف ، فقال الشيخ : يضمن . وله الإستثناء ، إلا أن يشترط المباشرة .

( ٢ ) أي أو كاستئجار بقر معينة أو موصوفة ، لحرث أرض معلومة لها بالمشاهدة .

لاختلافها بالصلابة ، والرخاوة<sup>(١)</sup> ( أو دياس زرع ) معين أو موصوف<sup>(٢)</sup> لأنها منفعة مباحة مقصودة<sup>(٣)</sup> ( أو ) استأجر ( من يدله على طريق ، اشترط معرفة ذلك ) العمل ( وضبطة بمالا يختلف<sup>(٤)</sup> لأن العمل هو المعقود عليه فاشترط فيه العلم كالمبيع<sup>(٥)</sup> .

---

( ١ ) ولا تنضبط بالصفة ، فتحتاج إلى الرؤية ، لثلا تكون صلبة تتعب البقر ، والحراث ، وتكون رخوة يسهل حرثها ، أو لإدارة رحى ، اشترط علمه بالحجر ، إما بالمشاهدة أو الصفة ، أو إدارة دولاب ونحوه ، فلا بد من مشاهدته ، ومشاهدة دلائه ، وتقدير ذلك بالزمن ، أو ملء نحو حوض ، وكذا إن اكتر اها للسوق بالغرب .

( ٢ ) أو مدة معلومة ، لكن يحتاج إلى معرفة الحيوان ، لأن الغرض يختلف به في القوة والضعف ، وعلى غير مدة يحتاج إلى معرفة جنسه ، لأن منه ما روثه نجس .

( ٣ ) ويجوز أن يستأجر البقر ونحوها مفردة ، ليتولى رب الأرض الحrust بها ، وأن يستأجرها مع أصحابها ، وبالتها وبدونها .

( ٤ ) لأنه إن لم يكن كذلك كان مجهولا ، فلم تصح . أو استأجره لخياطة ، أو قطع سلعة ، أو قلع سن ، أو ختن أو مداواة ، أو نحو ذلك ، اشترط معرفة ذلك العمل ، وضبطة بما لا يختلف ، وتقدير المدة في نحو مداواة ، هذا المذهب ، وقال غير واحد : لا بأس بمشاركة الطبيب على البرء ، لأن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء . قال أبو محمد : والصحيح جوازه ، لكن يكون جعالة .

( ٥ ) أي كما يشرط العلم في البيع ، فلا يصح بدونه .

( ولا تصح ) الإِجَارَة ( على عمل يختص أن يكون فاعله من أَهْلَ الْقُرْبَةِ ) أَي مسلما<sup>(١)</sup> كالحج والأذان وتعليم القرآن<sup>(٢)</sup> لأن من شرط هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى ، فلم يجز أخذ الأجرة عليها<sup>(٣)</sup> .

---

(١) أما مالا يتعدى نفعه فاعله ، من العبادات المحسنة ، كالصيام ، وصلوة الإنسان لنفسه ، وحجه عن نفسه ، وأداء زكاة نفسه ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه بلا خلاف ، لأن الأجر عوض للإنفاق ، ولم يحصل لغيره هنأه إنفاق ، وأما ما يقع ثارة قربة ، وتارة غير قربة كتعليم الخط ، والحساب ، والشعر ، وشبهه ، وبناء المساجد ، والقنطر ، فيجوز أخذ الأجرة عليه قوله واحداً ، لأن صاحبه لا يختص أن يكون من أهل القرابة ، واحتلقو فيما مثل به .

(٢) وكذا إقامة ، وإماماة ، وقضاء ، وتعليم فقه ، وحديث فلا تصح ، هذا مذهب أبي حنيفة ، لخبر « اقرؤوا القرآن ، ولا تأكلوا به » رواه أبو داود . وخبر « اتَّخَذْ مَوْذَنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا » .

(٣) والإستئجار يخرجها عن ذلك . وعنده : يجوز ، وقال : التعليم أحب إلى من أن يتوكلا لهؤلاء السلاطين ، أو لرجل من عامة الناس في ضياعة ، ومن أن يستدين ويتجز ، لعله لا يقدر على الوفاء ، فيلقى الله بأمانات الناس ، التعليم أحب إلى ، ويدل على أن منه منه للكراهة لا التحريم .

وأجازه مالك والشافعي ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا بما معه من القرآن ، وقال « أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله » وبه استدل الجمهور ، ون الخبر الرقيقة بالفاتحة ، قوله « كلوا واضربوا لي معكم بسهم » ولأنه يجوز أخذ الرزق والجعل عليه ، فجاز أخذ الأجر ، كبناء المساجد ، وللحاجة الإستنابة في الحج ، عن =

كما لو استأجر قوما يصلون خلفه<sup>(١)</sup> ويجوز أخذ رزق على ذلك من بيت المال<sup>(٢)</sup> وجعلالة<sup>(٣)</sup> وأخذ بلا شرط<sup>(٤)</sup>

---

= وجب عليه ، وعجز عن فعله ، وجوزه شيخ الإسلام للحاجة ، وقال : من جوزه فلأنه نفع يصل إلى المستأجر ، كسائر النفع ، وجوز إيقاعها عبادة في هذه الحال ، لما فيها من النفع ، واستثنى الأكثرون الإمامة .

(١) أي فإنه لا يجوز بالإجماع ، فكذا الاستئجار على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القربة ، لا يجوز ، وتقديم ، ولا بأس بأخذ الأجرة على الرقية ، نص عليه للخبر ، وتقديم أخذ الحاج عن غيره ليحج ، لا أن يحج ليأخذ . واختار الموقف والشيخ وغيرهما جواز أخذ الأجرة على تعليم الفقه ، والحديث ، ونحوهما ، وقال : الأخذ في الرقية على عافية المريض ، لا على التلاوة . وقال ابن أبي موسى : لا بأس بمشاركة الطبيب على البرء ، وصححه غير واحد لكن يكون جعلالة .

(٢) أي ويجوز أخذ رزق - على ما يتعدى نفعه ، كالحج ، والأذان ، والإماماة ، وتعليم القرآن ، والفقه ، وال الحديث ، والقضاء والفتيا ، ونحو ذلك - من بيت المال ، لأنه ليس بعوض ، بل القصد به الإعانت على الطاعة ، ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة ، ولا يدخل في الإخلاص ، لا على صوم أو صلاة وأداء زكاة ونحوه ، ولا أن يصلي عنه نافلة ، ولا فريضة في حياته ، ولا بعد وفاته ، قال الشيخ وغيره : والفقهاء متتفقون على الفرق بين الاستئجار على القرب ، وبين رزق أهلهما ، فرزق المقاتلة ، والقضاء ، والقضاء ، والمؤذنين ، والأئمة جائز بلا نزع ، وأما الاستئجار فلا يجوز عند أكثرهم .

(٣) أي ويجوز أخذ جعلالة على ما تقدم ، لأنها أوسع من الإيجارة ، وهذا جازت مع جهالة العمل والمدة .

(٤) أي ويجوز أخذ على ما تقدم بلا شرط ، الخبر « ما أتاك من هذا المال ، وأنت =

## ويكره للحر أكل أجرة على حجامة<sup>(١)</sup> ويطعمه الرقيق والبهائم<sup>(٢)</sup>

= غير مشرف ، ولا سائل ، فخذنه ، وتمويله ، فإنه رزق ساقه الله إليك » ولأنه إذا كان بغير شرط كان هبة مجردة فجاز ، كما لو لم يعمل شيئاً ، وكذا الوقف على من يقوم بهذه المصالح المتعدي نفعها ، قال الشيخ : وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة ، بل رزقاً للإعانته على الطاعة ، فمن عمل منهم الله أثيب ، وما يأخذ رزق للإعانته على الطاعة ، وكذلك الموقوف على أعمال البر والموصى به كذلك ، والمنذور له ليس كالأجرة .

(١) تزيها له ، لدناعة صناعته ، وليس عن أحمد نص في تحريم كسبه ، ولا استئجاره عليها ، وإنما قال : نحن نعطيه ، كما أعطي النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : يجوز . وبياح للحر ، ولأنها منفعة مباحة ، لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة .

وقال الشيخ : اتخاذ الحجامة صناعة يتكسب بها ، هو مما نهي عنه عند إمكان الاستغناء عنه ، فإنه يفضي إلى كثرة مباشرة التجسسات ، والإعتماد بها ، لكن إذا عمل ذلك العمل بالغرض استحقه ، فلا يجتمع عليه استعماله في مباشرة التجاسة ، وحرمانه أجرته ، ونهى عن أكله مع الإستغناء عنه ، مع أنه ملكه . وإذا كان محتاجاً إلى هذا الكسب ، ليس له ما يعنيه عنه ، إلا المسألة للناس ، فهو خير له من مسألة الناس ، كما قال بعض السلف : كسب فيه دناعة خير من مسألة الناس .

(٢) نخبر « أطعمه ناصحوك ورقيلك » حسن الترمذى . قال الموفق : يطعمه الرقيق والبهائم ، كما جاء في الأخبار الصحيحة . وقال الشيخ : إذا كانت عليه نفقة رقيق ، أو بهائم يحتاج إلى نفقتها ، أتفق عليها من ذلك ، لثلا يفسد ماله ، وكذا يكره أكل أجرة على كسرع كنيف ، لا على إلقاء ميطة وإراقة خمر ، لعدم مباشرة التجاسة غالباً .

(و) يجب (على المؤجر كل ما يتمكن به) المستأجر (من النفع<sup>(١)</sup> كزمام الجمل) وهو الذي يقوده به<sup>(٢)</sup> (ورحله وحزامه) بكسر الحاء المهملة<sup>(٣)</sup> (والشد عليه) أي على الرجل<sup>(٤)</sup> (وشد الأحمال والمحامل<sup>(٥)</sup> والرفع والحط<sup>(٦)</sup> ولزوم البعير) لينزل المستأجر لصلة فرض<sup>(٧)</sup>. وقضاء حاجة إنسان<sup>٨</sup>، وطهارة<sup>(٩)</sup>

---

(١) أي ويجب على المؤجر - مع إطلاق عقد الإجارة - كل ما يتمكن به المستأجر من النفع ، مما جرت به عادة أو عرف ، من آلات وفعل ، قال في الإنصاف : بلا نزاع في الجملة .

(٢) ليتمكن به من التصرف فيه ، والبرة التي في أنف البعير إن جرت العادة بها .

(٣) وقبته وحزامه ، ولفرس لجام وسرج . ولحمار وبغل برذعة وإكاف . لأنه العرف فيحمل عليه الإطلاق .

(٤) الذي يركب عليه ، كالسرج للفرس وتوطنته .

(٥) أي وشد الأحمال على الجمل ، والمحامل التي يركب فيها .

(٦) لمحول ، وقود ، وسوق ، ونحو ذلك ، مما به يتمكن المكتري من الإنقاض ، وجري به العرف ، فإن العمل في هذه الأمور ونحوها على العرف والعادة .

(٧) لا نافلة لأنها تصح على الراحلة ، ولا لأكل وشرب ، لأنه يمكن فعلهما عليها بلا مشقة .

(٨) أي ويلزم المؤجر حبس البعير للمستأجر ، لينزل لقضاء حاجة الإنسان ، وهي البول والغائط . ويلزمه أيضا : حبسه لينزل لأجل الطهارة ، لأنه لا يمكنه فعله على ظهر الدابة .

ويدع البعير واقفا حتى يقضي ذلك<sup>(١)</sup> ( ومفاتيح الدار ) على المؤجر<sup>(٢)</sup> لأن عليه التمكين من الانتفاع ، وبه يحصل وهي أمانة في يد المستأجر<sup>(٤)</sup> ( و ) على المؤجر أيضاً ( عمارتها )<sup>(٥)</sup> فلو سقط حائط أو خشبة فعلية اعادته<sup>(٦)</sup> ( فاما تفريغ البالوعة ، والكنيف )<sup>(٧)</sup>.

---

( ١ ) أي حاجته ، ويظهر و يصلى الفرض ، لأنه لا يمكنه فعله على ظهر الدابة ولا بد له منه ، ويلزمه تبريكه لشيخ ضعيف ، وامرأة وسمين ونحوهم ، ومن يعجز عن الركوب والتزول والبعير واقف ، لأن المعتاد لهم ، وهذا إذا كان الكرى على أن يذهب معه المؤجر ، أما من أكرى بغيراً ونحوه لإنسان ، ليركبه بنفسه ، وسلمه إليه لم يلزم سوى ذلك ، وفي الإنصاف : الأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة .

( ٢ ) أي يلزم مفاتيح الدار المؤجرة وتسليمها إلى مكتن .

( ٣ ) أي وتسليم مفاتيحها يحصل الإنفاع .

( ٤ ) فإن ضاعت أو تلفت بغير تفريط المستأجر ، فعل المؤجر بدها .

( ٥ ) أي الدار المؤجرة . قال الشيخ : وللمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج المكان المؤجر إليها . فإن كان المؤجر وقفا فالعمارة واجبة من وجهين : من جهة حق أهل الوقف ، ومن جهة حق المستأجر .

( ٦ ) وعليه عمل باب ، وتطيئن ونحوه ، مما تدعوه الحاجة إليه . وتبليط حمام وإصلاح مجاري ماء ونحوه ، لأن بذلك يحصل الإنفاع ، وإن لم يفعل فللمستأجر الفسخ . وفي التلخيص : يجير على الترميم ، بإصلاح مكسر ، وإقامة مائل ؛ واختاره الشيخ ، وصوبه في الإنصاف .

( ٧ ) البالوعة : بئر تحضر ، يجري فيها ماء المطر ، والمستحم ونحوه ، والكنيف : المرحاض . فيلزم المستأجر تفريغها إذا تسلمتها فارغة ، قال في الإنصاف : بلا نزاع .

وما في الدار من زبل ، أو قمامه <sup>(١)</sup> ومصارف حمام ( فيلزم المستأجر إذا تسلّمها فارغة ) من ذلك <sup>(٢)</sup> لأنّه حصل بفعله فكان عليه تنظيفه <sup>(٣)</sup> ويصح كراء العقبة ، بأن يركب في بعض الطريق ، ويمشي في بعض <sup>(٤)</sup> مع العلم به ، إما بالفراسخ أو الزمان <sup>(٥)</sup> وإن استأجر اثنان جملًا يتّعاقبان عليه صح <sup>(٦)</sup> وإن اختلفا في البدىء منهما أقرع بينهما في الأصح ، قاله في المبدع <sup>(٧)</sup> .

(١) أو رماد ، أو تراب ونحوه ، إن حصل بفعل المستأجر لزمه تنظيفها منه .

(٢) أي الذي في البالوعة ، والكتيف ، والرجل ، والقمامه ، وما في مصارف الحمام ، ونحو ذلك .

(٣) وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي . وفي الإنصاف : الأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة . ولعله مراد الأصحاب وغيرهم ، وتقدم .

(٤) لأنّه إذا جاز اكتراوها في الجميع جاز في البعض ، وإطلاقها يقتضي ركوب نصف الطريق ، حملًا على العرف ، ولا خلاف في جواز كراء الإبل وغيرها إلى مكة وغيرها .

(٥) كأن يركب فرسخا ، ويمشي فرسخا ، أو يركب ليلا ويمشي نهارا ، ويعتبر زمان السير ، دون زمان التزول .

(٦) ويكون كراوهما كل الطريق ، والإستفاء بينهما على ما يتفقان عليه ، وإن تشاها قسم بينهما ، لكل واحد منها فراسخ معلومة ، أو لأحدهما بالليل ، والآخر بالنهار ، وإن كان لذلك عرف رجع إليه .

(٧) لأنّه لا مرجع لأحدهما على الآخر ، فتعينت القرعة .

## فصل <sup>(١)</sup>

( وهي ) أي الإجارة ( عقد لازم ) من الطرفين <sup>(٢)</sup> لأنها نوع من البيع <sup>(٣)</sup> فليس لأحدهما فسخها لغير عيب أو نحوه <sup>(٤)</sup>.

( ١ ) أي في لروم عقد الإجارة ، وما يوجب الفسخ ، ويلزم الأجير ، وغير ذلك .

( ٢ ) من جهة المؤجر ، وجهة المستأجر ، فتقتضي تمليل المؤجر الأجرة ، والمستأجر المنافع ، وهذا مذهب جمهور العلماء ، مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وغيرهم .

( ٣ ) أي فأعطيت حكمه ، وإنما اختصت باسم ، كالصرف ، والسلم .

( ٤ ) فليس للمؤجر ولا المستأجر فسخ الإجارة ، بعد انقضاء خيار المجلس ، أو الشرط ، إن كان خيار ، على ما تقدم ، لغير عيب ، لم يكن المستأجر علم به حال عقد ، فله الفسخ . قال الموقر وغيره : بغير خلاف . أو نحو عيب ، كتدليس ، والعيب الذي يفسخ به ، ما تنقص به المنفعة ، ويظهر به تفاوت الأجرة ، هذا فيما إذا كان العقد على عين المعيبة ، فإن كانت المؤجرة موصوفة في الذمة ، لم ينفسخ العقد ، وعلى المؤجر إبدالها . فإن عجز أو امتنع لل المستأجر الفسخ ، وظاهره : أن الإجارة الصحيحة ، ليس للمؤجر ولا غيره فسخها ، لزيادة حصلت ، ولو كانت العين وقعا ؛ قال الشيخ : باتفاق الأئمة . وتقدم .

وإن تصرف المؤجر في العين المؤجرة ، حال كون المستأجر عليها ، قبل انقضاء المدة ، مثل أن يسكن المالك الدار ، أو يؤجرها لغيره لم تنفسخ ، وعلى المستأجر جميع الأجرة ، وله على المالك أجرة المثل ، لما سكن ، أو تصرف فيه ، اختياره الموفق وغيره ، وصوبه في الإنفاق .

(فإن آجره شيئاً ومنعه) أي منع المؤجر المستأجر الشيء المؤجر (كل المدة أو بعضها)<sup>(١)</sup> بأن سلمه العين، ثم حوله قبل تمضي المدة (فلا شيء له) من الأجرة<sup>(٢)</sup> لأنَّه لم يسلم له ما تناوله عقد الإيجارة، فلم يستحق شيئاً<sup>(٣)</sup> ( وإن بدأ الآخر ) أي المستأجر فتحول (قبل انقضائها) أي انقضاء مدة الإيجارة (فعليه) جميع الأجرة<sup>(٤)</sup> لأنَّها عقد لازم، فترتب مقتضاهـ، وهو ملك المؤجر الأجر والمستأجر المنافع<sup>(٥)</sup>.

(١) فلم يسلم له كل ما تناوله عقد الإيجارة أو بعضه .

(٢) قبل أن يحوله المؤجر ، نص عليه ، إلا أن يرد المؤجر العين ، قبل انقضاء المدة ، فله الأجرة ، ويسقط أجر مدة المنع . وإن تصرف أو امتنع من التسليم ، حتى انقضت المدة ، افسخت ، وجهاً واحداً .

(٣) كما لو استأجره لحمل كتاب إلى بلد ، فحمله بعض الطريق ، ونحو ذلك . وفاسوا من أكثرى دابة فامتنع المكري من تسليمها بعض المدة – أو أجر نفسه للخدمة مدة ، وامتنع من إتمامها – على بيع العقار إذا امتنع من تسليمه ؛ وقال الموفق وغيره : يتحمل أن له من الأجر بقسطه ، وأنه قول أكثر الفقهاء ، لأنَّه استوفى ملك غيره ، على وجه المعاوضة ، فلزمته عوضه ، كالمبيع إذا استوفى بعضه ، وهو ظاهر كلام الشيخ .

(٤) المسماة ، ولا يزول ملكه عن المنافع ، بل تذهب على ملكه ، وليس للمؤجر التصرف فيها ، سواء ترك المستأجر الإنفاق بها أولاً ، لأنَّها صارت مملوكة لغيره .

(٥) فلزمت الأجرة كاملة ، كما لو اشتري شيئاً وقبضه ثم تركه . قيل لأحمد : رجل أكثرى بغيراً مدة ، فلما قدم قال : فاسخني ، قال : ليس له ذلك ، قد لزمته الكراء =

( وتنفسخ ) الإِجَارَة ( بتلف العين المؤجرة ) كدابة وعبد ماتا<sup>(١)</sup> لأن المنفعة زالت بالكلية<sup>(٢)</sup> وإن كان التلف بعد مضي مدة لها أجرة انفسخت فيما بقي ، ووجب للماضي القسط<sup>(٣)</sup> ( و ) تنفسخ الإِجَارَة أيضًا ( بموت المترضع )<sup>(٤)</sup> .

= فإن فسخ المستأجر ، لم يسقط العوض الواجب ، للزوم العقد ، وإن كانت الإِجَارَة على عمل موصوف بذمة ، كخياطة ثوب ، أو بناء حائط ، أو حمل إلى محل معلوم وهرب الأجير ، استئجر من ماله من يعمله ، فإن تعذر ، خير مستأجر بين فسخ وصبر إلى قدرة عليه .

( ١ ) فإن كان التلف قبل قبض العين المؤجرة ، انفسخت الإِجَارَة بلا خلاف ، حكاه الموقق وغيره . لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه . وإن كان التلف بعد القبض . انفسخت أيضًا ؛ قال الموقق : في قول عامة الفقهاء .

( ٢ ) يعني بتلف المعقود عليه ، قبضت أو لم تقبض ، لأن قبضها إنما يكون باستيفائها ، أو التمكّن منه ، ولم يحصل ذلك ، ولو كان المتلف المستأجر .

( ٣ ) لأن المعقود عليه المنافع ، وقد تلف بعضها قبل قبضه ، فبطل العقد فيما تلف ، دون ما قبض . فإن كان أجر المدة متساويا ، فعليه بقدر ما مضى ، إن كان قد مضى النصف ، فالنصف ، أو الثلث ، فالثلث ، كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي . وإن كان مختلفا ، رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة ، ويقسّط الأجر المسمى ، على حسب قيمة المنفعة ؟ وهذا مذهب الشافعي وغيره ، إن كان العقد على عينها . وإن لم يكن العقد على عينها ، بل استأجره ليحمله إلى موضع معين ، ووصف له مرکوبا ، لزمه إقامة غيرها إذا ماتت .

( ٤ ) أو امتناعه من الرضاع منها ، ذكره المجد وغيره .

لتعد استيفاء المعقود عليه<sup>(١)</sup> لأن غيره لا يقوم مقامه ، لاختلافهم في الرضاع<sup>(٢)</sup> ( و ) تنفسخ الإجارة أيضاً بموت ( الراكب إن لم يخلف بدلاً ) أي من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة ، بأن لم يكن له وارث ، أو كان غائباً<sup>(٣)</sup> كمن يموت بطريق مكة ويترك جمله<sup>(٤)</sup> فظاهر كلام أحمد أنها تنفسخ فيباقي<sup>(٥)</sup> لأنه قد جاء أمر غالب ، منع المستأجر منفعة العين أشبه مالو غصبت ، هذا كلامه في المقنع<sup>(٦)</sup> .

( ١ ) يعني بموت الصبي ، وهذا مذهب الشافعي ، وكذلك امتناعه .

( ٢ ) وتقدم اشتراط معرفة المرتضى ، وأنه قد يدر اللبن على واحد دون آخر . وكذا إن ماتت مرضعة ، لفوat المنفعة بهلاك محلها .

( ٣ ) لفوat انتفاعه بنفسه ونائه ، وقال أحمد - في رجل اكتري بعيرا ، فمات المكتري في بعض الطريق - فإن رجع البعير خاليا ، فعليه بقدر ما وجب له ، وإن كان عليه ثقله ووطاؤه ، فله الكراء إلى الموضع . وظاهره : الحكم بفسخ العقد فيما بقي ، واختاره الموفق وغيره .

( ٤ ) يعني وليس له عليه شيء يحمله ، ولا وارث له حاضر ، يقوم مقامه .

( ٥ ) يعني من المدة ، في ظاهر كلامه المتقدم .

( ٦ ) والمغني ، ووافقه الشارح ، وجزم به جماعة من الأصحاب ، وقالا في المغني والشرح : لأن بقاء العقد ضرر في حق المكتري والمكري ، لأن المكتري يجب عليه الكراء من غير نفع ، والمكري يمتنع عليه التصرف في ماله ، مع ظهور امتناع الكراء عليه ؛ وشباهه بما لو اكتري من يقلع له ضرسه ، فبراً أو انقلع قبل قلعه ؛ أو اكتري كحالاً ليكحل عينه ، فبرأت أو ذهبت .

والذي في الإقناع والمنتهى وغيرهما : أنها لا تبطل بموت راكب<sup>(١)</sup> (و) تنفسخ أيضاً (انقلاب ضرس) المكتري لقلعه (أو برئه)<sup>(٢)</sup> لتعذر استيفاء العقود عليه<sup>(٣)</sup> فإن لم يبرأ وامتنع المستأجر من قلعه لم يجبر<sup>(٤)</sup>.

---

(١) قدمه في الفروع ، وقال الموفق وغيره : هذا قول مالك والشافعي . لأن عقد لازم ، فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامه المعقود عليه . وقال الزركشي : هذا المنصوص ، وعليه الأصحاب ، إلا أبو محمد ، اه . وسواء كان له من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة أولاً ، وسواء كان هو المكتري أو غيره ، لأن المعقود عليه منفعة الدابة ، وذكر الراكب لتقدر به المنفعة .

وقال ابن منجا : فإن قيل كيف الجمع بين قول المصنف : تنفسخ بموت الراكب وبين قوله بعد : لا تنفسخ بموت المكري ولا المكتري ؟ قيل : يجب حمل قوله : لا تنفسخ بموت المكري . على أنه مات وله وارث ، وهناك صرح بأنها تنفسخ إذا لم يكن له من يقوم مقامه ، وفي الإنصال : يحتمل أنه قال هذا متابعة للأصحاب ، وقال هذا لأجل اختياره .

(٢) أي أو برئه ، اختياره الموفق وغيره ، وتنفسخ بذهاب عين أو برئها المكتري كحال ليكرحلها ونحو ذلك .

(٣) أشبه ما لو تعذر بالموت .

(٤) ولزمه أجرة المثل ، قال المجد : الأجير إذا بذل العمل ، وممكن منه ، استحق الأجرة في مذهب الشافعي ، ومنهنا على ما ذكر قبل ، وذكر عن أبي الطيب نحو ذلك . أما إن شارطه على البرء ، فتقدّم جوازه ، وأنه يكون جعلة ، له أحكامها .

( ونحوه ) أي تنفسخ الإجارة بنحو ذلك ، كاستئجار طبيب ليداويه فبرى<sup>(١)</sup> و ( لا ) تنفسخ ( بموت المتعاقدين أو أحدهما ) مع سلامة المعقود عليه ، للزومها<sup>(٢)</sup> و ( لا ) تنفسخ ( بـ عذر لأحدهما<sup>(٣)</sup> مثل ( ضياع نفقة المستأجر ) للحج<sup>(٤)</sup> ( ونحوه ) كاحتراق متاع من اكترى دكانا لبيعه فيه<sup>(٥)</sup> ( وإن اكترى داراً فانهدمت<sup>(٦)</sup> .

( ١ ) أو مات انفسخت فيما بقي ، فإن امتنع المريض معبقاء المرض ، استحق الطبيب الأجر بمضي المدة ، فإن شارطه على البرء فهي جحالة على ما تقدم ؛ قال في الإنفاق : ولا يستحق شيئاً من الأجرة حتى يوجد البرء .

( ٢ ) ولأن المعقود عليه منفعة الدابة دون الراكب ، وتقدم قريباً ؛ وهو مذهب مالك والشافعي ، وأبن المنذر وغيرهم ، من أنها لا تبطل مع إمكان استيفاء المنافع وكما لو زوج أمته ثم مات .

( ٣ ) وهذا مذهب مالك والشافعي ، لأنها عقد لا يجوز فسخه لغير عنده ، فلم يجز لعدر في غير المعقود عليه ، كالبيع .

( ٤ ) فلا يمكنه الحج ، لم تنفسخ ، لأنه لو جاز فسخه لعدر المكتري ، بحال عذر المكري ، تسوية للمتعاقدين ، ودفعاً للضرر عن كل واحد منهم .

( ٥ ) فلا يمكنه الإنفاق به ، فالجمهور أنها لا تنفسخ في حقه كالمكري .

( ٦ ) أي وإن اكترى داراً ليسكها ، فانهدمت قبل انتهاء مدة الإجارة ، انفسخت فيما بقي من المدة ، لتعطل النفع فيه ، وإن انهدم البعض ، خير مكتر بين فسخ وإمساك ، فإن أمسك بالقسط من الأجرة .

أو ) أكترى ( أرضا لزرع فانقطع ماؤها أو غرفت <sup>(١)</sup> انفسخت الإيجارة في الباقى ) من المدة <sup>(٢)</sup> لأن المقصود بالعقد قد فات ، أشبه ما لو تلف <sup>(٣)</sup> .

---

( ١ ) أي انقطع ماؤها مع الحاجة إليه ، قبل زرعها ، أو بعده ، أو غرفت ، بأن زاد النهر مثلاً ودام فيها ، فامتنع الإنفاذ ، أو هلك الزرع أو بعضه .

( ٢ ) وسقط عن المستأجر قسطه من الأجرة ؛ قال الشيخ : وقياس أصول أحمد ونصوصه إذا عطل نفع الأرض بأفة ، انفسخت الإيجارة فيما بقي من المدة ، كاستهدم الدار ، ولو بيس الكروم بجراد أو غيره ، سقط من الخراج بحسب ما تعطل من النفع . وإذا لم يمكن النفع به ، بيع أو إيجارة أو عمارة ، أو غير ذلك ، لم تخز المطالبة بالخراج .

( ٣ ) أي المعقود عليه ، وتقدم . وإن بقي نفع غير ما استأجرها له — مثل أن يمكن الإنفاذ بعرصة الدار ، أو الأرض ، لوضع حطب فيها ، أو خيمة أو نحو ذلك — انفسخت أيضاً ، لأن المنفعة التي وقع العقد عليها تلفت ، فانفسخت الإيجارة ، كما لو استأجر دابة ليركبها فرممت ، بحيث لا تصلح إلا نحو تدوير رحى . ولو كان النفع الباقى في العين ، مما لا يباح استيفاؤه بالعقد ، كدابة استأجرها للركوب ، فصارت لا تصلح إلا للحمل ، انفسخت وجهاً واحداً .

وفي الفروع : وإن تعذر زرعها لغرقها ، فله الخيار ، وكذا لقلة ماء ، قبل زراعتها أو بعده ، أو غابت بغرق يعيّب به بعض الزرع ؛ واختار شيخنا : أو برد ، أو فأر ، أو عنبر . قال : فإن أمضى فله الأرض ، كعيّب الأعيان ؛ وإن فسخ فعليه القسط قبل القبض ، ثم أجراة المثل إلى كماله . وقال : وإذا تقليلاً الإيجارة أو فسخها المستأجر ، وكان قد حرثها ، فله قيمة حرثه بالمعروف ، وليس لأحد أن يقطع غراس المستأجر وزراعته ، سواء كانت الإيجارة صحيحة أو فاسدة ، بل إذا بقي فعلية أجراة المثل .

وإن أجره أرضا بلا ماء صح<sup>(١)</sup> وكذا إن أطلق مع علمه  
بحالها<sup>(٢)</sup> وإن ظن وجوده بالأمطار ، وزيادة الأنهر صح كالعلم<sup>(٣)</sup>  
وإن غصبت المؤجرة خير المستأجر بين الفسخ ، وعليه أجرة ما  
مضى<sup>(٤)</sup> وبين الإمضاء ، ومطالبة الغاصب بأجرة المثل<sup>(٥)</sup>

(١) لأنه يتمكن من الإنفاق بها ، بالتزول فيها ، ووضع رحله فيها ، وجمع  
الخطب ، وغير ذلك . وله أن يزرعها رجاء الماء ، وبعد حصوله ، اختار ذلك الموفق  
وغيره . وإن كان لها ماء دائم ، من نحو نهر ، أو بئر ، صح الإستئجار للغرس  
والزرع ، بلا خلاف .

(٢) لأنهما دخلا في العقد على أنها لا ماء لها ، فأشبه ما لو شرطاه ، لأن العلم  
بالحال يقوم مقام الإشارة ، كالعلم بالعيوب يقوم مقام شرطه ؛ وله الإنفاق بها ،  
كالأولى .

(٣) لأن حصوله معتاد ، والظاهر وجوده بالأمطار ، أو زيادة النيل ونحوه .  
ولا تصح لأرض لا ماء لها ، إن ظن إمكان تحصيله ، أو لم يعلم أنها لا ماء لها ،  
وكذا الأرض التي يندر مجيء الأمطار إليها ، كالي لا يكفيها إلا المطر الكبير الذي  
يندر وجوده ، أو تشرب من فيض واد مجده نادر ، أو من زيادة نادرة في نهر ،  
أو عين عالية ، لتعذر النفع المعقود عليه ظاهرا ؛ وتصح بعد وجوده . وقال الشيخ :  
ما لم يرو من الأرض فلا أجرة له اتفاقا .

(٤) أي وإن غصبت العين المؤجرة ، لمدة معلومة ، خير المستأجر بين الفسخ  
لإيجاره ، لتعذر تسليم المعقود عليه ، وعليه أجرة ما مضى قبل الفسخ ، من المسمى ،  
لا ستقراره عليه .

(٥) أي وخير المستأجر بين إبقاء العقد بلا فسخ ، ومطالبة الغاصب بأجرة المثل .  
ولا يفسخ العقد بمجرد الغصب ، لأن المعقود عليه لم يفت مطلقا ، بل إلى بدل ، وهو =

ومن استؤجر لعمل شيء فمريض ، أقيم مقامه من ماله من يعمله<sup>(١)</sup> مالم تشرط مباشرته<sup>(٢)</sup> أو يختلف فيه القصد كالنسخ<sup>(٣)</sup> فيخير المستأجر بين الصبر والفسخ<sup>(٤)</sup> ( وإن وجد ) المستأجر ( العين معيبة<sup>(٥)</sup> أو حدث بها ) عنده ( عيب )<sup>(٦)</sup> وهو ما يظهر به تفاوت الأجر<sup>(٧)</sup>.

= القيمة ، أشبه ما لو تلفت الثمرة المبيعة . وإن كانت على عين معينة لعمل ، خير بين فسخ ، وصبر إلى أن يقدر عليها ، لأن الحق له ، فجاز تأخيره . وإن كانت على عين موصوفة في الذمة ، لزمه بذها ، وإن تعذر فله الفسخ . وإن ردت العين في أثناء المدة ، قبل الفسخ ، استوفي ما يبقى .

(١) ليخرج من الحق الواجب في ذاته ، كالمسلم فيه ؛ ولا يلزم المستأجر انظاره ، لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل .

(٢) أي ما لم يشترط المستأجر في العقد على الأجير مباشرة العمل ، فإن اشتراطها لم يلزمها قبول عمل غيره ، لأن الغرض قد لا يحصل به .

(٣) لأنه يختلف باختلاف الخطوط ، ولا يلزم المستأجر قبول عمل غيره ، لأن الغرض لا يحصل به ، وكذا تجارة ، لاختلافها باختلاف الحدق ، أو وقعت الإجارة على عينه كالأجير الخاص ، فلا يلزم المستأجر قبول الإستابة .

(٤) لتعذر وصوله إلى حقه .

(٥) بأن كان بها حين العقد ، ولم يعلم به ، كما لو وجد الدابة جموداً ، أو جار سوء ، فله الفسخ ، كما لو وجد المبيع معيناً ، وتقديم .

(٦) أي أو حدث بمؤجرة عنده عيب ، كجنون أجير أو مرضه ونحوه .

(٧) بأن تكون الأجرة معه ، دونها مع عدمه ، كبيع وجد به عيب ينقص قيمته .

( فله الفسخ ) إن لم يزل بلا ضرر يلحقه <sup>(١)</sup> ( وعليه أجرة ما مضى ) لاستيفائه المنفعة فيه <sup>(٢)</sup> وله الإمضاء مجانا <sup>(٣)</sup> وال الخيار على التراخي <sup>(٤)</sup> ويجوز بيع العين المؤجرة <sup>(٥)</sup>.

( ١ ) أي فله الفسخ ، لأن عيب في المعقود عليه ، ولأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئا فشيئا . فإذا حدث العيب ، فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه . فثبتت الفسخ فيما بقي ، إن لم يزل بلا ضرر يلحق المستأجر ، فلو انسدت البالوعة مثلا ، وفتحها مؤجر في زمن يسير ، لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر ، فلا خيار له .

( ٢ ) قبل الفسخ واستقرارها عليه .

( ٣ ) أي بلا أرش للعيب ، لأن رضي به ناقصا ، هذا المذهب . وقيل : يملك الإمامساك مع الأرش ، وهو قياس المذهب ، كالبيع . قال ابن نصر الله : لم يجد بينهما فرقا .

وإن اختلف في الموجود ، هل هو عيب ، رجع فيه إلى أهل الخبرة ، وإن لم يعلم بالعيب ، حتى فرغت المدة ، لرمته الأجرة كاملة ، وصوب في الإنفاق لزوم الأرش . وإن علم ، فلا ، كبيع .

( ٤ ) ولو مضى فيه بعد العلم ، بخلاف البيع .

( ٥ ) سواء باعها للمستأجر أو غيره ، سواء أجراها مدة لا تلي العقد ، ثم باعها قبل دخولها ، أو باعها في أثناء المدة ، لأن الإجارة عقد على المنافع ، فلم تمنع الصحة ، كبيع الأمة إذا زوجها ، والبيع على غير المعقود عليه في الإجارة ، والمشري يملك المبيع ، مسلوب المنفعة ، إلى حين انقضاء الإجارة ، فصح . وكذا الهبة والأجرة للبائع ، وهو ظاهر الإنفاق ؟ وقيده في الغاية إذا لم يعلم المشري أنها مؤجرة ، فإن علم فلا أجرة له ولا فسخ .

(٢) ولا تنفسخ الإِجَارَة بِهِ<sup>(١)</sup> وللمشتري الفسخ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ  
(ولا يضمن أَجِيرَ خاص)<sup>(٢)</sup> وهو من استؤجر مدة معلومة ،  
يستحق المستأجر نفعه في جميعها<sup>(٣)</sup> سوى فعل الخمس بسننها  
في أوقاتها ، وصلاحة جمعة وعيد<sup>(٤)</sup> .

---

(١) أي بيع العين المؤجرة ، ولو كان البيع لمستأجر ، لأنَّه ملك المتفعة بعقد الإِجَارَة ، ثُمَّ ملك العين بعقد البيع ، وكذا الهبة والوقف ، والإِنتقال بإرث ونحوه ، لورود ذلك على ما يملكه المؤجر من العين المسلوبة النفع زِمْن الإِجَارَة ، وقال الشَّيخ : نقل الملك في العين المؤجرة كالبِيع ، فلو وهبها أو وقفها ، فينبغي أن يكون كالبِيع ، لا يسقط حق المستأجر .

(٢) أي بأن العين المبيعة مؤجرة . وجزم في التَّقْتِيق : بأن الأجرة له . وفي الإقناع وغيره : للبائع ، وله الإِمضاء مجاناً . وقال أَحْمَد : هو عيب ، أي فله الأُرْش كالبِيع .

(٣) لأن عمله غير مضمون عليه ، فلا يضمن ما تلف فيه ، وهذا مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، وظاهر مذهب الشافعي . والأجراء على ضربين : خاص ، ومشترك ، وببدأ بالخاص .

(٤) لا يشاركه فيها أحد ، كمن استؤجر لخدمة ، أو خياطة ، أو رعاية شهرآ أو سنة ، فإن لم يستحق نفعه في جميع الزَّمْن ، فمشترك . ولو استأجر واحد أو جماعة شخصاً ، ليرعى لهم عدداً معلوماً من الماشية شهرآ ، أو سنة ، فخاص ؛ قاله شيخنا وغيره ، وإن تقبل ماشية من شاء ، فمشترك ، كما يأتي .

(٥) فإن أَزْمَنَة تلَكَ مُسْتَنَاه شرعاً ، فلا تدخل في العقد ، لوجوب تقديم حق الله تعالى .

وسمى خاصا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة ، ولا يستنبط<sup>(١)</sup> ( ما جنت يده خطأ )<sup>(٢)</sup> لأنَّه نائب المالك في صرف منافعه فيما أَمْرَ به ، فلم يضمن كالوكيل<sup>(٣)</sup> وإن تعدد أو فرط ضمن<sup>(٤)</sup> ( ولا ) يضمن أيضا ( حجام ، وطبيب ، وبيطار ) وختان ( لم تجنْ أَيْدِيهِم<sup>(٥)</sup> إِنْ عَرَفْ حُذْقَهُمْ ) أي معرفتهم صنعتهم<sup>(٦)</sup> .

---

( ١ ) أي وسمى الأجير المستحق نفعه في جميع الزمن خاصا ، لأجل اختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة ، دون سائر الناس ، سواء سلم بنفسه للمستأجر أولا . ولا يستنبط لوقوع العقد على عينه . فلو مرض لم يقم غيره مقامه ؛ وليس له أن يعمل لغيره ، فإن عمل وأضر بالمستأجر ، فله قيمة ما فوته عليه .

( ٢ ) كما لو انكسرت منه الجرة التي يستقي بها ، أو الآلة التي يحرث بها ، أو المكيال الذي يكتال به ونحوه ، وهذا مذهب الجمهور .

( ٣ ) وكالمضارب إذا لم يتعذر ، أو يفرط ، ويستحق الأجرة بتسلیم نفسه ، عمل أو لم يعمل .

( ٤ ) أي فإن تعمد إلتلافا ضمن ، لإلتلافه مال غيره على وجه التعدي أو فرط يعني قصر في الحفظ - ضمن ، كسائر الأماناء ، وأنه إذا كالغاصب .

( ٥ ) فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع .

( ٦ ) بأن كانوا يعرفون العلة ودواءها ، وهم معلمون شهدوا لهم بالحق ، وأجازوا لهم المباشرة ، فلا يضمنوا إذا فعلوا ما أمروا به ، بهذين الشرطين : أن يكونوا ذوي حدق في صنعتهم ، وأن لا تخفي أيديهم .

لأنه فعل فعلاً مباحاً فلم يضمن سرايته<sup>(١)</sup> ولا فرق بين خاصهم ومشتركهم<sup>(٢)</sup> فإن لم يكن لهم حذق في الصنعة ضمنوا<sup>(٣)</sup> لأنه لا يحل لهم مباشرة القطع إذا<sup>(٤)</sup> وكذا لو كان حاذقاً وجنت يده<sup>(٥)</sup> بأن تجاوز بالختان إلى بعض الحشفة<sup>(٦)</sup> أو بآلته كالة<sup>(٧)</sup>.

---

(١) كقطع الإمام يد السارق ، لأنه لا يمكن أن يقال : اقطع قطعاً لا يسري . وقيل : إن أذن فيه مكلف أو ولد غيره .

(٢) في عدم الضمان ، إن عرف حذقهم ، ولم تجنب أيديهم :

(٣) ما حصل من الجناية بسبب العلاج ، كالتعدي به .

(٤) لأنه إذا قطع مثلاً ، فقد فعل محظياً ، فضمن سرايته ، لقوله « من تطيب بغير علم فهو ضامن » رواه أبو داود .

(٥) أي وكذا لو كان الحجام - والطبيب ، والبيطار ، والختان ، والكمال ونحوه - حاذقاً في صنعته ، ولكن جنت يده ضمن .

(٦) قال ابن رشد : أجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية ، مثل أن يقطع الحشفة في الختان ، وما أشبه ذلك ، لأنه في معنى الجاني . وقال ابن أبي موسى : إن ماتت طفلة من الختان ، فديتها على عاقلة خاتنها ، قضى بها عمر ، اه . وكذا لو قطع في غير محل القطع ، أو في وقت لا يصلح القطع فيه ضمن .

وقال ابن القيم : إن أذن له أن يختنه في زمن حر مفرط ، أو برد مفرط ، أو حال ضعف يخاف عليه منه ، فإن كان بالغاً عاقلاً لم يضمنه ، لأنه أسقط حقه بالإذن فيه . وإن كان صغيراً ضممه ، لأنه لا يعتبر إذنه شرعاً ، اه . وإن أذن فيه ولد ، فالقاعدة تقتضي تضمين المباشر ما لم يعذر .

(٧) أي أو قطع بآلته كالة يكسر أنها ضمن .

أَوْ تجاوز بقطع السلعة موضعها ضمن<sup>(١)</sup> لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لَا يختلف  
ضمانه بالعمد والخطأ<sup>(٢)</sup> ، (ولا) يضمن أَيْضاً (رَاعٍ لِمَ  
يَتَعَدُّ)<sup>(٣)</sup> لِأَنَّهُ مُؤْتَمِنٌ عَلَى الْحَفْظِ كَالْمُودَع<sup>(٤)</sup> فَإِنْ تَعْدِي أَوْ  
فَرَطْ ضمن<sup>(٥)</sup> .

---

(١) قال ابن رشد : لا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن ، لأنَّه متعد . وقال الخطابي : لا أعلم خلافاً في المعالج ، إذا تعدد فتلف المريض ، كان ضامناً . والمعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعد ، فإذا تولد من فعله التلف ، ضمن الديمة ، وسقط عنه القود ، لأنَّه لا يستبد بذلك دون إذن المريض ، وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته .

(٢) فأشباه إتلاف المال ، وكذا الحكم في البَزَاغَ — وهو البيطار — والقاطع في القصاص ، وقاطع يد السارق ، وهو مذهب الجمهور ، وقال الموفق : لا نعلم فيه خلافاً .

(٣) أو يفرط بنوم ، أو غيبة عنها ، ونحوه ، بلا خلاف ، وقال الوزير وغيره : اتفقوا على أن الراعي مالم يتعد فلا ضمان عليه ، وإن اختلفوا في التعدي وعدمه ، فقول الراعي ، وإن اختلفا في كونه متعدياً رجع فيه إلى أهل الخبرة ، وإن أدعى موت شاة ونحوها ، قبل قوله ، ولو لم يأت بجذدها أو شيء منه ، ومثله مستأجر الدابة .

(٤) لأنَّه يتعد عليه إقامة البينة في الغالب ، ولأنَّها عين قبضت بحكم الإجارة أشبهت العين المستأجرة .

(٥) قال الموفق وغيره : بلا خلاف . مثل أن ينام عن الماشية ، أو يغفل عنها ، أو يتركها تبتعد عنه ، أو تغيب عن نظره ، وحفظه ؛ أو يسرف في ضربها ، أو يضر بها في غير موضع الضرب ، أو من غير حاجة إليه ، أو يسلك بها موضعًا تتعرض =

( ويضمن ) الأَجير (المشتراك)<sup>(١)</sup> وهو من قدر نفعه بالعمل<sup>(٢)</sup>  
 كخياطة ثوب ، وبناء حائط<sup>(٣)</sup> سمي مشتركاً لأنَّه يتقبل  
 أَعْمَالًا لِجَمَاعَةٍ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ يَعْمَلُ لَهُمْ ، فَيُشْتَرِكُونَ فِي نَفْعِهِ<sup>(٤)</sup>  
 كـالـحـائـطـ ، وـالـقـصـارـ ، وـالـصـبـاغـ ، وـالـحـمـالـ<sup>(٥)</sup> فـكـلـ مـنـهـ ضـامـنـ  
 ( ما تلف بفعله )<sup>(٦)</sup> كـتـخـرـيقـ الثـوـبـ ، وـغـلـطـهـ فـيـ تـفـصـيلـهـ<sup>(٧)</sup>

---

= فيه للتلف ، وأشباه ذلك ، مما يعد تفريطاً و تعدياً فتختلف به ، فيتضمن الراعي التالف:  
 وقال في المبدع : بلا خلاف .

- (١) ما جنت يده ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، وأحد قولي الشافعي .
- (٢) ويقبل أَعْمَالًا لِجَمَاعَةٍ فِي وَقْتٍ ، لا يختص بنفعه واحد ، وكون عمله  
 مقدراً بعدة لا يخرجه عن كونه مشتركاً .
- (٣) وـكـحـمـلـ شـيـءـ إـلـىـ مـكـانـ معـيـنـ ، أوـ عـلـىـ عـمـلـ فـيـ مـدـةـ لاـ يـسـتـحـقـ نـفـعـهـ فـيـ  
 جـمـيـعـهـاـ .
- (٤) فـتـتـعلـقـ الإـجـارـةـ بـذـمـتـهـ ، وـلـاـ يـسـتـحـقـ الـأـجـرـةـ إـلـاـ بـتـسـلـيمـ عـمـلـهـ ، لأنـهـ مـضـمـونـ  
 عـلـيـهـ .
- (٥) وـكـالـخـبـازـ ، وـالـطـبـاخـ ، وـالـمـلاـحـ ، وـكـالـخـيـاطـ ، وـالـكـحالـ وـنـحوـهـ .
- (٦) ولو بخطئه أو غلطه عند الجمهور ، وقيل : لا يضمن إذا لم يتعذر ، وهو  
 تخریج لأبي الخطاب ، وقال في الإنصال : النفس تمیل إليه .
- (٧) أي كـتـخـرـيقـ القـصـارـ الثـوـبـ بدـقـهـ ، أوـ مـدـهـ أوـ عـصـرـهـ ، أوـ بـسـطـهـ ، وـغـلـطـهـ  
 خـيـاطـ فـيـ تـفـصـيلـ الثـوـبـ ، وـكـإـفـسـادـ طـبـاخـ مـنـ طـبـيـعـهـ ، وـخـبـازـ مـنـ خـبـزـهـ ، وـكـإـفـسـادـ  
 حـيـاكـ وـحـمـالـ وـجـمـالـ وـمـلاـحـ وـنـحوـهـ ، فـيـضـمـنـ مـاـ تـلـفـ بـفـعـلـهـ .

روي عن عمر ، وعلي ، وشريح والحسن رضي الله عنهم<sup>(١)</sup>  
لأن عمله مضمون عليه<sup>(٢)</sup> لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل<sup>(٣)</sup>  
وأن الشوب لوتلف في حزره بعد عمله لم يكن له أجرة فيما  
عمل به<sup>(٤)</sup> بخلاف الخاص<sup>(٥)</sup> والمولد من المضمون مضمون<sup>(٦)</sup>  
وسواء عمل في بيته أو بيت المستأجر<sup>(٧)</sup> أو كان المستأجر على  
المتاع أولاً<sup>(٨)</sup>.

(١) وعبد الله بن عتبة والحكم ، وهو قول أبي حنفية ، ومالك ، وأحد قولي الشافعي . وروي أن علياً يضم الأجراء ، ويقول : لا يصلح الناس إلا هذا .

(٢) أي مما تولد منه يجب أن يكون مضموناً ، كالعدوان بقطع عضو .

(٣) يعني فيكون عمله مضموناً عليه .

(٤) فكان ذهاب عمله من ضمانه . وعن الشافعي : لا يضم ، مالم يتعد . وكذا إن كان غير مستطاع ، كزلق ونحوه ، وقواه في الإنفاق . وقال الشيخ محمد بن عبد الوهاب : لا يضم الأجير إلا إن فرط . فالله أعلم .

(٥) أي فإنه إذا أمكن المستأجر من استعماله ، استحق العوض بمضي المدة وإن لم يعمل ، وما عمل فيه من شيء فتختلف من حزره ، لم يسقط أجره بتلفه .

(٦) فلو دفع إلى خيات ثوباً يساوي عشرة ، فخاطه فصار يساوي خمسة عشر ، ثم تلف عند الخيات بفعله ، ضمن الخمسة عشر .

(٧) لأن ضمانه بختائه ، وإن استأجر مشتركاً خاصاً ، فلكل حكم نفسه .

(٨) أي أو كان المستأجر حاضراً قائماً على المتاع ، أو غائباً ، فإن الأجير يضم إن تلف المتاع بفعله ، وإن تبرع قصار ، ونحوه بعمله ، لم يضم جنابة يده ، لأنها أمين محض .

( ولا يضمن ) المشترك ( ما تلف من حزره <sup>(١)</sup> أو بغير فعله ) لأن العين في يده أمانة كالمودع <sup>(٢)</sup> ( ولا أجراة له ) فيما عمل فيه <sup>(٣)</sup> لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر ، فلم يستحق عوضه <sup>(٤)</sup> سواء كان في بيت المستأجر أو غيره <sup>(٥)</sup> بناء كان أو غيره <sup>(٦)</sup> وإن حبس الثوب على أجراته فتلف ضمه <sup>(٧)</sup> لأنه لم يرهنه عند <sup>(٨)</sup> ولا أذن له في إمساكه <sup>(٩)</sup> . فلزمه الضمان كالغاصب <sup>(١٠)</sup>

---

(١) بغير تعدد منه ولا تفريط ، كما لو تلف بأمر غالب .

(٢) ومقبوضة بعقد إيجاره لم يتلفها بفعله ، فلم يضمنها كالمستأجرة ، وقبضها بإذن مالكها ، لنفع يعود إليهما ، فكمالضرائب والشريك .

(٣) وأفتى إمام هذه الدعوة : بأنه إذا صار الخلل منه ، فلا أجراة له . وكالراعي المشترك لا يستحق الأجراة حتى يسلم المواشي .

(٤) كراع لماشية لم يسلّمها ، وكمكييل بيع وتلف قبل قبضه .

(٥) أي غير بيت المستأجر ، إذ لا يمكن تسليمه إلا بتسلیم المعمول ، وعنده : له الأجراة في بيت ربه ؛ وفي الفنون : مطلقاً . قال في الإنصال : وهو قوي .

(٦) أي سواء كان العمل بناء ونحوه ، أو غير بناء ، كخياطة ثوب ونحوه وتلف ، فلا أجراة له .

(٧) حكاية الموقق وغيره قوله واحداً ، ما لم يظهر فلس مستأجر ، فله حبسه على أجراته .

(٨) يعني على أجراته ، فيكون إذا في حبسه عليها .

(٩) حتى يجوز له حبسه ، ولأنه لا يتضرر بدفعه قبلأخذ أجراته .

(١٠) أي في ضمان ما غصبه ، على ما يأتي . ويخير مالك بين تضمينه غير =

وإن ضرب الدابة بقدر العادة لم يضمن<sup>(١)</sup> ( وتجب الأجرة بالعقد )<sup>(٢)</sup> كثمن ، وصدق<sup>(٣)</sup> وتكون حالة ( إن لم تؤجل ) بأجل معلوم<sup>(٤)</sup> فلا تجب حتى يحل<sup>(٥)</sup> .

---

= معمول ولا أجرة أو معمولا وللعامل الأجرة . وذكر ابن القيم : أن المستأجر حبس العين ، حتى تسلم له الأجرة ، وعلل ذلك بأن العمل يجري مجرى الأعيان ، ولهذا يقابل بالعوض ، فصار كأنه شريك لمالك العين بعمله ، فأثر عمله قائم بالعين ، فلا يجب عليه تسليمها قبل أن يأخذ عوضه ، وعليه : لو تلفت العين فلا ضمان عليه ، لكونه مأذونا فيه شرعا .

(١) لأن له ذلك بما جرت به العادة ، وكذا معلمها السير ، فإن زاد على العادة ضمن ، لأنه غير مأذون فيه نطقا ولا عرفا .

(٢) مع الإطلاق ، لأن عوض أطلق ذكره في عقد معاوضة ، فيستحق بطلقة العقد ، وهذا مذهب الشافعي ، سواء كانت إجارة عين ، أو في الذمة .

(٣) أي كما يجب ثمن البيع بعقد البيع ، وكما يجب الصداق بعقد النكاح ، فيجوز الوطء إذا كانت الأجرة أمة ، ويعتق قن ، ويصح تصرف .

(٤) وفي الإنصاف : لو أجلت فمات المستأجر ، لم تحل الأجرة ، لأن حلها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم ، قاله الشيخ . وإن أجلت بأجل مجهول لم تصح .

(٥) أي الأجل المعلوم ، كالثمن والصداق . وقال الشيخ وغيره : إذا مات المستأجر ، لم يلزم ورثته تعجيل الأجرة ، في أصبح قوله العلماء . وهذا على قول من يقول : لا يحل الدين بالموت ، ظاهر ، وكذا على قول من يقول بحلوله ، في أظهر قولهم ، إذ هم يفرقون بين الإجارة وغيرها ، كما يفرقون في الأرض المحتكرة إذا بيعت أو ورثت ، فإن الحكر يكون على المشتري ، والوارث ، وليس لأصحاب الحكر أخذ الحكر من البائع ، وتركة الميت في أظهر قوله العلماء .

( و تستحق ) أي يملك الطلب بها<sup>(١)</sup> ( بتسليم العمل الذي في الذمة )<sup>(٢)</sup> ولا يجب تسليمها قبله<sup>(٣)</sup> وإن وجبت بالعقد لأنها عوض ، فلا يستحق تسليمها إلا مع تسلیم الموضع كالصادق<sup>(٤)</sup> و تستقر كاملة باستيفاء المنفعة<sup>(٥)</sup> و بتسليم العين ومضي المدة ، مع عدم المانع<sup>(٦)</sup> أو فراغ عمل ما بيد مستأجر ، ودفعه إليه<sup>(٧)</sup> .

---

( ١ ) أيضاً فيجب على المستأجر تسليمها .

( ٢ ) عيناً كانت أو موصوفة ، بحربيان تسليمها مجرى تسلیم نفعها ، وكذلك يملك الطلب بها ببذل العين .

( ٣ ) أي ولا يجب تسلیم أجرة العمل في الذمة ، حتى يتسلمه المستأجر ، لأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله ، كما جاءت السنة بذلك .

وفارق الإجارة على الأعيان ، لأن تسليمها أجري مجرى تسلیم نفعها ، ومتى كانت على عمل في الذمة ، لم يحصل تسلیم المنفعة ، ولا ما يقوم مقامها .

( ٤ ) وكالثمن في المبيع ، لا يجب تسليمهما إلا بتسليم معارضهما .

( ٥ ) أي و تستقر الأجرة كاملة باستيفاء المستأجر المنفعة ، لأنه قبض المعقود عليه ، فاستقر عليه البدل ، كما لو قبض المبيع .

( ٦ ) أي و تستقر الأجرة كاملة بتسليم العين المؤجرة ، و مضي المدة ، حيث سلمت إليه العين ، ولا مانع له من الإنفاق ، لتلف المعقود عليه تحت يده .

( ٧ ) أي و تستقر بفراغ عمل ما استأجر لعمله ، وهو ما بيد مستأجر ، ودفعه إليه بعد عمله ، وعبارة المتهى وغيره : و تستقر بعمل ما بيد مستأجر ، كطباخ =

وإن كانت لعمل فببذل تسلیم العین<sup>(١)</sup> ومضي مدة يمكن  
الاستیفاء فيها<sup>(٢)</sup> ( ومن تسلم عينا بإجارة فاسدة<sup>(٣)</sup> وفرغت  
المدة<sup>(٤)</sup> لزمه أجرة المثل ) مدة بقائها في يده<sup>(٥)</sup>

---

= استئجر لطبخ بيت مستأجر ، فوفى به ، لأنه أتم ماعليه ، وهو بيد ربه ، فاستقرت  
الأجرة ، وتستقر بدفع غير ما بيد مستأجر ، كخياط استئجر ليخيط ثوبا بدكانه ،  
فخاطه وسلمه لربه معمولا ، لأنه سلم ما عليه ، فاستقرت الأجرة .

قال الشيخ : وإذا عمل الأجير بعض العمل ، أعطي من الأجرة بقدر ما عمل ،  
وقال الشيخ أبا بطين : إن ترك لعذر شرعي يستحق ، وإلا فلا ، وقال حسن بن  
حسين بن علي ابن الشيخ : الذي يفتى به أنه إن ترك لعذر فله أجرة الماضي ،  
وإن تركه لغير عذر فلا ، إلا بعد كمال المدة ، وهذا المشهور في المذهب .

(١) كأن يقول : دابتي في مكان كذا ، خذها منه .

(٢) أي استيفاء العمل في المدة ، كما لو اكتفى دابة ليركبها إلى بلد ، وسلمها  
إليه المؤجر ، ومضت مدة يمكنه فيها ذهابه إلى ذلك البلد ، ورجوعه على العادة ،  
ولم يفعل ، لأن المنافع تلتف تحت يده باختياره ، فاستقرت الأجرة ، وقال أبو حنيفة :  
لا أجر عليه ، قال الموقف : وهو أصبح عندي ، لأنه عقد على ما في النمة ، فلم  
يستقر عوضه ببذل التسلیم ، كال المسلم فيه ، ولأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن ،  
فلم يستقر عوضها بالبذل .

(٣) كأن يستأجر دابة لم يرها ولم توصف له .

(٤) أي مدة الإجارة أو بعضها ، أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أولا .

(٥) وهذا مذهب الشافعي .

سكن أو لم يسكن<sup>(١)</sup> لأن المنفعة تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للمؤجر ، فرجع إلى قيمتها<sup>(٢)</sup>.

---

(١) انتفع المستأجر بالعين المؤجرة ، أو لم ينتفع بها ، لا فرق .

(٢) كما لو استوفاها ، واختار الشيخ فيما إذا وضع يده على العين جميع المدة ، أن عليه الأجر المسمى ، وذكر أنه قياس المذهب ، أخذأ له من النكاح ، وإن استوفى المنفعة فعليه أجرة المثل عند الجمهور ، وقال أبو حنيفة : أقل الأمرين ، من المسمى ، أو أجرة المثل ، وإن لم يتسلم العين المؤجرة لم يلزمها أجرة ، ولو بذل المالك العين ، لأن المنافع لم تتلف تحت يده ، والعقد الفاسد لا أثر له .

## باب السبق <sup>(١)</sup>

وهو بتحريك الباء : العوض الذي يسابق عليه <sup>(٢)</sup> وبسكونها المسابقة <sup>(٣)</sup>

(١) وهو جائز بالكتاب ، والسنّة ، والإجماع ، قال تعالى ( وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ) وقال ( إننا ذهبنا نستبق ) وسابق سلمة رجلاً من الأنصار بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال عليه الصلاة والسلام « ألا إن القوة الرمي » وقال « فلا يعجز أحدكم أن يلهم بسهمه » وقال « من علم الرمي ثم تركه فليس منا » وحکى الإجماع على جوازه في الجملة غير واحد من أهل العلم ، وقال الشيخ : السباق بالنجيل ، والرمي بالتبليغ ونحوه من آلات الحرب ، مما أمر الله به ورسوله ، لأنّه مما يعين على الجهاد في سبيل الله .

وقال : السباق ، والصراع ، ونحوهما طاعة إذا قصد به نصرة الإسلام ، وأخذ السباق عليه أخذ بالحق ، ويجوز اللعب بما قد يكون فيه مصلحة بلا مضر ، ويكره لعبه بأرجوحة ونحوها ، قال في الفروع : وظاهر كلام الشيخ لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والتقيلة ، وقيل : هي اللعب باللوع ، وكل ما أفضى إلى المحرم ، إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة ، لأنّه يكون سبباً للشر والفساد .

قال الشيخ : وما ألهى ، وشغل عما أمر الله به فهو منهى عنه ، وإن لم يحرم جنسه ، كاللبيع والتجارة ، وأما سائر ما يتلهى به البطالون من أنواع اللهو ، وسائر ضروب اللعب ، مما لا يستعن به في حق شرعي فكله حرام .

(٢) يعني يجعل رهنا على المسابقة .

(٣) وبلغ الغاية قبل غيره .

أَيِّ المُجَارَةُ بَيْنَ حَيْوَانٍ وَغَيْرِهِ<sup>(١)</sup> (يَصْحُ) أَيِّ يَجُوزُ السُّبَاقُ  
 (عَلَى الْأَقْدَامِ)<sup>(٢)</sup> وَسَائِرُ الْحَيْوَانَاتِ<sup>(٣)</sup> وَالسُّفَنِ<sup>(٤)</sup> وَالْمَزَارِيقِ<sup>(٥)</sup>  
 جَمْعُ مَزَرَاقٍ وَهُوَ الرَّمْحُ الْقَصِيرُ<sup>(٦)</sup> وَكَذَا الْمَنَاجِيقُ<sup>(٧)</sup> وَرَمْيُ  
 الْأَحْجَارِ بِمَقَالِعِ وَنَحْوِ ذَلِكِ<sup>(٨)</sup> لَأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ سَابِقٌ  
 عَائِشَةُ، رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدُ<sup>(٩)</sup>.

---

(١) كَسْفَنُ، وَرَمَاحُ، وَمَنَاجِقُ، وَكَذَا السُّبَاقُ بِالسَّهَامِ، وَيُقَالُ لَهُ الْمَنَاضِلَةُ،  
 وَيَأْتِيُ.

(٢) لِلْخَبَرِ، وَتَقْدِيمُ أَنَّهُ طَاعَةٌ إِذَا قَصَدَ بِهِ نَصْرَةُ الْإِسْلَامِ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ بِالْعَوْضِ،  
 وَهُوَ كَالْإِسْبَاقُ عَلَى الْخَلِيلِ، وَكَانُوا يَجْرِبُونَ بِذَلِكِ أَنْفُسَهُمْ، وَيَدْرِبُونَهَا عَلَى الْعُدُوِّ،  
 لِأَنَّهُ كَالْآلَةِ فِي مُحَارَبَةِ الْعُدُوِّ.

(٣) كَابِلُ، وَخَيلُ، وَبَغَالُ، وَحَمِيرُ، وَفَيْلَةُ، وَكَذَا بَطَيْورُ وَغَيْرُهَا.

(٤) أَيِّ يَجُوزُ السُّبَاقُ عَلَى السُّفَنِ، وَيَكُونُ طَاعَةٌ إِذَا قَصَدَ بِهِ نَصْرَةُ الْإِسْلَامِ.

(٥) أَخْفَفُ مِنَ الْعَتَرَةِ، وَزَرْقَهُ بِهِ: رَمَاهُ، فَيَجُوزُ الْمَسَابِقَةُ بِهِ، وَكَذَا بِرْمَحٍ  
 وَعَتَرَةً.

(٦) آلَةٌ تَرْمِيُ بِهَا الْحَجَارَةَ، وَيُقَالُ لَهَا «مَجَانِيقُ» وَ«مَنْجِينِيَّاتُ» فَارِسِيَّةٌ مَعْرِبَةٌ،  
 مَعْنَاهُمَا مَا أَجْوَدْنِي.

(٧) كَرْمِي أَحْجَارٌ يَدُ مَعْرِفَةِ الْأَشْدِ، وَلَا فِي ذَلِكَ مِنَ التَّدْرِيبِ عَلَى الْحَرْبِ،  
 قَالَ الْقَرْطَبِيُّ: لَا خَلَافٌ فِي جَوَازِ الْمَسَابِقَةِ عَلَى الْخَلِيلِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الدَّوَابِ، وَعَلَى  
 الْأَقْدَامِ، وَكَذَا التَّرَامِيُّ بِالسَّهَامِ، وَاسْتِعْمَالُ الْأَسْلَحَةِ، لَمَا فِي ذَلِكَ مِنَ التَّدْرِيبِ  
 عَلَى الْحَرْبِ، وَيَجُوزُ عِنْدَ الشَّيْخِ بِعَوْضٍ إِذَا قَصَدَ بِهِ نَصْرَةُ الْإِسْلَامِ.

(٨) وَالنَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجِهِ، وَلَفْظُ أَبِي دَاوُدَ: أَنَّهَا كَانَتْ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ

وصارع ركناة فصرعه ، رواه أبو داود<sup>(١)</sup> وسابق سلمة بن الأكوع رجلا من الأنصار ، بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، رواه سلم<sup>(٢)</sup> (ولا تصح) أي لا تجوز المسابقة (بعوض<sup>(٣)</sup> إلا في إبل ، وخيل ، وسهام)<sup>(٤)</sup> لقوله صلى الله عليه وسلم « لا سبق إلا في نصل ، أو خف ، أو حافر »<sup>(٥)</sup>

---

= عليه وسلم في سفر ، قالت : فسابقته فسبقته على رجلي ، فلما حملت اللحم سابقته فسبقني ، فقال « هذه بتلك السبقة » فدل على جواز السبق على الأقدام ، ولا خلاف في ذلك .

(١) أي وصارع رسول الله صلى الله عليه وسلم ركناة — بن عبد يزيد ، بن هشام ، بن المطلب ، بن عبد مناف ، المشهور بالقوة — على شاة ، فصرعه ، فأخذها ، وذلك أنه قال « هل لك أن تصارعني ؟ » قال « ما تسبقني ؟ » قال : شاة من غنمي ، فصارعه فصرعه ، فأخذها ، فقال ركناة : هل لك في العود ؟ ، ثم عاد مرارا فصرعه ، فقال : يا محمد ما وضع جنبي أحد إلى الأرض ، وما أنت بالذى تصرعني فأسلم ، فرد عليه غنمته ، رواه البيهقي وغيره ، ولفظ أبي داود ما ذكره المصنف ، وله طرق فيها مقال ، وقال الشيخ : هي أمثل ما روي في مصارعة النبي صلى الله عليه وسلم . فدل على جواز المصارعة بين المسلم والكافر ، وبين المسلمين .

(٢) وذلك في مسيره إلى المدينة ، وكان الأنصاري لا يسبق شدا ، فجعل يقول : إلا مسابق ؟ قال سلمة : فسابقته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فدل على جواز المسابقة ، ولا نزاع في ذلك .

(٣) أي بمال لم سبق ، سوى ما استثناه ، عند جمهور العلماء .

(٤) وذكر ابن عبد البر تحريم الرهن في غير الثلاثة إجماعا ، ونوقش .

(٥) « لا سبق » أي لا يجعل للسابق لسبقه « إلا في خف » كناية عن الإبل أي =

رواه الخمسة عن أبي هريرة ، ولم يذكر ابن ماجه : أَو نصل .  
وإسناده حسن ، قاله في المبدع<sup>(١)</sup> .

= ذي خف «أَو نصل» أَي ذي نصل ، يعني سهماً من نشاب ونبيل «أَو حافر» أَي ذي حافر ، وهو للخييل ، وفسره بعضهم بأنه لا سبق كاملاً ونافعاً ونحوه ، وقالوا أيضاً : الحديث يحتمل أن يراد به أن أحق ما بذل فيه السبق هذه الثلاثة ، لكمال تفعها ، وعموم مصلحتها ، فيدخل فيها كل مغابلة جائزة ، ينتفع بها في الدين ، لقصة ركانت ، وأبي بكر ، وقال ابن القيم : الرهان على ما فيه ظهور أعلام الإسلام ، وأدله ، وبراهينه ، من أحق الحق ، وأولى بالجواز من الرهان على النضال ، وسباق الخيل والإبل .

(١) وحسنه الترمذى ، وصححه ابن حبان ، والحاكم ، وابن القطان ، وابن دقيق . والحديث دليل على جواز بذل العرض ، وأخذه فيها ، لأنها من آلات الحرب ، المأمور بتعلمها وإحكامها ، وفي بذل الجعل عليها ترغيب في الجهاد ، وتحريض عليه ، قال الخطابي وغيره : ويدخل في معنى الخيل البغال ، والحمير ، لأنها كلها ذات حوافر ، وقد يحتاج إلى سرعة سيرها ، ونجاتها ، لأنها تحمل أثقال العساكر ، فتكون معها في المعازي اه ، وظاهر المذهب ، ومذهب أبي حنيفة وغيره : جواز المراهنة بعوض ، في باب العلم ، لقيام الدين بالجهاد ، والعلم ، واختاره الشيخ ، واستظهره في الفروع ، واستحسنه في الإنصاف .

وقال الشيخ : المغالبة الجائزة تحل بالعوض إذا كانت مما ينتفع به في الدين ، كما في مراهنة أبي بكر ، قال ابن القيم : والصديق أخذ رهنه بعد تحريم القمار ، وقال : الدين قيامه بالحجارة والجهاد ، فإذا جازت المراهنة على آلات الجهاد ، ففي العلم أولى بالجواز ، وهذا القول هو الراجح ، فإن القصد الأول إقامته بالحجارة ، والسيف منفذ .

( ولا بد ) لصحة المسابقة ( من تعين المركوبين ) لا  
الراكيبين <sup>(١)</sup> لأن القصد معرفة سرعة عدو الحيوان الذي يسابق  
عليه <sup>(٢)</sup> ( و ) لابد من ( اتحادهما ) في النوع <sup>(٣)</sup> فلا تصح  
بين عربي وهجين <sup>(٤)</sup> ( و ) لابد في المناصفة من تعين ( الرماة ) <sup>(٥)</sup>  
لأن القصد معرفة حذفهم <sup>(٦)</sup> .

( ١ ) أي لابد لصحة المسابقة من خمسة شروط ، تعين المركوبين في المسابقة  
بالرؤية ، بلا نزاع ، سواء كانا اثنين أو جماعتين ، لا الراكيبين ، لأنهما آلة  
للمقصود ، كالسرج ، فلو اشترط أن لا يركب غير هذا الرجل ، لم يصح الشرط .

( ٢ ) ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرؤية ، ليظهر عدو المركوب بعينه ، لا  
في الجملة ، وكل ما تعين لا يجوز إبداله لعذر وغيره .

( ٣ ) لأن التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة ، أشبها الجنسين .

( ٤ ) أي فلا تصح المسابقة بين فرس عربي وفرس هجين ، وهو ما أبوه عربي  
فقط ، هذا المذهب .

( ٥ ) قال في الإنصال : بلا نزاع . والمناصفة من النضل وهو المبارأة في الرمي ،  
ونضله غلبه فيه ، والرمي به عمل بالنضل .

( ٦ ) أي مهارتهم في الرمي لا رام مّا ، وأصل السبق في الرمي بالسهم ،  
والسنة شهيرة بذلك ، ونكايته في العدو مشهورة ، واختلفوا أيماً أفضل ركوب الخيل  
أو الرمي بالشباب ؟ ، وقال ابن القيم : كل واحد منهمما يحتاج في كماله إلى الآخر ،  
والرمي أفعع في البعد ، وإذا احتلط الفريقان ، قامت سيوف الفروسية ، والأفضل  
منهما ما كان أئكى في العدو ، وأفعع للجيش ، ويختلف باختلاف الجيش ،  
ومقتضى الحال .

ولا يحصل إلا بالتعيين بالرؤبة<sup>(١)</sup> ويعتبر فيها أيضاً كون القوسين من نوع واحد<sup>(٢)</sup> فلا تصح بين قوس عربية وفارسية<sup>(٣)</sup> (و) لابد أيضاً من تحديد (المسافة)<sup>(٤)</sup> بـأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيه<sup>(٥)</sup> ويعتبر في المناصلة تحديد مدى رمي (بقدر معتاد)<sup>(٦)</sup> فلو جعلا مسافة بعيدة ، تتعذر الإصابة في مثلها غالباً - وهو ما زاد على ثلثمائة ذراع - لم يصح .

---

(١) أي رؤبة الرماة ، وكذا بأسمائهم إن كانوا معلومين ، لا القوسين ، ولا السهام ، ولو عينوها لم تتعين ، فإن شرط أن لا يرمي بغير هذا القوس ، أو بغير هذا السهم ، فهو فاسد ، لأنه ينافي مقتضى العقد .

(٢) لأن التفاوت بينهما معلوم بحكم العادة .

(٣) القوس العربية قوس النبل ، والقوس الفارسية قوس النشاب ، ولا يكره الرمي بها ، وما روی في كراحتها فعله لحمل العجم لها في ذلك العصر ، ولعدم معرفة العرب لها ، وإن لم يذكروا أنواع القسي في الإبتداء لم يصح ، كما لا يصح بين قوس يد ، وقوس رجل .

(٤) ليعلم السابق والمصيّب ، وهذا الشرط الثالث .

(٥) لأن الغرض معرفة الأسبق ، ولا يحصل إلا بالتساوي في الغاية ، لأن من الحيوان ما يقصر في أول عدده ، ويسرع في أنتهائه ، وبالعكس ، فيحتاج إلى غاية تجمع حاليه .

(٦) لأن الإصابة تختلف بالقرب والبعد ، ويعرف ذلك بالمشاهدة أو بالنراع .

(٧) أي عقد السبق ، والعلة تعذر الإصابة في ذلك غالباً ، وإذا كانت المسافة =

لأنَّ الغرض يفوت بذلك ، ذكره في الشرح وغيره<sup>(١)</sup> .

= تقرب الإصابة فيها غالباً صحيحة ، وإلا فلا يجوز على البعد ، وهذا المقدار في الرمي بالقوس ، وكان في الجاهلية وصدر الإسلام ، وصنفوا في الرمي به المصنفات المشهورة ، وسموها بالفروسيَّة .

والفروسيَّة « أربعة » أنواع : ركوب الخيل ، والكر والفر بها ، « والثاني » الرمي بالقوس ، ويدكرون صفتة ، والرمي به ، وغير ذلك ، واستعمل الآن آلات للرمي أنكى منه ، وأبعد مدى ، فيعتبر لها ، ما تقرب الإصابة فيه غالباً ، « والثالث » المطاعنة بالرماح ، « والرابع » المداورة بالسيوف ، ومن استكملاها استكمل الفروسيَّة .

(١) وقال عمر : أرسلوا الأغراض ، ففيه قصد الإصابة ، وقالوا : لا يصح تناسلهما على أن السبق لأبعدهما رمياً ، واختار الشيخ الصحة ، قال في الإنصاف وغيره : وهو المعمول به عند الرماة ، في أماكن كثيرة ، وقال ابن القيم : ظاهر الحديث يقتضيه ، وهو في اقتضائهما معاً أظهر من الإقصاص على الإصابة ، « والشرط الرابع » كون العوض معلوماً مباحاً ، بلا نزاع ، « والخامس » الخروج عن شبه القمار ، فأما من غير المتسابقين فلا نزاع ، ومن أحدهما عند الجمهور ، وأما منهما فقيل : إلا بمحلل ، واجازه الشيخ وتلميذه وغيرهما من غير محلل .

وقال : عدم المحلل أولى ، وأقرب إلى العدل ، من كون السبق من أحدهما ، وأبلغ في تحصيل مقصود كل منهما ، وهو بيان عجز الآخر ، وأكل المال بهذا أكل للمال بحق ، وأن هذا العمل لل المسلمين مأمور به ، وليس في الأدلة الشرعية ما يوجب تحريم كل مخاطرة ، وأن الميسر والقمار منه لم يحرم ب مجرد المخاطرة ، بل لأنَّه أكل للمال بالباطل ، أو للمخاطرة المتضمنة له ، فقال في خبر « من أدخل فرساً بين فرسين » : إنه ليس من كلام النبي صلى الله عليه وسلم . بل من كلام سعيد ابن المسيب ، وجوازه بغير محلل هو مقتضى المقبول عن أبي عبيدة بن الجراح ، وما علمت في الصحابة من اشترط المحلل ، وإنما هو معروف عن سعيد بن المسيب ،

## ( وهي ) أي المسابقة ( جعالة<sup>(١)</sup> .

وعنه تلقاء الناس ، ولهذا قال مالك : لا تأخذ بقول سعيد . وذكر ابن القيم وغيره من الحفاظ : أنه ليس من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وقال رجل عند جابر ، ابن زيد : إن أصحاب محمد لا يرون بالدخليل بأسا ، فقال : هم كانوا أعنف من ذلك ، قال ابن القيم : أنظر إلى فقه الصحابة وجلالهم ، أنهم كانوا أعنف من أن يحتاجوا إلى دخيل ، ونحن نقول كما قال جابر . وذكر المذاهب ، ثم قال : وننطلي علماء المسلمين ، ونتخير من أقوالهم ما وافق الكتاب والسنة ، وزنزها بهما ، وبهذا أوصانا أمّة الإسلام .

وقال في الخبر على تقدير صحته : الذي يدل عليه لفظه أنه إذا استيق اثنان ، وجاء ثالث دخل معهما ، فإن كان يتحقق من نفسه سبقهما كان قمارا ، لأن دخل على بصيرة أنه يأكل مالهما ، وإن دخل معهما وهو لا يتحقق أن يكون سابقاً ، بل يرجو ما يرجوانه ، ويختلف ما يخافانه ، كان كأحدهما ، ولم يكن أكله سبقهما قمارا ، وأما اشتراط الدخيل الذي هو شريك في الربح ، بريع من الخسران ، فكالمحلل في النكاح ، والخبر يدل على جواز حل السبق من كل باذل ، وإذا كان منهما لم يختص أحدهما ببذل ماله لمن يغله ، بل كل منهما باذل مبذول له باختيار فهما سواء في البذر والعمل ، ويسعد الله بسبقه من شاء من خلقه . وقال : والعقد المشتمل على الإخراج منهما أحل من العقد الذي انفرد أحدهما فيه بالإخراج .

(١) قالوا : لأن الجعل في نظير عمله وسبقه ؛ وقال الشيخ : البحالة تجوز على العمل المباح ، لكن المقصود بالجعل هنا أن يظهر أنه الأقوى ، والبحالة الغرض بها العمل من العامل ، وقال ابن القيم : المسابقة عقد جائز ، وهو المشهور عند أصحاب أحمد ، ومذهب أبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ، وقال أيضاً : هو عقد مستقل بنفسه ، له أحكام يختص بها ، ويتميز بها عن الإجارة ، والبحالة ، والندور ، والعدات ، ونحوها ، وليس من باب البحالة ، ولا الإجارة ، ومن أدخله في أحد البابين تناقض ، إلا أن يقصد الباذل تمرير من يسابقه كولده ، والمعلم للمتعلم ، فهذا هو البحالة المعروفة ، وهو نادر ، والغالب فيها مسابقة النظارء بعضهم البعض . اهـ .

لكل واحد ) منها ( فسخها )<sup>(١)</sup> لأنها عقد على مala تتحقق القدرة على تسليمه<sup>(٢)</sup> إلا أن يظهر الفضل لأحدهما ، فله الفسخ دون صاحبه<sup>(٣)</sup> ( وتصح المناسلة ) أي المسابقة بالرمي<sup>(٤)</sup> من النضل وهو السهم التام<sup>(٥)</sup> ( على معينين ) سواء كانا اثنين أو جماعتين<sup>(٦)</sup> .

---

= وقالوا أيضاً : السابق لا يطعم السبق ، وقال الشيخ وابن القيم وغيرهما : يصح شرطه للأستاذ ، وشراء قوس ، وكرى الحانوت ، وإطعام الجماعة ، لأنه مما يعين على الرمي .

( ١ ) ولو بعد الشروع فيها ، ما لم يظهر الفضل لأحدهما .

( ٢ ) وهو السبق أو الإصابة ، فكان العقد جائزاً لالازما ، قال ابن القيم : على القول أنه جائز فلكل فسخها قبل الشروع اتفاقاً .

( ٣ ) يعني المسبوق ، لثلا يفوت غرض المسابقة ، بفسخ من ظهر له فضل صاحبه ، بنحو سبق فرسه في بعض المسافة ، أو إصابة بسهامه أكثر ، ومذهب أحمد ، وأبي حنيفة ، والشافعي وغيرهم : أنه يقضى به إذا امتنع المسبوق من بذلك .

( ٤ ) وهو أجل أبواب الفروسيّة على الإطلاق وأفضلها ، وكان الصحابة والسلف يفعلونه كثيراً ، وفي السنن « إنه من الحق » وتقديم « أن القوة الرمي » وغيره ، وقال تعالى ( قالوا يا أبايا إننا ذهبنا نستيق ) وقرىء ( نتفضل ) .

( ٥ ) لأن السهم التام بريشه وقدحه ونصله يسمى نضالاً .

( ٦ ) اتفق عدد الجماعتين أو اختلف ، وإن عقدوا قبل التعيين على أن ينقسموا بعد العقدجاز ، لا بفرعة .

لأن القصد معرفة الحدق كما تقدم<sup>(١)</sup> (يحسنون الرمي) لأن من لا يحسنه وجوده كعدمه<sup>(٢)</sup> ويشرط لها أيضا تعين عدد الرمي<sup>(٣)</sup> والإصابة<sup>(٤)</sup> ومعرفة قدر الغرض طوله ، وعرضه ، وسمكه<sup>(٥)</sup> .

---

(١) وأنه لا تعرف مهارتهم إلا بالتعيين .

(٢) هذا أحد الشروط الأربع ، وهي زيادة على الشروط المتقدمة ، فإن كانا اثنين ، وعلم أحدهما أن الآخر غالب له ولا بد ، أو مغلوب معه ولا بد ، فإن كان للمغلوب غرض صحيح ك قوله جاز ، وإن تضمن بذلك ماله فيما لا منفعة له فيه ، لا دنيا ولا أخرى ، فقال ابن القيم : مثل ذلك يمنع منه الشرع والعقل ، وإن كانواا حزبين ، وفي أحدهما من لا يحسنه ، بطل العقد فيه ، وأخرج من الحزب الآخر مثله ، وإن عقد ليقتسموا بعد جعل لكل حزب رئيس ، فيختار كل واحد واحدا حتى يفرغا .

(٣) ثلا يؤدي إلى الاختلاف ، فقد يريد أحدهما القطع ، ويريد الآخر الزيادة ، إلا في رمي المبادرة ، فقال ابن القيم وغيره : لا يشرط ، لأنه إذا قال : أينما يَدَرَ إلى خمس إصابات فهو السابق . فمعنى بذلك مما أحدهما تعين سبقه ، سواء كان من الرمي أولا ، أما في المفاضلة والمحاطة ، فإذا لم يكن معلوما ، لم يحصل مقصود العقد ، ولم ينقطع التنازع . اه ، ويشرط معرفة نوع الرمي .

(٤) بأن يقول : عشرون والإصابة خمسة ، ونحوه ، ويشرط استواهما في عدده ، وعدد الإصابة ، وصفتها ، وسائر أحوال الرمي .

(٥) أي ارتفاعه ، وطوله : امتداده ، والعرض عكس الطول ، فيعتبر ذلك ، لأن الإصابة تختلف باختلافه ، والغرض ما ينصب في الهدف من خشب أو غيره ، سمي غرضا لأنه يقصد ، ويسمى شارة .

وارتفاعه من الأرض<sup>(١)</sup> والسنة أن يكون لهما غرضان<sup>(٢)</sup> إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثاني<sup>(٣)</sup> لفعل الصحابة رضي الله عنهم<sup>(٤)</sup>.

---

(١) أي ويعتبر أيضا ارتفاع الغرض من الأرض ، وكذا انخفاضه ، لاختلاف الإصابة أيضا بذلك.

(٢) جزم به ابن القيم وغيره ، قال : ويرميان كلاهما إلى أحدهما ، ثم يرميان كلاهما إلى الآخر ، فيأخذان السهام ، ويرميان الأول ، وهكذا كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإن أراد أحدهما التطويل ، والتшاغل عن الرمي بما لا حاجة إليه منع ، وطلب بالرمي ، ولا يزعج بالإستعجال بالكلية ، بحيث يمنع من تحري الإصابة .

(٣) تعديلا بينهما ، وهكذا حتى يقضي رميهم ، لأن العرف ، وإن رمي سهرين سهرين فحسن ، وإن شرطا أن يرمي أحدهما عددا ، ثم الآخر مثله جاز ، وإن تشاها في الباقي أفرع .

(٤) وروي مرفوعا « ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة » وكان حذيفة ، وابن عمر يشتدان بين الغرضين ، وإن جعلا غرضا واحدا جاز ، لأن المقصود يحصل به ، ويكره للأمين ، والشهدود ، وغيرهم من حضر مدح أحدهما ، أو المصيب ، وعيوب المخطيء ، لما فيه من كسر قلب صاحبه ، وفي الفروع : يتوجه في شيخ العلم وغيره مدح المصيب من الطلبة ، وعيوب غيره كذلك ، وفي الإنفاق : إن كان مدحه يفضي إلى تعاظم المدح ، أو كسر قلب غيره ، قوي التحرير ، وإن كان فيه تحرير يفضل على الإشتغال بالعلم ونحوه ، قوي الإستجواب ، وينبع كل منهما من الكلام الذي يغيب صاحبه .

## باب العارية<sup>(١)</sup>

بتخفيف الياء وتشديدها<sup>(٢)</sup> من العري وهو التجرد<sup>(٣)</sup> سميت عارية لتجردها عن العوض<sup>(٤)</sup> ( وهي إباحة نفع عين ) يحل الإنتفاع بها<sup>(٥)</sup> .

( ١ ) مشروعة بالكتاب ، والسنّة ، والإجماع ، وشدد فيها قوم من السلف ، لقوله ( ويعنون الماعون ) وأنه المتابع في البيت ، يتعاطاه الناس بينهم ، وقال الشيخ : تجب مع غنى المالك ، وهو أحد القولين في مذهب أحمد وغيره ، للآية ، وقوله « ما من صاحب إبل لا يؤدي حقها » الحديث وغيره .

( ٢ ) وفي القاموس وغيره مشددة ، وقد تخفف ، والعارة ما تداولوه بينهم ، جمعها عواري ، مشددة ومحففة ، أعاره الشيء واستعار طلبها ، واستعار منه طلب إعارته .

( ٣ ) والعربية النخلة المعرة .

( ٤ ) كما تسمى النخلة المهوبة عربية ، لتعريفها عن العوض ، وقيل : من التعاور أي التناوب ، بجعل مالكها للغير نوبة في الإنتفاع بها ، وأصلها — والله أعلم — من « عار » إذا ذهب وجاء ، وأصلها الواو ، وقيل : إنها منسوبة إلى العار ، وفيه شيء ، لأنه صلى الله عليه وسلم فعلها .

( ٥ ) أي تعريفها : إباحة نفع العين ، بغير عوض من المستعير أو غيره ، والإباحة رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكاً له ، بشرط كونها يحل الإنتفاع بها ، قال ابن رشد : تكون في الدور والأرضين ، وجميع ما يعرف بعينه ، إذا كانت منفعته مباحة الإستعمال .

( تبقى بعد استيفائه ) ليردها على مالكها<sup>(١)</sup> وتنعقد بكل لفظ أو فعل يدل عليها<sup>(٢)</sup> ويشرط أهلية المعير للتبرع شرعاً<sup>(٣)</sup> وأهلية المستعير للتبرع له<sup>(٤)</sup> وهي مستحبة<sup>(٥)</sup>

---

( ١ ) أي تبقى العين بعد استيفاء النفع الحاصل بها ، كالدور ، والعبيد ، والثياب ، والدواب ونحوها ، ليردها على صاحبها ، لاستعارته صلى الله عليه وسلم الفرس ، والأدراج وغيرها ، وخرج مالا ينتفع به إلا مع تلف عينه ، كالأطعمة ، والأشربة وإن أعطاها بلفظ الإعارة احتمل أن يكون إباحة الإنفاع على وجه الإتلاف ، ويجوز استئمار الدرارهم والدنانير للوزن ، فإن استعارها لينفقها ففرض .

( ٢ ) أي وتنعقد الإعارة اتفاقاً بكل لفظ ، كاعتوك هذا الشيء ، أو أبحثتك الإنفاع به ، أو أعطنيه أركبه ، أو أحمل عليه ، فيسلمه إليه ونحوه ، وتنعقد بكل فعل يدل على الإعارة ، كدفع الدابة لرفيقه عند تعبه ، وتغطيته بكasaة لبرد ونحوه ، فإذا ركب الدابة أو استبقي الكساة كان قبولاً ، بخلاف تغطية ضيفه بلحاف ، أو لراكب منقطع لله ، لأن يد ربها عليها .

( ٣ ) أي ويشرط لصحة الإعارة : أربعة شروط « أحدها » أهلية المعير للتبرع بالعارية شرعاً ، لأن الإعارة نوع من التبرع ، فلا تصح من صغير ، ومجنون ، وسفهية ، ومفلس ، وقن ، وولي يتيم من ماله ، ولا من مكاتب ، وناظر وقف .

( ٤ ) أي والشرط الثاني أهلية مستعير للتبرع له بتلك العين المعاشرة ، بأن يصح منه قبولها هبة ، لشبه الإباحة بالهبة .

( ٥ ) بإجماع المسلمين ، حكم الموفق وغيره ، وقال الوزير : اتفقوا على أنها جائزة ، وقرابة ، مندوب إليها وأن للمعير فيها ثواباً ، وتقديم قول بوجوها ، فتأكّد الإستحباب .

لقوله تعالى ( وتعاونوا على البر والتقوى )<sup>(١)</sup> ( وتباح إعارة كل ذي نفع مباح )<sup>(٢)</sup> كالدار ، والعبد ، والدابة ، والثوب ، ونحوها<sup>(٣)</sup> ( إلا البعض )<sup>(٤)</sup> لأن الوطء لا يجوز إلا في نكاح ، أو ملك يمين ، وكلاهما منتف<sup>(٥)</sup> ( و ) إلا ( عبدا مسلما لكافر )<sup>(٦)</sup> لأنه لا يجوز له استخدامه<sup>(٧)</sup>

---

( ١ ) والعارية داخلة في عموم الآية ، وتقدم قوله ( وينعون الماعون ) .

( ٢ ) غير محروم ، مع بقائه على الدوام ، لاستعارة النبي صلى الله عليه وسلم وأمره ، وذكر ابن مسعود وغيره عارية القدر ، والميزان ، وغير ذلك ، ولأن ماجاز للملك استيفاؤه من المنافع ، ملك إباحته ، إذا لم يمنع منه مانع ، وهذا الشرط الثالث كون نفع العين مباحا .

( ٣ ) مما يعرف بعينه كالدلبو ، والفحول ، والمنيحة ، والخلي ، والكلب للصيد ، ونحو ذلك ، لا الدار ونحوها لمن يعصي الله فيها .

( ٤ ) بضم الباء يعني الفرج ، فلا يuar للإستمتاع به ، لأنه لا يستباح بالبذل ، ولا بالإباحة بالإجماع .

( ٥ ) فلا يباح بالبذل ، ولا بالعارية ، قال تعالى ( والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم ، أو ما ملكت أيمانهم ، فإنهم غير ملومين ، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون ) ولو أبيحا بالبذل أو العارية لم يحرم الزنا .

( ٦ ) فلا تباح إعاراته له خدمته خاصة .

( ٧ ) كما تحرم إجارته لها ، فإن إعاراته أو أجراه لعمل في الخدمة غير الخدمة صحتا ، كما تقدم في الإجارة .

(و) إِلَّا (صيَّدا ونحوه) كمُخيط (لمحِّرم) <sup>(١)</sup> لقوله تعالى  
(وَلَا تعاونوا عَلَى الإِثْمِ وَالعُدُوانِ) <sup>(٢)</sup> (و) إِلَّا (أَمَةٌ شَابَةٌ لِغَيْرِ  
إِمْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ) <sup>(٣)</sup> لَأَنَّهُ لَا يُؤْمِنُ عَلَيْهَا <sup>(٤)</sup> وَمَحْلُ ذَلِكَ إِنْ خَشِيَّ  
الْمَحْرَمُ، وَإِلَّا كَرِهٌ فَقَطَ <sup>(٥)</sup> وَلَا بَأْسٌ بِشُوَهَاءَ، وَكَبِيرَةٌ لَا تُشْتَهِيَ <sup>(٦)</sup>.

---

(١) أي إِلَّا صيَّدا فَلَا تَبَاحِ إِعَارَتُه لِمَحْرَمٍ، لَأَنَّ إِمساكَه مَحْرَمٌ عَلَيْهِ، وَكَذَا  
نَحْوِ الصِّيدِ مَا يَحْرِمُ اسْتِعْمَالُه لَهُ فِي الْإِحْرَامِ، كِمُخيطٍ، وَطَيْبٌ لِمَحْرَمٍ، وَيَنْبَغِي  
أَنْ يَقِيدَ بِمَا يَلْبِسُه لِبَسِ الْمُخِيطِ، وَفِي الْإِقْنَاعِ: إِنْ أَعَارَ صِيَّدا لِمَحْرَمٍ، فَتَلَفُّ بِيَدِهِ،  
ضَمِّنَهُ اللَّهُ بِالْجَزَاءِ، وَلِلْمَالِكِ بِالْقِيمَةِ.

(٢) وَإِعَارَتُه لَهُ مِنَ الْإِثْمِ وَالعُدُوانِ، وَلَا نَبِيِّحُ لَهُ إِلَّا مَا أَبْاحَهُ الشَّرْعُ، وَلَا تَصْحُ  
إِعَارَةُ لِغَنَاءٍ، أَوْ زَمْرَةٍ وَنَحْوَهُ، وَلَا إِنَاءُ مِنْ أَحَدِ النَّقَدِينِ، وَلَا حَلِيٌّ مَحْرَمٌ، وَتَجْبَرُ  
إِعَارَةُ مَصْحَفٍ لِمَحْتاجٍ لِقِرَاءَةٍ مَعَ عَدْمِ غَيْرِهِ، وَخَرْجُ ابْنِ عَقِيلٍ وَجُوبُ الْإِعَارَةِ فِي  
كِتَابِ عِلْمِ الْمَحْتاجِ إِلَيْهَا مِنَ الْفَضَّاهِ، وَالْحَكَامِ، وَأَهْلِ الْفَتاوِيِّ، وَيَنْبَغِي إِفَادَةُ  
الْطَّالِبِ بِالدَّلَالَةِ عَلَى الْأَشْيَاخِ، وَتَفْهِيمِ الْمَشْكُلِ.

(٣) أي إِلَّا أَمَةٌ شَابَةٌ يَعْنِي جَمِيلَةٌ وَلَوْ كَبِيرَةٌ، فَلَا تَبَاحِ إِعَارَتُهَا لِلْخَدْمَةِ لِرَجُلٍ  
إِنْ كَانَ يَخْلُو بِهَا، وَيَنْظَرُ إِلَيْهَا، إِلَّا لِإِمْرَأَةٍ، أَوْ مَحْرَمٌ لِلْمَعَارَةِ، فَيُجَوزُ لِلآمِنِ عَلَيْهَا  
وَقَالَ الشِّيخُ: لَا تَجُوزُ الْخَلْوَةُ بِأَمْرَدٍ، وَلَا النَّظَرُ إِلَيْهِ لِشَهْوَةِ .

(٤) خَصْوَصَا الْعَزْبَ، وَتَحرِمُ إِعَارَةُ أَمَةٍ وَأَمْرَدٍ، وَإِجَارَتُهُمَا لِغَيْرِ مَأْمُونٍ،  
لَأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْفَاحِشَةِ .

(٥) أي وَمَحْلُ عَدْمِ جَوَازِ إِعَارَةِ الشَّابَةِ لِرَجُلٍ إِنْ خَشِيَّ الْمَحْرَمُ، فَلَمْ يُؤْمِنْ  
عَلَيْهَا، وَإِلَّا كَرِهٌ فَقَطُّ إِعَارَةُ الشَّابَةِ لِرَجُلٍ، مَعَ أَمْنِ الْوَقْعِ فِي الْمَحْرَمِ، إِنْ لَمْ يَخْلُو  
بِهَا، وَلَمْ يَنْظَرُ إِلَيْهَا .

(٦) أي لَا بَأْسٌ بِإِعَارَةِ إِمْرَأَةٍ شَوَهَاءً—وَهِيَ قِيَحةُ الْمَنْظَرِ—لِلْخَدْمَةِ لِرَجُلٍ،  
وَلَا بَأْسٌ بِإِعَارَةِ إِمْرَأَةٍ كَبِيرَةٍ لَا تُشْتَهِيَ، لَأَنَّهُ مَأْمُونٌ عَلَيْهَا .

ولا بإعارة لامرأة أو ذي محرم<sup>(١)</sup> لأنَّه مأمون عليها<sup>(٢)</sup>  
وللمعير الرجوع متى شاء<sup>(٣)</sup> ما لم يأذن في شغله بشيء يستضر  
المستعير برجوعه فيه<sup>(٤)</sup> كسفينة لحمل متعاه فليس له الرجوع  
ما دامت في لجة البحر<sup>(٥)</sup> وإنْ أغاره حائطاً ليضع عليه أطراف  
خشبيه ، لم يرجع ما دام عليه<sup>(٦)</sup> ( ولا أجرة لمن أغارت حائطاً )  
ثم رجع ( حتى يسقط )<sup>(٧)</sup>.

(١) أي من الأمة المعاشرة للخدمة .

(٢) أي عندهما ، فجازت إعاراتها لهما ، وتقدم .

(٣) مطلقة كانت العارية أو مؤقتة ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ، لأنَّ  
المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير ، فلم يملكتها بالإعارة ، كما لو لم تحصل العين  
الموهوبة في يده ، أو لأنَّ المنافع إنما تستوفى شيئاً فشيئاً ، فكل ما استوفى شيئاً فقد  
قبضه ، والذي لم يستوفه لم يقبضه ، فجاز الرجوع فيه كالمهبة قبل القبض .

(٤) أي في الشيء المشغول ، فلم يجوز له الرجوع ، لما فيه من الإضرار بالمستعير  
« وشغُل » بفتح الشين وسكون الغين ، مصدر : شغل يشغل ، وفيهما أربع لغات .

(٥) حتى ترسي ، لما فيه من الضرر ، فإذا رست جاز الرجوع ، لانتفاء الضرر ،  
وله الرجوع قبل دخولها البحر ، لعدم الضرر ، وإنْ أغارت أرضًا للدفن ، لم يرجع  
حتى يبلي الميت ، ويصير رميمًا ، وله الرجوع قبل الدفن .

(٦) لما في ذلك من الضرر بهدم البناء ، وله الرجوع قبل الوضع وبعده ، ما لم  
يبي عليه ، لانتفاء الضرر ، إلا أن تكون العارية لازمة الإبداء .

(٧) ولا أجرة للمعير أيضاً في سفينة في لجة البحر ، ولا في أرض أغارتها للدفن ،  
حتى ترسي السفينة ويبلي الميت .

لأن بقاءه بحكم العارية ، فوجب كونه بلا أجرة<sup>(١)</sup> بخلاف من أعار أرضا لزرع ثم رجع<sup>(٢)</sup> فيبقى الزرع بأجرة المثل لحصاده ، جمعا بين الحدين<sup>(٣)</sup> (ولا يرد) الخشب (إن سقط) الحائط لهدم أو غيره<sup>(٤)</sup> لأن الإذن تناول الأول فلا يتعداه لغيره<sup>(٥)</sup> (إلا بإذنه) أي إذن صاحب الحائط<sup>(٦)</sup>.

(١) وأنه لا يملك الرجوع في عين المنفعة المذكورة ، لإضراره بالمستير إذا فلا يملك بذلك ، كالعين الموهبة .

(٢) أي في الإعارة للأرض قبل كمال الزرع ، قاله بعض الأصحاب .

(٣) أي فيبقى الزرع في الأرض المعاشر بأجرة المثل ، من حين الرجوع عن الإعارة ، إلى حصاد الزرع ، لأن الأصل جواز الرجوع ، وإنما منع القلع لما فيه من الضرر ، ففي دفع الأجر جمع بين الحدين ، وعليه فيخرج فيسائر المسائل مثل هذا ، وفيه وجه : لا يجب الأجر في شيء من الموضع ، وجزم الموقف وغيره أنه إن أعاره أرضا للزرع لم يرجع إلى الحصاد ، إلا أن يكون مما يحصد قصيلا ، فيحصد له لعدم الضرر ، واختار المجد وغيره أنه لا أجرة له ، وصححه الناظم ، وجزم به في الوجيز .

(٤) كأن أزاله المستير باختيارة ، أو زال الخشب والحائط بحاله .

(٥) أي غير المأدون في وضعه وقد زال ، ولزوال الضرر الذي لأجله كان امتنع الرجوع .

(٦) لوضع الخشب على حائطه ثانيا ، واستظهر ابن نصر الله أنه إنما يحتاج إلى إذن جديد إذا كان المعير قد طالب بإزالته ، وإلا فالأصل بقاء الإباحة .

أَوْ عِنْدَ الْفُرْسُورَةِ إِلَى وَضْعِهِ إِذَا لَمْ يَتَضَرَّرِ الْحَائِطُ ، كَمَا تَقْدِمُ فِي الصَّلَحِ<sup>(١)</sup> (وَتَضْمِنُ الْعَارِيَةَ) الْمُقْبُوضَةِ إِذَا تَلَفَّتْ فِي غَيْرِ مَا اسْتَعِيرَتْ لَهُ<sup>(٢)</sup> لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تَؤْدِيهِ»<sup>(٣)</sup> رَوَاهُ الْخَمْسَةُ ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ<sup>(٤)</sup>

---

(١) أَيْ أَوْ عِنْدَ الْفُرْسُورَةِ إِلَى وَضْعِهِ ، بَأْنَ لَا يَمْكُنُ التَّسْقِيفَ إِلَّا بِهِ ، إِذَا لَمْ يَتَضَرَّرِ الْحَائِطُ بِوَضْعِ الْخَشْبِ عَلَيْهِ ، لِلْخَبَرِ ، كَمَا تَقْدِمُ فِي الصَّلَحِ مُفْصِلاً ، قَالَ الْمُوقَفُ وَغَيْرُهُ : وَإِنْ أَعْلَمَ الْأَرْضَ لِلْغَرَاسِ وَالْبَنَاءِ ، وَشَرْطُ عَلَيْهِ الْقَلْعُ فِي وَقْتٍ ، أَوْ عِنْدَ رَجُوعِهِ ثُمَّ رَجَعَ ، لِزَمْهُ الْقَلْعُ ، لِقَوْلِهِ «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطٍ ، وَإِنْ لَمْ يَشَرِّطْهُ لَمْ يَلْزَمْهُ ، إِلَّا أَنْ يَضْمِنْ لَهُ الْمُعِيرُ النَّفْصَ ، فَإِنَّ قَلْعَ فَعْلِيَهِ تَسْوِيَةَ الْأَرْضِ ، وَإِنْ أَبِيَ الْقَلْعَ فَلَلْمُعِيرِ أَخْذَهُ بِقِيمَتِهِ ، فَإِنْ أَبِيَ بِيعَاهُمَا ، فَإِنَّ أَبِيَاهُ تَرَكَ ، وَلِلْمُعِيرِ التَّصْرِفُ فِي أَرْضِهِ عَلَى وَجْهِهِ لَا يَضُرُّ بِالشَّجَرِ ، وَلِلْمُسْتَعِيرِ الدُّخُولُ لِلْسُّقْيِ ، وَالْإِصْلَاحِ ، وَأَخْذِ الثَّمَرِ ، وَذَكْرُ أَنَّهُ مُثْلِ الزَّرْعِ فِي الْأَجْرَةِ ، وَتَقْدِمُ.

(٢) سَوَاء تَعْدِيَ الْمُسْتَعِيرُ فِيهَا أَوْ لَمْ يَتَعَدُ ، نَصُّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَذَلِكَ مُثْلِ مَا إِذَا مَاتَتِ الدَّابَّةُ ، أَوْ انْكَسَرَتْ ، أَوْ احْتَرَقَ الثَّوْبُ ، أَوْ سُرَقَ الْمَتَاعُ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ، لَا فِيمَا اسْتَعِيرَتْ لَهُ ، فَلَا يَضْمِنُ اِنْسِحَاقَ الثَّوْبِ بِلِبِسِهِ ، وَلَا سَمِنَ الدَّابَّةِ بِاسْتِعْمَالِهِ بِمُعْرُوفٍ ، وَحَكِيَ الْحَافِظُ عَنِ الْجَمْهُورِ ضَمَانُهَا إِذَا تَلَفَّتْ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ ، إِلَّا فِيمَا إِذَا كَانَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَأْذُونُ فِيهِ .

(٣) فَدَلَّ عَلَى وجُوبِ رَدِّ مَا قَبضَهُ الْمَرْءُ وَهُوَ مَلْكُ لِغَيْرِهِ ، وَلَا يَبْرُأُ إِلَّا بِعَصِيرِهِ إِلَى مَالِكِهِ ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَهُوَ يَعْمَلُ الْعَارِيَةَ .

(٤) وَلَأَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ مِنْ حَدِيثِ صَفَوانَ «بَلْ عَارِيَةٌ مُضْمُونَةٌ» .

## وروي عن ابن عباس وأبي هريرة<sup>(١)</sup>

(١) أن العارية مضمونة ، وأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه ، منفرداً بمنفعته ، من غير استحقاق ، ولا إذن في الإتلاف ، فكان مضموناً ، كالمغصوب ، والأخوذ على وجه السوم ، وعنده : لا تضمن . وحکاه الشيخ وغيره إذا لم يجر منه تعد ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية ، وطائف من السلف ، وقالوا : هي أمانة ، لا تضمن إلا بالتعدي فيها ، ن الخبر صفوان ، قوله صلى الله عليه وسلم « بل مؤدّاة » بدل « مضمونة » رواه أبو داود ، وغيره ، واختاره ابن القيم ، وغيره ، لأوجه ذكرها في قوله : « مضمونة »

« أحدها » هذه الرواية ، فإنه أراد بقوله « مضمونة » يعني بالرد ، و« الثاني » أنه لم يسأله عن تلفها ، وإنما سأله : هل تأخذها مني أخذ غصب ، أو أخذ رد ؟ فقال « بل عارية مضمونة » أي أؤديها إليك ، وأردها لك ، و« الثالث » أنه جعل الضمان صفة لها نفسها ، ولو كان ضمان تلف لكان الضمان لتلفها ، فلما وقع الضمان على ذاتها ، دل على أنه ضمان أداء ، ولو كان ضمان تلف لكان لما صاغ بعضها لم يعرض عليه أن يضمنها ولقال هذا حقك . كما لو كان الذاهب بعينه موجوداً ، فإنه لا يعرض عليه رد .

وللتزمي وحسنه من حديث أبي أمامة « العارية » مؤدّاة والمؤدّاة هي التي تجب تأديتها مع بقاء عينها ، فدل على أنها لا تضمن إلا بالتعدي ، وأنه قبضها بإذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة ، ويشهد له الرواية الثانية ، وهي قوله « مؤدّاة » بدل : « مضمونة » قال : والقول بعدم الضمان قويٌ متوجه ، وإن كنا لا نقبل قوله في دعوه التلف ، لأنَّه ليس بأمين ، لكنه إذا صدقه المالك في التلف ، بأمر لا ينسب فيه إلى تفريط ، فعدم التضمين قويٌ ، وأفى عبد الله ابن الشيخ محمد أنها لا تضمن إلا بالتفريط فيها ، واختار الشيخ أنها تضمن بالتضمين فيها ، فقال : هي مضمونة بشرط ضمانها ، وهو زواية عن أحمد .

لـكن المستعير من المستأجر<sup>(١)</sup> أو لـكتـب علم ونحوها موقوفة ، لا ضمان عليه إن لم يفرط<sup>(٢)</sup> وحيث ضمنها المستعير فـ(بـقيـمتـها يوم تلفـت) إن لم تـكـن مـثـلـية<sup>(٣)</sup> وإلا فيـمـثلـها ، كما تـضـمـنـ فيـ الإـتـلـاف<sup>(٤)</sup> (ولـوـشـرـطـ نـفـيـ ضـمـانـها) لم يـسـقـطـ<sup>(٥)</sup> لأنـ كـلـ عـقـدـ اـقـتضـىـ الضـمـانـ لمـ يـغـيـرـهـ الشـرـطـ<sup>(٦)</sup> وـعـكـسـهـ نـحـوـ وـدـيـعـةـ لاـ تـصـيـرـ مـضـمـونـةـ بـالـشـرـطـ<sup>(٧)</sup> .

---

(١) لا ضمان عليه إن لم يفرط ، وهذا أحد الأربعة المستثنى عدم ضمانهم ..

(٢) أي ولكن أيضا المستعير لـكتـب علم مـوقـفـةـ وـنـحـوـهاـ ، كـأـدـرـاعـ مـوقـفـةـ علىـ الغـزـاـةـ فـتـلـفـتـ ، لاـ ضـمـانـ عـلـىـ مـسـتـعـيـرـهاـ ، إنـ لمـ يـتـعـدـ أوـ يـفـرـطـ ، وـيـضـمـنـ ماـ تـلـفـ منهاـ بـتـعـديـهـ أوـ تـفـريـطـهـ .

(٣) لأنـ يـوـمـ التـلـفـ يـتـحـقـقـ فـيـ فـوـاتـ الـعـارـيـةـ ، فـوـجـبـ اـعـتـارـ الضـمـانـ بـهـ ، إنـ كـانـ مـتـقـوـمـةـ ، وـلـمـ تـكـنـ مـثـلـيةـ .

(٤) أي وإنـ كـانـتـ مـثـلـيةـ ، كـصـنـجـةـ مـنـ نـحـاسـ لـاـ صـنـاعـةـ بـهـ ، استـعـارـهـاـ لـيـزـنـ بـهـ فـتـلـفـتـ ، فـعـلـيـهـ مـثـلـ وـزـنـهاـ مـنـ نـوـعـهاـ ، كـماـ تـضـمـنـ فيـ الإـتـلـافـ بـمـثـلـهاـ ، لأنـهـ أـقـرـبـ مـنـ الـقـيـمـةـ .

(٥) أيـ الضـمـانـ ، وـهـذـاـ مـذـهـبـ الشـافـعـيـ .

(٦) وـعـنـهـ : يـسـقـطـ إـنـ شـرـطـ نـفـيـهـ ، وـهـوـ مـذـهـبـ أـبـيـ حـنـيفـةـ ، وـمـالـكـ ، وـاخـتـارـهـ الشـيـخـ ، وـابـنـ الـقـيـمـ ، وـغـيـرـهـماـ ، نـحـبـ «ـالـسـلـمـونـ عـلـىـ شـرـوـطـهـمـ»ـ فـدـلـ عـلـىـ نـفـيـ الضـمـانـ بـشـرـطـهـ .

(٧) أيـ وـعـكـسـ وـجـبـ ضـمـانـ الـعـارـيـةـ – وـلـوـ شـرـطـ نـفـيـهـ – كـلـ ماـ كـانـ أـمـانـةـ نـحـوـ وـدـيـعـةـ ، وـرـهـنـ وـشـرـكـةـ ، وـمـضـارـبـةـ لـاـ تـصـيـرـ مـضـمـونـةـ ، بـشـرـطـ الضـمـانـ ، لأنـ =

وإن تلفت هي أو أجزاؤها<sup>(١)</sup> في انتفاع بمعرفة لم تضمن<sup>(٢)</sup> لأن الإذن في الإستعمال تضمن الإذن في الإتلاف<sup>(٣)</sup> وما أذن في إتلافه غير مضمون<sup>(٤)</sup> (وعليه) أي وعلى المستعير (مؤونة ردها) أي رد العارية<sup>(٥)</sup> لما تقدم من حديث «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»<sup>(٦)</sup>.

= مقتضى العقد كونه أمانة ، فإذا شرط ضمانه فقد التزم ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه ، فلم يلزم ، وأشار أحمد إلى الفرق بينهما ، بأن العارية أخذتها اليد ، والوديعة دفعت إليك .

(١) أي التي لا تذهب بالإستعمال .

(٢) أي العارية ولا أجزاؤها ، حيث كان الانتفاع بمعرفة ، وهو ما جرت به العادة ، كحمل المشقة ، والقطيفة ، وكثوب بلي باللبس .

(٣) أي الحاصل بالإستعمال ، وكذا بمرور الزمان .

(٤) كما لا تضمن المنافع ، وإن حمل في الثوب ترابا فتلف به ضمه ، لتعديه به ، وإن جرح ظهر الدابة بالحمل ضمن ، ويقبل قوله بيمنيه أنه لم يتعد الإستعمال المعروف .

(٥) قولًا واحدًا ، إلى الموضع الذي أخذها منه ، إن لم يتفقا على ردها إلى غيره ويرأ بردتها إلى من جرت عادته به على يده ، كسايس ، وزوجة متصرفة في ماله ، وخازن ، ووكيل عام في قبض حقوقه .

(٦) فدل عمومه على لزوم مؤونة الرد ، وكذا قوله «أد الأمانة إلى من ائتمنك» وقال تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) .

وإذا كانت واجبة الرد وجب أن تكون مؤنة الرد على من وجب عليه الرد<sup>(١)</sup> (لا المؤجرة) فلا يجب على المستأجر مؤنة ردها ، لأنَّه لا يلزمـه الرد<sup>(٢)</sup> بل يرفع يده إِذَا انقضـت المدة<sup>(٣)</sup> ومؤنة الدابة المؤجرة ، والمعارة على المالك<sup>(٤)</sup> وللمستعير استيفاء المنفعة بنفسـه<sup>(٥)</sup> وبوكيلـه لأنَّه نائـبه<sup>(٦)</sup> (ولا يعيـرها) ولا يؤجرـها<sup>(٧)</sup>

---

(١) لأنَّه من لازمه ، وكمحضـوب .

(٢) وإذا لم يلزمـه الرد فمؤنته من باب الأولى .

(٣) ويتسلـمـها مالـكـها .

(٤) وصرـحـ به ابنـ المنـجاـ فيـ شـرـحـ الـهـادـيـةـ ، وـفيـ الإـخـتـيـارـاتـ عنـ قـدـيمـ خطـ الشـيـخـ أـنـ قـيـاسـ المـذـهـبـ فـيـماـ يـظـهـرـ لـهـ أـنـهـ تـجـبـ عـلـىـ المـسـتـعـيرـ ، لـأـنـهـ قدـ قـالـواـ : إـنـهـ يـجـبـ عـلـىـهـ مـؤـونـةـ رـدـهـاـ ، وـضـمـانـهـ إـذـاـ تـلـفـتـ ، وـهـذـاـ دـلـيـلـ عـلـىـ أـنـهـ يـجـبـ عـلـىـهـ وـدـهـاـ إـلـىـ صـاحـبـهـ ، كـمـاـ أـخـذـهـ مـنـهـ ، سـوـىـ نـقـصـ الـمـنـافـعـ الـمـأـذـونـ لـهـ فـيـهـ ، ثـمـ إـنـهـ خـطـرـ لـهـ أـنـهـ تـخـرـجـ عـلـىـ الـأـوـجـهـ فـيـ نـفـقـةـ الـحـارـيـةـ الـمـوـصـىـ بـنـفـقـهـاـ فـقـطـ ، «ـأـحـدـهـ»ـ تـجـبـ عـلـىـ الـمـالـكـ ، وـنـظـرـهـ «ـوـثـانـيـهـ»ـ عـلـىـ مـالـكـ الـنـفـعـ «ـوـثـالـثـهـ»ـ فـيـ كـسـبـهـاـ ، وـقـالـ الـحـلـوـانـيـ : إـنـهـ عـلـىـ المـسـتـعـيرـ . فـالـلـهـ أـعـلـمـ .

(٥) بلا خلاف ، لأنَّه ملكـ التـصـرـفـ بـإـذـنـ الـمـالـكـ ، أـشـبـهـ المـسـتـأـجرـ .

(٦) أيـ وـلـمـسـتـعـيرـ اـسـتـيـفـاءـ الـمـنـفـعـ بـوـكـيـلـهـ ، لأنـهـ نـائـبـ عـنـهـ فـيـ الإـسـتـيـفـاءـ ، وـيـدـهـ كـيـدـهـ ، قـالـ الـمـوـقـقـ : لـاـ نـعـلـمـ فـيـهـ خـلـافـ ، وـأـجـمـعـواـ عـلـىـ أـنـ لـمـسـتـعـيرـ اـسـتـعـمـالـ الـمـعـارـ فيـماـ أـذـنـ لـهـ فـيـهـ .

(٧) أيـ الـعـيـنـ الـمـعـارـةـ ، لأنـهـ لـمـ يـمـلـكـ الـمـنـافـعـ ، فـلـمـ يـكـنـ لـهـ أـنـ يـمـلـكـهـ إـلـاـ بـإـذـنـ ، أـمـاـ إـيـمـارـهـ فـقـالـ الـمـوـقـقـ وـغـيـرـهـ : بلا خـلـافـ . وـقـالـ الـوـزـيـرـ وـغـيـرـهـ : اـنـفـقـواـ عـلـىـ أـنـهـ لـاـ

لأنها إباحة المنفعة ، فلم يجز أن يبيحها غيره ، كإباحة الطعام<sup>(١)</sup> (فإن) أغارها و (تلفت عند الثاني ، استقرت عليه قيمتها ) إن كانت متقومة<sup>(٢)</sup> سواء كان عالما بالحال أو لأن التلف حصل في يده<sup>(٤)</sup> (و) استقرت (على معيرها أجرتها) للمعير الأول<sup>(٥)</sup> .

= يجوز للمستعير أن يؤجر ما استعاره . اه . وليس له أن يرهن ما استعاره إلا بإذن مالكه ، وله ذلك بإذنه ، بشروط تقدمت في الرهن ، وأجمعوا على أن المستعير لا يملك العين ، وأما إغارتها فهذا الصحيح من المذهب ، وعليه الأكثر ، وصوبه في تصحيح الفروع .

(١) لأن من أبيح له ليس له أن يبيحه لغيره ، وعنده : له أن يعيده . وهو مذهب أبي حنيفة ، وأحد الوجهين للشافعي ، وقال مالك : إذا لم يعمل بها إلا الذي كان يعمل فلا ضمان ، وقطع في القواعد بجواز إعارة العين المعاشرة ، إذا قيل بلزومها ، وملك المنفعة بها .

(٢) أو مثلها إن كانت مثالية .

(٣) أي سواء علم المستعير الثاني أن للعين مالكا لم يأذن في إغارتها ، أو لم يعلم ذلك .

(٤) فعلية قيمتها أو مثلها ، لدخوله على ضمانها ، إن علم الحال بأنها ليست ملكا للمعير ، ولا مأذونا له فهو غاصب ، وإن لم يعلم الحال فلأنه قبضها على أنها عارية ، والعارية مضمونة .

(٥) لأنه غير الثاني يدفعها له ، على أن يستوفي منافعها بغير عرض ، فاستقر عليه ضمان المنفعة ، دون الثاني .

إن لم يكن المستعير الثاني عالما بالحال<sup>(١)</sup> وإن استقرت عليه أياضا<sup>(٢)</sup> (و) للمالك أن (يضمن أيهما شاء)<sup>(٣)</sup> من المغير، لأنه سلط على إتلاف ماله<sup>(٤)</sup> أو المستعير، لأن التلف حصل تحت يده<sup>(٥)</sup> ( وإن أركب ) دابته ( منقطعا ) طلبا ( للثواب لم يضمن)<sup>(٦)</sup> لأن يد ربها لم تزل عليها<sup>(٧)</sup> كردifice ووكيله<sup>(٨)</sup>.

---

(١) وهو أن للعين مالكا لم يأذن في إعارتها ، كما تقدم ، فوجبت الأجرة على الغار بدفعها ، بدون إعلام بالحال .

(٢) أي وإن استقرت أجرة العين المارة على المستعير الثاني أياضا ، مع قيمة العين ، لعلمه بأن العين لم تكن ملكا لمغيره ، مثال ذلك : لو أعار زيد دابة لعمرو ، فأغارها بكر ، فتلتقت عنده ، ضمتها مطلقا ، وأجرتها إن كان عالما بالحال ، وإن كانت الأجرة على عمرو .

(٣) أي أي الشخصين شاء ، المستعير أو الآخر منه .

(٤) أي فله تضمينه ، كما لو سلط على مال غيره دابة فأكلته .

(٥) فلزمه ضمانها ، وإن ضمن الأول رجع على الثاني ، وإن ضمن الثاني لم يرجع على الأول ، ومن استعار شيئا ظهر مستحقا فلمالكه أجر مثله ، لأنه لم يأذن في استعماله ، يطالب به من شاء منهما ، أما الدافع فلتعديه بالدفع ، وأما القابض فلقيضه مال غيره بغير إذنه .

(٦) أي المنقطع تلف الدابة تحته ، لأن المالك هو الطالب لرکوبه تقربا إلى الله ، ولأنها غير مقبوضة .

(٧) وراكبها لم ينفرد بحفظها .

(٨) أي كما لا يضمن رديف ربه ، بأن أركب إنسانا خلفه ، فتلتقت الدابة =

ولو سلم شريكه الدابة ، فتلفت بلا تفريط ولا تعد لم يضمن<sup>(١)</sup> إن لم يأذن له في الإستعمال<sup>(٢)</sup> فإن أذن له فيه فكعارية<sup>(٣)</sup> وإن كان بإيجارة فإيجارة<sup>(٤)</sup> ولو سلمها إليه ليعلفها ، ويقوم بمصالحها لم يضمن<sup>(٥)</sup> ( وإذا قال ) المالك ( آجرتك ) و ( قال ) من هي بيده ( بل أعرتنى<sup>(٦)</sup> أو بالعكس ) بـأـنـ قال : أـعـرـتـكـ . قال : بل آـجـرـتـكـ .

= تحتهما ، لأنها بيد مالكها ، وكما لا يضمن وكيل رب الدابة إذا تلفت في يده ، لأنه ليس مستعير ، وكرائض الدابة إذا تلفت تحته ، لأنه أمين ، وكموصى له بنفع حيوان تلف في يده ، ولو قال آخذ الدابة : لا أركب إلا بأجرة ، وقال الدافع : لا آخذ أجرة ، ولا عقد بينهما ، فعارية .

(١) قاله الشيخ وغيره ، وصوبه في الإنصاف ، لأنه أمين .

(٢) وإنما سلمها له ليحفظها بلا استعمال .

(٣) لها أحكام العارية ، على ما تقدم ، وإن استعملها بلا إذن فغصب .

(٤) أي وإن سلم شريكه لشريكه دابة بإيجارة ، فهو إيجارة ، لها أحكام الإيجارة .

(٥) لأنها حينئذ أمانة في يده ، أو سلمها لشريكه ، ليكون استعماله لها في نظير إنفاقه عليها ، أو تناوبه معه لم يضمن ، ويجب رد عارية بطلب المالك ، وبانقضاض الغرض منها ، وبانتهاء التوثيق ، وبموت معير أو مستعير ، فإن آخر الرد فعليه أجرة المثل ، لعدم الإذن فيه .

(٦) أي وإن دفع إليه دابة ونحوها ، ثم اختلف المالك والقابض ، فقال المالك آجرتك هذه الدابة . فقال القابض : بل أعرتنها .

(٧) أي بـأـنـ قالـ المـالـكـ للـقـاـبـضـ : أـعـرـتـكـ هـذـهـ الدـاـبـةـ وـنـجـوـهـاـ . قالـ القـاـبـضـ : بل آـجـرـتـكـ .

فقول المالك في الثانية<sup>(١)</sup> وترد إليه في الأولى إن اختلفا (عقب العقد) أي قبل مضي مدة لها أجرة (قبل قول مدعى الإعارة) مع يمينه<sup>(٢)</sup> لأن الأصل عدم عقد الإجارة<sup>(٣)</sup> وحينئذ ترد العين إلى مالكها إن كانت باقية<sup>(٤)</sup> (و) إن كان الاختلاف (بعد مضي مدة) لها أجرة فالقول (قول المالك) مع يمينه<sup>(٥)</sup> لأن الأصل في مال الغير الضمان<sup>(٦)</sup> ويرجع المالك حينئذ (بأجرة المثل) لما مضى من المدة<sup>(٧)</sup>.

(١) أي فيقبل قول المالك للقابض أعرتك يمينه ، قوله واحدا ، لأن الأصل عدم عقد الإجارة .

(٢) أي أنه لم يستأجرها ، قال في الإنصاف : بلا نزاع .

(٣) وبراءة الذمة منها .

(٤) وكان لا مستحق لها غيره ، وإن كانت العين تالفة سقطت مطالبه .

(٥) فيما مضى من المدة ، وحكي عن مالك ، وجزم به الموقف وغيره ، وقال : لأنهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع إلى ملك الراكب ، فكان القول قول المالك ، كما لو اختلفا في عين ، فقال المالك : بعتكلها . وقال الآخر : وهبتيها ، ولأن المنافع تجري مجرا الأعيان في الملك ، والعقد عليها ، ولو اختلفا في الأعيان ، كان القول قول المالك ، فكذا هنا .

(٦) فكان القول قول المالك ، حيث لا بينة ، والمراد فيما مضى من المدة ، دون ما بقي ، فلا يقبل قول المالك فيه ، لأن الأصل عدم العقد .

(٧) هذا الصحيح من المذهب ، واختاره الموقف وغيره ، لأنهما لو اتفقا على وجوبه ، واجتفوا في قدره ، وجب أجر المثل ، فمع الاختلاف في أصله أولى ، =

لأن الإيجارة لم تثبت<sup>(١)</sup> ( وإن قال ) الذي في يده العين  
( أعرتني ) ، أو قال : أجرتني<sup>(٢)</sup> قال ) المالك ( بل غصبتي<sup>(٣)</sup> )  
فقول مالك<sup>(٤)</sup> كما لو اختلفا في ردها<sup>(٥)</sup> ( أو قال ) المالك  
( أعرتك ) و ( قال ) من هي بيده ( بل أجرتني<sup>(٦)</sup> والبهيمة  
تالفة ) فقول مالك<sup>(٧)</sup> .

---

= وقيل الأقل من المسبي أو أجراة المثل ، وكذا لو ادعى بعد زرع الأرض أنها عارية ،  
وقال رب الأرض : بل إيجارة ، فالقول قول المالك ، ذكره الشيخ وغيره .

( ١ ) أي بمجرد دعوى المالك بلا بينة ، وإنما يستحق بدل المنفعة ، وهو أجراة المثل .

( ٢ ) المراد : وقد مضى بعد العقد مدة لها أجراة .

( ٣ ) أي يمينه أنه ما أجر ، ولا أغار ، قال في الإنصاف : بلا نزاع . لأن  
الأصل عدم الإيجارة والعارية .

( ٤ ) يعني أن القول في الرد قول المالك ، فكذا هنا ، خبر « البينة على المدعى » ،  
واليمين على من أنكر « ونحوه ، والإختلاف هنا في وجوب الأجراة ، فلذلك قيل :  
إن القول قول القابض . لأن الأصل براءة ذمته ، ولكن رجح أكثر الأصحاب أن  
القول قول المالك ، لكونه ينكر انتقال المنافع في العين إلى القابض ، والقابض  
يدعوه ، والقول قول المنكر ، لأن الأصل عدم الانتقال ، فيحلف مع عدم البينة ،  
ويستحق الأجراة ، وإن لم يكن مضى مدة لها أجراة فلا معنى للإختلاف ، ويأخذ  
المالك دابته بلا نزاع .

( ٥ ) وكذا لو قال المالك : آجرتك ، وقال من هي بيده : بل أعرتني .

( ٦ ) قال في الإنصاف : بلا نزاع ، فإن كان الأجر يقدر قيمتها أو أقل ،  
فالقول قول المالك بغير يمين ، قاله الموفق وغيره ، وإن كان ما يدعوه المالك أكثر ،  
بأن تكون قيمة الدابة أكثر من أجراها ، فادعى المالك أنها عارية ، أو كان أكثر  
فادعى أنه آجرها ، فالقول قوله في الصورتين مع يمينه ، وهذا مذهب الشافعي وغيره .

لأنهما اختلفا في صفة القبض والأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان ، للأثر<sup>(١)</sup> ويقبل قول الغارم في القيمة<sup>(٢)</sup> (أَو اختلفا في رد ، فقول المالك)<sup>(٣)</sup> لأن المستعير قبض العين لحظ نفسه ، فلم يقبل قوله في الرد<sup>(٤)</sup> وإن قال : أَودعتني . فقال : غصبتني<sup>(٥)</sup> أو قال : أَودعتك . قال : بل أَعرتني<sup>(٦)</sup> صدق المالك بيمنه<sup>(٧)</sup> وعليه الأجرة بالإنفاع<sup>(٨)</sup> .

---

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » .

(٢) خبر « لو يعطى الناس بدعواهم ، لا دعى رجال دماء قوم وأموالهم » .

(٣) للقاعدة العظيمة المتقدمة ، وهي أن كل من أقرب بوصول مال إليه ، أو ثبت ببيته ، ثم ادعى وصوله إلى صاحبه ، لم يقبل إلا ببيته .

(٤) إلا ببيته ، ومفهومه : أنه لو قبضها لا لحظ نفسه ، قبل قوله في الرد ، وتقديم أنه لا فرق بين متطوع أو يجعل ، وأن هذا القول هو الصحيح ، الذي لم يدل على خلافه كتاب ، ولا سنة ، ولا إجماع ، بل دل على أن القول قول المنكر بيمنه .

(٥) صدق المالك بيمنه ، لأن الأصل عدم الإيداع ، وحكمها حكم الغصب .

(٦) أو قال : أَعرتك . قال : بل أَودعتني .

(٧) لما تقدم إن لم يكن ببيته .

(٨) أي وعلى قابض العين الأجرة بالإنفاع بالمقبوض ، ويرد العين إن كانت باقية ، وإلا فقيمتها إن كانت متقومة ، أو مثلية فمثلاها .

## باب الغصب<sup>(١)</sup>

مصدر : غصب يغصب . بكسر الصاد<sup>(٢)</sup> ( وهو ) لغة أخذ الشيء ظلماً<sup>(٣)</sup> واصطلاحاً ( الإستيلاء ) عرفاً<sup>(٤)</sup> ( على حق غيره ) مالاً<sup>(٥)</sup> كان أو اختصاصاً<sup>(٦)</sup> .

(١) أي باب ذكر أحكام الغصب ، وجناية البهائم ، وما في معنى ذلك من الاختلافات .

(٢) غصباً ، من باب : ضرب يضرب ضرباً ، ويقال : اغتصبه يغتصبه اغتصاباً ، والشيء مغضوب وغصب .

(٣) كاغتصبه ، « وفلاناً على الشيء » قهره ، وتقول : غصبه منه ، وغصبه أو قهره عليه .

(٤) فما عد في العرف استيلاء مع تمام الحد فهو غصب ، ويختلف باختلاف المستوى عليه ، ولا يصير غصباً بغير الإستيلاء ، ولا يشترط الفعل ، فلو ركب دابة واقفة لإنسان ، وليس هو عندها ، صار غاصبها بمجرد ذلك ، والأولى – كما قدر الشيخ وغيره – استثناء الحربي ، لأنه يدخل في حده استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب ، وليس بظلم ، واستيلاء أهل الحرب على المسلمين ، وليس من الغصب المذكور حكمه بالإجماع ، إذ لا خلاف أنه لا يضمن بالاتفاق ولا بالتلف ، وإنما الخلاف في وجوب رد عينه إذا قدرنا على أخذنه ، وفي « تجريد العناية » هو استيلاء غير حربي على حق غيره ، قهراً بغير حق .

(٥) ككلب صيد ، ونحو خمرة ذمي مستوره ، لا خمرة خلال .

( قهرا بغير حق ) <sup>(١)</sup> فخرج بقيد القدر المسروق ، والمنتسب ، والمخلس <sup>(٢)</sup> و « بغير حق » استياء الولي على مال الصغير ونحوه <sup>(٣)</sup> والحاكم على مال المفلس <sup>(٤)</sup> وهو محرم <sup>(٥)</sup> لقوله تعالى ( ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ) <sup>(٦)</sup> .

---

( ١ ) قال الوزير وغيره : اتفقوا على أن الغصب أخذ بعدها قهرا . ا ه ، ومنه المأمور مكسا ونحوه .

( ٢ ) أي فخرج بقيد القدر عن حكم الغصب « المسروق » وهو ما يختفي سارقه في أول أمره وآخره ، و « المنتسب » وهو ما يجاهر منتهبه أول أمره وآخره « والمخلس » وهو ما يختفي مخليسه أول أمره دون آخره ، فهذه ليست غصبا ، لعدم القدرة فيها .

( ٣ ) أي وخرج - بقوله « بغير حق » عن حكم الغصب - استياء الولي على مال موليه الصغير ، ونحو الصغير البالغ غير رشيد ، أو معجنونا .

( ٤ ) فليس استياؤه على ماله غصبا ، لكنه بحق ، وكذا الشفعة .

( ٥ ) بالإتفاق . وقال الموفق : أجمع المسلمين على تحريم في الجملة وإنما اختلفوا في فروع منه .

( ٦ ) والغصب من أكلها بالباطل . ولقوله صلى الله عليه وسلم « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وروي « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه » .  
وقال الشيخ : للظلم الدعاء على ظالمه ، بقدر ما يوجبه ألم ظلمه ، لا على من شتمه ، ولو كذب عليه لم يفتر عليه ، بل يدعوه عليه نظيره ، وقال أحمد : الدعاء عليه قصاص ، ومن دعا على من ظلمه فما صبر .

( من عقار ) بفتح العين الضيعة ، والنخل ، والأرض ،  
قاله أبو السعادات <sup>(١)</sup> . ( ومنقول ) من آثار وحيوان <sup>(٢)</sup> ولو أم  
ولد <sup>(٣)</sup> لكن لا تثبت اليد على بضع <sup>(٤)</sup> فيصح تزويجها  
ولا يضمن نفعه <sup>(٥)</sup> .

(١) والجوهري وغيرهما ، وذكر أن الضيعة العقار . وقال الأزهرى : هي  
عند الحاضرة النخل والكرم ، والأرض . وقال أبو السعادات : ضيعة الرجل ما يكون  
منه معاشه ، كالصنعة ، والتجارة ، والزراعة ، وغير ذلك . وقال الجوهرى :  
العرب لا تعرف الضيعة إلا الحرفة والصناعة . اه ، فيضمن العقار بالغصب ؛ قال  
في الإنصاف : ولم يذكر أكثرهم فيه خلافا . خبر « من اقطع شبرا من الأرض  
ظلمما ، طوقة من سبع أرضين » وغيره .

(٢) وشجر ، وزرع ، ونحوهما ، والأثاث متاع البيت ، أو المال أجمع .  
ونقدم قوله « وأموالكم عليكم حرام » فدل النص والإجماع على تحريمها ، ويضمن  
إذا تلف .

(٣) أي ولو كان الإستيلاء على أم ولد ، وهذا مذهب الشافعى ، وصاحبى أبي  
حنيفة ، لأنها تجرى مجرى المال ، بدليل أنها تضمن بالقيمة ، في الإتلاف ، لكونها  
مملوكة ، كالقنز ، بخلاف الحرة . ويضمن القن ، ذكرها كان أو أنتي ، كسائر المال .

(٤) تقدم أنه بضم الباء ، وجمعه أبضاع ، يطلق على الفرج ، والجماع ،  
والتزويج ، والبضاع : الجماع ، وزنا ومعنى .

(٥) ولو كانت يد الغاصب ، لأنه لا تثبت يده على بضعها ، بخلاف بيعها ،  
فلا يصح إلا على غاصبها ، أو قادر على أخذها منه .

(٦) أي نفع البضع ، وهو المهر ، فلو جبسها عن النكاح حتى فات بالكثير ،  
لم يضمن المهر بالتفويت ، لأن النفع إنما يضمن بالتفويت إذا كان مما تصح المعاوضة  
عليه بالإجارة ، والبضع ليس كذلك ، وكذا المدبرة والمكابحة .

ولو دخل دارا قهرا ، وأخرج ربها فغاصب <sup>(١)</sup> وإن آخرجه قهرا  
ولم يدخل <sup>(٢)</sup> أو دخل مع حضور ربها وقوته فلا <sup>(٣)</sup> وإن دخل  
قهرا ولم يخرجه ، فقد غصب ما استولى عليه <sup>(٤)</sup> وإن لم يرد  
الغصب فلا <sup>(٥)</sup> وإن دخلها قهرا في غيبة ربها فغاصب <sup>(٦)</sup> ولو  
كان فيها قماشه ، ذكره في المبدع <sup>(٧)</sup> ( وإن غصب كلبا  
يقتني ) ككلب صيد وماشية وزرع <sup>(٨)</sup> .

---

(١) يترب عليه أحکام الغصب ؟ قال الموفق : أشبه ما لو أخذ الدابة والمتاع .

(٢) فليس باغتصب ، لأنه غير مستول عليها .

(٣) أي فليس باغتصب ؟ قال الموفق : لا يحصل الغصب من غير استيلاء .  
فلو دخل أرض إنسان ، أو داره ، لم يضميتها بدخوله ، سواء دخلها بإذنه ، أو غير  
إذنه ؟ سواء كان صاحبها فيها ، أو لم يكن ، لأنه إنما يضمن بالغصب ما يضمن  
بالعارية .

(٤) لأنه لا يشترط لتحقق الغصب نقل العين ، بل يكفي ، مجرد الإستيلاء .

(٥) أي فليس باغتصب ، فلا يضمن ما تلف فيها .

(٦) لاستيلائه عليها .

(٧) وعليه جمهور الأصحاب ، وغيرهم ؟ قال الموفق وغيره : وما تلف  
بنعله ، أو بسبب فعله ، كهدم حيطانها ، وتغريقها ، أو كشط ترابها ، وإلقاء  
الحجارة فيها ، أو نقص يحصل بغراسته ، أو بنائه ، فيضمنه بغير خلاف بين العلماء ،  
لأن هذا إتلاف ، والعقار يضمن بالإتلاف من غير خلاف .

(٨) لاستثناء الشارع له ، بقوله « إلا كلب صيد أو ماشية أو حرث » ويأتي .

(أو) غصب (خمر ذمي) مستوره (ردهما)<sup>(١)</sup> لأن الكلب يجوز الإنفاق به واقتناه<sup>(٢)</sup> وخمر الذمي يقر على شربها ، وهي مال عنده<sup>(٣)</sup> (ولا) يلزم أن (يرد جلد ميتة) غصب<sup>(٤)</sup> ولو بعد الدبغ ، لأنه لا يظهر بدبغ<sup>(٥)</sup> وقال الحارثي ؟ يرد ه حيث قلنا : يباح الإنفاق به في اليابسات<sup>(٦)</sup> .

(١) أي الكلب ، والخمرة وكذا خمر خلآل ، لأنها غير مننوع من إمساكها وكذا لو غصب دهنا متنجسا رده ، لأنه يجوز الإستصبح به في غير مسجد ، على ما تقدم ، أو تخلل خمر خلال في يد غاصب لزمه رده ، لأنه صار خلا على حكم ملكه ، وإن لم يكن الكلب يقتني ، ولم تكن خمرة الذمي مستوره ، لم يلزم رده ، للنبي عن اقتناه الكلب ، وزوال عصمة خمرة النبي ، متى ظهرت ، وحل إراقتها .

(٢) يعني الذي يقتني ، فلزم رده على مالكه ، أشبه المال . وإن حبسه مدة لم يلزم أجرة ، جزم به الموفق وغيره .

(٣) فلزم ردها ما زالت مستوردة ، وإن غصب من مسلم خمرا ، حرم ردها ، ووجبت إراقتها ، لأن أبا طلحة سأله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عن أيتام ورثوا خمرا « فأمره بإراقتها » .

(٤) هذا المذهب عند أكثر الأصحاب ، لأنه لا يحل بيعه عندهم .

(٥) وتقدم أنه يظهر بالدبغ ، للنصوص المتواترة بظهوره بالدبغ .

(٦) أشبه الخمر المتخللة ، وقال الموفق وغيره : يحتمل أن يجب رده ، إذا قلنا : يباح الإنفاق به في اليابسات ، لأنه نجس يباح الإنفاق به ، أشبه الكلب المقتني ، وكذلك قبل الدبغ ؟ قال : وإن دبغه ، وقلنا بظهوره يلزم رده ، كأن الخمر إذا تخللت . اه . والسنة طافحة بذلك ؟ واختاره الشيخ وغيره ، وتقدم ، فيجب رده ويجوز بيعه .

قال في تصحیح الفروع : وهو الصواب<sup>(١)</sup> ( وإتلاف الثلاثة )  
أي الكلب والخمر المحرمة ، وجلد الميتة ( هدر )<sup>(٢)</sup> سواء كان  
المتلف مسلماً أو ذميَا<sup>(٣)</sup> لأنَّه ليس لها عوض شرعي<sup>(٤)</sup> لأنَّه  
لا يجوز بيعها<sup>(٥)</sup> .

---

(١) ولفظه : والصواب أنا إذا قلنا : يجوز الانتفاع به في اليابسات ، يجب  
رده ؛ وقطع به ابن وجِب وغيره ؛ قال شيخنا : وعلى ما تقدم من القول الصحيح ،  
أنَّه يظهر ، فيرد بكل حال .

(٢) أي مهدرة ، باطلة ، لا تضمن بالإتلاف .

(٣) سواء كانت مسلماً أو ذميَا ، لأنَّه لا يثبت لها أحكام الغصب .

(٤) يثبت به الضمان ، وغير متقومة .

(٥) ن الخبر « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر ، والميتة والختير والأصنام » وما  
حرم بيعه لا حرمتها ، لم تجب قيمتها ، فأما الكلب ، فقيمه خلاف ، مبني على جواز  
بيعه . وأما الخمرة المحترمة ، يعني خمرة النبي المستور ، فنص عليه أَحْمَد ،  
والشافعي . وقال مالك وأبو حنيفة : تضمن . لأنَّ عقد النمة قد عصمتها ، لما روى  
عن عمر أنه قال : ولوهم بيعها ، وخذلوا منهم عشر ثمنها ، وتقدم الحديث الصحيح  
في تحريرها .

وما لم يكن مضموناً في حق المسلم ، لا يكون مضموناً في حق الذمي ، لأنَّ  
التحريم ثبت في حقهما ، فمُنْتَهِي ظهرت حلْت إراقتها ، وخبر عمر إنما يثبت لهم  
أنَّهم إذا تباعوها ، وتقابضوها ، حكمنا لهم بالملك ، ولم ننقضه ، وأما جلد الميتة ،  
فتقدم القول بظهوره بالدين ، فثبتت له أحكام الغصب ، وقبل الدفع لا يجب ضمانه  
عند الأكثرين ، كالميتة .

( وإن استولى على حر ) كبير أو صغير ( لم يضمنه )<sup>(١)</sup>  
لأنه ليس بمال<sup>(٢)</sup> ( وإن استعمله كرها ) فعليه أجرته<sup>(٣)</sup> لأنه  
استوفي منافعه ، وهي متقومة<sup>(٤)</sup> ( أو حبسه ) مدة لمثلها أجرة  
( فعليه أجرته )<sup>(٥)</sup> لأنه فوت منفعته ، وهي مال يجوزأخذ  
العوض عنها<sup>(٦)</sup> وإن منعه العمل من غير غصب ، أو حبس  
لم يضمن منافعه<sup>(٧)</sup>.

(١) بأن حبسه مثلا ، ولم يمنعه الطعام والشراب ، فمات عنده بنحو مرض ،  
لا بنحو صاعقة أو نار .

(٢) والعصب لا يثبت فيما ليس بمال ، ويضمن ثياب صغير وحلية ، جزم به  
في الإقناع والمتنهى . وإن بعده عن بيت أهله مثلا ، لزمه رده ، ومؤونته ، وعليه  
ضمانه ، إذا تلف بنحو صاعقة أو نار ، على ما يأتي في الديات إن شاء الله تعالى .

(٣) أي وإن استعمل الحر كرها في خدمة أو خيطة أو غيرهما ، فعليه أجرته  
قولا واحدا .

(٤) أي فيلزم ضمانها بالعصب ، كنافع العبد .

(٥) أي مدة حبسه ، وهذا الصحيح من المذهب ، وصححه في التصحيح  
وغيره ، وجزم به غير واحد ، وصوبه في تصحيح الفروع .

(٦) كنافع العبد ، ولا يضمن ثيابه ، لأنها لم تثبت عليها اليد ، وكما لا يضمن  
نفسه .

(٧) قال الموفق : وجها واحدا ؛ لأنه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه ،  
فالحر أولى . وفي الفروع : يتوجه « بلي » فيهما ؟ وصوبه في الإنفاق ، فالله أعلم .

(ويلزم) غاصباً (رد المغصوب) إن كان باقياً ، وقدر على رده<sup>(١)</sup>  
 لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يأخذ أحدكم مтайع أخيه ،  
 لا لاعباً ولا جاداً<sup>(٢)</sup> ومن أخذ عصا أخيه فليردها » رواه أبو  
 داود<sup>(٣)</sup> . وإن زاد لزمه رده (بزيادته)<sup>(٤)</sup> متصلة كانت  
 أو منفصلة<sup>(٥)</sup> .

---

(١) قال الموفق وغيره : أجمع العلماء على وجوب رد المغصوب إذا كان بحاله ، لم يتغير ، ولم يستغل بغیره ، وقال الوزير : اتفقوا على أنه يجب على الغاصب للمغصوب رد العين ، إن كانت عينه ، ولم يخف من ردها إتلاف نفس ، وأن العروض والحيوان ، وكل ما كان غير مكيل ، ولا موزون يضمن ، إذا غصب ، وتلف بقيمته ، والمكيل والموزون بمثله إذا وجد مثله .

(٢) فنhei أن يأخذ مтайع أخيه المسلم ، منفعة كان أو سلعة ، مما يتمتع به من الحاجات ، لا لاعباً ، أي لا في حال اللعب ، فلا يجوز له على جهة المزح والهزل ، ولا في حال الجد . وفي النهاية : أن يأخذه ولا يريد سرقته ، ولكن يريد إدخال الهم والغيظ عليه ، فهو لاعب في السرقة ، جاد في الأذية .

(٣) ومسلم « ومن أخذ عصا أخيه فليردها إليه » وليس خاصها بالعصا ، بل المراد منه كل شيء ، حتى العصا . ولأبي داود « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » ولأنه أزال يد المالك عن ملكه ، بغير حق ، فلزمته إعادتها ، وفي الخبر « من وجد عين ماله فهو أحق به ، ويتبع البائع من باعه ، وأخذ منه الشمن » .

(٤) قوله واحداً ، سواء كانت الزيادة بيد الغاصب أو غيره .

(٥) أي سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن ، وتعلم صنعه ، أو منفصلة ، كالولد ، من بهيمة ، وكالكسب .

لأنها من نماء المغصوب ، وهو مالكه ، فلزمه رده كالأصل<sup>(١)</sup> ( وإن غرم ) على رد المغصوب ( أضعافه )<sup>(٢)</sup> لكونه بنى عليه أو بعد ونحوه<sup>(٣)</sup> ( وإن بنى في الأرض ) المغصوبة<sup>(٤)</sup> ( أو غرس لزمه القلع ) إذا طالبه المالك بذلك<sup>(٥)</sup>

---

( ١ ) قال ابن رشد : لا خلاف أعلم ، أن الغاصب يرده ، كالولد مع الأم المغصوبة ؛ قال : والقياس ، أن تجرى المنافع ، والأعيان المولدة مجرى واحدا .

( ٢ ) وهذا منذهب الجمهور ، مالك والشافعي ، وغيرهما ، لأنه هو المتعدي ، فلم ينظر إلى مصلحته ، فكان أولى بالغرامة ، وإن قال : دعه مكانه وأعطيني أجرا رده . أو طلب حمله إلى مكان آخر ، لم يلزمـه . وإن قال : دعه لم يملك الغاصب رده .

( ٣ ) أي لكونه بنى على المغصوب ، كحجر أو خشبـة ، قيمتها درهم مثلا ، وبنـى عليها ، واحتـاج في إخراجـها وردهـا إلى خمسـة دراهم ، أو لكونـه بعد المـغصوبـ، بـأن حـمل إـلى بلد بـعيدـة ، بحيثـ تكونـ أجرـته ، أضعـافـ قـيمـتهـ ، وـنـحـوـ ذـلـكـ ، كـحيـوانـ اـنـقـلتـ بـعـكـانـ يـعـسـرـ مـسـكـهـ فـيـهـ ، وـيـحـتـاجـ إـلـىـ أـجـرـةـ أـضـعـافـ قـيمـتهـ ، فـتـلـزـمـ الغـاصـبـ لـتـعـدـيـهـ ، وـكـانـ ضـرـرـ ذـلـكـ عـلـيـهـ ، وـإـنـ انـكـسـرـ الحـجـرـ ، أـوـ تـلـفـتـ الـخـشـبـةـ وـجـبـتـ الـقـيـمةـ .

( ٤ ) أي بلا إذن رب الأرض ، ألزمـ بـقلـعـ بـناـئـهـ ، إـذـاـ طـالـبـهـ رـبـ الـأـرـضـ بـذـلـكـ ، عندـ جـماـهـيرـ الـعـلـمـاءـ . وـرـوـيـ منـ حـدـيـثـ عـائـشـةـ «ـ مـنـ بـنـىـ فـيـ رـبـاعـ قـوـمـ بـإـذـنـهـ ، فـلـهـ الـقـيـمةـ ، وـمـنـ بـنـىـ بـغـيرـ إـذـنـهـ ، فـلـهـ التـقـضـ ». وـإـنـ اـتـفـقاـ عـلـىـ عـدـمـ التـقـضـ ، جـازـ ، وـإـنـ كـانـتـ الـآـلـةـ مـنـ الـأـرـضـ ، فـلـيـسـ لـلـغـاصـبـ التـقـضـ .

( ٥ ) قالـ المـوقـفـ : لـأـنـ لـمـ يـعـلـمـ فـيـهـ خـلـافـاـ ، وـقـالـ ابنـ رـشدـ : أـجـمـعـ الـعـلـمـاءـ عـلـىـ أـنـ مـنـ اـغـتـرـسـ نـخـلـاـ أـوـ ثـعـراـ ، وـبـالـحـمـلةـ نـبـاتـاـ فـيـ غـيرـ أـرـضـهـ أـنـ يـؤـمـرـ بـالـقـلـعـ . وـالـمـشـهـورـ عـنـ أـحـمدـ : لـمـالـكـ قـلـعـهـ مـجـانـاـ ، وـعـلـيـهـ الـأـصـحـابـ . وـعـنـهـ : لـأـيـقـلـعـ ، بـلـ يـعـلـكـهـ بـالـقـيـمةـ .

لقوله صلى الله عليه وسلم «ليس لعرق ظالم حق»<sup>(١)</sup> (و) لزمه (أَرْشَ نَقْصَهَا) أي نقص الأرض<sup>(٢)</sup> (وتسويتها) لأنَّه ضرر حصل بفعله<sup>(٣)</sup> (والأجرة) أي أجرة مثلاها إلى وقت التسليم وإن بذل ربها قيمة الغراس والبناء ليملكه لم يلزم الغاصب قبوله<sup>(٤)</sup> وله قلعهما<sup>(٥)</sup>.

(١) رواه الترمذى وغيره . ولأبي داود وغيره : أنه صلى الله عليه وسلم قضى للرجل بأرضه ، وقضى للآخر أن يتزع نخله ؛ قال : فلقد رأيتها يضرب في أصولها بالفؤوس وأنها لنخل عم ؛ يعني طوالا . و «عرق» بالثنين ، و «ظلم» نعت ، أي ليس لمن عرق ظالم حق ، وأنه شغل ملك غيره بملكه ، الذي لا حرمة له في نفسه بغير إذنه ، فلزمته تغريمه .

(٢) لحصوله بتعديه ، والمراد : إن نقصت بذلك . وكذا كل عين مغصوبة ، على الغاصب خمان نقصها ، إذا كان نقصا مستقرا ، وهو مذهب الشافعى ، بجنايته عليها ، بما نقص قيمتها ، فلزمته أرش النقص ، ولو كان نقصها بترك زرعها ذلك العام ، كأراضي البصرة كما لو نقصت بغيره .

(٣) أي ولزمه تسوية الأرض ، إن كان كشطه ، ورده على ما كان عليه ، إن طالبه المالك ، لأن كشط الأرض ضرر ، حصل بفعل الغاصب ، فلزمته إزالة ضرره .

(٤) لتلف منافعها تحت يده العادية ، وكذا لو لم يتتفع بها ، لزمته أجرتها .

(٥) لأنه عين مال الغاصب ، أشبه ما لو وضع فيها أثاثا أو نحوه ؛ وإن وبه مالكها لم يجبر على قبوله ؛ وإن اتفقا على التعويض جاز ، وكيف ما اتفقا .

(٦) لأنهما ملكه ، ما لم تكن الآلات والغرس من الأرض المغصوبة ومنعه فلا ، لأن الجميع ملك المغصوب منه ، فلم يملك غيره التصرف فيه بغير إذنه .

وإِن زرَعْهَا ورَدَهَا بَعْدَ أَخْذِ الزَّرْعِ فَهُوَ لِلْغَاصِبِ<sup>(١)</sup> وَعَلَيْهِ أَجْرَتْهَا<sup>(٢)</sup> وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ قَائِمًا فِيهَا<sup>(٣)</sup> خَيْرٌ رِبَّهَا بَيْنَ تِرْكَهُ إِلَى الْحَصَادِ بِأَجْرَهُ مِثْلُهُ<sup>(٤)</sup> وَبَيْنَ أَخْذِهِ بِنَفْقَتِهِ<sup>(٥)</sup> وَهِيَ مِثْلُ بَذْرِهِ وَعَوْضٌ لِواحْقِهِ<sup>(٦)</sup>.

(١) قال الموقف : لا نعلم فيه خلافا ، لأنَّه نماء ماله .

(٢) أي أجرة مثلها إلى وقت التسليم ، لأنَّه استوفى نفعها ، فوجب عليه عوضه عليه ضمان النقص ، ولو لم يزرعها ، كما تقدم . وليس لرب الأرض تملك الزرع بعد حصاده ، لأنَّه يخلصه عن ملكه .

(٣) أي في الأرض ، لم يحصد ، والمراد : أنه استرجعها من الغاصب ، وقدر على أخذها منه . ومتى أدركها ربها والزرع قائم ، فليس له إجبار الغاصب على قلعه ، لما رواه الترمذى وغيره وصححه ، أنه صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ « مِنْ زَرْعٍ فِي أَرْضٍ قَوْمٌ بَعَثَرُ إِذْنَهُمْ ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ ، وَلَهُ نَفْقَتُهُ » وَلَأَنَّهُ أَمْكَنَ رَدَّ المَغْصُوبَ إِلَى مَالِكِهِ ، مِنْ غَيْرِ اِتَّلَافِ مَالِ الْغَاصِبِ ، عَلَى قَرْبِ مِنَ الزَّمْنِ ، فَلَمْ يَجِزْ إِتَّلَافُهُ . وفارق الشجر ، لطول مدة . وحديث « ليس لعرق ظالم حق » محمول عليه ، وهذا الحديث في الزرع ، فحصل الجمع بين الخبرين .

(٤) فيأخذ من الغاصب أجرة الأرض ، وأرش نقصها ، لأنَّه شغلها بماله .

(٥) أي وبين أخذ المالك الزرع ، ببنقته ، يدفعها إلى الغاصب ، ويكون له الزرع ، كما يستحق الشفيع أخذ شجر المشتري بقيمتها .

(٦) من حرث ، وسقي ونحوهما ، لقوله « وَلَهُ نَفْقَتُهُ » فيرد على الغاصب ما أنفق من البذر ، ومؤنة الزرع في الحرث والسقي وغيره ، لمدلول الخبر ؛ وعند الجمهور : الزرع مالك الأرض ؛ واختاره الشيخ ، وعليه النفقه ، ومتى اختار أخذ =

( ولو غصب جارحاً أو عبداً أو فرساً ) فحصل بذلك ) الجارح أو العبد أو الفرس ( صيد<sup>(٢)</sup> لفلمالكه ) أي مالك الجارح ونحوه<sup>(٣)</sup> لأنَّه حصل بسبب ملكه فكان له<sup>(٤)</sup> وكذا لو غصب شبكة ، أو شركاً ، أو فخاً ، وصاد به<sup>(٥)</sup> .

---

= الزرع ، فلا أجرة للأرض ، ورطبة ، ونعناع ، وبقول ، ونحوها ، مما يجز مرة بعد أخرى ، أو يتكرر حمله كثفاء ، وبذحان ، كزرع فيما تقدم .

وقال الشيخ : فيمن زرع بلا إذن شريكه – والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم ، ولربها نصيب – : قسم ما زرعه في نصيب شريكه كذلك . قال : ولو طلب أحدهما من الآخر أن يزرع معه ، أو يهائمه فيها فأبى ، فللأول الزرع في قدر حقه بلا أجرة كدار بينهما ، فيها بيتان ، سكن أحدهما عند امتناعه مما يلزم منه ، وصوبه في الإنفاق ، وأنه لا يسع الناس غيره .

(١) أو قوساً ، أو سهماً ، ونحو ذلك .

(٢) أو غنم على الفرس ونحوه ، أو حصل بقوس ، أو سهم ، ونحو ذلك ، صيد أو غيره .

(٣) أي فالصيد كله مالك الخارج ، ونحو الخارج : العبد ، والفرس ، كل ما حصل بهما ، من الصيد ونحوه للملك ، هذا المذهب عند الأئمة .

(٤) أي مالك الخارج ، والعبد والفرس ، ونحوها . وقال الشيخ : المتوجه فيما إذا غصب شيئاً كفرس ، وكسب به مالاً كالصيد ، أن يجعل المكسوب بين الغاصب ، ومالك الدابة ، على قدر نفعهما ، بأن تقوم منفعة الراكب ، ومنفعة الفرس ، ثم يقسم الصيد بينهما .

(٥) يعني : مما حصل مالك الشبكة ، أو الشرك أو الفخ ونحوه ، لأنَّه حصل بسبب ملكه ، هذا المذهب . ووجه الشارح وغيره : للغاصب . لأنَّ الصيد على =

ولا أجرة لذلك <sup>(١)</sup> وكذا لو كسب العبد <sup>(٢)</sup> بخلاف ما لو  
غصب منجلاً <sup>(٣)</sup> وقطع به شجراً أو حشيشاً ، فهو للغاصب <sup>(٤)</sup> لأنَّه  
آلة ، فهو كالحبل يربط به <sup>(٥)</sup> ( وإن ضرب المصوب ) المغضوب <sup>(٦)</sup>

---

= الفرس ، أو بالقوس ونحوهما ، حصل بفعله ، وهذه آلات ، قال شيخنا : وهو  
أولى ، وعليه الأجرة ، وقواه الحارثي ، وتقدم اختيار الشيخ ، فالله أعلم .

(١) أي لرب الخارج ، والفرس ، والشبكة ، ونحوها ، لأن منافع المغضوب  
في هذه المدة ، عادت إلى المالك ، فلم يستحق عوضها على غيره . وإن قيل :  
للغاصب ؛ فعلية الأجرة كما تقدم .

(٢) أي المغضوب ، فكالخارج ، والفرس ، كسبه مالكه وفي الإنفاق :  
سائر أكبابه للسيد بلا نزاع . اه . ولا أجرة له على الغاصب ، في مدة كسبه . وقال  
الشيخ : أما إذا كسب العبد ، فالواجب أن يعطي المالك أكثر الأمرين ، من كسبه  
أو قيمة نفعه .

(٣) وهو ما يحصل به من حديد ، ويقال له « المحس » معروف ، يقطع به  
الخشيش وغيره ؛ أو غصب فأسا ونحوها .

(٤) أي ما قطعه من الشجر ، والخشيش ، والزرع وغيره ، بذلك المنجل ،  
أو الفأس ، لحصول الفعل منه .

(٥) أي لأن المنجل ، المغضوب ونحوه ، آلة ، فهو كالحبل المغضوب ، يربط  
به الغاصب ما يجمعه ، من حطب ونحوه ، وكما لو غصب سيفاً ، فقاتل به وغنمه ،  
فما حصل بذلك للغاصب .

(٦) دراهم ، أو ضرب فضة دراهم ، أو حديداً مسامير ، أو إبرا ، أو  
سيوفاً ، ونحو ذلك ، رده وأرش نقصه إن نقص ، ولا شيء له عن زياته إن  
زاد ، هذا المذهب .

( ونسج الغزل <sup>(١)</sup> وقصر الثوب أَوْ صبغه <sup>(٢)</sup> ونجر الخشبة ) ببابا  
 ( ونحوه <sup>(٣)</sup> أَوْ صار الحب زرعاً <sup>(٤)</sup> و ) صارت ( البيضة فرخاً <sup>(٥)</sup>  
 و ) صار ( النوى غرساً <sup>(٦)</sup> رده وأَرش نقصه ) إِنْ نَقْصَ  
 ( ولا شِيءَ لِلْغَاصِبِ ) نظير عمله ، ولو زاد به المغصوب ، لأنَّه  
 تبرع في ملك غيره <sup>(٨)</sup> .

---

( ١ ) أي أَوْ نسج الغاصب أَوْ أجيره ، الغزل المغصوب ، حتى صار يسمى ثوباً ، فزاد أَوْ نقص ، رده بزيادته ، أَوْ مع أَرش نقصه إِنْ نَقْصَ .

( ٢ ) أو طحن حباً ، أو ضرب تراباً لبناً ، ونحو ذلك ، رده ونقصه ، ولا شيء له .

( ٣ ) كروف ، أو غصب شاة فذبها وشواها ، رد ذلك ، وأَرش نقصه ، ولا شيء له في نظير عمله ، لتعديه . ولا يأكل من الشاة ولا غيرها إلا بإذن مالكها ويأتي في السرقة إِنْ شاء الله تعالى .

( ٤ ) أي أَوْ صار الحب المغصوب زرعاً ، في أرض المالك أَوْ غيره .

( ٥ ) أي أَوْ صارت البيضة المخصوصة فرخاً ، يجعلها تحت نحو دجاجة أو بمعالجة .

( ٦ ) أو صارت الأغصان المخصوصة شجراً بغرسه لذلك ، في أرضه أو أرض غيره .

( ٧ ) أي رد المغصوب لمالكه ، لأنَّه عين ماله ، ورد أَرش نقصه إِنْ نَقْصَ ؛ قال الموفق وغيره : هذا ظاهر المذهب ، وقول الشافعي .

( ٨ ) أي بغير إذنه ، فكان لاغياً . وعنده : يكون شريكاً بالزيادة ، اختاره الشيخ وغيره . وقال الناظم : ورجحه الأكثر لأنَّها حصلت بعنافه ، والمنافع أُجريت مجراً الأعيان .

وللمالك إجباره على إعادة ما أمكن رده إلى الحالة الأولى<sup>(١)</sup> كحلي ودرام ، ونحوهما<sup>(٢)</sup> ( ويلزم ) أي الغاصب ( ضمان نقصه ) أي المغصوب<sup>(٣)</sup> ولو بنيات لحيه أمرد ، فيغفر ما نقص من قيمته<sup>(٤)</sup> وإن جنى عليه ضمنه بأكثر الأمرين ، ما نقص من قيمته ، وأرش الجنائية<sup>(٥)</sup> .

---

(١) لأن عمل الغاصب في المغصوب محرم ، فملك المالك إزالته مع الإمكان ، وظاهره : وإن لم يكن فيه غرض صحيح . ومقتضى ما تقدم : أنه لا يجبر إلا إذا كان فيه غرض صحيح ، جزم به الحارثي .

(٢) من أواني حديد ونحوه ، كساكن ، ونعال ، ونحو ذلك مما تمكن إعادةه إلى حالته الأولى ، وما لا يمكن إعادةه - كال أبواب ، والفارخار ، والآجر ، والشاة إذا ذبحها وشوتها ، والحب إذا طحنه - فليس للغاصب إفساده ، ولا للمالك إجباره عليه .

(٣) أي بعد غصبه ، قبل رده ، فيقوم صحيحاً وناقصاً ، ويغفر الغاصب ما بينهما .

(٤) لأنه نقص في القيمة بتغير صفتة ، أشبه النقص بتغير باقي الصفات ، ولو غصب قناع فمعي عنده ، أو خرس ونحوه ، قوم صحيحاً ، ثم أعمى ، أو أخرس ، وأخذ من الغاصب ما بين القيمتين .

(٥) أي وإن جنى على الرقيق المغصوب ضمن الجاني الغاصب الذاهب بالجنائية بأكثر الأمرين ، ما نقص من قيمة العبد المغصوب بالجنائية ، أو أرش الجنائية ، وعنده بما نقص ؛ واختاره الموفق والشيخ وغيرهما .

لأن سبب كل واحد منها قد وجد ، فوجب أن يضمنه بأكثريهما<sup>(١)</sup> ( وإن خصى الرقيق رده مع قيمته )<sup>(٢)</sup> لأن الخصيتيين يجب فيهما كمال القيمة ، كما يجب فيهما كمال الدية من الحر<sup>(٣)</sup> وكذا لو قطع منه ما فيه دية ، كيديه ، أو ذكره ، أو أنفه<sup>(٤)</sup> ( وما نقص بسعر لم يضمن )<sup>(٥)</sup>

---

(١) ودخل فيه الآخر ، وكذا إن كان عبدا قيمته عنده ألفان ، ثم قطع يده ، فصار يساوي ألفا وخمسمائة ، كان عليه مع رده ألف ، وإن كان الجاني غير الغاصب ، فضمنه المالك ، رجع على الجاني بأرش الجنابة فقط ، وما زاد استقر على الغاصب .

(٢) أي وإن خصى الرقيق المغصوب غاصبه أو غيره ، رده مع قيمته كلها ، وهذا مذهب مالك ، والشافعي ، ولو زادت قيمته بالخصاء .

(٣) أي لأن الخصيتيين من الرقيق يجب فيهما كمال القيمة منه ، كما يجب فيهما كمال الدية من الحر ، وهو مما لا نزاع فيه ، ولو زادت قيمته بالخصاء فالحكم كذلك .

(٤) وغير ذلك مما فيه دية كاملة من حر ، يجب فيه كمال دية العبد المغصوب بغير دمه لمالكه مع قيمته ، ولا يملكه الجاني ، لأن المتلف البعض ، والمضمنون هو المقوت ، فلا يزول الملك عن غيره بضمائه ، وإن كان المغصوب دابة ضمن ما نقص من قيمتها ، كسائر الأعيان .

(٥) هذا المذهب ، ومذهب جمهور العلماء ، حكاه الموفق وغيره ، كثوب خاصبه وهو يساوي مائة ، ولم يرده حتى نقص سعره ، فصار يساوي ثمانين مثلا ، فلا يلزم برد شيء ، وعنده : يضمن . اختاره الشيخ وغيره .

لأنه رد العين بحالها ، لم ينقض منها عين ولا صفة ، فلم يلزمـه شيء<sup>(١)</sup> (ولا) يضمن نقصاً حصل (بـمرض)<sup>(٢)</sup> إذا (عاد) إلى حالـه (بـبرئـه) من المـرض<sup>(٣)</sup> لـزوال مـوجب الضـمان<sup>(٤)</sup> وكـذا لو انـقلـع سـنة شـم عـاد<sup>(٥)</sup> فإنـ رد المـغضـوب مـعيـبا<sup>(٦)</sup> وزـال عـيـبه فيـ يـد مـالـكـه ، وـكان أـخـذ الـأـرـش ، لمـ يـلزمـه رـده<sup>(٧)</sup>.

(١) ولا حق للملك في القيمة مع بقاء العين ، وإنما حقه فيها وهي باقية كما كانت ، والفائـت إـنـما هو رغـبات النـاس ، ولا تـقابل بشـيء ، قالـ الحـارـثـي : مـالمـ يتـصلـ التـلـفـ بـالـزيـادـةـ ، فإنـ اـتـصـلـ بـأنـ غـصـبـ ماـ قـيمـتهـ مـائـةـ ، فـارـتفـعـ السـعـرـ إـلـىـ مـائـيـنـ ، وـتـلـفـتـ العـيـنـ ، ضـمـنـ المـائـيـنـ وجـهاـ وـاحـداـ .

(٢) أيـ مـرضـ المـغضـوبـ عـنـدـ الغـاصـبـ ، أوـ اـيـضـتـ عـيـنـ المـغضـوبـ عـنـدـهـ ، أوـ نـسـيـ صـنـعـةـ ، وـنـحـوـ ذـلـكـ .

(٣) أيـ إـذـاـ عـادـ نـقـصـ الـقـيـمـةـ بـبـرـئـهـ مـنـ المـرضـ ، أوـ زـالـ بـيـاضـ عـيـنهـ ، أوـ تـعـلمـ الصـنـعـةـ ، وـنـحـوـ ذـلـكـ ، فـيرـدـهـ وـلاـ شـيءـ عـلـيـهـ ، وـعـنـهـ : يـضـمـنـ . نـصـ عـلـيـهـ ، وـقـواـهـ الحـارـثـيـ وـغـيـرـهـ .

(٤) وـهـوـ نـقـصـ الـقـيـمـةـ ، وـكـذـاـ لوـ حـمـلتـ فـنـقـصـتـ ، ثـمـ وـضـعـتـ بـيـدـ غـاصـبـ غـزالـ تـقـصـهـ ، لـمـ يـضـمـنـ شـيـئـاـ .

(٥) أيـ لـمـ يـلـزـمـهـ شـيءـ ، لـزـوالـ نـقـصـ الـقـيـمـةـ بـعـودـ السـنـ عـنـدـ الغـاصـبـ .

(٦) أيـ فـإـنـ ردـ الغـاصـبـ المـغضـوبـ مـعيـباـ بـمـرضـ ، أوـ انـقلـاعـ ضـرسـ وـنـحـوـهـ .

(٧) أيـ لـمـ يـلـزـمـ المـالـكـ ردـ الـأـرـشـ الـمـاخـوذـ مـنـ الغـاصـبـ .

لأنه استقر ضمانه برد المغصوب<sup>(١)</sup> وإن لم يأخذه لم يسقط ضمانه لذلك<sup>(٢)</sup> ( وإن عاد ) النقص ( بتعليم صنعة )<sup>(٣)</sup> كما لو غصب عبدا سميها قيمته مائة ، فهزل فضيال يساوي تسعين<sup>(٤)</sup> وتعلم صنعة ، فزادت قيمته بها عشرة ( ضمن النقص )<sup>(٥)</sup> لأن الزيادة الثانية غير الأولى<sup>(٦)</sup> ( وإن تعلم ) صنعة زادت بها قيمة عند الغاصب ( أو سمن ) عنده ( فزادت قيمة<sup>(٧)</sup>

---

(١) أي ناقصا عن حال الغصب ، نقصا أثرا في قيمته حال الرد ، جزم به الموقف وغيره .

(٢) أي وإن لم يأخذ المالك الأرش من الغاصب ، ثم زال العيب في يد المالك ، لم يسقط الأرش ، لاستقراره بالرد ، بخلاف ما لو برأه قبل رده ، وقال الحارثي : ما يذكر من الإستقرار غير مسلم ، والصواب الوجوب بقدر النقص الحادث في المدة ، ويجب رد ما زاد إن كان .

(٣) أي وإن عاد النقص الحاصل في الرقيق المغصوب بزيادة حاصلة من غير جنس الذاهب .

(٤) بسبب حصول المهزال عند الغاصب .

(٥) أي وتعلم العبد المغصوب صنعة ، أو زالت عجمته ، أو تعلم علما ونحو ذلك ، فزادت قيمة بذلك عشرة ، ضمن الغاصب النقص الحاصل بالهزال .

(٦) أي لأن الزيادة الثانية بتعلم الصنعة ونحوها في الصورة الثانية ، غير النقص الحاصل بالهزال في الصورة الأولى ، فلزم ضمانه ، لأنه لم يعد ما ذهب .

(٧) أو كبر فزادت قيمة عند الغاصب ونحو ذلك .

شم نسي ) الصنعة ( أو هزل فنقشت ) قيمته ( ضمن الزيادة )<sup>(١)</sup>  
 لأنها زيادة في نفس المغصوب ، فلزم الغاصب ضمانها<sup>(٢)</sup> كما  
 لو طالبه بردتها فلم يفعل<sup>(٣)</sup> و ( كما لو عادت من غير  
 جنس الأول )<sup>(٤)</sup> لأن غصب عبداً فسمن ، فصار يساوي مائة<sup>(٥)</sup>  
 شم هزل فصار يساوي تسعين<sup>(٦)</sup> فتعلم صنعة فصار يساوي مائة ،  
 ضمن نقص الهزال<sup>(٧)</sup>.

(١) أي تعلم الصنعة ، أو السمن .

(٢) كما لو كانت موجودة حال الغصب ، فقد أجروا الزيادة الحادثة في يد  
 الغاصب مجراه الزيادة الموجودة حال الغصب ، لأنها زيادة في العين المملوكة  
 للمغصوب منه ، فتكون مملوكة له ، لأنها تابعة للعين .

(٣) أي كما لو طالبه برد العين حال تلك الزيادة ، فلم يفعل الغاصب ، ومذهب  
 مالك ، وأبي حنيفة أنه إن طالبه بردتها زائدة فلم يفعل ضمن ، وأما إن غصب العين  
 سمينة أو ذات صناعة ، فهزلت أو نسيت فنقشت قيمتها فعليه ضمان نقصها ، قال  
 الموفق : لا نعلم فيه خلافاً . لأنها نقصت عن حال غصبتها نقصاً أثر في قيمتها ،  
 فوجب ضمانها كما لو ذهب بعض أعضائها .

(٤) أي وكما لو عادت الزيادة في المغصوب من غير جنس النقص الأول  
 المحاصل فيه ، وهو يلزم مه ضمانه ، لأنه لم يعد ما ذهب .

(٥) أي حال سمنه بيد الغاصب .

(٦) وهو بيد الغاصب ، وكذا لو مرض ونحوه .

(٧) أو تعلم صنعة ثم نسيها فنقشت قيمتها ، ثم سمن فزادت ، ضمن نقص  
 الصنعة .

لأنَّ الزيادة الثانية غير الأولى<sup>(١)</sup> (و) إنْ كانت الزيادة الثانية (من جنسها) أي من جنس الزيادة الأولى<sup>(٢)</sup> كما لو نسي صنعة ثم تعلمها<sup>(٣)</sup> ولو صنعة بدل صنعة (لا يضمن)<sup>(٤)</sup> لأنَّ ما ذهب عاد ، فهو كما لو مرض ثم بريء<sup>(٥)</sup> (إلا أكثرهما) يعني إذا نسي صنعة وتعلم أخرى ، وكانت الأولى أكثر<sup>(٦)</sup>

(١) فلم يسقط ضمانتها ، وحكي قوله واحدا ، وإن سمن فبلغ مائة ، ثم تعلم صنعة فبلغ مائتين ، ثم هزل ونسي ضمن المائتين ، وإن غصبه مفرطا في السمن ، ثم هزل فزادت قيمته ، أو لم تنقص ولم تزد رده ، ولا شيء عليه ، لأنَّ الشرع إنما أوجب في مثل هذا ما نقص من قيمته ، ولم تنقص قيمته ، فلم يجب عليه شيء غير رده .

(٢) يعني الحادثة في يد العاصب ، وكذا عود ما نقص بعد الغصب .

(٣) أو هزل ثم سمن ، أو أبق ثم عاد ، ونحو ذلك .

(٤) أي ذلك النقص الحالـل بالبيان ، وكذا المزال ونحوه قبل الرد ، وعادت قيمته كما كان ، لأنَّ العلم الثاني ونحوه هو الأول . ولو كان تعلم صنعة كنساجة ، بدل صنعة نسيت كخياطة ، لأنَّ الصنائع كلها جنس من أجناس الزيادة في الواقع ، أو تعلم علما آخر ونحو ذلك لا يضمن ، وهذا مذهب الشافعي .

(٥) أي لأنَّ ما ذهب ببيان الصنعة عاد بتعلمها ، فهو كما لو مرض فنقصت قيمته ، ثم بريء فعادت قيمته ، لا يضمن لزوال الموجب للضمان في يده ، واختاره الموفق وغيره .

(٦) لأنَّ غصب عبدا نساجا يساوي مائة ، فنسيها وصار يساوي ثمانين ، فتعلم الخياطة فصار يساوي تسعين .

ضمن الفضل بينهما ، لفواته وعدم عوده<sup>(١)</sup> وإن جنى المغصوب  
فعلى غاصبها أَرْش جنایته<sup>(٢)</sup>

---

(١) وهو العشرة في المثال ، الحاصلة في زيادة العين المملوكة للمغصوب منه .

(٢) أي وإن جنى المغصوب على مالكه أو غيره ، في نفس أو مال ، فعلى  
غاصبها أَرْش جنایته ، الأقل من أَرْش جنایته أو قيمته ، لتعلق ذلك برقبة المغصوب ،  
فهي نقص فيه ، فضمنه كسائر نقصه ، وجنایته على غاصبها هدر ، قال في الإنصال :  
بلا نزاع . وكذا ما أتلفه القن المغصوب من مال سيده أو أجنبي .

## فصل (١)

( وإن خلط ) المغصوب بما يتميز ، كحنطة بشعير ، وتمر بزبيب ، لزم الغاصب تخلیصه ، ورده ، وأجرة ذلك عليه <sup>(٢)</sup> و ( بما لا يتميز كزيت أو حنطة بمثلهما ) لزمه مثله <sup>(٣)</sup> لأنّه مثلي ، فيجب مثل مكيله <sup>(٤)</sup> .

---

(١) أي في حكم ما إذا خلط المغصوب ، أو صبغه ، أو أطعمه مالكه ، وفي حكمه إذا تلف ، وغير ذلك .

(٢) أي وإن خلط الغاصب أو غيره المغصوب بما يمكن تمييز بعضه من بعض ، كحنطة بشعير ، أو سمسم ، أو صغار الحب بكتابه ، وكتمر بزبيب ، أو زبيب أحمر بأسود ، ونحو ذلك ، لزم الغاصب تخلیص بعضه من بعض ، إن أمكن ، ورده إلى مالكه قولًا واحدًا ، وكذا إن أمكن تمييز بعضه ، وجب تمييز ما أمكن منه ، ورده ، وأجرة المميز على الغاصب ، لأنّه بسبب تعديه .

(٣) أي وإن خلط غاصب أو غيره مغصوبا بما لا يتميز بعضه من بعض ، كزيت بزيت ، أو حنطة بحنطة مثلها ، لزمه مثل المغصوب كيلا أو وزنا من المختلط ، لأنّه قدر على رد بعض ماله إليه ، مع رد المثل في الباقي ، فلم ينفل إلى بدلته في الجميع ، كمن غصب صاعا فتلف بعضه ، هذا المذهب ، ورجحه الشارح ، وفيه وجه : مثله من حيث شاء ، واختاره القاضي ، وكذا لو خلط نقدا بمثله ، وذكر ابن رجب : المنصوص أنه اشتراك فيما إذا خلط زيته بزيته غيره وصوبه الحارثي ، واختاره القاضي وغيره .

(٤) لا قيمته ، لاعتبار المثلي في كل ما يثبت في الذمة .

وبدونه أو خير منه<sup>(١)</sup> أو بغير جنسه كزيت بشيرج<sup>(٢)</sup> فهما  
شريكان بقدر ملكيهما<sup>(٣)</sup> فيباع ويعطى كل واحد قدر حصته<sup>(٤)</sup>

---

(١) أي وإن خلط المغصوب بدونه من جنسه ، أو خلطه بخير منه من جنسه ،  
فهما شريكان بقدر ملكيهما .

(٢) أي وإن خلط المغصوب بغير جنسه مما له قيمة ، وكان الخلط على وجه  
لا يتميز ، كزيت خلطه بشيرج ، ودقيق حنطة بدقيق شعير ونحوه .

(٣) كاختلاطهما من غير غصب ، نص عليه .

(٤) وقال الشيخ - فيمن اشتبه ملك بعضهم ببعض - إن عرف قدر المال  
تحقيقاً قسم الموجود عليهم ، وإن لم يعرف إلا عدده قسم على قدر العدد ، لأن المالين  
إذا اختلطوا قسماً بينهم ، وإن كان كل منهم يأخذ عين ما كان للآخر ، لأن الإختلاط  
جعلهم شركاء ، قال : فسواء اختلط غنم أحدهما بالآخر عمداً أو خطأ ، يقسم  
المالان على العدد ، إذا لم يعرف الرجحان ، وإن عرف وجهل قدره أثبت منه القدر  
المتيقن ، وأسقط الزائد المشكوك فيه ، لأن الأصل عدمه .

قال : وقدر المتلف إذا لم يكن تحديده عمل فيه بالإجتهد ، كما يفعل في قيمته  
 بالإجتهد ، إذ التقويم والخرص واحد ، فإن الخرص الإجتهد في معرفة مقدار  
الشيء ، وتقويمه بالإجتهد في معرفة مقدار ثنه ، بل قد يكون الخرص أسهل ،  
وكلاهما : يجوز مع الحاجة . اهـ .

ولو اختلط درهم لإنسان بدرهمين لآخر من غير غصب ، فتلف ، فقيل : مابقي  
بينهما ، وفي تصحيح الفروع ؛ ويحتمل القرعة ، وأنه أولى ، لتحقق الدرهم  
لو واحد منهما ، وقد اشتبه ، فإذا راجه بالقرعة كنظائره .

وإن نقص المغصوب عن قيمته منفرداً ضمنه الغاصب<sup>(١)</sup>  
 (أو صبغ) الغاصب (الثوب<sup>(٢)</sup> أو لوت سويقاً) مغصوباً (بدهن)  
 من زيت أو نحوه<sup>(٣)</sup> (أو عكسه) بـأن غصب دهناً ولت  
 به سويقاً<sup>(٤)</sup> (ولم تنقص القيمة) أي قيمة المغصوب<sup>(٥)</sup> (ولم  
 تزد ، فهما شريكان بقدر ما ليهما فيه)<sup>(٦)</sup> لأن اجتماع الملكين  
 يقتضي الإشتراك<sup>(٧)</sup> في باع ويزع الثمن على القيمتين<sup>(٨)</sup> (وإن  
 نقصت القيمة) في المغصوب (ضمنها) الغاصب لتعديه<sup>(٩)</sup>.

---

(١) لأن حصل بفعله ، وحرم تصرفه في قدر ماله في المختلط ، وإن خلطه  
 بما لا قيمة له — كزيت بباء — فإن أمكن تخلصه خلاصه ورده ونقصه ، وإن أفسده  
 فعليه مثله .

(٢) ونحوه ، وكان الصبغ من مال الغاصب ، فهما شريكان بقدر ما ليهما فيه .

(٣) من سائر الأدahan من مال الغاصب .

(٤) فهما شريكان بقدر ما ليهما فيه .

(٥) بتعديه بصبح الثوب المغصوب ، أو لوت السوق المغصوب ، لا بتغير السعر .

(٦) وذلك مثل أن كانت قيمة كل واحد منها خمسة ، فصارت قيمتهما  
 بعد الصبغ عشرة .

(٧) ولأن الصبغ والزيت عين مال ، له قيمة ، فاقتضى الإشتراك .

(٨) قيمة الثوب وقيمة الصبغ ، أو قيمة السوق وقيمة الزيت ، ونحو ذلك ،  
 وإن تراضياً بتركه لهما جاز .

(٩) وكما لو أتلفه أو بعضه ، فلو كان قيمة المصبوع خمسة فلمالكه ، ولا شيء =

( وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه ) أي لصاحب الملك الذي زادت قيمته ، لأنها تبع للأصل<sup>(١)</sup> ( ولا يجبر من أبي قلع الصبيح ) إذا طلبها صاحبه<sup>(٢)</sup> وإن وهب الصبيح لصاحب الثوب لزمه قبوله<sup>(٣)</sup> ( ولو قلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض ) أي لخروج الأرض مستحقة للغير<sup>(٤)</sup> .

= للغاصب ، وإن كانت قيمته سبعة للغاصب سبعاً ، والعكس بالعكس ، وإن نقصت القيمة لتغير السعر فلا ضمان على الغاصب ، وكان نقص كل واحد منها عن صاحبه .

( ١ ) فإن كان ذلك لزيادة الثياب في السوق ، كانت الزيادة لصاحب الثوب ، وإن كان لزيادة الصبيح لصاحبها ، لأن كانت قيمة الثوب عشرة ، والصبيح خمسة ، وصار مخصوصاً يساوي عشرين ، بسبب غلاء الثوب أو الصبيح ، فالزيادة للذي غال سعره ، من الثوب أو الصبيح ، وإن كانت لزيادتها معاً فينهما ، وإن زاد أحدهما ثمانية ، والآخراثنين ، فينهما كذلك ، لا إن زاد بالعمل .

( ٢ ) فلو أراد صاحب الصبيح قلعه ، أو أراد ذلك صاحب الثوب لم يجبر الآخر عليه ، لأن فيه إتلافاً لملكه ، وقال أبو حنيفة : لأن فيه إضراراً بالثوب المخصوص ، فلم يكن منه ، كقطع خرقه منه ، وإن أراد المالك بيع الثوب ، فله ذلك ، وله تملكه بقيمتها .

( ٣ ) أي قبول صبيح الثوب المتصبغ ، وكذا تزويق الدار ونحوها ، ونسج غزل ، وعمل حديد أواني ، ونحو ذلك ، لأنه صار من صفات العين ، فهو كزيادة الصفة في المسلم فيه .

( ٤ ) أي لغير البائع ، سواء كان البائع عالماً بالحال أو جاهلاً ، والأرض طلقاً أو وقناً ، فله ذلك ، من غير ضمان نقصه ، لأنها وضعيه في ملكه بغير إذنه ، وفي =

(رجع) الغارس أو الباني إذا لم يعلم بالحال (على بائعها)  
له (بالغرامة)<sup>(١)</sup> لأنَّه غره، وأوهمه أنها ملكه ببيعها له<sup>(٢)</sup>.  
(وإن أطعنه) الغاصب (لعالم بغضبه، فالضمان عليه)<sup>(٣)</sup>  
لأنَّه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تغريم<sup>(٤)</sup> وللمالك تضمين  
الغاصب، لأنَّه حال بينه وبين ماله<sup>(٥)</sup>.

---

= الإنفاق : بلا نزاع على القول بجواز القلع، ونقل الحارثي عن الإمام أحمد : لاقلع  
بل يأخذن بقيمتة ، وقدمه ابن رجب في غرس المشتري من الغاصب ، ونصره  
وصححه ، وذكر أنه لا يثبت عن أحمد سواه .

(١) من ثمن أقبضه ، وأجرة غارس ، وبيان ، وثمن مؤن مستهلكة ، وأرش  
نقص بقلع ، ونحو ذلك ، وأجرة دار ، وغير ذلك مما غرمته ، وفي الإنفاق :  
بلا نزاع على القول بجواز القلع .

(٢) وكان سببا في غرسها ، وبنائها ، والإنتفاع بها ، فرجع عليه بما غرمته ،  
لا بما أنفق على العبد ، والحيوان ، ونحو ذلك .  
وقال الشيخ : لو اشتري مغصوبا من غاصبه ، ولا يعلم به ، رجع ببنفقةه وعمله  
على باائع غار له .

(٣) أي وإن أطعمن الغاصب الطعام المخصوص لعالم بغضبه ، فالضمان على الآكل ،  
قولا واحدا ، وفي الإنفاق : بلا نزاع .

(٤) أي على الآكل ، وكذلك أكله بلا إذنه .

(٥) قوله تضمين الآكل ، لأنَّه أتلف مال غيره بغير إذنه ، وقبضه من يد ضامنه  
بغير إذن مالكه .

وقرار الضمان على الآكل<sup>(١)</sup> (وعكسه بعكسه) فإن أطعمه  
لغير عالم فقرار الضمان على الغاصب ، لأنَّه غر الآكل<sup>(٢)</sup> ( وإن  
أطعمه ) الغاصب ( مالكه<sup>(٣)</sup> .

(١) وذلك أن المالك إن ضمَّن الغاصب رجع الغاصب على الآكل ، وإن  
ضمَّن المالك الآكل لم يرجع الآكل على أحد .

(٢) على الصحيح من المذهب ، والمذهب : ولو لم يقل الغاصب : كله ، فإنه  
طعامي . لأنَّ الظاهر أنَّ الإنسان إنما يتصرف فيما يملكه ، وقد أكله على أنه لا يضمنه ،  
فاستقر الضمان على الغاصب لتغريمه ، ولم يحرم على الآكل ، لأنَّه لم يعلم بغضبه .

(٣) لم يبرأ الغاصب ، لأنَّه لم يعده إلى تصرفه التام ، وسلطانه المطلق ، إذ لا  
يمكن من بيعه ، ولا هبته ، ولا إطعame غيره ، قال ابن القيم : ومن الحيل الباطلة  
إذا غصبه طعاما ، ثم أراد أن يبرأ منه ، ولا يعلمه به ، فليدعه إلى داره ، ثم يقدم له  
ذلك الطعام ، فإذا أكله برع الغاصب ، وهذه الحيلة باطلة ، فإنه لم يملكه إياها ،  
ولا مكتنه من التصرف فيه ، فلم يكن بذلك راداً لعين ماله إليه . اه . ونص أحمد —  
في رجل له عند رجل تبعه ، فأوصلها إليه على أنها هبة أو هدية ، ولم يعلم — كيف  
هذا؟ ، يعني أنه لا يبرأ ، وفي القواعد : لا يبرأ ، نص عليه ، معللاً بأنه يتحمل منته  
وربما كافأه على ذلك .

وقال ابن القيم : لو أهداء إليه قبله ، وتصرف فيه ، وهو لا يعلم أنه ماله ،  
فإن خاف من إعلامه به ضرراً يلحقه منه ، برع الغاصب بذلك ، وإن لم يخف ضرراً ،  
ولإنما أراد الملة عليه ، ونحو ذلك لم يبرأ ، ولا سيما إذا كافأه على المدية قبل ، فهذا  
لا يبرأ قطعاً . اه . وإن أخذه المالك بفرض ، أو شراء ، أو هبة ، أو هدية ،  
أو صدقة ، أو إباحة ، ولم يعلم لم يبرأ ، جزم به في الإقناع وغيره ، وقال المجد :  
وإن باعه منه برعه قوله واحداً ، لأنَّ قبض المبيع مضمون على المشتري .

أو رهنه ) مالكه ( أو أودعه ) مالكه ( أو آجره إيه لم يبراً ) الغاصب<sup>(١)</sup> ( إلا أن يعلم ) المالك أنه ملكه ، فيبرأ الغاصب ، لأنَّه حينئذ يملك التصرف فيه على حسب اختياره<sup>(٢)</sup> وكذا لو استأجره الغاصب على قصارته ، أو خياتته<sup>(٣)</sup> ( وبراً ) الغاصب ( بإعارته ) المغصوب مالكه من ضمان عينه ، علم أنه ملكه أو لم يعلم<sup>(٤)</sup> لأنَّه دخل على أنه مضمون عليه<sup>(٥)</sup> والأيدي المترتبة على يد الغاصب كلها أيدي ضمان<sup>(٦)</sup> .

(١) لأنَّه لم يعد إلى سلطانه ، إنما قبضه على أنه أمانة ، ولأنَّه لو أباحه أكله فأكله لم يبراً ، قال الموقن وغيره : فهمنا أولى .

(٢) من أخذ وبع وغیر ذلك .

(٣) أي ومثل إطعامه مالكه لو استأجر الغاصب المالك على قصارة المغصوب أو خياتته لم يبراً إلا أن يعلم أنه ملكه ، فيبرأ الغاصب ، لتمكن المالك من التصرف فيه بما أراد .

(٤) أي أن المغصوب المعار ملكه ، ولا يبراً من عهدة منافعه مع جهل المالك أنها ملكه ، فيجب عليه قيمة المنافع التي تلفت تحت يده ، وإن كان المالك استوفاها ، لا عينه ، فلو غصب عبدا ثم استعاره منه مالكه جاهلا ثم تلف ، فلا طلب له على غاصب ، لاستقرار ضمانه عليه ، ولو مطالبته بقيمة منافعه .

(٥) أي المغصوب المعار ، وإن جهل غصبه ، لضمان العارية ، على ما يأتي ، ولو وجب على الغاصب ضمان قيمتها لرجوع به على المستعير ، فلا فائدة في تضمينه شيئاً يرجع به على من ضمنته له .

(٦) وهي عشر ، يد المشتري ومن في معناه ، ويد المستأجر ، ويد القابض =

فإن علم الثاني ، فقرار الضمان عليه<sup>(١)</sup> وإلا فعل الأول<sup>(٢)</sup> إلا ما دخل الثاني على أنه مضمون عليه<sup>(٣)</sup> فيستقر عليه ضمانه<sup>(٤)</sup> ( وما تلف ) أو أتلف من مغصوب<sup>(٥)</sup> ( أو تغيب ) ولم يمكن رده كعبد أبق ، وفرس شرد ( من مغصوب مثلي ) وهو كل مكيل أو موزون<sup>(٦)</sup> .

---

= تملكا بلا عوض كالتهمب ، ويد القابض لمصلحة الدافع كوكيل ، ويد المستعير ، ويد الغاصب ، ويد المتصرف في المال كضارب ، ويد المتروج للمغصوبة ، ويد القابض تعويضا بغير بيع ، والعشرة يد المتلف للمغصوب نيابة عن الغاصب كذابح حيوان .

(١) لتعديه على ما يعلمه ملك غيره بغير إذن مالكه .

(٢) أي وإن لم يعلم الغاصب الثاني ، فقرار الضمان على الغاصب الأول .

(٣) كالعارية .

(٤) وإن جهل غصبه كما تقدم ، فيرجع مشتر جهل الحال — من غاصب ضمته مالك قيمة العين والمنفعة — بقيمة المنفعة ، ويرجع مستأجر بقيمة العين ، ويستردان ما دفعاه من الثمن والأجرة ، أو يرجع مستعير — ضمته مالك — بقيمة المنفعة إذا كان جاهلا ، وإن كان المتنقل إليه في تلك الصور هو المالك ، فلا شيء له ، لما يستقر عليه لو كان أجنبيا ، ويرجع متملك بلا عوض وأمين ، جهلا بما غرمه المالك من قيمة عين ومنفعة .

(٥) أي وما تلف من مغصوب كحيوان مات ، أو متاع احترق ، أو أتلف من مغصوب ، سواء أتلفه الغاصب أو غيره ، بأن قتل الحيوان المغصوب ، أو أحرق المتاع المغصوب ونحو ذلك .

(٦) أي كل مكيل من حب ، وثمر ، وماءع وغيرهما ، أو موزون من حديد ، ونحاس ، ورصاص ، وذهب ، وفضة ، وحرير ، وكتان ، وقطن ، ونحوها .

لا صناعة فيه مباحة ، يصح السلم فيه<sup>(١)</sup> ( غرم مثله إذا ) لأنّه لما تعذر رد العين لزمه رد ما يقوم مقامها ، والمثل أقرب إليه من القيمة<sup>(٢)</sup> وينبغي أن يستثنى منه الماء في المفازة ، فإنه يضمن بقيمتها في مكانه ، ذكره في المبدع<sup>(٤)</sup> .

---

( ١ ) أي لا صناعة في مكيل نحو هريسة ، ولا صناعة في موزون ، نحو حلي ، وأسطال ونحوها ، مباحة تلك الصناعة فإنّه يضمن بقيمتها ، لأن الصناعة تؤثر فيه ، والقيمة فيه أخص ، وأخرجت المباحة حلي رجال ، وأواني ذهب أو فضة ، فإنّها تضمن بوزنها ، لحريم صناعتها ، وكونه « يصح السلم فيه » أخرج نحو جوهر ، ولؤلؤ ، ففيه قيمته .

( ٢ ) أي حيث أمكن رد مثله ، وكان حين التلف باقيا على حاله حين الغصب ، قال تعالى ( وجزاء سيئة سيئة مثلها ) وقال ( فمن اعتقد عليكم ، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتقد عليكم ) ، وقال أحمد : ما كان من الدراهم والدنانير ، أو ما يكال ، أو ما يوزن ، فعليه مثله ، وقال ابن عبد البر : كل مطعم من مأكول ، ومشروب فمجمع على أنه يجب على مستهلكه مثل قيمته ، وقال الشيخ وغيره : يضمن المقصوب بمثله ، مكيلا أو موزونا أو غيرهما ، حيث أمكن ، وإلا فالقيمة .

( ٣ ) لماثلته له من طريق الصورة ، والمشاهدة ، والمعنى ، بخلاف القيمة فإنّها تماطل من طريق الظن ، والإجتهاد ، وسواء تماطلت أجزاء المثل أو تفاوتت كالأثمان وفي رطب صار تمرا وسمسم صار شيرجا ، يخير مالكه ، فيضمنه أي المثلين أحب ، فإنّ كان مصوغا أو تبرا تختلف قيمته وزنه ، فقال الشيخ وغيره : يقوم بغير جنسه .

( ٤ ) لتفاوت الأحوال ، وتعتبر القيمة يوم أتلفه بالمفازة ، ويفيد قولهم : يضم رب ماء مات لعطش رفيقه ، ويغنم قيمته مكانه لورثته .

(إلا) يمكن رد مثل المثل لإعوازه (فقيمتها يوم تعذر)<sup>(١)</sup>  
لأنه وقت استحقاق الطلب بالمثل ، فاعتبرت القيمة إذا<sup>(٢)</sup>  
(ويضمن غير المثل) - إذا تلف أو أتلف - (بقيمتها يوم  
تلفه)<sup>(٣)</sup> في بلده ، من نقه أو غالبه<sup>(٤)</sup> لقوله عليه السلام  
« من أعتق شركا له في عبد قوم عليه »<sup>(٥)</sup>.

---

(١) لعدم ، أو بعد ، أو غلاء ، وظاهره : ولو كان يوم تعذر المثل قبل الغصب ، بأن لا يكون للمغصوب مثل موجود يوم غصبه .

(٢) أي يوم إعوازه ، لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل ، فاعتبرت القيمة حيثئذ ، كتلف المقوم ، وقال الشيخ : إذا تغير السعر ، فقد المثل ، فينتمي إلى القيمة وقت الغصب ، وهو أرجح الأقوال .

(٣) لا يوم غصبه ، ولا يوم المحاكمة ، ولا أكثر القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف ، وهذا إذا كان الإختلاف لغير الأسعار ، أما إذا كان المعنى في العين ، من سمن ، وتعلم صنعة ، فقيمتها أكثر ما كانت ، ذكره الموفق وغيره .

(٤) أي بلد غصبه ، من نقد بلد الغصب ، لأنه موضع الضمان ، ومقتضى التعدي ، فإن تعدد نقد بلد الغصب فمن غالبه رواجا على ما تقدم .

(٥) وعامة « قيمة عدل » والحديث متافق عليه ، فأمر بالتقويم في حصة الشرك لأ أنها متألفة بالعتق ، ولم يأمره بالمثل ، وعنده : يضمنه بالمثل . اختاره الشيخ واحتج بقوله (فأتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا) ولرده صلى الله عليه وسلم القصعة ، بدل القصعة المكسورة وقوله « إناء بيانا » وما في معناه من الدلالة على أن من استهلك على غيره شيئاً كان مضموناً بعثله ، إلا عند عدم المثل .

وقال الشيخ رحمة الله: يضمن المغصوب بعثله ، مكيلاً كان أو موزوناً أو غيرهما =

ولو أخذ حوائج من بقال ونحوه في أيام<sup>(١)</sup> ثم حاسبه ، فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه<sup>(٢)</sup> وإن تلف بعض المغصوب ، فنقتضت قيمة باقيه<sup>(٣)</sup> كزوجي خف<sup>٣</sup> تلف أحدهما<sup>(٤)</sup> .

---

= حيث أمكن ، وإلا فالقيمة ، وهو المذهب عند ابن أبي موسى ، وطائفة من العلماء ، واختيار اعتبار المثل بكل ما ثبت في الذمة ، والتشابه في غير المكيل والموزون ممكن ، فلا مانع منه ، وكذا ما انقسم بالأجزاء بين الشرريkin ، من غير تقويم مضاد إلى هذا النوع ، لوجود التمايز ، وانفاء التخالف ، وفي الثوب ، والعصا ، والقصعة ونحوها ، يضممه بالمثل ، مراعيا للقيمة ، وهو المذهب عند الحارثي وغيره .

وقال : لو شق ثوب شخص خير مالكه بين تضمين الشاق نقصه ، وبين شق ثوبه . وقال ابن القيم : إذا أتلف ثوبا ، أو حبوباً أمكن ضمانها بالمثل ، وإن كان ثيابا ، أو آنية ، أو حيواناً فمثله . وقد يتعدى فالقيمة .

(١) أي ولو أخذ شخص حوائج متقومة — كفواكه ، وبقول ، ونحوها — من بقال ونحوه — كجزار ، وزيات — في أيام ، ولم يقطع سعرها ، أو أخذ شيئاً معلوماً بكيل أو وزن ، ولم يقطع سعره .

(٢) أي ثم حاسبه على ما أخذ بعد ذلك ، فإنه يعطيه قيمته بسعر يوم أخذه ، لأنه ثبتت قيمته في ذمته يوم أخذه ، لتراضيهما على ذلك ، ولم يجب عليه المثل في المثل ، ومقتضاه صحة البيع بشمن المثل ، واختاره الشيخ ؛ إقامة للعرف مقام النطق .

(٣) أي باقي المغصوب ، لأجل تلف البعض عند الغاصب .

(٤) وكصراعي باب تلف أحدهما ، وكل شيئاً ينقصهما التفريق .

رد الباقي ، وقيمة التالف ، وأرش نقصه<sup>(١)</sup> ( وإن تخمر عصير ) مغصوب ( ف ) على الغاصب ( المثل )<sup>(٢)</sup> لأن ماليته زالت تحت يده ، كما لو أتلفه<sup>(٣)</sup> ( فإن انقلب خلا دفعه ) مالكه ، لأنه عين ملكه<sup>(٤)</sup> ( و ) دفع ( معه نقص قيمته ) حين كان ( عصيرا ) إن نقص<sup>(٥)</sup> لأنه نقص حصل تحت يده<sup>(٦)</sup> ويسترجع الغاصب ما أداه بدلا عنه<sup>(٧)</sup> .

---

( ١ ) فإذا كانت قيمتها ستة دراهم ، فصارت قيمة الباقي بعد التلف درهين ، رده وأربعة دراهم ، لأن نقص الباقي حصل بجنايته ، فلزمها ضمانه ، بخلاف نقص السعر ، فإنه لم يذهب من المغصوب عين ولا معنى ، وهنا فوت معنى ، وهو إمكان الإنفاس ، الموجب لنقص قيمته .

( ٢ ) هذا الصحيح من المذهب ، واختاره الموفق وغيره ، وصوبيه في تصحيح الفروع .

( ٣ ) فوجب فيه المثل ، وانقلابه خمرا كتلف عينه ، يوجب ضمانه ، وهو مثلي .

( ٤ ) أي فإن انقلب عصير تخمر خلا بيد غاصب ، دفعه مالكه ، لأنه عين ملكه ، فوجب رده إليه .

( ٥ ) أي بتخلله ، أو نقص بسبب غليانه ، وما بقي بحاله .

( ٦ ) كتلف جزء منه ، وكما لو نقص بلا تخمر ، بأن صار ابتداء خلا ، وكغصب شاة فتهزم .

( ٧ ) أي ويسترجع الغاصب - إذا رد الخلل ، وأرش نقص العصير - ما أداه بدلا عن العصير ، وهو المثل الذي دفعه مالكه للحيلولة ، كما لو أدى قيمة الآبق ، ثم قدر عليه ورده لربه .

وإذا كان المغصوب مما جرت العادة بـإيجارته<sup>(١)</sup> لزم الغاصب  
أجرة مثله مدة بقائه بيده<sup>(٢)</sup> استوفى المنافع أو تركها  
تذهب<sup>(٣)</sup>.

---

(١) كرقيق ، ودواب ، وسفن ، وعقارات .

(٢) فتضمن منافعه بالفوات والتقويت ، وإن كان العبد ذا صنائع ، لزمه أجرة  
أعلاها ، وكذا المقبول بعقد فاسد ، بخلاف عقود الأمانات ، كالوكالة ، والوديعة ،  
والبراءات ، كالمبة ، وما لا تصح إيجارته ، مما لا منافع له .

(٣) لأن المنفعة مال متقوم ، فوجب ضمانه كالعين ، والإنتفاع بالمغصوب  
لا يجوز إجماعا ، وإن تلف المغصوب فعليه أجرته إلى وقت تلفه .

## فصل (١)

( وتصرفات الغاصب الحكمية ) أي التي لها حكم ، من صحة وفساد ، كالحج ، والطهارة ، ونحوهما <sup>(٢)</sup> والبيع ، والإجارة ، والنكاح ، ونحوها ( باطلة ) <sup>(٣)</sup> لعدم إذن المالك <sup>(٤)</sup> .

(١) أي في حكم تصرفات الغاصب وغيره ، والإتفاقيات ، وضمانها ، وما يتعلق بذلك .

(٢) أي من سائر العبادات التي تتعلق بالمحضوب ، كحج بمحضوب ، و Zakat منه ، وطهارة به ، وصلة فيه ، باطلة ، وتقدم أنه يجزئ مع الكراهة ، وقواه الحارثي ، وصوبه في الإنصال ، وتحرم التصرفات غير الحكمية ، كإتلاف ، واستعمال ، كأكل ، ولبس ، ونحوهما ، وأما عبادة لا تحتاج إليه كالصوم ، والذكر ، والإعتقداد ، فلا مدخل لها فيه .

(٣) ن الخبر « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » وعن أحمد : تصرفات الغاصب صحبيحة ، وسواء في ذلك العبادات ، والعقود ، وذكر أبو الخطاب وغيره أنه ينبغي أن يتقييد في العقود بما لم يبطله المالك ، فأما ما اختار المالك إبطاله ، وأخذ العقد عليه ، فلا نعلم فيه خلافا ، وأما ما لم يدركه المالك ، فوجه التصحح فيه : أن الغاصب تطول مدة ، وتكثر تصرفاته في المضروب ، ففي القضاء ببطلانها ضرر كثير ، وربما عاد الضرار على المالك ، فإن الحكم بصحتها يقتضي كون الربح للمالك ، والعوض بنمائه ، وزيادته له ، والحكم ببطلانها يمنع ذلك .

(٤) أي فحكمه حكم تصرف الفضولي ، وتقدم .

وإن اتجر في المغصوب ، فالربح مالكه<sup>(١)</sup> (والقول في قيمة التالف) قول الغاصب ، لأنَّه غارم<sup>(٢)</sup> (أَوْ قدره) أَيْ قدر المغصوب<sup>(٣)</sup> (أَوْ صفتة) بَأنَّ قال : غصبتي عبداً كاتباً . وقال الغاصب : لم يكن كاتباً . فـ(قوله) أَيْ قول الغاصب ، كما تقدم<sup>(٤)</sup> (وـ) القول (في رده أَوْ تعبيه)<sup>(٥)</sup> بَأنَّ قال الغاصب : كانت فيه إِصْبَع زائدة ، أَوْ نحوها<sup>(٦)</sup> .

---

(١) ونصوص أَحمد متفقة عليه ، وهو موافق للقول الثاني ، وبناء ابن عقيل والموقف على صحة تصرف الغاصب ، وتوقفه على الإجازة ، وفي التلخيص أنها لا تتوقف عليها ، لأنَّ ضرر الغصب يطول بطول الزمان ، فيشق اعتباره ، وقال الشیخ : ربح المغصوب بمثابة المضارب ، كما فعل عمر رضي الله عنه .

(٢) ولا خلاف في ذلك ، وكذا إن اختلفا في زيادة قيمته ، هل زادت قبل تلفه أو بعده .

(٣) بَأنَّ قال المالك : عشرة . وقال الغاصب : بل تسعة . فـقوله بيمينه ، حيث لا بينة للمالك .

(٤) أَيْ لأنَّه غارم ، ولأنَّه منكر ، والأصل براءته من الزائد ، وقال في الإنصاف إن اختلفا في قيمة المغصوب ، أو قدره ، أو صناعة فيه ، فـقول الغاصب ، لا أعلم فيه خلافاً ، وذلك بيمينه ، حيث لا بينة ، وإنْ كان لأحدهما بينة عمل بها .

(٥) أَيْ والقول إذا اختلفا في رد المغصوب إلى مالكه ، أو اختلفا في تعبيه بعد تلفه .

(٦) كأنَّ قال : كان أعمى ، أو أعزور ، أو أعرج ، أو به سلعة ، أو يبول في فراشه . ونحو ذلك .

وأنكره مالكه ، فـ (قول ربه) <sup>(١)</sup> لأن الأصل عدم الرد والعيب <sup>(٢)</sup>  
 وإن شهدت البينة أن المغصوب كان معيباً <sup>(٣)</sup> وقال الغاصب :  
 كان معيباً وقت غصبه . وقال المالك : تعيب عندهك . قدم  
 قول الغاصب ، لأنَّه غارم <sup>(٤)</sup> ( وإن جهل ) الغاصب ( ربه )  
 أي رب المغصوب ، سلمه إلى الحاكم <sup>(٥)</sup> فبرىء من عهده <sup>(٦)</sup>  
 ويلزمه تسلمه <sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي بيمنيه على نفي ذلك ، جزم به الموفق وغيره ، وفي الإنفاق : بلا نزاع .

(٢) أي لأن الأصل عدم رد المغصوب على مالكه ، وبقاوته في يد الغاصب ،  
 وعدم العيب في المغصوب ، وبقاوته سليماً ، فقبل قول المالك .

(٣) يعني عند الغاصب ، أو اتفقا على أنه كان معيباً .

(٤) والقول قول الغارم بيمنيه مع عدم البينة كما تقدم ، ولأن الظاهر أن صفة  
 العبد لم تتغير ، والأصل براءة النمة .

(٥) إذا كان أهلاً ، وقال الشيخ : إن كان عدلاً أو له نائب كذلك ، وإلا  
 سلمه لرجل عالم معروف موثوق به ، وأعلمه بالحال ، ليصرفه في مصارفه ،  
 وللعلم أن يصرفه إليه إن كان من يجوز الصرف إليه ، وله هو أن يصرف من نفسه  
 لنفسه إن كان بهذه الصفة ، وهو عالم بالأحكام الشرعية .

(٦) أي المغصوب ، والرهون ، ونحوها ، قال في الإنفاق : بلا نزاع ؛  
 دنيا وأخرى ، لأن قبض الحاكم لها قائم مقام قبض أربابها لها ، لقيامه مقامهم .

(٧) أي ويلزם القاضي تسلم المغصوب من الغاصب إذا دفعه إليه ، كالضوال  
 وغيرها ، وقال الشيخ : من كانت عنده غصوب وودائع وغيرها ، لا يعرف  
 أربابها ، صرفت في المصالح . وقاله العلماء .

أو ( تصدق به عنه <sup>(١)</sup> مضمونا ) أي بنية ضمانه إن جاء ربه <sup>(٢)</sup>  
إذا تصدق به كان ثوابه لربه ، وسقط عنه إثم الغصب <sup>(٣)</sup>  
وكذا حكم رهن ، ووديعة ، ونحوهما إذا جهل ربها <sup>(٤)</sup> وليس  
لمن هي عنده أخذ شيء منها ، ولو كان فقيرا <sup>(٥)</sup>.

(١) أي أو تصدق الغاصب بالمحضوب عن رب المضطهوب ، ولا يحتاج إلى إذن حاكم ، وقال أحمد : على فقراء مكان الغصب إن عرفه ، لأنه أقرب إلى وصول المال إليه إن كان موجودا أو إلى ورثته ، ويراعي الفقراء ، لأنها صدقة ، ولا يحابي صديقا ونحوه .

(٢) لأن الصدقة بها عنهم بدون ضمان إضاعة لها لا إلى بدل ، وهو غير جائز .

(٣) لأنه معدور بعجزه عن الرد ، لجهله بالمالك .

(٤) أي الرهون ، والودائع ونحوهما من سائر الأمانات ، والأموال المحرمة ، كالسرقة ، والنهب ، إذا جهل أربابها دفعها للحاكم ، أو تصدق بها عن ربها بشرط ضمانها له ، لأن في الصدقة بها جمعا بين مصلحة القابض بتبرئة ذمته ، ومصلحة المالك بتحصيل الثواب له .

(٥) أي من أهل الصدقة نص عليه ، وأفقي الشيخ بجوازه للغاصب إذا تاب ، وقال أيضا : لو تصدق بها جاز ، وله الأكل منها ولو كان غاصبا ، إذا تاب وكان فقيرا ، ولو رد ما غصبه على الورثة بريء من إثمها ، لا من إثم الغصب . وقال : من ندم ورد المضطهوب بعد موت المضطهوب منه ، كان للمضطهوب منه مطالبته في الآخرة لتفويت الإنفاق به في حياته ، كما لو مات الغاصب فرد وارثه ، ولو حبس المضطهوب وقت حاجة مالكه إليه مدة شبابه ، ثم رده في مشيه ، فتفويت تلك المنفعة ظلم ، يفتقر إلى جزاء .

( ومن أتلف ) لغيره مala ( محترما ) بغير إذن ربه ضمنه <sup>(١)</sup>  
 لأنّه فوته عليه <sup>(٢)</sup> ( أو فتح قفصا ) عن طائر فطار ضمن <sup>(٣)</sup>  
 ( أو ) فتح ( بابا ) فضاع ما كان مغلقا عليه بسببه <sup>(٤)</sup> ( أو حل  
 وكاء ) زق مائع ، أو جامد فأذاته الشمس <sup>(٥)</sup>.

( ١ ) قال الموفق وغيره : لا نعلم فيه خلافا . وسواء في ذلك العمد والسهوا ،  
 والتکلیف وعدمه ، واحتز بالمال عن نحو الكلب والسرجين في قول ، ويستثنى من  
 ذلك إتلاف حربي مال مسلم ، وعادل مال باع ، وعكسهما ، فلا يضمنه المتلف  
 ولو أتلف لغيره وثيقة بمال لا يثبت ذلك المال إلا بها لزمه ، صوبه في الإنصاف ،  
 وقال الشيخ : لو غرم بسبب كذبه عليه عند ولي الأمر ، رجع على الكاذب ؟ قال  
 في الإنصاف : وهو صحيح ، وكذا لو غرمه شيئا لقاض ظلما ، وله نظائر .

( ٢ ) أي فوجب عليه ضمانه ، كما لو غصبه فتلف عنده ، وإن إذن رب المال  
 في إتلافه فلا ضمان .

( ٣ ) أي أو فتح قفصا عن طائر مملوك محترم ، فذهب الطائر ، أو دخل عليه  
 حيوان قتله ، ضمن الفاتح ، للذهب الطير على مالكه بسبب فتحه القفص ، وهذا  
 مذهب المالك ، وقال أبو حنيفة والشافعي : إن أهاجه .

( ٤ ) أي أو فتح بابا مغلقا على حيوان أو مтайع أو غيره ، فضاع ما كان مغلقا  
 عليه ، بسبب فتحه الباب ، ضمنه الفاعل ، لتسويبه في الضياع .

( ٥ ) أي أو حل «وكاء» بكسر الوار ، وهو الحبل الذي يربط به نحو القربة ،  
 «وزق» بكسر الزاي أي ظرف مائع ، فاندفق ، ضمن بلا نزاع ، أو حل وكاء  
 زق جامد فأذاته الشمس فاندفق ضمنه .

أَوْ أَلْقَتْهُ رِيحٌ فَاندَفَقَ ضَمْنَه<sup>(١)</sup> . (أَوْ) حَلَ (رِبَاطًا) عَنْ فَرْسٍ<sup>(٢)</sup> (أَوْ) حَلَ (قِيَداً) عَنْ مَقِيدٍ (فَذَهَبَ مَا فِيهِ<sup>(٣)</sup> أَوْ أَتَلَفَ) مَا فِيهِ (شَيْئًا وَنَحْوُهُ) أَيْ نَحْوُ مَا ذُكِرَ (ضَمْنَهُ لَأَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِ فَعْلِهِ<sup>(٤)</sup> ) (وَإِنْ رَبَطَ دَابَةً بِطَرِيقٍ ضَيِيقٍ فَعَشَرَ بِهِ إِنْسَانٌ)<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أَيْ أَلْقَتِ الْزَّقْ بَعْدَ حَلِهِ رِيحًا أَوْ زَلْزَلَةً فَاندَفَقَ ، ضَمْنَهُ التَّعْدِي ، لَأَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِ فَعْلِهِ ، وَلَوْ ضَرَبَ إِنْسَانٌ يَدَهُ أَخْرَى ، وَفِيهَا دِينَارٌ فَضَاعَ ضَمْنَهُ ، لِتَسْبِيهِ بِالْإِضَاعَةِ .

(٢) فَذَهَبَ الْفَرْسُ ضَمْنَهُ ، لَأَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ فَعْلِهِ ، وَكَذَا لَوْ حَلَ سَفِينَةً مَرْبُوَطَةً فَتَلَفَتْ ، أَوْ سَلْسَلَةً فَهَدَ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ فَذَهَبَ ضَمْنَهُ .

(٣) كَعْدٌ أَوْ أَسِيرٌ ، أَوْ دُفَعَ لِأَحْدَهُمَا مِنْ دَارِ الْقِيدِ فَذَهَبَ مَا فِيهِ ضَمْنَهُ ، صَوْبَاهُ فِي الْإِنْصَافِ ، لِتَسْبِيهِ فِي الضَّيَاعِ .

(٤) أَيْ أَتَلَفَ الطَّائِرُ أَوْ الْفَرْسُ وَنَحْوُهُ شَيْئًا ، كَأَنْ كَسَرَ إِنَاءً ، أَوْ قَتَلَ إِنْسَانًا ، أَوْ أَتَلَفَ مَالًا ، أَوْ أَتَلَفَتِ الدَّابَةُ الَّتِي حَلَّهَا زَرْعًا أَوْ غَيْرُهُ ، أَوْ انْحَدَرَتِ السَّفِينَةُ الَّتِي حَلَّهَا فَأَتَلَفَتِ شَيْئًا ضَمْنَهُ ، لِحَصُولِ التَّلَفِ بِسَبَبِ فَعْلِهِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ عَلَاقَةَ قَنْدِيلٍ فَسَقَطَ فَانْكَسَرَ .

(٥) ضَمِنْ ، لِتَعْدِيهِ بِالرَّبْطِ فِي الطَّرِيقِ الضَّيِيقِ ، وَكَذَا لَوْ وَقَفَهَا فِي طَرِيقٍ ضَيِيقٍ ، رَوَايَةً وَاحِدَةً ، وَعَنْهُ : وَلَوْ كَانَ وَاسِعًا . قَالَ ابْنُ رَجْبٍ وَغَيْرُهُ : هَذَا الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، وَهُوَ مَذَهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ وَفِي الْإِقْنَاعِ رَأْيُهُ : وَلَوْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا ، سَوَاءَ كَانَ يَدُ صَاحِبِهِ عَلَيْهَا أَوْ لَا ، لَمَّا رَوَاهُ الدَّارِقَطْنِيُّ وَغَيْرُهُ : «مَنْ وَقَفَ دَابَةً فِي سَبِيلِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ ، فَوُظِّثَ بِيَدِ أَوْ رَجْلٍ =

أَوْ أَتَلَفَ شَيْئاً (ضِمْنَه) لِتَعْدِيهِ بِالرِّبْطِ<sup>(١)</sup> وَمُثْلِهِ لَوْ تَرَكَ فِي  
الطَّرِيقِ طِينَا<sup>(٢)</sup> أَوْ خَشْبَةَ ، أَوْ حَجْرَاً ، أَوْ كَيْسَ دِرَاهِمَ<sup>(٣)</sup>  
أَوْ أَسْنَدَ خَشْبَةَ إِلَى حَائِطٍ<sup>(٤)</sup> (كَمَا يَضْمِنُ مَقْتَنِي) (الْكَلْبُ  
الْعَوْرُ لَمْ دَخَلْ بَيْتَهْ بِإِذْنِهِ<sup>(٥)</sup> أَوْ عَقْرَهُ خَارِجَ مِنْزَلَهُ) لَأَنَّهُ  
مَتَعَدُّ بِاقْتِنَائِهِ<sup>(٦)</sup> .

---

= فَهُوَ ضَامِنٌ « وَلَأَنَّ اِنْتَفَاعَهُ بِالطَّرِيقِ مُشْرُوطٌ بِالسَّلَامَةِ ، وَمِنْ ضَرَرِ الدَّابَّةِ الْجَنَانِيَّةِ  
بِفَمِهَا وَرِجْلِهَا ، وَأَجَازَهُ بَعْضُهُمْ مَعَ السُّعَةِ ، وَغَيْرِهَا . »

(١) أَيْ أَوْ أَتَلَفَ الْمَرْبُوطَ شَيْئاً ، ضِمْنَهُ مِنْ رِبْطٍ أَوْ أَوْقَفٍ ، مَا جَنَى الْمَرْبُوطُ  
بِيَدِهِ أَوْ رِجْلِهِ أَوْ فِيمِهِ .

(٢) أَيْ وَمُثْلِهِ مَا لَوْ رَبَطَ دَابَّةَ بِطَرِيقٍ ، لَوْ تَرَكَ فِي الطَّرِيقِ طِينَا ، أَوْ قَشَّ  
بَطِيجَ ، أَوْ رَشَ طِينَا لَا لِتَسْكِينِ الْغَبَارِ عَلَى الْمَعْتَادِ ، فَزَلَقَ بِهِ إِنْسَانٌ ، ضِمْنَهُ لِتَعْدِيهِ  
بِتَرَكِ الطَّينِ وَنَحْوِهِ فِي الطَّرِيقِ .

(٣) أَيْ أَوْ تَرَكَ فِي الطَّرِيقِ خَشْبَةَ أَوْ حَجْرَاً ، لَا فِي نَحْوِ مَطْرِ لِيمَرِ النَّاسِ  
فِيَلَا خَلَافٌ ، أَوْ تَرَكَ فِيهِ كَيْسَ دِرَاهِمَ ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ ضِمْنَهُ .

(٤) أَيْ أَوْ أَسْنَدَ إِنْسَانَ خَشْبَةَ إِلَى حَائِطٍ — وَلَوْ كَانَ مَاثِلاً إِلَى السَّقْوَطِ —  
فَعَثَرَ بِالْخَشْبَةِ إِنْسَانٌ ، أَوْ تَلَفَّ بِشَيْءٍ مِنَ الْمَذْكُورِ دَابَّةً أَوْ غَيْرَهَا ، ضِمْنَ التَّارِكِ لِذَلِكَ  
مَا تَلَفَّ بِهِ ، لِحْصُولِ التَّلَفِ بِتَعْدِيهِ بِذَلِكَ .

(٥) لَأَنَّهُ تَسْبِبُ إِلَى إِتَالَفِهِ ، بِاقْتِنَاءِ الْكَلْبِ الَّذِي مِنْ عَادَتِهِ الْعَوْرُ .

(٦) أَيْ بِاقْتِنَاءِ الْعَوْرِ ، فَلَزَمَهُ الصَّمَانُ ، وَإِنْ كَانَ مَوْثِقاً لَمْ يَضْمِنْ مَا عَقَرَهُ ،  
كَمَا لَوْ كَانَ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ اِقْتِنَاءٍ وَلَا اِخْتِيَارٍ .

فإن دخل منزله بغیر إذنه لم يضمنه ، لأنّه متعد بالدخول<sup>(١)</sup>  
وإن أتلف العقور شيئاً بغیر العقر<sup>(٢)</sup> - كما لو ولغ أو بال في  
إنسان إنسان - فلا ضمان<sup>(٣)</sup> لأنّ هذا لا يختص بالعقور<sup>(٤)</sup>  
وحكّم أسد ، ونمر ، وذئب ، وهر تأكل الطيور ، وتقلب  
القدور في العادة حكم كلب عقور<sup>(٥)</sup> وله قتل هر باكل لحم  
ونحوه ، والفواسق<sup>(٦)</sup> وإن حفر في فنائه بعرا لنفسه ، ضمن  
ما تلف بها<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي بغیر إذن ، فقد تسبّب إلى إتلاف نفسه ، وكذا لو نبهه صاحب المنزل  
لم يضمنه .

(٢) أو خرق الثوب ونحو ذلك .

(٣) أي على مقتني الكلب العقور .

(٤) يعني الولوغ والبول ونحوه ، فلم يلحق بحكم العقر .

(٥) في ضمان ما أتلف ، لأنّه متعد باقتئاته ، وما لم يكن له عادة بذلك فلا ضمان  
لكلب صيد ليس بعقور ، ولا فرق في ذلك بين الإتلاف في ليل أو نهار .

(٦) دفعاً لأذاه ، وقيل : حين أكله اللحم ؛ ونحوه كخبز إلحاقاً له بالصائل ،  
وفي الترغيب : إن لم يندفع إلا به . وقال الشيخ : القط إذا صال على ماله ، فله دفعه  
عن ذلك ولو بالقتل ، والنمل يدفع ضرره بغیر التحريق اه . وله قتل الفواسق .  
وعباره الفروع : كالفواسق . وقد ورد الأمر بقتلهم في الحل والحرم ، لما فيهن  
من الإضرار والإفساد .

(٧) أي وإن حفر شخص في فناء جداره - وهو ما كان خارج داره ، قريباً =

وإن حفرها لنفع المسلمين بلا ضرر في سابلة ، لم يضمن ما تلف بها ، لأنَّه محسن<sup>(١)</sup> وإن مال حائطه ، ولم يهدمه حتى أتلف شيئاً لم يضمنه<sup>(٢)</sup> لأنَّ الميل حادث ، والسقوط بغير فعله<sup>(٣)</sup>.

= منها — بثرا لنفسه يختص بها ، ضمن ماتلف بالبئر ، وكذا البناء في فنائه ، لأنَّه تلف حصل بسبب تعديه .

وقال الشيخ : لا يجوز لوكيل بيت المال ولا غيره بيع شيء من طريق المسلمين النافذ ، وليس لحاكم أن يحكم بصحته . وقال : من لم يسد بثرة سداً يمنع من الضرار ، ضمن ماتلف بها .

(١) أي وإن حفر بثرا لنفع المسلمين ، أو بني وقفاً على مسجد ، أو خاناً ونحوه ، بلا ضرر في سابلة واسعة ، لم يضمن ما تلف بها ، لأنَّه محسن ، ذكره الشيخ وغيره ، وإن حفر بثرا ونحوه في طريق ضيق ضمن ، سواء فعله لصالحة عامة أو لا ، بلذن الإمام أولاً ، لأنَّه ليس له أن يأذن فيه ، قوله «والبئر جبار» لأنَّه يحظر شخص في ملك نفسه ، فيتردى فيها إنسان ، فإنه هدر ، وكذا قوله «والمعدن جبار» وذلك أن يستأجر من يستخرجها ، فإذا انهارت عليهم فدماؤهم هدر ، لأنَّهم أغاروا على أنفسهم ، فزال العتب عن استأجرهم .

(٢) أي وإن مال حائطه بعد أن بناه مستقيماً ، إلى غير ملكه ، علم به أولاً ، ولم يهدمه حتى أتلف شيئاً ، لم يضمنه ، ولو أمكنه نقضه ، وطلب به ، لعدم تعديه بذلك ، هذا المذهب ، وذكره الموفق وغيره الظاهر عن الشافعي ، وقول أصحاب الرأي .

(٣) فلا ضمان عليه ، وكما لو كان من غير ميلان ، وعنه : إن طولب بنقشه ، وأشهد عليه فلم يفعل ضمن ، واختاره جماعة من الأصحاب ، وهو مذهب مالك ، =

( وما أَتَلْفَتِ الْبَهِيمَةُ مِنَ الزَّرْعِ ) والشجر وغيرهما<sup>(١)</sup> ( ليلاً ضممنه صاحبها<sup>(٢)</sup> وعَكْسِهِ النَّهَارُ )<sup>(٣)</sup> لما روى مالك ، عن الزهري عن حزام بن سعد<sup>(٤)</sup> أنَّ ناقة للبراء دخلت حائط قوم ، فَأَفْسَدَتْ<sup>(٥)</sup> .

---

= واستحسن أبو حنيفة ، ولكن قال : القياس أنه لا يضمن ، لأنَّه بناء في ملكه ، ولم يسقط بفعله ، فأشباهه مالو لم يطالب بنقضه ، فالله أعلم . وإن سقط بلا ميلان فلا ضمان بلا خلاف ، وإن بناء مائلاً ضمن بلا خلاف .

(١) كثوب خرقته ، قدمه في الفروع ، وجزم به في الإنقاع والمتىهى ، واختاره الشيخ ، واقتصر الموفق وغيره على الزرع والشجر .

(٢) وهذا مذهب مالك والشافعي ، وذكر الطحاوي أنه لا ضمان إذا أرسلها مع حافظ وإلا ضمن ، وقيده في الإنقاع والمتىهى بأن فرط ، وذكر في الإنصاف أنه الصحيح من المذهب ، وصحح أنه لا يضمن إذا لم يفرط ، ومستغير ، ومستأجر ، ومستودع ، ومرتهن ، وأجير لحفظها ، ونحوهم كصاحبها .

(٣) أي فلا يضمن ما أفسدت نهاراً ، لأن التغريط من جهة رب الحrust والشجر ، بتركه الحفظ في عادته ، ولو جرت عادة بعض النواحي بربطها نهاراً ، وبإراسها ليلاً ، فالحكم كذلك ، لأن هذا نادر ، فلا يعتبر به في التخصيص .

(٤) ورواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجه ، وغيرهم من طريق حزام بن سعد ابن محيبة الأنباري ، قال ابن عبد البر : وإن كان مرسلاً ، فهو مشهور ، وحدث به الأئمة الثقات ، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول .

(٥) فكلموا فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومثله قوله (إذ نقشت فيه غنم القوم) .

فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار<sup>(١)</sup> وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم<sup>(٢)</sup> (إلا أن ترسل) نهاراً (بقرب ما تتلفه عادة) فيضمن مرسلها لتفريطه<sup>(٣)</sup>.

(١) وفي رواية على «أن حفظ الحوائط» وهي البساتين «بالنهار على أهلها» فلا يضمن مالك البهيمة ما جنت بهيمته بالنهار ، ما لم يرسلها بقرب ما تتلفه عادة « وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها» .

(٢) لتفريطهم بيارسلاها ، كما لو أرسلاها قرب الزرع ، قاله الشيخ وغيره وما أفسدته نهاراً فقال : إذا كانت ترعى في المراعي المعتادة ، فانقلت نهاراً من غير تفريط من صاحبها ، حتى دخلت اصطبلأً ، فأفسدته ، أو أفسدت زرعاً ، لم يكن على صاحبها ضمان ، عند أكثر العلماء كمالك ، والشافعي ، وأحمد ، لقصة سليمان ابن داود والنفس ، ولحديث ناقة البراء ، وأما إن كان صاحبها اعتدى ، وأرسلها في زرع قوم أو بقريه ، أو أدخلتها إلى اصطبل الحمار بغير إذن صاحبه فأتلفت ، فهنا يضمن لعدوانه . اهـ .

وقال البغوي : ذهب أهل العلم إلى أن ما أفسدت الماشية المرسلة بالنهار من مال الغير فلا ضمان على ربها ، وما أفسدته بالليل ضممه مالكها ، لأن في العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار ، وأصحاب الماشي بالليل . فمن خالف هذه العادة كان خارجاً عن العرف ، هذا إذا لم يكن مالك الدابة معها ، فإن كان معها فعليه ضمان ما أفسدته ، وهذا مذهب مالك والشافعي .

(٣) قاله جماعة من الأصحاب ، وجزم به المجد وغيره ، وصوبه في الإنفاق وتقديم أنه يضمن لعدوانه ، ومن ادعى أن بهائم فلان رعت زرعاً ليلاً ، وليس هناك غيرها ، ووجد أثراً لها به ، قضي له بضمائه ، نص عليه ، وجعله الشيخ من القيافة =

وإِذَا طرد دابة من زرعه لم يضمن <sup>(١)</sup> إِلاَّ أَن يدخلها مزرعة  
غيره <sup>(٢)</sup> فِإِذَا اتصلت المزارع ، صبر ليرجع على ربه <sup>(٣)</sup> ولو قدر  
أَن يخرجها ، وله منصرف غير المزارع ، فتركها فهدر <sup>(٤)</sup> .

---

= في الأموال ، وجعلها معتبرة كالقيافة في الأنساب : ويضمن عندهم بالقيمة .

وقال الشيخ : صح بنص القرآن الثناء على سليمان بتفهيم الضمان بالمثل ، فإن  
النفس رعي الغنم ليلا ، وكان بيستان عنب ، فحكم داود بقيمة المثلف ، فاعتبر الغنم  
فوجدها بقدر القيمة ، فدفعها إلى أصحاب الحرش ، وقضى سليمان بالضمان على  
 أصحاب الغنم ، وأن يضمنوا ذلك بالمثل ، بأن يعمروا البستان حتى يعود كما كان ،  
ولم يضيع عليهم مغله من حين الإتلاف إلى حين العود ، بل أعطى أصحاب البستان  
ماشية أولئك ، ليأخذوا من نمائها بقدر نماء البستان ، فيستوفوا من نماء غنمهم نظير  
ما فاتهم من نماء حرثهم ، واعتبر الضمانين فوجدهما سواء ، وهذا هو العلم الذي  
خصه الله به ، وأثنى عليه بإدراكه .

قال ابن القيم : وصح بالنصوص والقياس أن الصحيح وجوب الضمان بالمثل  
فصح أنه هو الصواب والحق ، وهو أحد القولين في مذهب أحمد ، ووجه للشافعية  
والمالكية .

(١) أي ما أفسدته من مزرعة غيره .

(٢) فيضمن ما أفسدت منها لتسبيه ، وظاهره : ولو مزرعة ربه .

(٣) أي بقيمة ما تأكله ، حيث لا يمكنه منعها إلا بتسلیطها على مال غيره .

(٤) أي فتركها تأكل من مزرعته ليرجع على ربه ، فما أكلته هدر ، لا رجوع  
لربه به ، لتصصيره بعدم صرفها ، وتفريطه بتركها تأكل ، مع إمكان دفعها بلا ضرر  
على أحد ، وهو كخطب على دابة خرق ثوب بصير عاقل يجد منحرفاً .

( وإن كانت ) البهيمة ( بيد راكب ، أو قائد ، أو سائق ،  
ضمن جنایتها بمقدمها ) كيدها وفمها <sup>(١)</sup> ( لا ) ما جنت  
( بمؤخرها ) كرجلها <sup>(٢)</sup> لما روى أبو سعيد مرفوعا « الرجل  
جبار » <sup>(٣)</sup> وفي رواية أبي هريرة « رجل العجماء جبار » <sup>(٤)</sup> ولو  
كان السبب من غيرهم - كنحس وتنفير - ضمن فاعله <sup>(٥)</sup>  
فلو ركبها اثنان ، فالضمان على المتصرف منهمما <sup>(٦)</sup> .

---

( ١ ) قال الشيخ : لأن تفريط ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، سواء كان  
مالكا للدابة أو مستأجرها أو مستعيرا ونحو ذلك ، إذا كان قادرا على التصرف فيها ،  
خبر التعلم ، ولأن فعلها منسوب إلى من هي معه ، ولمفهوم الخبر الآتي .

( ٢ ) أي كجنائية برجلها ، فلا يضمن جنایتها إذا نفتحت برجلها ، ويضمن ما  
وطئت بها كيدها ، لإمكانه أن يجنبها وطء مالا يريد ، لتصرفه فيها .

( ٣ ) أي هدر ، لا ضمان فيما جنت به ، لعدم إمكانه حفظ برجلها عن الجنائية .

( ٤ ) ولفظ أبي داود « الرجل جبار » وفيهما مقال ، والذي في الصحيح « العجماء  
جبار » بشرط أن لا يكون بسبب من مالكها وغيره ، كان يجنبها باللجمام زيادة  
على العادة ، أو يضرب وجهها ، فيتضمن ما نفتحت برجلها ، لأن السبب في  
جنایتها .

( ٥ ) لوجود السبب منه دون راكب وسائق وقائد .

( ٦ ) لقدرتها على كفها ، وإن اشتراك الراكبان في تدبيرها ، أو لم يكن معها  
إلا سائق وقائد ، اشتراكا في الضمان ، وإن انفرد راكب على أول قطار ، ضمن  
جنائية الجميع .

( وباقي جنائيتها هدر ) إِذَا لَمْ يَكُنْ يَدْ أَحَدٍ عَلَيْهَا<sup>(١)</sup> لقوله عليه السلام « العجماء جبار » أَي هدر<sup>(٢)</sup> لا الضاربة ، والجوارح وشبيها<sup>(٣)</sup> ( كقتل الصائل عليه ) من آدمي أو غيره<sup>(٤)</sup> إِنْ لَمْ يَنْدُفعْ إِلَّا بِالْقَتْلِ<sup>(٥)</sup> فِإِذَا قَتَلَهُ لَمْ يَضْمِنْهُ<sup>(٦)</sup> .

---

(١) وسوى ما استثنى ، فلو انفلتت الدابة ممن هي في يده وأفسدت فلا ضمان .

(٢) قال أهل اللغة : الجبار المدر والباطل . قال الشيخ : كل بيضة عجماء كالبقر والغنم ، وغيرها — فجنائيتها غير مضمونة إذا فعلت بنفسها ، ولم تكن عقورا ، ولا فرط صاحبها في حفظها في الليل ، أو في أسواق المسلمين ومجامعهم . ا . ه . وكذا قال غير واحد ، وأنه إنما يكون جباراً إذا كانت منفلترة ، ذاهبة على وجهها ، ليس لها قائد ولا سائق .

(٣) فيلزم مالكها وغيره ضمان ما أتلفت ، وفي الفصول : من أطلق كلبا عقورا ، أو دابة رفوسا أو عصوصا ، على الناس ، وخلاله في طريقهم ، ومصادفهم ، ورحابهم ، فأتلف مالا أو نفسها ، ضمن لتفريطيه ، وكذا إن كان له ظائر جارح ، كالصقر والبازى ، فأفسد طيور الناس وحيواناتهم . وقال الشيخ فيمن أمر رجال يمساك الضاربة — وهي المعروفة بـ « الصبول » — فجنت عليه ، يضمنه إن لم يعلمه بها ، ويضمن جنائية ولد الدابة إن فرط ، نحو أن يعرفه شموسًا .

(٤) دفعا عن نفسه ، وكذا عن غيره هدر ، أفتى به ابن عقيل وغيره .

(٥) يعني الصائل من آدمي أو غيره ، فإن كان الصائل بيضة فلم يعكنه دفعها إلا بالقتل ، فقال الموفق وغيره : يجوز له قتلها لجماعا ، وكذا الآدمي الصائل عليه ، صغيرا كان أو كبيرا .

(٦) آدميا كان أو غيره .

لأنه قتله بدفع جائز ، لما فيه من صيانة النفس<sup>(١)</sup> (و ) كـ(كسر مزمار) أو غيره من آلة اللهو<sup>(٢)</sup> (وصليب ، وآية ذهب وفضة<sup>(٣)</sup> .

(١) فلم يجب ضمانه ، فإن كانت البهيمة لغيره لم يضمنها عند الجمهرة ، وهو مذهب مالك والشافعي ، قال الموفق : لم يقصد إتلافه فلم يضمنه ، كالآدمي المكلف ، ولأنه قتله لدفع شره فأشبه الصيد ، وذلك أنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل نفسه ، ولو حالت بهيمة بينه وبين ماله ، قتلها ولاضمان عليه ، وصوبه في الإنصاف ، ومن طلب منه الفجور ، فقال الشيخ : عليه أن يدفع الصائل عليه ، فإن لم يندفع إلا بالقتل كان له ذلك باتفاق الفقهاء ، فإن أدعى القاتل أنه صال عليه ، وأنكر أولياء المقتول ، فإن كان المقتول معروفا بالبر ، وقتلته في محل لا ريبة فيه ، لم يقبل قول القاتل ، وإن كان معروفا بالفجور ، والقاتل معروفا بالبر ، فالقول قول القاتل مع عينه ، لاسيما إذا كان معروفا بالتعرض له قبل ذلك .

ومن رأى رجلا يفجر بأهله ، جاز له قتلهم فيما بينه وبين الله ، سواء كان الفاجر محصنا أو غير محصن ، معروفا بذلك أم لا ، كما دل عليه كلام الأصحاب وفتاوي الصحابة ، وليس هذا من باب دفع الصائل ، كما ظنه بعضهم ، بل هو من عقوبة المعذين المؤذنين ، وأما إذا دخل الرجل ، ولم يفعل بعد فاحشة ، ولكن دخل لأجل ذلك ، فهذا فيه نزاع ، والأحوط لهذا أن يتوب من القتل في هذه الصورة .

(٢) كالطنبور ، والعود ، والطبل ، والدف بصنوج ، والترد ، والشطرنج ونحوها ، لأنه لا يحل بيعها ، فلم يضمنها كالميتة ، لقوله عليه الصلاة والسلام «بعثت بحق القينات والمعاذف» وغير ذلك .

(٣) أي وكسر صليب ، وهو ما تجعله النصارى على صورة المسيح عليه السلام ، لقوله صلى الله عليه وسلم «إن الله حرم بيع الخمر ، والميتة ، والخنزير ، والأصنام» وكسر آية ذهب وفضة ، للنهي عن اتخاذها فلا تضمن ، أما إذا أتلفه فيضمنه بوزنه بلا صناعة ، قال الحارثي : لا خلاف فيه .

وآنية خمر غير محترمة )<sup>(١)</sup> لما روى أَحْمَدُ عنْ أَبْنَ عَمْرٍ ، أَنَّ  
النَّبِيَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمْرَهُ أَنْ يَأْخُذْ مَدِيَةً ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى  
أَسْوَاقِ الْمَدِينَةِ ، وَفِيهَا زَقَاقُ الْخَمْرِ قَدْ جَلَبَتْ مِنَ الشَّامِ ،  
فَشَقَّقَتْ بِحُضُورِهِ ، وَأَمْرَ أَصْحَابِهِ بِذَلِكَ<sup>(٢)</sup> وَلَا يَضْمَنْ كِتَابًا  
فِيهِ أَحَادِيثَ رَدِيَّةً<sup>(٣)</sup> وَلَا حَلِيَاً مَحْرُمًا عَلَى الرِّجَالِ إِذَا لَمْ  
يَصْلَحْ لِلنِّسَاءِ<sup>(٤)</sup> .

---

(١) أي وكسر آنية خمر ، ولو قدر على إراقتها بدونه ، إذا كانت غير  
محترمة ، كخمرة الخلال ، وخمرة النمي المسترة فلا تهدر .

(٢) أي وأمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَصْحَابِهِ بِإِهْرَاقِ الْخَمْرِ ، وَكَسْرِ الدَّنَانِ ،  
وَلِلتَّرْمِيِّ وَغَيْرِهِ فِي خَمْرَةِ أَيْتَامِ أَبِي طَلْحَةَ « قَالَ : أَهْرَقَ الْخَمْرَ ، وَكَسَرَ الدَّنَانَ »  
فَدَلَّتْ هَذِهِ الْأَحَادِيثُ وَغَيْرُهَا عَلَى جُوازِ إِهْرَاقِهَا ، وَشَقْنَ زَقَاقَهَا ، وَإِنْ كَانَ مَالُكُهَا  
غَيْرَ مَكْلُوفٍ .

(٣) تفرد بها وضاع أو كذاب ، وكبدع وأكاذيب وسخافات لأهل الخلعة  
والبطالة ، أو كتب كفر ، لعدم احترامها .

(٤) أي لباسه وهو حرم على الرجل إذا كسر ، ولم يصلاح للنساء ، ولم  
تستعمله ، وكما لو أتلف كتب سحر ، أو صوراً أو حرق مخزن خمر ونحوه ،  
لأمره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَحْرِيقِ مَسْجِدِ الْضَّرَارِ .

## باب الشفعة <sup>(١)</sup>

بإسكان الفاء<sup>(٢)</sup> من الشفع وهو الزوج<sup>(٣)</sup> لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفرداً<sup>(٤)</sup>.

(١) أي باب ذكر أحكام الشفعة ، وهي ثابتة بالسنة والإجماع ، شرعها تعالى سداً للنريعة المفسدة المتعلقة بالشركة ، قال ابن القيم : ومن محسن الشريعة وعدها ، وقيامها بمصالح العباد ، إيتانها بالشفعة ، فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين مما أمكن ، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب ، رفع هذا الضرر بالقسمة ثانية ، وبالشفعة ثانية ، فإذا أراد بيع نصبيه ، وأخذ عوضه ، كان شريكه أحق به من الأجنبي ، ويزول عنه ضرر الشركة ، ولا يتضرر البائع ، لأنه يصل إلى حقه من الثمن ، وكانت من أعظم العدل ، وأحسن الأحكام المطابقة للعقل والقطر ، ومصالح العباد .

ومن هنا يعلم أن التحيل لاستغاثتها مناقض لهذا المعنى الذي قصده الشارع ، ومضاد له ، وكانت معروفة عند العرب في الجاهلية ، كان الرجل إذا أراد بيع منزل أو حائط ، أتاهم الحار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باعه ، فيشفعه و يجعله أولى رجل به ، فسميت الشفعة وسمى طالبها شافعاً .

(٢) لا غير ، وضم الشين ، اسم مصدر .

(٣) خلاف الفرد ، فالشفع خلاف الوتر .

(٤) فصار شفعاً ، أو من الشفاعة أي الزيادة ، لأن المبيع يزيد ملك الشفيع ، أو لأن الرجل كان إذا أراد بيع داره أتاهم جاره وشريكه – كما ذكر ابن القيم – يشفع إليه فيما باع ، فشفعه وجعله أولى به ، وقيل غير ذلك .

( وهي استحقاق ) الشريك ( انتزاع حصة شريكه من انتقلت إليه بعوض مالي ) <sup>(١)</sup> كالبيع <sup>(٢)</sup> والصلح والهبة بمعناه <sup>(٣)</sup> فيأخذ الشفيع نصيب البائع ( بشمنه الذي استقر عليه العقد ) <sup>(٤)</sup>.

---

( ١ ) أي والشفعة شرعا : استحقاق الشريك في ملك الرقبة انتزاع حصة شريكه ، إذا انتقلت إلى غيره ، من يد من انتقلت إليه بعوض مالي ، وحکى ابن المنذر وغيره إجماع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك فيما يبع من أرض ، أو دار ، أو حائط ونحوه لم يقسم ، واشترط بعض الأصحاب لثبوتها خمسة شروط ، أن يكون بعوض مالي ، وأن يكون للشفيع ملك سابق ، وأن يكون مشاعا ، ومما تمكّن قسمته ، وأن يأخذه جميعه ، وأن يطالب بها على الفور ، قال الشيخ : ولا شفعة في بيع الخيار مالم ينقض ، قال القاضي : لأن أخذ الشفيع بالشفعة ، يسقط حق البائع من الخيار ، فلم يجز له المطالبة بالشفعة .

( ٢ ) فإن الشفعة إنما ثبتت فيما كان بعد البيع بالإجماع ، لقوله « لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به » ولما روى « هو أحق به بالثمن » وغير ذلك ؛ قال الموفق : ما كان عوضه المال ، كالبيع ، فقيه الشفعة بغير خلاف .

( ٣ ) أي والصلح عن إقرار بمال أو جنائية توجيه ، والهبة بعوض معلوم ، بمعنى البيع ، لأنها بيع في الحقيقة ، يثبت فيها أحكام البيع ، وهذا مذهب المالك ، والشافعي وأصحاب الرأي .

( ٤ ) في الباطن ، قال الشيخ : يجب على المشتري أن يسلم الشخص المشفوع بالثمن الذي تراضيا عليه في الباطن ، إذا طالبه الشريك ، وإذا حابا البائع المشتري بالثمن ، محاباة خارجة عن العادة ، يتوجه أن يكون للشفيع أن لا يأخذ إلا بالقيمة . وفي الإقناع وغيره : لو تعذر الثمن بتلف أو موت ، دفع الشفيع إلى المشتري قيمة الشخص .

لما روى أَحْمَدُ وَالبَخَارِيُّ عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بالشفعة في كُلِّ مَا لَمْ يَقْسُمْ<sup>(١)</sup> فَإِذَا وَقَعَتِ الْحَدُودُ ، وَصَرَفَتِ الْطَرْقَ فَلَا شَفْعَةٌ<sup>(٢)</sup> (فَإِنْ اَنْتَقَلْ) نَصِيبُ الشَّرِيكِ (بِغَيْرِ عَوْضٍ) كَالِإِرْثِ<sup>(٣)</sup> وَالْهَبَةِ بِغَيْرِ ثَوَابِ ، وَالْوَصِيَّةِ<sup>(٤)</sup> (أَوْ كَانَ عَوْضَهُ) غَيْرُ مَالِيٍّ بَأْنَ جَعْلَ (صِدَاقًا أَوْ خَلْعًا<sup>(٥)</sup> أَوْ صَلَحًا عَنْ دَمِ عَمْدٍ فَلَا شَفْعَةٌ)<sup>(٦)</sup>.

(١) أي من الدور ، والعقار ، والبساتين ؛ وهذا مجمع عليه إذا كان مما يقسم .

(٢) أي فإذا حصلت قسمة الحدود في المبيع ، واتضحت بالقسمة مواضعها ، وصرفت الطرق - بضم الصاد وتشديد الراء - أي بينت مصارفها ، فلا شفعة ، أي بعد القسمة ، لأن الأرض بعد القسمة صارت غير مشاعة ؛ والحديث متفق على صحته . ولأبي داود من حديث أبي هريرة «إذا قسمت الدار وحدت ، فلا شفعة فيها» .

(٣) فلا شفعة فيه بلا نزاع .

(٤) أي فلا شفعة ، وكذا الصدقه ، وهذا مذهب مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة وأصحاب الرأي ؛ قال الموفق : لأنَّه انتقل بغير عوض ، فأشبَه الميراث ، ولأنَّ محل الوفاق هو البيع ، والخبر ورد فيه ، وليس غيره في معناه ، ولأنَّ غرض الواهب والموصي ، نفع المتهدب والموصى له ، ولا يحصل مع انتقاله عنه .

(٥) أي بأن جعل الشريك الشقص المبيع صداقا ، أو جعله خلعا فلا شفعة ، أو جعل عوض طلاق أو عتق ونحو ذلك .

(٦) قاله الموفق وغيره ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، وقول أصحاب الرأي ، واختاره ابن المنذر .

لأنَّه مملوك بغير مال أُشْبِه الإِرث<sup>(١)</sup> ولأنَّ الخبر ورد في البيع ،  
وهذه ليست في معناه<sup>(٢)</sup> ( ويحرم التحيل لِإسقاطها )<sup>(٣)</sup> .

---

(١) ويمتنع أخذه بالقيمة ، إذ ليس له عوض يمكن الأخذ به ، وظاهره :  
ولو قصد التحيل على عدم الأخذ بالشقة .

(٢) أي البيع ، لإمكان أخذ العوض به دونها ، وقال ابن حامد وغيره :  
تُجَبُ فِيهِ الشَّفَعَة ؟ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِي ، لِأَنَّهُ عَقَارٌ مَمْلُوكٌ بِعَقْدٍ مَعَاوِضَةٍ ،  
أُشْبِهُ الْبَيْعَ ، وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ ، وَقَاسَ بَعْضُهُمْ عَلَيْهِ مَا أَخْذَ أَجْرَةً أَوْ ثُمَّنًا  
فِي سَلْمٍ أَوْ عَوْضًا فِي كِتَابَةٍ ، وَرَدَهُ الْحَارَثِي ، وَصَحِحَ جَرِيَانُ الشَّفَعَةِ قُولًا وَاحِدًا ،  
وَصَوْبَهُ فِي تَصْحِيحِ الْفَرْوَعِ .

(٣) أي الشقة ، واتفق السلف على أن الخيل بدعة محضة ، لا يجوز تقليد من  
يفتي بها ، ويجب نقض حكمه ، ومن احتال على تحليل ما حرم الله ، وإسقاط  
ما فرضه ، وتعطيل ما شرعه ، كان ساعيا في دين الله بالفساد . ولأن الشقة  
وَضَعَتْ لِدُفَعِ الضرر ؛ فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر ، وَذَلِكَ كَانَ يَقْنَعُ  
المشتري ، أو يبهه حيلة ، فلا تسقط عند أحد من الأئمة الأربع . ولا غيرهم ،  
ويغلط من يحكم به ومن يتحل مذهب أحمد .

قال الشيخ : ولو أظهر صورة أن البيع باطل لأجل تخلف شرطه ، بأن  
ادعى عدم الرؤية المعتبرة ، ورد البيع ، ثم وقفه على المشتري حيلة فكله باطل ،  
وحق الشفيع ثابت .

وقال ابن القيم : من له معرفة بالآثار ، وأصول الفقه ، ومسائله ، ثم أنصف ،  
لم يشك أن تقرير الإجماع من الصحابة ، على تحريم الخيل وإبطالها ، ومنافاتها  
للدين ، أقوى من تقرير إجماعهم على العمل بالقياس وغير ذلك ، مما يدعى فيه =

قال الإمام : لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ، ولا إبطال حق مسلم<sup>(١)</sup> واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود ، فتستحلوا محارم الله بأدني الحيل »<sup>(٢)</sup> .

= إجماعهم ، بل أقوالهم وأفعالهم وأحوالهم متفقة على تحريمها والمنع منها ، ومضي على أثرهم أئمة الحديث والسنّة .

(١) قاله في رواية إسماعيل بن سعيد ، وقد سأله عن الحيلة في إبطال الشفعة . وقال ابن عمر - في هذه الحيل وأشباهها - من يخدع الله يخدعه ، والحيلة خديعة . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا تحل الخديعة لمسلم » والله تعالى ذم المخادعين ، والتحليل مخادع .

(٢) ومن حيلهم : نصبهم الشباك ونحوه يوم الجمعة ، فإذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت فيه ، ويقولون : ما أصطدنا يوم السبت . فمسخهم الله قردة وخنازير وقال (فجعلناها نكالا لما بين يديها ، وما خلفها ، وموعظة للمتقين ) يعني أمّة محمد صلى الله عليه وسلم ، ليتعظوا بذلك ، فيجتنبوا مثل فعلهم . وقال صلى الله عليه وسلم « لعن الله اليهود ، إن الله لما حرم عليهم الشحوم ، جملوها ثم باعواها ، فأكلوا ثمنها ». والحيلة لإسقاط الشفعة : أن يظهر المتعاقدان في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه ، ويتوطّآن في الباطن على خلافه .

ومن صور ذلك ما ذكره الموفق ، وابن القيم وغيرهما : أن يتفقا على مقدار الشمن ، ثم عند العقد يصبره صبرة غير موزونة ، فلا يعرف الشفيع ما يدفع ، فله أن يستحلف المشتري ، فإن نكل قضي عليه ، فإن حلف أخذته بقيمتها . ومنها أن يهب الشخص للمشتري ، ثم يهبه ما يرضيه ، فله الأخذ بقيمة الموهوب . ومنها أن يشتريه بآلف دينار ، ثم يصارفه عن كل دينار بذرمين ، وهذه لاتسقطها .

( وثبت ) الشفعة ( لشريك في أرض تجب قسمتها )<sup>(١)</sup>  
 فلا شفعة في منقول ، كسيف ونحوه<sup>(٢)</sup> لأنَّه لا نص فيه ،  
 ولا هو في معنى المقصوص<sup>(٣)</sup> ولا فيما لا تجب قسمته ،  
 كحمام ، دور صغيرة ونحوها<sup>(٤)</sup> لقوله صلى الله عليه وسلم  
 « لا شفعة في فناء ، ولا طريق ، ولا منقبة » رواه أبو عبيدة  
 في الغريب<sup>(٥)</sup> .

---

= ومنها أن يشتري باع الشخص منه عبداً قيمته مائة درهم ، بألف في ذمته ، ثم يبيعه الشخص بالألف ، فلهأخذ بقيمة العبد . ومنها أن يشتريه بألف ، وهو يساوي مائة ثم يبريه من تسعمائة ، أو يشتري جزءاً منه بالثمن كله ، ثم يهب له بقينته ، فیأخذ الشفيع الشخص بالثمن ، أو يظهر أنَّ الثمن مائة ، والمدفوع عشرون ، قال الشيخ : وما وجد من التصرفات لأجل الإحتيال على إسقاط الشفعة فهو باطل ، ولا تغير حقائق العقود بتغيير العبارة .

( ١ ) أي قسمة إجبار ، قال الشيخ وغيره : باتفاق الأئمة ، لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم « الشفعة فيما لم يقسم » .

( ٢ ) كجوهر ، وحيوان ، وسفينة ، وزرع ، وثمرة ، لأنَّه لا يبقى على الدوام ، ولا يدوم ضرره ، وهذا مذهب الجمهور .

( ٣ ) يعني في قوله « إذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق » وقوله « قضى بالشفعة في كل شرك في أرض ، أو رباع » وهو المترتب « أو حائط » وغير ذلك .

( ٤ ) كبئر ، وطرق ضيقه لا تقبل القسمة .

( ٥ ) ورواه الخطابي في رؤوس المسائل .

والمنقبة : طريق ضيق بين دارين ، لا يمكن أن يسلكه أحد<sup>(١)</sup> (ويتبعها) أي الأرض (الغراس والبناء)<sup>(٢)</sup> فتثبت الشفعة فيهما تبعاً للأرض إذا بيعاً معها<sup>(٣)</sup> لا إن بيعاً مفردين<sup>(٤)</sup> (لا الشمرة والزرع) إذا بيعاً مع الأرض ، فلا يؤخذان بالشفعة<sup>(٥)</sup>.

---

(١) ولو أمكن قسمة الإجبار ونحوه وجبت الشفعة بلا نزاع ، وقال الشيخ وغيره : الصواب ، ثبوت الشفعة ، ولو لم تتمكن القسمة ، لعموم الأخبار ، وهو مذهب أبي حنيفة ، و اختيار أبي شريح و ابن عقيل وغيرهما . ولأن الشفعة تثبت لإزالة ضرر المشاركة ، والضرر . في هذا النوع أكثر ، لأنه يتآبد ضرره . والله أعلم .

(٢) إذ هي الأصل التي تبقى على الدوام ، ويدوم ضرر الشركة فيها .

(٣) قال الموقر وغيره : بغير خلاف في المذهب ، ولا نعرف فيه بين من ثبت الشفعة خلافاً ، وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم ، وقضاءه بالشفعة في كل شركة لم يقسم ، ربعة أو حائط ، وهذا يدخل فيه البناء ، والأشجار .

(٤) أي الغراس والبناء ، فلو باع المساقى نصيبيه من الشجر ، لغير صاحب الأرض لم تثبت لصاحب الأرض شفعة . قال أبو الخطاب وغيره : وعنده : تجب فيهما ؛ وهو قول مالك ، للعموم ؛ و اختياره الشيخ وغيره .

و ظاهر كلام أهل اللغة أو صريحة : أن الغراس والبناء من العقار . ونص الأصمعي : العقار المترل ، والأرض والضياع . وعن الزجاج : كل ما له أصل . والنخل خاصة ، يقال له عقار . وقال ابن مالك : المال الثابت كالأرض والشجر .

(٥) أي مع الأرض ، وهذا قول الشافعي .

لأن ذلك لا يدخل في البيع ، فلا يدخل في الشفعة ، كقماش الدار<sup>(١)</sup> (فلا شفعة لجار)<sup>(٢)</sup> لحديث جابر السابق<sup>(٣)</sup>.

(١) وقال أبو حنيفة ومالك : يؤخذ بالشفعة مع أصوله ، وهو وجه للأصحاب لأنه متصل بما فيه الشفعة ، فثبتت فيه الشفعة تبعاً ، كالبناء والغرس .

(٢) أما إن كان كل واحد من الشركاء ، متميز ملكه وحقوق الملك ، فلا شفعة إجماعاً .

(٣) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة » ومفهومه : أنه إذا وقعت الحدود ، ولم تصرف الطرق ، ثبتت الشفعة ؟ قال ابن القيم : وهو أصح الأقوال في شفعة الجوار ؛ ومذهب أهل البصرة ، وأحد الوجهين في مذهب أحمد ، و اختيار الشيخ وغيره . وللتزمي وصححه « جار الدار أحق بالدار » ولأبي داود « أحق بدار الجار أو الأرض » ولخمسة من حديث جابر ، وحسنه الترمذى « الجار أحق بشفعة جاره ، يتظاهر بها وإن كان غائباً ، إذا كان طريقهما واحداً » فمفهوم حديثه المتقدم ، هو منطوق هذا الحديث ، فأحددهما يصدق الآخر ، ويوافقه .

قال الشيخ : ثبت شفعة الجوار ، مع الشركة ، في حق من حقوق الملك ، من طريق وماء ونحو ذلك ، نص عليه أحمد ؛ و اختياره ابن عقيل ، وأبو محمد وغيرهم ؛ وقال الحارثي : هذا الذي يتعين المصير إليه ، وفيه جمع بين الأحاديث وذلك أن الجوار لا يكون مقتضياً للشفعة ، إلا مع اتحاد الطريق ونحوه ، لأن شرعية الشفعة لدفع الضرر ، والضرر إنما يحصل في الأغلب مع المخالطة في الشيء المملوك ، أو في طريقه ونحوه .

وقال ابن القيم : هذا القول الوسط بين الأدلة ، الذي لا يحتمل سواه ؛ فإذا كانا شريكيين في طريق ، أو ماء ، ونحو ذلك ، ثبتت الشفعة ، ولو كان محدوداً ، وعليه العمل .

( وهي ) أي الشفعة ( على الفور وقت علمه <sup>(١)</sup> فـإـن لم يطلبها إـذـا بلا عذر بطلت <sup>(٢)</sup> لقوله صلى الله عليه وسلم « الشفعة لمن واثبها » <sup>(٣)</sup> وفي رواية « الشفعة كحل العقال » رواه ابن ماجه <sup>(٤)</sup> فـإـن لم يعلم بالبيع فهو على شفعته ولو مضى سنون <sup>(٥)</sup>.

( ١ ) بأن يشهد بالطلب بها ، حين يعلم ، إن لم يكن عذر ، قال أحمد ؛ الشفعة بالموائمة ساعة يعلم .

( ٢ ) لفقد الشرط وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي .

( ٣ ) أي بادرها ، قال الموفق : رواه الفقهاء في كتبهم ؛ ورده الحارثي ، بأنه لا يعرف في كتب الحديث ، ورواه عبد الرزاق عن شريح .

( ٤ ) عن ابن عمر وسنته ضعيف ، وقال بعضهم : واه ، ورواه ابن حزم ، وزاد : فإن قيدها مكانه ثبت حقه ، وإلا فاللوم عليه . وفي لفظ « الشفعة كنشط العقال » ، إن قيدت ثبتت ، وإن تركت فاللوم على من تركها » ولأنها لدفع الضرر عن المال ، فكانت على الفور ، ولأنه إذا كان وجه شرعيتها لدفع الضرر ناسب الفورية ، ولأن التراخي يضر المشتري ، لكونه لا يستقر في ملكه المبيع ، وينعنه من التصرف .

( ٥ ) وقال الوزير : اتفقوا على أنه إذا كان الشفيع غائبا فله إذا قدم المطالبة بالشفعة ، ولو تناول المبيع جماعة ، لقوله « يتظره بها وإن كان غائبا » ولعموم « الشفعة فيما لم يقسم » وغيره من الأحاديث ، ولأنها حق مالي وجد سببه بالنسبة إلى الغائب ، فتعينت له كالإرث ، ولأنه شريك ، لم يعلم بالبيع ، فثبتت له الشفعة عندها ، كالحاضر إذا كتم عنه البيع ، وكذا الصغير إذا كبر ، فللطبراني عن جابر مرفوعا « الصبي على شفعته حتى يدرك ، فإذا أدرك فإـن شاء أخذ وإن شاء ترك » . قال الموفق وغيره : يلزم ولـيه الأخـذ بالـشفـعة إـذـا كان للـصـبـي حـظـ فيـ الـأـخـذـ بـهـاـ =

وكذا لو أخر لعذر<sup>(١)</sup> بأن علم ليلا فآخره إلى الصباح<sup>(٢)</sup>  
أو لحاجة أكل أو شرب<sup>(٣)</sup> أو طهارة ، أو إغلاق باب<sup>(٤)</sup>  
أو خروج من حمام<sup>(٥)</sup> أو ليأتي بالصلوة وسننها<sup>(٦)</sup> .

= لأن عليه الاحتياط له ، وإذا أخذ بها ، ثبت الملك للصبي ، ولم يملك نقضه بعد  
البلوغ ، وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وإن تركها الولي ،  
وللصبي فيها حظ ، فله الأخذ بها إذا كبر ، وإن تركها لعدم الحظ سقطت ، اختاره  
الشيخ ، وعليه الأكثر .

(١) أي فهو على شفعته ، إذ هو مبادر لها حكما .

(٢) أي بأن علم الشفيع بالبيع ليلا ، فأخر الطلب بالشفعة إلى الصباح ، مع  
غيبة مشتر عنه .

(٣) أي أو أخر الطلب بها ، لحاجة أكل أو شرب ، حتى يأكل أو يشرب ،  
وهذا مع غيبة مشتر .

(٤) أي أو أخر الطلب لطهارة من حدث مع غيبة مشتر ، أو قضاء حاجة ،  
من بول أو غائط ، أو أخر لإغلاق باب مفتوح ، مع غيبة مشتر .

(٥) إذا علم وهو داخل الحمام ، أو أخر ليتمس ما سقط منه ، ونحو ذلك ،  
والمشتري غائب .

(٦) أو لشهادها في جماعة يخاف فوتها ونحوه بطلبهها ، فأخر الطلب مع  
غيبة مشتر ، فهو على شفعته في جميع هذه الصور ونحوها ، لأن العادة تقديم هذه  
الحوائج ونحوها على غيرها ، فلا يكون الإشتغال بها رضى بترك الشفعة ، وإذا فرغ  
من حوائجه مضى على حسب عادته إلى المشتري ، ليطالبه بالشفعة ، فإن كان المشتري  
حاضرًا عنده في هذه الأحوال ، سقطت شفعته بتأخيره ، لأنه مع حضوره يمكنه  
مطالبته ، من غير اشتغال عن أشغاله ، إلا الصلاة ، وليس عليه تخفيفها .

وإن علم وهو غائب أشهد على الطلب بها إن قدر<sup>(١)</sup> ( وإن قال ) الشفيع ( للمشتري يعني ) ما اشتريت<sup>(٢)</sup> ( أو صالحني ) سقطت لفوات الفور<sup>(٣)</sup> ( أو كذب العدل ) المخبر له بالبيع سقطت ، لترابخه عن الأخذ بلا عذر<sup>(٤)</sup> فإن كذب فاسقا لم تسقط ، لأنه لم يعلم الحال على وجهه<sup>(٥)</sup> ( أو طلب ) الشفيع ( أخذ البعض ) أي بعض الحصة المبعة ( سقطت ) شفعته<sup>(٦)</sup> .

---

(١) وثبتت شفعته ، لأن إشهاده بها دليل رغبته ، وأنه لا مانع له منه إلا قيام العذر ، ومثل الغائب مريض ومحبوس ، ومن لا يجد من يشهده ونحوه ، فإن لم يشهد سقطت .

(٢) بطلت شفعته ، هذا المذهب ، لأنه يدل على رضاه بشرائه ، وتركه الشفعة ، وكذا إذا قال : أكرني . أو قال : أجرني .

(٣) ولأنه رضي بتركها وطلب عوضها ، ولأن ترك المطالبة بها كاف في سقوطها ، فمع طلب عوضها أولى ، والمراد إذا قاله قبل أن يشفع ، فأما لو شفع على الفور ، ثم قال : صالحني ، ونحوه ، لم تسقط .

(٤) هذا المذهب ، ومذهب الشافعي ، وقول الأكثر ، لأن الخبر لا تعتبر فيه الشهادة ، فقبل من العدل كالرواية ، والفتيا ، وسائل الأخبار الدينية ؟ والمرأة في ذلك كالرجل .

(٥) ولأنه خبر لا يقبل في الشرع ، أشبه قول الطفل والجنون ، وإن أخبره مخبر فصدقه ، ولم يطالب بالشفعة — سواء كان المخبر من يقبل خبره أولاً — بطلت شفعته ، لأن العلم قد يحصل بخبر من لا يقبل خبره ، لقرائن دالة على صدقه .

(٦) هذا الصحيح من المذهب ، وقول محمد بن الحسن ، وبعض أصحاب الشافعي .

لأنَّ فيه إضراراً بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه<sup>(١)</sup> والضرر لا يزال بمثله<sup>(٢)</sup> ولا تسقط الشفعة إن عمل الشفيع دللاً<sup>(٣)</sup> بينهما<sup>(٤)</sup> أو توكل لأحدهما<sup>(٥)</sup> أو أسقطها قبل البيع<sup>(٦)</sup>.

(١) أي بأخذ بعض البيع ، مع أن الشفعة دفع لضرر الشركة ، فإذا أخذ البعض ، لم يندفع الضرر .

(٢) أي بالضرر ، وأن طلب بعضها ليس بطلب جميعها ، وما لا يتبعه لا يثبت حتى يثبت السبب في جميعه ، وحق الأخذ إذا سقط بالترك في البعض سقط في الكل ، كعفوه عن بعض قوته يستحقه .

(٣) أي بين البائع والمشتري وهو السفير ، فإذا بيع الشخص وتم العقد شفعي ، لأنَّه يصدق عليه أنه واثبها .

(٤) أي البائع والمشتري ، ويُشفع إذا تم العقد ، لم تسقط شفعته قولًا واحدًا ، وكذا لو ضمن للبائع ثمنه ، لأن ذلك سبب لثبوت الشفعة ، فلا تسقط به إذا بادرها من حين تمام العقد ، وأن المسقط لها الرضى بتركها بعد وجوبها .

(٥) لم تسقط ، هذا المذهب ، ومنذهب مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة وغيرهم ، لأنَّه إسقاط حق قبل وجوبه فلم يصح ، وعن أحمد : ما يدل على أن الشفعة تسقط بذلك ، فإنه قيل له : ما معنى قوله «فليعرضاها عليه» وقوله «لايحل له إلا أن يعرضها عليه» وأنَّه يحرم عليه البيع قبل أن يعرض عليه؟ فقال : ما هو بعيد من أن يكون على ذلك ، وأن لا تكون له شفعة ، وهو قول طائفة من أهل الحديث ، وقال ابن المنذر : محال أن يقول النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إِن شاء ترَكَ» فلا يكون تركه معنى ، وأنَّ مفهوم قوله «إِن باع وَلَم يُؤذنْ فَهُرْ أَحْقَبَ بِهِ» أنه إذا باعه بإذنه فلا حق له .

وقال ابن القيم : إسقاط الشفعة قبل البيع إسقاط لحق كان موطن الثبوت رضي =

( والشفعه ) شريكين ( اثنين بقدر حقيهما )<sup>(١)</sup> لأنها حق يستفاد بسبب الملك ، فكانت على قدر الأملك<sup>(٢)</sup> فدار بين ثلاثة ، نصف ، وثلث ، وسدس ، فباع رب الثالث ، فالمسألة من ستة ، والثالث يقسم على أربعة ، لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب السدس واحد<sup>(٣)</sup> ( فإن عفا أحدهما ) أي أحد الشفيعين ( أخذ الآخر الكل أو ترك ) الكل<sup>(٤)</sup>.

---

= أصحابها بإسقاطها ، وأن لا يكون البيع سبباً لأنذهبهما ، فالحق له ، وقد أسقطه ، وقد دل النص على سقوطها . وقال أيضاً : وإن أذن في البيع ، وقال : لا غرض لي فيه . لم يكن له الطلب بعد البيع ، وهذا مقتضى حكم الشرع ، ولا معارض له بوجه ، وهو الصواب المقطوع به ، وفي حاشية المقنع : وهو الحق الذي لا ريب فيه . فالله أعلم .

( ١ ) يقسم بينهما على قدر ملكيهما ، وإن كانوا أكثر قسم بينهم على قدر أملاكهـم قال الحارثي : المذهب عند الأصحاب جميعاً تفاوت الشفعة بتفاوت الشخص ، وهو مذهب مالك وأحد قوله الشافعي .

( ٢ ) فيما منه البيع كالغلة .

( ٣ ) وإن باع رب النصف ، فالمسألة من ثلاثة ، لصاحب الثالث سهمان ، ولصاحب السدس سهم ، وإن باع رب السدس ، فالمسألة من خمسة ، لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثالث سهمان .

( ٤ ) حكاـه ابن المنذر إجماعـ من يحفظ قوله ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأـي .

لأن فيأخذ البعض إضرارا بالمشتري<sup>(١)</sup>. ولو وهبها لشريكه أو غيره لم يصح<sup>(٢)</sup> وإن كان أحدهما غائبا ، فليس للحاضر أن يأخذ إلا الكل أو يترك<sup>(٣)</sup> فإنأخذ الكل ثم حضر الغائب قاسمها<sup>(٤)</sup> ( وإن اشتري اثنان حق واحد ) فللشفيعأخذ حق أحدهما<sup>(٥)</sup> لأن العقد مع اثنين بمنزلة عقدين<sup>(٦)</sup> ( أو عكسه ) بآن اشتري واحد حق اثنين صفة<sup>(٧)</sup> .

(١) يعني بتبعيض الصفة عليه ، ولا يزال الضرر بالضرر .

(٢) أي المبة ، وسقطت الشفعة ، لأن ذلك دليل إعراضه عنها .

(٣) أي كل البيع ، دفعا لتبعيض الصفة على المشتري ، فإن امتنع حتى يحضر صاحبه بطل حقه ، أو قال : أخذ قدر حقي بطل حقه .

(٤) إن شاء أو عفا ، فبقي الشخص للأول ، وإن تقاسما ، ثم حضر ثالث قاسمهما إن أحب ، وبطلت القسمة الأولى ، وإن عفا بقي للأولين ، وإن كان مشتري الشخص شريكا ، أخذ بحصته ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، فإن عفا ليلزم به غيره ، لم يلزمه أخذ جميعه ، ولم يصح الإسقاط ، لاستقرار ملكه على قدر حقه .

(٥) وهذا مذهب الجمهور : مالك والشافعي ، وأبي حنيفة في إحدى الروايتين ، وكذا لو اشتري ثلاثة حق واحد ، دفعه واحدة ، فللشريك أن يأخذ حق أحدهم .

(٦) وكذا العقد مع ثلاثة فأكثر لأن كل عقد منها منفرد ، وله أن يأخذ نصيبهم ، وإن باع اثنان من اثنين ، فهي أربعة عقود ، للشفيع الأخذ بالكل ، وبما شاء .

(٧) أو اشتري شخصين من دارين ، صفة واحدة .

فللشفيع أخذ أحدهما<sup>(١)</sup> لأن تعدد البائع كتعدد المشتري<sup>(٢)</sup>  
 (أ) أو اشتري واحد شقيقين ) بكسر الشين أي حصتين  
 (من أرضين صفة واحدة<sup>(٣)</sup> فللشفيع أخذ أحدهما<sup>(٤)</sup> لأن  
 الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض<sup>(٥)</sup> ( وإن باع شخصا وسيفا )  
 في عقد واحد<sup>(٦)</sup> فللشفيع أخذ الشخص بحصته من الثمن<sup>(٧)</sup>

(١) وله تركهما ، وإن كان الشريك في أحدهما غير الشريك في الآخر ،  
 فلهمَا أَن يأخذَا ويقْسِمَا الثَّمَنَ ، عَلَى قَدْرِ القيمتين . وإن أخذ أحدهما ، دون الآخر  
 جاز ، ويأخذ شخص الذي في شركته بحصته من الثمن .

(٢) أي وتعدد البائع في بيع سهم واحد ، كتعدد المشتري في شراء سهم  
 واحد لا فرق ، لأن للشفيع أخذ نصيب أحدهما ، وهذا أحد الوجهين في مذهب  
 الشافعي ، لأن عقد الإثنين مع واحد عقدان ، وكذا لو اشتري الواحد لنفسه  
 ولغيره بوكالة أو ولایة ، فللشفيع أخذ أحدهما ، وإن شاء أخذهما .

(٣) والشريك واحد ، وكذا لو اشتري سهما من حنص .

(٤) أي أحد الشخصين أو أحد السهام ، لأن كلا من السهرين أو السهام  
 مستحق بسبب غير الآخر ، فجري مجرد الشركين أو الشركاء .

(٥) والحكم هنا منوط بالملائنة ، وأنه لو جرى مجرى الشخص الواحد ، لوجب  
 إذا كانا شريكين فترك أحدهما شفعته أن يكون الآخر أخذ الكل ، والأمر بخلافه .

(٦) أو شخصا وثوبا ، أو شخصا وفرسا ، أو شخصا وخاتما ، ونحو ذلك ،  
 في عقد واحد ، بثمن واحد .

(٧) دون ما معه من سيف أو غيره . لأن ذلك لا شفعة فيه ، ولا هو تابع  
 لما فيه الشفعة . فيقسم الثمن على قدرقيمتهم ، فما يخص الشخص يأخذ به الشفيع ، =

لأنه تجب فيه الشفعة إذا بيع منفردا ، فكذا إذا بيع مع غيره<sup>(١)</sup>  
 (أ) أو تلف بعض المبيع ، فللشفيع أخذ الشخص بحصته من الثمن<sup>(٢)</sup>  
 لأنه تعذر أخذ الكل ، فجاز له أخذ الباقي<sup>(٣)</sup> كما لو أن تلفه  
 آدمي<sup>(٤)</sup> فلو اشتري دارا بـألف تساوي ألفين ، فباع بابها<sup>(٥)</sup> أو  
 هدمها فبقيت بـألف ، أخذها الشفيع بخمسائه<sup>(٦)</sup> .

---

= قال ابن القيم : والذى يرجع به عند الإستحقاق ، هو الذى يدفعه الشفيع ، عند الأخذ ،  
 هذا العدل الذى أنزل الله به كتبه ، وأرسل به رسle ، ولو اشتري باائع الشخص  
 عبدا ، قيمته مائة بـألف ، ثم يبيعه بـألف ، فلا تبطل الشفعة ، ويأخذ الشفيع  
 بالثمن الذى يرجع به المشتري على البائع إذا استحق المبيع ، وهو قيمة العبد .

(١) والعقد في ذلك بمثابة عقدتين ، لعدد المبيع ، ولأن في الأخذ بالكل ،  
 إضراراً بالمشتري ، فربما كان غرضه في إبقاء السيف ونحوه له .

(٢) ظاهره : سواء تلف بعض المبيع بفعل الله تعالى ، أو بفعل آدمي ، وسواء  
 تلف باختيار المشتري ، كنقشه البناء ، أو بغير اختياره ، مثل أن انهدم ، وهذا  
 المذهب ، عند الموفق وغيره ، ومنذهب الشافعى ، وإن نقصت القيمة مع بقاء صورة  
 المبيع ، فليس للشفيع إلا أن يأخذه بـجميع الثمن ، أو يترك .

(٣) أي بحصته من الثمن ، وكما لو كان معه سيف ونحوه .

(٤) فإنه يأخذ بحصته من الثمن ، قوله : قولوا واحدا ، لرجوع بدلله إلى المشتري .

(٥) أي بـألف ، فبقيت الدار بـألف ، أخذها الشفيع بـخمسائه .

(٦) بالقيمة من الثمن ، والمراد بقوله : اشتري دارا . أي شقصا من دار ،  
 من إطلاق الكل على البعض ، ويتصور أن تكون الشفعة في دار كاملة ، بأن تكون  
 دور جماعة مشتركة ، فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعا ، ويقاسم بالمهابية ،  
 فيحصل للمشتري دار كاملة ، ونحو ذلك .

( ولا شفعة بشركة وقف )<sup>(١)</sup> لأنَّه لا يؤخذ بالشفعة فلا تجب  
 به<sup>(٢)</sup> ولأنَّ مستحقه غير تام الملك<sup>(٣)</sup> ( ولا ) شفعة أيضاً  
 بـ ( غير ملك ) للرقة ( سابق )<sup>(٤)</sup> لأنَّ كان شريكاً في  
 المنفعة ، كالموصى له بها<sup>(٥)</sup> أو ملك الشريكان دارا صفة  
 واحدة<sup>(٦)</sup> فلا شفعة لأحدهما على الآخر ، لعدم الضرر<sup>(٧)</sup> .

---

(١) فلو كانت أرض بين اثنين بعضها وقف ، وبعضها طلق ، فلا شفعة  
 لصاحب الوقف على صاحب الطلاق ، وسواء كان الشريك في الوقف ، فخر<sup>ب</sup>  
 وأبيع ، أو ملكه طلق .

(٢) أي الشفعة ، كالمجاور ، وما لا ينقسم ، والموقوف عليه غير مالك .

(٣) هذا إن قيل : هو مملوك ، لأنَّ ملكه لا يبيح إباحة التصرف في الرقة ،  
 فلا يملك به ملكاً تماماً ، فيقال : إنما لم يستحق بالشفعة ، لأنَّ الأخذ بها بيع ، وهو  
 مما لا يجوز بيعه .

(٤) للبيع ، قولًا واحدًا ، لأنَّ الشفعة إنما ثبتت للشريك ، لدفع الضرر عنه ،  
 وإذا لم يكن له ملك مشترك ، فلا ضرر عليه ، فلا ثبت لها الشفعة .

(٥) أي بالمنفعة في نحو دار ، فباع الورثة ، فلا شفعة للموصى له بالمنفعة ،  
 لأنها لا تؤخذ بالشفعة ، فلا تجب بها كالوقف .

(٦) لم يسبق ملك أحدهما على الآخر .

(٧) لاستوائهما في المبيع في زمن واحد ، فلا مزية لأحدهما على الآخر ،  
 وإن ادعى كل منهما السبق فتحالفاً ، أو تعارضت بيتهما ، فلا شفعة لأحدهما  
 على الآخر .

( ولا ) شفعة ( لكافر على مسلم )<sup>(١)</sup> لأن الإسلام يعلو  
ولا يعلى<sup>(٢)</sup> .

---

( ١ ) هذا المذهب ، لما روى الدارقطني في « كتاب العلل » عن أنس مرفوعا  
« لا شفعة لنصراني » قال ابن القيم : احتاج به بعض الأصحاب ، وهو من كلام  
بعض التابعين .

( ٢ ) وهو معنى يختص العقار ، فأشباه الإستعلاء في البيان ، وأكثر الفقهاء  
يشتبونها للعموم ، فيجعلونها من حقوق الأملاك ، لامن حقوق المالك ، وخبر أنس  
يخص عمومها ، وليس الكافر في معنى المسلم ، وقال المؤيق وغيره : إنما ثبتت الشفعة  
للمسلم دفعا للضرر عن ملكه ، وقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري ، ولا  
يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم ضرر الذمي ، فإن حق المسلم أرجح  
ورعايته أولى ، وثبتت للمسلم على الذمي للعموم . بل هو أولى ، وثبتت للذمي على  
الذمي ، لتساويهما في الدين ، ولا خلاف في ذلك .

## فصل <sup>(١)</sup>

( وإن تصرف مشتريه ) أي مشتري شخص ثبتت فيه الشفعة ( بوقفه <sup>(٢)</sup> أو هبته ، أو رهن ) أو صدقة به <sup>(٣)</sup> ( لا بوصية سقطت الشفعة ) <sup>(٤)</sup> لما فيه من الإضرار بالمحظوظ عليه ، والمحظوظ له ونحوه <sup>(٥)</sup> لأن ملكه بغير عوض <sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي في حكم تصرف المشتري في المبيع ، ونائه ، وثمنه ، وعهده ، وغير ذلك .

(٢) قبل طلب الشفيع ، سقطت شفعته ، نص عليه ، واختاره الشيخ وغيره .

(٣) أي أو تصرف مشتري الشخص قبل طلب الشفيع بهبته سقطت ، وظاهره : ولو لم تقض ، وكانت بغير عوض ، أو تصرف مشتريه برهنه سقطت ، وهو أحد الوجهين ، والصدقة به كالوقف ، وفي الإقناع : وإن تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف على معين أولاً ، أو هبة ، أو صدقة سقطت الشفعة ، لا برهنه وإجارته .

(٤) وكذا بالالى تجب به شفعة ابتداء ، كجعله مهرا ، أو عوضا في خلع ، أو صلحا عن دم عمد ، كما تقدم .

(٥) كالمتصدق عليه .

(٦) ويزول عنه ملكه بغير عوض ، والثمن إنما يأخذ المشتري ، والضرر لا يزال بالضرر .

ولا تسقط الشفعة بمجرد الوصية به ، قبل قبول الموصى له ،  
بعد موت الموصى ، لعدم لزوم الوصية <sup>(١)</sup> (و) إن تصرف المشتري  
فيه ( ببيع <sup>(٢)</sup> فله ) أي للشفيع ( أخذه بأحد البيعين ) <sup>(٣)</sup>  
لأن سبب الشفعة الشراء ، وقد وجد في كل منهما <sup>(٤)</sup> .

(١) وتبطل بأخذ الشفيع ، ويستقر الأخذ له ، لسبق حقه على حق الموصى  
له ، ويدفع الثمن إلى الورثة ، وإن كان الموصى له قبل أخذ الشفيع ، أو طلبه  
سقطت ، لأن في الشفعة إضراراً بالموصى له ، لزوال ملكه عنه بغير عرض ،  
ومذهب مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ثبوت الشفعة فيما تقدم ، لأن حق  
الشفيع أسبق ، وجنته أقوى ، فلم يملك المشتري تصرفاً يبطل حقه ، والمفتى به  
إذا كان الوقف صحيحًا سقطت الشفعة ، كما نص عليه أحمد ، واختاره الشيخ ،  
 وأنها لا تسقط فيما سواه .

وقال ابن القيم : من الخيل المحرمة أن يحتال على الشفعة ، فيهب الشخص  
للمشتري ، ثم يهبه المشتري ما يرضيه ، وهذا لا يسقط الشفعة ، بل هذا بيع وإن  
تلفظ بالهبة ، وما ذكره في رهن الشخص أحد الوجهين ، والوجه الثاني : لا تسقط  
الشفعة به . وهو المذهب وينفسخ الرهن بأخذ الشفيع .

(٢) يعني قبل طلب الشفيع ، أو قبل علمه ، لأنه ملكه .

(٣) أي فللشفيق اختيار ، إن شاء فسخ البيع الثاني ، وأخذه بالبيع الأول  
بشهنة ، لأن الشفعة وجبت له قبل تصرف المشتري ، وإن شاء أمضى تصرفه ، وأخذ  
بالشفعة من المشتري الثاني .

(٤) أي وجد السبب في الشراء الأول ، وفي الشراء الثاني ، فله الأخذ  
بأحدهما .

ولأنه شفيع في العقددين<sup>(١)</sup> فإن أخذ بالأول رجع الثاني على بائعه بما دفع له ، لأن العوض لم يسلم له<sup>(٢)</sup> وإن أجره فللشفيع أخذه ، وتفسخ به الإجارة<sup>(٣)</sup> هذا كله إن كان التصرف قبل الطلب<sup>(٤)</sup> لأنه ملك المشتري<sup>(٥)</sup> وثبتت حق التملك للشفيع لا يمنع من تصرفه<sup>(٦)</sup> وأما تصرفه بعد الطلب فباطل<sup>(٧)</sup> لأنه ملك الشفيع إذا<sup>(٨)</sup> .

(١) أي فاستويا في جواز أخذه بأي مما شاء .

(٢) أي لم يسلم الشخص للمشتري الثاني ، وإن تباع ذلك ثلاثة ، فله أن يأخذ بالبيع الأول ، وينفسخ العقدان الآخران ، وله أن يأخذ بالثاني ، وينفسخ الثالث وحده ، وله أن يأخذ بالثالث ، ولا ينفسخ شيء من العقود .

(٣) أي بالأخذ بالشقة ، واستظهر ابن رجب : الخيار للشفيع بين فسخ الإجارة وتركها . وذكره ظاهر كلام القاضي .

(٤) أي كل ما تقدم من : حكم تصرف المشتري في الشخص المبيع بوقف ، أو هبة ، أو بيع ، ونحو ذلك ، إن كان قبل الطلب بالشقة .

(٥) أي لأن الشخص المبيع ملك المشتري ، فصح تصرفه ، وصح قبضه له ، ولم يبق إلا أن الشفيع ملك أن يتملكه عليه .

(٦) كما لو كان أحد العوضين في المبيع معينا ، لم يمنع التصرف في الآخر ، والموهوب له يجوز له التصرف في المبة ، وإن كان الواهب من له الرجوع فيه .

(٧) مطلقاً ، جزم به في الفروع وغيره ، ويحرم عليه تصرفه بعده .

(٨) لانتقاله إليه بالطلب ، في الأصح أو الحجر عليه لحق الشفيع على مقابلة ، لا بنهيه عن التصرف بدون طلب ، وتسقط لتراثيه ، واقتصر عليه ابن رجب .

( وللمشتري الغلة ) الحاصلة قبل الأخذ<sup>(١)</sup> ( و ) له أيضاً  
( النماء المنفصل )<sup>(٢)</sup> لأنَّه من ملكه ، والخرج بالضمان<sup>(٣)</sup>  
( و ) له أيضاً ( الزرع والثمرة الظاهرة ) أي المؤبرة<sup>(٤)</sup> لأنَّه  
ملكه ، ويبقى إلى الحصاد والجذاذ ، لأنَّ ضرره لا يبقى<sup>(٥)</sup> ولا  
أجرة عليه<sup>(٦)</sup> وعلم منه أنَّ النماء المتصل ، كالشجر إذاً كبير<sup>(٧)</sup>

---

(١) أي بالشفعة كأجرة وثرة ، وليس للشفيع مطالبته بردتها .

(٢) كولد الدابة الحاصل قبل الأخذ بالشفعة .

(٣) أي لأنَّ الغلة الحاصلة قبل الأخذ ، والنماء المنفصل قبله ملك للمشتري ،  
وفي الحديث « الخراج بالضمان » أي مستحق به .

(٤) وعبر بعضهم بشر ظهر ، أو طلع أبر ونحوه ، فالزرع والثمر ، والطلع  
المؤبر ونحوه للمشتري ، دون الشفيع ، ولو كان الطلع موجوداً حال الشراء غير  
مؤبر ، ثم أبر عند المشتري ، فهو له أيضاً .

(٥) فجاز إيقاؤه ، ولأنَّ أخذه بمنزلة بيع ثان .

(٦) أي ولا أجراً للشفيع على المشتري مدة بقائه في أرضه أو على شجره إلى  
أوان أخذه ، ويأخذ الأرض والنخل بحصتها من الثمن ، لفوات بعض ما شمله  
العقد .

وقيل : تجب في الزرع الأجرا من حين أخذه الشفيع ، وانتظره ابن رجب ،  
وصوبه في الإنصال .

(٧) فإنه يأخذ الشفيع بزيادته .

والطاعع إذا لم يؤبر ، يتبع في الأخذ بالشفعه ، كالرد بالعيوب<sup>(١)</sup> ( فإن بنى ) المشتري ( أو غرس ) في حال يعذر فيه الشريك بالتأخير<sup>(٢)</sup> بأن قاسم المشتري وكيل الشفيع<sup>(٣)</sup> أو رفع الأمر للحاكم فقادمه<sup>(٤)</sup> أو قاسم الشفيع لإظهاره زيادة في الثمن ونحوه<sup>(٥)</sup> ثم غرس أو بنى<sup>(٦)</sup> ( فللشفيع تملكه بقيمتها ) دفعا للضرر<sup>(٧)</sup> فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية ، ثم تقوم خالية منها<sup>(٨)</sup> .

(١) أي كما يتبع النماء المتصل في الرد بالعيوب ، والتبليار ، والإقالة ، فيأخذ الشفيع الشخص بنائه المتصل ، لتعبيته له وعدم تمييزه .

(٢) أي عن الأخذ بالشفعه ، لغيبة أو صغر أو غير ذلك ، ولم تسقط شفعته لما أظهره المشتري .

(٣) يعني في غيبة الشفيع .

(٤) أي قاسم المشتري لغيبة الشفيع أو صغره ، ثم قدم الغائب ، وبلغ الصغير ، لم تسقط الشفعة ، لأن ترك الشفيع الطلب بها ليس لإعراضه عنها .

(٥) كإظهاره أن الشخص موقف عليه ، أو موهوب له ، أو أن الشراء لغيره ، فترك الشفعة لذلك .

(٦) أي فيما ظهر له في القسمة .

(٧) أي فللشفيع تملك الغراس والبناء إذا علم الحال بقيمتها حين تقويمه ، لا بما أنفق المشتري ، دفعا للضرر اللاحق بالقلع ونحوه ، وهذا مذهب مالك والشافعي

(٨) أي من الغراس والبناء .

فما بينهما فهو قيمة الغراس والبناء<sup>(١)</sup> (و) للشفيع (قلعه ويغرن  
نقشه ) أي ما نقص من قيمته بالقلع ، لزوال الضرر به<sup>(٢)</sup>  
فإن أبي فلاشفة<sup>(٣)</sup> ( ولربه ) أي رب الغراس والبناء (أخذه)  
ولو اختار الشفيع تملكه بقيمتها<sup>(٤)</sup> ( بلاضرر ) يلحق الأرض  
بأخذه<sup>(٥)</sup> وكذا مع ضرر ، كما في المتنى وغيره<sup>(٦)</sup> .

---

(١) لأن ذلك هو الذي زاد بالغراس ، أو البناء ، فيملك الشفيع الغراس أو  
البناء بما بين القيمتين إن أحب ذلك ، وإن حفر بثرا أخذها وله أجراً مثلاها .

(٢) أي بالقلع ، فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية وخالية منهما ، فما نقص  
من القيمة به ضمنه . وكذا إن غرس المشتري أو بني مع الشفيع أو وكيله في المشاع  
ثم أخذه الشفيع ، وليس للشفيع إجبار المشتري على القلع .

(٣) أي فإن أبي الشفيع عن دفع غرامة ما نقص بالقلع فلا شفعة له ، لأنه مضمار ،  
قال الموقن وغيره : وإن لم يختار المشتري القلع فللشفيع الخيار بين ترك الشفعة ،  
ويبن دفع قيمة الغراس والبناء ، فيملكه مع الأرض ، وبين قلع الغراس والبناء  
ويضمن له ما نقص بالقلع ، وهو قول مالك ، والشافعي وغيرهما .

(٤) لأن ملك المشتري ، ولا يضمن ما نقص بقلع غراسه أو بنائه ، لانتفاء  
عدوانه ، وليس عليه تسوية الحفر ، وهو مذهب الشافعي .

(٥) أي أخذ الغراس أو البناء .

(٦) كالإقناع ، وعباراتهما : ولو مع ضرر . أي يلحق الأرض ، لأنه  
تخلص عين ماله مما كان حين الوضع في ملكه .

لأنه ملكه ، والضرر لا يزال بالضرر<sup>(١)</sup> ( وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت ) الشفعة<sup>(٢)</sup> لأنه نوع خيار للتمليك ، أشبه خيار القبول<sup>(٣)</sup> ( و ) إن مات ( بعده ) أي بعد الطلب ثبتت ( لوارثه )<sup>(٤)</sup> لأن الحق قد تقرر بالطلب<sup>(٥)</sup> ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده<sup>(٦)</sup> ( ويأخذ ) الشفيع الشخص ( بكل الثمن ) الذي استقر عليه العقد<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أي لأن الغراس والبناء ملك المشتري ، فله قلعه ، والضرر الحاصل على الشفيع بقلعه ، لا يزال بالضرر الحاصل على المشتري بتملك غرسه وبنائه بغير اختياره .

(٢) أي وإن مات الشفيع قبل الطلب بالشفعة مع القدرة ، أو الإشهاد مع العذر بطلت الشفعة ، وهذا مذهب أصحاب الرأي ، وختاره الموفق وغيره .

(٣) فإنه لو مات من يريد القبول بعد إيجاب صاحبه ، لم يقم وارثه مقامه في القبول ، ولأننا لا نعلم بقاءه على الشفعة ، وقال أحمد : الموت يبطل الشفعة .

(٤) قولًا واحدًا ، وتكون لورثته كلهم ، على قدر إرثهم ، وليس لهم إلا أخذ الكل أو تركه ، وإن ترك بعضهم توفر للباقيين .

(٥) أي بطلب مورثهم لها قبل موته .

(٦) أي بعد الطلب بالشفعة كما سيأتي .

(٧) أي ويأخذ الشفيع الشخص المشفوع بلا حكم حاكم ، بكل الثمن الذي استقر عليه العقد وقت لزومه ، قدرًا ، وجنسا ، وصفة .

ل الحديث جابر : « فهو أحق به بالثمن » ، رواه أبو إسحاق الجوزجاني في المترجم<sup>(١)</sup> ( فإن عجز عن ) الثمن أو ( بعضه سقطت شفعته )<sup>(٢)</sup> لأن فيأخذه بدون دفع كل الثمن إضراراً بالمشري<sup>(٣)</sup> والضرر لا يزال بالضرر<sup>(٤)</sup> وإن أحضر رهنا أو كفيلاً لم يلزم المشري قبوله<sup>(٥)</sup> وكذا لا يلزمه قبول عوض عن الثمن<sup>(٦)</sup> .

---

( ١ ) قال ابن القيم : إن الشفيع يأخذ بالثمن الذي يرجع به المشري على البائع إذا استحق البيع . ولأن الشفيع إنما يستحق الشخص بالبيع ، فكان مستحقاً له بالعوض الثابت به ، لا بالقيمة ، فيدفع مثل مثلي ، وقيمة متocom ، وأبو اسحاق الجوزجاني ، هو : إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي نسبة إلى جوزجان من كور بلخ بخراسان ، مات بدمشق سنة ٢٢٩ هـ ; والمترجم من مصنفاته فيه علوم غزيرة وفوائد كثيرة .

( ٢ ) أي وإن عجز شفيع عن ثمن الشخص المشفوع بعد الإنظار كما يأتي ، أو عن بعض ثمنه ، سقطت شفعته بلا حكم حاكم ، لتعذر وصول المشري إلى الثمن .

( ٣ ) والشقة شرعت لدفع الضرر ، فلا تثبت معه .

( ٤ ) أي ضرر الشفيع لا يزال بالضرر الحاصل على المشري ، بتسليمه الشخص بدون كل الثمن أو بعضه .

( ٥ ) لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن ، فلم يلزم المشري ذلك ، كما لو أراد تأخير ثمن حال .

( ٦ ) لأنها معاوضة ، فلم يجبر عليها ، والأخذ بالشقة نوع بيع ، إلا أنه =

وللمشتري حبسه على ثمنه ، قاله في الترغيب وغيره<sup>(١)</sup> لأن الشفعة قهر ، والبيع عن رضا<sup>(٢)</sup> ويمهل إن تغدر في الحال ثلاثة أيام<sup>(٣)</sup> (و) الثمن (الموجل يأخذ) الشفيع (الملي به)<sup>(٤)</sup> لأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن<sup>(٥)</sup> وصفته ، والتأجيل من صفتة<sup>(٦)</sup> (وضده) أي ضد المليء وهو المعسر<sup>(٧)</sup> يأخذه إذا كان الثمن مؤجلا (بكفيل مليء) دفعا للضرر<sup>(٨)</sup> .

= لاختيار فيه ، ويعتبر العلم بالشخص ، وبالثمن ، وله المطالبة بها مع الجهة ، ثم يتعرف مقدار الثمن والمبيع .

(١) وكذا قال الموفق وغيره ، ولا يلزم المشتري تسليم الشخص للشفيع حتى يسلمه الثمن .

(٢) ففرق بينه وبين البيع لقوته ، وأما التسليم بالشفعة فممثل التسليم بالبيع .

(٣) بليلتها ، وعنها : بحسب رأي الحكم ، وهو مذهب مالك ، وصوبه في الإنفاق ، وقبل المطالبة بالثمن لا تسقط ولو أكثر من ثلاث .

(٤) وهو مذهب مالك ، ورواية عن الشافعي .

(٥) فهو نابع للمشتري فيه ، وفي الحلول زيادة على التأجيل ، فلم يلزم الشفيع ، كزيادة القدر .

(٦) فلا يلزم إلا ما لزم المشتري صفة ، كقدر وجنس .

(٧) أي المفتر الذي لا يقدر على الأداء .

(٨) أي ضرر المشتري ، وإنما اعتبرت الملاعة في الشفيع أو في الضامن ، لحفظ حق المشتري .

وإن لم يعلم الشفيع حتى حل فهو كالحال<sup>(١)</sup> ( ويقبل في الخلف )  
 في قدر الثمن ( مع عدم البينة ) لواحد منهما ( قول المشتري )  
 مع يمينه<sup>(٢)</sup> لأن العاقد ، فهو أعلم بالثمن<sup>(٣)</sup> والشفيع ليس  
 بعارم ، لأن لا شيء عليه ، وإنما يريد تملك الشخص بشمنه<sup>(٤)</sup>  
 بخلاف الغاصب ، ونحوه<sup>(٥)</sup> ( فإن قال ) المشتري ( اشتريته  
 بألف . أخذ الشفيع به ) أي بالألف ( ولو أثبت البائع ) أن  
 البيع بـ ( أكثر ) من الألف ، مؤاخذة للمشتري بإقراره<sup>(٦)</sup> .

(١) أى فهو كالشمن الحال ابتداء .

(٢) ويصدق أيضاً في جهل بقدر الشمن ، ولا تسقط إن فعله تحيلاً .

(٣) ولأن الشخص ملكه ، فلا ينزع عنه بالدعوى بغير بينة ، وهو مذهب الشافعى .

(٤) فلا يقبل قوله بدون بينة.

(٥) أي كالمختلف والمعتق لأنه غارم ، ومنكر للزيادة ، فقبل قوله ، وإن كان للشفيع بينة حكم له بها ، أو كان للمشتري بينة حكم له بها واستغنى عن يمينه ، وثبت ذلك بشاهد ويمين ، وشهادة رجل وامرأتين ، وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة الشافع ، لأنها بمثابة بينة الخارج ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، قال الموفق : ويحتمل أن يقرع بينهما ، ولا تقبل شهادة البائع لواحد منهم .

(٦) فلم يستحق أكثر منه ، ولأن دعوى المشتري تتضمن دعوى كذب البينة ، وأن البائع ظلمه فيما زاد على الألف ، فلا يحكم له به ، وإنما حكم به للبائع لأنه لا يكذبها .

فإِنْ قَالَ : غَلَطْتُ ، أَوْ كَذَبْتُ ، أَوْ نَسِيْتُ . لَمْ يَقْبِلْ<sup>(١)</sup> لَأَنَّهُ  
رَجُوعٌ عَنْ إِقْرَارِهِ<sup>(٢)</sup> وَمَنْ ادْعَى عَلَى إِنْسَانٍ شَفْعَةً فِي شَقْصَنْ ،  
فَقَالَ : لَيْسَ لَكَ مَلْكٌ فِي شَرْكِتِي . فَعَلِيُّ الشَّفِيعُ إِقْامَةَ الْبَيْنَةِ  
بِالشَّرْكَةِ<sup>(٣)</sup> وَلَا يَكْفِي مَجْرِدُ وَضْعُ الْيَدِ<sup>(٤)</sup> ( وَإِنْ أَقْرَبَ الْبَائِعُ  
بِالبَّيْعِ ) فِي الشَّقْصَنِ الْمَشْفُوعِ ( وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي ) شَرَاءَهُ ( وَجَبَتْ )  
الشَّفْعَةُ<sup>(٥)</sup> لَأَنَّ الْبَائِعَ أَقْرَبَ بِحَقِّيْنِ ، حَقَّ لِلشَّفِيعِ ، وَحَقَّ لِلْمُشْتَرِيِّ ،  
فَإِذَا سَقَطَ حَقُّ الْمُشْتَرِي بِإِنْكَارِهِ ، ثَبَّتْ حَقُّ الْآخِرِ<sup>(٦)</sup> .

---

(١) هَذَا الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْأَكْثَرِ ، وَمَشَى عَلَيْهِ فِي الإِقْنَاعِ ، وَالْمَتَهِيِّ .

(٢) بِحَقِّ لَادْمِيِّ ، فَلَمْ يَقْبِلْ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ لَهُ بَدِينُ ، قَالَ الْمَوْفَقُ : وَالْوَجْدَ  
الثَّانِي يَقْبِلُ . قَالَ الْقَاضِيُّ : هُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، كَمَا لَوْ أَخْبَرَ فِي الْمَرَابِحةِ ، بَلْ هُنَّا  
أُولَئِنَّ ، لَأَنَّهُ قَدْ قَامَتِ الْبَيْنَةُ بِكَذْبِهِ ، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِخَلْفِ قَوْلِهِ ، فَقَبْلَ رَجُوعِهِ  
عَنِ الْكَذْبِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْبَائِعِ بَيْنَةٌ فَتَحَالَّفَا ، فَلَلشَّفِيعِ أَخْذَهُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ ،  
وَإِنْ عَادَ فَصَدِقَ الْبَائِعُ ، وَقَالَ : كُنْتَ غَالِطًا . فَكَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيْنَةٌ .

(٣) وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْشَّافِعِيِّ .

(٤) كَمَا لَوْ ادْعَى وَلَدَ أُمَّةٍ فِي يَدِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَثْبِتْ الْمَلْكُ الَّذِي يَسْتَحْقُ بِهِ الشَّفْعَةَ  
لَمْ تَثْبِتْ الشَّفْعَةَ .

(٥) لِثَبَوتِ مَوْجِبِهَا ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ .

(٦) وَهُوَ الشَّفِيعُ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ دَارَ لِرَجُلَيْنِ فَأَنْكَرَ أَحْدَهُمَا ، وَلَأَنَّهُ أَقْرَبَ لِلشَّفِيعِ  
أَنَّهُ مَسْتَحْقُ لِأَخْذِهِ هَذِهِ الدَّارُ ، وَالشَّفِيعُ يَدْعُو ذَلِكَ ، فَوُجُوبُ قَبْوِلِهِ ، كَمَا لَوْ  
أَقْرَبَ أَنْهَا مَلْكَهُ .

فيقبض الشفيع من البائع ، ويسلم إلية الثمن<sup>(١)</sup> ويكون درك  
الشفيع على البائع<sup>(٢)</sup> وليس له ولا للشفيع محاكمة المشتري<sup>(٣)</sup> .  
( وعهدة الشفيع على المشتري<sup>(٤)</sup> وعهدة المشتري على البائع )<sup>(٥)</sup>  
في غير الصورة الأخيرة<sup>(٦)</sup> فإذا ظهر الشخص مستحقاً أو معيناً ،  
رجع الشفيع على المشتري بالثمن<sup>(٧)</sup> أو بأرش العيب<sup>(٨)</sup> ثم يرجع  
المشتري على البائع<sup>(٩)</sup> .

---

- (١) لاعترافه بالبيع ، وذلك إن لم يكن البائع مقراً بقبضه من المشتري ؛  
وإلا بقى في ذمة الشفيع إلى أن يدعيه المشتري ، لأنّه لا مستحق له غيره .
- (٢) لأنّ القبض منه ، ولم يثبت الشراء في حق المشتري .
- (٣) يعني لإثبات البيع في حقه ، لعدم الحاجة إليه ، ولوصول كلّ منهما  
إلى مقصوده بدون المحاكمة .
- (٤) لأنّ الشفيع ملك الشخص من جهة المشتري ، والعهدة في الأصل على من  
انتقل عنه بالثمن أو بالأرش عند استحقاق الشخص أو عيبه .
- (٥) لأنّ المشتري ملك الشخص من جهة البائع ، وهذا مذهب الشافعي ، وقال  
أبو حنيفة : إن قبضه من البائع فعهده عليه وإن قبضه من المشتري فعهده عليه .
- (٦) وهي ما إذا أقرّ البائع وحده بالبيع ، وأنكر المشتري الشراء ، وأخذ  
الشفيع الشخص من البائع ، فالعهدة عليه كما تقدم .
- (٧) كما لو أخذه منه ببيع ، فإنّ حكمه حكم المشتري .
- (٨) يعني إذا ظهر الشخص معيناً ، واختار الشفيع الإمساك مع الأرش إن قيل  
يه ، ورجع بأرش العيب على المشتري .
- (٩) بالثمن إنّ بان مستحقاً أو معيناً ، أو بالأرش إنّ بان معيناً ، واختار =

فإن أبي المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم<sup>(١)</sup> ولا شفعة في بيع خيار قبل انقضائه<sup>(٢)</sup> ولا في أرض السواد ، ومصر ، والشام<sup>(٣)</sup> لأن عمر وقفها<sup>(٤)</sup> إلا أن يحكم ببيعها حاكم<sup>(٥)</sup> أو يفعله الإمام أو نائبه ، لأن مختلف فيه<sup>(٦)</sup> وحكم الحاكم ينفذ فيه<sup>(٧)</sup>

= الإمساك مع الأرش ، سواء قبض الشخص من المشتري أو من البائع ، وإن لم يأخذ الشفيع أرشه من المشتري فلا شيء للمشتري على البائع .

(١) أي فإن أبي المشتري قبض المبيع من البائع ليسمه للشفيع خوف العهدة ، أجبره الحاكم ، لوجوب القبض عليه ليسمه للشفيع ، لأنه يشتري منه ، فلا يأخذه من غيره ، واختار الموفق أن يأخذه الشفيع من يد البائع ، وقال أبو الخطاب : هو قياس المذهب ، ومذهب أبي حنيفة . وقال الحارثي : هو الأصح . لأن العقد يلزم في بيع العقار قبل قبضه ، ويدخل المبيع في ملك المشتري وضمانه ، ويحوز له التصرف فيه بنفس العقد ، فكان كما لو قبضه .

(٢) قاله الشيخ وغيره ، وهو مذهب أبي حنيفة ، قال القاضي وغيره : لأن أخذ الشفيع بالشفعة لا يسقط حق البائع من الخيار ، ويلزم المشتري بالعقد بغير رضاه فلم يجز له المطالبة بالشفعة .

(٣) وغيرهما مما لم يقسم بين الغانمين ، وقال الحارثي : يخرج على القول بجواز الشراء ثبوت الشفعة ، لأنها فرع عنه .

(٤) أي على المسلمين ، فلا يجوز بيعها ، والشفعة إنما تكون في البيع .

(٥) أي فثبتت الشفعة فيما حكم ببيعها حاكم ، من أوقاف عمر وغيرها ، لأن مختلف فيه .

(٦) أي بيع أرض السواد ونحوها ، فإذا حكم به حاكم ، أو فعله الإمام أو نائبه ارتفع الخلاف .

(٧) أي فيما اختلف فيه ، وكذا كل حكم مختلف فيه من العقود ، والفسوخ إن لم يخالف النص .

## باب الوديعة <sup>(١)</sup>

من ودع الشيء : إذا تركه ، لأنها متروكة عند المودع <sup>(٢)</sup>  
والإيداع توكيلا في الحفظ تبرعا <sup>(٣)</sup> والإستيداع توكل فيه  
كذلك <sup>(٤)</sup> ويعتبر لها ما يعتبر في وكالة <sup>(٥)</sup> ويستحب قبولها  
لمن علم أنه ثقة ، قادر على حفظها <sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي باب ذكر أحكام الوديعة ، وما يلزم المودع ، وأجمعوا في كل عصر  
على جوازها ، للأمر بأدائها في الكتاب والسنّة .

(٢) وودعه كوضعه ، وودعه بمعنى وقيل : الوديعة من الدعة ؛ فكأنها عند  
المودع غير مبتذلة للإنفاق ، وهي شرعا : اسم للمال المودع لمن يحفظه بلا عوض .

(٣) أي الإيداع : توكيلا رب المال جائز التصرف في الحفظ ماله ، تبرعا  
من الحافظ .

(٤) أي والاستيداع : توكل جائز التصرف في حفظ مال غيره كذلك ، أي  
تبرعا منه ، بغير تصرف فيه .

(٥) من البلوغ ، والعقل ، والرشد ، لأنها وكالة في الحفظ ، وأركانها :  
المودع ، والوديعة ، ويكتفي القبض قبولا لها كالوكالة .

(٦) فهي من القرب المندوب إليها باتفاق أهل العلم ، وفي حفظها ثواب  
جزيل ، وفي الحديث « والله في عون العبد ، ما كان العبد في عون أخيه » ولجاجة  
الناس إلى ذلك .

ويكره لغيره<sup>(١)</sup> إلا برضى ربها<sup>(٢)</sup> و (إذا تلفت) الوديعة  
(من بين ماله ، ولم يتعد ، ولم يفرط لم يضمن)<sup>(٣)</sup> لما روى  
عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي صلى الله عليه  
 وسلم قال « من أُودع وديعة فلا ضمان عليه » رواه ابن ماجه<sup>(٤)</sup>.

(١) أي ويكره قبول الوديعة لغير الثقة ، القادر على حفظها ، قال شيخنا :  
 وإن علم من نفسه ترك الواجب ، فحرام عليه قبولها .

(٢) أي بعد إعلامه بحاله إن كان لا يعلمها ، لثلا يغره ، والوديعة عقد جائز  
من الطرفين ، فإن أذن المالك في التصرف ففعل ، صارت عارية مضمونة ، متى  
أراد المودعأخذ وديعته لزم المستودع ردها ، وإن أراد المستودع ردها على أصحابها  
لزمه قبوله ، وتفسخ بعوتها ، وعزل مع علمه كوكالة ، فإن عزل ربهما ولم يعلم  
لم ينزل ، لعدم الفائدة إذ المال بيده أمانة لا يتصرف فيه ، وإن عزل المودع نفسه  
أنزل ، وصارت في يده حكم الشوب الذي أطارته الريح إلى داره ، يجب  
عليه رده إلى ربه ، وإن تلف قبل التمكن فهدر .

(٣) حكى الوزير وغيره اتفاقهم على أن الوديعة أمانة ممحضة ، غير مضمونة ،  
إلا بالتعدي ، وأنه إذا أودعه على شرط الضمان لا يضمن بالشرط ، وحكي إجماعا ،  
وما روی عن الحسن ، حمل على ضمان التفريط .

(٤) وسنه ضعيف ، ورواه الدارقطني بلفظ « لا ضمان على مؤمن » وفيه  
ضعف أيضا ، ورواه بلفظ « ليس على المستودع غير المغل ضمان » والمغل الخائن ،  
ولأن الله تعالى سماها أمانة ، والضمان ينافي الأمانة ، ولأن المستودع يحفظها  
لما لكها ، فلو ضمنت لامتنع الناس من الدخول فيها ، وذلك مضر ، لسيس الحاجة  
إليها ، إلا أن يتعدى في حفظها فيضمنها ، لأنه متلف مال غيره ، أو يفرط بترك  
ما وجب عليه من حفظها .

وسواء ذهب معها شيءٌ من ماله أولاً<sup>(١)</sup> ( ويلزمها ) أي المودع ( حفظها في حرز مثلها ) عرفاً<sup>(٢)</sup> كما يحفظ ماله<sup>(٣)</sup> لأنَّه تعالى : أمر بِأَدَائِهَا ، ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ<sup>(٤)</sup> قال في الرعاية : من استودع شيئاً حفظه في حرز مثله عاجلاً مع القدرة وإلا ضمن<sup>(٥)</sup> . ( فإنْ عينه ) أي الحرز ( صاحبها فاحرزها بدونه ضمن<sup>(٦)</sup> ) سواء ردها إليه أولاً ، لمخالفته له في حفظ ماله<sup>(٧)</sup>

---

(١) أي لم يضمن ما لم يتعد أو يفرط ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وروي عن أبي بكر ، وعلي ، وابن مسعود ، وغيرهم ، وما روی عن عمر من تضمينه أنسا ، فمحمول على تفريط منه .

(٢) أي ويلزم المودع حفظ الوديعة بنفسه ، أو وكيله ، أو زوجته ، أو عبده ، في حرز مثلها عرفاً ، كحرز سرقة على ما يأتي .

(٣) أي كما يحفظ المودع ماله بنفسه ، أو من يحفظ ماله عادة .

(٤) قال تعالى ( إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ) ولا يمكن أداؤها إلا بالحفظ ، كما أمر به تعالى ، ولأنَّ المقصود من الإيداع الحفظ ، والإستيداع التزام ذلك ، فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزم ، وضمن .

(٥) أي وإن لم يحفظه في حرز مثله مع عدم التعين ضمن ، لتعديه أو تفريطه .

(٦) أي بدون المعين رتبة في الحفظ ، فضاعت ضمن .

(٧) أي سواء ردها إلى الحرز المعين وتلفت فيه ، أو لم يردها ، لمخالفته لصاحب المال ، في حفظ ماله من غيرفائدة ، لتعديه بوضعها في الدون .

(و) إن أحرزها (بمثله أو أحرز) منه (فلا) ضمان عليه<sup>(١)</sup> لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله ، فيما فوقه من باب أول<sup>(٢)</sup> ( وإن قطع العلف عن الدابة) المودعة (بغير قول صاحبها ضمن)<sup>(٣)</sup> لأن العلف من كمال الحفظ ، بل هو الحفظ بعينه<sup>(٤)</sup> لأن العرف يقتضي علفها وسقيها ، فكانه مأمور به عرفا<sup>(٥)</sup> وإن نهاء المالك عن علفها وسقيها لم يضمن<sup>(٦)</sup> .

---

(١) أي وإن أحرزها بحرز مثل الذي عينه صاحبها في الحفظ ، ولم يخش عليها ، لم يضمن بلا خلاف ، أو بحرز أحرز منه وتلفت ، فلا ضمان عليه ، ولو أخرجها لغير حاجة .

(٢) وظاهره : ولو نهاء عن حفظها بمثله ، وإن نهاء عن إخراجها من مكان عينه لحفظها ، فأخرجها لغشيان شيء الغالب منه الالاك لم يضمن ، وإن تركها فتلفت ضمن لتفريطيه ، كما لو أخرجها لغير خوف فتلفت .

(٣) إن ماتت جوعا ، وكذا إن لم يسقها حتى ماتت عطشا .

(٤) إذ الحيوان لا يبقى عادة بدون العلف ولا السقي ، فيلزم مانه .

(٥) وإن أمره بذلك لزمه ، وإن لم يفعل حتى ماتت ضمن لتفريطيه في حفظها ، وتعديه بترك ما أمر ، واختار جمع أنه إن أتفق بلا إذن ربهما مع العجز رجع ولو لم يستأذن الحاكم ، كما تقدم في الرهن ، وصوبه في الإنصال ، ويلزم الإتفاق أو يدفعها إلى الحاكم ليستدين على صاحبها ما يحتاج ، أو يبيعها عليه إن كان غائبا ، فإن تركها المودع ولم يفعل ضمن ، وهذا مذهب المالك ، والشافعي .

(٦) أي إن ماتت جوعا أو عطشا .

لإذنه في إتلافها ، أشبه مالو أمره بقتلها<sup>(١)</sup> لكن يأثم بترك علفها إذًا ، لحرمة الحيوان<sup>(٢)</sup> ( وإن عين جيبيه ) بأن قال : احفظها في جيبيك . ( فتركتها في كمه أو يده ضمن )<sup>(٣)</sup> لأن الجيب أحرز<sup>(٤)</sup> وربما نسي فسقط ما في كمه أو يده<sup>(٥)</sup> ( وعكسه بعكسه )<sup>(٦)</sup> فإذا قال : اتركتها في كمك أو يدك . فتركتها في جيبيه لم يضمن لأنّه أحرز<sup>(٧)</sup> وإن قال : اتركتها في يدك . فتركتها في كمه ، أو بالعكس<sup>(٨)</sup> .

(١) أي فقتلها ، لم يضمن بلا خلاف .

(٢) أي في نفسها ، فإنه يجب إحياؤها لحق الله تعالى ، سواء نهاد مالكها عن علائقها وسكنها أولاً .

٣) إن ضاعت ، لتفريطه .

(٤) أي من اليد والكم ، و «جيب القميص» طوقه ، والمجيب المجوف .

(٥) بخلاف ما في جيشه ، فلزمته الضمان لتفريطه .

(٦) أي عكس الجيب إن عين الكلم أو اليد ، بعكسه في عدم الضمان .

(٧) وإن أطلق ولم يعين ، فتركها في جيده وتلفت ، فقال المجد : لم يضمن  
إن كان مزروراً ، أو ضيق القم ، وإن كان واسعا غير مزروع ضمن .

(٨) بأن قال : اتركها في كمك . فتركها في يده ، لمخالفته ، لأن اليد تارة تكون أحرز من الكم ، والكم تارة أحرز من اليد ، اليد يسقط منها الشيء بالنسبيان ، والكم يتطرق إليه البسط ، بخلاف اليد ، فكل منهما أدنى من الآخر حفظاً من وجهه .

أَوْ قَالُ : اتَرَكَهَا فِي بَيْتِكُ . فَشَدَهَا فِي ثِيَابِهِ وَأَخْرَجَهَا ضَمْنَ<sup>(١)</sup>  
لَأَنَّ الْبَيْتَ أَحْرَزَ<sup>(٢)</sup> ( وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ ) عَادَةً  
كَزِوجَتِهِ وَعَبْدِهِ<sup>(٣)</sup> ( أَوْ ) رَدَهَا لِمَنْ يَحْفَظُ ( مَالَ رَبِّهَا لَمْ  
يَضْمَنْ<sup>(٤)</sup> ) لِجَرِيَانِ الْعَادَةِ بِهِ<sup>(٥)</sup> وَيَصْدِقُ فِي دَعْوَى التَّلْفِ  
وَالرَّدِ كَالْمَوْدَعِ<sup>(٦)</sup> ( وَعَكْسِهِ الْأَجْنَبِيِّ وَالْحَاكِمِ ) بِلَا عَذْرٍ<sup>(٧)</sup>

(١) أَيْ وَأَخْرَجَ ثِيَابَهُ مِنْ بَيْتِهِ ضَمْنَ .

(٢) وَكَذَا لَوْ جَاءَهَا فِي السُّوقِ ، وَأَمْرَهُ بِحَفْظِهَا فِي بَيْتِهِ ، فَتَرَكَهَا عَنْهُ إِلَى  
مُضِيَّهِ إِلَى مَنْزَلِهِ ، أَوْ فَوْقَ مَا يُمْكِنُهُ الذهابُ بِهَا ، فَتَلَفَّتْ قَبْلَ أَنْ يَمْضِيَ بِهَا إِلَى بَيْتِهِ ،  
ضَمْنَ لِتَفْرِيْطِهِ .

(٣) وَخَازَنَهُ وَخَادِمُهُ ، لَمْ يَضْمَنْ الْمَسْتَوْدَعَ إِنْ تَلَفَّتْ ، لَأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ  
حَفْظُهَا ، فَلَهُ تُولِيهِ بِنَفْسِهِ ، وَمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ، قَالَ فِي الْإِنْصَافِ : إِنْ كَانَ مَنْ  
يَحْفَظُ مَالَهُ فَلَا إِشْكَالٌ فِي إِدْخَالِهِ ، وَإِلَّا فَلَا فِي الْجَمِيعِ ، حَتَّى الزَّوْجَةُ ، وَالْعَبْدُ ،  
وَالْخَادِمُ ، فَلَا حَاجَةٌ إِلَى الْإِلْحَاقِ . أَهُ ، وَإِنْ حَفْظَهَا مَعَ مَالِهِ ، فَسُرْقَتْ دُونَ مَالِهِ ،  
ضَمْنَ فِي أَحَدِ قُولِيِّ الْعُلَمَاءِ ، فَإِنْ عُمْرُ ضَمْنِ أَنْسَا وَدِيْعَةً أَدْعَى أَنْهَا ذَهَبَتْ دُونَ مَالِهِ ،  
وَأَمَا إِنْ أَدْعَى أَنْهَا ذَهَبَتْ مَعَ مَالِهِ ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ مَالَهُ لَمْ يَذْهَبْ ، بَلْ بَاعَهُ أَوْ نَحْرَهُ ،  
فَهُنَا ، أَوْ كَدْ أَنْ يَضْمَنْ .

(٤) أَوْ إِلَى وَكِيلِهِ فِي قِبْضَهَا ، أَوْ قِبْضَ حَقْوَهِ .

(٥) أَشْبَهَ مَا لَوْ سَلَمَ الْمَالِشِيَّةَ إِلَى الرَّاعِي .

(٦) أَيْ وَيَصْدِقُ مِنْ دَفَعَهَا الْمَوْدَعَ إِلَيْهِ مِنْ زَوْجَةِ وَعْدِهِ ، أَوْ مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ  
رَبِّهَا ، فِي دَعْوَى التَّلْفِ وَالرَّدِ ، كَمَا يَصْدِقُ الْمَوْدَعَ ، لِقِيَامِهِمْ مَقَامَهُ فِي الْحَفْظِ .

(٧) كَمْ حَضَرَهُ الْمَوْتُ ، أَوْ أَرَادَ السَّفَرَ ، وَلَيْسَ أَحْفَظَ لَهَا .

فيضمن المودع بدفعها <sup>إليهما</sup><sup>(١)</sup> لأنّه ليس له أن يodus من غير عذر<sup>(٢)</sup> (ولا يطالبان) أيّ الحاكم والأجني بالوديعة إذا تلفت عندهما بلا تفريط (إن جهلا)<sup>(٣)</sup> جزم به في الوجيز<sup>(٤)</sup> لأن المودع ضمن بنفس الدفع والإعراض عن الحفظ فلا يجب على الثاني ضمان ، لأن دفعا واحدا لا يوجب ضمانين<sup>(٥)</sup> وقال القاضي : له ذلك ؛ فللمالك مطالبة من شاء منهما<sup>(٦)</sup> ويستقر الضمان على الثاني إن علم ، وإلا فعلى الأول ، وجزم بمعناه في المنتهي<sup>(٧)</sup>

---

(١) بغير خلاف في المذهب ، إلا أن يدفعها إلى من جرت عادته بحفظ ماله .

(٢) وقد خالف المودع ، كما لو نهاه عن إيداعها ، فإنه أمره بحفظها بنفسه ، فلم يرض لها غيره .

(٣) أي بأنها وديعة ، وقد غرها .

(٤) وغير واحد من الأصحاب أنه إن لم يعلم فللمالك تضمين الأول وليس للأول الرجوع على الثاني ، لأنّه دخل معه في العقد على أنه أمين ، وإن أحب المالك تضمين الثاني فليس له تضمينه ، واختاره القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، والشيخ تقي الدين ، وهو مذهب أبي حنيفة .

(٥) وليس للمالك تضمينهما معا .

(٦) اختاره في موضوع ، والموفق ، والشارح ، وقال : هو أقرب إلى الصواب وهو المذهب ، وعليه العمل ، لأنّه قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضه ، ولم يأذن له مالكه ، فيضمن ، كالقابض من العاصب .

(٧) وعباراته : ولمالك مطالبة الأجني ، أيضا ، وعليه القرار إن علم - يعني الحال - لتعديه ، فإن لم يعلم فعلى وديع أول ، لأنّه غره .

( وإن حدث خوف أو ) حدث للمودع ( سفر ردها على ربها ) أو وكيله فيها<sup>(١)</sup> لأن في ذلك تخلصا له من دركها<sup>(٢)</sup> فإن دفعها للحاكم إذاً ضمن ، لأن لا ولاية له على الحاضر<sup>(٣)</sup> ( فإن غاب ) ربها ( حملها ) المودع ( معه ) في السفر<sup>(٤)</sup> سواء كان لضرورة أولاً<sup>(٥)</sup> ( إن كان أحرز ) ولم ينبه عنه<sup>(٦)</sup> لأن القصد الحفظ ، وهو موجود هنا<sup>(٧)</sup> وله ما أنفق بنية الرجوع قاله القاضي<sup>(٨)</sup> .

---

(١) أي في قبض مثلاها ، وفي الإقناع : وله حملها معه في سفره ، إن كان أحفظ لها ولم ينبه ، وقال المنقح : إنه المذهب . وفي المتهى : يضمن ، لمخاطره ، وتفويت إمكان استرجاعها . وصوبه في الإنصال .

(٢) وإ يصلال للحق إلى مستحقه .

(٣) وعليه مؤنة الرد لتعديه .

(٤) بشرطه الآتي ، وعبارة المقنع ، والإقناع ، والمهنى وغيرها : إن لم يجد مالكها أو من يحفظ ماله عادة أو وكيله حملها المودع معه على كلا القولين .

(٥) سواء كان سفره لضرورة أو لم يكن لها .

(٦) أي إذا كان السفر بها أحرز لها ، لأن نقلها إلى موضع مأمون فلم يضمنها ، كما لو نقلها في البلد ، وفي المهج : لا يسافر بها إلا إذا كان الغالب السلامة أه ، وما لم ينبه رجها عن السفر بها ، لأنه موضع حاجة ، فإن تلفت إذاً لم يضمنها .

(٧) أي لأن القصد من الإيداع حفظ الوديعة ، وهو موجود هنا ، يعني حالة السفر ، حيث كان أحرز للوديعة .

(٨) وفي الفروع : يتوجه كنظائره ، وإن لم ينبو الرجوع لم يرجع .

( وإن ) يكن السفر أحفظ لها <sup>(١)</sup> أو كان نهى عنه <sup>(٢)</sup> دفعها إلى الحاكم <sup>(٣)</sup> لأن في السفر بها غرراً لأنّه عرضة للنهب وغيره <sup>(٤)</sup> والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته <sup>(٥)</sup> فإن أودعها مع قدرته على الحاكم ضمّنها ، لأنّه لا ولایة له <sup>(٦)</sup> فإن تعذر حاكم أهل ( أودعها ثقة ) <sup>(٧)</sup> لفعله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يهاجر أودع الودائع التي كانت عنده لام أيمن رضي الله عنها <sup>(٨)</sup> .

---

(١) لم يسافر بها ولو استوياً .

(٢) أي عن السفر بها لم يسافر بها ، ويضمّن إن فعل إلا لعذر ، كجلاء أهل البلد ، أو هجوم عدو ، أو حرق أوغرق ، فلا ضمان عليه إن سافر بها وتلفت ، لأنّه موضع حاجة ، ويجب الضمان بالترك ، وصححه في الإنصاف ، لتركه الأصلح .

(٣) يعني إن قدر عليه .

(٤) من الأسباب الموجبة لخروجهما عن يده .

(٥) ويلزمه قبولها ، صوبه في الإنصاف ، إلا أن تكون في يد ثقة قادر ، فيضعف اللزوم .

(٦) وظاهره : وإن كان من دفعها إليه ثقة . وقال الموفق وغيره : يجوز . وفي الفائق : لو خاف عليها أودعها حاكماً أو أبينا ، قال في الإنصاف : والصواب هنا أن يراعي الأصلح في دفعها إلى الحاكم أو الثقة ، فإن استوى الأمران فالحاكم .

(٧) كمودع حضره الموت ، لأن السفر والموت سببان لخروج الوديعة عن يده .

(٨) وأمر علياً أن يردها على أهلها .

ولأنه موضع حاجة<sup>(١)</sup> وكذا حكم من حضره الموت<sup>(٢)</sup> ( ومن )  
 تعدد في الوديعة<sup>(٣)</sup> بـأَنْ ( أودع دابة فركبها لغير نفعها )  
 أي علفها وسقيها<sup>(٤)</sup> ( أو ) أودع ( ثوباً فلبسه ) لغير خوف  
 من عث أو نحوه<sup>(٥)</sup> ( أو ) أودع ( دراهم فأخرجها من محرزها )  
 ( ثم ردتها ) إلى حرزها<sup>(٦)</sup> ( أو رفع الختم ) عن كيسها<sup>(٧)</sup>  
 أو كانت مشدودة فـأَزال الشد ضمن<sup>(٨)</sup> .

---

(١) فجاز إيداعها الحاكم أو الثقة ، أو دفنتها إن لم يضرها الدفن ، وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار ، فيكون كإيداعه .

(٢) أي وعنه وديعة ، حكم من أراد سفرا ، في دفعها إلى حاكم أو ثقة .

(٣) بانتفاعها بها ، أو إخراجها لا لإصلاحها ، ضمنها لعدوانه .

(٤) فلتفت بذلك ضمنها ، وله الإستعانة بالأجانب في سقيها وعلفها ونحو ذلك .

(٥) كافر اش فرش لا لخوف من « عث » بضم العين المهملة جمع عثة ، سوسة تلحس الصوف ، ويضمن نقصها بها إن لم ينشرها ، لتفريطه .

(٦) فلتفت ضمنها لعدوانه بتصرفه فيها بغير إذن صاحبها ، فبطل استئمانه ، سواء أخرجها لينفقها أو لينظر إليها ، أو ليخون فيها .

(٧) ضمن وإن خرق الكيس فوق الشد فعليه ضمان ما خرق خاصة ، لأنه ما هتك الحرز .

(٨) وكذا لو كانت مصروحة في خرقه ففتح الصرة ، أو كانت مفولة فـأَزال القفل ، ونحو ذلك ضمن .

أخرج منها شيئاً أولاً ، لهتك الحرز<sup>(١)</sup> ( أو خلطها بغير متميز )<sup>(٤)</sup> كدراهم بدراهم<sup>(٣)</sup> وزيت بزيت في ماله أو غيره<sup>(٤)</sup> ( فضاع الكل ضمن ) الوديعة لتعديه<sup>(٥)</sup> وإن ضاع البعض ولم يدر أيهما ضاع ضمن أيضاً<sup>(٦)</sup> وإن خلطها بمتميز ، كدراهم بدنانير لم يضمن<sup>(٧)</sup> وإن أخذ درهما من غير محزره<sup>(٨)</sup> ثم رده فضاع الكل ضمنه وحده<sup>(٩)</sup> .

---

( ١ ) بفعل تعدي فيه ، وكذا لو جحدها ثم أقر بها ، لأنه خرج عن الإستئمان ، فلزم الضمان .

( ٢ ) أي أو خلط الوديعة بغير متميز عنها ضمنها ، قال في التلخيص : رواية واحدة ، وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ، لأنه صيرها في حكم التالف .

( ٣ ) ودنانير بدنانير ونحو ذلك ، في ماله أو مال غيره .

( ٤ ) سواء كان بنظيره أو أجود منه أو أدنى .

( ٥ ) بهتك الحرز ، وخلطه الوديعة بعلا تميز منه .

( ٦ ) لأن الأصل عدم براءته ، وكذا لو لم يدر أيهما ضاع ، نقله البغوي وغيره .

( ٧ ) لإمكان التمييز ، فلا يعجز بذلك عن ردها ، أو بغير متميز ، لكن بغير تفريط منه لم يضمن .

( ٨ ) أي من وديعة غير مختومة ولا مشوددة ، ولا مصرورة ، ونحو ذلك ، وكذا إذا أذن له المالك في أخذ درهم منها .

( ٩ ) لأن الضمان تعلق بالأخذ ، فلم يضمن غير ما أخذ .

وإِن رد بدلَه غير متميِّز ضمن الجمِيع<sup>(١)</sup> ومن أَودعه صبي  
وديَعة لم يبُرأ إِلا بِردها لوليَّه<sup>(٢)</sup> ومن دفع لصبي ونحوه وديَعة  
لم يضمُّنها مطلقاً<sup>(٣)</sup> ولعبد ضمُّنها بِإِتلافها في رقبته<sup>(٤)</sup>.

---

(١) خلطَه الوديَعة بما لا تتميِّز منه ، وإن كانت مختومَة ، أو مشدودَة أو  
مصرورة ضمُّن الجميع أيضاً ، هتكَه الحُرْز بغير إذن ربِّه ، وعن أَحْمَد : يضمُّنَه  
وحده . قال الْحَارَثي : هذا المذهب ، وحَكَى عن أَحْمَد - في تضمُّن الجميع - هو  
قول سوء . وما إلى الموقف ، وجُزم به القاضي ، وهو ظاهر الْخُرْقِي .

(٢) في ماله ، كَدِينَه الذي له عليه ، ويضمُّنها إن تلفَت ، ما لم يكن مأذوناً له ،  
أو يخف هلاكها معه إن تركَها .

(٣) فرط أو لم يفرط ، لتفريط مالكها بدفعها إلى صبي ونحوه كمجنون  
وسفيه ، هذا المذهب ، وظاهر مذهب أبي حنيفة ، وقال القاضي : يضمُّن . وهو  
ظاهر مذهب الشافعي ، واختاره الموقف وغيره ، وقال في الإنْصَاف : هو المذهب  
على ما اصطَلحناه . لأنَّ ما ضمُّنَه بِإِتلافه قبل الإيداع ضمُّنَه بِإِتلافه بعده كالمبالغ .

(٤) أي وإن دفع وديَعة لعبد مكلَف ضمُّن الوديَعة بِإِتلافها في رقبته ، لأنَّ  
إِتلافه من جناته ، وكذا إن تعدى أو فرط ، وهو مقتضى تعليهم ، وإذا مات  
إنسان ، وثبت أنَّ عنده وديَعة ، ولم توجَد بعينها ، ف فهي دين عليه ، تغْرمُها الورثة  
من تركَته ، كَبَقِية الديون .

## فصل<sup>(١)</sup>

( ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها )<sup>(٢)</sup> أو من يحفظ  
ماله<sup>(٣)</sup> ( أو غيره بإذنه )<sup>(٤)</sup> بأن قال : دفعتها لفلان بإذنك .  
فإنكر مالكها الإذن أو الدفع ، قبل قول المودع<sup>(٥)</sup> كما لو ادعى  
ردها على مالكها<sup>(٦)</sup> .

---

( ١ ) أي في حكم قول المودع في رد الوديعة إلى ربها أو غيره ، أو تلفها ،  
وغير ذلك .

( ٢ ) لأنه أمين ، لا منفعة له في قبضها ، فقبل قوله مع يمينه ، وهو مذهب  
الشافعي ، وأصحاب الرأي ، ومالك إن كان دفعها إليه بغير بينة ، وإنما لم يقبل  
إلا ببينة .

( ٣ ) عادة كعبده ، أو زوجته ، أو خازنه ، أو وكيله ، لأن أيديهم كيده ،  
لا إلى ورثة وحاكم .

( ٤ ) أي ويقبل قول المودع في رد الوديعة إلى غير مالكها في الإذن أن المالك  
أذن له في دفعها إلى إنسان عينه .

( ٥ ) مع يمينه ، هذا المنصوص ، وال الصحيح من المذهب .

( ٦ ) كما تقدم ، فيقبل من أذن له المالك ، وقيل : لا يقبل . قال الحارثي ،  
وهو قوي ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، قال المجد :  
ووافقوا إن أقر بإذنه ، قبل ذلك ، كزكالة بقضاء دين .

(و) يقبل قوله أيضاً في (تلفها<sup>(١)</sup> وعدم التفريط) بيمينه لأنَّه أَمِين<sup>(٢)</sup> لكنَّ إِنْ ادعى التلف بظاهره ، كلف به بينة ، ثم قبل قوله في التلف<sup>(٣)</sup> وإنَّ آخَر ردها بعد طلبها بلا عذر ضمن<sup>(٤)</sup> .

---

(١) بيمينه ، لأنَّه أَمِين ، قال ابن المنذر : أجمع كل من تحفظ عنه أن المستودع إذا أحرز الوديعة ، ثم ذكر أنها ضاعت ، قبل قوله بيمينه ، وقال الوزير : اتفقوا على أن القول قول المودع في التلف والرد على الإطلاق مع بيمينه .

(٢) أي ويقبل قول المودع أيضاً في عدم التفريط ، وكذا الخيانة بيمينه ، لأنَّه أَمِين ، لأنَّ الله تعالى سماها أمانة فقال (إِنَّ اللَّهَ يأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْتُوا الْأَمَانَاتِ إِلَيْهَا) ولأنَّ الأصل براعته ، قال ابن القيم : إذا لم يكن به شاهد الحال ، وهكذا سائر من قلنا يقبل قوله ، فإنَّ الأصل قبول قول الأماناء إلا حيث يكن بهم الظاهر .

(٣) أي وإنَّ ادعى التلف للوديعة بسبب ظاهر كحريق ، ونهب جيش ونحوه ، كلف به بينة تشهد بوجود السبب ، لأنَّه لا تتعذر إقامة البينة عليه ، وتكتفي الإستفاضة ثم قبل قوله في التلف بيمينه ، لأنَّه أَمِين ، والأصل براعته ، وقال ابن القيم : المودع ، والمستأجر ، إذا ادعيا الملائكة في الحرائق ، أو تحت المدم ، أو في نهب العياريين ونحوهم ، لم يقبل إلا إذا تحقق وجود هذه الأسباب .

(٤) أي ما تلف ، لأنَّه فعل محظماً بإمساكه ملك غيره بلا إذنه ، أشبه الغاصب ، وقال الوزير : اتفقوا على أنه متى طلبها صاحبها ، وجب على المودع أن لا يمنعها مع الإمكان ، وإن لم يفعل فهو ضامن . ا.هـ. فإن طلبها في وقت لا يمكن دفعها إليه بعدها أو لمخافة في طريقها ، أو للعجز عن حملها ، أو غير ذلك ، لم يكن متعدياً بترك تسليمها ، ولم يضمنها لعدم عدوانه .

ويمهل لأكل ، ونوم ، وهضم طعام بقدره<sup>(١)</sup> وإن أمره بالدفع إلى وكيله ، فتمكن وأبى ضمن<sup>(٢)</sup> ولو لم يطلبها وكيله<sup>(٣)</sup> ( فإن قال : لم تودعني . ثم ثبتت ) الوديعة ( ببينة أو إقرار ، ثم ادعى ردًا أو تلفا ، سابقين لجحوده لم يقبل<sup>(٤)</sup> .

---

( ١ ) وكطهارة وصلة ، فلا يضمنها إن تلفت زمن عنده ، لعدم عدوانه ، ويحوز التأخير عادة ، بشرط سلامه العاقبة .

( ٢ ) أي فتمكن المودع من دفع الوديعة إلى وكيل مالكها ، وأبى دفعها له ، ضمن لعدوانه .

( ٣ ) لأنه أمسك مال غيره بغير إذنه ، وليس على مودع مؤنة رد ، وتثبت وديعة بإقرار وديع ، أو ببينة ، أو بإقرار ورثته بعده ، ويعمل بخط مورثه على كيس ونحوه : هذا وديعة . أو لفلان ، وإن ادعى اثنان وديعة ، فأقر الوديع بها لأحدهما فهي له .

وقال الشيخ : لو قال مودع : أودعنيها المتوفى . وقال : هي لفلان . وقال ورثته : بل هي له ، ولم تقم بيته أنها كانت للميت ، ولا على الإيداع ، فالقول قول المودع مع يمينه ، لأنه قد ثبت له البند ، وقال : من استأمنه أمير على ماله ، فخشى من حاشيته إن منعهم من عادتهم المتقدمة ، لزمه فعل ما يعكته ، وهو أصلح للأمير من تولية غيره ، فيرتع معهم ، لا سيما إذا كان للآخر شبهة .

( ٤ ) أي الرد أو التلف ، لأنه صار ضامناً بمحظوه ، معترفاً على نفسه بالكذب المنافي للأمانة ، قال الوزير : اتفقوا على أنه إذا طالبه فقال : ما أودعني . ثم بعد ذلك ادعى أنها ضاعت ، أنه ضامن ، لأنه خرج من حد الأمانة بذلك .

ولو ببينة ) لأنَّه مكذب للبينة<sup>(١)</sup> وإنْ شهدت بأحدهما ، ولم تعين وقتاً لم تسمع<sup>(٢)</sup> ( بل ) يقبل قوله بيمنيه في الرد والتلف ( فيه ) ما إذا أَجَابَ بـ ( قوله : ما لك عندي شيء ونحوه )<sup>(٣)</sup> كما لو أَجَابَ بقوله : لا حق لك قبلي . أو : لا تستحق علي شيئاً<sup>(٤)</sup> . ( أو ) ادعى الرد أو التلف ( بعده ) أي بعد جحوده ( بها ) أي بالبينة<sup>(٥)</sup> لأنَّ قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ، ولا يكذبها<sup>(٦)</sup> .

---

( ١ ) يعني بجحوده ، حيث قال : لم تودعني . وقال الموفق : ويحتمل أن تقبل ، وقال الحارثي : هو الحق . لأنَّه لو أقرَّ بها سقط عنه الضمان .

( ٢ ) أي وإنْ شهدت البينة بالرد أو التلف ، بعد جحود الإيداع ، ولم تعين البينة الرد أو التلف ، قبل الجحود أو بعده ، واحتمل الأمرين ، لم تسمع البينة ، لأنَّ وجوب الضمان متحقق ، فلا ينتفي بأمر متعدد فيه .

( ٣ ) ثم ثبتت بيضة أو إقرار ، لأنَّ دعوه الرد أو التلف ، لا ينافي جوابه في قوله : مالك عندي شيء لخواز أن يكون أودعه ، ثم تلقت بغير تفريط ، أو ردّها غلاً يكون له عنده شيء ، وحكي الوزير الإتفاق على أنه إذا قال : ما يستحق عندي شيئاً . ثم قال : ضاعت . كان القول قوله .

( ٤ ) يعني ثم ثبتت بيضة أو إقرار ، ثم ادعى الرد أو التلف بعد ، قبل قوله بيمنيه .

( ٥ ) يعني فيقبل قوله بالبينة إذا شهدت له بالرد أو بالتلف .

( ٦ ) أي لأنَّ قوله : لم تودعني . لا ينافي ما شهدت به البينة من الرد أو التلف ، ولا يكذبها ، فقبلت ، فإنْ من تلقت الوديعة من حزره بغير تفريطه ، لاشيء مالكها عنده ، ولا يستحق عليه شيئاً .

(وإن) مات المودع و(ادعى وارثه الرد منه) أي من وارث المودع لربها<sup>(١)</sup> (أو من مورثه) وهو المودع (لم يقبل إلا ببيته)<sup>(٢)</sup> لأن صاحبها لم يأتمنه عليها ، بخلاف المودع<sup>(٣)</sup> ( وإن طلب أحد المودعين نصيبه<sup>(٤)</sup> من مكيل أو موزون ينقسم ) بلا ضرر (أخذه) أي أخذ نصيبه<sup>(٥)</sup> فيسلم إليه ، لأن قسمته ممكنة بغير ضرر ولا غبن<sup>(٦)</sup> .

---

(١) لم يقبل إلا ببيته .

(٢) أو من أطارت الريح إلى داره ثوبا ، ونحو ذلك ، وإن تلفت عند الوارث قبل إمكان ردها ، لم يضمنها .

(٣) يعني فإنه ائتمنه عليها ، فقبل قوله بغير بينة .

(٤) وذلك إما لغيبة شريكه ، أو مع حضوره وامتناعه من أخذ نصيبه ، ومن الإذن لشريكه في أخذ نصيبه .

(٥) من الوديعة ، بشرط أن لا ينقص بتفرقته .

(٦) أي فيسلم إلى الطالب نصيبه ووجبا ، لأنه حق مشترك ، وقسمته ممكنة فيه ؛ بتمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر ، بغير ضرر على أحدهما ولا غبن ، أشبه ما لو كان متميزاً .

وقال القاضي : لا يجوز ذلك إلا بإذن الحاكم ، لا حتياجه إلى قسمته ، ويفترى إلى حكم أو اتفاق ، وليس ذلك إلى المودع ، وهو مقتضي كلامهم في القسمة ، وعلم مما تقدم أن ذلك لا يجوز في غير المثلث إلا بإذن شريك أو حاكم ، لأن قسمته لا يؤمن فيها الحيف .

( وللمستودع ، والمضارب ، والمرتهن ، والمستأجر ) إِذَا غصبت العين منهم ( مطالبة غاصب العين ) <sup>(١)</sup> لأنهم مأمورون بحفظها <sup>(٢)</sup> وذلك منه <sup>(٣)</sup> وإن صادره سلطان <sup>(٤)</sup> أو أَخْذَهَا منه قهراً لم يضمن ، قاله أبو الخطاب <sup>(٥)</sup> .

---

(١) وكذا مستعير ، ومجاصل على عملها .

(٢) يعني الوديعة ، ومال المضاربة ، والرهن ، والعين المستأجرة ، ونحو ذلك .

(٣) أي والمطالبة من حفظها المأمور به ، وفي الفروع يلزمها . وذكر عن الشيخ : لا يلزمها مع حضور رب المال .

(٤) أي طالبه بالوديعة لم يضمن ، وفي فتاوى ابن الزاغوني : من صادره سلطان ، ونادى بهديد من له عنده وديعة ، ولم يحملها إن لم يعيشه ، أو عيته وهدده ، ولم ينله بعذاب أثيم وضمن ، وإلا فلا . اه ، لكن لو استحلفه السلطان ، ولم يحلف حتى أَخْذَهَا منه ضمن ، فإن حلف وتأول لم يأثم ، وإن لم يتأول أثيم ولزمه كفارة ، وإن أكره على الحلف بالطلاق فكما لو أكره على إيقاعه .

(٥) محفوظ بن أحمد الكلوذاني ، لأن الإكراه عنر يبيح له دفعها ، وقال الموفق وغيره : لا ضمان على المودع ، سواء أخذت من يده قهراً أو أكره على تسليمها فسلمها بنفسه ، لأن الإكراه عنر ، يبيح له دفعها ، فلم يضمنها ، كما لو أخذت من يده قهراً .

## باب إحياء الموات<sup>(١)</sup>

بفتح الميم والواو<sup>(٢)</sup> ( وهي ) مشتقة من الموت ، وهو عدم الحياة<sup>(٣)</sup> واصطلاحاً ( الأرض المنفكة عن الإختصاصات<sup>(٤)</sup> وملك معصوم )<sup>(٥)</sup> بخلاف الطرق والأفنيّة<sup>(٦)</sup> ومسيل المياه ، والمحظيات ونحوها<sup>(٧)</sup> .

(١) الأصل فيه السنة والإجماع في الجملة .

(٢) قال في القاموس : كسحاب ، مala روح فيه ، وأرض لا مالك لها .

(٣) وفي المغني : هو الأرض الخراب الدارسة . وقال الأزهري : هو الأرض التي ليس لها مالك ، ولا بها ماء ، ولا عمارة ، ولا ينتفع بها . اه ، شبّهت العمارة بالحياة ، وتعطيلها بالموت ، لعدم الإنفاع بالأرض الميتة بزرع أو غيره ، وإحياؤها عمارتها .

(٤) كالطرق ، والأفنيّة ، ومسائل المياه ، ونحو ذلك .

(٥) أي والمنفكة من ملك معصوم ، مسلم أو كافر ، بشراء أو عطية ، أو غيرهما .

(٦) وهي ما اتسع أمامه ، وكذا مجتمع ناديه .

(٧) كمدفن موتاه ، ومطرح ترابه ، وحرير البئر والعين ، وكالبقاع المرصدة لصلة العيددين والجنائز ، فكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمحاله ، قال في المبدع : بغير خلاف نعلم .

وما جرى عليه ملك معصوم بشراءٍ أو عطية أو غيرهما فلا يملك شيء من ذلك بالإحياء<sup>(١)</sup> ( فمن أحيها ) أي الأرض الموات ( ملكها )<sup>(٢)</sup> لحديث جابر يرفعه « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » رواه أحمد ، والترمذى وصححه<sup>(٣)</sup> وعن عائشة مثله ، رواه مالك ، وأبو داود<sup>(٤)</sup> وقال ابن عبد البر : هو مسند صحيح ، متلقى بالقبول ، عند فقهاء المدينة وغيرهم<sup>(٥)</sup> .

---

(١) قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك غير مقطوع ، أنه لا يجوز إحياءه لأحد غير أربابه ، ولأحمد وغيره عن عروة : أن رجلين اختلفا في أرض غرس أحدهما فيها ، وهي للآخر ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأرض لصاحبها ، وأمر صاحب النخل يخرج نخله ، وقال « ليس لعرق ظالم حق » .

(٢) بإجماع العلماء القائلين بملك الأرض الموات بالإحياء ، وحكى الوزير الإنفاق على جواز إحياء الأرض الميتة العادية .

(٣) ولهما عن سعيد بن زيد مرفوعاً نحوه ، ولأبي داود عن عروة : الأرض لله والعباد عباد الله ، ومن أحيا مواتاً فهو أحق بها ، جاءنا بهذا عنه صلى الله عليه وسلم الذين جاؤا بالصلوات عنه صلى الله عليه وسلم .

(٤) والبخاري وغيرهم ولفظه « من عمر أرضاً ليست لأحد ، فهو أحق بها » .

(٥) قوله شواهد ، وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء ، وإن اختلفوا في شروطه .

( من مسلم وكافر ) ذمي ، مكلف وغيره<sup>(١)</sup> لعموم ما تقدم<sup>(٢)</sup>  
 لكن على الذمي خراج ما أحيا من موات عنوة<sup>(٣)</sup> ( بإذن  
 الإمام ) في الإحياء ( وعدهم ) لعموم الحديث<sup>(٤)</sup> ولأنها عين  
 مباحة ، فلا يفتقر ملكها إلى إذن<sup>(٥)</sup> ( في دار الإسلام  
 وغيرها )<sup>(٦)</sup> فجميع البلاد سواء في ذلك<sup>(٧)</sup> ( والعنة )  
 كأرض الشام ، ومصر ، وال العراق ( كغيرها ) مما أسلم أهله  
 عليه<sup>(٨)</sup> .

---

- (١) أي غير مكلف ، نص عليه ، وهو مذهب أبي حنيفة ، بخلاف أهل  
 الحرب ، فلا يملكون بالإحياء في دار الإسلام ، على الصحيح من المذهب .
- (٢) أي من قوله « من أحيا أرضا ميتة فهي له » وغيرها ، ولأنه من أهل دار  
 الإسلام ، فملك بالإحياء كالشراء ، وكتملكه مباحتها من حشيش وغيره .
- (٣) لأن الأرض لل المسلمين ، فلا تقر في يد غيرهم بدون الخراج ، كغير  
 الموات ، وغير العنة ، كأرض الصلح ، وما أسلم أهله عليه ، فالذمي فيه  
 كالمسلم .
- (٤) وهو قوله « من أحيا أرضا ميتة فهي له » ونحوه ، وخبر « من سبق إلى  
 مالم يسبق إليه فهو أحق به » وهو مذهب الجمهور .
- (٥) كأخذ المباح ، وهو مبني على أن عموم الأشخاص يستلزم عموم الأحوال .
- (٦) كدار الحرب ، وهي على أصل الإباحة .
- (٧) لعموم الأخبار ، وكالحشيش ، والخطب .
- (٨) كالمدينة ، يملك بالإحياء ، ولا خراج عليه ، إلا أن يكون المحي ذميا ،  
 كغير الموات .

أوصوا حوا عليه<sup>(١)</sup> إلا ما أحياه مسلم من أرض كفار صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج<sup>(٢)</sup> (ويملك بالإحياء ما قرب من عامر<sup>(٣)</sup> إن لم يتعقد بمصلحته)<sup>(٤)</sup> لعموم ما تقدم<sup>(٥)</sup> وانتفاء المانع<sup>(٦)</sup> فإن تعلق بمصالحه كمقبرة<sup>(٧)</sup> وملقى كنasaة ونحوهما لم يملك<sup>(٨)</sup>.

(١) أي أن الأرض لل المسلمين ، كأرض خير ، فيملك بالإحياء كغيره .

(٢) لأنهم صولحوا في بلادهم ، فلا يجوز التعرض لشيء منها ، لأن الموات تابع للبلد .

(٣) كالبعيد عنه بشرطه الآتي ، قال أحمد - في جبانة بين قريتين - : من أحياها فهي له ، ويرجع في القرب إلى العرف ، ولا يتقدّر بحد ، فيفضي إلى أن من أحيا أرضاً في موات ، حرم إحياء شيء من ذلك الموات على غيره ، مالم يخرج عن الحد ، فعنده الجمhour أن الأرض التي لا يعلم تقدم ملك أحد عليها ، فيحييها شخص بالستي ، أو الزرع ، أو الغرس ، أو البناء ، فتصير بذلك ملكه ، سواء كانت فيما قرب من العمran أو بعد ، أو ذن له الإمام أو لم ياذن ، حكاه الحافظ وغيره .

(٤) فكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصلحته ، قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه .

(٥) أي من قوله صلى الله عليه وسلم «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» ونحوه ، ولإقطاعه صلى الله عليه وسلم بلال بن الحارث العقيق ، وهو من عمارة المدينة .

(٦) وهو التعلق بمصالح العامر ، فجاز إحياؤه كالبعيد .

(٧) وهي مدفن الموتى ، أو المرصدة لدفن الموتى ، ولو قبل الدفن .

(٨) كملقى ترابه وآلاته ، لا يجوز إحياؤه ، قال الموفق : بغير خلاف في =

وكذا موات الحرم وعرفات ، لا يملك بالإحياء<sup>(١)</sup> وإذا  
وقع في الطريق وقت الإحياء نزاع ، فلها سبعة أذرع<sup>(٢)</sup> ولا  
تغير بعد وضعها<sup>(٣)</sup> ولا يملك معدن ظاهر<sup>(٤)</sup> كملح ، وكحل ،  
وجص بإحياء<sup>(٥)</sup> وليس للإمام إقطاعه<sup>(٦)</sup> .

---

= المذهب ، وكذلك متعلق بمصالح القرية ، كفنائهم ، ومرعى ماشيتهما ، ومحططها ،  
وطرقها ، ومسيل ماءها ، لا يملك بالإحياء ، لا نعلم فيه أيضا خلافا بين أهل العلم  
وذلك حريم البئر ، والنهر ، والعين ، وكل مملوك ، لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحة .

(١) لما فيه من التضييق في أداء المناسك ، واحتياصه ب محل : الناس فيه سواء .  
وهذا مذهب الجمهور ، وقيل : يملك بالإحياء مالا يحتاج إليه الحاج أبدا إن وجد .

(٢) تخبر أبي هريرة « إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع » رواه  
الجماعة إلا النسائي ، قال شيخنا : ويسمى بالمعاوضة ، كسرع المسجد وغيره ،  
ما يحتاج إليه البلد حاجة ضرورية ، لقصة زيادة المسجد الحرام .

(٣) يعني ولو زادت على سبعة أذرع ، لأنها للمسلمين ، فلا يختص أحد منهم  
 بشيء منها .

(٤) وهي التي يوصل إلى ما فيها من غير مؤنة ، ينتابها الناس ، ويتفعون بها .

(٥) وكبريت ، وقار ، وموميا ، وبرام ، وياقوت ، وأشباه ذلك ، إذا كان  
ظاهرا في الأرض قبل الإحياء ، لما روى أبو داود وغيره : أن أبيض بن حمّال  
استقطعه الملح الذي بمارب ، فلما ول قيل : يا رسول الله إنما أقطعته الماء العد .  
فرجعه منه ، وأنه يتعلق به مصالح المسلمين العامة فلم يجز إحياؤه .

(٦) كشارع الماء ، وطرق المسلمين ، قال ابن عقيل : هذا من مواد الله  
الكريمة ، وفيض جوده ، الذي لاغناء عنه ، ولو ملكه أحد بالإحتجار ملك منه ، =

وَمَا نَضَبَ عَنْهُ الْمَاءُ مِنَ الْجَزَائِرِ لَمْ يَحْيِ بِالْبَنَاءِ<sup>(١)</sup> لَأَنَّهُ يَرْدُ  
الْمَاءَ إِلَى الْجَانِبِ الْآخَرِ ، فَيُفْسِرُ بَاهْلَهُ<sup>(٢)</sup> .

= فضاق على الناس ، فإن أخذ العوض عنه أغلاه ، فخرج عن الوضع الذي وضعه الله به ، من تعيم ذوي الحاجة من غير كلفة ، قال الموفق : وهذا مذهب الشافعي ، ولا أعلم فيه مخالفًا .

فأما المعادن الباطنة — وهي التي لا يوصل إليها إلا بالعمل والمؤونة ، كمعدن الذهب ، والفضة ، والحديد ، والنحاس ، والرصاص ، والبلور ، والفيروزج — فإذا كانت ظاهرة لم تملك بالإحياء ، وإن لم تكن ظاهرة فحرثها إنسان ، وأظهرها لم تملك بذلك ، في ظاهر المذهب ، وظاهر مذهب الشافعي ، ويحتمل أن يملكونها بذلك ، وهو قول الشافعي ، لأن موات لا ينتفع بها إلا بالعمل والمؤونة ، فملك بالإحياء كالأرض .

قال أصحابنا : وليس للإمام إقطاعها ، لأنها لا تملك بالإحياء والصحيح جواز ذلك ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية ، رواه أبو داود ، ومن أحيا أرضا ، فملكها بذلك ، ظهر فيها معدن ، ملكه ، ظاهراً كان أو باطنا ، إذا كان من المعادن الجامدة ، وأما الحرارية كالقار ، والنفط ، والماء فروايتها ، أظهرهما : لا يملكونها . لقوله صلى الله عليه وسلم « الناس شركاء في ثلاثة ، في الماء ، والكلا ، والنار » لكن صاحب الأرض أحق به ، وإن كان بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه الماء صار ملحاً ملكه بالإحياء » ، لأنه لا يضيق على المسلمين ، فلم يمنع منه ، كبقية الموات ، وللإمام إقطاعه .

(١) وكذا الأنهار إذا غار عنها الماء .

(٢) قال أحمد : إذا نصب الماء من جزيرة إلى فناءِ رجل ، لم يبن فيها ، لأن فيه ضرراً ، وهو أن الماء يرجع أي يرجع إلى ذلك المكان ، فإذا وجده مبنياً رجع إلى الجانب الآخر فأضر بأهله .

وينتفع به بنحو زرع<sup>(١)</sup> ( ومن أحاط مواتا )<sup>(٢)</sup> بـأَنْ أَدار حوله حائطاً منيعاً بما جرت العادة به ، فقد أحياه<sup>(٣)</sup> سواء أرادها للبناء أو غيره<sup>(٤)</sup> لقوله عليه السلام « من أحاط حائطاً على أرض فهي له » رواه أحمد وأبو داود عن جابر<sup>(٥)</sup>.

---

(١) يعني إذا لم يكن مملوكاً فله إحياءه كموات ، والإنتفاع به بنحو زرع ، مع عدمضرر ، وإن غلب الماء على ملك إنسان ، ثم نصب عنه ، فله أخذنه ، ولا يزول ملكه بغلبة الماء عليه .

(٢) وهي الأرض المنفكة عن الإختصاصات ، وملك معصوم كما تقدم .

(٣) أي عادة أهل البلد البناء به من لبن ، أو آجر ، أو حجر ، أو قصب ، أو خشب ونحوه .

(٤) كما لو أرادها لزرع ، أو حظيرة لغنم ، أو خشب أو غيرهما ، هذا المذهب .

(٥) وصححه ابن الجارود ، ولهما عن سمرة مرفوعاً مثله ، فدل على أن التحويط على الأرض مما يستحق به ملكها ، والمقدار المعتبر ما يسمى حائطاً في اللغة ، وعن أحمد : إحياء الأرض ماعد إحياء عرفاً ، لقوله « من أحيَا أرضاً ميتة فهي له ». واختاره الموفق ، وابن عقيل ، وغيرهما ، لأن الشرع ورد بتعليق الملك عليه ، ولم يبينه ، فوجب الرجوع إلى ما كان إحياء في العرف ، واختاره شيئاً .

قال الموفق : فإن الأرض تحيا داراً للسكنى ، وحظيرة ، ومزرعة ، فإحياء كل واحدة من ذلك بما تهيأ به للإنتفاع الذي أريدت له .

(أَوْ حَفْرٌ بِعْرَاهُ فَوْصَلَ إِلَى الْمَاءِ) فَقَدْ أَحْيَاهُ<sup>(١)</sup> (أَوْ أَجْرَاهُ)  
أَيْ الْمَاءُ (إِلَيْهِ) أَيْ إِلَى الْمَوْاتِ (مِنْ عَيْنٍ وَنَحْوِهَا<sup>(٢)</sup> أَوْ حَبْسَهُ)  
أَيْ الْمَاءُ (عَنْهُ) أَيْ عَنِ الْمَوْاتِ إِذَا كَانَ لَا يَزْرُعُ مَعْهُ (لِيَزْرِعَ  
فَقَدْ أَحْيَاهُ<sup>(٣)</sup>) لَأَنَّ نَفْعَ الْأَرْضِ بِذَلِكَ أَكْثَرُ مِنَ الْحَائِطِ<sup>(٤)</sup> وَلَا  
إِحْيَا بَحْرَثٍ وَزَرْعٍ<sup>(٥)</sup>.

(١) وإن حفرها لارتفاعه ، كعادة من انتفع أرضا ، فهو أحق ما أقام ، وإن  
رحل فسابلة ، فإن عاد فهو أحق بها من غيره ، ويختص بها ، اختاره أبو الخطاب  
وغيره .

وإن حفر البئر فلم يصل إلى الماء ، فهو كالمتحجر ، الشارع في الإحياء .

(٢) كثرة وبئر فقد أحياه ، لأن نفع الأرض بالماء أكثر من الحائط .

(٣) ولا يعتبر أن يزرعها ويسقيها .

(٤) فحصل الإحياء به ، لأن بذلك يمكن الانتفاع بها فيما أرادها له ، من  
غير حاجة إلى تكرار ذلك في كل عام .

(٥) فقط ، لأن ذلك مما يتكرر كلما أراد الانتفاع بها ، فلم يعتبر في الإحياء ،  
كسقيتها ، وكالسكنى في البيوت ، ولا يحصل الإحياء بذلك ، إذا فعله بمجرده ،  
ووجه الموفق وغيره أن حرثها وسقيها إحياء لها ، ولا سيما إذا كان مما يعده الناس  
إحياء ، وجرى به العرف ، وتهيأت به للانتفاع .

وقال شيخنا : من عمد إلى أرض لا تصلح له ، فأصلحها ، وقطع شجرها ،  
وجمع إليها السيل ، فهو إحياء ، فالإحياء كالحرز ، يرجع فيه إلى العرف . اهـ ،  
ونص غير واحد في أرض كثيرة الأحجار ، أن إحياءها بقلع أحجارها ، وتنقيتها ،  
وتهيئتها للزراعة ، وبغرسها ، لأنها يراد للبقاء .

( ويملك ) المحيي ( حريم البئر العادية ) بتشديد الياء أي القديمة <sup>(١)</sup> منسوبة إلى عاد ، ولم يرد عاداً بعينها <sup>(٢)</sup> ( خمسين ذراعاً من كل جانب ) <sup>(٣)</sup> إذا كانت انطمت ، وذهب مأواها ، فجدد حفرها وعمارتها ، أو انقطع مأواها فاستخرجه <sup>(٤)</sup> ( وحريم البدية ) المحدثة <sup>(٥)</sup> ( نصفها ) خمسة وعشرون ذراعاً <sup>(٦)</sup> .

---

( ١ ) وهي التي انطمت ، وذهب مأواها ، فجدد حفرها وعمارتها ، أو انقطع مأواها فاستخرجه كما يأتي ، والحريم هو ما يمنع منه المحيي والمحترف ، لإضراره ، سمي بذلك لأنّه يحرم منع صاحبه منه ، ويحرم على غيره التصرف فيه .

( ٢ ) وهي الأمة المشهورة التي كان متزلاً لها الأحقاف ، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول ، وكانت لها آثار في الأرض ، نسب إليها كل قديم ، وقال الشيخ : هي التي أعيدت .

( ٣ ) بنراغ اليد ، لأنّه المبادر عند الإطلاق ، فكل من سبق إلى بئر عادية كان أحق بها ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به » .

( ٤ ) ملكها بذلك ، وملك حريمها إذا كانت في موات .

( ٥ ) التي لم يسبق لها عمارة ، نصف العادية إذا كانت في موات ، وحفرها للتمليك لأجل البشر ، أو سقي الماشية .

( ٦ ) نص عليه ، واختاره أكثر الأصحاب ، وجعل للعادية أكثر لغزارة الماء في الغالب .

لما روى أبو عبيد في الأموال عن سعيد بن المسيب قال :  
السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعا ، والبدي خمسة  
وعشرون ذراعا<sup>(١)</sup> وروى الخلال والدارقطني نحوه مرفوعا<sup>(٢)</sup>  
وحريم شجرة قدر مد أغصانها<sup>(٣)</sup> .

(١) سعيد بن المسيب ، أحد العلماء ، والفقهاء السبعة ، قال فيه ابن المديني :  
لا أعلم في التابعين أوسع علمًا منه ، مات سنة التسعين ، وقد ناهز الثمانين ، وله  
نحوه عن يحيى بن سعيد الأنصاري .

(٢) فروع الخلال ، والدارقطني وغيرهما مرفوعا « حريم البذر البدي » ، خمس  
وعشرون ذراعاً ، وحريم البذر العادي خمسون ذراعاً » وقال القاضي وغيره :  
ليس هذا على طريق التحديد ، بل حريمها في الحقيقة ما يحتاج إليه في ترقية مائتها  
منها ولأبي عبيد عن ابن المسيب « وحريم بذر الزرع ثلاثة عشر ذراع من نواحيها  
كلها » وإن كانت البذر التي لها ماء يتغذى به الناس ، فليس لأحد احتكاره كالمعدن  
الظاهرة .

وإن حفر بثراً ليترافق هو بمائتها كحفر السفارمة في بعض المنازل ، كالأعراب  
يتتجعون ، فيحفرون لشربهم وشرب دوابهم ، لم يملكونها ، وهم أحق بمائتها ما أقاموا  
وعليهم بذلك الفاضل لشاربه ، وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين ، فإن عادوا  
إليها كانوا أحق بها . وللدارقطني من حديث أبي هريرة نحو حبر ابن المسيب ،  
وفيه « والعين السائحة ثلاثة عشر ذراع ، وعين الزرع ستمائة ذراع » وعليه الأكثر ،  
وقيل : قدر الحاجة ، ولو ألف ذراع ، اختاره القاضي ، والموفق وغيرهما ،  
وحريم النهر قدر ما يلقى منه كسحه ، وحريم الأرض قدر ما تحتاج إليه وقت عملها ،  
وإلقاء كسحها ، وكذا المسيل حرمه ما يحتاج إليه كسحه ونحوه .

(٣) وحريم نخلة مدد جريدها ، لما رواه أبو داود من حديث أبي سعيد : اختصم

وحريم دار من موات حولها ، مطرح تراب ، وكناسة ،  
وثلج ، وماء ميزاب<sup>(١)</sup> ولا حريم لدار محفوفة بملك<sup>(٢)</sup> ويتصرف  
كل منهم بحسب العادة<sup>(٣)</sup> ومن تحجر مواتا بـأَنْ أَدار حوله  
أَحجاراً ونحوها<sup>(٤)</sup> لم يملكه وهو أَحق به<sup>(٥)</sup> ووارثه من بعده<sup>(٦)</sup>

---

= إلى النبي صلى الله عليه وسلم في حريم نخلة فأمر بجريدة من جرائدها فذرعت ،  
فكانت سبعة أذرع ، أو خمسة أذرع ، فقضى بذلك ، وهذا كله في الأرض  
المباحة ، وليس لغيره التصرف فيه وأما الأرض المملوكة . فلا حريم فيها ، بل كل  
يتصرف في ملكه ما شاء .

(١) وامر إلى بابها ، ونحو ذلك مما يرتفق به ساكنها ، فيحرم على غيره  
التصرف فيه .

(٢) يعني للغير من كل جانب ، لأن الحريم من المرافق ، ولا يرتفق بملك  
غيره ، لأن مالكه أحق به .

(٣) أي ويتصرف كل واحد من أرباب الأملال الملاصقة في ملكه ، ويستفع  
به بحسب العادة الجارية ، فإن تعدى العادة منع من التعدي ، عملا بالعادة .

(٤) كtrap ، وشوك ، وجدار صغير لا يمنع ما وراءه ، أو خندق حول الأرض .

(٥) أي لم يملكه بذلك لأن الملك إنما يكون بالإحياء ، والتحجر أحق به من  
غيره ، لقوله « من سبق إلى مالم يسبق إليه فهو أحق به » رواه أبو داود ، وفي  
رواية « ما لم يسبق إليه مسلم فهو له » .

(٦) أي يكون وارث التحجر أحق بذلك من غيره ، لقوله « من ترك حقا  
أو مالا فهو لورثته » ، ولأنه حق للموروث ، فقام وارثه مقامه فيه ، كسائر =

وليس له بيعه<sup>(١)</sup> ( وللإمام إقطاع موات لمن يحييه )<sup>(٢)</sup> لأنَّه عليه السلام أقطع بلال بن الحارث العقيق<sup>(٣)</sup> ( ولا يملكه ) بالإقطاع ، بل هو أحق من غيره<sup>(٤)</sup> .

= حقوقه ، وكذا من ينقله المتحجر إليه ، أحق به ممن سواه ، لأنَّه أقامه مقامه فيه ، وكذا من نزل عن أرض خراحية أو وظيفة لأهل ، فالمتزول له أحق بها من غيره ، والنازل كالمتحجر ، وقال الشيخ : لا يتعين المتزول له عن الوظيفة ، ويولي من له الولاية من يستحقها شرعاً . وأما الأرض الخراحية فقال ابن القيم : من كانت بيده فهو أحق بها بالخرجاج كالمستأجر ، وورثته من بعده .

(١) أي المتحجر أو وارثه ، لأنَّه لم يملكه ، وشرط المبيع أن يكون مملوكاً ، وله التزول عنه بعوض ، وقيل : له بيعه ، لأنَّه أحق به ، وإن لم يتم إحياؤه . وإن طالت المدة عرفاً – وقيل : نحو ثلاثة سنين – قيل له : إما أن تحييه أو تتركه إن حصل متشوف للإحياء .

(٢) ويكون أحق به من غيره ، وحكمه حكم المتحجر الشارع في الإحياء كما تقدم ، وإقطاع الإمام تسويقه من مال الله شيئاً لمن يراه أهلاً لذلك ، وأكثر ما يستعمل في الأرض والمعادن ، وقد قسم الأصحاب الإقطاع إلى ثلاثة أقسام ، إقطاع تمليك ، وإقطاع استغلال ، وإقطاع إرفاق ، وإقطاع التمليك إلى موات ، وعامر ، ومعادن ، والإستغلال إلى عشر وخارج ، وببدأ بإقطاع الموات لمن يحييه .

(٣) ويأتي لفظه . وأقطع وائل بن حجر أرضاً بحضور موت ، صصحه الترمذى ، وأقطع عمر وعثمان وجمع من الصحابة ، وهو مذهب جمهور العلماء ، حتى قال مالك : يثبت الملك بنفس الإقطاع .

(٤) وهذا مذهب الشافعى وغيره ، لما روى أبو عبيد وغيره أنَّ النبي صلى الله

فإذا أحياه ملكه<sup>(١)</sup> وللإمام أيضاً إقطاع غير موات ، تمليكاً  
وانتفاعاً للمصلحة<sup>(٢)</sup> .

---

= عليه وسلم أقطع بلاط بن الحارث العقيق ؛ وأن عمر قال لبلاط: لم يقطعك لتجهيزه عن الناس ، إنما أقطعك لعمر ، فخذ منها ما قدرت على عمارته ، ورد الباقى . ورد أيضاً قطعة أبي بكر لعيينة بن حصن ، وجاء غير ذلك مما يدل على أن المقطع أحق من غيره ، وأولى بإحيائه ، ولكن لا يعلمه بالقطاع ، فإنه لو ملكه ما جاز استرجاعه ، وإنما حكمه حكم المتحجر ، الشارع في الإحياء ، ولا ينبغي للإمام أن يقطع إلا ما قدر المقطع على إحيائه ، فإن أقطع أحداً أكثر منه ، ثم تبين عجزه استرجعه ، كما فعل عمر .

(١) أي فإن أحياء المقطع بما يعد إحياء كما تقدم ، ملك ما أقطع بالإحياء ، لا بالإقطاع فقط عند الجمهور ، والمعدن بإظهاره ، لا الظاهر ، والحاربي ، فمشترك كالماء ، قال الشيخ : الإقطاع نوعان ، إقطاع تملك ، كما يقطعولي الأمر الموات لمن يحييه ، وإقطاع استغلال ، وهو إقطاع منفعة الأرض لمن شاء ، يستغلاها أو يؤجرها .

(٢) أي التي يجوز الإقطاع لأجلها ، ابتداء ودواما ، كما في الإنقاص ، وأنه لو كان ابتدأه المصلحة ، ثم في أثناء الحال فقدت ، فللإمام استرجاع الإقطاع ، لأن الحكم يدور مع عنته ، وهذا ظاهر في إقطاع الإنفاص ، أما إقطاع التملك غير ظاهر ، لأنه يعلمه بالإحياء .

وفي رواية حنبل : للإمام أن يعطي من بيت المال ، ويقف على بعض المسلمين ، وما في معنى ذلك ، وأفتي بذلك ابن عقيل وغيره ، وحكم بها عز الدين ابن جماعة في الديار المصرية ، وفقد حكمه المالكي ، والحنفي ، والحنيلي ، والمرداوي ، وأشار الحارثي إلى اشتراط كون المقطع من أهل المصالح العامة ، كالقضاة ، والعلماء ، والقراء ، والجند ، والعمال ، ونحوهم .

(و) له (إقطاع الجلوس) للبيع والشراء (في الطرق الواسعة)<sup>(١)</sup>  
ورحمة مسجد غير محطة<sup>(٢)</sup> (ما لم يضر الناس) لأنَّه ليس  
لِلإمام أنْ يأذن فيما لا مصلحة فيه ، فضلاً عما فيه مضره<sup>(٣)</sup>  
(ويكون) المقطع (أَحَقُ بِجُلوسِهَا)<sup>(٤)</sup> ولا يزول حقه بنقل  
متاعه منها<sup>(٥)</sup> لأنَّه قد استحق بإقطاع الإمام<sup>(٦)</sup> وله التظليل على  
نفسه بما ليس ببناء بلا ضرر<sup>(٧)</sup> ويسمى هذا : إقطاع إرفاق<sup>(٨)</sup>  
(ومن غير إقطاع) للطرق الواسعة<sup>(٩)</sup> .

---

(١) لمحاج إلى الجلوس فيها ، فللإمام أن يقطعه إقطاع منفعة .

(٢) لأنَّ المحطة لا يجوز فيها البيع ونحوه ، بل هي من المسجد ، والرحمة  
بالفتح وتسكينها ، وجمعها رحب ورحايب ، وهي ساحتة .

(٣) فيحرم عليه أنْ يأذن فيما فيه مضره على الناس .

(٤) من غيره ما لم تزل رغبته ، فإذا زالت فهو كغيره .

(٥) بل هو أَحَقُ بها من غيره ، سواء ترك قماشه فيها أولاً .

(٦) فلم يزول حقه بنقل متاعه ، ما لم يعد الإمام في إقطاعه ، لأنَّ له الإجتهداد  
في قطعه ، كما أنَّ له الإجتهداد في ابتدائه .

(٧) من بارية وكساء ، لدعاء الحاجة إليه ، وليس له أنْ يبني دكة ولا غيرها  
في الطريق ولو واسعاً ، ولا في رحمة المسجد ، لما فيه من التضييق .

(٨) وإقطاع منفعة لا تملك ، و « ارتفق بالشيء » انتفع به .

(٩) أي ولمن سبق بالجلوس من غير إقطاع للطرق الواسعة الحق بالجلوس ،  
ما بقي قماشه فيها .

والربحية غير المحوطة الحق ( من سبق بالجلوس ، مابقى قماشه فيها<sup>(١)</sup> وإن طال ) جزم به في الوجيز<sup>(٢)</sup> لأنَّه سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فلم يمنع<sup>(٣)</sup> فإذا نقل متاعه كان لغيره الجلوس<sup>(٤)</sup> وفي المنتهى وغيره : فإنَّ أطاله أزيل ، لأنَّه يصير كالمالك<sup>(٥)</sup> ( وإن سبق اثنان ) فأكثر إليها<sup>(٦)</sup> وضاقت ( اقترعا )<sup>(٧)</sup> .

---

(١) ويكون أحق بها ، للخبر الآتي ، واتفاق علماء الأمصار فيسائر الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير نكير ، وذلك مالم يضيق ، أو يضر بالماردة أو بخاره ، وله الجلوس ، ولو ليلا ، وكذا لو أجلس غلامه أو أجنبها ليحفظ له المكان حتى يعود ، و « القماش » بضم القاف المتاع ، وما على وجه الأرض من فناد الأشياء .

(٢) لعموم الخبر .

(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به » ول الحديث الزيير « فيحتطب فيضعه في السوق » وأنه ارتفاق بمباح بلا إصرار ، فلم يمنع منه كالإجتياز .

(٤) في مكانه ، ولو لم يأت الليل ، ولا يحتاج فيه إلى إذن الإمام ، بخلاف المقطع ، لأن استحقاقه بقطاع الإمام ، فلا يزول حقه بنقل متاعه ، وهذا استحقاقه بسببه ومقامه فيها ، فإذا انتقل عنها زال استحقاقه .

(٥) كالإقناع وشرحهما ، وقدمه الشارح وغيره .

(٦) ولفظ الشرحين : كالمملوك ، ويختص بنفع يساويه فيه غيره ، وإن قام وترك متاعه لم يكن لغيره إزالته .

(٧) أي إلى الطريق الواسع ، وكذا الشارع ، أو إلى رحبة المسجد غير المحوطة .

(٨) أي وضاقت الطريق أو الربحة ونحوها اقترعا ، وكذا إن كانوا أكثر ، وضاقت المكان عن انتفاعهم جميعهم ، أقرع بينهم .

لأنهما استويا في السبق ، والقرعة مميزة<sup>(١)</sup> ومن سبق إلى مباح من صيد ، أو حطب ، أو معدن ونحوه<sup>(٢)</sup> فهو أحق به<sup>(٣)</sup> وإن سبق إليه اثنان قسم بينهما<sup>(٤)</sup> (ولمن في أعلى الماء المباح) كماء مطر<sup>(٥)</sup> (السقي وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه<sup>(٦)</sup> ثم يرسله إلى من يليه)<sup>(٧)</sup> فيفعل كذلك ، وهلم جرا<sup>(٨)</sup> فإن لم يفضل عن الأول أو من بعده شيء فلا شيء للآخر<sup>(٩)</sup> .

---

(١) تميز وتخرج سبقة شرعا ، كما تميز وتخرج سبقة قدرأ .

(٢) كثمر مباح ، ومنبود رغبة عنه ، ونثار في عرس ، وما يتزكى حصاد من زرع ، ولقطاط من ثمر ، ونحو ذلك .

(٣) فيملكه بأخذنه ، مسلما كان أو ذميا ، والملك فيه مقصور على القدر المأخوذ .

(٤) بالسوية ، لاستوايتما في السبب ، وكذا لوأخذه عدد دفعه واحدة ، قسم بينهم بالسوية .

(٥) والنهر الصغير غير المملوك ، واخذ حم فيه وتشاحوا .

(٦) والكعب هو العظم الناتيء في أسفل الساق من جانب القدم ، ولكل قدم كعبان .

(٧) أي إلى من يلي الساق أولا ، ثم الذي يلي الأعلى .

(٨) أي فيفعل الذي يلي الأعلى كما يفعل الأعلى ، يسقي ويحبس إلى كعبه ، ثم يرسله إلى من يليه ، وهلم جرا ، هكذا الأعلى فالأعلى ، إلى انتهاء الأرضي .

(٩) إذ ليس له إلا مفضل ، كالعصبة مع أصحاب الفروض في الميراث ، =

لقوله عليه السلام « اسق يا زبیر ، ثم احبس الماء حتى يصل إلى الجدر » متفق عليه<sup>(١)</sup> وذكر عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، قال : نظرنا إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم « ثم احبس الماء حتى يصل إلى الجدر » فكان ذلك إلى الكعبين<sup>(٢)</sup> فإن كان الماء مملوكاً ، قسم بين الملائكة بقدر النفقة والعمل<sup>(٣)</sup>

---

= وإن كان بعض أرضه مستفلاً ، وبعضاً منها مستعلياً ، سقي كل واحدة على حدتها ثم أرسله ، وإن استوى اثنان في القرب اقتسماً إن أمكن ، وإلا أقرع بينهما للتقدم .

(١) وكان الزبیر رضي الله عنه تخاصم مع رجل من الأنصار في شراح الحرة التي يسكنون بها النخل إذا سالت من ماء المطر ، وكان يمر بأرض الزبیر ، فيحبسه لإكمال سقي أرضه ، وطلب الأنصاري تعجيل إرساله ، فقال « اسق يا زبیر ، ثم أرسل الماء إلى جارك » فغضب الأنصاري فقال « اسق يا زبیر ، ثم احبس الماء » أي على أرضك « حتى يصل » أي الماء « إلى الجدر » أي جدران الشربات التي في أصول النخل ، والمعنى حتى يبلغ تمام الشرب .

(٢) وذلك لما علم السلف أن الجدر يختلف بالطول والقصر ، قاسوا ما وقعت فيه القصة ، فوجدوه يبلغ الكعبين ، فجعلوا ذلك معياراً لاستحقاق الأول فال الأول . ولأبي داود وغيره من حديث عمرو بن شعيب أنه صلى الله عليه وسلم « قضى في سيل مهزور » واد بالمدينة مشهور « أن يمسك الأعلى حتى يبلغ السيل الكعبين ، ثم يرسل الأعلى على الأسفل » وغيره مما يدل على أن الأعلى تستحق أرضه الشرب ، ويمسك إلى الكعبين ، ثم يرسله إلى من يليه ، وقال الموفق وغيره : لا نعلم فيه خلافاً .

(٣) لأن إِنَّمَا مَلْكُ بِالْعِمَارَةِ ، وَالْعِمَارَةِ بِالنَّفَقَةِ ، إِنَّمَا مَلْكُهُمْ وَتَرَاضُوهُمْ عَلَى قِسْمَتِهِمْ بِهَايَاتِهِمْ أَوْغَيْرِهَا جَازَ ، وَإِن تَشَاهُوا قِسْمَةَ الْحَاكِمِ بَيْنَهُمْ عَلَى قِدْرِ أَمْلَاكِهِمْ ، لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمْ يَعْلَمُ مَنْ النَّهَرُ بِقِدْرِ ذَلِكَ .

وتصرف كل واحد في حصته بما شاء<sup>(١)</sup> ( وللإمام دون غيره حمى مرعى ) أي أن يمنع الناس من مرعى<sup>(٢)</sup> ( لدواب المسلمين ) التي يقوم بحفظها<sup>(٣)</sup> كخيل الجهاد والصدقة<sup>(٤)</sup> ( مالم يضرهم ) بالتضييق عليهم<sup>(٥)</sup> لما روى عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم « حمى النقيع لخيل المسلمين » رواه أبو عبيد<sup>(٦)</sup> .

(١) لا نفراده بملكه ، فله أن يسكن به ما شاء من الأرض ، سواء كان لها رسم شرب من هذا الماء أولاً ، وله أن يعطيه من يسكن به ، وله عمل رحى عليه ونحوه .

(٢) أي أن يحمي أرضاً مواتاً ، يمنع الناس رعي حشيشها ليختضن بها ، وكان بعض العرب يفعله في الجاهلية ، وليس لغير الإمام ، أن يفعل ذلك ، لقيام الإمام مقام المسلمين فيما هو من مصالحهم دون غيره .

(٣) وماشية الضعيف من الناس .

(٤) ونعم الجزية ، وضوال الناس .

(٥) قال الموفق : وهذا مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي في صحيح قوله ، وقال الوزير : اتفقوا على أنه يجوز للإمام أن يحمي الحشيش في أرض الموات لإبل الصدقة ، وخيل المجاهدين ، ونعم الجزية ، والضوال ، إذا احتاج إليها ، ورأى فيها المصلحة . اه ، وإن ضيق على المسلمين حرم ، لعدم المصلحة فيه .

(٦) صوابه « ابن عمر » والنقيع بالنون ، رواه أحمد وغيره ، وقال البخاري وغيره : بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع ، وأصل النقيع كل موضع يستنقع فيه الماء ، وهذا النقيع على عشرين فرسخاً من المدينة ، قدره ميل في ثمانية أميال ، وعمر رضي الله عنه حمى الشرف والربذة لنعم الصدقة ، وقال مولاه : أضم جناحك على المسلمين ، واتق دعوة المظلوم ، وأدخل رب الصریعة والغئيمة ، =

وَمَا حَمَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَأَحَدٌ نَقْضُهُ<sup>(١)</sup>  
 وَمَا حَمَاهُ غَيْرُهُ مِنَ الْأَئِمَّةِ يَجُوزُ نَقْضُهُ<sup>(٢)</sup> وَلَا يَجُوزُ لَأَحَدٍ أَنْ  
يَأْخُذَ مِنْ أَرْبَابِ الدَّوَابِ عَوْضًا عَنْ مَرْعَى مَوَاتٍ أَوْ حَمَىٰ<sup>(٣)</sup> لَأَنَّهُ  
 عَلَيْهِ السَّلَامُ «شَرَكُ النَّاسِ فِيهِ»<sup>(٤)</sup> وَمِنْ جَلْسِهِ فِي نَحْوِ جَامِعٍ  
 لِفَتْوَىٰ أَوْ إِقْرَاءٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِمَكَانِهِ مَا دَامَ فِيهِ<sup>(٥)</sup>.

---

= وإياك ونعم ابن عوف ، وابن عفان ، فإنهمما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع ، وقال : لو لا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شيئاً ، قال مالك : بلغني أنه يحمل على أربعين ألفاً في سبيل الله ، وروي أن عثمان حمي واشتهر فلم ينكر ، فكان كالإجماع .

(١) لا مع بقاء الحاجة ، ولا مع عدمها ، ولا إحياءه ، فإن أحياه لم يعلمه .

(٢) لأن حمى الأئمة اجتهد في حماه في تلك المدة دون غيرها ، ولا يجوز لهم أن يحموا لأنفسهم شيئاً ، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا حمى إلا لله ورسوله» وقال الوزير : اتفقوا على أن الأرض إذا كانت أرض صلح ، أو ما لل المسلمين فيه منفعة ، فإنه لا يجوز للمسلم أن ينفرد بها .

(٣) ولا ضمان على من أخذ منه شيئاً ، وعند بعضهم يعزز .

(٤) فقال عليه الصلاة والسلام «الناس شركاء في ثلاثة ، في الماء ، والنار ، والكلا» رواه أحمد وغيره ، وفيه أحاديث أخرى تدل بمجموعها على عدم اختصاص أحد من الناس به ، وإذا كان الحمى لكافة الناس تساواوا فيه جميعهم .

(٥) لا يجوز لأحد إقامته منه .

أو غاب لعدر وعاد قريبا<sup>(١)</sup> ومن سبق إلى رباط<sup>(٢)</sup> أو نزل  
فقيه بمدرسة<sup>(٣)</sup> أو صوفي بخانقاه ، لم يبطل حقه بخروجه  
منه لحاجة<sup>(٤)</sup> .

---

(١) فهو أحق بمكانه ، وتقدم في الجمعة أن من سبق إلى مكان فهو أحق به ،  
سواء كان مسجداً أو غيره ، في الجمعة أو غيرها ، لصلة أو غيرها من الطاعات ،  
وأنه يحرم تأخيره ، وإقامته منه والقعود فيه .

(٢) لم يبطل حقه بخروجه ، وليس المراد به رباط الجهاد ، لأن الفعل ، وهذا  
المقام يسمى رباطاً ، لأن مكانه ، فالرباط هنا المكان ، وهو المدرسة ونحوها .

(٣) للتدريس ، لم يبطل حقه بخروجه ، وإن بعدت حاجته .

(٤) ولو بعد ولم يعد قريباً ، بأن بعدت حاجته . و «خانقاه» اسم للموضع الذي  
تكون فيه الصوفية .

## باب الجعالة<sup>(١)</sup>

بتثليث الجيم ، قاله ابن مالك<sup>(٢)</sup> قال ابن فارس : الجعل ، والجعالة ، والجعيلة ، ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله<sup>(٣)</sup> ( وهي ) اصطلاحاً ( أن يجعل ) جائز التصرف ( شيئاً ) متولاً ( معلوماً<sup>(٤)</sup> ) من يعمل له عملاً معلوماً ) كرد عبد من محل كذا<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أي : باب بيان أحكام الجعالة ، وما تفارق به الإجارة وغيرها .

(٢) وصاحب القاموس وغيرها ، وكتاب ، وقفل ، وسفينة ، مشتقة من الجعل بمعنى التسمية ، أو من الجعل بمعنى الإيجاب .

(٣) وجعل له كذا على كذا . شارطه به عليه .

(٤) كأجرة بالرؤبة ، أو الوصف ، لا من مال حربي ، فيصح مجهولاً ، كثُلث مال فلان الحربي ، لمن يدل على قلعة ونحوها ، ولو جعل عوضاً مجهولاً ، كقوله : إن ردت عبدي فلك ثوبه أو سلبه ، أو محرماً كخمر ، أو غير مقدور عليه كثُلث الآبق ، استحق في ذلك أجراً المثل .

(٥) ولا فرق بين أن يجعله لمعين ، كأن يقول : إن ردت عبدي فلك كذا . فلا يستحقه سواه ، أو غير معين ، كأن يقول : من رد عبدي فله كذا . فيستحقه من رده ، وقال الوزير : اتفقوا على أن راد الآبق يستحق الجعل برده إذا شرط ، وقال أبو حنيفة ، وأحمد : وإن لم يشترط . وقال مالك : إن كان معروفاً به .

أَوْ بِنَاءِ حَائِطٍ كَذَا<sup>(١)</sup> (أَوْ عَمَلاً مُجَهُولًا<sup>(٢)</sup> مَدَةً مَعْلُومَةً) كَشَهْرٍ كَذَا<sup>(٣)</sup> (أَوْ مَدَةً مُجَهُولَةً)<sup>(٤)</sup> فَلَا يُشْتَرِطُ الْعِلْمُ بِالْعَمَلِ وَلَا الْمَدَةُ<sup>(٥)</sup> وَيُجَوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا هُنَّا<sup>(٦)</sup> بِخَلَافِ الإِجْرَارِ<sup>(٧)</sup> وَلَا تَعْيِينِ الْعَامِلِ لِلْحَاجَةِ<sup>(٨)</sup> وَيَقُولُ الْعَمَلُ مَقْمَمُ الْقَبُولِ<sup>(٩)</sup>.

(١) أَيْ أَوْ أَنْ يَجْعَلَ شَيْئًا مَعْلُومًا مِنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلاً مَعْلُومًا ، كَبِنَاءِ حَائِطٍ بِالْتَّنْوِينِ ، صَفْتِهِ وَقْدَرِهِ كَذَا .

(٢) أَيْ أَوْ أَنْ يَجْعَلَ شَيْئًا مَعْلُومًا مِنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلاً مُجَهُولًا ، كَخِيَاطَةِ ثُوبٍ لَمْ يَصْفُهَا ، أَوْ رَدْ لَقْطَةٍ لَمْ يَعْيَنْ مَوْضِعَهَا .

(٣) فَتَصْحُحُ الْجَمْعَالَةُ مَعْ جَهَالَةِ الْعَمَلِ .

(٤) كَمْنَ حَرْسٍ زَرْعِيٍّ فَلَهُ كُلُّ يَوْمٍ كَذَا ، وَكَمْنَ رَدْ لَقْطَيٍّ أَوْ بَنِيٍّ لِيَ هَذَا الْحَائِطُ ، أَوْ إِذَا أَفْرَضْنِي زَيْدٌ بِجَاهِهِ أَلْفَا ، أَوْ أَذْنَ بِهَذَا الْمَسْجِدِ شَهْرًا ، فَلَهُ كَذَا .

(٥) كَمَا مَثْلُ ، بَلْ الْعِلْمُ بِالْجَمْعِلُ فِي غَيْرِ مَالِ حَرْبِيِّ .

(٦) أَيْ بَيْنَ قَدِيرِ الْمَدَةِ ، وَالْعَمَلِ ، بِجَوازِهَا مَعْ جَهَالَةِ الْمَدَةِ وَالْعَمَلِ لِلْحَاجَةِ ، كَأَنْ يَقُولُ : مَنْ خَاطَ هَذَا الثُّوبَ فِي يَوْمٍ فَلَهُ كَذَا ، فَإِنْ أَتَى بِهِ فِيهِ اسْتِحْقَاقُ الْجَمْعِ ، وَلَمْ يَلْزِمْهُ شَيْءٌ آخَرُ ، وَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِ فِيهَا فَلَا شَيْءٌ لَهُ .

(٧) فَإِنْ الْجَمْعَالَةُ تَخَالِفُهَا فِي أَشْيَاءِ ، مِنْهَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ ، وَمِنْهَا أَنَّ الْعَامِلَ لَمْ يَلْتَزِمْ الْعَمَلَ ، وَأَنَّ الْعَدْدَ قَدْ يَقْعُدُ لَا مَعْ مَعْنَى ، كَـ «مَنْ فَعَلَ كَذَا فَلَهُ كَذَا» .

(٨) وَالتَّرَامِهُ الْعَمَلُ . فَيَصْحُحُ الْعَدْدُ فِي الْجَمْعَالَةِ أَنْ يَقُولُ : مَنْ فَعَلَ كَذَا فَلَهُ كَذَا . لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ .

(٩) أَيْ وَيَقُولُ الْعَمَلُ بَعْدَ القَوْلِ فِي الْجَمْعَالَةِ إِذَا قَالَ : مَنْ فَعَلَ كَذَا فَلَهُ كَذَا . مَقْمَمُ الْقَبُولِ لَهَا .

لأنه يدل عليه كالوکالة<sup>(١)</sup> ودليلها قوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير)<sup>(٢)</sup> وحديث اللدیغ<sup>(٣)</sup> والعمل الذي يؤخذ الجعل عليه (كرد عبد ولقطة)<sup>(٤)</sup> فإن كانت في يده فجعل له مالكها جعلا ليردها لم يبح له أخذه<sup>(٥)</sup> (و) كـ (خیاطة ، وبناء حائط) وسائر ما يستأجر عليه من الأعمال<sup>(٦)</sup>

---

(١) أي يدل على القبول في الحمالة ، كما يدل العمل في الوکالة على قبول الوکالة .

(٢) أي ولمن دل على سارق صواع الملك ، حمل بعير ، وهذا جعل ، فدللت الآية على جواز الحمالة .

(٣) أي ودليل جواز الحمالة حديث اللدیغ ، وهو في الصحيحين وغيرهما ، من حديث أبي سعيد ، أنهم نزلوا على حي من أحیاء العرب ، فاستضافوهم ، فأبوا فلدغ سيد ذلك الحي ، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه ، فأتوهم وقالوا : هل عند أحد منكم من شيء ؟ قال بعضهم : إني والله لأرقى ، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا ، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا ، فصالحوهم على قطيع من غنم ، فانطلق ينفث عليه ، ويقرأ (الحمد لله رب العالمين) فكأنما نشط من عقال ، فأوفوهم جعلهم ، وقدموا على النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له ، فقال « أصيّبتم اقتسموا واجعلوا لي معكم سهما » .

(٤) ودلالة على مسروق ، ونحو ذلك للآية وغيرها .

(٥) لحصولها في يده وعمله من دون عقد ، وعليه حفظ مال أخيه من دون جعل .

(٦) أي استحق الجعل كسائر الديون على المجاعل .

( فمن فعله بعد علمه بقوله ) أي بقول صاحب العمل : من فعل كذا فله كذا ( استحقه ) لأن العقد استقر بتمام العمل <sup>(١)</sup> ( والجماعة ) إذا عملوه ( يقتسمونه ) بالسوية <sup>(٢)</sup> لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض ، فاشتركوا فيه <sup>(٣)</sup> ( و ) إن بلغه الجعل ( في أثنائه ) أي أثناء العمل ( يأخذ قسط تمامه ) <sup>(٤)</sup> لأن ما فعله قبل بلوغ الخبر غير مأذون له فيه ، فلم يستحق به عوضا <sup>(٥)</sup> وإن لم يبلغه إلا بعد العمل لم يستحق شيئاً لذلك <sup>(٦)</sup> ( و ) الجمالة عقد جائز <sup>(٧)</sup> .

---

(١) فاستحق ما جعل له ، كالربح في المضاربة .

(٢) أي والجماعة إذا فعلت الماجاعل عليه يقتسمون الجعل بينهم بالسوية ، إذا شرعوا في العمل بعد القول ، ما لم يكن الجعل لمعين . فله وحده .

(٣) أي في العوض ، بخلاف ما لو قال : من دخل هذا النقب فله دينار . فدخل جماعة استحق كل واحد منهم دينارا .

(٤) أي قسط تمام العمل الذي سمي الجعل من عمله ، إن أنه بنية الجعل ، لا ما عمله قبل بلوغ الجعل .

(٥) لأنه بذلك منافعه متبرعاً بها .

(٦) العمل ، وفي المتيهي وشرحه : وحرم عليه أخذه إلا إن تبرع له به ربه بعد إعلامه بالحال .

(٧) من الطرفين ، قال الشارح : لا نعلم فيه خلافاً .

(لكل) منها (فسخها) كالمضاربة<sup>(١)</sup> (ف) متى كان الفسخ (من العامل) قبل تمام العمل فإنه (لا يستحق شيئاً)<sup>(٢)</sup> لأنَّه أسقط حق نفسه ، حيث لم يأت بما شرط عليه<sup>(٣)</sup> (و) إنْ كان الفسخ (من الجاعل بعد الشروع) في العمل فـ (للعامل أجرة) مثل (عمله)<sup>(٤)</sup> لأنَّه عمله بعوض لم يسلم له<sup>(٥)</sup> وقبل الشروع في العمل لا شيء للعامل<sup>(٦)</sup> وإن زاد أو نقص قبل الشروع في يجعل جاز<sup>(٧)</sup> لأنَّها عقد جائز<sup>(٨)</sup> (ومع الإختلاف في أصله) أي أصل العمل<sup>(٩)</sup>

(١) أي لكل من الجاعل والمجعل له المعين فـ فسخها متى شاء ، كالمضاربة وغيرها من العقود الباختير .

(٢) لما عمله .

(٣) كعامل المساقاة .

(٤) عوضاً لما عمل قبل الفسخ .

(٥) فـ كان له أجرة عمله .

(٦) لأنَّه عمل غير مأذون فيه ، فـ لم يستحق به شيئاً .

(٧) وعمل بالزيادة أو النقص .

(٨) فـ جاز فيه الزيادة والنقص كالمضاربة .

(٩) بأنْ أنكر التسمية أحدهما ، فالقول قول من ينفيه ، صرَّح به في الإنفاس ، والمتنهى ، وغيرهما .

( أ ) أو قدره يقبل قول الجاعل ) لأنَّه منكر<sup>(١)</sup> والأصل براءة ذمته<sup>(٢)</sup> ( ومن رد لقطة أو ضالة<sup>(٣)</sup> أو عمل لغيره عملاً بغير جعل ) ولا إذن ( لم يستحق عوضاً ) لأنَّه بذل منفعة من غير عوض ، فلم يستحقه<sup>(٤)</sup> ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه<sup>(٥)</sup> ( إلا ) في تخليص متاع غيره من هلكة<sup>(٦)</sup> فله أجراً مثل ترغيباً<sup>(٧)</sup> .

---

( ١ ) أي ومع الاختلاف في قدر الجعل يقبل قول الجاعل ، لأنَّه منكر لما يدعيه العامل زيادة مما يعترف به .

( ٢ ) أي والأصل براءة ذمة المجاعل من الزيادة التي يدعيها العامل ، وكذا لو اختلافاً في عين المجاعل عليه .

( ٣ ) بغير جعل لم يستحق عوضاً ، قال الموفق : لا نعلم في هذا خلافاً .

( ٤ ) إلا أنه يستثنى من ذلك المعد نفسه للعمل ، كالملاح ، والحمال ، والدلال ، ونحوهم إذا عمل بإذن ، فله أجراً مثل ، لدلالة العرف على ذلك ، ومن لم يعد لم يستحق عوضاً ، ولو إذن له إلا بشرط .

( ٥ ) ولم ينطب نفسه به ، ولم يلزم به الشريعة .

( ٦ ) كإخراجه من البحر ، أو الحرق ، أو وجده في مهلكة يذهب بتركه .

( ٧ ) وإن لم يأذن له ربه ، لأنَّه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه ، وكذا لو انكسرت السفينة ، فخلص قوم الأموال من البحر ، فتعجب لهم الأجرا على المالك ، لأنَّ فيه حثنا وترغيباً في إنقاذ الأموال من الهلكة ، وقال الشيخ : من استنقذ مال غيره من المهلكة ورده ، استحق أجراً مثل ، ولو بغير شرط في أصح القولين ، وهو منصوص أَحْمَدُ وغَيْرُه . وقال ابن القيم - فيمن عمل في مال غيره عملاً بغير إذنه ، =

وإلا ( دينارا ، أو اثني عشر درهما عن رد الآبق ) من المصر أو خارجه <sup>(١)</sup> روي عن عمر ، وعلى ، وابن مسعود <sup>(٢)</sup> لقول ابن أبي مليكة ، وعمرو بن دينار : إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في رد الآبق إذا جاءه به من خارج الحرم دينارا <sup>(٣)</sup> . ( ويرجع ) راد الآبق ( بنفقته أيضا ) <sup>(٤)</sup> لأنَّه مأذون في الإنفاق شرعا لحرمة النفس <sup>(٥)</sup> .

---

= ليتوصل بذلك العمل إلى حقه ، أو فعله حفظاً لمال المالك ، وإحرازاً له من الضياع - : فالصواب أنه يرجع عليه بأجرة عمله ، وقد نص عليه أحمد في عدة مواضع .

( ١ ) ومقتضاه أنه يستحق ما ذكر وإن لم يبذل صاحبه إلا دونه ، قدمه الحارثي ، وفي المبدع والإيقاع : لاستقراره عليه كاملاً بوجود سببه ، والوجه الثاني : لا يستحق إلا ما بذل له . قدمه في الفروع والمتنه .

( ٢ ) وقال أحمد : لا أدرى ، قد تكلم الناس فيه .

( ٣ ) وهذا مرسل ، وجزم بعض أهل العلم بهذا التقدير من الشارع ، لمجيئه مرفوعاً وموقافاً ، وسواء رده من داخل مصر أو خارجه ، قربت المسافة أو بعده .

( ٤ ) من سيده ، وكذا ما أنفق على دابة يجوز التقاطها في قوت وعلف ، ولو لم يستأذن المالك مع القدرة عليه .

( ٥ ) وحثا على صون ذلك على ربه ، قال ابن القيم : ومتى كان العمل في مال الغير انقاداً له من التلف كان جائزاً ، كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته ، ولا يضمن ما نقص بذبحه ، وهذا جاز ضم اللقطة ، ورد الآبق ، وحفظ الصالة ، حتى أنه يحسب ما ينفقه على الصالة ، والآبق ، والقطة ، وينزل إنفاقه عليها متزلاً =

ومحله إن لم ينبو التبرع<sup>(١)</sup> ولو هرب منه في الطريق<sup>(٢)</sup> وإن مات السيد رجع في تركته<sup>(٣)</sup> وعلم منه جوازأخذ الآبق لمن وجده<sup>(٤)</sup> وهوأمانة بيده<sup>(٥)</sup> ومن ادعاه فصدقه العبد أخذه<sup>(٦)</sup> فإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه ، ليحفظه لصاحبه<sup>(٧)</sup> .

---

=إنفاقه لحاجة نفسه ، لما كان حفظاً مال أخيه ، وإحساناً إليه ، فلو علم المتصرف لحفظ مال أخيه أن نفقته تصيبع ، وأن إحسانه يذهب باطلًا في حكم الشرع ، لما أقدم على ذلك ، ولضاعت مصالح الناس ، ورغبوا عن حفظ أموال بعضهم بعضاً ، وتعطلت حقوق كثيرة ، وفسدت أموال عظيمة ، ومعلوم أن الشريعة تأبى ذلك .

(١) فلا نفقة له إن نوأه ، وكذا لو نوى بالعمل التبرع ، ولا أجرة له .

(٢) فإنه يستحق الرجوع بالنفقة بنية الرجوع ، لا في الجعل قبل تسليمه ، لأنه لم يتم العمل .

(٣) أي رجع في تركة السيد بما أنفق عليه إذا كان نوى الرجوع .

(٤) ولأنه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده ، واستغالله بالفساد .

(٥) إن تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه ، لأنه محسن بأخذه .

(٦) بشرط أن يكون العبد مكلفاً ، لأنه إذا استحق أخذه بوصفه إياه ، فبتتصديقه على أنه مالكه أولى ، هذا إن لم يكن له بينة ، فإن أقام ببينة أنه له دفعه إليه .

(٧) قال الموفق : لا نعلم فيه خلافاً . إلى أن يجده فيدفعه إليه ببينة أو تصديق العبد المكلف .

وله بيعه لمصلحة<sup>(١)</sup> ولا يملكه ملقطه بالتعريف ، كضوال الإبل<sup>(٢)</sup> وإن باعه ففاسد<sup>(٣)</sup> .

---

(١) ويحفظ ثمنه لربه لانتسابه لذلك ، وإن اعترف أنه أعتقه قبل البيع ، قبل قوله ، وبطل البيع .

(٢) لأن العبد يتحفظ بنفسه ، وإنما جاز التقاطه لما تقدم .

(٣) أي وإن باعه ملقطه — ولو بعد تعرييفه — لغير مصلحة ، فيبيعه فاسد في قول أكثر أهل العلم ، لأنها تصرف فضولي ، وتقدم .

## باب اللقطة<sup>(١)</sup>

بضم اللام وفتح القاف<sup>(٢)</sup> ويقال : لقطة ، بضم اللام ، ولقطة ، بفتح اللام والقاف<sup>(٣)</sup> ( وهي مال أو مختص ضل عن ربها )<sup>(٤)</sup> قال بعضهم : وهي مختصة بغير الحيوان ويسمى ضالة<sup>(٥)</sup> ( و ) يعتبر فيما يجب تعريفه أن ( تتبعه همة أوساط الناس ) بأن يهتموا في طلبه<sup>(٦)</sup> ( فأما الرغيف والسوط ) وهو الذي يضرب به ، وفي شرح المذهب : هو فوق القضيب ، دون العصا<sup>(٧)</sup> .

(١) أي باب بيان أحكام الملتقط .

(٢) قال الخلوق وغيره : هو الأفصح .

(٣) ما التقط ، وحکاه في القاموس وغيره .

(٤) أي اللقطة اسم لما يلتقط من مال كنقد ، ومتاع ، وكخمرة خلال ، وجلد ميتة ، ونحوهما ، ضل عن ربها .

(٥) قال الموفق : الضالة اسم للحيوان خاصة ، دون سائر اللقطة ؛ وقال ابن رشد : اللقطة بالجملة كل مال لمسلم معرض للضياع ، كان ذلك في عامر الأرض أو غامرها ، والحمد والحيوان في ذلك سواء ، إلا الإبل باتفاق ، وقسموها ثلاثة أقسام .

(٦) ويأتي بيانه ، وعبر بأوساط الناس لأن أشرافهم لا يهتمون بالشيء الكبير وأسقاطهم قد تبع هممهم الرذل الذي لا يوبه له .

(٧) شرح المذهب للإمام النووي المشهور ، انتهى فيه إلى باب الربا ، وكلمه السبكي ، في نحو ثلاثة عشر مجلدا .

( ونحوهما ) كشسع النعل<sup>(١)</sup> ( فيملك ) بالإلتقط ( بلا تعريف ) ويباح الإنفاس به<sup>(٢)</sup> لما روى جابر قال : رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا ، والسوط ، والجبل ، يلتقشه الرجل ينتفع به ، رواه أبو داود<sup>(٣)</sup> وكذا التمرة والخرقة<sup>(٤)</sup> وما لا خطر له<sup>(٥)</sup> ولا يلزمه دفع بدلها<sup>(٦)</sup> ( وما امتنع من سبع صغير ) كذئب<sup>(٧)</sup> .

---

(١) السير الذي يدخل بين الإصبعين .

(٢) في الحال ، قال الموقر : لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة السير ، والإنفاس به .

(٣) ومر صلى الله عليه وسلم بتمرة في الطريق فقال « لو لا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها » متفق عليه ، وقال سعيد بن غفلة : التقى سوطاً ، فقيل لي : ألقه . فأيّت ، وأتيت أبي بن كعب فذكرت ذلك له ، فقال : أصبت . فدل الحديثان ونحوهما والأثر ، على جواز الإنفاس بما يوجد في الطرق ونحوها من المحرمات ، ولأنه لم تجر عادة المسلمين بالتعريف بمثل ذلك .

(٤) يعني القطعة من الثوب ، وما قيمته كقيمة ذلك .

(٥) أي لا قيمة له تتبعه الهمة ، أشبه المنبود رغبة عنه .

(٦) يعني إن وجد ربه ، لأنه صلى الله عليه وسلم رخص فيه ، ولم يذكر فيه ضماناً ، وظاهره أنه إن بقي بعينه لزمه رده لربه ، كما في الإنفاس ، وكذا لو لقي كناساً ومن في معناه قطعاً صغراً متفرقة من فضة ملكها ، ولا يلزمه دفع بدلها .

(٧) وثعلب ، وابن آوى ، وولد الأسد ، وهذا شروع في القسم الثاني ، وهو الضوال .

ويرد الماء<sup>(١)</sup> (كثور وجمل ونحوهما) كالبغال ، والحمير  
والظباء ، والطيور ، والفهود<sup>(٢)</sup> ويقال لها الضوال ، والهوامي ،  
والهوامل<sup>(٤)</sup> (حرم أخذه)<sup>(٥)</sup> .

---

(١) أي ويقدر يرد الماء ، لقوله صلى الله عليه وسلم « ترد الماء ، وتأكل  
الشجر » .

(٢) أما الإبل ، والخيل ، والبغال ، والبقر ، فلذكر جثتها ، وقال ابن رشد :  
أما الإبل فانفقوا على أنها لا تلتقط ، وأما البقر فعنده الشافعي كالإبل ، وخبر جرير  
أنه طردها ، وكذا الخيل والبغال ، وأما الحمير ، فقال الموفق : جعلها أصحابنا من  
هذا القسم الذي لا يجوز التقاطه ، لكبر أجسامها ، كانخيل والبغال ، والأولى  
إلحاقها بالشاة لأن النبي صلى الله عليه وسلم علل الإبل ، والحرس مساوية للشاة في  
علتها ، فإنها لا تمتلك من الذئب ، وتفارق الإبل في علتها ، لكونها لا صبر لها على  
الماء ، وإنما الشيء بما سواه في علة الحكم ، وفارقته في الصورة ، أولى من إلحاقه بما  
قاربه في الصورة ، وفارقته في الحكم . اهـ .

(٣) أي وإنما لسرعة عدوها كالظباء ، أو لطيرانها كالطيور أو أنبيتها كالفهود  
لا متاعها بسرعة عدوها ، وطيرانها ، وأنبيتها ، إذا كانت الفهود معلمة ، أو قابلة  
للتعليم ، وإنما فليست مala ، قال الشيخ : ولا يلتقط الطير والظباء ونحوها إذا أمكن  
صاحبها إدراكتها .

(٤) الضوال جمع ضال ، وهي اسم للحيوان خاصة الضال عن ربها ، وفي  
الحديث « اللهم رب الضالة رد على ضالتي » والهوامي : الماشية بلا راع ، جمع  
هامية ، وكذا الهوامل .

(٥) أي حرم أخذ ما ذكر من ضوال الحيوان في الجملة .

لقوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ضالة الإبل « مالك ولها ؟ <sup>(١)</sup> معها سقاوها ، وحذاؤها <sup>(٢)</sup> ترد الماء ، وتأكل الشجر ، حتى يجدها ربها » متفق عليه <sup>(٣)</sup> وقال عمر : من أخذ الضالة فهو ضال ، أي مخطيء <sup>(٤)</sup> فإن أخذها ضمنها <sup>(٥)</sup>

---

(١) استفهام إنكار ، وسئل أيضاً صلى الله عليه وسلم عن هوامي الإبل فقال « ضالة المسلم حرق النار » .

(٢) سقاوها جوفها ، وحذاؤها خفها ، يرى صلى الله عليه وسلم شدة صبرها عن الماء ، لكثرة ما توعي في بطونها منه ، وقوتها على وروده .

(٣) فحكم صلى الله عليه وسلم بأنها لا تلتقط ، بل ترك ترد المياه ، وتأكل الشجر ، حتى يلقاها ربها ، واتفق على ذلك أهل العلم في الجملة .

(٤) ولأحمد وغيره مرفوعاً « لا يؤوي الضالة إلا ضال » .

(٥) إن تلفت أو نقصت ، كغاصب إن لم يكتمها ، فإن كتمها حتى تلفت ، ضمنها بقيمتها مرتين ، لما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في الضالة المكتومة « غرامتها ومثلها معها » قال أبو بكر في التنبية : وهذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلا يرد ، ونص عليه أحمد وغيره . وفي الإنفاق : وهو المذهب . وإذا خيف على الضالة في أرض مسبعة أو قريب من دار حرب ، أو بموضع يستحل أهلها أموال المسلمين ، أو في برية لا ماء فيها ولا مراعي ، فاختار الموفق وغيره جواز أخذها ولا ضمان على آخذها لأنه إنقاذ من الملائكة وتقديم ، وفي الإنفاق : لو قيل بوجوب أخذها والحالة هذه لكان له وجه ، ويجوز التقاط صيود متواحشة ، لو تركت رجعت إلى الصحراء ، بشرط عجز ربها عنها ، ويجوز التقاط قن صغير ، ولا يملك ، لأنه محكوم بحريته ، ويزول ضمان المحرم التقاطه بدفعه إلى إمام أو نائبه .

وكذا نحو حجر طاحون ، و خشب كبير<sup>(١)</sup> ( وله التقاط  
غير ذلك ) أي غير ما تقدم من الصوال و نحوها<sup>(٢)</sup> ( من حيوان )  
كفن ، و فصلان<sup>(٣)</sup> و عجاجيل ، وأفلاء<sup>(٤)</sup> ( وغيره ) كأثمان ،  
ومتاع<sup>(٥)</sup> ( إن أمن نفسه على ذلك )<sup>(٦)</sup> و قوي على تعريفها<sup>(٧)</sup>  
ل الحديث زيد بن خالد الجهنمي قال : سئل النبي صلى الله عليه وسلم

---

( ١ ) أي وكابل و نحوها مما يحرم أخذه ، نحو حجر طاحون كبير ، وقدور  
ضخمة ، و خشب كبيرة ، و نحو ذلك مما يحفظ بنفسه ، ولا يكاد يضيع عن  
صاحب ، ولا يربح عن مكانه ، بل هو أولى أن يحرم أخذه من الصوال .

( ٢ ) كحجر طاحون ، وهو القسم الثالث .

( ٣ ) جمع فصيل ، وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه ، إذا كان صغيراً لا يمتنع  
من الذب و نحوه ، فحكمه حكم الشاة بتنبيه النص و دلالته .

( ٤ ) العجاجيل جمع عجل ، وهو ولد البقرة حين يوضع ، و « أفلاء » :  
بالمد جمع فلو بوزن سحر ، وجرو ، وعدو ، وسمو ، وفي القاموس : هو ولد  
الفرس ، وولد الحمار ، ومن نحو دجاج وأوز .

( ٥ ) الأثمان الذهب والفضة ، والمتابع نحو خشب صغار ، وقطع حديد ، ونحاس  
ورصاص ، وغراير نحو حب ، وكتب ، وما جرى مجرى ذلك ، وكريرض من  
كبار إبل ، سواء وجد ذلك بمصر أو بمهلكة لم يبنده ربه رغبة عنه .

( ٦ ) فله التقاطها ، ولا يضمن إن تلفت بلا تفريط ، ولو طرأ قصد الخيانة .

( ٧ ) بنفسه أو نائبه ، فله التقاطها .

عن لقطة الذهب والورق ، فقال « اعرف وكاءها ، وعفاصها <sup>(١)</sup> ثم عرفها سنة <sup>(٢)</sup> فإن لم تعرف فاستنفقها <sup>(٣)</sup> . ولتكن وديعة عندك <sup>(٤)</sup> فإن جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه » <sup>(٥)</sup> وسألة عن الشاة <sup>(٦)</sup>

---

(١) وكاء بكسر الواو ممدود ، ما يربط به الوعاء الذي تكون فيه النفة ، والعفاص – بكسر العين – الوعاء الذي تكون فيه النفة ، جلدا كان أو غيره ، من « العفاص » وهو الثنبي ، لأن الوعاء يثنى على ما فيه ، وفي رواية « اعرف خرقتها » .

(٢) أي اذكرها للناس في مظان اجتماعهم ، من الأسواق ، وأبواب المساجد ، والمجامع ، والمحافل ، سنة في قول عامة أهل العلم ، ولا يجب التعريف بعد السنة ، وما ورد في البخاري من الزيادة على الحول فقال ابن الجوزي وغيره : خطأ من بعض الرواية . فدل الحديث على وجوب التعرف بها وتعريفها .

(٣) ففي رواية « إن جاء صاحبها فادفعها إليه ، وإلا فشأنك بها » فدل على جواز النقاط ذلك ، وقياس عليه ما تقدم ونحوه ، فيملكونها بعد ذلك ، وحكي إجماعا وقال ابن رشد : اتفق فقهاء الأمصار على أن له أن يتصرف فيها .

(٤) أي يجب عليك حفظها ، فهيأمانة عندك .

(٥) وفي رواية « فإن جاء صاحبها فأعطيها إياها » يعني إذا وصفها بالصفات التي اعتبرها الشارع ، واتفقوا على أنها لا تدفع إليه إذا لم يعرف العفاص ولا الوكاء ، وأنه إن غلط لم تدفع إليه ، ويجب الرد بالوصف عند الجمهور ، فإن الشارع أقامه مقام البينة .

(٦) أي ضالة الشاة ، وفي لفظ قال « ضالة الغنم » والضالة تقال على الحيوان وماليس بحيوان يقال له : لقطة .

فقال «خذها فإنما هي لك ، أو لأخيك ، أو للذئب »<sup>(١)</sup>  
 متفق عليه مختصرًا<sup>(٢)</sup> والأفضل ترکها<sup>(٣)</sup> روي عن ابن  
 عباس ، وابن عمر<sup>(٤)</sup> .

---

(١) جنس من السبع ، معروف بأكل الشاة ونحوها ، والحديث دليل على جواز أخذها ، كأنه قال : هي ضعيفة لعدم الاستقلال ، معرضة للهلاك ، متعددة بين أن تأخذها أنت ، أو أخوك ، أو يأكلها الذئب ، بل حته على أخذها ، لأنه إذا علم أنها إن لم تؤخذ بقيت للذئب ، كان أدعي له إلى أخذها .

قال ابن القيم : فيه جواز التقاط الغنم ، وأن الشاة : إذا لم يأت صاحبها فهي ملك المتنقطع فيخير بين أكلها في الحال وعليه قيمتها ، وبين بيعها وحفظ ثمنها ، وبين تركها والإتفاق عليها من ماله ، وأجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها المتنقطع له أخذها ، وإلا بدها عند الجمهور ، وقال ابن المنذر : تملك بالتعريف كالأشنان إجماعا .

(٢) أي لم يسقه بتمامه ، وإنما ساق منه المقصود .

(٣) أي ترك التقاط ما يجوز التقاطه ، اختاره الموفق وغيره .

(٤) قال الموفق : ولا يعلم بما مخالف في الصحابة ، ولأنه تعرىض لنفسه لأكل الحرام ، وتضييع للواجب من تعريفها ، وأداء الأمانة فيها ، فكان تركه أولى وأسلم ، وقال أبو حنيفة والشافعي : الأفضل الإلتقط ، لأنه من الواجب على المسلم أن يحفظ مال أخيه المسلم ، وقال مالك : إن كان شيئا له بال يأخذه أحب إلى ويعرفه ، لأن فيه حفظ مال المسلم عليه ، فكان أولى من تضييعه ، وتخليصه من الغرق ، وعن الشافعي قول أنه يجب ، لقوله (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ) فإذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله ، فالله أعلم .

(إلا) يؤمن نفسه عليها ( فهو كغاصب )<sup>(١)</sup> فليس له أخذها ،  
لما فيه من تضييع مال غيره<sup>(٢)</sup> ويضمونها إن تلفت ، فرط  
أو لم يفرط ، ولا يملكونها وإن عرفها<sup>(٣)</sup> ومن أخذها ثم ردتها  
إلى موضعها<sup>(٤)</sup> أو فرط فيها ضمونها<sup>(٥)</sup> ويخير في الشاة  
ونحوها<sup>(٦)</sup> بين ذبحها وعليه القيمة<sup>(٧)</sup> أو بيعها ويحفظ ثمنها<sup>(٨)</sup>

---

(١) لأنّه مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه .

(٢) فهو كإتلافه ، وكما لو نوى تملكتها في الحال أو كتمانها .

(٣) حيث أنه لم يؤمن نفسه عليها ولو عرفها ، لأن السبب المحرم لا يفيد الملك كالسرقة .

(٤) ضمونها لأنها أمانة حصلت في يده ، فلزمته حفظها كسائر الأمانات ، وتركها تضييع لها .

(٥) كسائر الأمانات ، إلا أن يكون ردتها بإذن الإمام أو نائبه .

(٦) هذا شروع في بعض أحكام القسم الثالث ، وهو ثلاثة أصناف « أخذها »  
الحيوان المأكول فيخير في الشاة ونحوها كفصلان وعماجيل وأفلاع ، ودجاج ونحو  
ذلك بين ثلاثة أمور ، ويلزم فعل الأصلح .

(٧) أي ذبح الشاة ونحوها ، وعليه قيمتها في الحال ، قال ابن عبد البر :  
أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها ، له أكلها للخبر ، ويحفظ  
صفتها ، فمتى جاء ربه فوصفيها غرم له قيمتها .

(٨) ولو بلا إذن الإمام ، لأنه إذا جاز أكلها بلا إذنه فيبعها أولى ، وفي  
الإختيارات : لو باع الملتقط اللقطة بعد الحول فالأشبه أن ربه عليك انتراعها من  
المشتري .

أَو ينفق عليها من ماله بنية الرجوع<sup>(١)</sup> وما يخشى فساده له بيعه وحفظ ثمنه<sup>(٢)</sup> أو أكله بقيمتها<sup>(٣)</sup> أو تجفيف ما يمكن تجفيفه<sup>(٤)</sup> (ويعرف الجميع) وجوبا<sup>(٥)</sup> لحديث زيد السابق<sup>(٦)</sup> نهارا بالنداء (في مجامع الناس)<sup>(٧)</sup> كالأسواق وأبواب المساجد في أوقات الصلوات<sup>(٨)</sup> لأن المقصود إشاعة ذكرها ، وإظهارها ليظهر عليها صاحبها<sup>(٩)</sup>

---

(١) أي أو حفظها وينفق عليها من ماله – ليحفظها المالكها – بنية الرجوع ، فلو تركها بلا إنفاق وتلفت ضئلتها .

(٢) أي وما يخشى فساده بإيقائه كخضراوات وفواكه ، ونحوها فللمنتقط بيعه بلا حكم حاكم ، وحفظ ثمنه لصاحبها .

(٣) أي وله أكله بقيمتها ، كالشاة ، ولحفظ ماليته لصاحبها .

(٤) كعنب ، وغramaة التجفيف منه ، ويفعل ما يرى الأحظ فيه ، وإن تركه حتى تلف ضئلتها .

(٥) فورا لأنه مقتضى الأمر ، سواء كان المنتقط حيوانا ، أو أثمانا ، أو متابعا ، وسواء التقاطه علكا ، أو حفظا لربه .

(٦) وهو قوله « ثم عرفها سنة » وقال الشيخ وغيره : تعرف سنة قريبا من المكان الذي وجدتها فيه .

(٧) أي يذكرها للناس نهارا أول كل يوم ، لأنه هو مجتمع الناس ، وملقاهم .

(٨) أدبار الصلوات ، فيتحرى مجامع الناس .

(٩) فيصفها وتدفع إلىه .

(غير المساجد) فلا تعرف فيها<sup>(١)</sup> (حولاً) كاماً روي عن عمر ، وعلي ، وابن عباس<sup>(٢)</sup> عقب الالتقاط ، لأن صاحبها يطلبها فإذا<sup>(٣)</sup> كل يوم أسبوعاً ثم عرفا<sup>(٤)</sup> وأجرة المنادي على الملتقط<sup>(٥)</sup> (ويملكه بعده) أي بعد التعريف (حكماً) أي من غير اختيار<sup>(٦)</sup> كالميراث .

---

(١) لأن المساجد لم تبن لذلك ، وعمر رضي الله عنه أمر وأجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد ، وذكر القسطلاني : لعله إذا وقع التعريف برفع الصوت ، خبر : من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل : لا رد لها الله عليك » أما لوسائل الجماعة في المسجد بدون ذلك فلا تحرم ، ولا كراهة ، فالله أعلم .

(٢) رضي الله عنهم ، وللخبر وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وإن أخره حولاً أو بعضه بغير عنبر أثم ولم يملکها به .

(٣) عقب ضياعها ، فيجب تخصيص التعريف باليوم الذي وجدها فيه والأسبوع .

(٤) ويكون التعريف فوراً أسبوعاً ، لأن الطلب فيه أكثر ، ثم بعد الأسبوع عادة الناس في ذلك ، وقيل : ثم كل أسبوع مرة ، ثم كل شهر مرة ، يقول المنادي : من ضاع منه شيء أو نفقة ونحو ذلك ؛ وانفقوا على أنه لا يصفها ، لأنه لا يؤمن أن يدعها بعض من سمع صفاتها ، فتضيع على مالكها ، فيضمنها الملتقط .

(٥) لأنه سبب في العمل ، والتعريف واجب على الملتقط ، فأجرته عليه ، وقال الوزير : الجمhour على أن ملتقط اللقطة متقطع بحفظها ، فلا يرجع بشيء من ذلك على صاحب اللقطة .

(٦) فلا يقف على اختياره ، لما تقدم من قوله « فاستتفقها » وفي لفظ « فهي =

غنياً كان أو فقيراً<sup>(١)</sup> لعموم ما سبق<sup>(٢)</sup> ، ولا يملكونها بدون تعريف<sup>(٣)</sup> ( لكن لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها )<sup>(٤)</sup>

---

= كسب المالك » وفي لفظ « ثم كلها » وفي لفظ « فشأنك بها » وفي حديث أبي بن كعب « فاستمتع بها » ولأن الإلتقاط والتعريف سبب للملك ، فإذا تما وجوب الملك بشموله حكماً ، كالإحياء والإصطياد ، إلا أنه ملك مراعي ، يزول بعجيء أصحابها .

( ١ ) مسلماً أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، يأمن على نفسه ، ويضم إلى الكافر والفاسق أمين في تعريفها وحفظها ، قال الوزير : اتفق فقهاء الأمصار أنه إذا انقضت مدة التعريف كان له أن يأكلها إن كان فقيراً ، ويصدق بها إن كان غنياً ، والجمهور : له أكلها .

( ٢ ) أي من قوله صلى الله عليه وسلم « فاستنفقها » وقوله « هي لك » وغير ذلك مما تقدم ، وقال بعض الأصحاب : ولو كانت لقطة الحرم ، فتملك بالتعريف كقطة الحل ، لعموم الأحاديث ، وكرم المدينة وعن أحمد : لا تملك ، وتترك يمكنها . اختاره الشيخ وغيره ، وقال : لا تملك بحال ، للنبي عنها ويجب تعريفها أبداً ، وهو ظاهر الخبر في النهي عنها ، وأما لقطة الحاج فأجمعوا على أنه لا يجوز التقاطها ، لنفيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك .

( ٣ ) بل ويحرم عليه التقاطها ، ولو لم يجب التعريف لما جاز الإلتقاط ، لأن بقاءها في يد المتنقطع من غير وصوتها إلى أصحابها هو وهلاكها سواء ، وإنما ينكها دونه تضييع لها عن أصحابها ، وقال الموفق : إذا التقاطها عازماً على تملكها بغير تعريف فقد فعل محظياً ، ولا يحل له أن يأخذها بهذه النية ، فإن أخذها لزمه ضمانها ، ولا يملكونها وإن عرفها ، لأنه أخذ مال غيره على وجه ليس له أخذه فنكساصب .

( ٤ ) لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك ، والأمر يقتضي الوجوب .

أَيْ حَتَّى يَعْرُف وِعَاءَهَا ، وَوَكَاءَهَا وَقَدْرَهَا ، وَجَنْسَهَا  
وَصَفْتَهَا<sup>(١)</sup> وَيُسْتَحْبِط ذَلِكَ عِنْدَ وَجْدَانَهَا<sup>(٢)</sup> وَالإِشْهَادُ عَلَيْهَا<sup>(٣)</sup>  
(فَمَتَى جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا لَزَمَ دَفْعَهَا إِلَيْهِ) بِلَا بَيْنَةٍ وَلَا يَمِينٍ<sup>(٤)</sup>  
وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقَهُ<sup>(٥)</sup> لِحَدِيثِ زَيْدٍ وَفِيهِ « فَإِنْ جَاءَ  
صَاحِبَهَا فَعْرَفْ عَفَاصَهَا ، وَعَدَّهَا ، وَوَكَاءَهَا ، فَأَعْطَهَا إِيَاهُ<sup>(٦)</sup> »

---

(١) أَيْ لَا يَحُوزُ لَهُ التَّصْرِيفُ فِيهَا بَعْدَ تَعْرِيفِهَا حَوْلًا حَتَّى يَعْرُفْ « وِعَاءَهَا »  
وَهُوَ ظَرْفُهَا الَّذِي هِيَ فِيهِ ، كَيْسًا كَانَ أَوْ خَرْقَةً مَشْدُودَةً أَوْ قَدْرًا ، أَوْ زَقَا ، أَوْ لَفَافَةً  
عَلَى نَحْوِ ثُوبٍ ، وَ « وَكَاءَهَا » الَّذِي تَشَدُّ بِهِ ، وَ « جَنْسَهَا ، وَصَفْتَهَا » الَّتِي تَتَمَيَّزُ  
بِهِ ، وَنَوْعَهَا ، وَلَوْنَهَا ، لِلْخَبَرِ .

(٢) لَأَنْ فِيهِ تَحْصِيلًا لِلْعِلْمِ بِذَلِكَ .

(٣) لِقُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « مَنْ وَجَدَ لِقْتَطَةً فَلِيَشْهُدْ ذُوِّيْ عَدْلٍ » رَوَاهُ  
أَبُو دَاوُدَ ، لَا عَلَى صَفْتَهَا لِاِحْتِمَالِ شِيَوعِهِ ، وَفِي الشَّرْحِ : يُسْتَحْبِطْ كِتَابُ صَفْتَهَا ،  
لِيَكُونَ أَثْبَتْ لَهَا ، مَخَافَةً نَسِيَانِهَا .

(٤) أَيْ فَمَتَى جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا بِالصَّفَاتِ السَّابِقَةِ لَزَمَ دَفْعَهَا إِلَيْهِ إِنْ كَانَتْ  
عَنْهُ أَوْ بِلْطًا ، لِلْخَبَرِ ، وَلَوْ بِلَا بَيْنَةً ، لَأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيْنَةِ عَلَيْهَا غَالِبًا .

(٥) لِأَمْرِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَلِكَ ، وَلِقِيَامِ صَفْتَهَا مَقَامَ الْبَيْنَةِ وَالْيَمِينِ ،  
وَعَدْمِ اعْتِبَارِ الشَّارِعِ ظَنَ صِدْقَهِ وَعَدْمَهُ ، بَلْ رَبِّما يَكُونُ وَصْفَهُ لَهَا أَظْهَرْ وَأَصْدِقُ مِنْ  
الْبَيْنَةِ وَالْيَمِينِ ، وَيُدْفَعُ مَعَهَا نَمَاؤُهَا الْمُتَصَلُّ وَالْمُنَفَّصَلُ فِي حَوْلِ التَّعْرِيفِ ، وَبَعْدِهِ  
الْمُنَفَّصَلُ لِوَاجْدَهَا .

(٦) فَجَعَلَ وَصَفْتَهَا قَائِمًا مَقَامَ الْبَيْنَةِ ، وَاتَّفَقَ الأَئْمَاءُ الْأَرْبَعَةُ عَلَى أَنَّهَا لَا تَدْفَعُ إِلَيْهِ  
إِذَا لَمْ يَعْرُفْ الْعَفَاصَ وَلَا الْوَكَاءَ ، وَأَنَّهَا إِنْ غَلَطَ لَمْ تَدْفَعْ إِلَيْهِ ، وَلَأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ، =

وإلا ف فهي لك » رواه مسلم<sup>(١)</sup> ويضمن تلفها ونقصها بعد  
الحول مطلقاً<sup>(٢)</sup> لا قبله إن لم يفرط<sup>(٣)</sup> (والسفيه والصبي يعرف  
لقطتهم ولهم) لقيمه مقامهما<sup>(٤)</sup> ويلزمهأخذها منهما<sup>(٥)</sup> فإن  
تركها في يدهما فتلفت ضمانتها<sup>(٦)</sup> فإن لم تعرف فهي لهم<sup>(٧)</sup>

---

= فلم يجز دفعها إلى من لم يثبت أنه صاحبها ، وإن وصفها اثنان معاً ، أو وصفها  
الثاني قبل دفعها للأول ، أو أقاماً بيتين أقرع بينهما ، فمن قرع حلف وأخذها ،  
وبعد دفعها لاشيء للثاني .

(١) فيملكتها بعد الحول والتعريف سنة ، لهذا الخبر وغيره ، فإن اللام تتدلي  
بالملك لها حكماً ، كما تقدم .

(٢) فرط أو لم يفرط ، لدخولها في ملكه ، بعثتها إن كانت مثالية ، أو قيمتها  
يوم ملكها الملتقط ، وقال الشيخ : تضمن بالمثل كبدل القرض ؛ وإذا قلنا بالقيمة  
فالقيمة يوم ملكها الملتقط ، قطع به ابن أبي موسى وغيره .

(٣) ولا يضمنها قبل مضي الحول إن لم يفرط ، لأنها في يده أمانة ، وحكاه  
ابن رشد وغيره اتفاقاً ، وعند الجمهور : وإن لم يشهد . وإن فرط ضمانتها ، قال  
الموفق : لا أعلم فيه خلافاً .

(٤) في التعريف وقد ثبت حق التملك لها فيها لعموم الأخبار ، لأنها  
نوع تكسب .

(٥) والتحفظ بها كمالهما ، لأنهما ليسا بأهل للحفظ والأمانة .

(٦) لأن المضيع لها ، لأنه يلزم حفظ ما يتعلق به حق موليه .

(٧) ملكاً مراعي ، كما تقدم في حق الكبير لعموم ، وإن تلفت يد أحدهم  
بغير تفريط من أحد منهم فلا ضمان ، لأنها كالأمانة .

وإِنْ وَجَدَهَا عَبْدًا عَدْلًا فَلْسِيْدَهُ أَخْذَهَا مِنْهُ<sup>(١)</sup> وَتَرَكَهَا مَعَهُ  
 لِيَعْرَفَهَا<sup>(٢)</sup> فَإِنْ لَمْ يَأْمُنْ سَيِّدَهُ عَلَيْهَا سَتْرَهَا عَنْهُ وَسَلَمَهَا لِلحاكم<sup>(٣)</sup>  
 ثُمَّ يَدْفَعُهَا إِلَى سَيِّدَهُ بِشَرْطِ الضَّمَانِ<sup>(٤)</sup> وَالْمَكَاتِبِ كَالْحَرَمَةِ<sup>(٥)</sup>  
 وَمِنْ بَعْضِهِ حَرْفَهِيَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدَهُ<sup>(٦)</sup> (وَمِنْ تَرْكِ حَيْوانَهُ)  
 لَا عَبْدًا أَوْ مَتَاعًا (بِفَلَةٍ لَا نَقْطَاعَهُ<sup>(٧)</sup> أَوْ عَجْزٍ رَبِّهِ عَنْهُ مَلْكَهُ  
 آخْذَهُ<sup>(٨)</sup>).

---

(١) لِيَعْرَفَهَا ، وَإِنْ عَرَفَهَا وَأَدَى الْأَمَانَةَ فِيهَا فَتَلَفَّتَ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ بِغَيْرِ تَفْرِيْطِ فَلَامَضَمَانَ .

(٢) أَيْ وَلَسِيدُ الْعَبْدِ تَرَكَ الْلَّقْطَةَ مَعَ الْعَبْدِ لِيَعْرَفَهَا إِنْ كَانَ عَدْلًا ، وَيَكُونُ السَّيِّدُ مَسْتَعِينًا بِهِ فِي حَفْظِهَا كَسَائِرُ مَالِهِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ أَمِينٍ وَتَرَكَهَا مَعَهُ فَتَلَفَّتَ ضَمِّنَهَا لِتَفْرِيْطِهِ .

(٣) أَيْ سَتْرُ الْعَبْدِ الْلَّقْطَةِ عَنْ سَيِّدِهِ ، لِأَنَّهُ ثُمَّ وَسِيلَةُ حَفْظِهَا ، وَسَلَمَهَا لِلحاكم لِيَعْرَفَهَا .

(٤) لِأَنَّهَا مِنْ كَسْبِ الْعَبْدِ ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ التَّقَاطِهِ كَانَ لَهُ اِنْتِرَاعُهَا مِنْ سَيِّدِهِ ، لِأَنَّهَا مِنْ كَسْبِهِ ، وَمِثْلُهُ أُمُّ وَلَدٍ ، وَمَدْبِرٌ ، وَمَعْلُوقٌ عَنْهُ بِصَفَّةٍ ، إِلَّا إِنْ تَلَفَّتْ مِنْ أُمِّ الْوَلَدِ بِتَفْرِيْطِهَا فَدَاهَا بِالْأَقْلَمِ ، كَسَائِرُ إِتْلَاقَاتِهِ .

(٥) أَيْ وَالْمَكَاتِبُ فِي الْإِلْتَقَاطِ ، كَالْحَرَمَةِ ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ اِكتِسَابَهِ .

(٦) عَلَى قَدْرِ مَا فِيهِ مِنْ الْحَرَبَةِ وَالرُّقِّ ، كَسَائِرُ اِكتِسَابِهِ .

(٧) بَعْجَزٌ عَنْ مَشِيِّهِ ، أَوْ تَرَكَ بِمَهْلَكَةِ ، مَلْكَهُ آخْذَهُ .

(٨) أَيْ عَجْزٌ رَبِّهِ عَنْ نَحْوِ عَلْفَهِ مَلْكَهُ آخْذَهُ ، نَحْبَرُ «مِنْ وَجْدِ دَابَّةٍ قَدْ عَجَزَ =

بخلاف عبد ومتابع<sup>(١)</sup> وكذا ما يلقى في البحر خوفا من غرق  
فيملكه آخذه<sup>(٢)</sup> وإن انكسرت سفينة فاستخرجه قوم فهو  
لربه وعليه أجرة المثل<sup>(٣)</sup> ( ومن آخذ نعله ونحوه ) من متابعه<sup>(٤)</sup>  
( ووجد موضعه غيره فلقطة )<sup>(٥)</sup> ويأخذ حقه منه بعد تعريفه<sup>(٦)</sup>  
وإذا وجد عنبرة على الساحل فهي له<sup>(٧)</sup> .

---

= أهلها عنها فسيبوها فأخذها فهي له » رواه أبو داود ، لأنها تركت رغبة عنها ،  
أشبهت سائر ما ترك رغبة عنه .

(١) أي فلا يملك بذلك اقتصارا على النص ، لأن العبد يمكنه في العادة  
التخلص إلى الأماكن التي يعيش فيها ، والمتابع لا حرمة له في نفسه ، ولا يخشى  
عليه التلف كما يخشى على الحيوان .

(٢) للقاء صاحبه له اختيارا ، فيما يتلف بتركه ، أشبه ما لو القاء رغبة عنه .

(٣) وتقديم في الباب الذي قبله .

(٤) كثياب في حمام .

(٥) لا يملكون ذلك ، لأن سارق الثياب ونحوها ، لم يجر بينه وبين مالكها  
معاوضة ، تقتضي زوال ملكه عنها .

(٦) أي ويأخذ رب النعل ونحوها حقه ، مما ترك له بعد تعريفه ، ويتصدق  
بالباقي ، وقال الموفق : هذا أقرب إلى الرفق بالناس .

(٧) لأن الظاهر أن البحر قدفها فهي مباحة ، ومن سبق إلى مباح فهو له ،  
وإن لم تكن على الساحل فلقطة .

## باب اللقيط<sup>(١)</sup>

بمعنى ملقوط<sup>(٢)</sup> ( وهو ) اصطلاحاً : ( طفل<sup>(٣)</sup> لا يعرف نسبه ولا رقه<sup>(٤)</sup> نبذ ) أي طرح في شارع أو غيره<sup>(٥)</sup> ( أو ضل<sup>(٦)</sup> وأخذه فرض كفاية<sup>(٧)</sup> لقوله تعالى ( وتعاونوا على البر والتقوى<sup>(٨)</sup> ) .

( ١ ) أي باب ذكر أحكام اللقيط ووجوب أخذه ، ومن يقر في يده .

( ٢ ) فعل بمعنى مفعول ، كقتل وجريح ، وهو طفل منبوذ .

( ٣ ) وهو من لم يميز من ذكر وأثنى ، وصبي وغلام ، ويافع ويتيم : من لم يبلغ ، فالطفل إلى تمييزه ، وعند أكثر الأصحاب إلى البلوغ ، وقال ابن رشد : هو الصبي الصغير غير البالغ ، وإن كان مميزاً ففيه في مذهب الشافعي تردد .

( ٤ ) أي لا يعرف من هو ، ولا من هو .

( ٥ ) كمسجد .

( ٦ ) أي ضل الطريق فيما بين ولادته إلى سن التمييز ، أو إلى البلوغ عند الأكثر .

( ٧ ) إذا قام به من يكفي سقط الإمام عن الباقيين ، فلو تركه جماعة أثموا مع إمكان أخذه .

( ٨ ) فعموم الآية يدل على وجوب التقاطه ، ولأن فيه إحياء نفسه ، فكان واجباً إطاعمه إذا اضطر ، وانجاته من الغرق ؛ وروى سعيد عن أبي جميلة أنه وجد لقيطاً ، فجاء به إلى عمر ، فقال : هر حر ، ولك ولاؤه ، وعليينا نفقته .

ويسن الإشهاد عليه<sup>(١)</sup> ( وهو حر ) في جميع الأحكام<sup>(٢)</sup> لأن الحرية هي الأصل ، والرق عارض<sup>(٣)</sup> ( وما وجد معه ) من فراش تحته<sup>(٤)</sup> أو ثياب فوقه<sup>(٥)</sup> أو مال في جيشه<sup>(٦)</sup> ( أو تحته ظاهرا<sup>(٧)</sup> أو مدفونا طريا<sup>(٨)</sup> أو متصلة به كحيوان وغيره ) مشدودا بثيابه<sup>(٩)</sup> .

---

( ١ ) كاللقطة ، ودفعا لنفسه ، لثلا تراوده باسترقاقه ، والإشهاد على ما معه إن كان معه شيء .

( ٢ ) أي واللقيط حر ، قال الموفق : في قول عامة أهل العلم ؛ وقال ابن المنذر : أجمع عليه عوام أهل العلم في جميع الأحكام ، حتى في قود وقدف على الصحيح من المذهب ، وقال الوزير : اتفقوا أنه حر وأن ولاعه بجميع المسلمين .

( ٣ ) أي لأن الحرية في بني آدم الأصل ، لأن الله خلق آدم وذراته أحراها ، والرق عارض ، فإذا لم يعلم فالأصل عدمه .

( ٤ ) كوطاء ووسادة وسرير .

( ٥ ) أو غطاء عليه ، أو حلبي ، ونحو ذلك .

( ٦ ) أو مجعلا معه كالسرير .

( ٧ ) أي أو تحت اللقيط أو تحت فراشه أو وسادته ، ظاهرا غير مدفون .

( ٨ ) أي أو وجد المال مدفونا تحته ، تجدد حفره طريا ، لأنه إذا كان طريا ، فالأقرب أن واضح اللقيط حفره وإلا فلا .

( ٩ ) أو سريره ، وكذا ما بيده من عنان دابة ، أو مربوط عليها ، أو مربوطة به ، لأن يده عليه .

(أَوْ) مطروحاً (قريباً منه فـ) هو (له) عملاً بالظاهر<sup>(١)</sup> ولأنَّ  
له يداً صحيحة كالبالغ<sup>(٢)</sup> (ويُنفق عليه منه) ملتقطه  
بالمعروف ، لولايته عليه (إِلَّا) يكن معه شيء (فمن بيت  
المال)<sup>(٣)</sup> لقول عمر رضي الله عنه : اذهب فهو حر ، ولك  
ولاوئه ، وعلينا نفقته .<sup>(٤)</sup> وفي لفظ : وعلينا رضاعه<sup>(٥)</sup> .  
ولا يجب على الملتقط<sup>(٦)</sup> .

---

(١) فما كان متصلاً به أو متعلقاً به منفعته ، فهو تحت يده ، ويثبت بذلك  
ملكه عملاً بالظاهر .

(٢) أي لأنَّه كالمكلف ويتعذر التقاطه بدون التقاط المال الموجود ، لما فيه من  
الحيلولة ، بين المال ومالكه .

(٣) وهذا مذهب الجمهور ، قال الوزير : اتفقوا على أنه إن وجد معه مال  
أنفق عليه منه ، فإن لم يوجد معه نفقة أنفق عليه من بيت المال .

(٤) « ولاوئه » أي لولايته « وعلينا نفقته » ، يعني من بيت مال المسلمين ،  
وفي رواية : من بيت المال .

(٥) يعني في بيت المال ؛ والخبر رواه سعيد بن منصور عن سيني أبي جميلة ،  
وكان أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ، وشهد عام الفتح .

(٦) أي ولا يجب على الملتقط نفقته ، ولا رضاعه ، قال الموفق : في قول عامة  
أهل العلم ، وقال ابن المنذر : أجمع كل من تحفظ عنه ، على أن نفقة القميط غير  
واجبة على الملتقط ، كوجوب نفقة الولد ، لأن الإنقاط تخلص له من الملاك ،  
وتبرع بحفظه فلا يوجبهها .

فإِنْ تَعْذِرَ الْإِنْفَاقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ<sup>(١)</sup> فَعَلَى مَنْ عَلِمَ حَالَهُ مِنَ  
الْمُسْلِمِينَ<sup>(٢)</sup> فَإِنْ تَرْكُوهُ أَثْمَوْا<sup>(٣)</sup> (وَهُوَ مُسْلِمٌ) إِذَا وُجِدَ فِي دَارِ  
الْإِسْلَامِ<sup>(٤)</sup> وَإِنْ كَانَ فِيهَا أَهْلُ ذَمَةٍ ، تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ وَالدَّارِ<sup>(٥)</sup>  
وَإِنْ وُجِدَ فِي بَلْدٍ كُفَّارٌ لَا مُسْلِمٌ فِيهِ فَكَافِرٌ تَبْعَدُ لِلَّدَارِ<sup>(٦)</sup> .

(١) كَكُونَ الْبَلْدِ لَيْسَ لَهُ بَيْتٌ مَالٌ ، أَوْ بَهْ وَلَا مَالَ بَهْ وَنَحْوَهُ ، وَتَعْتَرُ اقْتَاضِ  
حَاكِمٍ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ .

(٢) لِقُولِهِ (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبَرِّ وَالتَّقْوَىٰ) وَمَا فِي تَرْكِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ مِنْ هَلَكَهُ .

(٣) أَيْ فَإِنْ تَرَكَ الْمُسْلِمُونَ مَعَ الْعِلْمِ بِأَثْمَوْا ، لِأَنَّ النَّفَقَةَ عَلَيْهِ فَرْضٌ كَفَائِيَّةٌ ،  
وَالنَّفَقَةَ عَلَيْهِ وَجِبْتُ لِلْمُوَاسَةِ ، كُفَّرُ الضَّيْفِ ، وَإِذَا أَنْفَقَ الْمُلْتَقِطُ أَوْ غَيْرُهُ عَلَيْهِ  
نَفَقَةُ الْمُثْلِ ، بُنْيَةُ الرَّجُوعِ إِذَا أَيْسَرَ ، بِأَمْرِ الْحَاكِمِ ، لِزَمْهُ ، وَبِدُونِ إِذْنِ مِنْ بَيْتِ  
الْمَالِ .

(٤) مُحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ وَمُحْرِيَتِهِ ، نَحْبِرُ « كُلُّ مُولُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفَطْرَةِ » الْحَدِيثُ  
وَقَالَ الْوَزِيرُ : اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ فِي دَارِ إِسْلَامٍ فَهُوَ مُسْلِمٌ ، إِلَّا أَبَا  
حَنِيفَةَ ، قَالَ : إِنْ وُجِدَ فِي كَنِيسَةٍ أَوْ بَيْعَةٍ ، أَوْ قَرْيَةٍ مِنْ قَرْيَةِ أَهْلِ الذَّمَةِ فَهُوَ ذَمِيٌّ .  
وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّغِيرِ بِإِسْلَامِ أَبِيهِ ، وَأَنَّهُ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ أَمَّهِ كَابِيَّهِ .

(٥) أَيْ حِيثُ كَانَتْ دَارُ إِسْلَامٍ ، فَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ إِذَا كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ أَوْ  
مُسْلِمَةً يُعْكِنُ كَوْنَهُ مِنْهُ .

(٦) أَوْ فِيهِ مُسْلِمٌ ، كَتَاجِرٌ كُفَّارٌ رَّقِيقٌ ، لِأَنَّ الدَّارَ لَهُمْ ، وَإِنْ كَثُرَ الْمُسْلِمُونَ  
بِدَارِ حَرْبٍ ، فَلَقِيطُهُمْ مُسْلِمٌ ، تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ . وَإِنْ كَانَ فِي بَلْدٍ إِسْلَامٌ ، كُلُّ أَهْلِهِ  
أَهْلُ ذَمَةٍ كُفَّارٌ ، لِأَنَّهُ لَا مُسْلِمٌ فِيهَا .

( وحضانته لواجده الأمين )<sup>(١)</sup> لأن عمر أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عريفه : إنه رجل صالح<sup>(٢)</sup> ( وينفق عليه ) مما وجد معه<sup>(٣)</sup> من نقد أو غيره<sup>(٤)</sup> ( بغير إذن حاكم ) لأنه وليه<sup>(٥)</sup> فإن كان فاسقاً أو رقيقاً أو كافراً واللقيط مسلم<sup>(٦)</sup> أو بدويًا ينتقل في الموضع<sup>(٧)</sup> أو وجده في الحضر فأراد نقله إلى الbadia لم يقر بيده<sup>(٨)</sup> .

---

(١) أي أولى الناس بحضانته وحفظ ماله ، واجده ، لأنه وليه « الأمين » أي العدل ولو ظاهراً الحر المكلف الرشيد ، وقال ابن رشد : هو كل حر عدل ورشيد .

(٢) وقال : لك ولاوئه ؛ أي ولايته ، ولسبقه إليه ، فكان أولى به .

(٣) لأنه وليه ، وما وجد معه ملك له ، فينفق عليه .

(٤) فيبيع نحو دابة وينفق عليه من ثمنها .

(٥) ويكون اتفاقه عليه بالمعروف ، والمستحب بإذنه إن وجد ، لأنه أبعد من التهمة ، وخروج من الخلاف ، وحفظ ماله من أن يرجع عليه .

(٦) لم يقر بيده ، لانفقاء ولاية الفاسق ظاهر الفسق ، وأهلية حضانته الرقيق على الأحرار بدون إذن سيده ، ولأنه لا ولادة لكافر على مسلم ولا يؤمّن فتنته في الدين ، ولا يقر بيد صبي ، ولا مجنون ولا سفيه ، وإن أذن السيد فنائب عن رقيقه .

(٧) لم يقر بيده ، لأنه اتعاب للطفل بتنقله ، فيؤخذ منه ويدفع إلى من في قريته ، لأنه أرفه له وأخف عليه .

(٨) لأن مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه ، وأرفه له وأرجى لكشف نسبة وظهور أهله .

( وميراثه وديته ) كدية حر ( لبيت المال )<sup>(١)</sup> إن لم يخلف وارثا<sup>(٢)</sup> كغير اللقيط ، ولا ولاء عليه<sup>(٣)</sup> لحديث « إنما الولاء ملن أعتق »<sup>(٤)</sup> ( ووليه في ) القتل ( العمد ) العداون ( الإمام<sup>(٥)</sup> يخير بين القصاص والديه ) لبيت المال<sup>(٦)</sup> لأنه ولي من لا ولي له<sup>(٧)</sup> وإن قطع طرفه عمدا انتظر بلوغه ورشده<sup>(٨)</sup> .

---

( ١ ) قال الموفق : وهو قول مالك ، والشافعي وأكثر أهل العلم ، ولا يرثه الملتقط ، وقول عمر : ولد ولاؤه . أي ولاته ، وأما ميراث الولاء فلمن أعتق ، وديته كسائر ماله ، كما أن مال الحر الذي لا وارث له لبيت المال .

( ٢ ) أي بفرض أو تعصي ، وإن كان له زوجة فلها الربع .

( ٣ ) فاللقيط إذا لم يخلف وارثا كالحر ، ماله لبيت مال المسلمين ، فإنهم خولوه كل مال لا مالك له .

( ٤ ) لأنه لم يثبت عليه رق ، ولا ولاء على آبائه ، فلم يثبت عليه ، كالمعروف نسبة ، والأصل الحرية ، كما تقدم .

( ٥ ) لأن المسلمين يرثونه والإمام ينوب عنهم .

( ٦ ) ومعنى التخيير هنا : تفويض النظر إليه في أصلح الأمرين ، بل يتعين عليه فعل الأصلح ، ولا يجوز له العدول عنه ، فليس التخيير هنا حقيقة ، وعلى هذا يقاس ما ذكره الفقهاء من قولهم : يخير الإمام في كذا ، ويخير الوالي والوصي في كذا ، فليكن منك على بال .

( ٧ ) كما في الحديث « السلطان ولي من لا ولي له » .

( ٨ ) وحبس الجاني إلى أوان البلوغ والرشد ، لئلا يهرب .

ليقتضي أَوْ يعفو<sup>(١)</sup> وإن ادعى إِنْسَانٌ أَنَّه مملوكه<sup>(٢)</sup> ولم يكن  
ببيده ، لم يقبل إِلَّا بِبَيْنَةٍ تَشَهِّدُ أَنَّ أُمَّتَه وَلَدَتْه فِي ملْكِه  
وَنَحْوِه<sup>(٣)</sup> ( وإن أَقْرَرَ رَجُلٌ<sup>(٤)</sup> أَوْ امْرَأَةً ) ولو ( ذات زوج  
مسلم<sup>(٥)</sup> .

---

(١) لأنَّه المستحق للإِستيفاء ، وهو حال صغره لا يصلح للإِستيفاء ، فانتظرت  
أهل بيته ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فقيراً فَيَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ الْعَفْوَ عَلَى مَالٍ يَنْفَقُ عَلَيْهِ .

(٢) وهو في يده ، صدق بِيَمِينِه لِدَلَالَةِ الْيَدِ عَلَى الْمُلْكِ ، هَذَا إِنْ كَانَ الْقَيْطِ  
طَفْلًا أَوْ مَجْنُونًا ، وإن ادعى على بالغ فَأَنْكِرْ خَلِيلَه .

(٣) لأنَّ الغالب أنها لا تلد في ملكه إِلَّا ملْكَه ، أو تَشَهِّدُ بَيْنَةً أَنَّ الْقَيْطَ بِيَدِه  
وَحَلْفَ أَنَّه ملْكَه ، أو تَشَهِّدُ أَنَّه ملْكَه أَوْ جَارٌ فِي ملْكِه ، أو أَنَّه عَبْدٌ أَوْ رَقِيقٌ ،  
وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وإن ادْعَاهُ الْمُلْتَقْطَ ، لم يقبل إِلَّا بَيْنَةً .

(٤) يمكن كون الْقَيْطَ مِنْهُ أَنَّه ولد لَحْقَه ؛ قَالَ الْمَوْفَقُ : بِغَيْرِ خَلَافٍ بَيْنَ  
أَهْلِ الْعِلْمِ .

(٥) أي أَقْرَرَتْ امرَأَةً ذاتَ نَسْبٍ مَعْرُوفٍ ، أَنَّه ولدَهَا — ولو كَانَتْ ذاتَ  
زَوْجٍ ، لأنَّها تَأْتِي بِهِ مِنْ زَوْجٍ . وَمِنْ وَطَءٍ شَبَهَةً — لَحْقَهَا ، هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَيَلْحِقُهَا  
دون زوجها ، وَعَنْهُ : لَا يَثْبُت بِدَعْوَتِهَا ، لِإِفْضَائِهِ إِلَى إِلْحَاقِ النَّسْبِ بِزَوْجِهَا ، وَفِيهِ  
ضَرَرٌ عَلَيْهِ ، وَعَنْهُ : إِنْ كَانَ لَهَا نَسْبٌ مَعْرُوفٌ فَلَا تَصْدِقُ ، لَمَا فِيهِ مِنْ تَعْيِيرٍ هُمْ  
بِولَادَتِهَا .

قال الموفق : ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعوتها بحال ، وقال ابن المنذر : أجمع  
كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن النسب لا يثبت بدعوة المرأة ، لأنها  
يعكّنها إقامة البينة على الولادة ، فلا يقبل قولها بمجرد ذلك .

أَوْ كافر أَنَّهُ وَلَدُهُ لِحْقٌ بِهِ )<sup>(١)</sup> لَأَنَّ الْإِقْرَارَ بِهِ مَحْضٌ مَصْلَحةٌ لِلطَّفْلِ لَا تَصَالُ نَسْبَهُ<sup>(٢)</sup> وَلَا مَضْرَةٌ عَلَى غَيْرِهِ فِيهِ<sup>(٣)</sup> وَشَرْطُهُ أَنْ يَنْفَرِدْ بِدُعْوَتِهِ<sup>(٤)</sup> وَأَنْ يُمْكِنْ كُونَهُ مِنْهُ<sup>(٥)</sup> حَرَا كَانَ أَوْ عَبْدًا<sup>(٦)</sup> وَإِذَا دَعَتْهُ الْمَرْأَةُ لَمْ يَلْحِقْ بِزَوْجِهَا ، كَعْكَسَهُ<sup>(٧)</sup> ( وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ الْلَّقِيطِ ) فَيَلْحِقُهُ<sup>(٨)</sup> وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَوْأَمٌ أَوْ وَلَدٌ احْتِيَاطًا لِلنَّسْبِ<sup>(٩)</sup> .

---

(١) فِي النَّسْبِ لَا فِي الدِّينِ ، وَلَا حَقٌّ لَهُ فِي حُضَانَتِهِ ، وَلَا يَسْلُمُ إِلَيْهِ ، لَأَنَّهُ لَا وَلَايَةٌ ، لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ ، وَلَأَنَّهُ مُحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ ، فَلَا يَقْبِلُ قَوْلُ النَّمِيِّ فِي كُفْرِهِ ، وَإِنْ أَقَامَ بَيْنَهُ وَلَدٌ عَلَى فَرَاسِهِ ، وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ لَا يَلْحِقُهُ فِي الدِّينِ ، إِلَّا أَنْ تَشَهِّدَ الْبَيْنَةُ أَنَّهُ وَلَدٌ كَافِرِيْنَ حَيْنَ .

(٢) وَلُوْجُوبُ نَفْقَتِهِ وَلَأَنَّهُ اسْتَلْحَاقٌ لِمُجْهُولِ النَّسْبِ ، ادْعَاهُ مَنْ يُمْكِنْ أَنَّهُ مِنْهُ .

(٣) وَلَا دَافِعٌ عَنْهُ ، وَلَا ظَاهِرٌ يَرْدِهُ فَوْجَبُ اللَّاحِقِ .

(٤) فَلَوْ ادْعَاهُ اثْنَانٌ فَأَكْثَرُ ، قَدْمٌ مِنْ لَهُ بَيْنَهُ ، فَإِنْ تَساوَوَا فِيهَا أَوْ عَدَمَتْ ، عَرَضُ عَلَى الْفَاقِهِ ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِوَاحِدٍ أَوْ اثْنَيْنِ لَهُنَّ ، وَيَأْتِيُ .

(٥) أَيْ وَأَنْ يُمْكِنْ كُونَ الْلَّقِيطِ مِنْ الْمَقْرِ .

(٦) رَجُلًا كَانَ الْمَقْرُ أَوْ امْرَأَةً ، وَلَوْ كَانَتْ أُمَّةً ، حَيَا كَانَ الْلَّقِيطُ أَوْ مِيتًا .

(٧) أَيْ لَمْ يَلْحِقْ بِزَوْجِهَا ، مَا ادْعَهُ أَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى فَرَاسِهِ ، مَا لَمْ يَصْدِقْهَا ، كَمَا لَا يَلْحِقُ بِزَوْجِهِ الْمَقْرُ بِدُونِ تَصْدِيقِهَا ، لَأَنَّ إِقْرَارَ أَحَدِهِمَا لَا يُسْرِي عَلَى الْآخَرِ بِدُونِ بَيْنَةٍ .

(٨) أَيْ يَلْحِقُ الْمَقْرُ بِهِ مِنْ رَجُلٍ فِيرَثَهُ أَوْ امْرَأَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ أَوْ الْكَافِرِ فِي نَسْبِهِ .

(٩) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْرِ تَوْأَمٌ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ احْتِيَاطًا لِنَسْبِ الْمَقْرِبِهِ .

( ولا يتبع ) اللقيط ( الكافر ) المدعى أنه ولده ( في دينه <sup>(١)</sup> إلا ) أن يقيم ( بینة تشهد أنه ولد على فراشه ) <sup>(٢)</sup> لأن اللقيط محکوم بإسلامه بظاهر الدار ، فلا يقبل قول الكافر في كفره بغير بینة <sup>(٣)</sup> وكذا لا يتبع رقیقا في رقه <sup>(٤)</sup> ( وإن اعترف ) اللقيط ( بالرق مع سبق مناف ) للرق من بيع ونحوه <sup>(٥)</sup> أو عدم سبقه لم يقبل <sup>(٦)</sup> لأنه يبطل حق الله تعالى من الحرية المحکوم بها <sup>(٧)</sup> سواء أقر ابتداء لـ إنسان <sup>(٨)</sup> أو جواباً لدعوى عليه <sup>(٩)</sup>

( ١ ) فلا يتأثر بدعوى الكافر ، وما فيه من الإضرار باللقيط .

( ٢ ) فيلحظه في دينه ، ثبوت أنه ولد ذميين ، استمر أبواه على الحياة والكفر إلى بلوغه عاقلا ، وكما لو لم يكن لقيطاً ما داما حيين كافرين .

( ٣ ) تشهد بأنه ولد على فراشه ، وإلا فيتبعه نسباً لا ديناً ، إن لم تكن له بینة .

( ٤ ) لأنه خلاف الأصل ، وإضرار بالطفل ، إلا بینة تشهد أنه ولد على فراشه .

( ٥ ) كتروبيج ، أو إصدقاق ، ونحوه .

( ٦ ) أي أو اعترف بالرق مع عدم سبق مناف للرق ، ولو صدقه المقر له لم يقبل إقراره .

( ٧ ) لما يترتب عليها من وظائف شرعية ، وعبادات لا توجد مع الرق .

( ٨ ) بأن قال : إنه ملك زيد . لم يقبل .

( ٩ ) بأن ادعى عليه زيد بالرق ، فقال : نعم هو رقيق له ؛ لم يقبل إقراره ، وكما لو أقر قبل ذلك بالحرية ، لأن الطفل المنبوذ لا يعرف رق نفسه ، ولا حريتها ، ولم يتجدد له حال يعرف به رق نفسه ، وإن قامت به بینة قبلت وحكم بها .

( أَوْ قَالَ ) الْقَيْطَ بَعْدَ بُلوغِهِ : ( إِنَّهُ كَافِرٌ ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ )<sup>(١)</sup>  
لَأَنَّهُ مُحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ<sup>(٢)</sup> وَيُسْتَابِ فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتْلَ<sup>(٣)</sup> ( وَإِنْ  
ادْعَاهُ جَمَاعَةً قَدَمَ ذُو الْبَيْنَةِ )<sup>(٤)</sup> مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ، حَرَّاً أَوْ  
عَبْدًا<sup>(٥)</sup> لَأَنَّهَا تَظَهِّرُ الْحَقَّ وَتَبَيَّنُهُ<sup>(٦)</sup> ( وَإِلَّا ) يَكُنْ لَهُمْ بَيْنَهُ<sup>(٧)</sup>  
أَوْ تَعَارَضَتْ عَرْضُهُمْ عَلَى الْقَافَةِ<sup>(٨)</sup> ( فَمَنْ أَلْحَقَهُ الْقَافَةُ  
بِهِ ) لِحَقِّهِ<sup>(٩)</sup> .

( ١ ) وَإِنْ كَانَ قَدْ نَطَقَ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ مُسْلِمًا حَكِيمًا .

( ٢ ) بِأَنْ كَانَ وَجَدَ فِي دَارِ إِسْلَامٍ ، فِيهِ مُسْلِمٌ يُعْكَنْ كَوْنَهُ مِنْهُ ، لَأَنَّ دَلِيلَ  
الْإِسْلَامِ وَجَدَ عَرِيَا عَنِ الْمَعَارِضِ ، وَثَبَتَ حُكْمُهُ ، فَلَمْ يَجِزْ إِزَالَةُ حُكْمِهِ بِقَوْلِهِ ،  
وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَرْشِدِ .

( ٣ ) كَمَا لَوْ بَلَغَ سَنَا يَصْحَّ إِسْلَامُهُ فِيهِ ، وَنَطَقَ بِالْإِسْلَامِ ، وَهُوَ يَعْقُلُهُ ، ثُمَّ قَالَ :  
إِنَّهُ كَافِرٌ ؛ فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتْلَ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ مُتَيَّقِّنٌ .

( ٤ ) أَيْ وَإِنْ ادْعَى الْقَيْطَ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ سَمِعَتْ دُعَوَاهُمْ ، وَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمْ  
بَيْنَهُ ، قَدَمَ ذُو الْبَيْنَةِ مِنْهُمْ .

( ٥ ) لَا فَرْقٌ ، لِأَنَّ الْعَرَبَ وَغَيْرَهُمْ فِي أَحْكَامِ اللَّهِ وَلَحْوقِ النَّسْبِ سَوَاءً .

( ٦ ) أَيْ سَيَّمَتِ الْبَيْنَةُ بَيْنَهُ ، لَأَنَّهَا تَظَهِّرُ الْحَقَّ بَعْدَ خَفَائِهِ وَتَوْضِيحِهِ ، وَقَالَ ابْنُ  
الْقِيمِ : وَإِذَا وَصَفَهُ أَحَدُهُمَا بِعَلَامَةٍ خَفِيَّةٍ بِجَسَدِهِ ، حُكْمُ لَهُ بِهِ عَنْدَ الْجَمِيعِ .

( ٧ ) عَرْضُهُ عَلَى الْقَافَةِ فَمَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ لِحَقِّهِ .

( ٨ ) أَيْ : أَوْ إِنْ يَكُنْ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيْنَهُ وَتَسَاوَرُوا فِيهَا ، وَالْطَّفَلُ بِأَيْدِيهِمْ ،  
أَوْ لَيْسَ بِيَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَرْضُهُ عَلَى الْقَافَةِ .

( ٩ ) مَا فِي الصَّحِيفَيْنِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَى عَائِشَةَ مَسْرُورًا ، =

لقضاء عمر به بحضور الصحابة رضي الله عنهم<sup>(١)</sup> وإن الحقته  
باثنين فأكثـر لحق بهم<sup>(٢)</sup> وإن الحقته بكافر أو أمة لم  
يـحكم بـكفره ولا رقه<sup>(٣)</sup> ولا يـلحق بأكـثر من أم<sup>(٤)</sup> والـقـافة :  
ـقـوم يـعـرـفـونـ الـأـنـسـابـ بـالـشـبـهـ ،ـ وـلاـ يـخـتـصـ ذـلـكـ بـقـبـيلـةـ  
ـمـعـيـنةـ<sup>(٥)</sup>ـ وـيـكـفـيـ وـاحـدـ<sup>(٦)</sup>ـ .

---

= فقال « ألم ترى أن مجززا نظر إلى أقدام زيد وأسمة ، فقال : إن هذه الأقدام  
بعضها من بعض » ول الحديث الملاعنة .

(١) ولم يـنكـرـ ،ـ فـكـانـ إـجـمـاعـاـ ،ـ بـلـ هـيـ دـلـيلـ مـنـ أـدـلـةـ ثـبـوتـ النـسـبـ ،ـ وـمـنـ  
ـالـعـجـبـ إـنـكـارـ لـحـقـ النـسـبـ بـالـقـافـةـ الـتـيـ اـعـتـبـرـهـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ ،ـ وـعـمـلـ  
ـبـهـ الصـحـابـةـ مـنـ بـعـدـهـ .ـ وـحـكـمـ بـهـ عـمـرـ الـخـلـيفـةـ الرـاشـدـ ،ـ وـأـقـرـهـ الصـحـابـةـ .

(٢) لما رواه سعيد عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر ، فقال : القائـفـ  
ـقـدـ اـشـتـرـكـاـ فـيـ جـمـيعـاـ ،ـ فـجـعـلـهـ بـيـنـهـمـاـ ،ـ وـلـهـ عـنـ عـلـيـ نـحـوـهـ ،ـ وـقـالـ أـحـمـدـ :ـ إـذـاـ لـحـقـتـهـ  
ـبـهـمـاـ وـرـثـاهـ ،ـ يـعـنـيـ إـرـثـ أـبـ وـاحـدـ ،ـ وـيـرـثـ كـلـاـ مـنـهـمـاـ إـرـثـ وـلـدـ ،ـ فـإـنـ لـمـ يـخـلـفـاـ  
ـغـيرـهـ ،ـ وـرـثـ جـمـيعـ مـاـهـمـاـ .

(٣) وـيـلـحـقـ بـهـ نـسـبـاـ ،ـ وـلـاـ يـلـزـمـ مـنـ لـحـقـوقـ النـسـبـ لـحـقـوقـ الدـيـنـ وـالـرـقـ .

(٤) لأنـهـ مـحـالـ ،ـ فـلـاـ يـجـوزـ الـحـكـمـ بـهـ ،ـ بـخـلـافـ الرـجـلـيـنـ ،ـ فـإـنـ يـمـكـنـ كـوـنـهـ  
ـمـنـهـمـاـ ،ـ لـإـمـكـانـ اـجـتـمـاعـ نـطـقـيـ الرـجـلـيـنـ فـيـ رـحـمـ اـمـرـأـ .

(٥) فلا يـخـتـصـ بـبـيـنـيـ مـدـلـجـ ،ـ بـلـ مـنـ عـرـفـ مـنـهـ الـمـعـرـفـةـ بـذـلـكـ ،ـ وـتـكـرـوتـ مـنـهـ  
ـالـإـصـابـةـ ،ـ فـهـوـ قـائـفـ ،ـ وـيـذـكـرـ أـنـ إـيـاسـ بـنـ مـعـاوـيـةـ وـشـرـيـحـ ،ـ قـائـفـانـ .

(٦) لأنـهـ مـنـ بـابـ الـخـبـرـ ،ـ وـلـخـبـرـ مـجـزـزـ الـمـدـلـجـيـ ،ـ فـإـنـهـ وـاحـدـ ،ـ وـنـصـ أـحـمـدـ :ـ  
ـأـنـهـ يـكـنـيـ بـالـطـيـبـ وـالـبـيـطـارـ الـوـاحـدـ ،ـ إـذـاـ لـمـ يـوـجـدـ سـوـاـهـ ،ـ وـالـقـائـفـ مـثـلـهـ بـلـ أـوـلـىـ ،ـ  
ـلـأـنـهـمـاـ أـكـثـرـ وـجـودـاـ مـنـهـ .

وشرطه أن يكون ذكرها عدلاً<sup>(١)</sup> مجريباً في الإصابة<sup>(٢)</sup> ويكتفى  
مجرد خبره<sup>(٣)</sup> وكذا إن وطىء اثنان امرأة بشبهة في طهر  
واحد<sup>(٤)</sup> وأتت بولد يمكن أن يكون منهما<sup>(٥)</sup>.

---

(١) لأنك حاكم ، فاعتبرت فيه الذكرة ، والعدالة .

(٢) لأنك أمر علمي ، فلا بد من العلم بعلمه له ، وطريقه التجربة فيه ، ويكتفى  
أن يكون مشهوراً بالإصابة وصحة المعرفة .

(٣) قال ابن القيم - في الإخبار بالنسب والقافة - المخبر من حيث هو منتصب  
للناس انتصاباً عاماً ، يستند إلى قوله إلى أمر يختص به دونهم ، من الأدلة والعلامات ،  
جرى مجرى الحاكم ، فقوله حكم لا رواية ، وذكر أن الشاهد مخبر ، وأن المخبر  
شاهد ، وأن الشرع لم يفرق بين ذلك أصلاً .

(٤) أو وطشت امرأة رجل أو أم ولده ، أو وطئاً جارية مشتركة بينهما .

(٥) أري القافة ، سواء ادعياه ، أو جحداه ؛ أو أحدهما .

## كتاب الوقف<sup>(١)</sup>

يقال : وقف الشيء ، وحبسه ، وأحبسه ، وسبله . بمعنى واحد<sup>(٢)</sup> وأوقفه لغة شاذة<sup>(٣)</sup> وهو مما اختص به المسلمين<sup>(٤)</sup>

(١) الأصل في مشروعية الوقف السنة ، والإجماع في الجملة ، ففي الصحيحين أن عمر قال : يارسول الله إني أصبت مالا بخير ، لم أصب قط مالا أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيه ؟ قال « إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها ، غير أنه لا يباع أصلها ، ولا يوهب ، ولا يورث » فتصدق بها عمر في القراء ، وذى القربى ، والرقب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف ، لاجناح على من ولتها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقا ، غير متمول فيه ، ولمسلم « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة ، صدقة جارية ، أو علم ينتفع به من بعده ، أو ولد صالح يدعوه له » وفي البخاري : باب وقف الدواب ، والكراع ، والعروض ، والصامت ، وذكر قصة عمر .

وقال جابر : لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف ، ولا نزاع في وقف الأرض ، وقال القرطبي : لا خلاف بين الأئمة في تحبس القنطر والمساجد ، واختلفوا في غير ذلك .

(٢) وجمع الوقف « وقف » وتسمية الوقف وقفا بمعنى أنه وقف على تلك الجهة ، لا ينتفع به في غيرها .

(٣) وقال الحارثي : لغة بني تميم .

(٤) قال الشافعى : لم يحبس أهل الجاهلية ، وإنما حبس أهل الإسلام ، والقول بصحة الوقف ، قول أكثر أهل العلم من السلف .

ومن القرب المندوب إلية<sup>(١)</sup> ( وهو تحبس الأصل ، وتسبييل المنفعة )<sup>(٢)</sup> على بر أو قربة<sup>(٣)</sup> والمراد بالأصل : ما يمكن الإنفاع به مع بقاء عينه<sup>(٤)</sup> وشرطه أن يكون الواقف جائز التصرف<sup>(٥)</sup> ( ويصح ) الوقف ( بالقول<sup>(٦)</sup> وبال فعل الدال عليه ) عرفا<sup>(٧)</sup> ( كمن جعل أرضه مسجدا ، وأذن للناس في الصلاة فيه )<sup>(٨)</sup>

---

( ١ ) لما تقدم من الأخبار ، ولقوله تعالى : ( وافعلوا الخير ) هذا إذا كان على وجه القرابة .

( ٢ ) أي ، والوقف شرعا : تحبس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به ، وتسبييل منفعته من غلة ، وثمرة ، وغيرها .

( ٣ ) أي : على جهة بر ، أو معروف ، أو قربة ، كأقاربها ، وكالمساجد ، ولعل مراده في الثواب .

( ٤ ) بقاء متصلة ، كالعقار ، والحيوان ، والسلاح ، والأثاث ، وأشباه ذلك .

( ٥ ) وهو الحر البالغ الرشيد ، لا نحو مكاتب وسفية .

( ٦ ) الدال على الوقف ، وقال الشيخ : إذا قال واحد أو جماعة : جعلنا هذا المكان مسجدا ، أو وقفا . صار مسجدا ووقفا بذلك .

( ٧ ) أي ويصح الوقف بالفعل الدال على الوقف عرفا كالقول ، لاشتراكهما في الدلالة على الوقف .

( ٨ ) إذنا عاما ولو بفتح الأبواب وهو على هيئة المسجد ، وكتابة لوح بالإذن ، أو الوقف ، أو أدخل بيته في المسجد وأذن فيه ، لأن العرف جار بذلك ، فدل على الوقف .

أَوْ أَذْنَ فِيهِ وَأَقَامَ<sup>(١)</sup> (أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ (مَقْبَرَةً وَأَذْنَ) لِلنَّاسِ (فِي الدِّفْنِ فِيهَا)<sup>(٢)</sup> أَوْ سَقَايَةً وَشَرَعَهَا لَهُمْ<sup>(٣)</sup> لَأَنَّ الْعَرْفَ جَارٍ بِذَلِكَ<sup>(٤)</sup> وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى الْوَقْفِ<sup>(٥)</sup> (وَصَرِيحَهُ) أَيْ صَرِيقَ الْقَوْلِ<sup>(٦)</sup> (وَقَفَتْ، وَحُبِسَتْ، وَسُبِّلَتْ)<sup>(٧)</sup> فَمَتَى أَتَى بِصِيغَةِ مِنْهَا صَارَ وَقْفًا، مِنْ غَيْرِ اِنْضَمَامٍ أَمْرَ زَائِدَ<sup>(٨)</sup> (وَكَنْيَاتِهِ: تَصَدَّقَتْ، وَحَرَمَتْ، وَأَبْدَتْ)<sup>(٩)</sup>.

---

(١) أَيْ فَمَا بَنَاهُ عَلَى هِيَةِ الْمَسْجِدِ صَارَ مُوقَفًا بِالْفَعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ عِرْفًا، قَالَ الشَّيْخُ: وَلَوْ نَوِيَ خَلْفَهُ.

(٢) إِذْنًا عَامًا صَحَ الْوَقْفُ، وَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ، كَمَا أَنَّ مِنْ قَدْمِ لَصِيفَهِ طَعَامًا كَانَ إِذْنًا فِي أَكْلِهِ.

(٣) أَيْ فَتَحَ بَابَهَا إِلَى الطَّرِيقِ وَنَحْوِهِ، وَكَذَا مَوْضِعُ التَّطْهِيرِ، وَقَضَاءِ الْحَاجَةِ.

(٤) فَجَازَ الْوَقْفُ، كَالْمَعَاطَاةِ فِي الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَنَحْوِهِمَا، لَدَلَالَةِ الْحَالِ.

(٥) فَجَازَ أَنْ يُثْبِتَ بِهِ كَالْقَوْلُ، وَكَذَا لَوْ مَلَأَ خَابِيَّةَ مَاءَ عَلَى الطَّرِيقِ أَوْ فِي مَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ، لَدَلَالَةِ الْحَالِ عَلَى تَسْبِيلِهِ.

(٦) بِالْوَقْفِ: الْأَلْفَاظُ الَّتِي مَتَى أَتَى بِوَاحِدَةٍ مِنْهَا صَارَ وَقْفًا، مِنْ غَيْرِ اِنْضَمَامٍ أَمْرَ زَائِدَ إِلَيْهَا.

(٧) فَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ صَرِيقَةٌ لِعدَمِ احْتِمَالِ غَيْرِهِ، بَعْرَفَ الإِسْتِعْمَالِ الْمُنْضَمِ إِلَيْهِ عِرْفُ الشَّرِيعَةِ.

(٨) مِنْ نِيَّةٍ، أَوْ قَرِينَةٍ، أَوْ فَعْلٍ.

(٩) لِعدَمِ خَلُوصِ كُلِّ لَفْظٍ مِنْهَا عَنِ الإِشْتِراكِ، وَالتَّأْيِيدُ يُسْتَعْمَلُ فِي كُلِّ مَا يُرَادُ تَأْيِيدهِ مِنْ وَقْفٍ وَغَيْرِهِ.

لأنه لم يثبت لها فيه عرف لغوي ولا شرعي<sup>(١)</sup> ( فتشترط النية مع الكنية<sup>(٢)</sup> أو اقتران ) الكنية بـ ( أحد الألفاظ الخمسة ) الباقية من الصريح والكنية<sup>(٣)</sup> كتصدقت بكذا صدقة موقوفة ، أو محبسة ، أو مسبلة ، أو محرمة ، أو مؤبدة<sup>(٤)</sup> لأن اللفظ يترجح بذلك لإرادة الوقف<sup>(٥)</sup> ( أو ) اقترانها بـ ( حكم الوقف)<sup>(٦)</sup> كقوله : تصدقت بكذا صدقة لا تبع ولا تورث<sup>(٧)</sup> .

---

( ١ ) فلا يصح بها مجرد عما يصرفها إليه ، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة وغيرها ، والتحرير يصدق في الظهار وغيره .

( ٢ ) فمتى أتي بإحدى الكنيات ، واعترف بما نواه ، لزم في الحكم لظهوره ، وإن قال : ما أردت الوقف . فالقول قوله .

( ٣ ) فتخصصها بالوقف .

( ٤ ) أي كان يقول : تصدقت بكذا صدقة موقوفة ، أو تصدقت بكذا صدقة محبسة ، أو صدقة مسبلة ، أو صدقة مؤبدة ، أو صدقة محرمة ، أو هذه العين محرمة موقوفة ، أو محرمة محبسة ، أو محرمة مسبلة ، أو محرمة مؤبدة .

( ٥ ) أي لأن لفظ الكنية يترجح بأحد الألفاظ الخمسة الباقية لإرادة الوقف بها .

( ٦ ) أي أو اقتران الكنية بحكم الوقف ، بأن يصف الكنية بصفات الوقف .

( ٧ ) أو تصدقت بأرضي على فلان ، أو على القراء ، أو الغزا ، لأن ذلك كله لا يستعمل في غير الوقف ، فانتفت الشركة ، وقال الشيخ : من قال : قريطي التي بالثغر لموالي الدين به ولأولادهم . صحيحة وقعا ، وهو رواية عن أحمد ، وإذا

« ويشترط فيه ) أربعة شروط<sup>(١)</sup> الأولى : ( المنفعة ) أي أن تكون العين ينتفع بها ( دائمًا من معين )<sup>(٢)</sup> فلا يصح وقف شيء في الذمة كعبد ودار ، ولو وصفه كالهبة<sup>(٣)</sup> ( ينتفع به مع بقاء عينه<sup>(٤)</sup> ، كعقار ، وحيوان ) ونحوهما ، من أثاث ، وسلام<sup>(٥)</sup> .

---

= قال كل منهم : جعلت ملكي للمسجد ، أو في المسجد . ونحو ذلك ، صار بذلك وقفا للمسجد ، فيؤخذ منه أن الوقف يحصل بكل ما أدى معناه ، وإن لم يكن من الألفاظ السابقة ، وتقدم في البيع وغيره أن العقود تتعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل ، فكل ما عده الناس وقفا انعقد به ، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال ، انعقد عند كل قوم بما يفهمونه من الصيغ والأفعال .

( ١ ) يعني لصحة الوقف ، وفي الإقناع وغيره « خمسة » والخامس أن يكون من جائز التصرف ، وتقدم .

( ٢ ) من جهة أو شخص .

( ٣ ) لأن نقل ملك على وجه الصدقة ، فلا يصح في غير معين كالهبة ، وفي المحرر : ولا يصح وقف المجهول ، قال الشيخ : المجهول نوعان « مبهم » وهذا قريب ، « ومعين » مثله أن يقف دارا لم يرها ، فمنع هذا بعيد ، وكذلك هبة .

( ٤ ) لأنه يراد للدואم ، ليكون صدقة جارية ، وقال الشيخ : أقرب الحدود في الموقوف أنه كل عين تجوز عاريتها .

( ٥ ) كبساط ليفرش بالمسجد ، وسيف ، وحلي على لبس وعارية لمن يحل له ، فأما العقار فلفعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأما الحيوان فل الحديث أبي هريرة : « من احتبس فرسا في سبيل الله » وخبر فرس عمر ، وخبر أم معلق : أن =

ولا يصح وقف المنفعة كخدمة عبد موصى له بها<sup>(١)</sup> ولا عين  
لا يصح بيعها كحر وأم ولد<sup>(٢)</sup> ولا ما لا ينتفع به مع بقائه  
كطعام لأكل<sup>(٣)</sup> ويصح وقف المصحف<sup>(٤)</sup> والماء والمشاع<sup>(٥)</sup>.

---

= زوجها جعل ناضجه في سبيل الله ؛ وأما الأثاث فلقوله صلى الله عليه وسلم  
« أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله » .

(١) ومنفعة أم ولده في حياته ، ومنفعة العين المستأجرة ، واختار الشيخ صحته ،  
وقال : لو وقف منفعة يملكتها كالعبد الموصى بخدمته ، أو منفعة أم ولده في حياته ،  
أو منفعة العين المستأجرة ، فإنه لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء والغرس ، ولا  
فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه ، أو فرس يركبونه ، أو ريحان يشمه أهل  
المسجد ، وطيب الكعبة : حكمه حكم كسوتها ، فعلم أن التطيب منفعة مقصودة ،  
لكن قد يطول بقاء مدة التطيب وقد يقصر ، ولا أثر لذلك .

(٢) ومرهون ، وكلب ، وسباع لا تصلح للصيد ، وجوارح طير لا تصلح  
له ، لأنه لا يصح بيعها .

(٣) ومشروم لا ينتفع به مع بقاء عينه ، وقال الوزير : اتفقوا على أن كل  
ما لا يمكن الإنتفاع به إلا بإتلافه كالذهب ، والفضة ، والأموال لا يصح وقفه .  
خلاف ند ، وصندل ، وقطع كافور ، فيصح وقفه لشئ مريض وغيره ، وتقدم  
قول الشيخ : إنه لا أثر لطول المدة .

(٤) وإن لم يصح بيعه ، وتقدم ما فيه من الخلاف .

(٥) أي ويصح وقف الماء ، نص عليه أحمد وغيره ، ثلبي بن رومة ، ويصح  
وقف المشاع ، قال الوزير : اتفقوا على أن وقف المشاع جائز ، وفي خبر عمر : أنه  
أصاب مئة سهم من خير ، فأذن له صلى الله عليه وسلم في وقفها ، وأنه عقد يجوز =

(و) الشرط الثاني : (أن يكون على بُرٌّ)<sup>(١)</sup> إذا كان على جهة عامة<sup>(٢)</sup> لأن المقصود منه التقرب إلى الله تعالى<sup>(٣)</sup> وإذا لم يكن على بُرٌ لم يحصل المقصود<sup>(٤)</sup> (كالمساجد ، والقنطر<sup>(٥)</sup> والمساكن) والسباعيات<sup>(٦)</sup> وكتب العلم (والآقارب من مسلم وذمي)<sup>(٧)</sup> لأن القريب الذمي موضع القرابة ، بدليل جواز الصدقة عليه<sup>(٨)</sup>

---

= على بعض الجملة مفرزا ، فجاز مشاععا ، كالبيع ، وذلك بحيث يكون مشهوراً متميزا ، يؤمن أن يتبسّب بغيره ، وإلا فلا بد من التحديد اتفاقا .

(١) أو معروف ، سواء كان الواقف مسلما أو ذميا .

(٢) كما مثل به المائن والشارح ، وغيرهما .

(٣) ولأن الوقف قربة وصدقة ، فلا بد من وجودها فيما لأجله الوقف ، واستظهر في شرح المتهى أنه وقف يترتب عليه الثواب ، فإن الإنسان قد يقف على غيره توددا ، وعلى ولده خشية بيته بعد موته وإنلاف ثمنه ، أو خشية أن يحجر عليه وبياع في دينه ، ورياء ونحوه ، وهو لازم لا ثواب فيه ، لأنه لم يبتغ فيه وجه الله .

(٤) الذي من أجله حصل الثواب .

(٥) وكالغزارة ، والعلماء ، والحج ، والغزو ، وإصلاح الطرق ، والمدارس .

(٦) وهي في الأصل : الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها ، وتطلق على ما بني لقضاء الحاجة .

(٧) كما قال تعالى بعد أن ذكر الصدقات (ليس عليك هداهم) وقال (لانيها لكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ، ولم يخرجوكم من دياركم ، أن تبروهم) .

(٨) وإذا جازت الصدقة عليه جاز الوقف عليه كالمسلمين .

ووقفت صافية رضي الله عنها على أخ لها يهودي<sup>(١)</sup> فيصح الوقف على كافر معين<sup>(٢)</sup> (غير حربي) ومرتد لانتفاء الدوام ، لأنهما مقتولان عن قرب<sup>(٣)</sup> (و) غير (كنيسة) وبيعة<sup>(٤)</sup> وبيت نار ، وصومعة<sup>(٥)</sup> فلا يصح الوقف عليها ، لأنها بنيت للكفر<sup>(٦)</sup> والمسلم والذمي في ذلك سواء<sup>(٧)</sup>.

---

(١) رواه البيهقي وغيره .

(٢) ولو كان الذمي الموقوف عليه أجنبيا من الواقف ، ويستمر له إن أسلم .

(٣) ولأن أمواهم مباحة في الأصل ، تجوز إزالتها ، فما يتجدد لهم أولى ، والوقف يجب أن يكون لازما ، لأنه تحبيس الأصل .

(٤) الكنيسة : متعبد اليهود والنصارى ، والبيعة بكسر الباء : متعبد النصارى أيضا ، فلا يصح الوقف عليهما .

(٥) بيت النار : متعبد المجروس ، والصوماع : متعبد الرهبان .

(٦) فلا يصح الإعانة على إظهار الكفر ، ولا يصح على مصالحها كفتاديلها وفرشها ، بخلاف الوقف على ذمي معين ، لأنه لا يتعين كون الوقف عليه لأجل دينه .

(٧) قال أحمد - في نصارى وقفوا على البيعة ضياعا كثيرة وماتوا ، ولهم أبناء نصارى ، فأسلموا والضياع بيد النصارى - فلهم أخذها ، وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم ، قال الموقف : ولا نعلم فيه مخالفـا . لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه ، لا يصح من الذمي كالوقف على غير معين .

(و) غير (نسخ التوراة والانجيل<sup>(١)</sup> وكتب زندقة) وبذع  
ضلالة<sup>(٢)</sup> فلا يصح الوقف على ذلك ، لأنَّه إعانة على معصية<sup>(٣)</sup>  
وقد غضب النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين رأى مع عمر شيئاً  
استكتبه من التوراة ، وقال « أَفَيْ شَكَ أَنْتَ يَا ابْنَ  
الْخَطَابِ ؟ <sup>(٤)</sup> أَلَمْ آتَ بِهَا بِيَضَاءَ نَقِيَّةٍ ؟ <sup>(٥)</sup> وَلَوْ كَانَ أَخِي  
مُوسَى حَيَا مَا وَسَعَهُ إِلَّا اتَّبَاعِي »<sup>(٦)</sup> ولا يصح أَيْضاً على قطاع  
الطريق<sup>(٧)</sup> .

---

(١) أو شيء منها ، لكونها منسوبة بمبدلة ، فلا يصح الوقف عليها ، ولا يصح  
على مباح ، كتعليم شعر مباح ، ولا على مكروه أو محرم ، كتعليم منطق ، لانتفاء  
القرابة .

(٢) ككتب الدرزية ، والباطنية ، والقدورية ، والخوارج .

(٣) لما اشتملت عليه كتب الزندقة والبدع المضلة من الكفرات الشنيعة ،  
والبدع الفضيعية .

(٤) استفهام إنكار .

(٥) يعني شريعته صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كاملاً ، فتغيّبك عما جاء به موسى  
من التوراة .

(٦) لأنَّه صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْسَلَ إِلَى النَّاسِ كَافَّةً ، وَعَيْسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ إِذَا  
نَزَلَ إِنَّمَا يَحْكُمُ بِشَرْعِ مُحَمَّدٍ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

(٧) ولا الفسقة ولا الأغنياء ، ويصح على الصوفية بشرطه ، فمن كان منهم  
جماعاً للمال ، ولم يتخلق بالأخلاق المحمودة ولا يتأنَّب بالآداب الشرعية ،  
وغلبت عليه الآداب الوضيعية أو فاسقاً ، فقال الشيخ وغيره : لا يستحق شيئاً .

أو المغاني<sup>(١)</sup> أو فقراء أهل الذمة<sup>(٢)</sup> أو التنوير على قبر ، أو تبخيره<sup>(٣)</sup> أو على من يقيم عنده ، أو يخدمه<sup>(٤)</sup> ولا وقف ستور لغير الكعبة<sup>(٥)</sup> ( وكذا الوصية ) فلا تصح على من لا يصح الوقف عليه<sup>(٦)</sup> ( و ) كذا ( الوقف على نفسه )<sup>(٧)</sup> قال الإمام : لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله تعالى ، أو في سبيله<sup>(٨)</sup> .

---

( ١ ) فإنه لا يجوز أخذ الأجرة على الغناء والدف ، فعدم جواز الوقف أولى .

( ٢ ) ولا على صنف منهم .

( ٣ ) للعنة صلى الله عليه وسلم « زوارات القبور ، والمتخذين عليها المساجد والسرج » .

( ٤ ) أو على بناء عليه ، لكونه وسيلة إلى الشرك ، بل العكوف عنده شرك .

( ٥ ) لأنها بدعة ، وكيف يجعل بيت المخلوق كبيت الخالق ، وقد قال صلى الله عليه وسلم « لا تدع صورة إلا طمسها ، ولا قبراً مشرفاً إلا سويته » فمن يصح الوقف على البناء عليه ، أو من يقيم عنده أو يخدمه ، أو على وضع ستور عليه الذي هو أصل شرك العالم ؟ ! .

وأما الكعبة المشرفة فأجمعوا على جواز وضع ستور عليها ، وصحة الوقف على ذلك .

( ٦ ) ويأتي موضحاً في بابه إن شاء الله تعالى .

( ٧ ) أي فلا يصح .

( ٨ ) أي سبيل الله ، كما قال عمر : في سبيل الله ، وابن السبيل .. الخ .

فإن وقفه عليه حتى يموت فلاً عرفه<sup>(١)</sup> لأن الوقف إما تملك للرقبة أو المنفعة<sup>(٢)</sup> ولا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه<sup>(٣)</sup> ويصرف في الحال لمن بعده<sup>(٤)</sup> كمقطع الإبتداء<sup>(٥)</sup> فإن وقف على غيره واستثنى كل الغلة أو بعضها<sup>(٦)</sup>.

---

(١) وعنـه : ما سمعت بهذا ، ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله .

(٢) أي وجهـه أن الوقف تملكـ إما للرقبة أو المنـفعـة ، وكلاـهما لا يـصـحـ هـنـاـ .

(٣) كـبيـعـهـ مـنـ مـالـهـ لـنـفـسـهـ .

(٤) وـذـلـكـ فـيـ نـحـوـ مـاـ إـذـاـ قـالـ :ـ عـلـىـ نـفـسـيـ ،ـ ثـمـ مـنـ بـعـدـيـ عـلـىـ أـوـلـادـيـ .ـ لـأـنـ وجودـ مـنـ لـاـ يـصـحـ الـوقـفـ عـلـيـهـ كـعـدـمـهـ .

(٥) يكونـ عـلـىـ مـنـ بـعـدـهـ كـمـوـقـوفـ جـعـلـ عـلـىـ مـنـ لـاـ يـجـوزـ عـلـيـهـ ،ـ ثـمـ عـلـىـ مـنـ يـجـوزـ عـلـيـهـ ،ـ فـإـنـ لـمـ يـذـكـرـ غـيرـ نـفـسـهـ فـمـلـكـهـ بـحـالـهـ رـيـورـثـ عـنـهـ ،ـ وـعـنـهـ :ـ يـصـحـ عـلـىـ نـفـسـهـ وـاخـتـارـهـ جـمـاعـةـ ،ـ مـنـهـمـ شـيـخـ إـلـسـلـامـ ،ـ وـصـحـحـهـ اـبـنـ عـقـيلـ ،ـ وـأـبـوـ الـعـالـىـ وـغـيرـهـمـ ،ـ وـصـوبـهـ فـيـ إـلـانـصـافـ ،ـ وـقـالـ :ـ الـعـمـلـ عـلـيـهـ فـيـ زـمـنـاـ ،ـ وـقـبـلـهـ مـنـ أـزـمـنـةـ مـتـطاـوـلـةـ ،ـ وـفـيـ مـصـلـحـةـ عـظـيمـةـ ،ـ وـتـرـغـيـبـ فـيـ فـعـلـ اـلـخـيـرـ ،ـ وـهـوـ مـنـ مـحـاسـنـ الـمـذـهـبـ .

(٦) لـهـ يـعـنـيـ الـوـاقـفـ مـدـةـ حـيـاتـهـ ،ـ أـوـ مـدـةـ مـعـيـنـةـ صـحـ الـوـقـفـ ،ـ رـقـالـ اـبـنـ الـقـيـمـ :ـ جـائزـ بـالـسـنـةـ الصـحـيـحةـ ،ـ وـالـقـيـاسـ الصـحـيـحـ ،ـ وـهـوـ مـذـهـبـ فـقـهـاءـ الـحـدـيـثـ ،ـ قـالـ :ـ وـمـالـانـعـونـ قـالـوـاـ :ـ يـمـنـعـ كـوـنـ إـلـاـنـسـانـ مـعـطـيـاـ مـنـ نـفـسـهـ ،ـ فـلـاـ يـصـحـ وـقـفـهـ عـلـىـ نـفـسـهـ .

وـالمـجـيـزـونـ يـقـولـونـ :ـ أـخـرـجـ الـوـقـفـ لـلـهـ ،ـ وـجـعـلـ نـفـسـهـ أـحـقـ الـمـسـتـحـقـينـ لـلـمـنـفـعـةـ مـدـةـ حـيـاتـهـ ،ـ يـؤـيـدـهـ أـنـ لـوـ وـقـفـ عـلـىـ جـهـةـ عـامـةـ جـازـ أـنـ يـكـونـ كـواـحـدـ مـنـهـ ،ـ كـمـاـ وـقـفـ عـثـمـانـ بـشـرـ رـوـمـةـ ،ـ وـجـعـلـ دـلـوـهـ فـيـهاـ كـدـلـاءـ الـمـسـلـمـينـ ،ـ وـكـمـاـ يـصـلـيـ فـيـ الـمـسـجـدـ الـذـيـ وـقـفـ ،ـ وـيـنـتـفـعـ بـالـمـقـابـرـ ،ـ وـنـحـوـ ذـلـكـ .

أو الأكل منه مدة حياته<sup>(١)</sup> أو مدة معلومة صح الوقف والشرط<sup>(٢)</sup> لشرط عمر رضي الله عنه أكل الوالي منها ، وكان هو الوالي عليها<sup>(٣)</sup> وفعله جماعة من الصحابة<sup>(٤)</sup> والشرط الثالث ، أشار إليه بقوله : ( ويشترط في غير ) الوقف على ( المسجد ونحوه ) كالرباط والقناطر<sup>(٥)</sup> ( أن يكون على معين يملك ) ملكا ثابتا<sup>(٦)</sup> لأن الوقف تمليلك ، فلا يصح على مجهول<sup>(٧)</sup> .

( ١ ) أو الإنفاق لنفسه ، أو لأهله .

( ٢ ) أو اشترط أن يطعم صديقه منه مدة حياته ، أو مدة معينة ، صح الوقف والشرط .

( ٣ ) ولفظه : لاجتاج على من وليها أن يأكل منها ، أو يطعم صديقا ، غير متمول منه . وكان الوقف في يده إلى أن مات ، ثم ابنته حفصة ، ثم ابنته عبد الله ، رضي الله عنهم .

( ٤ ) وقال ابن القيم : هو اتفاق من الصحابة ، فإن عمر رضي الله عنه كان يلي صدقته ، وكذا الخلفاء وغيرهم ، وهو قول الجمهور ، ولأنه لو وقف وقفاما – كالمساجد ، والقنطر ، والمقابر – كان له الإنفاق به بلا نزاع ، فكذا هاهنا .

( ٥ ) مما هو وقف على المسلمين ، إلا أنه عُيِّنَ في قفع خاص لهم ، والرباط حصن يرابط به الجيش ، أو واحد الرباطات المبنية ، الموقوفة للقراء ، والقناطر هي الحسر ، وهو أزرج يبني – بالأجر ، أو الحجارة أو الإسمنت وغيرها – على الماء ، يعبر عليه .

( ٦ ) من جهة كمسجد كذا ، أو شخص كزيد .

( ٧ ) ويقتضي الدوام ، ومن ملكه غير ثابت تجوز إزالته .

كـرـجـلـ وـمـسـجـدـ<sup>(١)</sup> وـلـاـ عـلـىـ أـحـدـ هـذـيـنـ<sup>(٢)</sup> وـلـاـ عـلـىـ عـبـدـ وـمـكـاتـبـ<sup>(٣)</sup>  
وـ(ـلـاـ)ـ عـلـىـ (ـمـلـكـ)<sup>(٤)</sup> وـجـنـيـ وـمـيـتـ<sup>(٥)</sup> (ـوـحـيـوـانـ،ـ وـحملـ<sup>(٦)</sup>  
وـقـبـرـ)ـ أـصـالـةـ<sup>(٧)</sup>.

---

(١) لـصـدـقـهـ عـلـىـ كـلـ رـجـلـ،ـ وـكـلـ مـسـجـدـ،ـ فـلـاـ يـصـحـ.

(٢) أـيـ وـلـاـ يـصـحـ عـلـىـ مـبـهـمـ،ـ كـعـلـىـ أـحـدـ هـذـيـنـ الرـجـلـيـنـ،ـ أـوـ المـسـجـدـيـنـ  
وـنـحـوـهـمـ،ـ وـقـالـ الشـيـخـ:ـ هـوـ شـبـيهـ بـالـوـصـيـةـ لـهـ،ـ وـفـيـ الـوـصـيـةـ لـلـمـبـهـمـ روـاـيـاتـ،ـ مـثـلـ  
أـنـ يـوـصـيـ لـأـحـدـ هـذـيـنـ،ـ أـوـ بـلـاحـارـهـ مـحـمـدـ وـلـهـ جـارـانـ بـهـذـاـ الـاسـمـ،ـ وـوـقـفـهـ عـلـىـ الـمـبـهـمـ  
مـفـرـعـ عـلـىـ هـبـتـهـ وـبـيـعـهـ،ـ وـلـيـسـ عـنـ أـحـمـدـ فـيـ هـذـاـ مـنـعـ.

(٣) وـمـدـبـرـ،ـ وـأـمـ وـلـدـ،ـ لـأـنـ الـوـقـفـ تـعـلـيـكـ،ـ فـلـاـ يـصـحـ عـلـىـ مـنـ لـأـعـلـكـ،ـ وـلـاـ  
عـلـىـ مـنـ لـاـ يـسـتـقـرـ مـلـكـهـ.

(٤) بـفـتـحـ الـلـامـ،ـ وـلـوـ عـيـنـ،ـ فـقـالـ:ـ عـلـىـ جـبـرـائـيلـ أـوـ مـيـكـائـيلـ.

(٥) كـأـنـ يـقـولـ:ـ دـارـيـ الـتـيـ يـسـكـنـهـ فـلـانـ؛ـ إـذـاـ مـاتـ وـقـفـ عـلـيـهـ.ـ لـمـ يـصـحـ.

(٦) أـصـالـةـ،ـ وـهـوـ أـنـ يـقـولـ:ـ وـقـتـ عـلـىـ مـاـ فـيـ بـطـنـ هـذـهـ الـمـرـأـةـ.ـ وـاخـتـارـ  
الـشـيـخـ صـحـيـتـهـ أـصـالـةـ،ـ وـهـوـ قـوـلـ اـبـنـ عـقـيلـ وـغـيـرـهـ.

(٧) كـعـلـىـ قـبـرـ فـلـانـ مـخـصـوـصـاـ بـهـ،ـ فـلـاـ يـصـحـ الـوـقـفـ عـلـىـ قـبـرـ،ـ وـلـاـ عـلـىـ خـدـمـتـهـ،ـ  
لـأـصـالـةـ وـلـاـ تـبـعـاـ،ـ فـقـدـ نـهـىـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ عـنـ الـبـنـاءـ عـلـىـ الـقـبـورـ،ـ وـاتـخـاذـ  
الـمـسـاجـدـ وـالـسـرـجـ عـلـيـهـاـ،ـ فـكـيـفـ بـالـوـقـفـ عـلـىـ الـعـكـوفـ عـنـدـهـاـ،ـ وـالـتـبـرـكـ بـهـاـ،ـ بـلـ وـدـعـاءـ  
الـمـقـبـورـيـنـ،ـ وـإـلـاتـجـاءـ إـلـيـهـمـ،ـ فـالـوـقـفـ عـلـىـ ذـلـكـ إـعـانـةـ عـلـىـ الشـرـكـ بـالـلـهـ.

وـقـالـ اـبـنـ الـقـيـمـ:ـ الـوـقـفـ عـلـىـ الـمـاـشـادـ بـاطـلـ،ـ وـهـوـ مـاـ ضـائـعـ،ـ فـيـصـرـفـ فـيـ  
مـصـالـحـ الـمـسـلـمـيـنـ،ـ فـإـنـ الـوـقـفـ لـاـ يـصـحـ إـلـاـ فـيـ قـرـبـةـ،ـ وـطـاعـةـ اللـهـ وـرـسـوـلـهـ،ـ فـلـاـ يـصـحـ

ولا على من سيولد<sup>(١)</sup> ويصح على ولده ، ومن يولد له ، ويدخل  
الحمل والمدعوم تبعاً<sup>(٢)</sup> الشرط الرابع : أن يقف ناجزاً<sup>(٣)</sup> فلا  
يصح مؤقتاً<sup>(٤)</sup> ولا معلقاً إلا بموت<sup>(٥)</sup> .

---

= على مشهد ، ولا قبر يسرج عليه ، وبعظام ، وينذر له ، ويحج إلىه ويعبد من دون الله ، ويتخذ وثناً من دون الله ، وهذا مما لا يخالف فيه أحد من أئمة المسلمين ومن أتباع سبيلهم :

(١) أي له ، أو من سيولد لفلان ، فلا يصح أصله .

(٢) ويستحقه حمل موجود عند تأثير النخل ، أو بدو صلاح الشمر ، من حين موت أبيه ولو لم ينفصل ، كما في الإختيارات وغيرها ، وأما من قدم إلى موقفه عليه فقال الشيخ وغيره : يستحق بحصته من مغله ، ومن جعله كالولد فقد أخطأ ، وقال ابن عبد القوي : يستحق بقدر عمله في السنة من ريع الوقف في السنة ، لثلاثة يمضي إلى أن يحضر الإنسان شهراً فيأخذ جميع الوقف ، ويحضر غيره باقي السنة بعد ظهور الشمرة فلا يستحق شيئاً ، وهذا يأبه ما يقتضي الوقف ومقدارها .

(٣) أي غير مؤقت ، ولا معلق ، ولا مشروط فيه خيار ونحوه .

(٤) كهو وقف على كذا سنة ثم يرجع لي ؛ أو شرط تحويله كعلى جهة كذا ، ولي أن أحوله عنها ؛ أو عن الواقفية بأن أرجع فيها متى شئت ، بطل .

(٥) أي ولا يصح الوقف معلقاً ، كإإن شفى الله مريضي فهذا وقف ؟ أو : إن قدم زيد . ونحو ذلك ، قال الشارح : لا نعلم في هذا خلافاً . أو : إلى أن يولد لي ولد . لم يصح ، إلا بالموت فيصبح تعليقه به ، ولأبي داود : أوصى عمر : إن حدث به حدث أن ثُمَّغاً صدقة ، واشتهر ولم ينكر فكان إجماعاً ، ويكون وقفاً من حينه ، وكسبه ونحوه للواقف وورثته إلى المولت ، ويكون من ثلث المال ، لأنه في حكم الوصية .

وإذا شرط أن يباعه متى شاء<sup>(١)</sup> أو يهبه أو يرجع فيه ، بطل الوقف والشرط قاله في الشرح<sup>(٢)</sup> ( لا قبوله ) أي قبول الوقف ، فلا يشترط ، ولو كان على معين<sup>(٣)</sup> ( ولا إخراجه عن يده )<sup>(٤)</sup> لأن إزالة ملك يمنع البيع ، فلم يعتبر فيه ذلك كالعتق<sup>(٥)</sup> وإن وقف على عبده ثم المساكين صرف في الحال لهم<sup>(٦)</sup> .

---

(١) بطل الوقف ، لمنافاته مقتضي الوقف .

(٢) وأنه لا يعلم خلافا في بطلان الشرط ، وذكر الفرق بين تعليقه بالموت أو على شرط في الحياة ، وأنه لا يصح التسوية بينهما ، قال : وإن شرط الخيار في الوقف فسد ، نص عليه ، وبه قال الشافعي ، لأن شرط ينافي مقتضي العقد ، كما لو شرط متى شاء يباعه .

(٣) قال الشيخ : الذي عليه محققا الفقهاء في مسألة الوقف على المعين ، إذا لم يقبل أورد ، أن ذلك ليس كالوقف المنقطع الإبتداء ، بل الوقف هنا صحيح قوله واحدا ، ثم إن قبل الموقوف عليه وإلا انتقل إلى من بعده ، كما لو مات ، أو تذر استحقاقه ، لفوات فيه إذ الطبقة الثانية تتلقى من الوقف ، لا من الموقوف عليه .

(٤) أي ولا يشترط إخراجه عن يده ، خبر عمر ، فإن وقفه كان يده إلى أن مات .

(٥) أي ولأن الوقف أيضا تبرع يمنع البيع والهبة ، فلزم بمجرد اللفظ ، وزال ملكه عنه ، فعلم من ذلك أن إخراجه عن يده ليس شرطا لصحته بطريق الأولى ، وأما المساجد ، والقنطر ، والآبار ونحوها فتكفي التخلية بين الناس وبينها بلا خلاف .

(٦) لما تقدم من أن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه ، وإن لم يذكر له مالا لم يصح ، وكذا إن جعل له مالا لا يصح الوقف عليه .

وإن وقف على جهة تنقطع كأولاده ولم يذكر مالا<sup>(١)</sup> أو قال :  
هذا وقف ولم يعين جهة صح<sup>(٢)</sup> وصرف بعد أولاده لورثة  
الواقف نسبا<sup>(٣)</sup> على قدر إرثهم وقفا عليهم<sup>(٤)</sup> لأن الوقف  
مصرفه البر<sup>(٥)</sup> وأقاربه أولى الناس ببره<sup>(٦)</sup>.

---

(١) بأن لم يقل : ثم هو على كذا من بعدهم . صح ، لأنه معلوم المصرف ،  
وهذا مذهب مالك ، وأحد قولي الشافعي .

(٢) أو قال : صدقة موقوفة ؛ ولم يذكر سبيله صح ، لأنه إزالة ملك على وجه  
القرابة ، فوجب أن يصح كالأضحية .

(٣) فيما إذا قال : وقف على أولادي . ولم يذكر مالا ، وكذا إن وقف ولم  
يعين ، فإن عين بأن قال : على ولدي . لم يدخل ولد زيد تبعاً إذا مات أبوه ، بل  
يكون لورثة الواقف وقفاً .

(٤) غنيهم وفقيرهم ، لاستواهم في القرابة ، لأن الملك زال عنه بالوقف ،  
فلا يعود ملكا لهم .

(٥) أي لأن القصد به الثواب الحارى على الدوام .

(٦) لقوله عليه الصلاة والسلام « صدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة »  
وقوله « إنك أن تذر ورثتك أغنياء ، خير من أن تذرهم عالة يتکففون الناس »  
ولأنهم أولى الناس بصدقات التوافل والمفروضات ، فكذا صدقته المنشورة ، وذکروا  
ضابط الأول في الوقف المنقطع ، إما على جميع الورثة ، وإما على العصبة ، وإما على  
المصالح ، وإما على الفقراء والمساكين ، وذكر ابن أبي موسى أنه إذا رجع =

فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فَعْلَى الْمَسَاكِينِ <sup>(١)</sup> .

---

= إلى جميع الورثة ، يكون ملكاً بينهم على فرائض الله ، بخلاف وجوبه إلى العصبة ، قال الشيخ : وهذا أصح ، وأشبه بكلام أحمد .

وقال : إذا وقف على القراء فأقارب الواقف أحق من القراء الأجانب ، مع التساوي في الحاجة ، وإذا قدر وجود فقير مضطر ، كان دفع ضرورته واجباً ، وإذا لم تندفع إلا بتنتيص كفاية أقارب الواقف ، من غير ضرورة تحصل لهم ، تعين ذلك .

(١) أي فإن لم يكن للواقف أقارب صرف على القراء والمساكين وقفاً عليهم .

## فصل <sup>(١)</sup>

( ويجب العمل بشرط الواقف )<sup>(٢)</sup> لأن عمر رضي الله عنه وقف وشرط فيه شروطاً<sup>(٣)</sup> ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة<sup>(٤)</sup>.

---

( ١ ) أي فيما يشترطه واقف في وقفه من جمع ، أو تقديم ، أو ترتيب ، أو ضده ، أو اعتبار وصف أو عدمه ، ونظر ، وغير ذلك .

( ٢ ) كقوله : شرطت لزيد كذا ، ولعمرو كذا . قال الشيخ : إذا كان مستحبًا خاصة لزم الوفاء به ، وهو ظاهر المذهب .

( ٣ ) فقال : في القراء ، وذوي القربي ، والرقب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف ، لا جناح على من ولها أن يأكل بالمعروف . وأوصى بها إلى حفصة ، ثم إلى الأكابر من آل عمر ، وغير ذلك مما جاء في وقفه المشهور رضي الله عنه . وابن الزبير جعل للمردودة من بناته أن تسكن .

( ٤ ) ولأنه متلقى من جهته ، فاتبع شرطه ، مالم يخالف كتابا ، ولا سنة بلا خلاف . قالوا : ونصه كنص الشارع . وقال الشيخ : يعني في الفهم والدلالة ، لا في وجوب العمل ، مع أن التحقيق أن لفظ الواقف ، والموصي ، والنادر ، والخالف ، وكل عاقد ، يحمل على عادته في خطابه ، ولغته التي يتكلم بها ، وافق لغة العرب أو لغة الشارع أولا ، والعادة المستمرة ، والعرف المستقر في الوقف ، يدل على شرط الواقف ، أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة . =

( في جمع ) بـأَن يقف على أَوْلاده ، وـأَوْلاد أَوْلاده<sup>(١)</sup> ونسله وعقبه<sup>(٢)</sup> ( وتقديم ) بـأَن يقف على أَوْلاده مثلاً يقدم الأَفقه ، أَوِ الـأَدِين ، أَوِ المريض ونحوه<sup>(٤)</sup> ( وضد ذلك )<sup>(٥)</sup> فضـد الجمع الإفراد ، بـأَن يقف على ولده زيد ، ثم أَوْلاده<sup>(٦)</sup> .

---

= وقال ابن القيم : إن أحسن الظن بـقائل هذا القول حمل كلامـه على أنها كـنصوص الشـارع في الدلـالة ، وـتخصـيص عـامـها بـخـاصـتها ، وـحمل مـطـلقـها على مـقيـدـها ، وـاعتـبار مـفـهـومـها كـما يـعـتـبر منـطـوقـها ، وأـمـا وجـوب الإـتـابـاع ، وـتأـيـيـشـ منـأـخـلـ بشـيءـ منها ، فـلا يـظـنـ ذـلـكـ بـعـنـ لهـ نـسـبـةـ ماـ إـلـىـ الـعـلـمـ ، وـإـذـاـ كانـ حـكـمـ الـحـاـكـمـ لـيـسـ كـنـصـ الشـارـعـ ، بـلـ يـرـدـ ماـ خـالـفـ حـكـمـ اللهـ وـرـسـوـلـهـ ، فـنـصـ الـواـقـفـ أـوـلـىـ . وـقـالـ : قـوـلـهـمـ : شـروـطـ الـواـقـفـ كـنـصـوصـ الشـارـعـ . نـبـأـ إـلـىـ اللهـ مـنـ هـذـاـ القـوـلـ ، وـلـاـ نـعـدـ بـنـصـوصـ الشـارـعـ غـيرـهـ أـبـداـ .

قالـ شـيخـ الإـسـلـامـ : وـأـمـاـ نـجـعـلـ نـصـوصـ الـواـقـفـ ، أـوـ نـصـوصـ غـيرـهـ مـنـ الـعـاقـدـيـنـ كـنـصـوصـ الشـارـعـ فيـ وجـوبـ الـعـمـلـ بـهـ ، فـهـذـاـ كـفـرـ بـاتـفـاقـ الـمـسـلـمـيـنـ . قالـ : وـقـدـ اـتـفـقـ الـمـسـلـمـوـنـ عـلـىـ أـنـ شـروـطـ الـواـقـفـ تـنـقـسـ إـلـىـ قـسـمـيـنـ صـحـيـحـ وـفـاسـدـ .

( ١ ) لـأـنـ العـطـفـ يـقـتضـيـ التـشـرـيكـ بـيـنـ أـوـلـادـهـ وـأـوـلـادـهـمـ .

( ٢ ) فـإـنـ إـطـلاقـ التـشـرـيكـ يـقـتضـيـ التـسوـيـةـ بـيـنـهـمـ .

( ٣ ) وـهـوـ الـبـدـاءـ بـعـضـ أـهـلـ الـوـقـفـ دـوـنـ بـعـضـ .

( ٤ ) كـالـأـصـلـحـ ، أـوـ الـفـقـيرـ ، فـيـرـجـعـ إـلـىـ ذـلـكـ .

( ٥ ) أـيـ وـضـدـ الـجـمـعـ وـالتـقـدـيمـ .

( ٦ ) فـيـنـفـرـدـ زـيـدـ بـإـسـتـحـقـاقـ دـوـنـ أـوـلـادـهـ .

و ضد التقديم التأخير ، بـأَن يقف على ولد فلان بعدبني  
 فلان<sup>(١)</sup> ( واعتبار وصف ، و عدمه )<sup>(٢)</sup> بـأَن يقول : على أولاده  
 الفقهاء<sup>(٣)</sup> . فيختص بهم<sup>(٤)</sup> أو يطلق فيعهم وغيرهم<sup>(٥)</sup>  
 ( والترتيب ) بـأَن يقول : على أولادي . ثم أولادهم ، ثم أولاد  
 أولادهم<sup>(٦)</sup> .

---

( ١ ) هذا مثال للترتيب ، وأما مثال التأخير فهو أن يقول : هذا وقف على  
 أولادي ، يعطى منهم أولاً ماسوى فلان كذا ، ثم ما فضل لفلان ، أو على زيد  
 وعمرو ، ويؤخر زيد ، أو على طاففة ويؤخر غير القاريء ، أو يؤخر بطيء الفهم ،  
 ضد التقديم ، وهو أن يقول : على أولادي ، يقدم منهم القاريء ونحوه ، فالفرق  
 بين التأخير والترتيب أن حق المؤخر باق ، بمعنى أن له ما فضل عن المقدم ، فإن  
 لم يفضل له شيء سقط ، وأما الترتيب فلا شيء للثاني مع وجود الأول ، وإن  
 حصل فضل .

( ٢ ) فيصير الإستحقاق أو حرمان مرتبًا على ذلك الوصف ، أولاً يعتبر وصفا  
 فيعد .

( ٣ ) أو الصلحاء ، أو القراء ، أو المردودة من بناته ، أو حرمان من فسق  
 أو استغنى ونحوه .

( ٤ ) أي بالتصفيين بتلك الصفة ، أو يحرم من فسق ونحوه .

( ٥ ) أي أو يطلق الوقف على أولاده ، فيعهم الفقهاء وغيرهم من أولاده .

( ٦ ) فيصير الإستحقاق مرتبًا بطننا بعد بطن ، وليس للبطن الثاني فيه حق ما بقي  
 من البطن الأول مستحق ، قال شيخ الإسلام وإنما يغلط من يغلط في مثل هذه المسألة  
 حيث يظن أن الطبقة الثانية تتلقى من التي قبلها ، فإن لم تستحق الأولى شيئاً لم تستحق  
 الثانية ، ثم يظنون أن الولد إذا مات قبل الإستحقاق لم يستحق ابنه ، وليس كذلك ، =

( ونظر ) بـأـن يقول : الناظر فلان ، فـإـن مات فـفـلان<sup>(١)</sup>  
 لأن عمر رضي الله عنه جعل وقفه إلى حفصة ، تليه ما عاشرت  
 شم يليه ذو الرأي من أهله<sup>(٢)</sup> ( وغير ذلك ) كشرط أن  
 لا يؤجر ، أو قدر مدة الإـجـارـة<sup>(٣)</sup> أو أن لا ينزل فيه فاسق أو  
 شـرـير<sup>(٤)</sup> أو متوجه نحوه<sup>(٥)</sup> وإن نـزـلـ مستحق تنزيلاً شـرـعيـاـ لمـ  
 يـجزـ صـرـفـهـ بلاـ مـوجـبـ شـرـعيـ<sup>(٦)</sup> .

---

= بل هـمـ يـتـلقـونـهـ منـ الـوـاقـفـ ،ـ حتـىـ لوـ كـانـ الطـبـقـةـ الـأـوـلـىـ مـحـجـوـبـةـ بـمـانـعـ مـنـ الـمـوـافـعـ .

( ١ ) فيجب العمل بشرطه في نحو ذلك ، لأن مصرف الوقف يجب العمل فيه  
 بشرط الواقف ، فكذلك النظر ، وكذا إن شرط النظر لنفسه ، أو للموقوف عليه ،  
 أو لغيرهما إما بالتعيين كفلان ، أو بالوصف كالأرشد ، أو الأعلم ، أو الأكبر  
 صحيح ، فمن وجد فيه الشرط ثبت له النظر ، ويشرط في الناظر : الإسلام ، والتکلیف  
 والکفاية في التصرف ، والخبرة ، والقدرة عليه .

( ٢ ) [ رواه الإمام أحمد ، وتلقاه أهل العلم بالقبول ، وجعلوه أصلاً ، وقال  
 ابن عمر : صار أول وقف في الإسلام<sup>(\*)</sup> .

( ٣ ) ما لم يخالف نصا .

( ٤ ) وقال الشيخ : الجهات الدينية مثل الخوانق والمدارس ونحوها ، لا يجوز  
 أن ينزل فيها فاسق ، سواء كان فسقه بظلمه للخلق ، وتعديه عليهم بقوله أو فعله ،  
 أو كان فسقه بتعديه حدود الله ، يعني ولو لم يشرطه الواقف .

( ٥ ) أي متخذ جاه ، أو متعال على غيره ، ونحوه كمتدع .

( ٦ ) قاله الشيخ تقى الدين . وقال : وعليه أن لا يؤجر حتى يغلب على ظنه =

---

( \* ) « تبـيهـ » سقط هنا ورقة كاملة من الأصل للحاشية فكتـبـناـ عـوـضـهاـ عـلـىـ طـرـيـقـةـ المـؤـلـفـ .

( فإن أطلق ) في الموقوف عليه ( ولم يشترط ) وصفاً ( استوى الغني والذكر وضدهما ) أي الفقير والأئم<sup>(١)</sup> لعدم ما يقتضي التخصيص<sup>(٢)</sup> ( والنظر )<sup>(٣)</sup> فيما إذا لم يشترط النظر لأحد ، أو شرط لإنسان ومات فالنظر ( للموقوف عليه ) المعين<sup>(٤)</sup> لأنه ملكه وغله له ، فإن كان واحداً ، استقل به مطلقاً<sup>(٥)</sup> وإن كانوا جماعة ، فهو بينهم على قدر حصصهم<sup>(٦)</sup> وإن كان صغيراً أو نحوه<sup>(٧)</sup> .

= أنه ليس هناك من يزيد ، وعليه أن يشهر المكان عند أهل الرغبات فإن حابي به بعض أصدقائه كان ضامناً .

- ( ١ ) أي فإن أطلق في الموقوف عليه ، فلم يعن شخصاً ، ولم يشترط وصفاً له ، شمل الذكر والأئم ، والغني والفقير على السواء .
- ( ٢ ) أي من شرط أو وصف أو غير ذلك .
- ( ٣ ) أي إن أطلق ولم يوجد ما يقتضي النظر .
- ( ٤ ) بأن كان آدمياً كزير ، عدلاً كان أو فاسقاً ، لأنه ينظر لنفسه ، قدمه في المغني والشرح ، وقيل : يضم إلى الفاسق أمين . قال الحارثي : أما العدالة فلا تشترط ولكن يضم إلى الفاسق عدل ، لما فيه من حفظ الوقف .
- ووظيفة الناظر : حفظ الوقف وعمارته ، وتحصيل ريعه ، وصرفه في جهاته ، وغير ذلك ، وهل يملك الواقف عزله إذا لم يشترطه ؟ اختلف في ذلك .
- ( ٥ ) أي بذلك غلته والنظر عليه .
- ( ٦ ) قاله الموقوف وغيره . كأولاده أو أولاد زيد .
- ( ٧ ) بأن كان سفيهاً أو مجنوناً .

قام وليه مقامه فيه<sup>(١)</sup> وإن كان الوقف على مسجد أو من لا يمكن حصرهم كالمساكين فللحاكم<sup>(٢)</sup> وله أن يستنبط فيه<sup>(٣)</sup> ( وإن وقف على ولده ) أو أولاده ( أو ولد غيره ثم على المساكين فهو لولده ) الموجود حين الوقف ( الذكور والإناث ) والخناثي ، لأن اللفظ يشملهم<sup>(٤)</sup> ( بالسوية ) لأنه شرك بينهم<sup>(٥)</sup> وإطلاقها يقتضي التسوية ، كما لو أقر لهم بشيء<sup>(٦)</sup>

---

(١) بما يحتاجه من حفظ ، وعمارة وتحصيل ربع ... الخ .

(٢) أي وإن كان الموقوف عليه غير آدمي ، أولاً يمكن حصرهم فالنظر للحاكم ، لأنه ليس له مالك معين .

(٣) أي للحاكم أن يولي عليه الأصلاح ، قال الشيخ : ولا يجوز أن يولي فاسقا في جهة دينية كمدرسة وغيرها مطلقا ، لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته .

(٤) ففي المصباح : « الْوَلَدُ » بفتحتين كل ما ولده شيء ، ويطلق على الذكر والأئم والمنى والمجموع ، فعل بمعنى مفعول ، وهو مذكر وجمعه أولاد ، اهـ . ويأتي بيانهم واستحقاقهم [ (\*) ] .

(٥) قال الوزير : اتفقوا على أنه إذا أوصى لولد فلان ، كان للذكور والإناث من ولده ، وكان بينهم بالسوية .

(٦) أي فإنه يكون المقرب بين المقرب لهم بالسوية ، وكولد الأم في الميراث ؛ واختار الموقف وغيره : للذكر مثل حظ الأنثيين ، كالميراث ، وإن فضل بعضهم لمقصود شرعي ، جاز ، وإلا كره .

---

(\*) هذا آخر ما كتبنا .

ولا يدخل فيهم الولد المنفي باللعان ، لأنَّه لا يسمى ولده<sup>(١)</sup>  
( ثم ) بعد أَوْلَادِه ا ( ولد بنيه ) وإن سفلوا ، لأنَّه ولده<sup>(٢)</sup>  
ويستحقونه مرتبًا<sup>(٣)</sup> وجدوا حين الوقف أَوْلًا<sup>(٤)</sup> .

( ١ ) فلا يجوز أن ينسب إليه ، ولا يرثه ، فلا يدخل في أَوْلَادِه في الوقف من باب أولى ، ولا فرق بين صفة الولد والأَوْلَاد ، في استقلال الموجود منهم بالوقف واحداً كان أو اثنين ، أو أكثر ، لأنَّ علم الواقف بوجود مادون الجمع ، دليل إرادته من الصيغة .

( ٢ ) لأنَّ كلَّ موضع ذكر الله فيه الولد ، دخل فيه ولد البنين ، فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة ، يحمل على كلام الله ، ويفسر بما يفسر به ، فولد ابنه ولد له ، لقوله تعالى ( يوصيكم الله في أَوْلَادِكُم ) فدخل فيه ولد البنين وإن سفلوا ، ولقوله ( يابني إِسْرَائِيل ) وقوله صلى الله عليه وسلم « ارموا بني إِسْمَاعِيل ، فإنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيَا » والقبائل كلها تنسب إلى جدودها .

( ٣ ) أي ويستحق أَوْلَادِ البنين الوقف مرتبًا ، بعد آباءِهم ، كقوله : بطننا بعد بطن ، أو الأقرب فالأقرب ، قال الشيخ : وإذا زرع البطن الأول من أهل الوقف ، في الأرض الموقوفة ، ثم مات ، وانتقل إلى البطن الثاني كان مبقيَ إلى أوان جداده بأجرة .

وقال : تجعل مزارعة بين الزارع ورب الأرض ، لنموه من أرض أحدهما ، وبذر الآخر وإن غرسه البطن الأول من مال الوقف ، ولم يدرك إلا بعد انتقاله إلى البطن الثاني ، فهو لهم ، وليس لورثة الأول فيه شيء .

( ٤ ) وإن سفلوا ، ويستحق ولد الولد ، وإن لم يستحق أبوه شيئاً . قال الشيخ ومن ظنَّ أنَّ الوقف كالإرث ، فإنَّ لم يكن والده أَخْذَ شيئاً ، لم يأخذ هو ، فلم يقله =

( دون ) ولد ( بناته )<sup>(١)</sup> فلا يدخل ولد البنات في الوقف على الأولاد<sup>(٢)</sup> إلا بنسق أو قرينة<sup>(٣)</sup> لعدم دخولهم في قوله تعالى ( يوصيكم الله في أولادكم )<sup>(٤)</sup> ( كما لو قال : على ولد ولده ، وذريته لصلبه )<sup>(٥)</sup> أو عقبه أو نسله ، فيدخل ولد البنين ، وجدوا حالة الوقف أولاً<sup>(٦)</sup>.

= أحد من الأئمة ، ولم يدر ما يقول ، ولهذا لو انتفت الشروط في الطبقة الأولى ، أو بعضها ، لم تحرم الثانية ، مع وجود الشروط فيهم إجماعاً ، ولا فرق .

( ١ ) وأولاد بنات بنيه وبنات بنى بنيه .

( ٢ ) لأنهم من رجل آخر ، فينسبون إلى آبائهم .

( ٣ ) كقوله : وقفت على ولدي ، وأولادهم ، على أن لولد الإناث سهماً ولو لولد الذكور سهرين ، ونحوه . أو من مات عن ولد ، فنصيبه لولده ، أو على أولادي فلان وفلانة ، ثم أولادهم ، ونحو ذلك ، كما لو وقف على أولاده ، وفيهم بنات . وقال : من مات عن ولد فنصيبه لولده ، قال الشارح : ودخول ولد البنات هو الأصح ، والأقوى دليلاً .

( ٤ ) للذكر مثل حظ الأنثيين ) من بنيه وبناته ، وبني بنيه وبناتهم وإن سفلوا ، فكذا الوقف .

( ٥ ) أي يدخل ولد البنين ، دون ولد البنات في الوقف على الأولاد ، كما لو قال : على ولده لصلبه ، وذريته لصلبه ، أو من يتسبّب إليه . بلا خلاف ، حكاها الحارثي .

( ٦ ) فيستحق ولد الولد ، وإن لم يستحق أبوه شيئاً ، كما تقدم .

## دون ولد البنات إلا بنص أو قرينة<sup>(١)</sup> والعطف بشم للترتيب<sup>(٢)</sup>

---

(١) كمن مات عن ولد ، فنصبيه لولده . ونحوه ، وتقدم . وقال الشارح : ومن قال : لا يدخل ولد البنات – في الوقف الذي على أولاده ، وأولاد أولاده – مالك ومحمد بن الحسن . وكذلك إذا قال : على ذريته ونسله . وروي عن أحمد أنهم يدخلون في الوصية ، وذهب إليه بعض أصحابنا ، وهذا مثله . وقال أبو بكر وابن حامد : يدخل فيه ولد البنات ، وهو مذهب الشافعي وأبي يوسف ، لأن البنات أولاده ، فأولادهن أولاد أولاده حقيقة .

فيجب أن يدخلوا في اللفظ المتناول لهم ، بدليل قوله ( ونوحًا هدينا من قبل ، ومن ذريته داود وسليمان ) إلى قوله ( وعيسى ) وهو ولد بنته ، فجعله من ذريته ، ولذلك ذكر الله قصة عيسى وإبراهيم وموسى ، ثم قال : ( أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم ) الآية ، وعيسى معهم ، ودخل أبناء البنات في الحال ، وقال صلى الله عليه وسلم « إن ابني هذا سيد » ثم قال : والقول بأنهم يدخلون ، أصح وأقوى دليلا ، وقدمه في المحرر ، واختاره أبو الخطاب ، وأفتى به حمد بن عبد العزيز ، وقال إنه الراجح في الدليل ، من الكتاب والسنة ، وأن قول المؤذنين : لا يدخلون في الترثية مخالف للدليل ، وهذا قول شيخ الإسلام ، وقدماء الأصحاب ، وهو الذي يفتى به شيئا ، عبد الرحمن بن حسن .

(٢) كما هو معروف ، وصفات ترتيب الإستحقاق ثلاثة : ترتيب جملة ، كون البطن الأول ينفرد بالوقف عن دونه ، مadam منهم واحد ، ثم البطن الثاني ، وهكذا . وترتيب أفراد ، كون الشخص من أهل الوقف ، لا يشاركه ولده ، ولا يتناول من الوقف شيئا ، ما دام أبوه حيا ، فإذا مات انتقل ما بيده إلى ولده ، والثالث استحقاق جميع الموجدين من البطون ، من غير توقف على شيء ، بل هم على حد سواء ، فيشارك الولد والده ، وكذا ولد الولد .

فلا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض الأول<sup>(١)</sup> إلا أن يقول : من مات عن ولد فنصيبه لولده<sup>(٢)</sup> والعطف بالواو للتشريح<sup>(٣)</sup> ( ولو قال : على بنيه ، أو : بني فلان . اختص بذكورهم )<sup>(٤)</sup> .

---

( ١ ) وذلك فيما إذا وقف على ولده أو ولد غيره ، أو ذريته أو نسله ، كفر له : وقفت على أولادي ، بطنا بعد بطن . وقال الشيخ : الأظهر فيمن وقف على ولديه ، بطنا بعد بطن ، ثم على أولادهما وأولاد أولادهما ، وعقبهما بعدهما ، بطنا بعد بطن ، أنه يتنتقل نصيب كل إلى ولده ، وإن لم ينقرض جميع البطن الأول ، وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد .

( ٢ ) استحق كل ولد بعد أبيه نصيه ، لأنه صريح في ترتيب الأفراد ، ويدخل فيه أولاد بناته ، كما تقدم . قال الشيخ : قوله الواقف : من مات عن ولد فنصيبه لولده ، يشمل الأصلي لا العائد ، والمذهب : يشمل الأصلي والعائد ؛ قال الشيخ : أحد الوجهين في المذهب ؛ وإذا مات شخص من مستحقي الوقف ، وجهل شرط الواقف ، صرف إلى جميع المستحقين بالسوية .

( ٣ ) قال في الإختيارات : « الواو » كما لا تقتضي الترتيب ، فلا تنفيه ، فهي ساكتة عنه ، نفياً وإثباتاً ، ولكن تدل على التشريح ، وهو الجمجم المطلق ، فإن كان في الوقف ما يدل على الترتيب ، مثل أن رتب أولاده على عمل به ، ولم يكن ذلك منافياً لمقتضى الواو ، لأنها مطلق الجمجم ، فيشتراكون فيه بلا تفضيل ، وأنه دل على الترتيب بلا قرينة .

( ٤ ) دون الأنثى والحناثى ، قال الموفق : عند الجمهور . وهو مذهب الشافعى وأصحاب الرأي .

لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة<sup>(١)</sup> قال تعالى ( أَمْ لَهُ الْبَنَاتُ وَلَكُمُ الْبَنُونُ )<sup>(٢)</sup> ( إِلَّا أَن يَكُونُوا قَبْيلَةً ) كبني هاشم ، وتميم ، وقضاءاعة<sup>(٣)</sup> ( فَيُدْخَلُ فِيهِ النِّسَاءَ )<sup>(٤)</sup> لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها<sup>(٥)</sup> ( دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ )<sup>(٦)</sup> لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة الموقوف عليها<sup>(٧)</sup> .

---

(١) قالوا : فاختص الوقف بهم ، وتقديم رجحان دخولهم ، وإن وقف على بناته دخل فيها البنات ، دون غيرهن ، لا اختى المشكل ، قال الشارح : لا نعلم في ذلك خلافاً .

(٢) وقال ( أصطفى البنات على البنين ) وقال ( المال والبنون زينة الحياة الدنيا ) وتقديم أن عيسى من ذرية آدم ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الحسن « إن ابني هذا سيد » الحديث .

(٣) إلا أن يكون من وقف عليهم — من بنيه أو بني فلان — قبيلة كما مثل .

(٤) أي يدخل النساء في الوقف ، مع الذكور والختانى ، لقوله : ( ولقد كرمنا بني آدم ) .

(٥) وإنما دخلوا في الاسم إذا صاروا قبيلة ، لأن الاسم نقل فيهم عن الحقيقة إلى العرف ، وهذا تقول المرأة — إذا انتسبت — أنا من بني فلان . وقلن : نحن جوارٍ من بني التجار يا جبذا محمداً من جار

(٦) أي غير قبيلة بني فلان الموقوف عليهم ، فلا يدخلون في الوقف .

(٧) وإنما ينسبون لآبائهم ، ويدخل أولادهن منهم ، لوجود الإنتساب حقيقة وتقديم القول بدخولهم بدليله ولا يدخل موالיהם لأنهم ليسوا منهم .

( والقرابة ) إذا وقف على قرابته أو قرابة زيد ( وأهل بيته ، وقومه ) . ونسباؤه<sup>(١)</sup> ( يشمل الذكر والأئمّة من أولاده وأولاد أبيه و ) أولاد ( جده و ) أولاد ( جد أبيه ) فقط<sup>(٢)</sup> لأنّ النبي صلّى اللهُ عليه وسلّم لم يجاوزبني هاشم بسهم ذوي القربي<sup>(٣)</sup> ولم يعط قرابة أمه وهم بنو زهرة شيئاً<sup>(٤)</sup> ويستوي فيه الذكر والأئمّة ، والكبير والصغير ، والقريب والبعيد ، والغني والفقير لشمول اللفظ لهم<sup>(٥)</sup> ولا يدخل فيهم من يخالف دينه<sup>(٦)</sup> .

---

(١) والله وعترته ، وهم عشيرته الأدنون ، وأهل البيت عند العرب ، كما قال ثعلب ، آباء الرجل وآباءوهم كالأجداد ، والأعمام وأولادهم ، وقبيلته ، وهم نسباؤه ، ويقال : هم بمثابة أهل بيته .

(٢) هذا المذهب ، اختياره الموفق وغيره .

(٣) فلم يعط منه من هو أبعد ، كبني عبد شمس ، وبني نوبل .

(٤) وعنـه : يعطـى كلـ من يعـرف بـقراـبهـ ، وـهو مـذهب الشـافـعيـ ، وـوقفـ أبي طـلـحةـ مشـهـورـ ، دـخـلـ فـيـ حـسـانـ ، وـأـبـيـ ، وـبـيـنـ أـبـيـ وـأـبـيـ طـلـحةـ سـتـةـ أـجـادـ ، وـلـمـ نـزـلـتـ ( وـأـنـذـرـ عـشـيرـتـ الـأـقـرـيـنـ ) قـالـ « يـاـ بـنـيـ كـعـبـ بـنـ لـؤـيـ ، يـاـ بـنـيـ مـرـةـ .. » الخـ ، فـجـمـيـعـ مـنـ نـادـاهـمـ يـطـلـقـ عـلـيـهـمـ لـفـظـ الـأـقـرـيـنـ ، وـلـأـنـهـ قـرـابـةـ ، فـيـتـنـاوـلـهـمـ الـاسـمـ ، وـيـدـخـلـوـنـ فـيـ عـمـومـهـ ، وـيـقـوـيـهـ أـيـضـاـ إـذـاـ كـانـ عـرـفـ أـهـلـ الـبـلـدـ .

(٥) وعموم القرابة ، ولا يفضل أعلى ، ولا فقيراً ، ولا ذكراً على من سواه .

(٦) أي الواقع ، فإن كان الواقع مسلماً ، لم يدخل في قرابته كافرهم ، وإن كان كافراً ، لم يدخل المسلم في قرابته إلا بقرينة .

وإن وقف على ذوي رحمه<sup>(١)</sup> شمل كل قرابة له من جهة الآباء ، والأمهات ، والأولاد<sup>(٢)</sup> لأن الرحم يشملهم<sup>(٣)</sup> والموالي يتناول المولى من فوق وأسفل<sup>(٤)</sup> ( وإن وجدت قرينة تقتضي إرادة الإناث<sup>(٥)</sup> أو ) تقتضي ( حرمانهن عمل بها ) أي بالقرينة<sup>(٦)</sup> لأن دلالتها كدلالة اللفظ<sup>(٧)</sup> .

(١) كأن يقول : وقف على رحمي أو أرحامي .

(٢) أما جهة الآباء ، فكالآباء ، والأعمام وبنיהם ، وكالعمات ، وبنات العم ، وأما الأمهات ، فكأمه وأبيها وأنخواله وخالاته ، وأما الأولاد فكابنه وبنته وأولادهم .

(٣) ولو جاوزوا أربعة آباء ، فيصرف إلى كل من يرث بفرض أو تعصيّب أو برحم .

(٤) أي وإذا وقف على الموالي ، وله موال من فوق اعتقوه ، وموال من أسفل اعتقهم ، تناول اللفظ المولى من فوق ، والمولى من أسفل ، واستووا في الإستحقاق إن لم يفضل بعضهم على بعض ، وإن لم يكن له إلا أحدهما أحده ، ومتن عدم مواليه لعصبيتهم ، وإن لم يكن له موال فلموالي عصبيته :

(٥) كمن مات عن ولد ، فنصبيه لولده ، أو على أولادي فلان وفلان ، ثم على أولادهم ، أو على أولاده وفيهم بنات . وقال : من مات عن ولد فنصبيه لولده .

(٦) كقوله : أولادي لصليبي أو من يتسبّب إلى .

(٧) أي لأن دلالة القرينة ، كدلالة اللفظ ، كما لو قال : وقف على بنائي وأولادهن . أو قال : على أبنيائي وأبنائهم دون البنات .

( وإنما وقف على جماعة يمكن حصرهم )<sup>(١)</sup> كأولاده ، أو  
 أولاد زيد وليسوا قبيلة<sup>(٢)</sup> ( وجوب تعميمهم والتساوي ) بينهم<sup>(٣)</sup>  
 لأن اللفظ يقتضي ذلك ، وقد أمكن الوفاء به ، فوجوب العمل  
 بمقتضاه<sup>(٤)</sup> فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن  
 استيعابه<sup>(٥)</sup> فصار من لا يمكن استيعابه كوقف علي رضي الله  
 عنه<sup>(٦)</sup> وجوب تعميم من أمكن منهم ، والتسوية بينهم<sup>(٧)</sup>  
 ( وإنما ) يمكن حصرهم واستيعابهم ، كبني هاشم وتميم<sup>(٨)</sup> .

---

(١) واستيعابهم بالوقف .

(٢) أو مواليه ، أو موالي غيره .

(٣) أي وجب تعميمهم بالوقف ، والتساوي بينهم فيه ، ذكرهم وأنشأهم ،  
 صغيرهم وكبيرهم .

(٤) كما لو أقر لهم بشيء ، يوضحه قوله تعالى ( فإن كانوا أكثر من ذلك )  
 أي من اثنين ( فهم شركاء في الثالث ) .

(٥) كرجل وقف على ولده ، وولد ولده ، ونسله .

(٦) أي فصاروا قبيلة كثيرة ، تخرج عن الحصر ، لا يمكن استيعابهم ، بالوقف  
 كوقف علي رضي الله عنه على ولده ونسله ، صاروا قبيلة كثيرة لا يمكن استيعابهم .

(٧) لأن التعميم والتسوية واجبان في الجميع ، فإذا تعلما في بعض ، وجبا فيما  
 لم يتعلما فيه ، كواجب عجز عن بعضه .

(٨) والقبيلة الكبيرة ، والمساكين ، وأهل إقليم أو مدينة .

لم يجب تعميمهم لأنَّه غير ممكِن<sup>(١)</sup> و (جاز التفضيل) لبعضهم على بعض<sup>(٢)</sup> لأنَّه إذا جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه<sup>(٣)</sup> (والاقتصار على أحدِهم)<sup>(٤)</sup> لأنَّ مقصود الواقف بـ ذلك الجنس<sup>(٥)</sup> وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم<sup>(٦)</sup> وإن وقف مدرسة أو رباطاً نحوهما على طائفة<sup>(٧)</sup> اختصت بهم<sup>(٨)</sup>

---

(١) لتعذرها بكثرة أهلها ، وحكاها الموفق إجماعاً .

(٢) ويراعى الأحق به .

(٣) وأولى من الحرمان ، قال تعالى (فاقتوا الله ما استطعتم) .

(٤) ويحتمل أن لا يجزئه أقل من ثلاثة ، وهو مذهب الشافعي .

(٥) من القبيلة ، أو أهل المدينة .

(٦) وإن كان على القراء أو المساكين ، أو على أي صنف من أصناف أهل الزكاة ، لم يدفع إليه أكثر مما يدفع منها ، وما يأخذه الفقهاء منه ، كرزق من بيت المال ، قال الشيخ : ما أخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة ، بل رزق للإعلانة على الطاعة ، وكذلك المال الوقف على أعمال البر ، والموصى به والمندور له ، ليس كالأجرة والجعل .

(٧) كأهل بلد ، أو أهل مذهب ، أو قبيلة .

(٨) أي اختصت المدرسة أو الرباط أو نحوهما ، كالخانات بأهل البلد ، أو أهل المذهب أو القبيلة . وإن وقف على العلماء فهم حملة الشرع أهل التفسير والحديث والفقه ، أو على المتفقهة فهم طلبة الفقه ، أو أهل الحديث ، فهم من اشتغل بالحديث .

وإن عين إماماً ونحوه تعين<sup>(١)</sup> والوصية في ذلك كالوقف<sup>(٢)</sup>.

---

(١) كأن يشترط أن لا يؤم في مسجد وقفه إلا فلان ، أو الأهل من أولاده ، وكذا شرط الخطابة ونحو ذلك ، وكذا لو عين الإمامة بمذهب ، ما لم يكن في شيء من أحكام الصلاة ، مخالفًا لصريح السنة . وقال الشيخ : يجب أن يولي في الوظائف وإمامرة المساجد الأحق شرعاً ، وأن يعمل ما قدر عليه من عمل الواجب ، وليس للناس أن يولوا عليهم الفاسق ، وإن نفذ حكمه ، وصحت الصلاة خلفه . واتفق الأئمة على كراهة الصلاة خلفه ، واختلفوا في صحتها ، ولم يتنازعوا في أنه لا ينبغي توليته ، ومن لم يقم بوظيفته فلمن له الولاية أن يولي من يقوم بها ، إلى أن يتوب الأول ، ويلتزم بالواجب ، والنهاية في مثل هذه الأعمال المشروطة جائزة ، ولو عينه الواقف ، إذا كان مثل مستنيبه .

قال : ومن وقف على مدرس وفقهاء ، فلننظر ، ثم الحكم تقدير أعطيتهم ، ولو زاد النماء فهو لهم ، ولو عطل وقف مسجد سنة تقطّع الأجرة المستقبلة عليها ، وعلى السنة الأخرى ، لأنه خير من التعطيل ، ولا ينقص الإمام بسبب تعطيل الزرع بعض العام ، والأرزاق التي يقلّرها الواقفون ثم يتغير التقد ، يعطى المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط ، وله أن يفرض له على عمله بما يستحقه مثله . وقال : من أكل المال بالباطل ، قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم ، وقوم لهم جهات معلومها كثیر ، يأخذونه ويستنيدون بيسير .

(٢) فيما ذكر ، لأن مبناه على لفظ الموصي ، أشبهت الوقف . وفي الإنفاق هي أعم من الوقف .

## فصل<sup>(١)</sup>

( والوقف عقد لازم ) بمجرد القول<sup>(٢)</sup> وإن لم يحكم به حاكم كالعتق<sup>(٣)</sup> لقوله عليه السلام « لا يباع أصلها ، ولا يوهم ولا يورث »<sup>(٤)</sup> قال الترمذى : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم<sup>(٥)</sup> . ف ( لا يجوز فسخه ) بإقالة ولا غيرها<sup>(٦)</sup> لأنه مؤبد

(١) أي في لزوم الوقف ، وبيعه لمصلحة ، أو إبداله وصرف فاضله ، وغير ذلك .

(٢) أو ما يدل عليه ، لأن تبرع يمنع البيع والهبة .

(٣) أي أنه يثبت من غير حكم حاكم ، ونص أحمد وغيره على أنه يصح من غير أن يتصل به حكم حاكم ، أو يخرج مخرج الوصايا .

(٤) وتقدم قوله « حبس أصلها » وورد غيره مما يدل على لزوم عقد الوقف ، وعدم نقضه .

(٥) من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافا .

(٦) من واقف أو غيره .

(٧) فلم يجز فسخه ، وذكر الحميدي أو قافا للصحابية كانت باقية إلى عصره ، واستمر عمل المسلمين على ذلك فيسائر الأقطار .

( ولا يباع ) ولا ينال به<sup>(١)</sup> ( إلا أن تتعطل منافعه ) بالكلية<sup>(٢)</sup>  
 كذار انهدمت<sup>(٣)</sup> أو أرض خربت ، وعادت مواطنا ، ولم تتمكن  
 عمارتها<sup>(٤)</sup> فيباع ، لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد  
 - لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب - أن انقل المسجد  
 الذي بالتمارين<sup>(٥)</sup> .

---

( ١ ) فيحرم بيعه ولا يصح ، ولا يبدل بغيره ، وإن باعه فقال الشيخ : لوقف  
 على أولاده ، ثم باعه وهم يعلمون أنه قد وقفه ، فهل سكتهم تغیرير ؟ فإن قول  
 النبي صلى الله عليه وسلم في السلعة المعيبة « لا يحل من يعلم ذلك إلا أن يبينه »  
 يقتضي وجوب الصمان ، وتحريم السكوت ، فيكون قد فعل فعلًا محرما ، تلف به  
 مال معصوم ، فهذا قوي جدا .

قال : ولو كان مات معسرا أو هو معسر في حياته ، فهل يؤخذ من ريع الوقف ؟  
 هذا بعيد ، لكن باعتبار هذا الدين على الواقف بسبب تغیريره بالوقف ، فكان  
 الواقف هو الآكل ريع وقفه ، وقد يتوجه ذلك إذا كان الواقف قد احتال ، بأن  
 وقف ثم باع ، فإن قصد الحيلة إذا كان متقدما على الوقف ، لم يكن الوقف لازما  
 في المحتال عليه ، الذي هو أكل مال المشتري المظلوم .

( ٢ ) قال أحمد : يجوز بيعه ، وصرف ثمنه في مثله ، وفي المسجد إذا كان  
 لا يرجي عوده كذلك ، واتفقوا على أنه إذا خرب لم يعد إلى ملك الواقف .

( ٣ ) ولم تتمكن عمارتها في ريع الوقف .

( ٤ ) وعود نفعها ، وذلك بحيث لا يكون في الوقف ما يعمرها .

( ٥ ) يعني بالكوفة .

وأجعل بيت المال في قبلة المسجد ، فإنَّه لن يزال في المسجد مصل<sup>(١)</sup> . وكان هذا بمشهد من الصحابة ، ولم يظهر خلافه ، فكان كالإجماع<sup>(٢)</sup> ولو شرط الواقف أن لا يباع إذا فاسد<sup>(٣)</sup> (ويصرف ثمنه في مثله)<sup>(٤)</sup> لأنَّه أقرب إلى غرض الواقف<sup>(٥)</sup>

---

(١) فلا يحترىء أحد على التقب على بيت المال .

(٢) وقال الموفق : فكان إجماعا ، ولأنَّ فيه استبقاء للوقف بمعناه ، عند تعدد إيقائه بصورته ، فوجب ذلك ، واختاره الشيخ وغيره ، وقال ابن عقيل : إذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه ، استبقينا الغرض وهو الإنفاق على الدوام في عين أخرى ، وإصال الإبدال جرىجرى الأعيان ، وجموعنا على العين تضييع الغرض . وقال الشيخ : يجوز بيع الوقف أو المناقلة به لنقص أو رحجان مغله ، وختار هو وتلميذه جواز المناقلة به للمصلحة بشرط أن يكون صادراً من له الولاية على الوقف ، من جهة الواقف ، أو من جهة الحاكم .

(٣) أي لو شرط أن لا يباع في الحال التي جاز أن يباع فيها فشرطه فاسد ، الحديث « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله » وتقديم ، ومثله شرط عدم ليجاره فوق مدة بعينها . بل إذا دعت الضرورة ليجاره زيادة عليها كخرابه مثلاً ، ولم يوجد ما يعمره ، ولا من يستأجره إلا بزيادة عليها ، إذ هي أولى من بيعه ، وأفقي به المرداوي ، ونقل عن الشيخ أنه أفتى به ، وعن المؤلف أنه حكم به .

(٤) إنْ أمكن ، للنهي عن إضاعة المال ، وفي إيقائه إذاً إضاعة له ، فوجب الحفظ بالبيع .

(٥) لأنَّ في إقامة البدل مقاماً تأييده له ، ولأنَّ المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل .

فإن تعدد مثله ففي بعض مثله<sup>(١)</sup> ويصير وقفاً بمجرد الشراء<sup>(٢)</sup>  
وكذا فرس حبيس لا يصلح لغزو<sup>(٣)</sup> ( ولو أنه ) أي الوقف  
( مسجد ) ولم ينتفع به في موضعه<sup>(٤)</sup> فيباع إذا خربت  
 محلته<sup>(٥)</sup> ( وألتة ) أي ويجوز بيع بعض آلتة ، وصرفها في  
 عمارته<sup>(٦)</sup> ( وما فضل عن حاجته ) من حصره ، وزيته ، ونفقته  
 ونحوها<sup>(٧)</sup> .

---

( ١ ) يصرف في جهة ، لامتناع تغيير المصرف مع إمكان مراعاته ، وإن تعطلت  
 صرف في جهة مثلاً ، تحصيلاً لغرض الواقف حسب الإمكان .

( ٢ ) كبدل أضحية ، ورهن ، لأنه كالوكيل في الشراء ، والإحتياط وقفه ،  
 ثلاثة ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفه .

( ٣ ) بيع ويصرف في ثمن أخرى ، وإن لم يكفل أعين به في شراء حبيس  
 يكون بعض الثمن ، لأن المقصود استيفاء المنفعة .

( ٤ ) ولو بضيقه على أهله ، أو خراب محلته .

( ٥ ) ويصبح بيع بعضه لإصلاح ما بقي ، إن اتحد الواقف والجهة إن كان  
 عينين أو عيناً ، ولم تنقص القيمة ، وإلا بيع الكل ، وافتى بعض الأصحاب بجواز  
 عمارة الوقف من آخر على جهة ، وعليه العمل ، والوقف على قوم بعينهم أحق بجواز  
 نقله إلى مديتها من المسجد .

( ٦ ) إن احتاج إلى ذلك ، لأنه إذا جاز بيع الجميع عند الحاجة إلى بيعه ، فيبيع  
 بعضه مع بقاء البعض أولى ، ويجوز اختصار آنية إلى أصغر منها .

( ٧ ) أو فضل من خشبها ، أو شيء من نقضه .

( جاز صرفه إلى مسجد آخر )<sup>(١)</sup> لأنَّه انتفاع به في جنس ما وقف له<sup>(٢)</sup> ( والصدقة به على فقراء المسلمين )<sup>(٣)</sup> لأنَّ شيبة بن عثمان الحجي<sup>(٤)</sup> كان يتصدق بخلقان الكعبة<sup>(٥)</sup> وروى الخلال بإسناده أنَّ عائشة أمْرته بذلك<sup>(٦)</sup> ولأنَّه مال الله تعالى ، لم يبق له مصرف فصرف إلى المساكين<sup>(٧)</sup> .

---

( ١ ) محتاج إليه ، ونص أحمد : يعan به في مسجد آخر . وهو أولى من بيعه ، وإن بيع فشمه .

( ٢ ) ولا متناع تغيير المصرف ، مع إمكان مراعاته .

( ٣ ) أي وجاز الصدقة به على فقراء المسلمين ، لأنَّه في معنى المنقطع ، وقال الشيخ : يجوز صرف الفاضل في مثله ، وفي سائر المصالح ، وفي بناء مساكن لمستحق ريعه ، القائم بصلاحته .

( ٤ ) أي ابن أبي طلحة العبدري المكي ، من مسلمة الفتح ، وله صحابة وأحاديث مات سنة ٥٩ هـ . والحجبي نسبة إلى حجابة بيت الله الحرام .

( ٥ ) بضم النساء ، جمع خلق بفتحتين ، أي ما بلي من ثيابها .

( ٦ ) ولفظه : عن علامة عن أمِّه ، أنَّ شيبة بن عثمان الحجي جاء إلى عائشة رضي الله عنها فقال : يا أمَّ المؤمنين إنَّ ثياب الكعبة تكثر عليها ، فتنزع عنها فتحضر لها آباراً ، فتدفعها فيها حتى لا تلبسها الحائض والجنب ؛ قالت عائشة : بشما صنعت ولم تصب . إنَّ ثياب الكعبة إذا نزعت لم يضرها من لبسها من حائض أو جنب ، ولكن لو بعثها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين ، قال : فكان شيبة يبعث بها إلى اليمن ، فتباع ، فيوضع ثمنها حيث أمرته عائشة ، قال الموفق : وهذه قضية مثلها ينتشر ، ولم تنكر ، ف تكون إجماعاً .

( ٧ ) كالوقف المنقطع ، قال الحارثي : وإنما لم يرصد لما فيه من التعطل ، =

وفضل موقف على معين<sup>(١)</sup> استحقاقه مقدر ، يتعين إرصاده<sup>(٢)</sup>  
ونص فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء : يرصد لعله  
يرجع<sup>(٣)</sup> وإن وقف على ثغر فاختل صرف في ثغر مثله<sup>(٤)</sup> وعلى  
قياسه مسجد ، ورباط ، ونحوهما<sup>(٥)</sup> .

---

= فيخالف المقصود ، ولو توقعت الحاجة في زمن آخر ، ولا ريع يسد مسدتها ، لم  
يصرف في غيرها ، لأن الأصل الصرف في الجهة المعينة ، وإنما سومح بغيرها حيث  
لا حاجة ، حذرا من التعطل .

(١) كأن يقول : هذا وقف على زيد ، يعطى منه كل سنة مائة .

(٢) كما لو قال الواقف : يعطى من أجرة هذه الدار كل شهر عشرة دراهم ؟  
وأجرة الدار أكثر من ذلك ، قال في الإنفاق : وهو واضح . وقطع به في المتنهى ،  
وقال الشيخ : إن علم أن ريعه يفضل دائماً وجوب صرفه ، لأن بقاءه فساد له ،  
وإعطاءه فوق ما قدر له الواقف جائز ، قال : ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل .

(٣) أي الماء إلى القنطرة ، فيحتاجون ، فيصرف عليها ما وقف عليها ،  
وقال بعضهم : يصرف إلى أخرى ، كما تقدم نحوه .

(٤) أي مثل الثغر الذي اختل أي وهن وفسد ، أخذنا من بيع الوقف إذا  
خرب ، لأن المقصود الصرف إلى المرابط ، فوجب الصرف إلى ثغر آخر .

(٥) كسقية إذا تعذر الصرف فيها ، صرف في مثلها ، تحصيلاً لغرض الواقف  
قاله في التبيح ، وصرح به الحارثي ، وقال : الشرط قد يخالف للحاجة ، كالوقف  
على المتفقة على مذهب معين ، فإن الصرف يتعين عند عدم المتفقة على ذلك المذهب  
إلى المتفقة على مذهب آخر .

ولا يجوز غرس شجرة ، ولا حفر بئر بالمسجد<sup>(١)</sup> وإذا غرس الناظر أو بني في الوقف من مال الوقف<sup>(٢)</sup> أو من ماله ونواه للوقف فللوقف<sup>(٣)</sup> قال في الفروع : ويتجه في غرس أجنبي أن للوقف بنيته<sup>(٤)</sup> .

---

(١) ولو للمصلحة العامة ، لأن البقعة مسحقة للصلوة ، فتعطيلها عدوان ، وإن فعل قلعت الشجرة ، وطمأنت البئر ، مالم يكن في حفرها مصلحة ، ولم يحصل به ضيق .

(٢) فللوقف ، نواه أولاً .

(٣) وإن غرس من ماله ولم ينوه للوقف فله غير محترم ، وفي الفروع : يتوجه إن أشهد ، وإلا فللوقف .

(٤) أي غرس غير الناظر والواقف ، ونواه للوقف فللوقف ، وإلا فله – إن أشهد – غير محترم .

وصلى الله على محمد وآلـه وصحبه وسلم .

---

آخر المجلد الخامس من حاشية الروض المربع ويليه المجلد السادس وأوله « باب الهبة والعطية » .



## فهرس المجلد الخامس من حاشية الروض من المربع

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٣	باب السلم	١٦	الشرط الثالث ذكر قدره .
٤	تعريفه وحكمه مع الدليل .	١٨	الشرط الرابع ذكر أجل معلوم .
٥	الألفاظ التي يصح بها وعدد شروطه .	١٩	رخص في السلم من أجل الحاجة .
٦	الشرط الأول لصحة السلم مع التمثيل والتوضيح .	٢١	الشرط الخامس أن يوجد غالبا في وقت حلوله .
٧	ما تقارب فأمكن ضبطه صح السلم فيه .	٢٢	لا يصح في ثمار بأعيانها لما فيه من الغرر .
٨	لا يصح في الجواهر وما يجمع أخلاطا غير متميزة .	٢٣	حكم المسلم فيه إذا تعذر أو بعضه .
٩	يصح في الحيوان والثياب ونحوهما .	٢٤	الشرط السادس أن يقبض الثمن قبل التفرق .
١٠	الذي يجمع أخلاطا أربعة أقسام .	٢٧	إن أسلم في جنس إلى أجلين أو عكسه .
١١	الشرط الثاني جنس المسلم فيه ونوعه . إلخ .	٢٨	الشرط السابع أن يسلم في النعمة .
١٢	ما يلزم المسلم إليه قبولة .	٢٩	يكون الوفاء في موضع العقد ،
١٣	المعيب له رد وامساكه مع الأرش .		

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٤٧	تبرعه لمقرضه قبل وفائه بما لم تجدر عادته به .		وإن كان في بر أو بحر شرطاه .
٤٨	المطالبة بالقرض في بلد آخر ، وصور البدل .	٣١	بيع المسلم فيه قبل قبضه وهبته والخوالة به وعليه .
٥١	باب الرهن :	٣٢	أخذ عوضه والرهن والكفيل به مع التحقيق .
٥١	تعريفه وحكمه وشروطه .	٣٤	بيع الدين المستقر لمن هو عليه وهبته والإستابة .
٥٣	يصح في كل عين يجوز بيعها بدين ثابت .	٣٦	باب القرض .
٥٧	يلزم بالقبض ويصح رهن المشاع .	٣٦	تعريفه وحكمه وبيان فضله ما يصح بيعه صحيحة قرضه .
٥٨	رهن البيع على ثنه وغيره وما لا يصح رهنه .	٣٧	يشترط معرفة قدره ووصفه وأن يكون من يصح تبرعه .
٦١	يلزم الرهن بالقبض إلا لضرورة ويصح قبله .	٣٩	يملك بقبضه ويثبت بدله في ذمته ويصح تأجيله .
٦٣	استدامة القبض على القول به .	٤٠	رد القرض بعينه أو قيمته ولزوم ثبوته مع التفصيل .
٦٥	رهن المستعار ورجوع المغير .	٤٤	يحرم كل شرط جرفعا .
٦٦	لا ينفذ تصرف واحد منها بغير إذن الآخر ، واستثنى العتق .	٤٥	يجوز النفع بعد الوفاء بلا شرط ولا موافقة .
٦٧	لا يمنع الراهن مما فيه مصلحة الرهن .		

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٨٥	تقسيم الشروط إلى صحيح وفاسد .	٦٨	تؤخذ قيمة المعتق رهنا مكانه .
٨٦	معنى : « لا يغلق الرهن » .	٦٩	نماء الرهن وكسبه ، وأرش الجنائية عليه .
٨٧	من يقبل قوله في قدر الدين والرهن ورده .	٧٠	مؤنة الرهن على الراهن ، وهوأمانة في يد المرتهن .
٨٨	اقرار الراهن بملك الرهن وجنايته .	٧٤	الزيادة في الرهن أو الدين .
٩٠	فصل : في الإنفاق بالرهن وما يتعلق به .	٧٤	إن رهن عند اثنين فوفى أحدهما انفك في نصبيه .
٩١	تقسيم الرهن إلى حيوان وغيره مع التوضيح .	٧٦	وقت اللزوم لوفاء الدين وبيع الرهن .
٩٢	يرجع المرتهن بالنفقة على الراهن ، وكذا وديعة ونحوها جنائية العبد المرهون أو عليه .	٧٨	اجبار الحاكم للراهن وبيعه للرهن .
٩٤	باب الضمان .	٨٠	فصل : يكون الرهن عند من اتفقا عليه .
٩٧	اشتقاقه وتعريفه .	٨١	إن اختلفا وضعه الحاكم عند عدل . وللوكيل رده عليهما .
٩٨	يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا وبإشارة من آخرين .	٨٢	بيع الرهن بالأحظ وتعيين ما اتفقا عليه .
٩٩	لا يصح إلا من جائز التصرف .	٨٣	ثمن الرهن في يد العدلأمانة كوكيل .
١٠٠	مطالبة المضمون والضامن مع التحقيق .		

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١١٩	إذا صحت نقلت الحق إلى ذمة المحال عليه .	١٠٢	تعدد الضامن و معرفته و رضاه .
١٢٠	الثالث والرابع رضى المحيل و علم المال .	١٠٣	ضمان المجهول والدرك وغير ذلك .
١٢١	القول في رضى المحال عليه والمحتال .	١٠٦	لا يصح ضمان الأمانات بل التعدي فيها .
١٢٢	المليء : القادر بماله و قوله وبذنه .	١٠٧	قضاء الضامن أو الكفيل بنية الرجوع وغيرهما .
١٢٤	إن أحيل على ثمن مبيع فبان باطلًا فلا حواله .	١٠٨	فصل في الكفالة .
١٢٥	فسخ البيع لايطل الحواله .	١٠٨	تعريفها والفرق بينها وبين الضمان .
١٢٦	من يقبل قوله في دعوى الحواله أو الوكالة .	١٠٩	تصح بكل عين مضمونة وبيدن من عليه دين ، لاحد ولا قصاص .
١٢٨	باب الصلح وأحكام الجوار .	١١١	اعتبار رضى الكفيل .
١٢٨	تعريف الصلح وثبوته والعادل منه والجاائر .	١١٢	ما يبرأ به الكفيل ، وما يضمنه السجان ونحوه بمتزلة الكفيل .
١٢٩	جريان الصلح في خمسة أنواع مع ذكر الأول منها .	١١٣	باب الحواله .
١٢٩	ذكر الصلح على إقرار مع التوضيح له .	١١٥	ثبوتها واشتقاقها وتعريفها ، وعدد شروطها .
١٣١	أمثلة لقول المقر له في الإسقاط مع بيان صحته .	١١٧	الشرط الثاني اتفاق الدينين .

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١٥١	ما يجوز فعله في الطريق وما لا يجوز مع التفصيل والتوضيح	١٣٣	حكم وضع بعض الدين الحال وتأجيل باقيه .
١٥٥	يحرم أن يحدث في ملكه ، أو جدار جاره ما يضر بجاره .	١٣٤	التحقيق في صحة المصالحة عن المؤجل ببعضه حالاً والعكس
١٥٧	جدار المسجد والبيت كالمخار .	١٣٥	مصالحته عن ملكه على منفعة ملكه .
١٥٨	اصلاح المشترك من جدار ونهر ودولاب .	١٣٧	لا يصح الصلح الذي يحل حراماً أو يحرم حلالاً .
١٦٢	باب الحجر .	١٣٨	مصالحته عن الحق بغير جنسه وله صور .
١٦٢	تعريفه لغة وشرعاً وأنه ضربان	١٤٠	يصح الصلح عن مجهول من دين أو عين .
١٦٣	تعريف المفلس وحكم الحجر عليه وفضل انتظاره وإبرائه .	١٤٢	فصل : في بيان الصلح على إنكار .
١٦٤	مايسوغ حبس المفلس مع التحقيق في بينة الإعسار .	١٤٣	هو للمدعي بيع وللآخر إبراء
١٦٥	من قدر على وفاء دينه لم يحجر عليه وأمر بالوفاء .	١٤٤	إن كذب أحدهما لم يصح في حقه باطناً .
١٦٦	لغرم منعه أو ضممه من السفر إلا بكفيل مليء .	١٤٦	الصلح عن قصاص وسكنى دار وعيوب ، وحد سرقة ، وقدف وغير ذلك مع التعليل .
١٦٧	إن قدر وامتنع أجبر فإن أصر بائع ماله الحكم وقضاه .	١٤٩	وقوع غصن شجرته في هواء غيره ومصالحته .
١٦٩	حجر من لا يفي ماله بما عليه حالاً .		

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١٨٥	تقسيم زوال الحجر إلى ثلاثة أقسام .	١٧٠	يستحب اظهار الحجر على المفلس والسفيه .
١٨٨	اختبار الصغير قبيل بلوغه .	١٧١	تصرفه في ماله بعد الحجر وإقراره عليه .
١٨٩	ذكر الأهل لولاتهم ، مع الترتيب .	١٧٢	إدراك المتع عند المفلس ، وشروط الرجعة فيه .
١٩١	من فك عنه الحجر فسهفه أعيد عليه ويكون النظر للحاكم .	١٧٤	تصرفه في ذمته وإقراره بدين أو جنائية .
١٩١	تصرف الولي بالأحظ لموليه والاتجار عليه .	١٧٥	بيع الحاكم ماله وقسمه .
١٩٢	ذكر أشياء من تصرفات الولي .	١٧٧	حلول المؤجل بفلس أو موت .
١٩٥	أكل الولي من مال موليه مجاناً	١٧٨	إن ظهر غريم بعد القسمة رفع بقسطه .
١٩٦	قبول قول الولي في النفقة والضرورة وغير ذلك .	١٧٩	حكم اجباره على التكسب وفك حجره .
١٩٨	ينفك الحجر عن الميز في قدر ما أذن له .	١٨١	فصل في المحجور عليه لحظه .
١٩٩	استدانته العبد وأرش جنائيته وقيمة متلفه .	١٨١	يحجر على السفيفه والصغير والمجنون وكل مضيع ماله .
٢٠١	تبرع المأذون له وغيره وإهداؤه وإعارته وصدقته .	١٨٢	يلزمهم أرش الجنائية وما أتلفوه من المال .
٢٠٣	باب الوكالة .	١٨٣	ما يزول به الحجر عنهم مع التوضيح .
٢٠٣	حكمها وتعريفها وأركانها .		

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٢٠٤	تصح بكل قول يدل على الإذن	٢٢٥	حقوق العقد وتعلقها بالموكل .
٢٠٥	يصح قبولاً على الفور والترانخي	٢٢٦	تسليم وكيل البيع وعدم قبضه
٢٠٦	من له التصرف في شيء فله التوكيل والتوكل فيه .	٢٢٧	الثمن .
٢٠٧	ما يصح التوكيل فيه مما تدخله النيابة وما لا يصح .	٢٢٨	يسلم وكيل الشراء : الثمن إذا تسلم المبيع .
٢١٢	ليس للوكيـل أن يوكـل إـلاـ أن يـجعل إـلـيـه .	٢٢٨	توكيله في بيع فاسد أو كل شيء .
٢١٣	الوكـالة عـقد جـائز تـبطل بـفسـخ أـحـدهـمـا وـمـوـتهـ وـغـيرـ ذـلـكـ .	٢٣٠	الوـكـيلـ فـيـ الـخـصـومـةـ لـاـ يـقـبـضـ
٢١٧	بيـعـ الوـكـيلـ وـشـرـاؤـهـ مـنـ نـفـسـهـ	٢٣١	بـدـونـ قـرـيـنةـ وـالـعـكـسـ بـالـعـكـسـ
٢٢٠	وـولـدـهـ وـسـائـرـ مـنـ لـاـ تـقـبـلـ شـهـادـتـهـ	٢٣٢	اـخـتـلـافـ لـفـظـ الـوـكـالـةـ فـيـ
٢٢١	لـهـ وـغـيرـهـ .	٢٣٣	الـقـبـضـ .
٢٢٤	يـضـمـنـ النـقـصـ وـالـزـيـادـةـ إـذـافـرـطـ	٢٣٤	ضـمـانـ وـكـيلـ الإـيـداـعـ وـالـقـضـاءـ
٢٢٤	وـكـنـداـ الـوصـيـ وـغـيرـهـ .	٢٣٥	فـصـلـ :ـ الـوـكـيلـ أـمـينـ لـاـ يـضـمـنـ
٢٢٤	صـحةـ بـيـعـ الـوـكـيلـ بـمـاـ فـيـهـ زـيـادـةـ	٢٣٧	بـلـ تـفـرـيـطـ .
٢٢٤	خـيرـ وـلـاـ ضـرـرـ فـيـهـ مـعـ التـمـثـيلـ .	٢٤١	ما يـقـبـلـ فـيـهـ قـوـلـ الـوـكـيلـ مـعـ
٢٢٤	فـصـلـ فـيـ بـيـانـ مـاـ يـلـازـمـ الـمـوـكـلـ	٢٤١	يـمـيـنهـ رـكـنـاـ منـ يـلـتـحـقـ بـهـ .
٢٢٤	وـالـوـكـيلـ .	٢٤١	خبرـ «ـ الـبـيـانـ عـلـىـ الـمـدـعـيـ .ـ .ـ .ـ
٢٢٤	شـرـاءـ الـوـكـيلـ الـعـيـبـ وـبـيـانـ	٢٤١	مـعـ التـحـقـيقـ .
٢٢٤	ازـوـمـهـ أـورـدـهـ .	٢٤١	دـعـوىـ الـوـكـالـةـ وـدـفـعـ الـحـقـ
		٢٤١	إـلـيـهـ ،ـ وـإـنـكـارـهـ أـوـ الدـفـعـ .
		٢٤١	بـابـ الشـرـكـةـ .ـ وـهـيـ نـوـعـانـ :
		٢٤١	شـرـكـةـ أـمـلاـكـ ،ـ وـعـقـودـ .

الصفحة	الموضوع
٢٦٠ تلف رأس المال وجبره قبل القسمة .	٢٤١ تكره مشاركة من في ماله حلال وحرام .
٢٦٣ بطلانها وما يقبل فيه قول العامل أو المالك .	٢٤٢ تعريف شركة العقود مع بيان أنواعها . والتفصيل عن النوع الأول .
٢٦٥ فصل : في أحكام شركة الوجوه .	٢٤٥ اشتراط رأس المال من التقدين والتحقيق فيه .
٢٦٥ تعريفها وكون كل منها وكيلًا وكفيليًا .	٢٤٧ اشتراط جزء من الربع مشاع معلوم .
٢٦٦ تحديد : الملك ، والوضيعة ، والربع .	٢٤٩ الوضيعة على قدر المال بالحساب .
٢٦٧ شركة الأبدان ، وكيفيتها ، وما يلزم الشريكيين .	٢٥١ تصرف كل واحد بما هو من مصلحة التجارة أو جرت العادة به .
٢٦٩ تصح في الاحتشاش وسائل المباحثات .	٢٥٣ فصل : في أحكام شركة المضاربة .
٢٧٠ مرض أحدهما وإقامة غيره مقامه ودفع دابة لمن يعمل عليها .	٢٥٤ تعريفها وتعيين الجزء المشروط .
٢٧٢ شركة الوجوه والدلائل ووجه صحتها .	٢٥٦ إن اختلفا لمن المشروط فلعامل وفي قدره فقول المالك .
٢٧٣ شركة المفاوضة وبيان الصحيح منها وال fasid .	٢٥٧ المضاربة كعنان فيما يجوز للعامل أن يفعله .
	٢٥٩ المضاربة بمال آخر وقسم الربح .

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٢٧٥	باب المسافة والمزارعة .	٢٩٠	يجوز الجمع بين المزارعة والمسافة وكذا المؤاجرة .
٢٧٥	تعريفها وبيان ما تصح عليه مع الدليل .	٢٩٣	باب الإجارة .
٢٧٧	حكم ما لا ثغر له أو غير مقصود .	٢٩٣	حكمها وتعريفها وما تعتقد به .
٢٧٩	لا تصح بالكل أو آصعا معلومة .	٢٩٤	تصح بثلاثة شروط أحدها معرفة المنفعة .
٢٨٠	تعريف المناصبة والمغارسة .	٢٩٦	يصح استئجار آدمي لعمل معلوم .
٢٨١	الجمهور على أن المسافة عقد لازم .	٢٩٨	الشرط الثاني معرفة الأجرة .
٢٨١	ما يلزم أحدهما بفسخ الآخر .	٢٩٩	إجارة الأجير والظاهر بطعامهما وكسوتهما .
٢٨٣	يلزم العامل كل ما فيه صلاح الشمرة وعلى رب المال ما يصلح الأصل .	٣٠١	ذكر من له أجرة المثل .
٢٨٦	عامل كل المضارب فيما يقبل ويرد .	٣٠٢	الشرط الثالث الإباحة في نفع العين .
٢٨٧	فصل : في أحكام المزارعة وأنها آصل من الإجارة .	٣٠٤	كون المنفعة مقصودة .
٢٨٧	تصح بجزء معلوم النسبة .	٣٠٥	من شروط العين المؤجرة : معرفتها برؤية أو صفة .
٢٨٨	لا يشترط البذر والغراس من رب الأرض .	٣٠٦	الثاني أن يعقد على نفعها دون أجزاءها مع التحقيق وبيان المختار .
		٣٠٨	الثالث القدرة على التسليم .

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٣٢٦	فصل : في لزوم عقد الإجارة وما تقتضيه .	٣٠٩	الرابع لشتمال العين على المنفعة .
٣٢٨	تنفسخ الإجارة بتلف العين وموت المترضع وغير ذلك .	٣١٠	الخامس أن تكون المنفعة للمؤجر أو مأذونا له فيها .
٣٣١	لا تنفسخ مع إمكان الإنفاع فإن تعطل انفسخت في البافى .	٣١١	إجارة المستأجر والمستير والموقوف عليه .
٣٣٣	غصب المؤجرة ووقوع العيب فيها .	٣١٢	انتقال الوقف وحكم الفسخ مع التفصيل والتوضيح .
٣٣٦	جنائية الأجير والحجام والطبيب ونحوهم .	٣١٦	إجارة العين مدة معلومة مع عدم الزيادة .
٣٤٠	ضمان الأجير المشترك ماتلف بفعله وحكم أجرته .	٣١٨	استئجار العين لعمل معروف .
٣٤٣	وجوب الأجرة واستقرارها .	٣٢٠	الإجارة والجعالة على الحج والأذان وتعليم القرآن .
٣٤٥	أجرة من تسلم عينا بإجارة فاسدة .	٣٢٢	أجرة الحجامة ومصرفها .
٣٤٧	باب السبق .	٣٢٣	على المؤجر كل ما يمكن به من النفع وكذا عمارتها ، وترميمها .
٣٤٧	حكمه مع الدليل وتعريفه وحكم ما شغل وألمى .	٣٢٤	على المستأجر تفريغ البالوعة وتنظيف الدار إن حصل بفعله .
٣٤٨	ذكر ما يجوز السباق عليه بعوض ودونه مع التوضيح .	٣٢٥	يجوز كراء العقبة .
٣٥٠	المغالبة الخائزة تحل بعوض .		

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٣٦٧	على المستعير مؤنة وردها .	٣٥١ من شروط المسابقة تعين المركوبين واتحادهما .	
٣٦٨	إعارة المستعير وإجارته وضمان التلف .	٣٥٣ الفروسيّة أربعة أنواع .	
٣٧١	اختلاف المعير والمستعير في صفة القبض .	٣٥٣ الشرط الرابع والخامس للمسابقة مع التحقيق في محلل .	
٣٧٥	باب الغصب .	٣٥٤ المسابقة عقد جائز مستقل بنفسه .	
٣٧٥	تعريفه وحكمه مع الدليل .	٣٥٦ بقية الشروط لها .	
٣٧٦	الدعاء على الظالم قصاص ، وعدم صبر .	٣٥٨ باب العارية .	
٣٧٨	يرد الكلب المقتني وخمرة النبي وجلد الميتة المدبوغ .	٣٥٨ ثبوتها وتعريفها .	
٣٨١	الإستيلاء على الحر واستعماله أو حبسه .	٣٥٩ تتعقد بكل لفظ أو فعل يدل عليها .	
٣٨٢	يلزم رد الم usurp بزيادته .	٣٥٩ من شروطها أهلية المعير والمستعير . وهي مستحبة .	
٣٨٣	ما يلزم إذا بني أو غرس .	٣٦٠ كون نفع العين مباحاً مع التمثيل وبيان ما لا يباح .	
٣٨٦	إذا غصب شيئاً وكسب به أو عمل فيه فزاد أو نقص .	٣٦٢ للمuir الرجوع متى شاء بلا ضرر .	
٣٨٩	ضمان النقص بتغير الصفة وبالجنابة والتلف وتقص السعر وغير ذلك .	٣٦٤ ضمان العارية مع التحقيق وبيان المختار .	

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٤١٦	بسبيب أو تعد مع التوضيح . ملا يضمته وإن تلف .	٣٩١	ضمان ما برباع أو زال عيده أو عاد من غير جنس الذاهب .
٤١٨	ضمان ما أتلفت البهيمة مع التحقيق .	٣٩٥	إن جنى المغصوب فهل غاصبه أرشها .
٤٢١	جناية البهيمة بيد قائده ودونها وقتل الصائل .	٣٩٦	فصل في خلط المغصوب وصبغه وتلفه وغير ذلك .
٤٢٣	كسر المزمار والصلب وغير ذلك لعدم احترامها .	٣٩٩	قلع الصبغ أو الغرس أو البناء .
٤٢٥	باب الشفعة .	٤٠٠	إطعام الغاصب لعلم به أو عكسه أو مالكه وغير ذلك .
٣٢٥	ثابتة بالسنة والإجماع لدفع الضرر .	٤٠٣	يعرم ما تلف من مثلي أو غيره .
٤٢٦	تعريف الشفعة ومحترزاته .	٤٠٧	تخمر المغصوب أو تخله .
٤٢٨	تحريم التحيل لإسقاط الشفعة مع ذكر صور لها .	٤٠٩	فصل في تصرفات الغاصب الحكمية وغيره والإتفاقات .
٤٣٠	أمثلة لما ثبتت فيه الشفعة وما ثبتت فيه .	٤١٠	ما يقبل فيه قوله مع يمينه أو قول المالك .
٤٣٢	التفصيل عن شفعة الجوار مع التحقيق .	٤١١	جهل ربه وتسليمها أو الصدقة به بنية الضمان .
٤٣٣	الشفعة على الفور وقت علمه .	٤١٣	ضمان الغاصب ما أتلف
٤٣٥	تبطل بطلب البيع أو الصلح وبتكذيب العدل وغير ذلك .		

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٤٥٢	قبول قول المشتري في قدر الشمن .	٤٣٦	صحة إسقاطها قبل البيع .
٤٥٣	إقرار البائع بالبيع مع انكار المشتري وضمان الدرك .	٤٣٧	الشفعه لاثنين أو من اثنين مع التفصيل .
٤٥٤	حكم الشفعه في بيع خيار ومختلف فيه .	٤٣٩	بيع الشخص مع غيره أو تلف بعض البيع .
٤٥٥	باب الوديعة : وما يلزم المودع .	٤٤١	ذكر من لاشفعة لهم مع التفصيل .
٤٥٦	تعريفها وما يعتبر لها وحكم قبولها .	٤٤٣	فصل في تصرف مشتري الشخص ، ونمائه وغير ذلك .
٤٥٧	هي عقد جائز تنفسخ بموت وعزل ولا تضمن بدون تعدد أو تفريط .	٤٤٣	تسقط بوقته أو هبته أو رهنه قبل الطلب دون بيعه أو إجارته .
٤٥٨	يلزمه حفظها في حرز مثلها .	٤٤٦	للمشتري الغلة والنماء المنفصل
٤٥٩	قطع العلف عن الوديعة ، وضمانها .	٤٤٧	حكم ما إذا غرس أو بني .
٤٦٠	تعيين الحرز ومن تدفع له .	٤٤٩	يأخذ الشخص بكل الثمن فإن عجز سقطت .
٤٦٢	رد الوديعة عند السفر أو حملها أو إيداعها .	٤٥١	اعتبار الملاعة في الشفيع أو ضامنه لثمن مؤجل .
٤٦٥	أمثلة للتعدى فيها ولزوم الضمان وعدمه .	٤٨٣	-

الصفحة	الموضوع
٤٨٥ لإمام إقطاع موات وغيره فهو ثلاثة أقسام .	٤٦٨ فصل : يقبل قول المودع في ردها أو تلفها بيمينه .
٤٨٧ إقطاع الخلوس إن لم يسبق .	٤٧٠ دعوى الرد أو التلف قبل جحوده وبعده .
٤٨٩ من سبق إلى مباح فهو أحق به .	٤٧٢ دعوى الوارث الرد وطلب أحد المودعين نصيبيه .
٤٩٠ من في أعلى الماء المباح له السفلي إلى كعبه أما المملوك فيقسم .	٤٧٣ غصب العين المودعة ومصادر السلطان وقهره .
٤٩١ حمى المرعى للدواب المسلمين إذا لم يضر .	٤٧٤ باب إحياء الموات .
٤٩٢ من سبق إلى مكان فهو أحق به وإن غاب لعذر .	٤٧٤ تعريفه مع الدليل لشوطه .
٤٩٤ باب الجعالة .	٤٧٧ يلك بالإحياء ما قرب من عامر بشرطه .
٤٩٤ تعريفها مع التوضيح والدليل .	٤٧٨ تملك المعدن بالإحياء ، وإقطاعه .
٤٩٦ أمثلة لمن يستحق الجعل ومن لا يستحقه .	٤٧٩ ما نسب عنه الماء لم يحي ويتنفع به .
٤٩٧ حكم العقد مع بيان المستحق بالفسخ .	٤٨٠ تحي بما تتهيأ به من إحاطتها أو حفر بئر ونحو ذلك .
٤٩٨ يقبل قول المخالع في الجعل .	٤٨٢ حريم البئر والشجرة والدار وغير ذلك .
٤٩٨ رد اللقطة أو الضالة وإنفاذ المال وما يستحقه .	

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٥١٩	حريته مع بيان ما وجد معه ونفقته .	٥٠٠	أخذ الآبق وحفظه أو بيعه .
٥٢١	حكم اسلامه وحضارته .	٥٠٣	باب اللقطة .
٥٢٣	ميراثه وديته ووليه في العمد .	٥٠٣	تعريفها مع بيان ما يملك بدون تعريف .
٥٢٤	دعوى ملكيته أو نسبة من مسلم أو كافر مع التفصيل والتوسيع .	٥٠٤	ما امتنع من سبع صغير مع بيانه وحكم أخذه .
٥٢٧	إن ادعاه جماعة قدم ذوالبيبة وإلا عرض على القافة .	٥٠٧	ما لم يمتنع من حيوان وغيره وحكم التقاطه مع الدليل .
٥٣٠	كتاب الوقف .	٥١٠	يخير في الشاة ونحوها بين ثلاثة أمور .
٥٣٠	دليل شرعيته وتعريفه .	٥١١	يعرف الجميع في مجتمع الناس ثم يملكه حكما .
٥٣١	ما يصح به مع ذكر صريح القول وكتابته .	٥١٣	لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها .
٥٣٢	تشترط النية مع الكنایة أو ما يؤدي معنى الوقف .	٥١٤	متى جاء أصحابها فوصفها دفعها إليه أو بدها .
٥٣٤	من شروط صحة الوقف المنفعه دائما من معين .	٥١٥	تعريف لقطة السفيه والصبي والعبد وأخذ المنقطع والمبدل وغير ذلك .
٥٣٥	وقف المصحف والماء والمشاع .	٥١٨	باب اللقيط .
٥٣٦	الثاني أن يكون على بر .	٥١٨	تعريفه وحكم أخذه مع الدليل

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٥٥٨	وقفه على قرابته أو ذوي رحمه	٥٣٧	ذكر مala يصح الوقف عليه مع التوضيح .
٥٥٩	يعلم بقرينة إرادة الإناث أو حرمانهن .	٥٤٠	يصح استثناء الغلة أو بعضها .
٥٦٠	تعيم من يمكن حصرهم دون غيرهم .	٥٤١	الثالث أن يكون على معين علك .
٥٦١	وقف المدرسة على طائفة وتعيين الإمام ونحوه .	٥٤٣	الرابع أن يقف ناجزاً .
٥٦٢	يولى في الوظائف وأمامية المساجد الأحق شرعاً .	٥٤٥	الوقف مصرفه البر وأقاربه أولى .
٥٦٣	فصل : في لزوم الوقف وبيعه .	٥٤٧	فصل : فيما يشترطه الواقف .
٥٦٣	دليل لزومه وحكم بيعه .	٥٤٧	العمل بشرط الواقف مع التحقيق في نصوصه .
٥٦٤	إن تعطلت منافعه بباع ويصرف في مثله .	٥٤٩	اعتبار الوصف والترتيب والنظر وغير ذلك .
٥٦٦	ما فضل عن حاجته جاز صرفه إلى مثله وكذا إن اختل .	٥٥١	استواء الموقوف عليهم مع بيان الناظر ووظيفته .
٥٦٩	ما غرس أو بني في الوقف بنيته .	٥٥٢	تفصيل وقفه على ولده أو ولد غيره .
		٥٥٥	الأرجح دخول ولد البنات في الوقف على أولاده .
		٥٥٥	صفات ترتيب الإستحقاق .