روضة الطالبين

للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي

٦٣١ - ٦٧٦هـ

ومعه

١. تحفة الطالبين في ترجمة الإمام النووي محيي الدين. لابن العطار

٢. ترجمة الإمام النووي. للذهبي

٣. المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي. للسيوطي

٤. مُنتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع. للسيوطي

خرّجه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه

فؤاد بن سراج عبد الغفار

أبو عبد الرحمن

مع تعليقات أصحاب الفضيلة

فضيلة الشيخ ناصر الدين الألباني

فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين

المكتبة التوفيقية

Marfat.com

رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ

للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي

٦٣١ - ٦٧٦هـ

ومعه

١- تحفة الطالبين في ترجمة الإمام النووي محيي الدين. لابن العطار

٢- ترجمة الإمام النووي. للذهبي

٣- المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي. للسيوطي

٤- منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع. للسيوطي

حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه

فؤاد بن سراج عبد الغفار

ابو عبد الرحمن

مع تعليقات أصحاب الفضيلة

فضيلة الشيخ
ناصر الدين الألباني

فضيلة الشيخ
محمد بن صالح العثيمين

الجزء الثالث

عربی، اردو، اسلامی کتب لاہور ریٹ پر
مکتبہ کاظمیہ سعیدیہ
عقب الفلاح بینک شاہ حسین روڈ گجرات
CELL: 0302-6293760

QAMAR-UL-ULOOM
QAMAR SIALVI ROAD
GUJRAT PAKISTAN
PH. 3522555

أمام الباب الأخضر - سيدنا الحسين
٥٩٠٤١٧٥ ٥٩٢٢٤١٠

Marfat.com

جميع الحقوق محفوظة

جميع الحقوق الملكية الأدبية و الفنية محفوظة **لمكتبة التوفيقية (القاهرة-مصر)** ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملا أو مجزءا أو تسجيله على أشرطة كاسيت او إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطيا .

Copyright ©
All Rights reserved

Exclusive rights by Al Tawfikia Bookshop (Cairo-Egypt) No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

المكتبة التوفيقية

القاهرة - مصر
العنوان: أمام الباب الأخضر - سيدنا الحسين
تليفون: ٥٩٠٤١٧٥ - ٥٩٢٢٤١٠ (٠٠٢٠٢)
فاكس: ٦٨٤٧٩٥٧

Al Tawfikia Bookshop

Cairo-Egypt

Add.: In Fornt of the Green Door Of El Hussen
Tel : (٠٠٢٠٢) ٥٩٠٤١٧٥ - ٥٩٢٢٤١٠
Fax : ٦٨٤٧٩٥٧

إشراف
توفيق شعلان

التجهيزات الفنية
دار التوفيقية للطباعة

GAMAR-UL-ULOOM
GAMAR SIALVI ROAD
GUJRAT PAKISTAN
PH. 352255

Marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع[١]

باب ما يصح به البيع

البيع: مقابلة مال بمال أو نحوه.

---

(١) البيع: لغة: مصدر باع.
وهو مبادلة مال بمال، أو مقابلة شيء بشيء، أو دفع عوض وأخذ ما عوض عنه.
والبيع من الأضداد ـ كالشراء ـ قد يطلق أحدهما ويراد به الآخر، ويسمى كل واحد من المتعاقدين: بائعا، أو بيِّعًا ـ لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن في العرف أن يراد به باذل السلعة.
(باع) إذا أخرج الشيء من ملكه.
و (اشترى) إذا أدخله في ملكه.
ـ أما في اصطلاح الفقهاء: فللبيع تعريفان:
أحدهما: للبيع بالمعنى الأعم (وهو مطلق البيع).
والآخر: للبيع بالمعنى الأخص (وهو البيع المطلق).
ـ فالحنفية عرفوا البيع بالمعنى الأعم بمثل تعريفه لغة بقيد (التراضي).
ـ وعرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة. وذلك للاحتراز عن مثل الإجارة والنكاح.
ـ وعرفه الشافعية بأنه: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص.
ـ وعرفه الحنابلة بأنه: مبادلة مال ـ ولو في الذمة ـ أو منفعة مباحة (كممر الدار مثلاً) بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض.
ـ وعرفه بعضهم بأنه: مبادلة المال بالمال تمليكًا وتملكًا.
أما البيع بالمعنى الأخص، وهو البيع المطلق، فقد ذكره الحنفية والمالكية.
وعَرَّفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة، أحد عوضيه غير =

ويعتبر في صحته ثلاثة أمور.

الأول: الصيغة، وهي الإيجاب من جهة البائع، كقوله: «بعتك» أو «ملَّكتك» ونحوهما. وفي «ملَّكتك» وجه ضعيف. والقبول من المشتري، كقوله: قبلت، أو ابتعت، أو اشتريت، أو تملَّكت. ويجيء في «تملَّكت» ذلك الوجه، وسواء تقدم قول البائع: بعت، أو قول المشتري: اشتريت، فيصح البيع في الحالين، ولا يشترط اتفاق اللفظين، بل لو قال البائع: بعتك، أو اشتريت، فقال المشتري: تملَّكت، أو قال البائع: ملَّكتك. فقال: اشتريت، صح؛ لأن المعنى واحد.

فرع: المعاطاة ليست بيعًا على المذهب. وخرّج ابن سريج قولاً من الخلاف في مصير الهدي منذوراً بالتقليد: أنه يكتفى بها في المحقَّرات، وبه أفتى الروياني وغيره. والمحقّر كرطل خبز، وغيره مما يعتاد فيه المعاطاة. وقيل: هو ما دون نصاب السرقة. فعلى المذهب في حكم المأخوذ بالمعاطاة، وجهان. أحدهما: أنه إباحة لا يجوز الرجوع فيها، قاله القاضي أبو الطيب. وأصحهما: له حكم المقبوض بعقد فاسد، فيطالب كلُّ واحد صاحبه بما دفعه إن كان باقيًا، أو بضمانه إن تلف. فلو كان الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة، قال الغزالي في «الإحياء»: هذا مستحق ظفر بمثل حقه، والمالك راضٍ، فله تملُّكه لا محالة. وقال الشيخ أبو حامد: لا مطالبة لواحد منهما، وتبرأ ذمتهما بالتراضي، وهذا يُشْكِل بسائر العقود الفاسدة، فإنه لا براءة وإن

= ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه.
فتخرج هبة الثواب بقولهم: ذو مكايسة، والمكايسة: المغالبة، ويخرج الصرف والمراطلة بقولهم: أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة. ويخرج السَّلم بقولهم: معين.
[راجع الموسوعة الفقهية الكويتية ٩/ ٥، ٦].

Marfat.com

وجد التراضي. وقال مالك رضي الله عنه: ينعقد بكل ما يعدُّه الناس بيعًا، واستحسنه ابن الصباغ.

قلت: هذا الذي استحسنه ابن الصباغ، هو الراجح دليلاً، وهو المختار، لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ، فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ. وممن اختاره: المتولي والبغوي وغيرهما. والله أعلم.

فرع: لو قال: بعني، فقال: بعتك. إن قال بعده: اشتريت، أو قبلت، انعقد قطعًا، وإلا انعقد على الأصح. وقيل: على الأظهر. وقيل: ينعقد قطعًا. ولو قال: اشترِ مني، فقال: اشتريت، قال في «التهذيب»: هو كالصورة السابقة. وقال بعضهم: لا ينعقد قطعًا. ولو قال: أتبيعني عبدك بكذا، أو قال: بعتني بكذا، فقال: بعت، لم ينعقد، حتى يقول بعده: اشتريت. وكذا لو قال البائع: أتشتري داري؟ أو اشتريت مني؟ فقال: اشتريت، لا ينعقد حتى يقول بعده: بعت.

فرع: كل تصرُّف يستقلُّ به الشخص، كالطلاق والعتاق والإبراء، ينعقد بالكناية مع النية كانعقاده بالصريح. وما لا يستقل به، بل يفتقر إلى إيجاب وقبول، ضربان. أحدهما: ما يشترط فيه الشهادة كالنكاح وبيع الوكيل إذا شرط الموكل الإشهاد، فهذا لا ينعقد بالكناية، لأن الشاهد لا يعلم النية. والثاني: ما لا يشترط فيه، وهو نوعان. أحدهما: ما يقبل مقصوده التعليق بالغرر، كالكتابة، والخلع، فينعقد بالكناية مع النية.

والثاني: ما لا يقبل، كالبيع والإجارة وغيرهما. وفي انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية، وجهان. أصحهما: الانعقاد كالخلع.

ومثال الكناية في البيع، أن يقول: خذه مني، أو تسلَّمه بألف، أو أدخلته

Marfat.com

في ملكك، أو جعلته لك بكذا وما أشبهها. ولو قال: سلطتك عليه بألف، ففي كونه كناية وجهان. أحدهما: لا، كقوله: أبحتكه بألف.

قلت: الأصح: أنه كناية. والله أعلم.

فرع: لو كتب إلى غائب بالبيع ونحوه، ترتَّب ذلك على أن الطلاق، هل يقع بالكَتْب مع النية؟ إن قلنا: لا، فهذه العقود أولى أن لا تنعقد، وإلا، ففيها الوجهان في انعقادها بالكنايات. فإن قلنا: تنعقد، فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب على الأصح.

قلت: المذهب: أنه ينعقد البيع بالمكاتبة لحصول التراضي، لا سيما وقد قدَّمنا أن الراجح انعقاده بالمعاطاة. وقد صرح الرافعي بترجيح صحته بالمكاتبة في كتاب الطلاق، وستأتي هذه المسائل كلُّها مبسوطة فيه إن شاء الله تعالى. واختار الغزالي في الفتاوى: أنه ينعقد. قال: وإذا قبل المكتوب إليه، ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول، ويتمادى خيار الكاتب أيضًا إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه، صح رجوعه، ولم ينعقد البيع. والله أعلم.

ولو تبايع حاضران بالمكاتبة، فإن منعناه في الغيبة، فهنا أولى، وإلا، فوجهان. وحكم الكَتْب على القرطاس، والرق، واللوح، والأرض، والنقش على الحجر والخشب، واحد، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء. قال بعض أصحابنا تفريعًا على صحة البيع بالمكاتبة.

لو قال: بعت داري لفلان وهو غائب، فلما بلغه الخبر قال: قبلت، انعقد البيع، لأن النطق أقوى من الكَتْب. قال إمام الحرمين: والخلاف المذكور، في أن البيع ونحوه، هل ينعقد بالكناية مع النية؟ هو فيما إذا عدمت قرائن

الأحوال، فإن توفَّرت وأفادت التفاهم، وجب القطع بالصحة، لكن النكاح لا يصح بالكناية وإن توفرت القرائن. وأما البيع المقيَّد بالإشهاد، فقال في «الوسيط»[١]: الظاهر انعقاده عند توفُّر القرائن.

قلت: قال الغزالي في الفتاوى: لو قال أحد المتبايعين: بعني، فقال: قد باعك الله، أو بارك الله لك فيه، أو قال في النكاح: زوَّجك الله بنتي، أو قال في الإقالة: قد أقالك الله، أو قد ردَّه الله عليك، فهذا كناية، فلا يصح النكاح بكل حال. وأما البيع والإقالة، فإن نواهما، صحا، وإلا، فلا. وإذا نواهما، كان التقدير: قد أقالك الله لأني قد أقلتك. والله أعلم.

فرع: لو باع مال ولده لنفسه، أو مال نفسه لولده، فهل يفتقر إلى صيغتي الإيجاب والقبول، أم تكفي إحداهما؟ وجهان سيأتيان إن شاء الله تعالى بفروعهما في باب الخيار.

فرع: يشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وأن لا يتخلَّلهما كلام أجنبي عن العقد، فإن طال، أو تخلَّل، لم ينعقد، سواء تفرقا عن المجلس، أم لا. ولو مات المشتري بين الإيجاب والقبول، ووارثه حاضر، فقبل، فالأصح: المنع. وقال الداركي: يصح.

فرع: يشترط موافقة القبول الإيجاب. فلو قال: بعت بألف صحيحة، فقال: قبلت بألف قراضة، أو بالعكس. أو قال: بعت جميع الثوب بألف، فقال: قبلت نصفه بخمسمائة، لم يصح. ولو قال: بعتك هذا بألف، فقال: قبلت نصفه بخمسمائة، ونصفه بخمسمائة، قال في «التتمة»[٢]: يصح العقد، لأنه تصريح بمقتضى الإطلاق، وفيه نظر. وفي فتاوى القفال: أنه لو قال:

---

(١) الوسيط: للغزالي (أبي حامد)، وسبق ترجمته في الجزء الأول.

(٢) التتمة: للمتولي، وسبق في الجزء الأول.

Marfat.com

بعتك بألف درهم، فقال: اشتريت بألف وخمسمائة، صح البيع، وهو غريب.

فرع: لو قال المتوسط للبائع: بعت كذا؟ فقال: نعم، أو بعت، وقال للمشتري: اشتريتَ بكذا؟ فقال: نعم، أو اشتريت، انعقد على الأصح، لوجود الصيغة والتراضي. والثاني: لا، لعدم تخاطبهما.

فرع: لو قال: بعتك بألف، فقال: قبلت، صح قطعًا، بخلاف النكاح، يشترط فيه على رأي أن يقول: قبلت نكاحها، احتياطًا للأبضاع. ولو قال: بعتك بألف إن شئت، فقال: اشتريت، انعقد على الأصح، لأنه مقتضى الإطلاق.

فرع: يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة والكتابة.

فرع: جميع ما سبق، هو فيما ليس بضمني من البيوع. فأما البيع الضمني فيما إذا قال: أعتق عبدك عني على ألف، فلا تعتبر فيه الصيغ التي قدَّمناها، بل يكفي فيه الالتماس والجواب قطعًا.

الأمر الثاني: أهلية البائع والمشتري، ويشترط فيهما لصحة البيع: التكليف، فلا ينعقد بعبارة الصبي والمجنون، لا لأنفسهما، ولا لغيرهما، سواء كان الصبي مميزًا أو غير مميز، باشر بإذن الولي أو بغير إذنه، وسواء بيع الاختبار وغيره. وبيع الاختبار: هو الذي يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام، ولكن يفوّض إليه الاستلام وتدبير العقل، فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ، أتى به الولي. وفي وجه ضعيف: يصح منه بيع الاختبار.

قلت: ويشترط في المتعاقدين الاختيار. فإن أكرها على البيع، لم يصح، إلا إذا أكره بحق، بأن يتوجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه، أو شراء مال أسلم

Marfat.com

إليه فيه، فـأكرهه الحاكم عليه، صح بيعه وشـراؤه، لأنه إكراه بحق. فأما بيع المصـادَر، فالأصح: صـحتـه. وقد سـبق بيانـه في نصف الباب الثـاني من الأطعمة. ويـصح بيع السكران وشراؤه على المذهب[1]، وإن كان غير مكلَّف كما تقرر في كتب الأصول، وسنوضحه في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى. والله أعلم.

فرع: لو اشترى الصبي شيئًا فتلف في يده، أو أتلفه، فلا ضمان عليه في الحال، ولا بعد البلوغ. وكذا لو اقتـرض مالاً، لأن المالك هو المضيِّع بالتسليم إليه. ومـا داما باقيـين، فللمالك الاسـترداد. ولو سلَّم ثمن ما اشـتراه، لزم الولي استردادُه، ولزم البائعَ ردُّه إلى الولـي. فإن ردَّه إلى الصبي، لم يبرأ من الضمان. وهذا كـما لو سلَّم الصبي درهمًا إلى صراف لينقده، أو سلَّـم متاعًا إلى مقوِّم ليـقوِّمه، فإذا أخذه، لم يجـز ردّه إلى الصبي، بل يرده إلى وليه إن كان المال للصـبي. وإن كان لكامِلٍ، فـإلى المالك. فلو أمره الولي بدفـعه إلى

---

(١) السُّكر: حالة تعرض للإنسان من امتـلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه، فيتعـطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة.

وهو نوعان: سكر بطريق مباح كالحاصل من الدواء أو البنج، أو حالة الاضطرار أو الإكراه.

ـ وسكر بطريق حرام كالحاصل من الخمر أو أي مسكر آخر حتى البيرة.

والسكر بنوعيه لا يذهب العقل، بل يعطله فترة من الزمن، ويزيل الإرادة والقصد.

ـ وحكمه على المشهور عند المالكية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة: أنه يبطل العبارة، ولا يترتب عليهـا التزام، فتبطل عـقوده وتصرفاتـه لعدم سلامة القـصد أو الإرادة، سواء كان بطريق مـباح أو محظور، فـلا يصح يمينه وطلاقه وإقراره ولا بيـعه وهبتـه ولا سائر أقواله، إلا أن المالكيـة قالوا في الطلاق: لو سكر سكرًا حرامًا صح طلاقه، إلا أن لا يميز فلا طلاق عليه لأنه صار كالمجنون.

ـ وقال جمهور الفقهاء (غير المذكورين): يفرق بين السكر بمباح فليس لعبارته أي اعتبار، وبين السكر بمحرم فتـقبل عبارته زجـرًا له وعقابًا على تسببـه في تعطيل عقله، فـتعد تصرفاته مـن قول أو فعل صحيحة نافذة، عقابًا وزجـرًا له ولأمثاله، سواء في ذلك الزواج والطلاق والبيع والشراء والإجارة، والرهن والكفالة ونحوها.

[الفقه الإسلامي وأدلته. د. وهبة الزحيلي ٤/ ١٢٩].

Marfat.com

الصبي، فدفعه إليه، سقط عنه الضمان إن كان المال للولي، وإن كان للصبي، فلا، كما لو أمره بإلقاء مال الصبي في البحر ففعل، فإنه يلزمه الضمان. ولو تبايع صبيَّان وتقابضا وأتلف كل واحد ما قبضه، نظر، إن جرى ذلك بإذن الوليّين، فالضمان عليهما، وإلا، فلا ضمان عليهما، وعلى الصبيِّين الضمان، لأن تسليمهما لا يعدُّ تسليطًا وتضييعًا.

فرع: لا ينعقد نكاح الصبي وسائر تصرفاته، لكن في تدبير المميز ووصيته خلاف مذكور في موضعه. ولو فتح بابًا وأخبر بإذن أهل الدار في الدخول، أو أوصل هديَّة وأخبر عن إهداء مهديها، فهل يجوز الاعتماد عليه؟ نظر، إن انضمت قرائن تحصِّل العلم بذلك، جاز الدخول والقبول، وهو في الحقيقة عمل بالعلم، لا بقوله. وإن لم ينضم، نظر، إن كان غير مأمون القول، لم يعتمد، وإلا، فطريقان. أصحهما: القطع بالاعتماد. والثاني: على الوجهين في قبول روايته.

فرع: كما لا تصح تصرفاته اللفظية، لا يصح قبضه في تلك التصرفات، فلا يفيد قبضه الملك في الموهوب له وإن اتهبه الولي، ولا لغيره إذا أمره الموهوب له بالقبض له. ولو قال مستحق الدين لمن عليه: سلّم حقي إلى هذا الصبي، فسلم إليه قدر حقه، لم يبرأ من الدين، وكان ما سلَّمه باقيًا في ملكه، حتى لو ضاع، لضاع عليه، ولا ضمان على الصبي، لأن الدافع ضيَّعه بتسليمه، ويبقى الدين بحاله، لأن ما في الذمة لا يتعيّن إلا بقبض صحيح، فلا يزول عن الذمة، كما لو قال: ألق حقي في البحر، فألقى قدر حقه، لا يبرأ، بخلاف ما لو قال مالك الوديعة للمودع: سلِّم مالي إلى هذا الصبي، فسلّم، خرج من العهدة، لأنه امتثل أمره في حقه المتعين كما لو قال: ألقها في البحر، فامتثل. ولو كانت الوديعة للصبي، فسلَّمها إليه، ضمن، سواء

Marfat.com

كان بإذن الولي أو بغير إذنه، إذ ليس له تضييعها وإن أمره الولي به.

فصل: إسلام المتعاقدين ليس بشرط في مطلق التبايع، لكن لو اشترى كافر عبدًا مسلمًا، أو اتهبه، أو أُوصي له به، فقبل، لم يملكه على الأظهر. قال في «التتمة»: القولان في الوصية، إذا قلنا: يملكها بالقبول. فإن قلنا بالموت، ثبت بلا خلاف كالإرث. ولو اشترى مصحفًا، أو شيئًا من حديث رسول الله ﷺ، فالمذهب: القطع بأنه لا يملك. وقيل: على القولين. قال العراقيون: وكتب الفقه التي فيها آثار السلف، لها حكم المصحف في هذا. وقال صاحب «الحاوي»: كتب الفقه والحديث يصح بيعها للكافر. وفي أمره بإزالة الملك عنها، وجهان.

قلت: الخلاف في بيع العبد، والمصحف، والحديث، والفقه، إنما هو في صحة العقد، مع أنه حرام بلا خلاف. والله أعلم.

وإذا قلنا: لا يصح شراء الكافر عبدًا مسلمًا، فاشترى من يعتق عليه كأبيه وابنه، صح على الأصح. ويجري الوجهان في كل شراء يستعقب عتقًا، كقول الكافر لمسلم: أعتق عبدك المسلم عني بعوضٍ أو بغير عوض، وإجابته، وكما إذا أقر بحرية عبد مسلم في يد غيره ثم اشتراه. ورتب الإمام الخلاف في هاتين الصورتين على شراء القريب، وقال: الأولى أولى بالصحة، لأن الملك فيها ضمني، والثانية أولى بالمنع، لأن العتق فيها وإن حكم به، فهو ظاهر غير محقق، بخلاف القريب. ولو اشترى الكافر عبدًا مسلمًا بشرط الإعتاق، وصححنا الشراء بهذا الشرط، فهو كما لو اشتراه مطلقًا، لأن العتق لا يحصل بنفس الشراء. وقيل: هو كشراء القريب.

فرع: يجوز أن يستأجر الكافر مسلمًا على عمل في الذمة، كدين في ذمته. ويجوز أن يستأجره بعينه على الأصح، حرًا كان أو عبدًا. فعلى هذا،

Marfat.com

هل يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع، بأن يؤجره مسلمًا؟ وجهان. قطع الشيخ أبو حامد: بأنه يؤمر.

قلت: وإذا صححنا إجارة عينه، فهي مكروهة، نص عليه الشافعي رضي الله عنه. والله أعلم.

وفي ارتهانه العبد المسلم، وجهان. ويجوز إعارة العبد المسلم لكافر قطعًا. وكذا إيداعه عنده.

قلت: الأصح: صحة ارتهانه العبد المسلم والمصحف، ويسلّم إلى عدل. وفي «الإعارة» وجه: أنها لا تجوز، وبه جزم صاحب «المهذب» و«التنبيه» والجرجاني، وهو ضعيف. والله أعلم.

فرع: لو باع الكافر عبدًا مسلمًا ـ ورثه، أو أسلم عنده ـ بثوب، ثم وجد بالثوب عيبًا، فالمذهب: أنه له رد الثوب بالعيب. وهل له استرداد العبد؟ وجهان. أصحهما: له ذلك. والثاني: لا، بل يسترد قيمته، لأنه كالهالك. وطرد الإمام والغزالي الوجهين في جواز رد الثوب. والصواب: الأول، وبه قطع في «التهذيب» وغيره. ولو وجد مشتري العبد به عيبًا، ففي رده واسترداده الثوب طريقان: أحدهما: القطع بالجواز. والثاني: على الوجهين. ولو باع الكافر العبد المسلم، ثم تقايلا، فإن قلنا: الإقالة بيع، لم ينفد، وإن قلنا: فسخ، فعلى الوجهين في الرد بالعيب.

فرع: ولو وكَّل كافر مسلمًا ليشتري عبدًا مسلمًا، لم يصح، لأن العقد يقع للموكل أولاً، وينتقل إليه آخرًا. ولو وكل مسلم كافرًا ليشتري له عبدًا مسلمًا، فإن سمى الموكل في الشراء، صح، وإلا، فإن قلنا: يقع الملك للوكيل أولاً، لم يصح، وإن قلنا: يقع للموكل، صح.

Marfat.com

فرع: لو اشترى كافر مرتداً، فوجهان، لبقاء علقة الإسلام، كالوجهين في قتل المرتد بذمي.

فرع: لو اشترى كافر كافراً، فأسلم قبل قبضه، فهل يبطل البيع كمن اشترى عصيراً فتخمر قبل قبضه، أم لا، كمن اشترى عبداً فأبق قبل قبضه؟ وجهان. فإن قلنا: لا يبطل، فهل يقبضه المشتري، أم ينصب الحاكم من يقبض عنه ثم يأمره بإزالة الملك؟ وجهان. وقطع القفال في فتاويه: بأنه لا يبطل، ويقبضه الحاكم، وهذا أصح.

فرع: جميع ما سبق تفريع على قول المنع. أما إذا صححنا شراءه، فإن علم الحاكم به قبل القبض، فيمكِّنه من القبض، أم ينصب من يقبضه؟ فيه الوجهان. وإذا حصل القبض، أو علم به بعد قبضه، أمر بإزالة الملك فيه، كما نذكره في الفرع بعده إن شاء الله تعالى.

فرع: إذا كان في يد الكافر عبد، فأسلم، لم يزل ملكه عنه، ولكن لا يُقَرُّ في يده، بل يؤمر بإزالة ملكه عنه، ببيع، أو هبة، أو عتق، أو غيرها. ولا يكفي الرهن والتزويج، والإجارة، والحيلولة، وتكفي الكتابة على الأصح، وتكون كتابة صحيحة. وإن قلنا: لا تكفي، فوجهان: أحدهما: أنها كتابة فاسدة، فيباع العبد. والثاني: صحيحة. ثم إن جوَّزنا بيع المكاتب، بيع مكاتبًا، وإلا، فسخت الكتابة وبيع. ولو امتنع من إزالة ملكه، باعه الحاكم عليه بثمن المثل، كما يبيع مال من امتنع من أداء الحق. فإن لم يجد مشتريًا بثمن المثل، صبر وحال بينه وبينه، ويستكسب له، وتؤخذ نفقته منه. ولو أسلمت مُستولَدةُ كافرٍ، فلا سبيل إلى نقلها إلى غيره بالبيع والهبة ونحوهما على المذهب.

وهل يجبر على إعتاقها؟ وجهان. الصحيح: لا يجبر، بل يحال بينهما وينفِق عليها وتستكسب له في يد مسلم. ولو مات كافر أسلم عبد في يده، صار لوارثه، وأُمر بما كان يؤمر به مورثه، فإن امتثل، وإلا، بيع عليه.

قلت: قال المحاملي في كتابه «اللباب»: لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداءً، إلا في ست مسائل:

إحداها: بالإرث.

الثانية: يسترجعه بإفلاس المشتري.

الثالثة: يرجع في هبته لولده.

الرابعة: إذا رُدَّ عليه بعيب.

الخامسة: إذا قال لمسلم: أعتق عبدك عني، فأعتقه وصححناه.

السادسة: إذا كاتَب عبده الكافر، فأسلم العبد، ثم عجز عن النجوم، فله تعجيزه، وهذه السادسة فيها تساهل، فإن المكاتَب لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيز. وترك سابعة، وهي: إذا اشترى من يعتق عليه. والله أعلم.

الأمر الثالث: صلاحية المعقود عليه، فيعتبر في المبيع لصحة بيعه، خمسة شروط:

أحدها: الطهارة، فالنجس ضربان، نجس العين، ونجس بعارض.

فالأول: لا يصح بيعه، فمنه الكلب، والخنزير، وما تولَّد من أحدهما، وسواء الكلب المعلَّم وغيره، ومنه الميتة، وسرجين جميع البهائم، والبول، ويجوز بيع الفَيْلَج وفي باطنه الدود الميت، لأن بقاءه من مصالحه، كالنجاسة في جوف الحيوان.

Marfat.com

قلت: الفَيْلج ـ بالفاء ـ وهو القزُّ. ويجوز بيعه وفيه الدود، سواء كان ميتًا أو حيًـا، وسواء باعه وَزْنًا، أو جزافًـا، صرّح به القاضي حسين في فـتاويه. والله أعلم.

وفي بيع بزر القزّ وفأرة المسك، وجهان بناءً على طهارتهما.

الضرب الثـاني: قسـمان: أحدهمـا: متنجّس يمكن تطهـيره، كـالثوب، والخشبـة، والآجر، فيجوز بيـعها، لأن جوهرها طاهر. فإن اسـتتر شيء من ذلك بالنجاسة الواردة، خرج على بيع الغـائب. والثاني: ما لا يمكن تطهيره، كالخل، واللبن، والدبس، إذا تنجَّست، فلا يجوز بيعهـا. وأما الدهن، فإن كان نجس العين، كودك الميتة، لم يصح بيـعه بحال. وإن نجّس بعارض، فهل يمكن تطهيـره؟ وجهان. أصـحهما: لا. فـعلى هذا، لا يصح بيعه كـالبول. والثاني: يمكن. فعلى هذا، في صحة بيعه وجهان. أصحهما: لا يصح، هذا ترتيبُ الأصحاب. وقيل: إن قلنا: يمكن تطهيره، جاز بيعه، وإلا، فوجهان.

قلت: هذا التـرتيب غلط ظاهر، وإن كـان قد جـزم به في «الوسـيط». وكـيف يصح بيع ما لا يمكـن تطهيـره؟ قال المتـولي: في بيع الصِّبغ النجس طريقان: أحدهما: كالزيت. والثـاني: لا يصح قطعًا، لأنه لا يمكن تطهيره، وإنما يصبغ به الثوب ثم يغسل. والله أعلم.

وفي بيع الماء النجس، وجـهـان، كـالدهن إذا قلنا: يمكن طهـارته، لأن تطهيـر الماء ممكن بالمكاثرة. وأشار بعـضهم إلى الجزم بالمـنع، وقال: إنه ليس بتطهيـر، بل يستحيل ببلوغـه قلَّتين من صفة النجـاسة إلى الطهارة، كالخـمر تتخلّل. ويجوز نقل الدهن النـجس إلى الغير بالوصية، كالكلب. وأمـا هبته والصدقة به، فعن القاضي أبي الطيب: منعهمـا. ويشبه أن يكون فيهما ما في هبة الكلب من الخلاف.

Marfat.com

قلت: ينبغي أن يُقطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه.

وقد جزم المتولي: بأنه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها. قال الشافعي رضي الله عنه في «المختصر»: لا يجوز اقتناء الكلب إلا لصيد، أو ماشية، أو زرع، وما في معناها، هذا نصه. واتفق الأصحاب على جواز اقتنائه لهذه الثلاثة، وعلى اقتنائه لتعليم الصيد ونحوه، والأصح: جواز اقتنائه لحفظ الدور والدروب وتربية الجرو لذلك، وتحريم اقتنائه قبل شراء الماشية والزرع. وكذا كلب الصيد لمن لا يصيد. ويجوز اقتناء السرجين، وتربية الزرع به، لكن يكره. واقتناء الخمر مذكور في كتاب «الرهن». والله أعلم.

الشرط الثاني: أن يكون منتفَعًا به. فما لا نفع فيه، ليس بمال، فأخذُ المال في مقابلته باطل، ولعدم المنفعة سببان.

أحدهما: القلَّة، كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيب ونحوهما، فإن ذلك القدر لا يعدُّ مالاً، ولا ينظر إلى ظهور النفع إذا ضم إليه غيره، ولا إلى ما يفرض من وضع الحبة في فخ، ولا فرق في ذلك بين زمان الرخص والغلاء. ومع هذا، فلا يجوز أخذ الحبة من صبرة الغير. فإن أخذ، لزمه ردها. فإن تلفت، فلا ضمان، إذ لا مالية لها. وقال القفال: يضمن مثلها. وحكى صاحب «التتمة» وجهًا: أنه يصح بيع مالا منفعة فيه لقلّته، وهو شاذ ضعيف.

السبب الثاني: الخِسَّة، كالحشرات.

والحيوان الطاهر، ضربان:

ضرب ينتفَع به، فيجوز بيعه، كالنعم، والخيل، والبغال، والحمير، والظباء، والغزلان. ومن الجوارح، كالصقور، والبزاة، والفهد. ومن الطير، كالحمام، والعصفور، والعقاب. وما ينتفَع بلونه كالطاووس، أو صوته

Marfat.com

كالزرزور[١]. ومما ينتفع به، القرد، والفيل، والهرة، ودود القز. وبيع النحل في الكوارة، صحيح إن شاهد جميعه، وإلا، فهو من بيع الغائب. وإن باعه وهو طائر، فوجهان. قطع في «التتمة»: بالصحة، وفي «التهذيب»: بالبطلان.

قلت: الأصح: الصحة. والله أعلم.

الضرب الثاني: ما لا ينتفع به، فلا يصح بيعه، كالخنافس، والعقارب، والحيات، والفأر، والنمل، ونحوها، ولا نظر إلى منافعها المعدودة من خواصها، وفي معناها السباع التي لا تصلح للصيد والقتال عليها، كالأسد والذئب والنمر. ولا ينظر إلى اقتناء الملوك لها للهيبة والسياسة. ونقل القاضي حسين وجهًا في جواز بيعها، لأنها طاهرة. والانتفاع بجلودها متوقَع بالدباغ. ونقل أبو الحسن العبادي وجهًا آخر: أنه يجوز بيع النمل في «عسكر مُكْرَم» وهي المدينة المشهورة بخراسان، لأنه يعالج به السكر، و «نصيبين»، لأنها تعالج به العقارب الطيارة. والوجهان شاذان ضعيفان. ولا يجوز بيع الحِدأة، والرَّخمة، والغراب. فإن كان في أجنحة بعضها فائدة، جاء فيها الوجه الذي حكاه القاضي، كذا قاله الإمام، ولكن بينهما فرق، فإن الجلود تدبغ، ولا سبيل إلى تطهير الأجنحة.

قلت: وجه الجواز، الانتفاع بريشها في النبل، فإنه وإن قلنا بنجاسته، يجوز الانتفاع به في النبل وغيره من اليابسات. والله أعلم.

ويصح بيع العَلق على الأصح لمنفعته امتصاص الدم، ولا يصح بيع الحمار الزَّمِن الذي لا نفع فيه على الأصح، بخلاف العبد الزمن، فإنه يتقرب بإعتاقه. والثاني: يجوز لغرض جلده إذا مات.

---

(١) الزرزور: طائر من رتبة العصفوريات، وهو أكبر قليلاً من العصفور، وله منقار طويل ذو قاعدة عريضة، ويُغطى فتحة الأنف غشاء قرني، وجناحاه طويلان مدببان.

Marfat.com

فرع: السمُّ إن كان يقتل كثيره وينفع قليله، كالسُّقَمُونيا، والأفيون، جاز بيعه. وإن قتل كثيره وقليله، فقطع بالمنع. ومال الإمام وشيخه إلى الجواز ليدسَّ في طعام الكافر.

فرع: آلات الملاهي[1]: كالمزمار والطنبور وغيرهما، إن كانت بحيث لا تعدُّ بعد الرضِّ والحل مالاً، لم يصح بيعها، لأن منفعتها معدومة شرعًا. وإن كان رضاضها يعدُّ مالاً، ففي صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والخشب وغيرهما، وجهان. الصحيح: المنع. وتوسط الإمام، فذكر الإمام وجهًا ثالثًا اختاره هو والغزالي: أنه إن اتخذت من جوهر نفيس، صح بيعها. وإن اتخذت من خشب ونحوه، فلا، والمذهب: المنع المطلق، وبه أجاب عامة الأصحاب.

فرع: الجارية المغنية التي تساوي ألفًا بلا غناء، إذا اشتراها بألفين، فيه أوجه. قال المحمودي: بالبطلان، والأودني: بالصحة، وأبو زيد: إن قصد الغناء، بطل، وإلا، فلا.

قلت: الأصح: قول الأودني. قال إمام الحرمين: هو القياس السديد. ولو بيعت بألف، صح قطعًا. ويجري الخلاف في كبش النطاح والديك الهرَّاش. ولو باع إناءً من ذهب أو فضة، صح قطعًا، لأن المقصود الذهب فقط، ذكره القاضي أبو الطيب: قال المتولي: يكره بيع الشطرنج. قال: والنرد، إن صلح لبياذق الشطرنج، فكالشطرنج، وإلا، فكالمزمار. والله أعلم.

فرع: بيع الماء المملوك صحيح على الصحيح، وستأتي تفاريعه في إحياء

---

(١) قال الشيخ ابن العثيمين ـ رحمه الله ـ:
آلات اللهو، فإنه لا يجوز بيعها، لأن منفعتها محرمة.
[الشرح الممتع ٨/١٢٧].

Marfat.com

الموات إن شاء الله تعالى. فإذا صححناه، ففي بيعه على شط النهر، وبيع التراب في الصحراء، وبيع الحجارة بين الشعاب الكثيرة، والأحجار، وجهان. أصحهما: الجواز.

فرع: بيع لبن الآدميات صحيح.

قلت: ولنا وجه: أنه نجس، فلا يصح بيعه، حكاه في «الحاوي» عن الأنماطي، وهو شاذ مردود، وسبق ذكره في كتاب «الطهارة». والله أعلم.

الشرط الثالث: أن يكون المبيع مملوكًا لمن يقع العقد[1] له. فإن باشر العقد لنفسه، فليكن له، وإن باشره لغيره بولاية أو وكالة، فليكن لذلك الغير. فلو باع مال غيره بلا إذن ولا ولاية، فقولان. الجديد: بطلانه. والقديم: أنه ينعقد موقوفًا على إجازة المالك، فإن أجاز، نفذ، وإلا، لغا. ويجري القولان فيما لو زوَّج أمة غيره أو ابنته، أو طلق منكوحته، أو أعتق عبده، أو أجَّر داره، أو وهبها بغير إذنه. ولو اشترى الفضولي لغيره، نظر، إن اشترى بعين مال الغير، ففيه القولان. وإن اشترى في الذمة، نظر، إن أطلق أو نوى كونه للغير، فعلى الجديد: يقع للمباشر، وعلى القديم: يقف على الإجازة، فإن رد، نفذ في حق الفضولي. ولو قال: اشتريت لفلان بألف في ذمته، فهو

---

(١) عن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك» [صحيح. أخرجه أبو داود (٣٥٠٣)، والترمذي (١٢٣٢)، والنسائي (٤٦٢٧)، وابن ماجه (٢١٨٧) وغيرهم].

- قال الخطابي - رحمه الله - في معالم السنن:

قوله: «لا تبع ما ليس عندك» يريد بيع العين دون بيع الصفة، ألا ترى أنه أجاز السلم إلى الآجال وهو ما ليس عند البائع في الحال، وإنما نهى عن بيع ما ليس عند البائع من قبل الغرر، وذلك مثل أن يبيعه عبده الآبق أو جمله الشارد، ويدخل في ذلك كل شيء ليس بمضمون عليه مثل أن يشتري سلعة فيبيعها قبل أن يقبضها، ويدخل في ذلك بيع الرجل مال غيره موقوفًا على إجازة المالك لأنه يبيع ما ليس عنده ولا في ملكه وهو غرر لأنه لا يدري هل يجيزه صاحبه أم لا؟ والله أعلم.

كاشترائه بعين مـال الغير. ولو اقتصر على قولـه: اشتريت لفلان بألف، ولم يضف الثـمن إلى ذمتـه، فعلى الجـديد: وجهـان. أحدهما: يـلغو العـقد، والثاني: يقع عن المباشر. وعلى القديم: يقف على إجازة فلان، فإن رد، ففيه الوجهان. ولو اشتـرى شيئًا لغيره بمال نفسه، نظر، إن لم يسـمِّه، وقع العقد عن المباشـر، سواء أذن ذلك الغير، أم لا. وإن سـماه، نظر، إن لم يأذن له، لغت التـسميـة. وهل يقع عنه، أم يبطل؟ وجـهان. وإن أذن له، فهل تـلغو التسمية؟ وجهـان. فإن قلنا: نعم، فهل يبطل من أصله، أم يقع عن المباشر؟ فيه الوجهان. وإن قلنا: لا، وقع عن الآذن. وهل يكون الثمن المدفوع قرضًا، أم هبة؟ وجهان. قال الشيخ أبو محمد: وحيث قلنا بالقديم، فشرطه أن يكون للعقد مجيز في الحال، مالكًا كان أو غيره. حتى لو أعتق عبد الطفل، أو طلق امرأته، لا يتوقف على إجـازته بعد البلوغ، والمعتبر إجـازة من يملك التصرف عند العقد. حتى لو باع مال الطفل، فـبلغ وأجاز، لم ينفذ، وكذا لو باع مال الغيـر، ثم ملكه وأجاز، قال إمـام الحرمين: لم يعـرف العراقيـون هذا القول القديم، وقطعوا بالبطلان.

قلت: قـد ذكـر هذا القـديم من العـراقـيين، المحـاملي في «اللبـاب»، والشاشي، وصـاحب «البيـان»، ونص عليه في «البـويطي»، وهو قوي، وإن كان الأظهر عند الأصحاب هو الجديد. والله أعلم.

فرع: لو غـصب أموالاً وباعـها وتصرَّف فـي أثمانهـا مرة بعـد أخرى، فقـولان. أظهـرهما: بطلان الجـميع. والثـاني: للمالك أن يجـيزها ويـأخذ الحاصل منها، لعسر تتبعها بالإبطال.

فرع: لو باع مال أبيه على ظنِّ أنه حيٌّ وهو فـضولي، فبان ميتًـا حينئذ، وأنه ملك العاقد، فقولان. أظهرهمـا: أن البيع صحيح، لصدوره من مالك.

Marfat.com

والثاني: البطلان، لأنه في معنى المعلّق بموته، ولأنه كالغائب. ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل ـ هل ينعقد؟ فيه وجهان ـ وبالخلاف في بيع التلجئة. وصورته: أن يخاف غصب ماله، أو الإكراه على بيعه، فيبيعه لإنسان بيعًا مطلقًا. وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر، لا على حقيقة البيع. والصحيح: صحته. ويجري الخلاف فيما لو باع العبد على ظن أنه آبق أو مكاتَب، فبان أنه قد رجع، وفسخ الكتابة. ويجري فيمن زوّج أمة أبيه على ظنِّ أنه حي، فبان ميتًا، هل يصح النكاح؟ فإن صححنا، فقد نقلوا وجهين فيمن قال: إن مات أبي فقد زوّجتك هذه الجارية.

فرع: القولان في أصل بيع الفضولي، وفي الفرعين بعده يعبَّر عنهما بقولي وقف العقود. وحيث قالوا: فيه قولا وقف العقود، أرادوا هذين القولين. وسمِّيا بذلك، لأن الخلاف آيلٌ إلى أن العقد، هل ينعقد على التوقف، أم لا، بل يكون باطلاً؟ ثم ذكر الإمام: أن الصحة على قول الوقف ناجزة، لكن الملك لا يحصل إلا عند الإجازة. قال: ويطرد الوقف في كل عقد يقبل الاستنابة، كالبيوع، والإجارات، والهبات، والعتق، والطلاق، والنكاح، وغيرها.

الشرط الرابع: القدرة على تسليم المبيع، ولا بد منها. وفواتها قد يكون حسًّا، وقد يكون شرعًا. وفيه مسائل:

إحداها: بيع الآبق والضالِّ باطل، عرف موضعه، أم لا، لأنه غير مقدور على تسليمه في الحال. هذا هو المذهب المعروف. قال الأصحاب: لا يشترط في الحكم بالبطلان، اليأس من التسليم، بل يكفي ظهور التعذر. وأحسن بعض الأصحاب فقال: إذا عرف موضعه وعلم أنه يصله إذا رَام وصوله، فليس له حكم الآبق.

Marfat.com

الثانية: إذا باع المالك مـاله المغصوب، نظر، إن قدر البـائع على استرداده وتسليمه، صح البيع، كما يصح بيع الوديعة. وإن عجز، نظر، إن باعه لمن لا يقدر على انتـزاعه من الغاصب، لم يصح. وإن باعه من قـادر على انتزاعه، صح على الأصح. ثم إن علم المشـتري بالحال، فـلا خيار له. لكن لو عـجز عن انتـزاعه لضـعفٍ عَـرض له أو قوة عَـرضت للغـاصب، فله الخيـار على الصحيح. وإن كـان جاهلاً حال العقد، فله الخـيار. ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده، فـفيـه الوجهان في المغـصوب. ويجـوز تزويج الآبقة والمغـصوبة، وإعتاقهما. قال في «البيان»: لا يجـوز كتابة المغصوب، لأنها تقتضي التمكين من التصرف.

الثالثة: لا يجوز بيع السمك فـي الماء، والطير في الهواء، وإن كان مملوكًا له، لما فيـه من الغرر. ولو باع السمـك في بركة لا يمكنه الخروج منهـا، فإن كانت صغيـرة يمكن أخذه بغير تعب ومشقة، صح. وإن كـانت كبيرة لا يمكن أخذه إلا بتعب شـديد، لم يصح على الأصح. وحيث صحـحنا، فهو إذا لم يمنع الماء رؤيته، فـإن منعها، فعلى قـولي بيع الغائب إن عرف قدره وصـفته، وإلا، فلا يصح قـطعًا. وبيع الحمـام في البرج على تـفصيل بيع الـسمك في البركة. ولو باعـها وهي طائرة اعتمادًا على عـادة عودِّها ليلاً، فوجهـان كما سبق في النحل. أصحـهما عند الإمام: الصـحة، كالعبد المبـعوث في شغل. وأصحهما عند الجمهور: المنع، إذ لا وثوق بعودها، لعدم عقلها.

قلت: ولو باع ثلجًا أو جـمدًا وزنًا، وكان ينـماع إلى أن يوزن، لم يصح على الأصح، وسيأتي هذا إن شاء الله تعالى في المسائل المنثورة في آخر كتاب الإجارة. والله أعلم.

الرابعـة: لو باع جزءًا شـائعًا مـن سيف أو إناءٍ ونحـوهما، صح وصـار مشتركًا. ولو عيّن بعضه وباعه، لم يصح، لأن تسليمه لا يحصل إلا بقطعه،

وفيه نقص وتضييع للمال. ولو باع ذراعًا فصاعدًا من ثوب، فإن لم يعين الذراع، فسنذكره إن شاء الله تعالى. وإن عيَّنه، فإن كان الثوب نفيسًا تنقص قيمته بالقطع، لم يصح البيع على الأصح المنصوص. والثاني: يصح كذراع من الأرض، وكما يصح بيع أحد زوجَي الخف وإن نقصت قيمتهما بتفريقهما. والقياس: طرد الوجهين في مسألة السيف والإناء. وإن لم تنقص قيمته بالقطع كغليظ الكرباس، صح على المذهب، وبه قطع الجمهور. وحكى الإمام وشيخه فيه وجهين. ولو باع جزءًا معينًا من جدار أو أسطوانة، فإن كان فوقه شيء، لم يصح، لأنه لا يمكن تسليمه إلا بهدم ما فوقه، وإلا، فإن كان قطعة واحدة من طين أو خشب أو غيرهما، لم يجز. وإن كان من لَبِن أو آجرٍّ، جاز، هكذا أطلقه في «التلخيص»، وهو محمول عند الأئمة على ما لو جعلت النهاية صفًّا من الآجر أو اللَّبِن، دون أن يجعل المقطع نصف سمكها. وفي تجويز البيع إذا كان من لَبِن أو آجر إشكال وإن جُعل النهاية ما ذكروه، لأن موضع الشق قطعة واحدة، ولأن رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي، فيفسد البيع. ولهذا قالوا: لو باع جذعًا في بناءٍ، لم يصح، لأن الهدم يوجب النقص. ولا فرق بين الجذع والآجر، وكذا لو باع فصًّا في خاتم. ثم ذكر بعض الشارحين لـ «المفتاح»: أنه لو باع دارًا، إلا بيتًا في صدرها لا يلي شارعًا ولا ملكًا له على أنه لا ممر له في المبيع، لا يصح البيع.

الخامسة: لا يصح بيع المرهون بعد الإقباض قبل الفِكاك.

السادسة: جناية العبد، إن أوجبت مالاً متعلِّقًا بذمته، لم يمنع بيعه بحال. وإن أوجبته متعلقًا برقبته، فإن باعه بعد اختيار الفداء، صح، كذا أطلقه في «التهذيب». وإن باعه قبله وهو معسر، فلا، ومنهم من طرد الخلاف الآتي في الموسر، وحكم بالخيار للمجني عليه إن صححنا. وإن كان موسرًا، فالأظهر:

Marfat.com

أنه لا يصح. وقيل: لا يصح قطعًا. وقيل: مـوقوف. فإن فداه، نفذ، وإلا، فلا. فإن لم نصحح البيع، فالسيـد على خيرته، إن شاء فداه، وإلا، فيسلمه ليباع في الجناية. وإن صححناه، فالسيـد ملتزم للفداء ببيعه مع العلم بجنايته، فيجبـر على تسليم الفداء، كما لو أعتقه أو قـتله. وقيل: هو على خيرته، إن فدى، أمـضى البيع، وإلا، فسخ، والصحـيح: أنه ملتزم للفداء. فـإن تعذر تحصيل الفداء، أو تأخر لإفلاسه أو غيـبته أو صبره على الحبس، فسخ البيع، وبيع في الجناية، لأن حق المجني عليه سبق حق المشتري. هذا كله إذا أوجبت الجناية المال، لكونها خطأً، أو شبه عمد، أو عفا مستحق القصاص على مال، أو أتلف العبد مالاً. أمـا إذا أوجبت قصاصًا ولا عفو، فـالمذهب صحة البيع كبيع المريض المشرف على الموت. وقيل: فيه القولان. وإذا اختصرت، قلت: المذهب: أنه لا يصح بيعـه إن تعلَّق برقبته مال، ويصح إن تـعلّق به قصاص. ولو أعتق الجـاني، فإن كان السيد مـعسرًا، لم ينفذ على الأظـهر. وقيل: لا ينفذ قطعًا. وإن كان موسرًا، نفـذ على أظهر الأقوال. والثالث: موقوف. إن فداه، نفذ، وإلا، فلا. واستيلاد الجانية، كإعتاقها. ومتى فدى السيد الجاني، فالأظهـر: أنه يفديه بأقل الأمرين من الأرش وقـيمة العـبد. والثاني: يتـعيّن الأرش وإن كثر.

قلت: ولو ولدت الجارية، لم يتـعلق الأرش بالولد قطعًا، ذكـره القاضي أبو الطيب في «نماء الرهن». والله أعلم.

الشرط الخامس: كـون المبيع معلومًا. ولا يشتـرط العلم به من كل وجه، بل يشتـرط العلم بعين المبيع وقدره وصفـته. أما العين، فمـعناه: أنه لو قال: بعتك عـبدًا من العـبيد، أو أحـد عبديَّ أو عـبيـدي هؤلاء، أو شاة من هذا

Marfat.com

القطيع، فهو باطل. وكذا لو قال: بعتهم إلا واحداً مبْهمًا. وسواء تساوت قيمة العبيد والشياه، أم لا، وسواء قال: ولك الخيار في التعيين، أم لا. وحكى في «التتمة» قولاً قديمًا: أنه لو قال: بعتك أحد عبيدي، أو عبيدي الثلاثة، على أن تختار من شئت في ثلاثة أيام أو أقل، صح العقد، وهذا شاذ ضعيف. ولو كان له عبد فاختلط بعبيدٍ لغيره، فقال: بعتك عبدي من هؤلاء، والمشتري يراهم ولا يعرف عينه. قال في «التتمة»: له حكم بيع الغائب. وقال صاحب «التهذيب»: عندي أنه باطل.

فرع: بيع الجزءِ الشائع من كل جملة معلومة، من دار، وأرض، وعبد، وصبرة، وثمرة، وغيرها، صحيح. لكن لو باع جزءاً شائعًا من شيء بمثله من ذلك الشيء، كالدار والفرس، كما إذا كان بينهما نصفين، باع نصفه بنصف صاحبه، فوجهان. أحدهما: لا يصح البيع، لعدم الحاجة إليه. وأصحهما: يصح، لوجود شرائطه، وله فوائد:

منها: لو كانا جميعًا أو أحدهما ملك نصيبه بالهبة من أبيه، انقطعت ولاية الرجوع.

ومنها: لو ملكه بالشراء، ثم اطلع بعد هذا التصرف على عيب، لم يملك الرد على بائعه.

ومنها: لو ملَّكتْه بالصداق، فطلقها قبل الدخول، لم يكن له الرجوع فيه.

قلت: ولو باع نصفه بالثلث من نصف صاحبه، ففي صحته الوجهان. أصحهما: الصحة، ويصير بينهما أثلاثًا، وبهذا قطع صاحب «التقريب»، واستبعده الإمام. وقد ذكر الإمام الرافعي هذه المسألة في كتاب «الصلح». والله أعلم.

ولو باع الجملة، واستثنى منها جزءاً شائعًا، جاز. مثاله: بعتك ثمرة هذا البستان، إلا ربعها وقدر الزكاة منها. ولو قال: بعتك ثمرة هذا البستان بثلاثة آلاف درهم، إلا ما يخص ألفًا، فإن أراد ما يخصه إذا وزِّعت الثمرة على المبلغ المذكور، صح، وكان استثناءً للثلث. وإن أراد ما يساوي ألفًا عند التقويم، فلا، لأنه مجهول.

فرع: إذا باع أذرعًا من أرض أو دار أو ثوب، فإن كانا يعلمان جملة ذُرْعانها، بأن باع ذراعًا من عشرة، ويعلمان أن الجملة عشرة، صح على الصحيح، وكأنه باعه العشر. قال الإمام: إلا أن يعني معينًا فيبطل، كشاة من القطيع. ولو اختلفا، فقال المشتري: أردت الإشاعة، فالعقد صحيح. وقال البائع: بل أردت معينًا، ففيمن يصدق؟ احتمالان.

قلت: أرجحهما: البائع. والله أعلم.

وإن كان أحدهما لا يعلم جملة الذُّرْعان، لم يصح البيع. ولو وقف على طرف الأرض وقال: بعتك كذا ذراعًا من موقفي هذا في جميع العرض إلى حيث ينتهي في الطول، صح على الأصح.

فرع: إذا قال: بعتك صاعًا من هذه الصبرة، فله حالان:

أحدهما: أن يعلما مبلغ صيعانها، فالعقد صحيح قطعًا، وينزل على الإشاعة. ولو كانت الصبرة مائة صاع، فالمبيع عشر العشر، فلو تلف بعضها، تلف بقدره من المبيع. هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور. وحكى الإمام في تنزيله وجهين: أحدهما: هذا. والثاني: المبيع صاع من الجملة غير مشاع، أيّ صاع كان. فعلى هذا، يبقى المبيع ما بقي صاع.

الحال الثاني: أن لا يعلما أو أحدهما مبلغ صيعانها، فوجهان. أحدهما،

Marfat.com

وهو اختيار القفال: لا يصح، كما لو فرق صيعان الصبرة، وقال: بعتك صاعًا منها، فإنه لا يصح. وأصحهما: يصح وهو المنصوص. وفي فتاوى القفال: أنه كان إذا سئل عن هذه المسألة، يفتي بهذا الثاني مع ذهابه إلى الأول، ويقول: المستفتي يستفتيني عن مذهب الشافعي رضي الله عنه، لا عما عندي. وعلى هذا، المبيع صاع منها، أيّ صاع كان. فلو تلف جميعها إلا صاعًا، تعين العقد فيه، والبائع بالخيار بين أن يسلم صاعًا من أعلى الصبرة أو أسفلها وإن لم يكن الأسفل مرئيًّا، لأن رؤية ظاهر الصبرة كرؤية كلها.

قلت: وأما استدلال الأول بأنه: لو فرِّقت صيعانها فباع صاعًا لم يصح، فهكذا قطع به الجمهور. وحكى صاحب «المهذب» في تعليقه في الخلاف عن شيخه القاضي أبي الطيب صحة بيعه، لعدم الغرر. والصحيح: المنع. والله أعلم.

فرع: إبهام ممرّ الأرض المبيعة، كإبهام نفس المبيع. وصورته: أن يبيع أرضًا محفوفة بملكه من جميع الجوانب، ويشرط للمشتري حق الممرِّ من جانب، ولم يعينه، فالبيع باطل، لاختلاف الغرض بالممر. فإن عين الممر من جانب، صح البيع. ولو قال: بعتكها بحقوقها، صح، وثبت للمشتري حق الممرِّ من كل جانب كما كان ثابتًا للبائع قبل البيع. وإن أطلق البيع ولم يتعرض للممر، فوجهان. أصحهما: يصح، ويكون كما لو قال: بعتكها بحقوقها. والثاني: أنه لا يقتضي الممر، فعلى هذا هو كما لو صرح بنفي الممر، وفيه وجهان. أصحهما: بطلان البيع، لعدم الانتفاع في الحال، والثاني: الصحة، لإمكان تحصيل الممر، وقال في «التهذيب»: إن أمكن تحصيل ممر، صح البيع، وإلا، فلا. ولو كانت الأرض المبيعة ملاصقة للشارع، فليس للمشتري سلوك ملك البائع، فإن العادة في مثلها الدخول من الشارع، فينزَّل الأمر عليه. ولو كانت

ملاصقــة ملك المشتري، لم يتمكن من المرور فيــما بقي للبائع، بل يدخل من ملكه القديم. وأبدى الإمام فــيه احتمالاً، قــال: وهذا إذا أطلق البيع، أما إذا قال: بحقوقها، فله الممر في ملك البائع. ولو باع داراً واستثنى لنفسه بيتًا، فله الممر، فإن نفى الممر، نظر، إن أمكن اتخاذ ممر، صح البيع، وإلا، فوجهان.

قلت: أصحــهما: البطلان كمن باع ذراعًــا من ثوب ينقص بالقطع. والله أعلم.

فصل: وأما القدر، فالمبيع قــد يكون في الذمة، وقد يكون معينًا، والأول هو السَّلَم، والثاني هو المشهور باسم البيع، والثمن فيــهما جميعًا قد يكون في الذمة وإن كــان يشتــرط في السَّلَم تسليم رأس المال في مــجلس العقــد، وقد يكون معينًا، فما كان في الذمة من العوضين، اشترط كونه معلوم القدر، حتى لو قال: بــعتك ملء هذا البــيت حنطة، أو بزنة هذه الصنجة ذهبًــا، لم يصح البيع. ولو قــال: بعت بما باع به فلان فرسه أو ثوبه، وأحــدهما لا يعلم، لم يصح على الصحيح، للغرر. وقيل: يصــح، للتمكن من العلم، كما لو قال: بعتك هذه الصبــرة، كل صاع بدرهم، يصح البيع وإن كانت الجملة مــجهولة في الحال. وقيل: إن حــصل العلم قبل التفرق، صح. ولو قــال: بعتك بمائة دينار إلا عشرة دراهم، لم يصح إلا أن يعلما قيمة الدينار بالدراهم.

قلت: ينبغي ألاَّ يكفي علمهما بالقيمة، بل يشترط معه: قصدهما استثناء القيمة. وذكر صــاحب «المستظهري» فيما إذا لم يعلما حال العــقد قيمة الدينار بالدراهم، ثم علمــا في الحــال طريقين. أصحــهمــا: لا يصح كــما ذكــرنا. والثاني: على وجهين. والله أعلم.

ولو قال: بعتك بألف من الدراهم والدنانير، لم يصح.

Marfat.com

فرع: إذا باع بدراهم أو دنانير، اشترط العلم بنوعها، فإن كان في البلد نقد واحد، أو نقود يغلب التعامل بواحد منها، انصرف العقد إلى المعهود وإن كان فلوسًا،إلا أن يعين غيره. فإن كان نقد البلد مغشوشًا، ففي صحة المعاملة به وجهان ذكرناهما في كتاب «الزكاة»، إلا أنا خصصناهما بما إذا كان قدر النقرة مجهولاً، وربما نقل العراقيون الوجهين مطلقًا، ووجهوا المنع بأن المقصود غير متميز عما ليس بمقصود، فصار كما لو شيب اللبن بالماء وبيع، فإنه لا يصح. وحكي وجه ثالث: أنه إذا كان الغش غالبًا، لم يجز التعامل بها. وإن كان مغلوبًا، جاز. وعلى الجملة، الأصح الصحة مطلقًا، وعلى هذا، ينصرف إليه العقد عند الإطلاق. ولو باع بمغشوشة، ثم بان أن فضتها قليلة جدًّا، فله الرد على المذهب. وقيل: وجهان. أما إذا كان في البلد نقدان أو نقود لا غلبة لبعضها، فلا يصح البيع حتى يعين. وتقويم المتلف يكون بغالب نقد البلد. فإن كان فيه نقدان فصاعدًا، ولا غالب، عيَّن القاضي واحدًا للتقويم. ولو غلب من جنس العروض نوع، فهل ينصرف الذكر إليه عند الإطلاق؟ وجهان. أصحهما: ينصرف كالنقد. ومن صوره: أن يبيع صاعًا من الحنطة بصاع منها أو بشعير في الذمة، ثم يحضره قبل التفرق. وكما ينصرف العقد إلى النقد الغالب، ينصرف في الصفات إليه أيضًا. حتى لو باع بدينار أو بعشرة دنانير، والمعهود في البلد الصحاح، انصرف إليه، وإن كان المعهود المكسر، انصرف إليه. قال في «البيان»: إلا أن تتفاوت قيمة المكسر، فلا يصح. وعلى هذا القياس، لو كان المعهود، أن يؤخذ نصف الثمن من هذا، ونصفه من ذاك، أو أن يؤخذ على نسبة أخرى، فالبيع صحيح محمول عليه. وإن كان يُعْهَد التعامل بهذا مرة، وبهذا مرة، ولم يكن بينهما تفاوت، صح البيع، وسلَّم ما شاء منهما. وإن كان بينهما تفاوت بطل البيع كما لو كان في

Marfat.com

البلد نقدان غالبان وأطلق. ولو قال: بعت بألف صحاحٍ ومكسَّرة، فوجهان. أصحهما: البيع باطل. والثاني: أنه صحيح ويحمل على التنصيف. ويشبه أن يجري هذا الوجه فيما إذا قال: بعت بألف ذهبًا وفضةً.

قلت: لا جريان لـه هناك، والفرق كـثرة التفـاوت بين الذهب والفـضة، فيعظم الغرر. والله أعلم.

فرع: لو قال: بعتك بدينار صحيح، فجاء بصحيحين وزنهما مثقال، لزمه القبول، لأن الغرض لا يختلف بذلك. وإن جاء بصحيح وزنه مثقال ونصف، قال في «التتمة»: لزمه قـبوله، والزيادة أمانة في يده. والصواب: أنه لا يلزمه القبول، لما في الشركة من الضرر، وقد ذكر في «البيان» نحو هذا. فلو تراضيا به، جاز. وحينئذ لـو أراد أحدهما كسره، وامتنع الآخر، لم يجـبر عليه، لما في هذه القسمة من الضرر. ولو باع بنصف دينار صـحيح بشرط كونه مدوَّراً، جاز إن كان يعم وجوده. وإن لم يشترط، فـعليه شقٌّ وزنُه نصفُ مثقال. فإن سلَّم إليه صحيحًا أكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركة فيه، جاز. ولو باعه شيئًا بنصف دينار صحيح، ثم باعه شـيئًا آخر بنصف دينار صحيح، فإن سلّم صحـيحًـا عنهما، فـقد زاد خـيراً، وإن سلَّم قطعتين وزن كـل واحدة نصف دينار، جاز. فلو شرط في العقـد الثاني تسليم صحيح عنهما، فـالعقد الثاني فاسد، والأول ماضٍ على الصحة إن جرى الثاني بعد لزومه، وإلا، فهو إلحاق شرط فاسد بالعقد في زمن الخيار، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى.

فرع: لو باع بنقد قـد انقطع عن أيدي الناس، فالعقد باطل لـعدم القدرة على التسليم. وإن كان لا يوجد في تلك البلدة، ويوجـد في غيرها، فإن كان الثمن حالاً، أو مؤجلاً إلى مدة لا يمكن نقله فيها، فهو باطل أيضًا. وإن كان مؤجلاً إلى مدة يمكن نقله فيها، صح. ثم إن حلّ الأجل وقد أحضره، فذاك،

Marfat.com

وإلا، فيبنى على أن الاستبدال عن الثمن، هل يجوز؟ إن قلنا: لا، فهو كانقطاع المسلَم فيه. وإن قلنا: نعم، استبدل، ولا ينفسخ العقد على الصحيح. وفي وجه: ينفسخ. فإن كان يوجد في البلد، إلا أنه عزيز، فإن جوّزنا الاستبدال، صح العقد. فإن وجد، فذاك، وإلا فيستبدل. وإن لم نجوّزه، لم يصح. فلو كان النقد الذي جرى به التعامل موجوداً، ثم انقطع. فإن جوَّزنا الاستبدال، استبدل، وإلا، فهو كانقطاع المسلَم فيه.

فرع: لو باع بنقد معيّن أو مطلق وحملناه على نقد البلد، فأبطل السلطان ذلك النقد، لم يكن للبائع إلا ذاك النقد، كما لو أسلم في حنطة فرخصت، فليس له غيرها. وفيه وجه شاذ ضعيف: أنه مخيّر، إن شاء أجاز العقد بذلك النقد، وإن شاء فسخه، كما لو تعيب قبل القبض.

فرع: لو قال: بعتك هذه الصبرة، كل صاع بدرهم، أو هذه الأرض، أو الثوب، كل ذراع بدرهم، أو هذه الأغنام، كل شاة بدرهم، صح العقد في الجميع على الصحيح، ولا تضر جهالة جملة الثمن، لأنه معلوم التفصيل. وقال ابن القطان: لا يصح. ولو قال: بعتك عشرة من هذه الأغنام بكذا، لم يصح وإن علم عدد الجملة، بخلاف مثله في الثوب والصبرة والأرض، لأن قيمة الشياة تختلف. ولو قال: بعتك من هذه الصبرة، كل صاع بدرهم، لم يصح. وقال ابن سريج: يصح في صاعٍ فقط.

قلت: وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الإجارة، أنه لو قال: بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم، لم يصح على الصحيح الذي قطع به الجمهور، واختار الإمام وشيخه الصحة. والله أعلم.

ولو قال: بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم، كل صاع بدرهم، أو قال مثله في الأرض والثوب، نظر، إن خرج كما ذكر، صح البيع. وإن خرج زائداً أو

Marfat.com

ناقصًا، ففيه قولان. أظهرهما: لا يصح، لتعذُّر الجمع بين الأمرين. والثاني: يصح، لإشارته إلى الصبرة ويلغو الوصف. فعلى هذا، إن خرج ناقصًا، فالمشتري بالخيار. فإن أجاز، فهل يجيز بجميع الثمن لمقابلة الصبرة به، أم بالقسط لمقابلة كل صاع بدرهم؟ وجهان. وإن خرج زائدًا، فلمن تكون الزيادة؟ وجهان. أصحهما: للمشتري، فلا خيار له قطعًا، ولا للبائع على الأصح. والثاني: يكون للبائع، فلا خيار له، وللمشتري الخيار على الأصح.

فرع: هذا الذي سبق، هو فيما إذا كان العوض في الذمة، فأما إذا كان معينًا، فلا تشترط معرفة قدره بالكيل والوزن. فلو قال: بعتك هذه الصبرة، أو بعتك بهذه الدراهم، صح وتكفي المشاهدة، لكن هل يكره بيع الصبرة جزافًا؟ قولان.

قلت: أظهرهما: يكره، وقطع به جماعة، وكذا البيع بصبرة الدراهم مكروه. والله أعلم.

ولو كانت الصبرة على موضع من الأرض فيه ارتفاع وانخفاض، أو باع السمن أو نحوه في ظرف مختلف الأجزاء رِقَّة وغِلَظًا، فثلاث طرق. أصحها: أن في صحة البيع قولي بيع الغائب، والثاني: القطع بالصحة، والثالث: القطع بالبطلان، وهو ضعيف وإن كان منسوبًا إلى المحققين. فإن قلنا: بالصحة، فوقت الخيار هنا معرفة مقدار الصبرة، أو التمكن من تخمينه برؤية ما تحتها، وإن قلنا: بالبطلان، فلو باع الصبرة والمشتري يظنها على استواء الأرض، ثم بان تحتها دكة، فهل نتبين بطلان العقد؟ وجهان. أصحهما: لا، ولكن للمشتري الخيار، كالعيب والتدليس، وبه قطع صاحب «الشامل» وغيره. والله أعلم.

فرع: لو قال: بعتك هذه الصبرة إلا صاعًا، فـإن كانت معلومة الصيعان، صح، وإلا، فلا.

فصل: وأما الصفة: ففيها مسائل:

إحداها: في بيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر[1]، قولان. قال في القديم. و «الإملاء»: والصـرف من الجديد يصح، وبه قال مالك وأبـو حنيفة وأحمد رضي الله عنهم، وقال بتصحـيحه طائفة من أئمتنا، وأفتـوا به، منهم، البغوي، والروياني. وقال في «الأم» و «البويطي»: لا يصح، وهو اخـتيار المزني. وفي محل القولين ثلاث طرق. أصحها: أنهما فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما بلا فرق. والثاني: أنهما فيما شـاهده البائع دون المشتري. فإن لم يشاهده البائع، فباطل قطعًا. والثالث: إن رآه المشتري، صح قطعًا، وإلا، فالقولان.

الثانية: القولان في شراء الغائب وبيعه يجريان في إجارته، وفيما إذا أجر بعين غائبة، أو صالح عليها، أو جعلها رأس مال السَّلَم وسلَّمها في المجلس. أما إذا أصدقها عـينًا غائبة، أو خالعها عليها، أو عـفا عن القصاص على عين غائبـة، فيـصح النكاح وتقع البينونة، ويسـقط القصـاص قطعًا. وفي صـحة المسمـى، القولان. فإن لـم يصح، وجب مهـر المثل على الرجل في النكاح، وعلى المرأة في الخلع، ووجـبت الدية على المـعفـو عنه، ويجـريان في رهن

---

(١) قال الإمام البـغوي في التهذيب (٣/ ٢٨٢): وإن اشترى شـيئًا لم يره المشتري، سواء كـان غائبًا عن المجلس، أو كان حاضرًا، لكنه في وعاء: ففي صحة البيع قولان:
أصحهـما: وبه قال أبو حنيفة ـ رحـمة الله عليه ـ وأكثر أهل العلم: يصـح، لأن المبيع معلوم العين مقدور على تسليمه، كالعين المرئية.
والثاني: وبه قال الحكم، وحمَّاد، واختاره المزني: أنه لا يصح، لأن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر» [صحيح مسلم]. وفيه غرر من حيث أنه لا يعلم بقاؤه.

الغائب وهبته، وهما أولى بالصحة، لعدم الغرر. ولهذا، إذا صححناهما، فلا خيار عند الرؤية.

الثالثة: إن لم يجز بيع الغائب وشراؤه، لم يجز بيع الأعمى وشراؤه[1]، وإلا، فوجهان. أصحهما: لا يجوز أيضًا، إذ لا سبيل إلى رؤيته، فيكون كبيع الغائب على أن لا خيار. والثاني: يجوز، ويقام وصف غيره له مقام رؤيته، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد رضي الله عنهم. فإذا قلنا: لا يصح بيعه وشراؤه، لم يصح منه الإجارة والرهن والهبة أيضًا. وهل له أن يكاتب عبده؟ قال في «التهذيب»: لا. وقال في «التتمة»: المذهب جوازه، تغليبًا للعتق.

قلت: الأصح: الجواز. والله أعلم.

ويجوز أن يؤجِّر نفسه، وللعبد الأعمى أن يشتري نفسه، وأن يقبل الكتابة على نفسه لعلمه بنفسه، ويجوز أن يتزوج. وإذا زوَّج موليته تفريعًا على أن العمى غير قادح في الولاية، والصداق عين مال، لم يثبت المسمى، وكذا لو خالع الأعمى على مال. أما إذا أسلم في شيء، أو أسلم إليه، فينظر، إن عمي بعد بلوغه سن التمييز، صح، لأنه يعرف الأوصاف، ثم يوكل مَن يقبض عنه على الوصف المشروط، ولا يصح قبضه بنفسه على الأصح، لأنه لا يميز بين المستحق وغيره. وإن خلق أعمى، أو عمي قبل التميز، فوجهان.

---

(١) ذهب الحنفية والحنابلة والمالكية إلى أنه يصح بيع الأعمى بالصفة لما يصح السلم فيه، ويصح شراؤه بالصفة لما يصح السلم فيه.

وقال الشافعية: كل عقد يشترط فيه الرؤية لا يصح من الأعمى، كالبيع والإجارة، والرهن، والارتهان ونحو ذلك مما يشترط لصحته رؤية المعقود عليه، أما مالا يشترط فيه الرؤية كالسَّلم فيصح مباشرة الأعمى به إن كان رأس المال في الذمة، لأن السلم يعتمد بالوصف لا الرؤية ولأنه يعرف صفته بالسماع، ويتخيل ما يميزه.

ويوكل غيره فيما لا يجوز مباشرته في العقود.

[الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠/٢٩٧، ٢٩٨].

أصحهما عند العراقيين والأكثـرين من غيرهم: الصحة، لأنه يعرف بالسماع. فعلى هذا، إنما يصح إذا كـان رأس المال موصوفًا معـينًا في المجلس، فإن كان معـينًا، فهو كـبيـعه العين. ثم كل ما لا يصح من الأعـمى من التصـرفات، فطريقه أن يوكل، ويحتمل ذلك للضرورة.

قلت: لو كان الأعمى رأى شـيئًا مما لا يتغير، صح بيـعه وشراؤه إياه إذا صححنا ذلك من البصير، وهو المذهب. والله أعلم.

الرابعة: إذا لم نجوز بيع الغائب وشراءه، فعليه فروع.

أحدها: لو اشترى غائبًا رآه قبل العقـد، نظر، إن كان مما لا يتغير غالبًا، كالأرض، والأواني، والحديد، والنحاس، ونحـوها، أو كان لا يتغير في المدة المتـخلِّلة بين الرؤية والشـراء، صح العقـد، لحصـول العلم المقـصود. وقـال الأنماطي: لا يصح، وهو شاذ مـردود. فإذا صححناه، فوجـده كما رآه أولاً، فلا خيار. وإن وجده متغيراً، فـالمذهب: أن العقد صحيح، وله الخيار، وبهذا قطع الجمهور. وذكـر في «الوسيط» وجهًا: أنه يتبين بطلان البيـع لتبين انتفاء المعرفـة. قال الإمام: وليس المراد بتـغيره حدوث عـيب، فإن خيـار العيب لا يختص بهذه الصورة، بل الرؤية بمنزلة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية. فكل ما فات منها، فهو كتبين الخلـف في الشرط. وأما إذا كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة غالبًا، بأن رأى ما يسرع فساده من الأطعمة، ثم اشتراه بعد مدة صالحة، فالبيع باطل. وإن مضت مدة يحتـمل أن يتغير فيها، ويحتمل أن لا يتغيـر، أو كان حيوانًا، فالأصح الصحـة. فإن وجده متغيـراً، فله الخيار. وإذا اخـتلفا، فـقـال المشتـري: تغـير. وقـال البائـع: هو بحاله، فـالأصح المنصوص: أن القول قول المشتـري مع يمينه، لأن البائع يدَّعي عليه علمه بهذه الصفة، فلم يقبل كادعائه اطلاعه على العيب. والثاني: القول قول البائع.

الثاني: استقصاء الأوصاف على الحدِّ المعتبر في السّلَم، هل يقوم مقام الرؤية ـ وكذا سماع وصفه ـ بطرَق التواتر؟ وجهان. أصحهما: لا، وبه قطع العراقيون.

الثالث: لو رأى بعض الشيء دون بعض، فإن كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقي، صح البيع قطعًا، وذلك مثل رؤية ظاهر صبرة الحنطة ونحوها. ثم لا خيار إذا رأى باطنها، إلا إذا خالف ظاهرها. وحكي قول شاذ ضعيف: إنه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة، بل لا بد من أن يقلبها ليعرف باطنها، والمشهور، هو الأول. وفي معنى الحنطة والشعير، صبرة الجوز واللوز والدقيق. فلو كان شيء منها في وعاءٍ، فرأى أعلاه، أو رأى أعلى السمن والخل وسائر المائعات في ظروفها، كفى. ولو كانت الحنطة في بيت مملوءٍ منها، فرأى بعضها من الكوَّة أو الباب، كفى إن عرف سعة البيت وعمقه، وإلا، فلا. وكذا حكم الجمد في المجمدة. ولا تكفي رؤية صبرة البطيخ، والسفرجل، والرمان، بل لا بدّ من رؤية كل واحدة منها. ولا يكفي في سلَّة العنب والخوخ ونحوهما، رؤية أعلاها، لكثرة الاختلاف فيها، بخلاف الحبوب. وأما التمر، فإن لم تلزق حباته، فصبرته كصبرة الجوز، واللوز. وإن التزقت كالقَوْصَرَّة، كفى رؤية أعلاها على الصحيح. وأما القطن في العِدْل، فهل تكفي رؤية أعلاه، أم لا بدّ من رؤية جميعه؟ فيه خلاف حكاه الصيمري وقال: الأشبه عندي، أنه كقوْصَرَّة التمر.

الرابع: لو أراه أنموذجًا وبنى أمر البيع عليه، نظر، إن قال: بعتك من هذا النوع كذا، فهو باطل، لأنه لم يعين مالاً ولم يراعِ شروط السّلَم، ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم على الصحيح، لأن الوصف باللفظ يرجع إليه عند النزاع. وإن قال: بعتك الحنطة التي في هذا البيت، وهذا الأنموذج منها،

Marfat.com

فـإن لم يدخل الأنموذج في البـيع، لم يصح على الأصـح، لأن المبيع غـيـر مـرئيٍّ. وإن أدخلـه، صح على الأصح. ولا يخـفى أن مـــسـألة الأنموذج، مفروضة في المتماثلات.

الخامس: إذا كان الشيء مما [لا] يستدل برؤية بعضه على الباقي. فإن كان المرئيُّ صوانًا له، كقشر الرمان والبـيض، كفى رؤيته، وكذا شراء الجوز واللوز في القـشر الأسـفل. ولا يصح بيع اللب وحده على الـقولين جـميـعًا، لأن تسليمه لا يمكـن إلا بكسر القشر فينقص عين المبـيع. ولو رأى المبيع من وراء قارورة هو فيها، لم يكف، لأن المعرفة الـتامة لا تحصل به، وليس فيه صلاح له، بخلاف السـمك يراه في الماء الصافي، يجوز بيعـه. وكذا الأرض يعلوها مـاءٌ صافٍ، لأن الماء من صـلاحـهمـا. وإن لم يكن كـذلك، لم تكف رؤية البعض على هذا القول الذي تفرّع عليه. وأمـا على القول الآخر، فيأتي ذكره إن شاء الله تعالى في المسألة الخامسة.

السادس: الرؤية في كل شيء على حسب مـا يليق به. ففي شراء الدار، لا بد من رؤية البيـوت، والسقـوف والسطوح، والجدران، داخلاً وخـارجًا، والمستحم والبالوعة. وفي البستان، يشترط رؤية الأشجار، والجدران، ومسايل الماء، ولا حاجة إلى رؤية أسـاس البنيان وعروق الأشجار ونحـوهما. وقيل: في اشتـراط رؤية طريق الدار، ومجـرى الماء الذي تدور به الرحى، وجـهان. ويشترط في شراء العبد رؤية الوجه، والأطراف، ولا يجوز رؤية العورة. وفي باقي البدن، وجهـان. أصحهما: الاشـتراط، وبه قطع صاحبـا «التهذيب» و «الرقم». وفي الجارية أوجه. أحدها: كالعبـد. والثاني: يشترط رؤية ما يظهر عند الخـدمة. والثالـث: تكفي رؤية الوجه والكفين. وفي الأسنان والـلسان، وجهان. ويشترط رؤية الشعر على الأصح.

قلت: الأصح: أنها كالعبد. والله أعلم.

ويشترط في الدواب رؤية مقدَّمها، ومؤخَّرها وقوائمها، ويشترط رفع السرج، والإكاف، والجَلِّ. وفي وجه: يشترط أن يجري الفرس بين يديه ليعرف سيره. ويشترط في الثوب المطوي نشره. قال الإمام: ويحتمل عندي أن يصحح بيع الثياب التي لا تنشر أصلاً إلا عند القطع، لما في نشرها من النقص.

قلت: قال القفال في «شرح التلخيص»: لو اشترى الثوب المطوي وصححناه، فنشره، واختار الفسخ، وكان لطيِّه مؤنة، ولم يحسن طيَّه، لزم المشتري مؤنة الطي، كما لو اشترى شيئًا ونقله إلى بيته فوجد به عيبًا، فإن مؤنة الرد على المشتري. والله أعلم.

ثم إذا نشرت، فما كان صفيقًا كالديباج المنقَّش، فلا بدَّ من رؤية وجهيه، وكذا البُسط والزلاليُّ. وما كان رقيقًا، لا يختلف وجهاه، كالكرباس، كفى رؤية أحد وجهيه على الأصح. ولا يصح بيع الثياب التَّوَزِيَّة في المُسوح على هذا القول، ولا بدَّ في شراء المصحف والكتب من تقليب الأوراق ورؤية جميعها. وفي الورق البياضِ، لا بدَّ من رؤية جميع الطاقات. قال أبو الحسن العبادي: الفُقَّاع يفتح رأسه فينظر فيه بقدر الإمكان، ليصح بيعه. وأطلق الغزالي في «الإحياء»: المسامحة به.

قلت: الأصح: قول الغزالي. والله أعلم.

المسألة الخامسة: إذا جوَّزنا بيع الغائب، فعليه فروع.

أحدها: بيع اللَّبَن في الضرع باطل. فلو قال: بعتك من اللبن الذي في ضرع هذه البقرة كذا، لم يجز على المذهب، لعدم تيقن وجود ذلك القدر.

Marfat.com

وقيل: فيه قولا بيع الغائب. ولو حلب شيئًا من اللبن فأراه، ثم باعه رطلاً مما في الضرع، فوجهان كالأنموذج. وذكر الغـزالي الوجهين، فيما لو قبض قدرًا من الضرع وأحكم شدَّه وباع ما فيه.

قلت: الأصح في الصورتين، الـبطلان، لأنه يختلط بغيـره مما ينصبُّ في الضرع. والله أعلم.

الثاني: لا يجـوز بيع الصوف على ظهر الغنم. وفي وجه: يـجوز بشرط الجزِّ، وهو شاذ ضـعيف. ويجوز بيع الصوف على ظهر الحيـوان بعد الذكاة، وتجوز الوصية باللبن في الضرع، والصوف على الظهر.

الثالث: بيع الشـاة المذبوحة قبل السلخ، باطـل، سواء بيع الجلد واللحم معًا، أو أحدهما. ولا يجـوز بيع الأركاع والرؤوس قبل الإبانة. وفي الأركاع وجه شاذ. ويجوز بيعها بعد الإبانة نيئـةً ومشْويّة. وكذا المسموط نيئًا ومشويًا. وفي النّيء احتمال للإمام.

الرابع: بيع المسك في الفأرة، باطل، سـواء بيع معها أو دونهـا، كاللحم في الجلد، سـواء فـتح رأس الفأرة، أم لا. وقـال في «التـتـمة»: إذا كـانت مفتوحة، نظر، إن لم يتفاوت ثخنـها، وشاهد المسك فيها، صح البيع، وإلا، فلا. وقال ابن سريج: يجوز بيعـه مع الفأرة مطلقًا، كالجوز. ولو رأى المسك خارج الفأرة، ثم اشتراه بعـد الرد إليها، فإن كان رأسها مفـتوحًا فرآه، جاز، وإلا، فعلى قولي بيع الغائب.

قلت: قال أصحابنا: لو باع المسك المختلط بغيره، لم يصح، لأن المقصود مجهول. كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بماءٍ. ولو باع سمنًا في ظرف، ورأى أعلاه مع ظرفه أو دونه، صح. فإن قال: بعتكه بظرفه، كل رطل بدرهم، فإن

Marfat.com

لم يكن للظرف قيمة، بطل. وإن كان، فقد قيل: يصح وإن اختلفت قيمتهما، كما لو باع فواكه مختلطة، أو حنطة مختلطة بشعير وزنًا أو كيلاً. وقيل: باطل، لأن المقصود السمن، وهو مجهول، بخلاف الفواكه، فكلُّها مقصودة. وقيل: إن علما وزن الظرف والسمن، جاز، وإلا، فلا، وهذا هو الأصح، صححه الجمهور، وقطع به معظم العراقيين. وإن باع المسك بفأرة، كل مثقال بدينار، فكالسمن بظرفه، ذكره البغوي وغيره. والله أعلم.

الخامس: لو رأى بعض الثوب، وبعضه الآخر في صندوق، فالمذهب: أنه على القولين في الغائب، وبه قال الجمهور. وقيل: باطل قطعًا. ولو كان المبيع شيئين، رأى أحدهما فقط، فإن أبطلنا بيع الغائب، بطل فيما لم يرَه، وفي المرئيِّ قولا تفريق الصفقة، وإلا، ففي صحة العقد فيهما، القولان فيمن جمع في صفقة بين مختلفي الحكم، لأن ما رآه لا خيار فيه، وما لم يره فيه الخيار. فإن صححنا، فله رد ما لم يره وإمساك ما رآه.

السادس: إذا لم يشرط الرؤية، فلا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه، بأن يقول: بعتك عبدي التركي، أو فرسي العربي. ولا يكفي: بعتك ما في كمي أو كفي أو خزانتي، أو ميراثي من فلان، إذا لم يعرفه المشتري. وفي وجه: يكفي. وفي وجه آخر: يكفي ذكر الجنس، ولا حاجة إلى النوع، فيقول: عبدي، وهما شاذان ضعيفان. وإذا ذكر الجنس والنوع، لم يفتقر إلى ذكر الصفات على الأصح المنصوص في «الإملاء» والقديم. وفي وجه: يفتقر إلى ذكر معظم الصفات، وضبطُ ذلك بما يصف به المدعَى عند القاضي، قاله القاضي أبو حامد. وفي وجه أضعف منه: يفتقر إلى صفات السَّلَم، قاله أبو علي الطبري. فعلى الأصح: لو كان له عبدان من أنواع، فلا بد من زيادة يقع بها التمييز كالتعرُّض للسنِّ أو غيره.

Marfat.com

السابع: إذا قلنا: يشترط الوصف فوصف، فإن وجده كما وصف، فله الخيار على الأصح. وقيل: له الخيار قطعًا. وإن وجده دون وصفه، فله الخيار قطعًا. وإن قلنا: لا حاجة إلى الوصف، فللمشتري الخيار عند الرؤية، سواء شرط الخيار، أم لا. وقيل: لا يثبت الخيار إلا أن يشرطه. والصحيح: الأول. وهل له الخيار قبل الرؤية؟ فيه أوجه. الصحيح: أنه ينفُذ فسخه قبل الرؤية، ولا تنفذ إجارته. والثاني: ينفذان. والثالث: لا ينفذان. وأما البائع، فالأصح: أنه لا خيار له، سواء كان رأى المبيع، أم لا. وقيل: له الخيار في الحالين. وقيل: له الخيار إن لم يكن رآه، وبه قطع الشيخ ومتابعوه كالمشتري. ثم خيار الرؤية حيث ثبت، هل هو على الفور، أم يمتدُّ امتداد مجلس الرؤية؟ وجهان. أصحهما: يمتد. قال الشيخ أبو محمد. الوجهان بناءً على وجهين في أنه هل يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية كشراء العين الحاضرة، أم لا يثبت للاستغناء بخيار الرؤية؟ فعلى الأول: خيار الرؤية على الفور، لئلا يثبت خيار مجلسين. وعلى الثاني: يمتد.

الثامن: لو تلف المبيع في يد المشتري قبل الرؤية، ففي انفساخ البيع وجهان، كنظيره في خيار الشرط. ولو باعه قبل الرؤية، لم يصح، بخلاف ما لو باعه في زمن خيار الشرط، فإنه يصح على الأصح، لأنه يصير مجيزاً للعقد، وهنا لا إجازة قبل الرؤية.

التاسع: هل يجوز أن يوكل في الرؤية مَن يفسخ أو يجيز ما يستصوبه؟ وجهان. أصحهما: يجوز كالتوكيل في خيار العيب والخُلف. والثاني: لا، لأنه خيار شهوة لا يتوقف على نقص ولا غرض، فأشبه ما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة، يوكل في الاختيار.

العاشر: نقل صاحب «التتمة» والروياني وجهًا: أنه يعتبر على قول

Marfat.com

اشتراط الرؤية الذوق في الخل ونحوه، والشم في المسك ونحوه، واللمس في الثياب ونحوها، والصحيح المعروف: أنها لا تعتبر.

الحادي عشر: ذكر بعضهم: أنه لا بد من ذكر موضع المبيع الغائب. فلو كان في غير بلد التبايع، وجب تسليمه في ذلك البلد، ولا يجوز شرط تسليمه في بلد التبايع. بخلاف السلم، فإنه مضمون في الذمة. والعين الغائبة غير مضمونة في الذمة، فاشتراط نقلها، يكون بيعًا وشرطًا.

الثاني عشر: لو رأى ثوبين فَسُرِق أحدهما، فاشترى الباقي ولا يعلم أيهما المسروق، قال الغزالي في «الوسيط»: إن تساوت صفتهما وقدرهما وقيمتهما، كنصفي كرباس واحد، صح قطعًا، وإن اختلفا في شيء من ذلك، خرج على بيع الغائب.

الثالث عشر: إذا لم نشرط الرؤية، فاختلفا، فقال البائع للمشتري: رأيتَ المبيع فلا خيار لك، فأنكر المشتري، فالقول قول البائع على الأصح. وإن شرطنا الرؤية فاختلفا، قال الغزالي في فتاويه: القول قول البائع، لأن إقدام المشتري على العقد، اعتراف بصحته، ولا ينفك هذا عن خلاف.

قلت: هذه مسألة اختلافهما في مفسد للعقد، وفيها الخلاف المعروف. والأصح: أن القول قول من يدَّعي الصحة، وعليه فرَّعها الغزالي.

وبقيت مسائل تعلق بالباب، منها بيع أستار الكعبة، فيه خلاف قدمته في أواخر الحج. وبيع أشجار الحرم وصيده، حرام باطل. قال القفال: إلا أن يقطع شيئًا يسيرًا لدواءٍ، فيجوز بيعه حينئذ. وفيما قاله نظر، وينبغي أن لا يجوز كالطعام الذي أُبيح له أكله، لا يجوز بيعه. قال صاحب «التلخيص»: حكم شجر النقيع ـ بالنون ـ الذي هو الحِمَى، حكم أشجار الحرم، فلا يجوز

بيعـه. ومما تعم به البلوى ما اعتـاده الناس من بيع نصيبـه من الماء الجاري من النهر. قال المحاملي في «اللباب»: هذا باطل لوجهين. أحدهما: أن المبيع غير معلـوم القدر. والثـاني: أن الماء الجاري غـير مملوك، وسـيأتي هذا مع غـيره مبسوطًا في آخر كتاب إحياء الموات إن شاء الله تعالى. والله أعلم.

□□□

باب الربا(١)

إنما يحرم الربا في المطعوم، والذهب، والفضة. فـأما المطعوم، فسواء كان

(١) الربا في اللغة: الزيادة، ومنه قوله تعالى: ﴿فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت﴾ [الحج:٥]. أي اهتزت بأشـجارها وعشبـها، وربت أي: زادت، وليس المراد الأرض نفسهـا، بل المراد ما ينبت فيها.

ـ وأما شرعًا: فهو الزيادة في بيع شيئين يجري فيهما الربا.

فليس كل زيادة ربا في الشـرع، فإذا كان المبـيعان ممـا يجوز فيـه الزيادة فلا بأس، فلو بعت سـيارة بسيارتين فلا بأس، وكتابًا بكتابين فلا بأس، لأنه ليس كل زيادة تكون ربا، بل الزيادة التي تكون ربا هي: ما إذا وقع الـعقد بين شـيئين يحـرم بينهمـا التفـاضل، والربا محـرم بالقرآن والسنة وإجـماع المسلمين.

[الشرح الممتع ٨/٣٨٧].

ـ أقسام الربا:

أقسام الربا ثلاثة:

ربا الفَضْل: وذلك بيع مكيل بمكيل من جنسه إذا كانا مطعـومين، وموزون بموزون من جنسه إذا كانا مطعومين، ولو اختلف النوع، إذا بيعا وأحدهما أكثر من الآخر.

ربا نَسِيـئة: وهو بيع المكيل بالمكيل المطعومَيْن، والمـوزون بالموزون المطعومَيْن ولو لم يكونا من جنس واحد فيحرم بيع أحدهما بالآخر نسيئـة أو غير مقبوضين بمجلس العقد، فإنه يحرم ذلك، ولا يصح العقد بإجماع العلماء المستند إلى النصوص الصحيحة الصريحة.

ربا القَرْض: وهو أن يقرضه شيئًا مما يصح قرضه، ويشتـرط عليه منفعة مقابل القرض، كسكنى داره أو ركوب دابتـه، أو يرد أجود منه في القرض ونحو ذلك. فـهذه أنواع الربا التي حرمهـا الله تعالى ورسوله ﷺ.

ـ ربا الجاهلية:

قال الجصاص في تفـسيره: الربا الذي كانت العرب تعرفه وتفـعله إنما كان إقراض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة عليه مقدار ما استقرضه على ما تراضوا به، هذا المتعارف المشهور عندهم.

قال تعـالى مخـاطبًا من يفـعل هذا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة:٢٧٨، ٢٧٩].

فهـذا نص صريح على أن الذي يستحـقه صاحب الدين هو رأس مـاله فقط بدون زيادة، ذلك أنهم كانوا إذا حل دين أحدهم على المعـسِر قالوا له: إما أن توفي وإما أن تـربي، فيزيد الدائن بالأجل، ويزيد المدين بالفائدة، يفعلون ذلك المرة بعد المرة حتى تتراكم الديون فذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا =

Marfat.com

مما يُكال أو يوزن، أم لا، هذا هو الجديد، وهو الأظهر. والقديم: أنه يشترط مع الطعم الكيل أو الوزن. فعلى هذا، لا ربا في السفرجل، والرُّمّان، والبيض، والجوز، وغيره مما لا يكال ولا يوزن. وقال الأودني من أصحابنا: لا يجوز بيع مالٍ بجنسه متفاضلاً، ولا يشترط الطعم، وهذا شاذ مردود. والمراد بالمطعوم: ما يعد للطُّعم غالبًا تقوُّتًا، أو تأدُّمًا، أو تفكُّهًا، أو غيرها، فيدخل فيه الفواكه، والحبوب، والبقول، والتوابل، وغيرها. وسواء ما أُكل نادرًا كالبَلُّوط، والطُّرْثوث، وما أُكل غالبًا، وما أكل وحده أو مع غيره. ويجري الربا في الزعفران على الأصح، وسواء ما أكل للتداوي كالإهليلج، والبليلج، والسقمونيا وغيرها، وما أكل لغرض آخر. وفي «التتمة» وجه: أنه ما يقتل كثيره ويستعمل قليله في الأدوية كالسقمونيا، لا ربا فيها، وهو ضعيف.

= ﴿الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٣٠].

- كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حلَّ أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله.

- وكذلك الزيادة (أو الفائدة) على القرض منذ بداية العقد، هاتان الصورتان ربا محرم شرعًا.

- وهذا الأخير هو الحاصل في البنوك الربوية ونحوها. فإيداع الأفراد أو الشركات لأجل معين نظير فائدة معينة تقابل ما يحصل عليه البنك من استثمار هذه النقود في المدة المتفق عليها ويزيد مقدار الفائدة كلما زادت المدة المخدودة للإيداع. فهذا ربا محرم.

- جاء في (الوسيط في شرح القانون المدني المصري) تحت عبارة (صور مختلفة لعقد القرض):

(ومن ذلك إيداع نقود في مصرف، فالعميل الذي أودع النقود هو المقرض، والمصرف هو المقترض). وتقول المادة ٧٢٦ من القانون المصري في هذا المعنى: (إذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذونًا له في استعماله، اعتبر العقد قرضًا).

- مما سبق يتضح أن الوديعة بمفهومها الحديث ما هي إلا قرض يكون العميل فيه هو المقرض، والمصرف هو المقترض.

- أما الفائدة بالمفهوم الاقتصادي فهي:

(الثمن الذي يدفعه المقترض في مقابل استخدام نقود المقرض، وعادة ما يعبر عن هذا الثمن في صورة نسبة مئوية في السنة، ولهذا يسمى معدل الفائدة أو سعر الفائدة.

- فربا الجاهلية هو بعينه الفوائد المصرفية.

Marfat.com

والطين الخـــراســاني، ليس ربــويًا على المذهب. والأرمنــي، ربوي على الصحيح، لأنه دواءٌ. ودهن البنفسج، والورد، والبان، ربوي على الأصح.

ودهن الكتان، والسمك، وحبُّ الكتان، وماء الورد، والعُود، ليس ربويًا على الأصح.

والزنجـبيل، والمَصْطَكَى، ربوي عـلى الأصح. والماء إذا صحـحنا بيعـه، ربوي على الأصح.

ولا ربا في الحيوان، ولـكن ما يباح أكله على هيئـته كالسمك الصـغير، على وجه يجري فيه الربا على الأصح.

وأما الذهب والفضــة، فقيل: يثبت الربا فـيهما لعينهـما، لا لعلَّة. وقال الجمـهور: العلة فيـهما صلاحـية الثمنيـة الغالبة. وإن شـئت قلت: جوهرية الأثمان غـالبًا. والعـبارتان تشـملان التِبر، والمضـروب، والحلي، والأواني منهما.

وفي تعدّي الحكم إلى الفلوس إذا راجت وجه، والصحيح: أنه لا ربا فيها لانتفـاء الثمنيـة الغالبة. ولا يتـعدى إلى غـير الفلوس من الحـديد والنحاس والرصاص وغيرها قطعًا.

فصل: إذا باع مالاً بمال، فله حالان:

أحدهما: أن لا يكونا ربويين. والثاني: أن يكونا.

فالحـال الأول يشمل ما إذا لم يكن فـيهمـا ربوي، وما إذا كان أحـدهما ربويًا. وعلى التقـديرين في هذا الحال، لا تجب رعاية التـماثل، ولا الحلول، ولا التقابض في المجلس، سواء اتفق الجنس، أو اختلف. حتى لو باع حيوانًا بحيوانين من جنسه، أو أسلم ثوبًا في ثوبين من جنسه، جاز.

Marfat.com

وأمـا الحال الثـاني: فتـارة يكونان ربويين بعلَّتـين، وتارة بعلَّة. فإن كـانا بعلتين، لم تجب رعاية التماثل ولا التقابض ولا الحلول[١].

---

(١) عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعـوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثلٍ، ولا تُشِفُّـوا بعضـها على بعضٍ، ولا تبيـعُوا الوَرِقَ بالوَرِقِ إلاَّ مِـثْلاً بمثلٍ، ولا تُشِفُّـوا بعضـها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز» [متفق عليه].

ـ وعن عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهبُ بالذَّهب، والفضَّةُ بالفضَّة، والبُرُّ بالبُرِّ، والشَّعيـرُ بالشَّعير، والتَّمْرُ بالتَّمْرِ، والمِلْحُ بالمِلحِ، مِثـلاً بمثلٍ، سواءً بسواءٍ، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد» [صحيح مسلم].

ـ وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قـال: قال رسـول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزنًا بوزنٍ مـثـلاً بمثلٍ، والفضَّة بالفضة وزنًا بوزنٍ مثلاً بمثلٍ، فمن زاد أو استزاد فهو ربا» [صحيح مسلم].

ما يؤخذ من الأحاديث الثلاثة:

١ ـ هذه الأحاديث هي العمدة في هذا الباب حيث عدَّ ﷺ أصولاً وصرح بأحكامها وشروطها التي تعتبر في بيع بعضـها ببعض جنسًا واحدًا أو أجناسًا، وبين العلة في كل واحد منها ليـتوصل المجتهد بالشاهد إلى الغـائب، فإنه ﷺ ذكر النقـدين والمطعومات الأربع إيذانًا بأن علـة الربا هي النقدية أو الطعم، وإشعـارًا بأن الربا إنما يكون في النوعين المذكـورين وهما النقد أو الطعم مـن البر والشعـير والتمر، أو ما يقصد لغيره وهو الملح ليعلم أن الكل سواء في هذا الحكم.

٢ ـ إن هذه الأجناس الستة هي الأجناس الربوية المنصوص عليها، وما عداها ألحقه علماء القياس بها إلحاقًا.

٣ ـ الجنس إذا بيع بجنسه كالذهب بالذهب والبُر بالبُر يشترط لصحة العقد أمران:

أحدهما: التمـاثل بينهما بأن لا يزيد أحدهما عن الآخر، وهذا هو المـراد بقوله: «مثلاً بمثل» و «لا تُشِفّوا بعضها على بعض».

الثاني: التقابض بين الطرفـين في مجلس العقد، وهذا هو المراد بقوله: «يدًا بيد» و «لا تبيـعوا غائبًا بناجز».

٤ ـ أما إذا كان البـيع بين جنسين كذهب بفضة أو بر بتـمر، فلا يشترط إلا شـرط واحد فقط، وهو التقابض بمجلس العقد، وهذا هو المراد بقوله: «يدًا بيد ـ ولا تبيعوا غائبًا بناجز».

٥ ـ الجنس: ما له اسم خاص يشمل أنواعًـا، والنوع هو: الشامل لأشياء مختلفة بأشـخاصها، وقد يكون النوع جنسًـا وبالعكس، والمراد هنا الجنس الخاص كـالبر لا العـام الذي هو الحب، والمراد هنا النوع الخاص الذي هو ـ اللقيمي ـ مثلاً لا العام الذي هو البر.

٦ ـ أجمع العـلماء على تحريم الـتفاضل في جنـس واحد من هذه الأجناس السـتة التي نص عليـها حديث عبادة بن الصامت.

٧ ـ أجمع العلمـاء على جواز التفـاضل بين جنسين إذا بيع أحدهمـا بالآخر بشرط التـقابض في =

Marfat.com

. . . . . .

= المجلس لقوله: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

٨ ـ يراد بمجلس العقد مكان التبايع، سواء كانا جالسين أو ماشيين أو راكبين، ويراد بالتفرق ما يعده الناس تفرقًا عُرْفًا بين الناس.

٩ ـ إذا كان المبيعان من جنس واحد فلا بد من تحقق التماثل بالمعيار الشرعي، وهو الكيل في الحبوب والثمار والمائعات.

فلا يصح بيع رَطْبه بيابسه، ولا بيع نيئه بمطبوخه، ولا بيع حبه بطحينه ونحو ذلك مما يحصل معه اختلاف الصفات التي لا ينضبط معها التماثل بين المبيعين الربويين إذا كانا من جنس واحد.

قال الوزير: اتفقوا على أنه لا يباع موزون بجنسه إلا وزنًا، ولا مكيل بجنسه إلا كيلاً، لعدم تحقق التماثل بغير معياره الشرعي، فأما ما لا يتهيأ فيه الكيل كالتمور التي تغشاها المياه فالوزن.

قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ: التمر «المكنوز»، فهذا لا يمكن بيعه بالكيل فيعتبر بالوزن.

١٠ ـ قال شيخ الإسلام: الأظهر أن علة الربا في الذهب والفضة هي الثمنية لا الوزن، كما قاله جمهور العلماء.

وقال مجلس هيئة كبار العلماء في قرارهم:

«إن القول باعتبار مطلق الثمنية علة في جريان الربا في النقدين هو الأظهر دليلاً والأقرب إلى مقاصد الشريعة، وهو إحدى الروايات عن الأئمة مالك وأبي حنيفة وأحمد، كما هو اختيار بعض المحققين من أهل العلم كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما».

وإن مجلس المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في قراره رقم ـ ٦ ـ بعد المناقشة في موضوع العملة الورقية قرر ما يلي:

بناء على أن الأصل في النقد هو الذهب والفضة، وبناء على أن علة جريان الربا فيهما هي مطلق الثمنية في أصح الأقوال عند فقهاء الشريعة، وبما أن الثمنية لا تقتصر عند الفقهاء على الذهب والفضة وإن كان معدنهما هو الأصل، وبما أن العملة الورقية قد أصبحت ثمنًا وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وبها تُقَوَّم الأشياء في هذا العصر لاختفاء التعامل بالذهب والفضة، ويحصل الوفاء والإبراء بها رغم أن قيمتها ليست في ذاتها، وإنما في أمر خارج عنها، وحيث إن التحقيق في علة جريان الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية، وهو متحقق في العملة الورقية، لذلك كله فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي يقرر: أن العملة الورقية نقد قائم بذاته له حكم النقدين من الذهب والفضة. فتجب الزكاة فيها، ويجري الربا عليهما بنوعيه فضلاً ونساء، كما يجري ذلك بالنقدين من الذهب والفضة تمامًا باعتبار الثمنية في العملة الورقية قياسًا عليها، وبذلك تأخذ العملة الورقية أحكام النقود في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيها، وبهذا يصبح القول: إن علة الذهب والفضة كونهما موزوني جنس، قولاً لا عمل فيه، ولا معول عليه، وأصبحت =

= الثمنية هي العلة في كل عملة نقدية من أي نوع تكون.

Marfat.com

. . . . . .

= ١١ ـ الوَرَق النقدي:

بعد أن علمنا أن العلة الربوية للنقـدين الذهب والفضة هي الثمنية. فـقد قررت المجامع الفقـهية أن العلة في ـ الوَرَق النقدي ـ هي (الثمنية).

ـ قال هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية.

إن الورق النقدي يعتبر نقداً قائمًا بذاته كقـيام النقدين في الذهب والفضة وغيرهما من الأثمان. وأنه أجناس تتعدد بتـعدد جهات الإصدار، بمعنى أن الورق النقدي السـعودي جنس، وأن الورق النقدي الأمـريكي جنس، وهكذا كل عـملة ورقيـة جنس مـستـقل بذاته، وأنه يتـرتب على ذلك الأحكام الشرعية الآتية:

أولاً: جريان الربا بنوعـيه فيها، كـما يجري بنوعيـه في النقدين «الذهب والفضة» وهذا يقـتضي ما يلي:

أ) لا يجوز بيع الجنس الواحد منـه بعضه ببعض أو بغيره مـن الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو فضة أو غيرهما نسيئة مطلقًا، فـلا يجوز مثلاً بيع الدولار الأمريكي بخمسة أريل سعودية أو أقل أو أكثر نسيئة.

ب) لا يجوز بيع الجنس الواحد منه بعضـه ببعض متفاضلاً، سواء أكان ذلك نسـيئة أو يدًا بيدٍ، فلا يجوز ـ مثلاً ـ بيع عشرة أريلة سعودية ورق، بأحد عشر ريالاً ورقًا.

جـ) يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقًا إذا كان ذلك يدًا بيد، فيجوز بيع الليرة السورية أو اللبنانيـة بريال سعـودي ورقًا أو فضـة أو أقل من ذلك أو أكثـر وبيع الدولار الأمريكي بثـلاثة أريلة سعودية أو أقل أو أكثر إذا كان يدًا بيد.

ومثل ذلك كله في الجـواز بيع الريال السعودي الفضـة بثلاثة أريلة سعودية ورق أو أقـل أو أكثر يدًا بيد، لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسه، وإنما لمجرد الاشتراك في الاسم مع اختلاف الحقيقة.

وما قرره هيئة كـبار العلماء هو ما قرره المجمع الفقهي الإسـلامي برابطة العالم الإسلامي، ثم قرره مجـمع الفقـه الإسلامي المنبـثق عن منظمة المؤتمر الإسـلامي بجدة، فـلا حاجـة إلى التطويل بنقل قراريهما.

١٢ ـ أجمع الـعلماء على جـريان الربا بالأجناس الستـة المذكورة في حـديث عبادة، لوجـود النص الصحيح الصريح، واختلفوا فيما عداها هل يجري فيها الربا أم لا؟

فذهب الظاهرية إلى قصر الربا على هذه الأجناس الستة، وأنه لا يتعداها إلى غيرها لنفيهم القياس.

أما جمهور العلماء القائلون بالقياس فقد عَدَّوْا الحكم إلى غيرها من الأشياء.

واختلفوا في الأشياء التي تلحق بالأجناس، وذلك تبعًا لاختلافهم في العلة الربوية.

فمن قـال: إن العلة هي الكيل والوزن، قال: إن الربا يجري في كل مكيل ومـوزون مطلقًا، ولو لم يكن مطعومًا. =

ومن صوره: أن يسلِّم أحد النقدين في الحنطة، أو يبيع الحنطة بالذهب أو بالفضة، نقدًا، أو نسيئة وإن كانا بعلَّة. فإن اتحد الجنس، بأن باع الذهب بالذهب، والحنطة بالحنطة، ثبتت أحكام الربا الثلاثة، فتجب رعاية التماثل

= ومن قال: إن العلة مع الكيل والوزن هي الطعم، جعل الربا في المكيلات والموزونات إذا كانت من المطعومات.

والراجح: أن علة الربا تتعدى ولا تقتصر على الستة المنصوص عليها، فأما النقدان فالعلة فيهما الثمنية، فكل ما أعد نقدًا من أي نوع فعلة الربا فيه الثمنية، وأما الأربعة الباقية فالعلة فيها هي مجموع الكيل أو الوزن مع الطعم، فكل مكيل أو موزون لا يطعم فلا يدخله الربا.

وكل مطعوم لا يكال ولا يوزن لا يدخله الربا.

فإذا اجتمع الكيل مع الطعم أو الوزن مع الطعم، فهنا علة الربا، فإن الوزن والكيل جاء ذكرهما في حديث أنس عن الدارقطني أن النبي ﷺ قال: «ما وُزِن مثلاً بمثل، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به». وجاء الطعم فيما رواه مسلم «عن محمد بن عبد الله أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل».

وبهذا القول تجتمع الأدلة في هذه المسألة ويقيد كل حديث منها بالآخر.

١٣ ـ وهذا القول هو مذهب الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد، وهي مذهب الشافعي في القديم، واختارها الموفق بن قدامة وصاحب الشرح الكبير وشيخ الإسلام ابن تيمية.

قال في المغني: الحاصل أن الأمور ثلاثة:

١ ـ أن ما اجتمع فيه الكيل أو الوزن والطعم من جنس واحد ففيه الربا رواية واحدة كالأرز والدهن. وهذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث.

٢ ـ وما عُدِمَ فيه الكيل والوزن والطعم واختلف جنسه، فلا ربا فيه رواية واحدة، وهو قول أكثر العلماء، وذلك كالتبن والنوى.

٣ ـ وما وجد فيه الطعم وحده أو الكيل والوزن من جنس، ففيه روايتان: الأولى: حِلّه ـ إن شاء الله ـ إذ ليس في تحريمه دليل موثوق فيه. اهـ.

والصحيح: ما تقدم من أن الربا هو فيما اجتمع فيه الكيل أو الوزن مع الطعم، فإن عدم هذان القيدان أو عدم أحدهما فلا ربا، والله أعلم.

٤ ـ قال ابن القيم: ويجوز بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير اشتراط التماثل، ويجعل الزائد في مقابلة الصنعة.

أما مجلس هيئة كبار العلماء فأصدروا قرارًا بعدم جواز بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه متفاضلاً لأجل الصنعة في أحد العوضين، وهذا هو ما يفهم من عموم الأحاديث.

[توضيح الأحكام من بلوغ المرام ٤/ ١٨ ـ ٢٤].

Marfat.com

والحلول والتقابض في المجلس. وإن اختلف الجنس، كالحنطة بالشعير، والذهب بالفضة، لم تعتبر الماثلة، ويعتبر الحلول والتقابض في المجلس.

فرع: حيث اعتبرنا التقابض، فتفرَّقا قبله، بطل العقد. ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين، ثم تفرّقا، بطل فيما لم يقبض. وفي المقبوض قولا تفريق الصفقة. والتخاير في المجلس قبل التقابض، كالتفرُّق، فيبطل العقد. وقال ابن سريج: لا يبطل. والصحيح: الأول. ولو وكَّل أحدهما وكيلاً بالقبض، فقبض قبل مفارقة الموكل المجلس، جاز، وبعده لا يجوز.

فرع: قد سبق أن بيع مال الربا بجنسه مع زيادة، لا يجوز. فلو أراد بيع صحاح بمكسَّرة، أو غير ذلك مع الزيادة، فله طرق.

منها: أن يبيع الدراهم بالدنانير، أو بعَرْض. فإذا تقابضا وتخايرا، أو تفرّقا، اشترى منه الدراهم المكسّرة بالدنانير أو العَرْض، فيصح ذلك، سواء اتخذه عادة، أم لا.

ولو اشترى المكسّرة بالدنانير، أو العَرْض الذي اشتراه منه قبل قبضه، لم يجز. وإن كان بعد قبضه وقبل التفرق والتخاير، جاز على المذهب، بخلاف ما لو باعه لغير بائعه قبل التفرُّق والتخاير، فإنه لا يجوز، لما فيه من إسقاط خيار العاقد الآخر، وهنا يحصل بتبايعهما الثاني إجازة الأول.

ومنها: أن يقرض صاحبه الصحاح، ويستقرض منه المكسّرة، ثم يبرىء كل واحد منهما صاحبه.

ومنها: أن يهب كل واحد ماله للآخر.

ومنها: أن يبيع الصحاح بوزنها مكسورة، ويهبه صاحب المكسورة الزيادة، فجميع هذه الطرق جائزة، إذا لم يشرط في إقراضه وهبته وبيعه ما يفعله الآخر.

Marfat.com

قلت: هذه الطرق وإن كانت جائزة عندنا، فهي مكروهة إذا نويا ذلك. ودلائل الكراهة أكثر من أن تحصى. والله أعلم.

فرع: لو باع نصفًا شائعًا من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة، جاز، ويسلّم إليه الدينار ليحصل تسليم النصف، ويكون النصف الآخر أمانة في يد القابض، بخلاف ما لو كان له عشرة عليه، فأعطاه عشرة عدداً فوزنت، فكانت أحد عشر، كان الدينار الفاضل للدافع على الإشاعة، ويكون مضمونًا على القابض، لأنه قبضه لنفسه. ثم إذا سلَّم الدراهم الخمسة، فله أن يستقرضها ويشتري بها النصف الآخر. ولو باعه كل الدينار بعشرة، وليس معه إلا خمسة، فدفعها إليه، واستقرض منه خمسة أخرى، فقبضها وردَّها إليه عن الثمن، جاز، ولو استقرض الخمسة المدفوعة، لم يكف على الأصح.

فصل: معيار الشرع الذي ترعى المماثلة به، هو الكيل والوزن. فالمكيل، لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنًا، ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت وزنًا. والموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلاً، ولا يضر مع الاستواء في الوزن التفاوت كيلاً. والذهب والفضة، موزونان. والحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، والملح، ونحوها، مكيلة، وكل ما كان مكيلاً بالحجاز على عهد رسول الله ﷺ، فهو مكيل، وما كان موزونًا، فموزون. فلو أحدث الناس خلاف ذلك، فلا اعتبار بإحداثهم. فلو كان الملح قِطَعًا كباراً، فوجهان. أحدهما: يسحق ويباع كيلاً، فإنه الأصل. وأصحهما: يباع وزنًا اعتباراً بهيئته في الحال. وكذا كل شيء يتجافى في الكيل، يباع بعضه ببعضٍ وزنًا، وما لم يكن على عهد رسول الله ﷺ، أو كان ولم يُعلَم هل كان يكال، أم يوزن؟ أو عُلم أنه كان يوزن مرة ويكال أخرى، ولم يكن أحدهما أغلب، قال المتولي: إن كان أكبر جرمًا من التمر، اعتبر فيه الوزن، وإن كان

Marfat.com

مثلـه أو أصغر، فـفيـه أوجه. أصـحها: تـعتبـر عادة الوقت في بلد الـبيع. والثاني: عادة الوقـت في أكثر البلاد. فإن اخـتلفت ولا غالب، اعتبـرنا شبه الأشياء به. والثالث: يـعتبر الوزن. والرابع: الكيل. والخامس: يعتـبر بأشبه الأشياء به. والسادس: يتخـيَّر بين الكيل والوزن، وهو ضعيف. ثم منهم من خص هذا الخلاف بما إذا لم يكن للشيء أصل معلوم العيـار. أما إذا استخرج ماهذا حـاله من أصل. فـهو معـتبـر بأصله. ومنهم من أطلق، قـال الإمام: وسواء المكيال المعتاد في عصر رسول الله ﷺ، وسائر المكاييل المحدثة بعده، كما أنَّا إذاعرفنا التـساوي بالتعديل في كفتي الميـزان، نكتفي به وإن لم نعرف قدر ما في كل كفّة. وفي الكيل بالقصـعة ونحوها مما لا يعتاد الكيل به. تردُّدٌ للقفال. والأصـح، الجواز. والوزن بالطيار والقَرَسْطون وزن. وأمـا الماء، فقد يتـأتَّـى به الوزن، بأن يوضع الشيء فـي ظرف ويلقى في الماء، وينـظر قـدر غوصه، لكنه ليس وزنًا شرعيًا ولا عرفيًا، فالظاهر: أنه لا يجوز التعويل عليه في الربويات.

قلت: قد عوَّل أصحابنا عليه في أداء المسـلَم فيه، وفي الزكاة، في مسألة الإناء بعضـه ذهب وبعضه فـضة، وقد ذكرناه فـي بابه، ولكن الفرق ظاهر. والله أعلم.

فرع: هذا الذي ذكرناه، كلُّه في مـقدّر يباع بجنسه. أما مـا لا يقدّر بكيل ولا وزن، كالبطيخ، والقثاء، والرمان، والسـفرجل، فإن قلنا بالقديم: إنه لا ربا فيها، جاز بيع بعضها ببعض كيف شاء، حتى قال القفال: لو جُفف شيء منها، وكـان يوزن في جفافـه، فلا ربا فيـه أيضًا، لأنه لا ربا فيـه في أكمل أحواله وهو حال الرطوبة. قال الإمام: والظاهر جريان الربا فيه، فإنه في حال الجفاف مطعـوم مقدَّر. وإن قلنا بالجديد: إن فـيه الربا، جاز بيعه بغـير جنسه

Marfat.com

كيف شاء. وأما بجنسه، فينظر، إن كان مما يجفّف، كالبطيخ الذي يفلق، وحبّ الرمان الحامض، وكل ما يجفَّف من الثمار، وإن مقدَّرًا كالمشمش، والخوخ، والكمثرى الذي يفلق، لم يجز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة، ويجوز حال الجفاف على الصحيح. وعلى الشاذ: لا يجوز، إذ ليس له حال كمال. وإن كان مما لا يجفف، كالقثاء ونحوه، فهل يجوز بيع بعضه ببعض في حال رطوبته؟ فيه وفي المقدّرات التي لا تجفف، كالرطب الذي لا يتتمّر، والعنب الذي لا يتزبّب، قولان. أظهرهما: لا يجوز، كالرطب بالرطب. والثاني: يجوز، كاللَّبن باللبن. فعلى هذا، إن لم يمكن كيله، كالبطيخ والقثاء، بيع وزنًا. وإن أمكن، كالتفاح والتين، فيباع كيلاً أو وزنًا؟ وجهان. أصحهما: وزنًا، ولا بأس على الوجهين بتفاوت العدد.

فرع: لو أراد شريكان قسمة ربوي، فإن قلنا بالأظهر: إن القسمة بيع، لم يجز قسمة المكيل وزنًا، ولا الموزون كيلاً. وما لا يباع بعضه ببعض، كالرطب والعنب، لا يقسم أصلاً. وإن قلنا: القسمة إفراز، جاز قسمة المكيل وزنًا وعكسه، وجاز قسمة الرطب ونحوه وزنًا. ولا يجوز قسمة غير الرطب والعنب خرصًا. ويجوز قسمتهما خرصًا إذا قلنا: إفراز. وقيل: لا يجوز. والأول هو الأصح المنصوص.

فرع: لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافًا، ولا بالتخمين والتحري. فلو باع صبرة حنطة بصبرة[1]، أو دراهم بدراهم جزافًا، وخرجتا متماثلتين، لم يصح

---

(١) عن جابر رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر التي لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر» [صحيح مسلم].
ـ وعن معمر بن عبد الله رضي الله عنه قال: إني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل، وكان طعامنا يومئذٍ الشعير» [صحيح مسلم].
ـ الصبرة: هي الكومة من الطعام، وسميت بذلك لإفراغ بعضها على بعض. =

Marfat.com

العقد، لأن التساوي شرط. وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد. ولهذا، لو نكح امرأة لا يعلم أهي أخته، أم معتدَّة، أم لا؟ لم يصح النكاح، وسواء جهلا الصبرتين أو إحداهما. ولو قال: بعتك هذه الصبرة بهذه مكايلة، أو كيلاً بكيل، أو هذه الدراهم بتلك موازنة، أو وزنًا بوزن، فإن كالا، أو وزنا، وخرجتا سواءً، صح العقد، وإلا، لم يصح على الأظهر. وعلى الثاني: يصح في الكبيرة بقدر ما يقابل الصغيرة، ولمشتري الكبيرة الخيار. وحيث صححنا، فتفرقا بعد تقابض الجملتين، وقبل الكيل والوزن، لم يبطل العقد على الأصح. ولو قال: بعتك هذه الصبرة بكيلها من صبرتك، وصبرة المخاطب أكبر، صح. ثم إن كالا في المجلس وتقابضا، تم العقد. وإن تقابضا الجملتين وتفرقا قبل الكيل، فعلى الوجهين. ولو باع صبرة حنطة بصبرة شعير جزافًا، جاز، ولو باعها بها صاعًا بصاع، أو بصاعين، فهو كما لو كانتا من جنس واحد.

قلت: قال أكثر أصحابنا: إذا باع صبرة حنطة بصبرة شعير، صاعًا بصاع، وخرجتا متساويتين، صح. وإن تفاضلتا، فرضي صاحب الزائدة بتسليم الزيادة، تم البيع، ولزم الآخَر قبولُها. وإن رضي صاحب الناقصة بقدرها من الزائدة، أقر العقد. وإن تشاحّا، فسخ البيع. والله أعلم.

= ويقال: اشتريت الطعام صبرة: أي بلا كيل ولا وزن.

- ويؤخذ من الحديثين:

- تحريم التفاضل بين نوعي الجنس الواحد من الأشياء الربوية، وهي على القول الراجح المكيل أو الموزون من الطعام.

- إن التفاضل بينهما محرم ولو كان أحدهما أجود من الآخر، فالعبرة بالتساوي قدرًا لا جودة أو رداءة.

- والنهي عن بيع الصبرة من التمر بتمر آخر، ولو علم الآخر بمعياره الشرعي وهو الكيل، إذ أنه يجهل مساواته للصبرة، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل بالتحريم، والنهي يقتضي تحريم البيع وفساد عقده.

Marfat.com

فصل: في بيان القاعدة المعـروفة بمدٍّ عجوة: ومقصوده: أن يشـتمل العقد على ربوي من الجانبين، ويختلف العوضـان أو أحدهما، جنسًا، أو نوعًا، أو صفة، وهو ضربان.

أحـدهمـا: يكون الربوي من الجـانبين جنسًـا، والثـاني: يكون جنسين. فالأول: فيه تقع القاعدة المقصودة.

فمن صوره: أن يختلف الجنس من الطرفين أو أحـدهما، كما إذا باع مدَّ عجوة ودرهمًا بمدٍّ عجـوة ودرهم، أو بمدي عجوة، أو بدرهمين، أو باع صاع حنطة وصاع شعـير بصاع حنطة وصاع شعيـر، أو بصاعي حنطة، أو بصاعي شعير.

ومن صوره: أن يختلف النوع أو الصفـة من الطرفين أو أحدهما، كما إذا باع مدَّ عجوة ومدَّ صيحاني، بمدٍّ عـجوة، ومدٍّ صيحاني، أو بمدَّي عجوة، أو بمدّي صيحاني أو باع مائة دينار جيـدة، ومائة دينار رديئة بمائتي دينار جيد، أو رديء، أو وسط، أو بمائة جـيد، ومـائة رديء، فلا يصح البـيع في شيء من هذه الصور ونظائرها. هذا هو الصحيح المعـروف الذي قطع به الجمهور، ولنا وجه: أنه إذا باع مدَّ عجوة ودرهمًا بمدٍّ ودرهم، والدرهمان من ضرب واحد، والمدان من شجـرة واحدة، أو باع صاع حنطة وصاع شـعير بمثلهمـا، وصاعا الحنطة من صبرة، وكذا الشعير، صح. ويحكى هذا عن القاضيين أبي الطيب وحسـين، واختـاره الروياني. وحكى صاحب «البـيان» وجـهًا: أنه لا يضـر اختلاف النوع والصفة، إذا اتحد الجنس. والمعروف ما سبق.

ومن صـور هذا الأصل: أن يبيع ديـنارًا صحـيحًـا ودينارًا مكسَّـرًا بدينار صحيح وآخر مكَسَّـر، أو بصحيحين، أو بمكسَّرين إذا كانت قـيمة المكسَّر دون الصحـيح، ولنا وجه ضعـيف: أن صفة الصحـة في محل المسامـحة. ثم إن

Marfat.com

الأصحاب، أطلقوا القول بالبطلان في حكايتهم المذهب. وحكى صاحب «التتمة»: أنه إذا باع مدًّا ودرهمًا بمدَّين، بطل العقد في المدّ المضموم إلى الدرهم وفيما يقابله من المدَّين. وهل يبطل في الدرهم وما يقابله من المدَّين؟ فيه قولا تفريق الصفقة. وعلى هذا قياس ما لو باعهما بدرهمين، أو باع صاع حنطة وصاع شعير، بصاعي حنطة، أو بصاعي شعير. ويمكن أن يكون كلام من أطلق محمولاً على ما فصّله. ولو كان الجيد مخلوطًا بالرديء، فباع صاعًا منه بمثله، أو بجيد، أو برديء، جاز، لأن التوزيع إنما يكون عند تميز أحد النوعين عن الآخر. أما إذا لم يتميز، فهو كما لو باع صاعًا وسطًا بجيد، أو رديء، فيجوز. ثم صور البطلان مفروضة فيما إذا قابل الجملة بالجملة. فلو فُصِّل، فتبايعا مدَّ عجوة ودرهمًا بمدٍّ ودرهم، وجعلا المدَّ في مقابلة المدّ، والدرهم في مقابلة الدراهم، أو جعلا المدَّ في مقابلة الدرهم، والدرهم في مقابلة المدِّ جاز، وكان كصفقتين متباينتين.

الضرب الثاني: أن يكون الربوي من الطرفين جنسين، وفي الطرفين أو أحدهما شيء آخر، فإن اختلفت علة الربا، بأن باع درهمًا ودينارًا بصاع حنطة وصاع شعير، جاز. وإن اتفقت، فإن كان التقابض شرطًا في جميع العوضين، بأن باع صاع حنطة أو صاع شعير، بصاعي تمر، أو بصاع تمر وصاع ملح، جاز أيضًا. وإن كان التقابض شرطًا في البعض فقط، بأن باع صاع حنطة ودرهمًا، بصاعي شعير، ففيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم، لأن ما يقابل الدرهم من الشعير، لا يشترط فيه التقابض. وما يقابل الحنطة يشترط فيه.

فرع: لو باع صاع حنطة بصاع حنطة، وفيهما أو في أحدهما زوان، أو عقد التبن، أو مدر، أو حبات شعير، لم يجز. وضبط الإمام المنع، بأن يكون

الخليط قدراً لو مُيِّـز ظهر على المكيال، فإن كان لا يظهـر، لم يضر، ولو كان فيهما أو في أحدهما دقاق تبن، أو قليل تراب، لم يضر، لأن ذلك يدخل في تضاعيف الحنطة، ولا يظهر في المكيال، بخلاف ما لو باع موزنًا بجنسه وفيهما أو في أحـدهما قلـيل تراب، لا يجوز، لأنه يؤثـر في الوزن. ولو باع حنطة بشعيـر وفيهما أو في أحدهمـا حبات من الآخر يسيـرة، صح، وإن كثر، لم يصح، قال الإمام: ولا يضبط ذلك بالتأثير في الكيل، ولا بالتموُّل، بل ضبط الكثير أن يكون الـشعير المخالط للحنطة قـدراً يقصد تمييـزه ليستعمل شـعيراً، وكذا بالعكس.

فرع: لو باع داراً بذهب، فظهر فيها معدن ذهب، أو باع داراً فيها بئر ماءٍ بدار فيهـا بئر ماءٍ، وقلنا: الماء ربوي، صح البـيع في المسألتين على الأصح، لأنه تابع، والثاني: لا يصح، كبيع دار مُوِّهت بذهب تمويهًا يحصل منه شيء بذهب.

فصل: في الحال الذي تعتبر فيه المماثلة، الربوي ضربان. ما يتغير من حال إلى حال، وما لا يتغير. فالمتغـير، تعتبر المماثلة في بيع الجنس منه بالجنس في أكمل أحواله. فمنه: الفواكـه، فتعتبر المماثلة حال الجفـاف خاصة، فلا يجوز بيع الرطب بتمر ولا رطب، ولا بيع العـنب بعنب ولا زبيب، وكذا كل ثمرة لهـا حال جـفاف، كالـتين، والمشمش، والخـوخ، والبطيخ والكُمَّثـرَى الذين يفلَّقان، والإجّـاص، والرمان الحامض، لا يباع رطبـها برطبها ولا بيـابسها. وحكي وجه في المشمش والخوخ.

وما لا يعم تجفيفه عموم تجـفيف الرطب: أنه يجوز بيع بعضها ببعض في حال الرطوبـة، لأنها أكمل أحـوالها. وهذا الوجـه شاذ. ويجوز بـيع الجديد بالعتيق، إلا أن تبقى في الجديد نداوة بحيث يظهر أثر زوالها في المكيال.

Marfat.com

وأما ما ليس له حال جفاف، كالعنب الذي لا يتزبَّب، والرطب الذي لا يتتمر، والبطيخ والكمثرى اللذين لا يفلقان، والرمان الحلو، والباذنجان، والقرع، والبقول، فقد سبق أنه لا يجوز بيع بعضها ببعض على الأظهر.

وجوز المزني بيع الرطب بالرطب، وبه قال مالك و أبو حنيفة وأحمد، رضي الله عنهم

ويستثنى من بيع الرطب بالتمر[1]، صورة العرايا[2]، وستأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: يجوز بيع الحنطة بالحنطة بعد التنقية من القشر والتبن، ما دامت على هيئتها بعد تناهي جفافها. فإذا بطلت تلك الهيئة خرجت عن الكمال.

فلا يجوز بيع الحنطة بشيء مما يتخذ منها من المطعومات، كالدقيق، والسويق، والخبز، والنشا، ولا بما فيه شيء مما يتخذ من الحنطة، كالمصل ففيه الدقيق، والفالوذج ففيه النشا. وكذا لا يجوز بيع الأشياء بعضها ببعض، لخروجها عن حال الكمال. هذا هو المذهب والمشهور. وحكي قول: إنه يجوز بيع الحنطة بالدقيق كيلاً، وجعل إمام الحرمين هذا القول، في أن الحنطة والدقيق جنسان يجوز التفاضل فيهما. ويشبه أن يكون منفرداً بهذه الرواية.

---

(١) بيع الرطب بالتمر من البيوع المنهي عنها.

عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراء الرُّطب بالتَّمر فقال: «أينقص الرُّطب إذا يبس: قالوا: نعم فنهى عن ذلك» [صحيح. رواه الخمسة].

ـ الحديث يدل على أنه لا يجوز بيع أحد نوعي جنس بالآخر إلا أن يكونا في مستوى واحد، من حيث اليبس أو الرطوبة أو النعومة والخشونة أو الطبخ والنيء، ذلك أن النوعين إن لم يكونا في مستوى واحد من الصفة لم يحصل التساوي بينهما في القدر فالرطب ينقص إذا جف، والخشن يربو إذا أنعم بالطحن، والمطبوخ تُعقِّد النار أجزاءه فينقص، فلا يحصل التساوي بين النوعين فيحصل التفاضل المحرم.

(٢) سيأتي الكلام عنها في موضعها (انظر فهرس الموضوعات).

Marfat.com

وحكى البويطي والمزني قولاً: إنه يجوز بيع الدقيق بالدقيق، كالدهن بالدهن. وحكي قول في جواز بيع الخبز الجاف المدقوق بمثله كيلاً. وقول: إن الحنطة مع السويق جنسان. وكل هذه الأقوال شاذة. ولا يجوز بيع الحنطة المقليَّة ولا المبلولة بمثلها ولا بغيرها. وإن جففت المبلولة، لم يجز أيضًا، لتفاوت جفافها، والحنطة التي فركت وأخرجت من السنابل ولم يتم جفافها، كالمبلولة. والنخالة ليس ربوية، وكذا الحنطة المسوسة التي لم يبق فيها شيء من اللب، فيجوز بيعها بالحنطة وبعضها ببعض متفاضلاً.

فرع: السمسم وغيره من الحبوب التي تتخذ منها الأدهان حال كمالها ما دامت على هيئتها كالأقوات، فلا يجوز بيع طحينها بطحينها، كالدقيق بالدقيق.

وأما دهنها المستخرج، فكامل، فيجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً على الصحيح. وقيل: لا يجوز لما يطرح فيه من ملح ونحوه.

فرع: قد يكون للشيء حالتا كمالٍ، كالزبيب والخل كاملان، وأصلهما العنب. وكذا العصير، كامل على الأصح، فيجوز بيع عصير العنب بعصير العنب، وعصير الرطب بعصير الرطب. والمعيار فيه وفي الدهن، الكيل.

ويجوز بيع الكسب بالكسب وزنًا إن لم يكن فيه خلط. فإن كان، لم يجز.

فرع: الأدهان المطيبة، كدهن الورد، والبنفسج، والنيلوفر، كلها مستخرجة من السمسم. فإذا قلنا: يجري فيها الربا، جاز بيع بعضها ببعض وإن ربَّى السمسم فيها ثم استخرج دهنه. وإن استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه، لم يجز.

Marfat.com

فرع: عصير الرمان والتفاح وسائر الثـمار، كعصير العنب والرطب، وكذا عصـير قصب السكر. ويجـوز بيع خلِّ الرطب، بخل الرطب، وخل العنب، بخل العنب كيلاً.

ولا يجوز بيع خل الزبـيب بمثله، ولا خل التمر بمثله، لأن فـيهمـا ماءً، فيمتنع العلم بالمماثلة.

ولا يجوز بيع خل العنب بخل الزبيب، ولاخل الرطـب بخل التمر، لأن في أحدهما ماءً.

ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل التمر إذا قلنا: الماء ربوي.

قلت: فإن قلنا: الماء غير ربوي، فمقتضى كلام الرافعي جوازه، وبه صرح الجمهور. وقـيل: فيه القولان، فيمن جمع بين عـقدين مختلفي الحكم، لأن الخلَّين يشـترط فـيهـما القـبض في المجلس، بخلاف الماءين. وممن ذكـر هذا الطريق: البغوي في كتابه «التعليق في شرح مختصر المزني». وهذا الطريق هو الصواب، ولعل الأصحاب اقتـصروا على أصح القولين، وهو أنه يجوز جمع مختلفي الحكم. والله أعلم.

ويجوز بيع خل الزبيب بخل الرطب، وخل التـمر بخل العنب، لأن الماء في أحد الطرفين، والمماثلة بين الخلين غير معتبرة، تفريعًا على الصحيح أنهما جنسان.

فرع: اللَّبَن كامل، فـيباع بعضـه ببعض، سواء فيـه الحليب، والحامض، والرائب الخاثر، ما لم يكن مغليًّا بالنار، فيباع بعضها ببعض كيلاً. ولا مبالاة بكون ما يحـويه المكيال من الخاثر أكثـر وزنًا، لأن الاعتبـار بالكيل، كالحنطة الصلبة بالرخـوة. وفي كلام الإمام مـا يقتضي جـواز الكيل والوزن جميـعًا.

ويجوز بيع السمن بالسمن كيلاً إن كان ذائبًا، ووزنًا إن كان جامدًا، قاله في «التهذيب»، وهو توسّط بين وجهين أطلقهما العراقيون. المنصوص: إنه يوزن. وقال أبو إسحاق: يُكال. ويجوز بيع المخيض بالمخيض، إذا لم يكن فيهما ماء. ومال المتولي إلى المنع. والمذهب: الجواز. ولا يجوز بيع الأقط بالأقط، ولا المصل بالمصل، ولا الجبن بالجبن، ولا يجوز بيع الزبد بالزبد، ولا بالسمن على الأصح. ولا يجوز بيع اللبن بما تخذ منه، كالسمن والمخيض وغيرهما.

فرع: الربوي المعروض على النار، ضربان:

أحدهما: المعروض للعقد والطبخ، كالدبس واللحم المشوي، فلا يجوز بيع الدبس بالدبس، والسكر بالسكر، والفانيد بالفانيد، واللبّأ باللبّأ، على الأصح في الجميع.

ولا يجوز بيع قصب السكر بقصب السكر، ولا بالسكر، كالرطب بالرطب، وبالتمر. أما اللحم، إذا بيع بجنسه، فإن كانا طريّين، أو أحدهما، لم يجز على الصحيح. وإن كانا مقدّدَين، جاز، إلا أن يكون فيهما، أو في أحدهما من الملح ما يظهر في الوزن. ويشترط أن يتناهى جفافه، بخلاف التمر، فإنه يباع الجديد منه بالعتيق وبالجديد، لأنه مكيل، وأثر الرطوبة الباقية، لا تظهر في المكيال، واللحم موزون، فيظهر أثر الرطوبة في الوزن. هذا إذا لم يكن اللحم مطبوخًا ولامشويًا. فأما المطبوخ، فلا يجوز بيعهما بمثلهما ولا بالنّيء.

الضرب الثاني: المعروض للتمييز والتصفية، فهو كامل، فيجوز بيع بعضه ببعض، كالسمن. وفي العسل المصفَّى بالنار، وجهان. أصحهما: أنه كامل كالمصفَّى بالشمس، ومعياره معيار السمن.

Marfat.com

ولا يجوز بيع الشـهد بالشهـد، ولا بالعسل. ويجوز بيع الشـمع بالعسل وبالشهد، لأن الشمع ليس ربويًا.

فرع: التمر إذا نزع نواه، بطل كـماله، لأنه يسرع إليه الفسـاد. فلا يجوز بيع منزوع النوى بمثله، ولا بغير منزوعه على الصحـيح. وقيل: يجوز فيهما. وقيل: يجوز بمثله فقط. ومفلَّق المشمش، والخوخ، ونحوهما، لا يبطل كماله بنزع النوى على الأصح. ولا يبطل كـمال اللحم بنزع عظمـه، لأنه لا يتعلق صلاحه ببقائه. وهل يشترط نزع العظـم في جواز بيع بعضه ببعض؟ وجهان. أصحهما عند الأكثرين: الاشـتراط. والثاني: يسامح به. فعلى هذا يجوز بيع لحم الفخذ بالجنب، ولا يضر تفاوت العظام، كما لا يضر تفاوت النوى.

فصل: في معرفة الجنسية: قد سبق في أول الباب، أن بيع الربوي بجنسه، يشترط فيه المماثلة. وبغير جنسه، يجـوز فيه التفاضل. والتجانس وعدمه، قد يظهران، وقد يشتبهان، فما ظهر، فـلا حاجة إلى تنصيص عليه، وما اشتبه، يحتاج.

فـمن ذلك، لحـوم الحـيـوانات، هل هـي جنس، أم أجناس؟ قـولان. أظهرهما: أنهما أجناس.

فإن قلنا: جنس، فـالحيوانات البرية وحشـيُّها وأهليها كـلها جنس، وكذا البحرية كلها جنس.

وفي البحرية مع البـرية، وجهان. أصحهمـا: جنس. والثاني: جنسان. وإن قلنا: أجناس، فـحيـوان البرِّ مع الـبحـر جنسان، والأهلي مع الوحـشي جنسان. ثم لـكل واحد منهمـا أجناس، فلحوم الإبل على اخـتلاف أنواعـها جنس واحد، ولحوم البـقر جواميسـها وغيرها جنس، والغنم ضأنهـا ومعزها جنس، والبقر الوحشي جنس، والظباء جنس.

وفي الظبي مع الإبل تردُّد للشيخ أبي محمد، واستقر جوابه أنهما كالضأن والمعز.

وأما الطيور، فالعصافير على اختلاف أنواعها جنس، والبطوط جنس. وعن الربيع: أن الحمام بالمعنى المتقدم في الحج، وهو كل ما عب وهدر، جنس. فيدخل فيه القمري، والدبسي، والفواخت. واختار هذا جماعة، منهم الإمام، وصاحب «التهذيب»، واستبعده العراقيون، وجعلوا كل واحد منها جنسًا. وسمُوك البحر جنس. وأما غنم الماء وبقره وغيرهما، ففيها ـ مع السمك ـ أو مع مثلها، قولان. أظهرهما: إنها أجناس.

وفي الجراد أوجه. أحدها: أنه ليس من جنس اللحوم. والثاني: أنه من لحوم البرِّيّات. والثالث: أنه من لحوم البحريات.

قلت: أصحهما: الأول. والله أعلم.

وأما أعضاء الحيوان الواحد، كالكرش، والكبد، والطحال، والقلب، والرِّئة، فالمذهب: أنها أجناس. والمخ، جنس آخر، وكذا الجلد.

قلت: المعروف، أن الجلد ليس ربويًا، فيجوز بيع جلد بجلود وبغيرها، فلا حاجة إلى قوله: إنه جنس آخر. والله أعلم.

وشحم الظهر مع شحم البطن، جنسان. وسنام البعير معهما، جنس آخر. والرأس، والأكارع، من جنس اللحوم. وفي الأكارع احتمال للإمام. وأما الأدقَّة والخلول والأدهان، فهي أجناس على المذهب. وكذا عصير العنب مع عصير الرطب. وحكي في الأدقة قول أنها جنس، ووجه أبعد منه في الخلول والأدهان، و يجري مثله في عصير العنب مع عصير الرطب. والألبان: أجناس على المذهب، فيجوز بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلاً،

وبيع أحدهما بما يتخد من الآخر. ولبن الضأن والمعز، جنس، ولبن الوعل مع المعز الأهلي، جنسان. وبيوض الطير، أجناس على المذهب. وقيل: وجهان. أصحهما: أنها أجناس. وزيت الزيتون مع زيت الفجل، والتمر المعروف مع التمر الهندي، أجناس على المذهب. وفي البطيخ المعروف مع الهندي، والقثاء مع الخيار، وجهان.

قلت: الأصح: أنهما جنسان. والله أعلم.

والبقول، كالهندباء والنعنع وغيرهما، أجناس إن قلنا: إنها ربوية. ودهن السمسم وكسبه، جنسان، كالمخيض مع السمن.

وفي عصير العنب مع خله، والسكر مع الفانيذ، وجهان. أصحهما: جنسان. والسكر الطبرزد والنبات، جنس واحد. والسكر الأحمر مع الأبيض، جنس على الأصح، لأنه عكر الأبيض، ألا أن صفتهما مختلفة.

فرع: بيع اللحم بالحيوان المأكول من جنسه، باطل[1]، خلافًا للمزني. وإن

---

(١) عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع الحيوان باللحم» [مرسل صحيح. أخرجه مالك في الموطأ (٢/٦٥٥)، والحاكم (٢/٣٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٢٩٦)، والدارقطني في سننه (٣/٧١)، وراجع إرواء الغليل (١٣٥١)، وتلخيص الحبير (١١٤٤) (١١).

- عن سمرة بن جندب: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الشاة باللحم».

[صحيح. أخرجه الحاكم (٢/٣٥)، والبيهقي (٥/٢٩٦)، وانظر إرواء الغليل (٥/١٩٧).

- عن القاسم بن أبي بزة قال: «قدمت المدينة فوجدت جزوراً قد جزرت فجزئت أربعة أجزاء كل جزء منها بعناق فأردت أن أبتاع منها جزء، فقال لي رجل من أهل المدينة: إن رسول الله ﷺ نهى أن يباع حي بميت، قال: فسألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيراً».

[حسن. الشافعي في مسنده (٤٨٣)، والبيهقي في السنن (٥/٢٩٧)، وغيرهما]، وانظر إرواء الغليل (١٣٥٠).

- لا يستجيز جمهور الفقهاء بيع اللحم بحيوان من جنسه، كلحم شاة بشاة حية، وذلك: للنهي عن بيع اللحم بالحيوان في الحديث المتقدم، كما يقول الشافعية، ولأنه مال ربوي، بيع بما فيه من جنسه مع جهالة المقدار، فلم يجز كبيع السمسم بالشيرج. =

باعه بحيوان مأكول من غير جنسه كلحم غنم ببقرة، فإن قلنا: اللحوم جنس، بطل. وإن قلنا: أجناس، بطل أيضًا على الأظهر. وإن باعه بحيوان غير مأكول، بطل على الأظهر. وفي بيع الشحم والألْية والطحال والقلب والكلية والرئة بالحيوان، والسنام بالبعير، ولحم السمك بالشاة، وجهان. أصحهما: البطلان. ويجري الوجهان في بيع الجلد بالحيوان إن لم يكن مدبوغًا. فإن دبغ فلا منع.

فرع: لا يجوز بيع دهن السمسم ولا كسبه بالسمسم، ولا دهن الجوز بلبِّه، ولا بيع السمن باللبن. ويجوز بيع الجوز بالجوز وزنًا، واللوز باللوز كيلاً مع قشرهما على المذهب. وحكي قول: إنه لا يجوز، ويجوز بيع لبِّ الجوز بلبه، ولب اللوز بلبه على الصحيح. ويجوز بيع البيض بالبيض في قشره وزنًا، على المذهب. ويجوز بيع لبن الشاة بشاة ليس في ضرعها لبن، بأن

= ولأنه بيع معلوم ـ وهو اللحم ـ بمجهول وهو الحيوان، وهو المزابنة، كما يقول المالكية. فهذا قول مالك، وهو محمل الحديث عنده: أن يباع حيوان مباح الأكل بلحم من جنسه وهو مذهب الشافعي، وهو أيضًا المذهب عند الحنابلة، بلا خلاف.

وأجاز الحنفية هذا البيع، ولكن:

منهم من اعتبرهما جنسين مختلفين (لأن أحدهما موزون، والآخر معدود) فبنوا عليه جواز بيعهما مجازفة، عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنه باع الجنس بخلاف الجنس.

ـ وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه كبيع الشاة الحية بلحم الإبل أو البقر عند غير المالكية، وكبيع الشاة الحية بلحم طير أو سمك عند المالكية.

ـ أجاز هذه الصورة جمهور الفقهاء، من الحنفية والمالكية، وهو غير الأظهر عند الشافعية، اختاره القاضي من الحنابلة، ورواية عن الإمام أحمد، وعلل ذلك الحنفية، بأنهما أصلان مختلفان، فهما جنسان مختلفان فيجوز بيعهما (مطلقًا) مجازفة، نقدًا ونسيئة، لانعدام الوزن والجنس، فلا يتحقق الربا أصلاً.

ـ أما بيع اللحم بحيوان غير مأكول.

الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة على جواز هذه الصورة، وهو قول عند الشافعية.

قال ابن قدامة: وإن باعه بحيوان غير مأكول جاز في ظاهر قول أصحابنا، وهو قول عامة الفقهاء.

[راجع الموسوعة الفقهية الكويتية ٩ / ١٨٠ ـ ١٨٢].

Marfat.com

جرى البيع عقيب الحلب، فإن كان في ضرعها لبن، لم يجز. ولو باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن، لم يصح على الصحيح. وبيع بيضٍ بدجاجة كبيع لبن بشاة. ولو باع لبن شاة ببقرة في ضرعها لبن، فإن قلنا: الألبان جنس، لم يجز، وإلا، فقولان، للجمع بين مختلفي الحكم، فإن ما يقابل اللبن من اللبن، يشترط فيه التقابض، وما يقابل الحيوان، لا يشترط.

فرع: يجري الربا في دار الحرب جريانه في دار الإسلام، سواء فيه المسلم، والكافر.

❑❑❑

Marfat.com

باب البيوع المنهي عنها

ما ورد فيه النهي من البيوع، قد يحكم بفساده وهو الأغلب، لأنه مقتضى النهي. وقد لا يحكم بفساده، لكون النهي ليس لخصوصية البيع، بل لأمر آخر. فالقسم الأول، أنواع.

منها: بيع اللحم بالحيوان(١)، وقد سبق.

ومنها: بيع ما لم يقبض(٢)، وبيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان(٣)، وبيع الكالىء بالكالىء(٤). وسنشرحها بعدُ، إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر ما قبله.

(٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى النبي ﷺ عن الطعام أن يباع حتى يقبض» [صحيح البخاري ٢١٣٥].

(٣) عن جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري» [حسن. أخرجه ابن ماجه (٢٢٢٨)].
ـ والمقصود: أنه كما لا يصح بيعه قبل قبضه بالكيل كذا لا يصح الاكتفاء في البيع الثاني بالبيع بالكيل الأول بل لا بد من كيل آخر عند البيع الثاني.
وأما إذا كان أحدهما مجازفة فلا حاجة إلى الكيل أصلاً. بل إذا كان الشراء الأول بالكيل فلا يجوز له أن يبيع حتى يجري فيه صاع من اشترى منه وصاعه.
[راجع حاشية السندي على سنن ابن ماجه].

(٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالىء بالكالىء».
[ضعيف. أخرجه الدارقطني (٢٦٩، ٢٧٠)، والحاكم (٢/٥٧)]، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام رواه إسحاق والبزار، بإسناد ضعيف.
قال الإمام أحمد: «ليس في هذا حديث، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين»
[راجع إرواء الغليل (١٣٨٢)].
ـ ما يؤخذ من الحديث:
١) بيع الكالىء: هو بيع الدين بالدين.
٢) قال ابن المنذر: ولا يجوز بيع الدين بالدين إجماعًا.
٣) في بيع الدين صورتان:
ـ بيعه من المدين نفسه، وبيعه من غيره.
=

ومنها: بيع الغرر(١).

ومنها: بيع ما لم يقدر على تسليمه(٢)، وقد سبق.

ومنها: بيع مال الغير(٣).

ومنها: بيع ما ليس عنده(٤)، وفيه تفسيران. أحدهما: أن يبيع غائبًا. والثاني: ما لا يملكه ليشتريه فيسلِّمه.

ومنها: بيع الكلب(٥) . . . . . .

= ولا يختلف الفقهاء في عدم جواز بيع الدين من غير من عليه الدين.

- وإنما اختلفوا في جواز بيعه ممن هو عليه وجمهورهم - بوجه عام - لا يجيزه، إلا في أحوال معينة.

[راجع الموسوعة الفقهية (٩/ ١٧٨)].

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر».

[أخرجه مسلم (١٥١٣)، وأبو داود (٣٣٧٦)، والترمذي (١٢٣٠)، والنسائي (٧/ ٢٦٢)، وابن ماجه (٢١٩٤)].

- أصل الغرر: هو ما طوي عنك علمه، وخفي عليك باطنه وسره، وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم، ومعجوزًا عنه غير مقدور عليه فهو غرر.

قال الإمام النووي - رحمه الله - في شرح صحيح مسلم (٥/ ١٤٣، ١٤٤):

- وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة، كبيع الآبق والمعدوم والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء الكثير، واللبن في الضرع، وبيع الحمل في البطن، وبيع بعض الصَبرة مبهمًا، وبيع ثوب من أثواب، وشاة من شياه، ونظائر ذلك، وكل هذا بيعه باطل، لأنه غرر. انتهى باختصار.

(٢) من شروط المبيع أن يكون مقدور التسليم فلا يصح بيع الجمل الشارد، ولا بيع الطير في الهواء، ولا السمك في الماء؛ لأن هذا يدخل في بيع الغرر المنهي عنه.

(٣)، (٤): لأن هذا يدخل في بيع الغرر المنهي عنه وقد سبق حديث حكيم بن حزام وقوله ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك» وهو صحيح (السنن الأربعة) وغيرهم.

(٥) عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن» [رواه الجماعة].

- ذهب الشافعية والحنابلة وهو المشهور عند المالكية إلى عدم صحة بيع الكلب، أيّ كلب كان ولو كان معلمًا، أي بيع الكلب مطلقًا «لنهي النبي ﷺ عن ثمن الكلب». =

Marfat.com

والخنزير[١]، وقد سبق ذكرهما في شرائط المبيع.

ومنهـا: بيع عَسْب الفـحل[٢] ـ بفتح العين وإسكان الـسين المهملتين ـ، والمشهور في كـتب الفقه: أنه ضِرابه، وقيل: أجرة ضِـرابة، وقيل: هو ماؤه. فعلى الأول والثـالث، تقديره: بدل عَسب الفحل. وفي رواية الشـافعي رضي الله عنه نهى عن ثمن عَسب الفحل. والحاصل: إن بذل عِـوَضًا عن الضِّراب، إن كان بيـعًا، فـباطل قـطعًا، وكـذا إن كان إجـارة على الأصح. ويجـوز أن يعطي صاحب الأنثى صاحب الفحل شيئًا على سبيل الهدية.

= ـ وذهب الحنفية وسحنون مـن المالكية إلى جواز بيع الكلب مطلقًا لأنه مال منتفع به حـقيقة، إلا في رواية عن أبي حنيفة رواها أبو يوسف عنه في الكلب العقور فإنه لا يجوز بيعه.
[راجع الموسوعة الفقهية الكويتية ٩/١٥٣، ٣٥/١٢٧].

(١) قال الله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير...﴾ الآية [المائدة:٣].
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قـال رسول الله ﷺ: «إن الله إذا حرم على قوم أكل شـيء حرم عليهم ثمنه» [صحيح. أخرجه أبو داود (٣٤٨٨)، وغيره].
ـ عن جابر بن عـبد الله رضي الله عنهما قال: قـال رسول الله ﷺ: «إن الله ورسوله حـرم بيع الخمر والميـتة والخنزير والأصنام) [متفق عليه].
ـ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله حـرم الخمر وثمنها، وحـرم الميتة وثمنهـا. وحرم الخنزير وثمنه» [صحيح. أخرجه أبو داود (٣٤٨٥)].
قال ابن المنذر في الإجماع: وأجمعوا على أن بيع الخنزير وشراءه حرام.

(٢) عن جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع عسب الفحل» [صحيح البخاري].
قال الإمام الخطابي ـ رحمه الله ـ في معالم السنن:
«عسب الفحل» الذكر الذي يؤخذ على ضرابه، وهو لا يحل، وفـيه غرر لأن الفحل قد يضرب وقد لا يضرب، وقد تلقح الأنثى وقد لا تلقح فهو أمر مظنون والغـرر فيه موجود، وقد اختلف في ذلك أهل العلم فروى عن جماعة من الصحابة تحريمه، وهو قول أكثر الفقهاء.
وقال مـالك: لا بأس به إذا اسـتأجروه ينـزونه مدة مـعلومة، وإنما يبطل إذا شـرطوا أن ينزوه تعلق الرمكة. وشـبهـه بعض أصحـابه بأجرة الرضـاع وإبار النخل وزعم أنه من المصلحـة ولو منعنا منه لانقطع النسل.
قال الخطابي: وهذا كله فاسـد لمنع السنة منه، وإنما هو من باب المعروف فعلى الناس أن لا يتـمانعوا منه. فأما أخذ الأجرة عليه فمحرم وفيه قبح وترك مروءة.
وقد رخص فيه أيضًا الحسن وابن سيرين، وقال عطاء: لا بأس به إذا لم يجد من يطرقه.

Marfat.com

ومنها: بيع حبل الحبلة[١]، وهو نتاج النتاج. ومعناه: أن يبيع بثمن إلى أن يلد ولد هذه الدابة. كذا فسره ابن عمر و الشافعي وغيرهما رضي الله عنهم. وقيل: هو بيع ولد نتاج هذه الدابة، قاله أبو عبيد وأهل اللغة.

ومنها: بيع الملاقيح[٢]: وهي ما في بطون الأمهات من الأجنَّة، الواحدة: ملقوحة. وبيع المضامين[٣]: وهي ما في أصلاب الفحول.

ومنها: بيع الملامسة[٤]. وفيه تأويلات. أحدها: تأويل الشافعي رضي الله عنه، وهو أن يأتي بثوب مطويٍّ، أو في ظلمة، فيلمَسه المستام فيقول صاحبه: بعتكه بكذا، بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك، ولا خيار لك إذا رأيته. والثاني: أن

---

(١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة» [متفق عليه].

(٢)، (٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة» [أخرجه الطبراني في الكبير (١١٥٨١)، والبزار (١٢٦٨)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٠٤)] فيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة، وثقة أحمد، وضعفه جمهور الأئمة.

قلت: وللحديث شواهد يتقوى بها:

راجع [موطأ مالك (كتاب البيوع باب (٢٦))]، والسنن الكبرى للبيهقي (٥/٢٤١) ومصنف عبد الرزاق (١٤١٣٧، ١٤١٣٨)، وقال الحافظ في التلخيص (٣/٢٦) وفي الباب عن عمران بن حصين وهو في البيوع لابن أبي عاصم، وعن ابن عباس في الكبير للطبراني والبزار، وعن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق وإسناده قوي. انتهى.

والحديث في الصحيحين كما سبق، ولكن اقتصر على النهي عن (حبل الحبلة).

- المضامين: ما في أصلاب الفحول.

- والملاقيح: ما في بطون الإناث من الأجنَّة.

- حبل الحبلة: أي حبل الذي في بطن الناقة.

[راجع شرح السنة للبغوي (٨/١٣٧).

- قال ابن عبد البر - رحمه الله -:

وهذا كله يدخله المجهول والغرر وأكل المال بالباطل، وفي حكم الله ورسوله تحريم هذا كله، فإن وقع شيء من هذا البيع فسخ إن أدرك، فإن قبض وفات رد إلى قيمته يوم قبض لا يوم تبايعا بالغًا ما بلغ.

[التمهيد (١٢/١٨٤) بترتيب الشيخ المغراوي].

(٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة» [متفق عليه].

Marfat.com

يجعل نفس اللمس بيعًا، فيقول: إذا لمسته فهو مبيع لك. والثالث: أن يبيعه شيئًا على أنه متى لمسه انقطع خيار المجلس وغيره، ولزم البيع. وهذا البيع باطل على التأويلات كلِّها. وفي الأول، احتمال للإمام، وقاله صاحب «التتمة» تفريعًا على صحة نفي خيار الرؤية. قال في «التتمة»: وعلى التأويل الثاني، له حكم المعاطاة. والمذهب: الجزم بالبطلان على التأويلات.

ومنها: بيع المنابذة[1]، وفيه تأويلات. أحدها: أن يجعلا نفس النبذ بيعًا، قاله الشافعي رضي الله عنه، وهو بيع باطل. قال الأصحاب: ويجيء فيه الخلاف في المعاطاة، فإن المنابذة مع قرينة البيع، هي نفس المعاطاة. والثاني: أن يقول: بعتك على أني إذا نبذته إليك، لزم البيع، وهو باطل. والثالث: أن المراد نبذ الحصاة، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

ومنها: بيع الحصاة[2]، وفيه تأويلات. أحدها: أن يقول: بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها، أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة. والثاني: أن يقول: بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرمي الحصاة. والثالث: أن يجعلا نفس الرمي بيعًا، فيقول: إذا رميت الحصاة، فهذا الثوب مبيع لك بكذا، والبيع باطل في جميعها.

ومنها: بيعتان في بيعة[3].

وفيه تأويلان نص عليهما في «المختصر». أحدهما: أن يقول: بعتك هذا

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة» [متفق عليه].

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» [صحيح مسلم].

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة» [صحيح. أخرجه الترمذي (١٢٣١)، والنسائي (٧/ ٢٩٥) رقم (٤٦٣٢)، وغيرهما راجع إرواء الغليل (٥/ ١٤٩)].
ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا» [حسن. أخرجه أبو داود (٣٤٦١)].

Marfat.com

بألف، على أن تبـيعني دارك بكذا، أو تشتـري مني داري بكذا، وهو باطل. والثاني: أن يقول: بعتكه بألف نقدًا، أو بألفين نسيـئة، فخُذه بأيهما شئت أو شئت أنا، وهو باطل. أما لو قال: بعتك بألف نقدًا، وبألفين نسيئة، أو قال: بعتك نصفه بألف، ونصـفه بألفين، فيصح العقد. ولو قـال: بعتك هذا العبد بألف، نصفه بستمائة، لم يصح، لأن ابتـداء كلامه يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية، وآخره يناقضه.

ومنها: بيع المحاقلة والمزابنة[1]، وسيأتي بيانهما أن شاء الله تعالى.

ومنهـا: بيع المجْـر[2] ـ بفـتح الميم وإسكـان الجـيم والراء ـ وهو مـا في الرحم، وقيل: هو الربا. وقيل: هو المحاقلة والمزابنة.

ومنها: بيع السنين[3].

---

(١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا يباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا» [متفق عليه].
ـ المحاقلة: كبيع الحنطة في سنبلها بحنطة صافية.
ـ والمزابنة: مثل بيع الرطب بالتمر.

(٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن المجر» [ضعيف. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٤١).
قال النووي في المجموع (٩/ ٣٩١):
حديث ابن عمر رواه البيهقي، وأشار إلى تضعيفه، وضعفه يحيى بن معين.
والمجر: هو بيـع الجنين، وأجمع العلمـاء على بطلان بيع الجنين، وعلى بطلان بيع مـا في أصلاب الفحول، نقل الإجماع فيهما ابن المنذر، والماوردي وغيرهما، لأنه غرر وللأحاديث.

(٣) عن جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع السنين» [صحيح مسلم].
ـ وبيع السنين: هو بيع ثمر الشجر عامين أو ثلاثة، وهو ما يسميه بعض الزراع.
«بيع الأشـجار خـشب» وهذا مما عمت به البلوى وهو حـرام بنص الحـديث وهو بيع باطل لأنه بيع معدوم ومجهول غير مقدور على تسليمه وغير مملوك للعاقد.
ـ وقال ابن المنذر في الإجماع:
وأجمعوا على أن بيع الثمار سنين لا يجوز.

Marfat.com

وله تفسيران. أحدهما: بيع ثمرة النخلة سنين. والثاني: أن يقول: بعتك هذا سنة، على أنه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا، فتردّ إليَّ المبيع وأردّ إليك الثمن.

ومنها: بيع العُرْبان[1]. ويقال: العُرْبون، وهو أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم، على أنه إن أخذ السلعة، فهي من الثمن، وإلا، فهي للمدفوع إليه مجانًا.

ويفسر أيضًا بأن يدفع دراهم إلى صانع ليعمل له خفًّا أو خاتمًا أو ينسج له ثوبًا، على أنه إن رضيه، فالمدفوع من الثمن، وإلا، فهو للمدفوع إليه.

ومنها: بيع العنب قبل أن يسودَّ، والحب قبل أن يشتدَّ، وبيع الثمار قبل

---

(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان» [ضعيف. موطأ مالك (٢/ ٦٠٩)، وأبو داود (٣٥٠٢)، وابن ماجه (٢١٩٢ ـ ٢١٩٣)، وغيرهم، وراجع تلخيص الحبير (١١٧٥) (٣١)].

ـ بيع العربان أو العربون: هو أن يشتري السلعة، ويدفع إلى البائع مبلغًا من المال، على أنه إن أخذ السلعة، احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فهو للبائع.

ـ قال الإمام الخطابي: في معالم السنن:

وقد اختلف الناس في جواز هذا البيع، فأبطله مالك والشافعي للخبر، ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر، ويدخل ذلك في أكل المال بالباطل، وأبطله أصحاب الرأي، وقد روي عن ابن عمر أنه أجاز هذا البيع ويُروى ذلك أيضًا عن عمر.

ومال أحمد بن حنبل إلى القول بإجازته، وقال: أي شيء أقدر أن أقول، وهذا عمر رضي الله عنه يعني أنه أجازه، وضعف الحديث فيه لأنه منقطع، وكأن رواية مالك فيه عن بلاغ. انتهى.

ـ قال الشوكاني ـ رحمه الله ـ:

ـ والأولى ما ذهب إليه الجمهور: لأن حديث عمرو بن شعيب قد ورد من طرق يقوي بعضها بعضًا ولأنه يتضمن الحظر، وهو أرجح من الإباحة كما تقرر في الأصول.

والعلة في النهي عنه: اشتماله على شرطين فاسدين: أحدهما: شرط كون ما دفعه إليه يكون مجانًا إن اختار ترك السلعة.

والثاني: شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع. انتهى (نيل الأوطار ١/ ١٨٦).

أن تنجوَ من العاهة[١]، وسيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى.

ومنها: بيع السلاح لأهل الحرب[٢]، لا يصح، ويجوز بيعهم الحديد، لأنه لا يتعين للسلاح.

قلت: بيع السلاح لأهل الذمة في دار الإسلام، صحيح. وقيل: وجهان، حكاهما المتولي والبغوي والروياني وغيرهم. والله أعلم.

ومنها: «أن النبي ﷺ، نهى عن ثمن[٣] الهرَّة». قال القفال: المراد: الهرة الوحشية، إذ ليس فيها منفعة استئناس ولا غيره.

---

(١) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها. ونهى البائع والمبتاع» [متفق عليه].

(٢) عن عمران بن حصين: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السلاح في الفتنة» [ضعيف. أخرجه ابن عدي في الكامل، والطبراني في الكبير والبيهقي في السنن الكبرى وغيرهم والبخاري تعليقًا قبل الحديث (٢١٠٠)].

وضعف الحافظ ابن حجر المرفوع وصحح الموقوف [راجع تلخيص الحبير (٣/ ٤٢)، وفتح الباري (٤/ ٣٧٨)، ومجمع الزوائد (٤/ ٨٧، ١٠٨)، والإرواء (١٢٩٦)].

قال الحافظ ابن حجر في الفتح (٤/ ٣٧٨):

المراد بالفتنة: ما يقع من الحروب بين المسلمين لأن في بيعه إذ ذاك إعانة لمن اشتراه، وهذا محله إذا اشتبه الحال، فأما إذا تحقق الباغي فالبيع للطائفة التي في جانبها الحق لا بأس به، قال ابن بطال: إنما كره بيع السلاح في الفتنة لأنه من باب التعاون على الإثم، انتهى باختصار.

(٣) عن أبي الزبير قال: سألت جابرًا عن ثمن الكلب والسنَّور؟ قال: «زجر النبي ﷺ عن ذلك» [صحيح مسلم].

وعند أبي داود وغيره «نهى عن ثمن الهر» [صحيح].

السنَّور: هو الهر.

ـ قال النووي في شرح صحيح مسلم:

وأما النهي عن ثمن السنَّور: فهو محمول على أنه لا ينفع، أو على أنه نهي تنزيه حتى يعتاد الناس هبته وإعارته والسماحة به، كما هو الغالب، فإن كان مما ينفع وباعه صح البيع، وكان ثمنه حلالاً، هذا مذهبنا ومذهب العلماء كافة، إلا ما حكى ابن المنذر، وعن أبي هريرة وطاووس ومجاهد وجابر ابن زيد أنه لا يجوز بيعه، واحتجوا بالحديث، وأجاب الجمهور عنه بأنه محمول على ما ذكرناه، فهذا هو الجواب المعتمد. انتهى.

قلت: مـذهبنا: أنه يصح بيع الهـرة الأهلية، نص عليـه الشافـعي رضي الله عنه وغيره. والجواب عن الحديث من أوجه، ذكرها الخطابي:

أحدها: أنه تُكلِّم في صحته.

والثاني: جواب القفال.

والثالث: أنه نهي تنزيه.

والمقصود: أن الناس يتسامحون به ويتعاورونه. هذه أجوبة الخطابي، لكن الأول باطل، فإن الحديث في «صـحيح مسلم»[1] من رواية جابر رضي الله عنه. والله أعلم.

ومنها: النهي عن بيع وسلف[2]، وهو البيع بشرط القرض.

ومنها: النهي عن بيع وشرط[3]. والشرط ينقسم إلى فاسد، وصحيح.

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب المساقاة (١٥٦٧).

(٢) عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك» [صحيح. أخرجه أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، والنسائي (٤٦٥٤)، وابن ماجه (٢١٨٨)، وغيرهم وانظر إرواء الغليل (١٣٠٥، ١٣٩٦)].

(٣) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط» [إسناده ضعيف. أخرجه الطبراني في الأوسط (٤٣٥٨)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٨٥) رواه الطبراني في الأوسط وفي طريق عبد الله بن عمرو مقال. وانظر السلسلة الضعيفة (٤٩١)].

ـ قوله: (لا يحل سلـف وبيع) فهو من نوع بيـعتين في بيـعة المنهي عنه، وذلك مـثل أن يقول له: أبيعك هذا العبد بخمسين ديناراً على أن تسلفني ألف درهم في متاع أبيعه منك إلى أجل، أو يقول: أبيـعكه بكذا على أن تقرضني ألـف درهم ويكون معني السلف القـرض، وذلك فاسـد، ولأن كل قرض جر منفعة فهو ربا، وبهذا تؤول المسألة إلى موضوع البيع بشرط فاسد، ولا يختلف الفقهاء في فساد البيع بذلك، في الجملة.

والشروط على ضروب، فمنها: ما يناقض البيوع ويفسدها، ومنها: ما لا يلائمها ولا يفسدها وصح في الحديث «المسلمون على شروطهم» [أبو داود وغيره]، وصح عنه ﷺ «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» [متفق عليه].

إذا ليس كل شرط مبطلاً للبيع.

Marfat.com

فالفاسد: يفسد العقد على المذهب، وفيه كلام سيأتي قريبًا إن شاء الله تعالى. فمن الفاسد، إذا باع عبده بألف، بشرط أن يبيعه داره، أو يشتري منه داره، وبشرط أن يقرضه عشرة، فالعقد الأول باطل. فإذا أتيا بالبيع الثاني، نظر، إن كانا يعلمان بطلان الأول، صح، وإلا، فلا، لأنهما يأتيان به على حكم الشرط الفاسد، كذا قطع به صاحب «التهذيب» وغيره. والقياس: صحته، وبه قطع الإمام، وحكاه عن شيخه في كتاب «الرهن». ولو اشترى زرعًا، وشرط على بائعه أن يحصده، بطل البيع على المذهب. وقيل: فيه قولان، لأنه جمع بين بيع وإجارة. وقيل: شرط الحصاد باطل. وفي البيع قولا تفريق الصفقة. وكذا الحكم لو أفرد الشراء بعوض والاستئجار بعوض، فقال: اشتريته بعشرة، على أن تحصده بدرهم، لأنه جعل الإجارة شرطًا في البيع، فهو في معنى بيعتين في بيعة. ولو قال: اشتريت هذا الزرع، واستأجرتك على حصاده بعشرة، فقال: بعت وأجَّرت، فطريقان:

أحدهما: على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم. والثاني: تبطل الإجارة. وفي البيع قولا تفريق الصفقة. ولو قال: اشتريت هذا الزرع بعشرة، واستأجرتك لحصده بدرهم، صح الشراء، ولم تصح الإجارة، لأنه استأجره للعمل فيما لم يملكه.

ونظائر مسألة الزرع تقاس بها، كما إذا اشترى ثوبًا وشرط عليه صبغه، وخياطته، أو لَبِنًا وشرط عليه طبخه، أو نعلاً وشرط عليه أن ينعل به دابته، أو عبدًا رضيعًا على أنه يتم إرضاعه، أو متاعًا على أن يحمله إلى بيته، والبائع يعرف بيته، فإن لم يعرفه، بطل قطعًا. ولو اشترى حطبًا على ظهر

= وأما ما يفسد البيع من الشروط فهو كل شرط يدخل الثمن في حد الجهالة، أو يوقع في العقد أو في تسليم المبيع غررًا، أو يمنع المشتري من اقتضاء حق الملك من المبيع.

[راجع معالم السنن للخطابي، والموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ١٨٤، ٢٦/ ١٣).

بهيمـة مطلقًا، فهل يصح العقـد ويسلِّمه إليه في موضـعه، أم لا يصح حتى يشتـرط تسليمـه في موضـعه، لأن العادة قـد تقتـضي حمله إلى داره؟ فـيه وجهان.

قلت: أصحهما: الصحة. والله أعلم.

وأما الشـرط الصحـيح في البيع، فـمن أنواعه: شـرط الأجل المعلوم في الثمن. فـإن كان الثمن مـجهولاً، بطل. قال الـروياني: ولو أجّل الثمن ألف سنة، بطل العـقد، للعلم بأنـه لا يعيش هذه المدة. فـعلى هذا، يشتـرط في صحة الأجل، احتمال بقائه إليه.

قلت: لا يشتـرط احتمال بقـائه إليه، بل ينتقل إلى وارثه، لكن التـأجيل بألف سنة وغيرها مما يبعد بقاء الدنيا إليه، فاسد. والله أعلم.

ثم موضع الأجل، إذا كان العوض في الذمـة. فأما ذكره في المبيع أو في الثمن المعيّن، مثل أن يقول: اشـتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا، فباطل، يبطل البيع. ولو حلَّ الأجل، فأجَّل البائع المشتري مدة، أو زاد في الأجل قـبل حلول الأجل المضـروب، فهـو وعـدٌ لا يلزم. كمـا أن بدل الإتلاف لا يتأجل وإن أجّله. ولو أوصى من له دين حالٌّ على إنـسان بإمهاله مدة، لزم ورثتـه إمهـاله تلك المدة، لأن التبـرُّعات بعد الموت تلـزم، قاله في «التتمـة». ولو أسقط مَن عليه الدين المؤجل الأجل، فهل يسـقط حتى يتمكَّن المستـحق من مطالبته في الحـال؟ وجهان. أصـحهمـا: لا يسقط، لأن الأجل صفة تابعة، والصفة لا تفرد بالإسقاط، ألا ترى أن مستحق الحنطة الجيدة، أو الدنانير الصحـاح، لو أسقط صفة الجودة والصحـة، لم تسقط. ومن أنواعه: شرط الخيار ثلاثة أيام، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

ومنها: شرط الرهن، والكفـيل، والشهادة، فيصـح البيع بشرط أن يرهن

Marfat.com

المشتري بالثمن، أو يتكفَّل به كفيل، أو يشـهد عليه، سواء كان الثمن حالاً أو مؤجّلاً. ويجوز أيضًا أن يشرط المشتري على البائع كفيلاً بالعهدة، ولا بدّ من تعيين الرهن والكفـيل. والمعتبـر في الرهن المشاهدة أو الوصف بصـفة المسلَم فيه. وفي الكفيل المشـاهدة، أو المعرفة بالاسم والنسب، ولا يكفي الوصف، كقوله: رجل موسر ثقة. هذا هو المنقول للأصـحاب. ولو قال قائل: الاكتفاء بالوصف أولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله، لم يكن مبعـدًا. وقال القاضي ابن كج: لا يشتـرط تعيين الكفيل. فإذا أطلق، أقام من شـاء كفيلاً، وهذا شاذ مردود. ولا يشترط تعـيين الشهود على الأصح. وادعى الإمام، أنه لا يشـترط قطعًـا، ورد الخلاف إلى أنه لو عـين الشهـود، هل يتعـينون؟ ولا يشتـرط التعرض لكون المرهون عند المرتهـن أو عند عدل على الأصح، بل إن اتفقـا على يد المرتهن، أو عدل، وإلا جـعله الحاكم في يد عـدل. وينبغي أن يكون المشروط رهنه، غير المبيع.

فلو شرط كون المبيع نفسه رهنًا بالثمن، بطل البيع على المذهب، وبه قطع الأصحاب، إلا الإمام، فإنه قال: هـو مبني على أن البداءة بالتسليم بمن؟ فإن قلنا: بالبائع أو يجبران، أو لا يجبران، بطل البيع، لأنه شرط ينافي مقتضاه. وإن قلنا: بالمشتري، فوجهان. أحدهما: هذا. والثاني: يصح البيع والشرط، سواء كـان الثمن حالاً، أو مؤجـلاً. ولو شرط أن يرهنه بالثمن بعـد القبض ويردّه إليه، بطل البيع أيضًا.

ولو رهنه بالثمن من غير شرط، صح إن كان بعد القبض. فإن كان قبله، فلا إن كان الثمن حالاً، لأن الحبس ثابت له. وإن كان مؤجـلاً، فهو كرهن المبيع بدين آخر قبل القبض. ثم إذا لم يرهن المشتري ما شرطه، أو لم يشهد، أو لم يتكفل الذي عيّنه، فلا إجبار، لكن للبائع الخيار. ولا يقوم رهن وكفيل آخر مقام المعين. فإن فسخ، فذاك. وإن أجاز، فلا خيار للمشتري.

Marfat.com

ولو عين شاهدين، فامتنعا من التحمل، فإن قلنا: لا بد من تعيين الشاهدين، فللبائع الخيار، وإلا، فلا. ولو باع بشرط الرهن، فهلك المرهون قبل القبض، أو تعيّب، أو وجد به عيبًا قديمًا، فله الخيار في فسخ البيع، وإن تعيب بعد القبض، فلا خيار. ولو ادعى الراهن أنه حدث بعد القبض، وقال المرتهن: قبله، فالقول قول الراهن. ولو هلك الرهن بعد القبض، أو تعيّب ثم اطلع على عيب قديم، فلا أرش له، وليس له فسخ البيع على الأصح.

فرع: في بيع الرقيق بشرط العتق، ثلاثة أقوال. المشهور: أنه يصح العقد والشرط. والثاني: يبطلان. والثالث: يصح البيع ويبطل الشرط. فإذا صححنا الشرط، فذاك إذا أطلق، أو قال: بشرط أن تعتقه عن نفسك. أما إذا قال: بشرط أن تعتقه عني، فهو لاغٍ. ثم في العتق المشروط، وجهان. أصحهما: أنه حق لله تعالى، كالملتزم بالنذر. والثاني: أنه حق للبائع، فعلى هذا للبائع المطالبة به قطعًا. وإن قلنا: إنه لله تعالى، فللبائع المطالبة به أيضًا على الأصح. وإذا أعتقه المشتري، فالولاء له بلا خلاف، سواء قلنا: الحق لله تعالى، أم للبائع، لأنه أعتق ملكه. فإن امتنع من العتق، فإن قلنا: الحق لله تعالى، أُجبر عليه. وإن قلنا: للبائع، لم يجبر، بل يخيّر البائع في فسخ البيع. وإذا قلنا بالإجبار، قال في «التتمة»: يخرج على الخلاف في المولى إذا امتنع من الطلاق، فيعتقه القاضي على قول، ويحبسه حتى يعتق على قول.

وذكر الإمام احتمالين: أحدهما: هذا. والثاني: يتعين الحبس. فإذا قلنا: العتق حق للبائع، فأسقطه، سقط، كما لو اشترط رهنًا أو كفيلاً ثم عفا عنه. وعن الشيخ أبي محمد: أن شرط الرهن والكفيل لا يفرد بالإسقاط، كالأجل، فلو أعتق المشتري هذا العبد عن الكفارة، فإن قلنا: الحق لله تعالى، أو للبائع، ولم يأذن، لم يجز. وإن أذن، أجزأه عنها على الأصح. ويجوز

Marfat.com

استخدامه، والوطء والإكساب للمشتري. ولو قتل، كانت القيمة له، ولا يكلفه صرفها إلى عبد آخر ليعتقه. ولو باعه لغيره وَشرط عليه عتقه، لم يصح على الصحيح. ولو أولد الجارية، لم يجزئه عن الإعتاق على الصحيح. ولو مات العبد قبل عتقه، فأوجه. أصحها: ليس عليه إلا الثمن المسمّى، لأنه لم يلتزم غيره. والثاني: عليه مع ذلك قدر التفاوت بمثل نسبته من الثمن. والثالث: للبائع الخيار، إن شاء أجاز العقد ولا شيء له، وإن شاء فسخ وردَّ ما أخذ من الثمن ورجع بقيمة العبد. والرابع: ينفسخ. ثم إن هذه الأوجة، مفرّعة على أن العتق للبائع، أم مطردة سواء قلنا: له، أو لله تعالى؟ فيه رأيان للإمام. أظهرهما: الثاني.

قلت: وهذا الثاني، مقتضى كلام الأصحاب وإطلاقهم. والله أعلم.

ولو اشترى عبداً بشرط أن يدبِّره، أو يكاتبه، أو يعتقه بعد شهر أو سنة، أو داراً بشرط أن يجعلها وقفًا، فالأصح: أن البيع باطل في جميع ذلك. وقيل: إنه كشرط الإعتاق. وجميع ما سبق في شرط الإعتاق مفروض فيما إذا لم يتعرّض للولاء. فأما إذا شرط مع العتق كون الولاء للبائع، فالمذهب: أن البيع باطل، وبهذا قطع الجمهور. وحكي قول: أنه يصح البيع، ويبطل الشرط. وحكى الإمام وجهًا: أنه يصح الشرط أيضًا، ولا يعرف هذا الوجه عن غير الإمام. ولو اشترى بشرط الولاء دون شرط الإعتاق، بأن قال: بعتكه بشرط أن يكون لي الولاء إن أعتقته، فالبيع باطل قطعًا، ذكره في «التتمة». ولو اشترى أباه أو ابنه بشرط أن يعتقه، فالبيع باطل قطعًا، لتعذُّر الوفاء بالشرط، فإنه يعتق عليه قبل إعتاقه، قاله القاضي حسين.

قلت: قد حكى الرافعي في كتاب «كفارة الظهار» عن ابن كج: أنه لو اشترى عبدًا بشرط أن يعلِّق عتقه بصفة، لم يصح البيع على الأصح. وحكى وجهين فيما لو اشترى جارية حاملاً بشرط العتق، فولدت ثم أعتقها، هل يتبعها

Marfat.com

الولد؟ وأنه لو باع عبداً بشرط أن يبيعه المشتري بشرط العتق، فالمذهب: بطلان البيع. وعن ابن القطان: أنه على وجهين. والله أعلم.

فصل: في ضبط صحيح الشروط في البيع وفاسدها: قال الأصحاب: الشرط ضربان. ما يقتضيه مطلق العقد، وما لا يقتضيه. فالأول: كالإقباض والانتفاع، والرد بالعيب ونحوها، فلا يضر التعرُّض لها ولا ينفع. والثاني: قسمان. ما يتعلق بمصلحة العقد، وما لا يتعلق. فالأول: قد يتعلق بالثمن، كشرط الرهن والكفيل، وقد يتعلق بالمثمن، كشرط أن يكون العبد خياطًا، أو كاتبًا، وقد يتعلق بهما، كشرط الخيار. فهذه الشروط، لا تفسد العقد، وتصح في أنفُسها.

والقسم الثاني: نوعان. ما لا يتعلق به غرض يورِث تنازعًا، وما يتعلق.

فالأول: كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة، ولا يلبس إلا الخزَّ، ونحو ذلك، فهذا لا يفسد العقد، بل يلغو، هكذا قطع به الإمام، والغزالي. وقال صاحب «التتمة»: لو شرط التزام ما ليس بلازم، بأن باع بشرط أن يصلي النوافل، أو يصوم شهرًا غير رمضان، أو يصلي الفرائض في أول أوقاتها، فالبيع باطل، لأنه ألزم ما ليس بلازم. ومقتضى هذا فساد العقد في مسألة الهريسة. والثاني: كشرطه أن لا يقبض ما اشتراه، أو لا يتصرف فيه بالبيع والوطء ونحوهما، وكشرط بيع آخر، أو قرض، وكشرط أن لا خسارة عليه في ثمنه إن باعه فنقص، فهذه الشروط وأشباهها فاسدة تفسد البيع، إلا الإعتاق على ما سبق.

فرع: لا يجوز بيع الحمل، لا من مالك الأم، ولا من غيره. ولو باع حاملاً بيعًا مطلقًا، دخل الحمل في البيع. ولو باعها واستثنى حملها، لم يصح البيع على المذهب، وبه قطع الجمهور، وحكى الإمام فيه وجهين. ولو كانت الأم لإنسان، والحمل لآخر، فباع الأم لمالك الحمل أو لغيره، أو باع جارية حاملاً بحر، فالمذهب: أن البيع باطل، وبه قطع الأكثرون. وقيل: يصح، واختاره

الإمام، والغزالي. ولو باع جـارية، أو دابة بشرط أنها حامل، فـقولان. وقيل: وجهـان. أظهرهما: يصح البـيع. والثاني: لا يصح. وقـيل: يصح في الجارية قطعًا، وهما مبـنيان على أن الحمل يعلم، أم لا؟ إن قلنا: لا، لم يصح، وإلا، صح. ولو قال: بعـتك هذه الدابة وحملها، أو هذه الشـاة وما في ضرعـها من اللبن، لم يصح على الأصح. وبه قال ابن الحداد، والشيخ أبو علي، لأنه جعل المجهول مـبيعًا مع المعلوم، بخـلاف البيع بشرط أنها حـامل، فإنه وصف تابع. وقال أبو زيد: يصح، لأنه يدخل عند الإطلاق، فلا يضـر ذكره كأساس الدار. ولو قال: بعتك الجـبة بحشوها، فقيل: هو على الخـلاف. وقيل: يصح قطعًا، لأن الحشو داخل في مسمى الجبة، فذكره تأكيد للفظ الجبة، بخلاف الحمل، فإذا قلنا بالبطلان في هذه الصور، قـال الشيخ أبو علي: في صورة الجبـة في صحة البيع في الظهارة والبطانة قولا تفريق الصفقة، وفي صورة الدابة، يبطل البيع في الجميع، لأن الحشو يمكن معرفة قيـمته. قال الإمام: هذا حسن. ولو باع حاملاً وشرط وضعها لرأس الشهر ونحوه، لم يصح البيع قطعًا، وبيض الطير، كحمل الدابة والجـارية في جـميع ذلك. ولو باع شـاة بشـرط أنها لـبون، فطريقـان. أصحـهما: أنه على الخـلاف في البيع بشـرط الحمل، لكن الصحـة هنا أقوى. والطريق الثاني: يصح قطعًـا، لأن هذا شرط صفة فـيها لا يقتـضي وجود اللبن فيها حالة العقد، فهو كشرط الكتابة في العبد. فلو شرط كون اللبن في الضرع، كان كشرط الحمل قطعًا. ولو شرط كونها تدرُّ كل يوم كذا رطلاً من اللبن، بطل البيع قطعًا، لأن ذلك لا ينضبط، فصار كما لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عشـر ورقات. ولو باع لبونًا، واسـتثنى لبنها، لـم يصح العقد على الصـحيح، كاستثناء حمل الجارية، والكسب في بيع السمسم، والحب في بيع القطن.

فرع: ومن الشروط الصـحيحة باتفـاق، أو على خلاف، مسائل نشـير إلى بعضها مختصرة.

Marfat.com

منها: البيع بشرط البراءة من العيوب.

ومنها: بيع الثمار بشرط القطع وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

ومنها: لو باع مكيلاً أو موزونًا أو مذروعًا، بشرط أن يكال بمكيال معين، أو بوزن [معين]، أو بذرع معين، أو شرط ذلك في الثمن، ففيه خلاف نشرحه في باب السَّلَم إن شاء الله تعالى. وفي معناه، تعيين رجل يتولَّى الكيل أو الوزن.

ومنها: لو باع داراً واستثنى لنفسه سكناها، أو دابة استثنى ظهرها، إن لم يبين المدة، لم يصح البيع قطعًا، وإن بينها، لم يصح أيضًا على الأصح.

ومنها: لو باع بشرط أن لا يسلِّم المبيع حتى يستوفي الثمن، فإن كان مؤجّلاً، بطل العقد. وإن كان حالاً، بنى على أن البداءة بالتسليم بمن؟ فإن جعلنا ذلك من مقتضى العقد، لم يضر ذكره، وإلا، فيفسد العقد.

ومنها: لو قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعًا، فإن أراد هبة صاع أو بيعه من موضع آخر، فالعقد باطل، لأنه شرط عقد في عقد. وإن أراد أنها إن خرجت عشرة آصع أخذتُ تسعة دراهم، فإن كانت الصيعان مجهولة، لم يصح، لأنه لا يعلم حصة كل صاع. وإن كانت معلومة، صح. فإن كانت عشرة، فقد باع كل صاع وتُسعًا بدرهم، ولو قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، على أن أنقصك صاعًا، فإن أراد رد صاع إليه، فهو فاسد. وإن أراد أنها إن خرجت تسعة آصع، أخذت عشرة دراهم، فإن كانت الصيعان مجهولة، لم يصح، وإن كانت معلومة، صح. فإن كانت تسعة آصع، فقد باع كل صاع بدرهم وتُسع. وفيه وجه: أنه لا يصح مع العلم أيضًا، لقصور العبارة عن المَحْمِل المذكور. ولو قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، على أن أزيدك صاعًا، أو أنقصك، ولم يبين إحدى الجهتين، فهو فاسد.

ومنها: لو باع أرضًا على أنها مائة ذراع، فخرجت دون المائة، فقولان.

Marfat.com

أظهرهما: صحة البيع. وقيل: يصح قطعًا للإشارة، وصار كالخُلف في الصفة. فعلى هذا، للمشتري الخيار في الفسخ، ولا يسقط بحطِّ البائع من الثمن قدر النقص. وإذا أجاز، يجيز بجميع الثمن على الأظهر، وبقسطه على القول الآخر. ولو خرجت أكثر من مائة، ففي صحة البيع القولان. فإن صححناه، فالصحيح: أن للبائع الخيار. فإن أجاز، كانت كلها للمشتري، ولا يطالبه للزيادة بشيء. والوجه الآخر، اختاره صاحب «التهذيب»: أنه لا خيار للبائع، ويصح البيع في الجميع، بجميع الثمن المسمى، ويُنزَّل شرطه منزلة من شرط كون المبيع معيبًا فخرج سليمًا، لا خيار له. فإذا قلنا بالصحيح، فقال المشتري: لا تفسخ، فأنا أقنع بالقدر المشروط شائعًا ولك الزيادة، لم يسقط خيار البائع على الأظهر. ولو قال: لا تفسخ لأزيدك في الثمن لِما زاد، لم يكن له ذلك، ولم يسقط به خيار البائع بلا خلاف. ويقاس بهذه المسألة ما إذا باع الثوب على أنه عشرة أذرع، أو القطيع على أنه عشرون شاة، أو الصبرة على أنها ثلاثون صاعًا، وحصل نقص أو زيادة. وفرق صاحب «الشامل» بين الصبرة وغيرها، فقال: إن زادت الصبرة، رد الزيادة. وإن نقصت وأجاز المشتري، أجاز بالحصة، وفيما سواها يجيز بجميع الثمن.

ومنها: لو قال: بع عبدك من زيد بألف على أن عليَّ خمسمائة، فباعه على هذا الشرط، لم يصح البيع على الأصح. والثاني: يصح ويجب على زيد ألف، وعلى الآمر خمسمائة، كما لو قال: ألق متاعك في البحر على أن عليَّ كذا.

فصل: البيع الصحيح إذا ضم إليه شرط، فذلك الشرط ضربان، صحيح، وفاسد. فإن كان صحيحًا، فالعقد صحيح. وإن كان فاسدًا، فإن كان مما لا يفرد بالعقد، نظر، إن لم يتعلق به غرض يورث تنازعًا، لم يؤثر ذلك في العقد كما سبق. قال الإمام: ومن هذا القبيل، ما إذا عين الشهود لتوثيق الثمن، وقلنا: لا يتعينون، فلا يفسد به العقد، وإن تعلق به غرض، فسد البيع بفساده، للنهي عن

Marfat.com

بيع وشرط. هذا هو المشهـور. ولنا قول رواه أبو ثور: إن البيع لا يفسـد بفساد الشرط بحال، لقصة بَريرة رضي الله عنها[1]. وإن كان مما يفرد بالعقد، كالرهن والكفيل، فهل يفسد البيع لفسادهما؟ قولان. أظهـرهما: يفسد، كسائر الشروط الفاسدة. والثاني: لا، كالصداق الفاسد لا يفسد النكاح.

ولو باع بشرط نفي خيـار المجلس، أو خيار الرؤية، ففيـه خلاف نذكره في باب الخيار إن شاء الله تعالى.

فصل: إذا اشترى شيئًا شراءً فاسـدًا، إما لشرط فاسد، وإما لسبب آخر، ثم قبضـه، لم يملكه بالقبض، ولا ينفذ تصـرُّفه فيه، ويلزمه ردّه، وعـليه مؤنة ردِّه كالمغصوب. ولا يجـوز حبسه، لاسترداد الثمن. ولا يقـدَّم به على الغرماء على المذهب. وحكي قـول ووجه للاصطخـري: أن له حبـسه ويقدَّم بـه، وهو شاذ ضعيـف. وتلزمه أجرة المثل للمدة التي كـان في يده، سواء استوفى المنـفعة، أم تلفت تحت يده. وإن تعيَّب في يده، فعليه أرش النقص، وإن تلف، فعليه قيمته أكثـر ما كانت من يوم القبض إلى يوم الـتلف، كالمغصوب، لأنه مـخاطب كل لحظة من جهة الشرع بردِّه. وفي وجه: تعتـبر قيمته يوم التلف. وفي وجه: يوم القبض. وقـد يعبّر عن هذا الخـلاف بالأقوال. وكيف كـان؟ فالمذهب: اعتـبار

---

(١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «جـاءتني بريرة فقـالت: كاتبت أهلي عـلى تسع أواقٍ في كل عام أوقـية، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم. فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم.
فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق» [أخرجه البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤)].

Marfat.com

الأكثر. وما حدث من الزوائد المنفصلة، كـالولد، والثمرة، والمتصلة، كالسِّمَن، وتعلم صنعة، مضمون عليه كزوائد المغصوب. وفي وجه شاذ: لا يضمن الزيادة عند التلف. ولو أنفق على العبد مدة، لم يرجع بهـا على البائع إن كان المشتري عالـمًا بفساد البيع، وإلا، فوجهان.

قلت: أصحهما: لا يرجع. والله أعلم.

وإن كانت جارية، فـوطئها المشتري، فـإن كان الواطىء والموطوءة جاهلَين، فلا حدَّ، ويجب المهـر. وإن كانا عالمين، وجب الحد إن اشتـراها بميتة، أو دم. وإن اشتـراها بخمر، أو بشرط فـاسد، فلا حـدّ، لاختلاف العلماء في حـصول الملك، فإن أبا حنيفة رحمه الله، يملّكه في هذه الحال، فصار كالوطء في النكاح بلا وليٍّ ونحوه. قال الإمام: ويجوز أن يقال: يجب الحـدّ، فإن أبا حنيفة رحمه الله، لا يبيح الوطء، وإن كان يثـبت الملك، بخلاف الوطء في النكاح بلا ولي. وإذا لم يجب الحـدُّ، وجب المهر. فإن كـانت بكرًا، وجب مع مهـر البكر أرش البكارة. أما مهر البكر، فللاستـمتاع ببكر. وأما الأرش، فلإتلاف البكارة. وإن استولدها، فالولد حرٌّ للشبهة. فإن خرج حيًّا، فعليه قيمته يوم الولادة، وتستقر عليه قيمته. بخلاف ما لو اشترى جارية واستولدها فخرجت مستحقة، فإنه يغرّم قيـمة الولد، ويرجع بها على البـائع، لأنه غرَّه، ولا تصير الجـارية في الحال أُم ولد. فإن كان ملكـها في وقت، فقولان. وإن نقصت بالحـمل أو الوضع، لزمه الأرش. وإن خرج الولد مـيتًا، فلا قـيمة. لكن إن سقط بجناية، وجـبت الغُرة على عـاقلة الجـاني، وعلى المشتـري أقل الأمـرين من قيـمـة الولد يوم الولادة والغُرة، ويطالب به المالك من شاء من الجـاني والمشتري. ولو ماتت في الطلق، لزمه قيمتـها، وكذا لو وطىء أمة الغير بشبهة فـأحبلها فماتت في الطلق. وهذه الصورة وأخواتها، مذكورة في كتاب «الرهن» واضحة.

فرع: لو اشتـرى شيئًـا شراءً فاسـدًا، فباعـه لآخر، فهـو كالغـاصب يبيع

المغصوب. فإن حصل في يد الثاني، لزمه ردُّه إلى المالك. فإن تلف في يده، نظر، إن كانت قيمته في يدهما سواء، أو كانت في يد الثاني أكثر، رجع المالك بالجميع على من شاء منهما، والقرار على الثاني، لحصول التلف في يده. وإن كانت القيمة في يد الأول أكثر، فضمان النقص على الأول، والباقي يرجع به على من شاء منهما، والقرار على الثاني. وكل نقص حدث في يد الثاني، يطالب به الأول، ويرجع به على الثاني، وكذا حكم أجرة المثل.

فصل: إذا فسد العقد بشرط فاسد، ثم حذفا الشرط، لم ينقلب العقد صحيحًا، سواء كان الحذف في المجلس أو بعده. وفي وجه: ينقلب صحيحًا إن حذف في المجلس، وهو شاذ ضعيف. ولو زاد في الثمن أو المثمن، أو زاد إثبات الخيار، أو الأجل، أو قدرهما، نظر، إن كان ذلك بعد لزوم العقد، لم يلحق بالعقد. وكذا الحكم في رأس مال السَّلَم والمسلَم فيه والصداق وغيرها، وكذا الحطُّ، لا يُلحق شيء من ذلك بالعقد، حتى إن الشَّفيع يأخذ بما سمي في العقد، لا بما بقي بعد الحطِّ. وإن كانت هذه الإلحاقات قبل لزوم العقد، بأن كانت في مجلس العقد، أو في زمن خيار الشرط، فأوجه. أحدها: لا يلحق. وصححه في «التتمة». والثاني: يلحق في خيار المجلس، دون خيار الشرط، قاله أبو زيد، والقفال. والثالث، وهو الأصح عند الأكثرين: يلحق في مدة الخيارين جميعًا، وهو ظاهر النص. فعلى هذا في محل الجواز، وجهان. أحدهما قاله أبو علي الطبري، واختاره الشيخ أبو علي، وصاحب «التهذيب» وغيرهما: أنه مفرَّع على قولنا: الملك في زمن الخيار للبائع، أو قلنا: موقوف وفسخ العقد، فأما إن قلنا للمشتري، أو قلنا إنه موقوف وأمضي العقد، فلا يلحق كما بعد اللزوم. والوجه الثاني: أن الجواز مطرد عى الأقوال كلها، وهو الصحيح عند العراقيين. فإذا قلنا: يلحق، فالزيادة تلزم الشفيع كما تلزم المشتري. وفي الحطِّ قبل اللزوم، مثل هذا الخلاف. فإن ألحقناه بالعقد، انحط

Marfat.com

عن الشفيع. وعلى هذا الوجه: ما يلحق بالعقد من الشروط الفاسدة قبل انقضاء الخيار، له حكم المقترن بالعقد في إفساده، وينحطُّ جميع الثمن، فهو كما لو باع بلا ثمن.

القسم الثاني من المناهي: ما لا يقتضي الفساد.

فمنه الاحتكار، وهو حرام على الصحيح[1]، وقيل: مكروه.

وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء، ولا يَدَعه للضعفاء، ويحبسه ليبيعه بأكثر عند اشتداد الحاجة. ولا بأس بالشراء في وقت الرخص ليبيع في وقت الغلاء. ولا بأس بإمساك غلَّة ضيعته ليبيع في وقت الغلاء، ولكن الأَوْلى أن يبيع ما فضل عن كفايته. وفي كراهة إمساكه، وجهان. ثم تحريم الاحتكار يختص بالأقوات.

ومنها: التمر، والزبيب، ولا يعم جميع الأطعمة.

ومنها: التسعير، وهو حرام في كل وقت على الصحيح[2]. والثاني: يجوز

---

(١) عن معمر بن عبد الله، عن رسول الله ﷺ قال: «لا يحتكر إلا خاطئ» [صحيح مسلم].
قال النووي في شرح صحيح مسلم:
وهذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار، قال أصحابنا: الاحتكار المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة، وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة، ولا يبيعه في الحال، بل يدخره ليلغو ثمنه، فأما إذا جاء من قريته، أو اشتراه في وقت الرخص وادخره أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله أو ابتاعه ليبيعه في وقته، فليس باحتكار ولا تحريم فيه، وأما غير الأقوات فلا يحرم الاحتكار فيه بكل حال، هذا تفصيل مذهبنا.
قال العلماء: والحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس، كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام، واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره، أجبر على بيعه دفعا للضرر عن الناس.

(٢) عن أنس، قال الناس: يا رسول الله ﷺ غلا السِّعر فسعِّر لنا، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله هو المسعِّر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال» [صحيح. أخرجه أبو داود (٣٤٥٠)، والترمذي (١٣١٤)، وابن ماجه (٢٢٠٠)].
- قال الشوكاني: - رحمه الله - في نيل الأوطار: وقد استدل بالحديث وما ورد في معناه على تحريم التسعير وأنه مظلمة، ووجهه أن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حجر عليهم، والإمام =

Marfat.com

في وقت الغلاء دون الرخص. وقيل: إن كان الطعام مجلوبًا، حرم التسعير. وإن كان يزرع في البلد ويكون عند [القُناة]، جاز. وحيث جوزنا التسعير، فذلك في الأطعمة، ويلحق بها علف الدواب على الأصح. وإذا سعَّر الإمام عليه، فخالف، استحق التعزير. وفي صحة البيع، وجهان مذكوران في «التتمة».

قلت: الأصح: صحة البيع. والله أعلم.

فصل: يحرم أن يبيع حاضر لبادٍ(١)، وهو أن يقدم إلى البلد بدوي أو قروي بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت، ليرجع إلى وطنه، فيأتيه بلدي فيقول: ضع متاعك عندي لأبيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر. ولتحريمه، شروط.

= مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وإلى هذا ذهب جمهور العلماء.

وروى عن مالك أنه يجوز للإمام التسعير، وأحاديث الباب ترد عليه. وظاهر الأحاديث أنه لا فرق بين حالة الغلاء وحالة الرخص ولا فرق بين المجلوب وغيره وإلى ذلك مال الجمهور. وفي وجه للشافعية جواز التسعير في حالة الغلاء وهو مردود.

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبع حاضر لباد» [متفق عليه].

ـ قوله (حاضر لبادٍ): الحاضر: ساكن الحضر والبادي: ساكن البادية.

ـ يؤخذ من هذا الحديث وغيره من الأحاديث:

ـ أنه لا يجوز للحاضر أن يبيع للبادي من غير فرق بين أن يكون البادي قريبًا له أو أجنبيًّا، وسواء كان في زمن الغلاء أو لا وسواء كان يحتاج إليه أهل البلد أم لا، وسواء باعه له على التدريج أم دفعة واحدة، وقالت الحنفية: إنه يختص المنع من ذلك بزمن الغلاء وبما يحتاج إليه أهل المصر.

وقالت الشافعية والحنابلة: إن الممنوع إنما هو أن يجيء البلد بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت في الحال، فيأتيه الحاضر فيقول ضعه عندي لأبيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر، وجعلت المالكية البداوة قيدًا.

وحكى ابن المنذر عن الجمهور أن النهي للتحريم إذا كان البائع عالمًا، والمبتاع تعم الحاجة إليه، ولم يعرضه البدوي على الحضري.

[راجع نيل الأوطار (٦/ ٣٠٤)].

Marfat.com

أحدها: أن يكون عالمًا بالنهي فيه. وهـذا شرط يعم جميع المناهي. والثاني: أن يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة إليه، كالأطعمـة ونحوها. فأما ما لا يحتاج إليه إلا نادراً، فلا يدخل في النهي. والثالث: أن يظهـر ببيع ذلك المتاع سعة في البلد، فـإن لم يظهر لكبـر البلد، أو قلَّة مـا معه، أو لـعموم وجـوده ورخص السعـر، فوجهان. أوفـقهما للحـديث: التحريم. والرابع: أن يعرض الحـضري ذلك على البدوي ويدعوه إليه. أما إذا التمس البدوي منه بيعه تدريجًا، أو قصد الإقامة في البلد لـيبيعه كـذلك، فسأل البلدي تفويضـه إليه، فلا بأس، لأنه لم يضر بالناس، ولا سبيل إلى منع المالك منه، ولو أن البدوي اسـتشار البلدي فيما فيه حظه، فهل يرشده إلى الادخار والبيع على التدريج؟ وجهان. حكى القاضي ابن كج عن أبي الطيب بن سلمة، وأبي إسحاق المروزي: أنه يجب عليه إرشاده إليه، أداءً للنصيحة. وعن أبي حفص بن الوكيل: أنه لا يرشده إليه توسيعًا على الناس. ثم لو باع البلدي للبدوي عند اجتماع شروط التحريم، أثم وصح البيع.

قلت: قال القـفال: الإثم على البلدي دون البدوي، ولا خـيار للمشـتري. والله أعلم.

فصل: يحرم تلقي الركـبان[1]، وهو أن يتلقى طائفـةً يحملون طعـامًا إلى البلد، فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره.

---

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قـال رسول الله ﷺ: «لا تَلَقَّوا الركـبان، ولا يبع حاضـر لبادٍ» [متـفق عليه].

قوله (لا تلـقوا): أي لا تستـقبلوا الذين يحـملون السِّلع إلى البلد للشـراء منهم قبل قدومـهم البلد ومعرفة السعر.

وقوله (الركبـان): والمراد بهم هنا: الذين يجلبون إلى البلدان المواشي والطعام وغـيره لبيعـها، سواء أكانوا ركبانًا أو مشاة جماعة أو واحدًا ولكن عبر بالغالب.

- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن بيع التلقي محرم لثبوت النهي عنه، والحنفية ذهبوا إلى كراهة التلقي. وذلك للضرر والغـرر. أو كما قال: الكسـائي: لأن البيع مشروع في ذاته، والنهي في غـيره، وهو الإضرار بالعامة.

[الموسوعة الفقهية الكويتية ٩ / ٢٢٢].

Marfat.com

وشرط تحريمه، أن يعلم الـنهي ويقصد التلقي، فلو خالف فـتلقى واشترى، أثم، وصح البيع، ولا خيار لهم قبل أن يقدموا ويعلموا السعر، وبعده يثبت لهم الخيار إن كان الشراء بأرخص من سعر البـلد، سواء أخبر كاذبًا أو لم يخبر. وإن كان الشراء بسعر البلد أو أكثر، فوجهان. الأصح: لا خيار لهم.

ولو ابتـدأ القادمون فـالتمـسوا منه الشـراء وهم عالمون بسـعر البلد أو غـير عـالمين، فعلى الوجـهين. ولو لم يقصـد التلقي، بل خـرج لشغل من اصطيـاد وغيره، فرآهم فاشترى منهم، فوجهان. أحدهما: لا يعصي، لعدم التلقي.

وأصحهـما عند الأكثرين: يعـصي، لشمول المعنى. فعـلى الأول: لا خيار لهم، وإن كانوا مغبونين.

وقيل: إن أخـبر بالسعـر كاذبًا، فلهم الخيـار. وحيث أثبتنا الخـيار في هذه الصور، فهو على الفور على الأصح. والثاني: يمتد ثلاثة أيام. ولو تلقى الركبان وباعهم ما يقصدون شراءه من البلد، فهل هو كالمتلقي للشراء؟ وجهان.

فصل: يحرم السوم على سوم أخيه[1].

وهو أن يأخذ شيئًا ليشتريه، فيـجيء إليه غيره ويقول: ردَّه حتى أبيعك خيراً منه بهذا الثـمن، أو يقول لمالكه: اسـتردَّه لأشتـريه منك بأكثر. وإنما يحـرم بعد استقرار الثمن.

فأما ما يطاف به فيمن يزيد وطلبه طالب، فلغيره الدخول عليه والزيادة فيه. وإنما يحرم، إذا حـصل التراضي صريحًـا. فإن لم يصرِّح، ولكن جـرى ما

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه» [متفق عليه].
قال النووي ـ في شرح صحيح مسلم ـ:
وأما السـوم على سوم أخيه: فـهو أن يكون قد اتفق مالك الـسلعة والراغب فيهـا على البيع، ولم يعقداه، فيقول الآخر للبائع: أنا أشتريه، وهذا حرام بعد استقرار الثمن.
ـ وأما السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد فليس بحرام. انتهى.

Marfat.com

يدل على الرضى، ففي التحريم وجهان. أصحهما: لا يحرم. فإن لم يجر شيء، بل سكت، فالمذهب: أنه لا يحرم، كما لو صرح بالرد. وقيل: هو على الوجهين.

ويحرم أن يبيع على بيع أخيه[١]، وأن يشتري على شراء أخيه. فالبيع على بيع أخيه: أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن خيار المجلس أو الشرط: افسخ لأبيعك خيراً منه، أو أرخص. والشراء على شرائه أن يقول للبائع: افسخ لأشتريه منك بأكثر. وشرط القاضي ابن كج في البيع على البيع: أن لا يكون المشتري مغبونًا غبنًا مفرطًا. فإن كان، فله أن يعرفه ويبيع على بيعه، لأنه ضرب من النصيحة.

قلت: هذا الشرط انفرد به ابن كج، وهو خلاف ظاهر إطلاق الحديث، والمختار: أنه ليس بشرط. والله أعلم.

ولو أذن البائع في بيعه على بيعه، ارتفع التحريم على الصحيح.

فصل: يحرم النجش[٢]، وهو أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو غير راغب فيها ليغرَّ غيره. فإن اغتر به إنسان فاشتراها، صح البيع، ثم لا خيار له إن لم يكن الذي فعله الناجش بمواطأة من البائع، وإن كان، فلا خيار أيضًا على الأصح. ولو قال البائع: أعطيت بهذه السلعة كذا، فصدقه واشتراه، فبان خلافه، قال ابن الصباغ: في ثبوت الخيار، الوجهان. واعلم أن الشافعي رضي الله عنه، أطلق القول بتعصية الناجش، وشرط في تعصية البائع على بيع أخيه أن يكون عالمًا بالنهي. قال الأصحاب: السبب فيه أن النجش خديعة، وتحريم الخديعة واضح لكل أحد، معلوم من الألفاظ العامة وإن لم يعلم هذا الحديث، والبيع على بيع أخيه، إنما عرف تحريمه من الخبر الوارد فيه[٣] فلا يعرفه من لا يعرف

---

(١) عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «لا يبع الرجل على بيع أخيه» [متفق عليه].

(٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش» [متفق عليه].

(٣) سبق قريبًا.

Marfat.com

هذا الخبـر، قال الرافـعي: ولك أن تقول: البـيع على بيع أخـيه إضـرار أيضًا، وتحريم الإضرار معلوم من الألفاظ العامة، والوجـه تخصيص التعصية بمن عرف التحريم بعموم أو خصوص.

فصل: يحرم التفريق بين الجـارية وولدها الصغير[1] بالبيع والقسـمة والهبة ونحوها، ولا يحـرم التفريق في العتق، ولا في الوصـية[2]. وفي الرد بالعيب،

---

(١) عن أبي أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرَّق بين الوالدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» [حسن. أخرجه الترمذي (١٢٨٣)].
وعن علي رضي الله عنه: «أنه فرَّق بين جارية وولدها، فنهاه النبي ﷺ عن ذلك ورد البيع» [حسن. أخرجه أبو داود (٢٦٩٦)، وحسنه الشيخ الألباني ـ رحمه الله ـ في صحيح أبي داود].
ـ قال الخطابي في معالم السنن:
لم يختلف أهل العلم في التفـريق بين الولد الصغير وبين والدته أنه غير جـائز، إلا أنهم اختلفوا في الحد بين الصغير الذي لا يجوز معه التفريق وبين الكبير الذي يجوز معه.
فقال أصحاب الرأي: الحد في ذلك الاحتلام.
وقال الشافعي: إذا بلغ سبعًا أو ثمانيًا.
وقال الأوزاعي: إذا استغنى عن أمه فقد خرج من الصغر. وقال مالك: إذا أثغر (أي نبتت أسنانه).
وقال أحمد: لا يفرق بينهما بوجه وإن كبر الولد واحتلم.
قلت (الخطابي): ويشبه أن يكون المعنى في التفريق عند أحـمد: قطيعة الرحم، وصلة الرحم واجبة مع الصغـر والكبر، ولا يجوز عند أصـحاب الرأي التفـريق بين الأخوين إذا كان أحـدهما صغـيراً والآخر كبيراً فإن كانا صغيرين جاز. انتهى باختصار.

(٢) عن سلمة قال: غزونا فزارة وعلينا أبو بكر أمَّرَهُ رسول الله ﷺ علينا فلما كان بيننا وبين الماء ساعة. أمرنا أبو بكر فعرّسنا.
ثم شن الغارة. فـورد الماء. فقـتل من قتل عليـه، وسبى وأنظر إلى عنق من الناس فـيهم الذراري، فخشيت أن يسبـقوني إلى الجبل فرميت بسهم بينهم وبين الجبل. فلما رأوا السـهم وقفوا فجئت بهم أسوقهم، وفيهم امـرأة من بني فزارة، عليها قشع من أدم، معها ابنة لها من أحسن الـعرب فسقتهم حتى أتيت بهم أبا بكر، فنفلني أبو بكر ابنتـها فقدمنا المدينة وما كشفت لهـا ثوبًا، فلقيني رسول الله ﷺ في السوق.
فقـال: «يا سلمة، هب لي المرأة. لله أبوك»، فقلت: هي لك يا رسـول الله، فوالله ما كشـفت لها ثوبًا فـبعث بهـا رسول الله ﷺ إلى أهل مكة فـفدى بهـا ناسًا مـن المسلمين، كانوا أسـروا بمكة» =
[صحيح مسلم].

Marfat.com

وجهان. وقال الشيخ أبو إسحاق الشـيرازي رحمه الله: لو اشترى جارية وولدها الصغير، ثم تفاسخا البيع في أحـدهما، جاز، وحكم التفريق في الرهن مذكور في بابه. وإذا فرَّق بينهما في البيع والهبة، فـفي صحة العقد قولان. أظهرهما: لا يصح، لأنه منهي عن تسليمه. قال أبو الفراج البزَّاز: القولان في التفريق بعد أن تسقيه اللبأ، أما قبله، فلا يصح قطعًا. وإلى متى يمتد تحريم التفريق؟ قولان. أحدهما: إلى البلوغ. وأظهـرهما: إلى بلوغه سن التمييـز سبع سنين، أو ثمان سنين تقـريبًا. ويكره التـفريق بعـد البلوغ. فلو فرَّق بعـده ببيع أو هبـة، يصح قطعًا. ولو كانت الأم رقـيقة والولد حرًّا، أو بالعكس، فلا منع من بيع الرقيق منهما. وهل الجدة والأب وسائر المحارم كالأم؟ فـيه كلام يأتي في كتاب «السِّيَر» إن شاء الله تعالى. والتـفريق بين البهيمة وولدها بعد اسـتغنائه عن اللبن، جائز على الصحيح، وبه قطع الجمهور.

قلت: هذا الوجه الشاذ في منع التفريق بين البهيمة وولدها، هو في التفريق بغير الذبح. وأما ذبح أحدهما، فجائز بلا خلاف. والله أعلم.

فـصل: بيع الرطب والعنـب ممن يتوهَّـم اتخاذه إياه نبـيـذًا[1]، أو خمـرًا،

= ـ ذكر الإمام النووي فوائد للحديث منها:

ـ جواز المفاداة، وفداء الرجال بالنساء الكافرات.

ـ جواز التفريق بين الأم وولدها البالغ.

(١) عمم جمهور الفقـهاء الحكم في بيع العصير ممن يتخذه خمرًا، ولم يقصـروه على العصير، بل عدوه إلى العنب نفسه وإلى الرطب والزبيب، فهي مـثل العصير في التحريم، كلما قصـد بها اتخاذ الخمر والمسكر.

ـ فقال الشافعية: وبيع نحو رطب، كعنب، لمتخذه مسكرًا.

ـ وقال الحنابلة: ولا يصح بيـع ما قصد به الحـرام، كعنب وكعـصير لمتخـذهما خمـرًا، وكذا زبيب ونحوه.

وقال المالكية: وكذا يمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرًا لا يجوز، وترد الحنفية في المسألة: فعند أبي حنيفة بيع العنب لا بأس به، وهو مكروه تنزيها.

وقال صاحباه: يمنع، وهو مكروه تحريمًا. =

Marfat.com

مكروه. وإن تحقَّق اتخاذه ذلك، فهل يحرم، أو يكره؟ وجهان. فلو باع، صح على التقديرين.

قلت: الأصح: التحريم. قال الغزالي في «الإحياء»: بيع الغلمان المرد، إن عرف بالفجور بالغلمان، لهُ حكم بيع العنب من الخمار. وكذا كل تصرُّف يفضي إلى معصية. والله أعلم.

وبيع السلاح للبغاة وقطَّاع الطريق[1]، مكروه، ولكنه يصح. وتكره مبايعة من اشتملت يده على حلال وحرام، وسواء كان الحلال أكثر، أو بالعكس. فلو باعه، صح.

قلت: قال أصحابنا: لو دخل قرية يسكنها مجوس، لم يصح شراء اللحم منها حتى يعلم أهليَّة الذبح، لأن الأصل التحريم، فلا يزال إلا يقين أو ظاهر. والله أعلم.

فصل: ليس من المناهي بيع العينة[2] ـ بكسر العين المهملة وبعد الياء نون ـ

= والخلاصة: قول الجمهور: إلى أن كل ما يقصد به الحرام، وكل تصرف يفضي إلى معصية فهو محرم، فيمتنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرًا لا يجوز.
لأنه من الإعانة على الإثم والعدوان، وإنه منهي عنه.

(١) انظر الفقرة الأخيرة السابقة وهي خلاصة قول الجمهور.

(٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتي ترجعوا إلى دينكم».
[صحيح. أخرجه أبو داود (٣٤٦٢)، وغيره وانظر الصحيحة (١١)].
ـ للعينة المنهي عنها تفسيرات أشهرها:
أن يبيع سلعة بثمن إلى أجل معلوم، ثم يشتريها نفسها نقدًا بثمن أقل، وفي نهاية الأجل يدفع المشتري الثمن الأول، والفرق بين الثمنين فضل هو ربا، للبائع الأول. وتؤول العملية إلى قرض عشرة، لرد خمسة عشر، والبيع وسيلة صورية إلى الربا.
ـ اختلف الفقهاء في حكمها بهذه الصورة: فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا يجوز هذا البيع.
وقال محمد بن الحسن: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال، اخترعه أكلة الربا.
ونقل عن الشافعي ـ رحمه الله ـ جواز الصورة المذكورة (كأنه نظر إلى ظاهر العقد، وتوافر =

وهو أن يبيع غيره شيئًا بثمن مؤجل، ويسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً. وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقداً ويشتري بأكثر منه إلى أجل، سواء قبض الثمن الأول، أم لا، وسواء صارت العينة عادةً له غالبة في البلد، أم لا. هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب، وأفتى الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني، والشيخ أبو محمد: بأنه إذا صار عادة له، صار البيع الثاني كالمشروط في الأول، فيبطلان جميعًا.

فصل: يجوز بيع دور مكة(١)، وبيع المصحف(٢)، وكتب الحديث. وقال الصيمري: يكره بيع المصحف.

= الركنية، فلم يعتبر النية).

- ووجه الربا فيه: أن الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه، فإذا أعاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه، وصار بعض الثمن قصاصًا ببعض، بقي له عليه فضل بلا عوض، فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص. وأن الله تعالى حرم الربا، والعينة وسيلة إلى الربا، بل هي من أقرب وسائله والوسيلة إلى الحرام حرام. وكذلك النصوص الصريحة.

[راجع الموسوعة الفقهية الكويتية ٩/ ٩٦، ٩٧، وتهذيب سنن أبي داود لابن القيم باب: في النهي عن العينة].

(١) اختلف الفقهاء في حكم بيع رباع (دور) مكة: فذهب بعضهم إلى أنه لا يجوز لحديث عبد الله بن عمرو مرفوعًا: «مكة حرام، حرمها الله ولا تحل بيع رباعها ولا إجارة بيوتها».

[إسناده ضعيف. أخرجه البيهقي في الكبرى (٦/ ٣٥)، والحاكم (٢/ ٥٣)، والدارقطني في سننه (٣/ ٥٧)، وصحح الدارقطني وقفه على عبد الله بن عمرو].

- وذهب غيرهم إلى جواز بيع دور مكة وإجارتها لأنها على ملك أربابها.

- ممن ذهب إلى عدم الجواز: الحنفية والحنابلة.

- وممن يرى الجواز: الشافعية. وفي رواية عن أبي حنيفة، وعن أحمد، ومالك.

- والمالكية لهم روايات:

المنع: وهو المشهور.

- الجواز: قال ابن رشد: وهو أشهر الروايات والمعتمد الذي به الفتوى.

- الكراهة.

[راجع الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢/ ٨٠، ١٧/ ١٩٦، ٣٨/ ٣٧٥].

(٢) اتفق الفقهاء على أن بيع المصحف للكافر ممنوع، وصرح جمهورهم بالحرمة، لأن فيه امتهان حرمة الإسلام بملك المصحف.
=

Marfat.com

قلت: ونص الشافعي رضي الله عنه، على كراهة بيع المصحف. وقال الروياني وغيره: لا يكره، وسائر الكتب المشتملة على ما يباح الانتفاع به، يجوز بيعها بلا كراهة.

ومن المناهي: البيع في وقت النداء يوم الجمعة، وسبق بيانه في بابها.

ومنها في الحديث: نهى عن بيع المضطر[1].

= وأصل هذا، ما روي في الصحيح عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ «نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو» [متفق عليه].

ـ أما بيع وشراء المصحف بالنسبة للمسلم فذهب البعض إلى كراهة بيعها وشرائها تعظيمًا لها وتكريمًا، لما في تداولها بالبيع والشراء من الابتذال، وهو قول المالكية والشافعية. ورواية عن أحمد. في رواية عن أحمد أن بيع المصحف لا يجوز ولا يصح، وله رواية ثالثة: جواز بيع المصحف من غير كراهة.

وذهب بعض السلف إلى إجازة بيعها، منهم محمد بن الحنفية، والحسن، وعكرمة، والشعبي، لأن البيع يقع على الورق والجلد وبدل عمل يد الكاتب وبيع ذلك مباح.

ـ وقال ابن حزم بالجواز، بعد أن ذكر أقوال الأئمة التي تحرم بيعه، إليك نص كلامه ـ رحمه الله ـ:

وأما نحن فلا حجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ كثر القائلون به أم قلُّوا كائنًا من كان القائل، ولا نتكهن، فنقول: مثل هذا لا يقال بالرأي فنسب إلى رسول الله ﷺ ما لم يقله، وهذا هو الكذب عليه جهارًا، والحجة كلها قول الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة:٢٧٥].

وقوله عز وجل: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم﴾ [الأنعام:١١٩].

فبيع المصاحف كلها حلال، إذ لم يفصل لنا تحريمه، وما كان ربك نسيًا، ولو فصل تحريمه لحفظه الله تعالى حتى تقوم به الحجة على عباده، وبالله تعالى التوفيق.

ـ وقال الشيخ السعدي ـ رحمه الله ـ:

والصحيح أنه يصح ولا يحرم بيع المصاحف للمسلم لعموم الحاجة، والمنهي عنه ترك تعظيمه مطلقًا.

[راجع الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ٢٣٠ ـ ٢٣٢)، (٣٨/ ١٦)، والمحلى (٩/ ٤٦، ٤٧)، وفتاوى البيوع للجنة الدائمة ـ جمع أبو محمد أشرف عبد المقصود].

(١) إسناده ضعيف. أخرجه أبو داود (٣٣٨٢) وغيره.

قال الإمام الخطابي: ـ رحمه الله ـ في معالم السنن:

ـ بيع المضطر يكون على وجهين:

أحدهما: أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه، فهذا فاسد لا ينعقد.

ـ والوجه الآخر: أن يضطر إلى البيع لدين يركبه أو مؤنة ترهقه، فيبيع ما في يده بالوكس من أجل

Marfat.com

قال الخطابي: فيه تأويلان. أحدهما: المراد به: المكره، فلا يصح بيعه إن أُكره بغير حق، وإن كان بحق، صح.

والثاني: أن يكون عليه ديون مستغرقة، فتحتاج إلى بيع ما معه بالوكس، فيستحب أن لا يُبتَاع منه، بل يعان، إما بهبة، وإما بقرض، وإما باستمهال صاحب الدين. فإن اشترى منه، صح.

ومنها: النهي عن بيع المصرَّاة[1]، والنهي عن بيع ما فيه عيب، إلا أن يبيِّنه، وكلاهما حرام، إلا أنه ينعقد.

ومنها: النهي عن البيع في المسجد[2]، وسبق تفصيله في الاعتكاف.

ومنها: يكره غبن المسترسل[3]، .....

= = الضرورة فهذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبايع على هذا الوجه وأن لا يفتات عليه بماله ولكن يعان ويقرض ويستمهل له إلى الميسرة حتى يكون له في ذلك بلاغ فإن عقد البيع مع الضرورة على هذا الوجه جاز في الحكم ولم يفسخ. وفي إسناد الحديث رجل مجهول لا ندري من هو؟ إلا أن عامة أهل العلم قد كرهوا البيع على هذا الوجه. انتهى.

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من اشترى شاة مصراة فلينقلب بها، فليحلبها، فإن رضي حلابها أمسكها وإلا ردَّها ومعها صاع من تمر» [البخاري (٢١٤٨)، مسلم (١٥٢٤)].
والتصرية: هو ربط أخلاف (ضروع) الناقلة أو الشاة وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر، فيظن المشتري أن ذلك عادتها، فيزيد في ثمنها لما يرى من كثرة لبنها.
- واعلم أن التصرية حرام سواء تصرية الناقة والبقرة والشاة والجارية والفرس والأتان (الحُمَارة) وغيرها، لأنها غش وخداع، وبيعها صحيح مع أنه حرام، وللمشتري الخيار في إمساكها وردها.
[راجع شرح صحيح مسلم للنووي ٥/ ١٥١، ١٥٢].

(٢) عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ نهى عن الشراء والبيع في المسجد، وأن تنشد فيه ضالة، وأن ينشد فيه شعر، ونهى عن التحلق قبل الصلاة يوم الجمعة».
[حسن. أخرجه أبو داود (١٠٧٩)].
- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أربح الله تجارتك وإذا رأيتم من ينشد فيه ضالة فقولوا: لا ردَّ الله عليك» [صحيح. أخرجه الترمذي (١٣٢١)، وغيره. الإرواء/ ١٢٩٥].

(٣) المسترسل: هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المبايعة. =

Marfat.com

ويكره بيع العينة[١]، وسبق بيانه.

ومنهـا: ما قـاله صـاحب «التلخـيص». قـال: نهى عن بيع الماء[٢]، وهو محمول على ما إذا أفرد ماء عين أو بئر أو نهر بالبيع، فإن باعه مع الأرض، بأن باع أرضًا مع شـربها من الماء في نهر أو وادٍ، صح، ودخل الماء في البيع تـبعًا. وكذا إذا كان الماء في إناءٍ، أو حوض أو غيـرهما مجتمعًا، فبيعـه صحيح مفرداً وتابعًا. والله أعلم.

❑❑❑

= قال الإمام أحمد: المسترسل: هو الذي لا يماكس (أي لا يطلب خفض الثمن من البائع).
فكأنه استرسل إلى البائع، فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه.
وقد اختلف الفقهاء في ثبوت الخيار للمسترسل إذا غبن غبنًا يخرج عن العادة.
ـ فعند المالكية والحنابلة: يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء لقول النبي ﷺ: «غبن المسترسل حرام» [ضعيف. أخرجه الطبراني في الكبير (٧٥٧٦)، وانظر مجمع الزوائد (٤/ ٧٥)، والضعيفة (٦٦٧)].
وعند الشافعـية، وفي ظاهر الرواية عند الحنفية: لا يثبت له الـرد، لأن المبيع سليم. ولم يوجد من جهة البائع تدليس، وإنما فرط المشتري في ترك التأمل، فلم يجز له الرد.
وفي رواية أخرى عند الحنفية. أنه يفتي بالرد إن حدث غرر، وذلك رفقًا بالناس.
[راجع الموسوعة الفقهية الكويتية ٣/ ٢٩٦].

(١) سبق قريبًا الكلام عن العينة.

(٢) عن جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء».
وفي رواية: «ليمنع به الكلأ) [صحيح مسلم].
قال النووي في شرح صحيح مسلم:
أما النهي عن بيع فضل الماء ليمنع بها الكلأ فمعناه: أن تكون لإنسان بئر مملوكة له بالفلاة، وفيها ماء فاضل عن حاجته، ويكون هناك كلأ ليس عنده ماء إلا هذه، فلا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا حصل لهم السـقي من هذه البئـر، فيحـرم عليه منع فضل هذا الماء للمـاشية، ويـجب بذله لها بلا عـوض، لأنه إذا منع بذله امتنع الـناس من رعي ذلك الكلأ، خوفًـا على مـواشيـهم من العطش، ويكون بمنعه الماء مانعًا من رعي الكلأ.

باب تفريق الصفقة

إذا جمع شيئين في صفقة، فهو ضربان. أحدهما: أن يجمع بينهما في عقد واحد. والثاني: في عقدين مختلفي الحكم.

. أما الأول: فله حالان. أحدهما: أن يقع التفريق في الابتداء.

والثاني: أن يقع في الانتهاء.

فالحال الأول: ينظر، إن جمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع، بطل العقد في الجميع، كمن جمع بين أختين، أو خمس نسوة في عقد نكاح. وإن لم يكن كذلك، فإما أن يجمع بين شيئين كل واحد منهما قابل لما أورده عليه من العقد، وإما أن لا يكون كذلك. فإن كان الأول، بأن جمع بين عينين في البيع، صح العقد فيهما. ثم إن كانا من جنسين كعبد وثوب، أو من جنس، لكنهما مختلفا القيمة كعبدين، وزِّع الثمن عليهما باعتبار القيمة. وإن كانا من جنس ومتفقي القيمة كقفيزي حنطة واحدة، وزِّع عليهما باعتبار الأجزاء. وإن كان الثاني، فإما أن لا يكون واحد منهما قابلاً لذلك العقد، كمن باع خمراً وميتة، فالعقد باطل، وإماأن يكون أحدهما قابلاً، فالذي هو غير قابل، قسمان:

أحدهما: أن يكون متقوّمًا، كمن باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة، ففي صحة البيع في عبده، قولان. أظهرهما: يصح، واختاره المزني. والثاني: لا يصح. وفي علَّته، وجهان. وقيل: قولان. أحدهما: الجمع بين حلال وحرام. والثاني: جهالة العِوَض الذي يقابل الحلال.

والقسم الثاني: أن لا يكون متقوّمًا، وهو نوعان:

أحدهما: يتأتَّى تقدير التقويم فيه من غير تقدير تغيّر الخلقة، كمن باع حراً وعبداً، فالحرُّ غير متقوّم، لكن يمكن تقديره رقيقًا. وفي المسألة، طريقان.

Marfat.com

أصحهما: طرد القولين. والثاني: القطع بالفساد. قال الشيخ أبو محمد: القولان على الطريق الأول فيما إذا كان المشتري جاهلاً بالحال. فإن كان عالمًا، فالوجه: القطع بالبطلان. ولو باع عبده ومكاتبه، أو أم ولده، فهو كما لو باع عبده وعبد غيره، لأنهما متقوّمان بدليل الإتلاف.

النوع الثاني: أن لا يتأتَّى تقدير تقويمه من غير فرض تغيّر الخلقة، كمن باع خلاً وخمرًا، أو مذكاة وميتة، أو شاة وخنزيرًا، ففي صحة البيع في الخلِّ والمذكاة والشاة، خلاف مرتَّب على العبد مع الحرِّ، وأولى بالفساد، لأنه لا بد في التقويم من التقدير بغيره، ولا يكون المقوّم هو المذكور في العقد. ولو رهن عبده وعبد غيره، أو حرًا وعبدًا، أو وهبهما، فإن صححنا البيع، فهنا أولى، وإلا، فقولان بناءً على العلَّتين. ولو زوَّج أخته وأجنبية، أو مسلمة ومجوسية، فكالرهن والهبة.

الحال الثاني: أن يقع التفريق في الانتهاء، وهو قسمان:

أحدهما: أن لا يكون اختياريًّا، كمن اشترى عبدين، فتلف أحدهما قبل قبضهما، انفسخ البيع في التالف، وفي الباقي طريقان. أحدهما: على القولين في جمع عبده وعبد غيره. وأصحهما: القطع بأنه لا ينفسخ، لعدم العلَّتين. ولو تفرَّقا في السَّلَم وبعض رأس المال غير مقبوض، أو في الصرف وبعض العِوَض غير مقبوض، انفسخ العقد في غير المقبوض. وفي الباقي الطريقان. فلو قبض أحد العبدين وتلف الآخر في يد البائع، ترتّب الانفساخ في المقبوض على الصورة السابقة، وهذه أولى بعدم الانفساخ، لتأكد العقد فيه بانتقال الضمان إلى المشتري. هذا إن كان المقبوض باقيًا في يد المشتري. فإن تلف في يده، ثم تلف الآخر في يد البائع، فالقول بالانفساخ أضعف، لتلفه على ضمانه.

وإذا قلنا بعدم الانفساخ، فهل له الفسخ؟ وجهان. أحدهما: نعم، ويرد قيمته. والثاني: لا، وعليه حصته من الثمن. ولو اكترى دارًا وسكنها بعض

Marfat.com

المدة، ثم انهدمت، انفسخ العقد في المستقبل، ويُخرَّج في الماضي على الخلاف في المقبوض التالف.

فإن قلنا: لا ينفسخ، فهل له الفسخ؟ فيه الوجهان. فإن قلنا: لا فسخ، فعليه من المسمى ما يقابل الماضي. وإن قلنا بالفسخ، وفسخ، فعليه أجرة المثل للماضي. ولو انقطع بعض المسلَم فيه عند المحل والباقي مقبوض، أو غير مقبوض، وقلنا: لو انقطع الكل، ينفسخ العقد، انفسخ في المنقطع، وفي الباقي، الخلاف فيما إذا تلف أحد الشيئين قبل قبضهما. فإذا قلنا: لا ينفسخ، فله الفسخ. فإن أجاز، فعليه حصته من رأس المال فقط. وإن قلنا: إنه لو انقطع الكل، لم ينفسخ العقد، فالمسلم بالخيار، إن شاء فسخ العقد في الكل، وإن شاء أجازه في الكل. وهل له الفسخ في القدر المنقطع والإجازة في الباقي؟ قولان، بناءً على ما سنذكره في القسم الذي يليه.

القسم الثاني: أن يكون اختياريًا.

كمن اشترى عبدين صفقةً واحدة، فوجد بأحدهما عيبًا، فهل له إفراده بالرد؟ قولان. أظهرهما: ليس له، وبه قطع الشيخ أبو حامد. والقولان في العبدين، وكل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر. فأما في زوجي خف ومصراعَي باب ونحوهما، فلا يجوز الإفراد قطعًا. وشذ بعضهم، فطرد القولين، ولا فرق على القولين بين أن يتفق ذلك بعد القبض أو قبله. فإن لم نجوِّز الإفراد، فقال: رددت المعيب، فهل يكون ذلك ردًّا لهما؟ أصحهما: لا، بل هو لغو. ولو رضي البائع بإفراده، جاز على الأصح.

وإذا جوَّزنا الإفراد، فرده، استرد قسطه من الثمن. وعلى هذا القول، لو أراد ردَّ السَّليم والمعيب جميعًا، فله ذلك على الصحيح. ولو وجد العيب بالعبدين معًا، وأراد إفراد أحدهما بالرد، جرى القولان.

ولو تلف أحد العبدين أو باعه، ووجد البـاقي عيبًا، ففي إفراده بالرد قولان مرتَّبان، وأولى بالجواز، لتعذُّر ردهما. فإن جوّزنا الإفراد، ردّ الباقي واسترد من الثمن حـصته. وطريق التوزيع: تقـدير العبدين سليـمين، وتقويمهما، وتقـسيط المسمى على القيـمتين. فلو اختلفا في قيـمة التالف، فادَّعى المشتري مـا يقتضي زيادة المرجوع به علـى ما اعتـرف به البائع، فالأظهـر: أن القول قـول البائع مع يمينه، لأن الثمن ملكه، فـلا يسترد منه إلا ما اعتـرف به. وإن لم نجوِّز الإفراد، فوجهان. وقيل: قولان. أصحهما: لا فسخ له، ولكن يرجع بأرش العيب، لأن الهلاك أعظم من العيب. ولو حدث عنده عيب لم يتمكن من الرد. فعلى هذا، إن اختلفا فـي قيمة التالف، عـاد القولان. وهل النظر في قيمـة التالف إلى يوم العقد، أو يوم القبض؟ فيه الخلاف الذي سـيأتي في معرفة أرش العيب القديم. والوجه الثاني: أنه يضم قـيمة التالف إلى الباقي، ويردهما ويفـسخ العقد. فإن اختلفا في قـيمة التالف، فالقـول قول المشتري مع يمينه، لأنه غارم. وفـيه وجه شاذ: أن القول قول البائع، لئلا تزال يده عما لم يعترف به.

فرع: لو باع شيئًا يتوزع الثمن على أجزائه، بعضه له، كعبد، أو صاع حنطة له نصفـها، أو صاعي حنطة له أحدهمـا، صفقة واحـدة، ترتب على ما إذا باع عبدين أحدهما له. فـإن قلنا: يصح هناك في ملكه، فهنا أولى، وإلا، فقولان. إن عللنا بالجـمع بين حلال وحـرام، لم يصح، وإن علَّلنا بالجهـالة، صح، لأن حصة المملوك معلومـة. ولو باع جميع الثمار وفيهـا الزكاة، فهل يصح البيع في قدر الزكـاة؟ سبق بيانـه في كتاب «الزكـاة». فإن قلنا: لا يصح، فـالترتيب في الباقي كـما ذكـرنا فيمـن باع عبدًا له نصـفه. ولو باع أربعين شـاة فيـها واجب الزكاة، وقلنا: لا يصح بيع قدر الزكاة، فالترتيب في البـاقي كما سبق فيمن باع عبده وعبد غيره.

فرع: ومما يتفرع على العلَّتين، لو ملـك زيد عبدًا، وعمرو آخر، فبـاعاهما

Marfat.com

صفـقة واحدة بثـمن واحد، ففي صـحة العقـد قولان. وكذا لو باع عـبدين له لرجلين، لكل واحـد واحـداً بعيـنه بثمن واحـد، إن عللنا بالجـمع بين حـلال وحرام، صح، وإن عللنا بالجهالة، فلا، لأن حصة كل واحد مجهولة.

ولو باع عبده وعـبد غيره وسمى لكل واحد ثمنًا، فـقال: بعتك هذا بمائة، وهذا بخمسين، فـإن عللنا بالجمع، فسد، وإن عللنا بالجهـالة، صح في عبده، كذا قاله في «التتمة». ولك أن تقول: سنذكـر أن تفصيل الثمن من أسباب تعدد العقد، وإن تعدد، وجب القضاء بالصحة على العلتين.

فرع: اعلم أن طائفـة من الأصحـاب، توسطوا بين قولي تفـريق الصفـقة، فقالوا: الأصح: الصحة في المملوك إذا كـان المبيع مما يتوزع الثمن على أجزائه. والأصح: الفساد إن كان مما يتوزع على قيمته. وقال الأكثرون: الأصح: الصحة في القسمين.

فصل: إذا باع ماله ومال غيره، وصحـحناه في ماله، نظر، إن كان المشتري جـاهلاً بالحـال، فله الخـيار. فـإن، أجـاز، فكم يلزمـه من الثـمن؟ قـولان. أظهرهمـا: حصة المملوك فـقط إذا وزِّع على القيمـتين. والثاني: يلزمه جـميع الثمن، ثم قيل: القولان فـيما إذا كان المبيع مما يتقسط الثمن عليـه بالقيمة. فإن كان مما يتقسط على أجزائه، فـالواجب القسط قطعًا. والأصح: طرد القولين في الحالين. فإن قلنا: الواجب جـميع الثمن، فلا خيـار للبائع. وإن قلنا: القسط، فلا خيار له أيضًا على الأصح. وإن كان المشتـري عالمًا بالحال، فلا خيار له كما لو اشتـرى معيبًـا يعلم عيبه. وكم يلـزمه من الثمن؟ فيـه طريقان. المذهب: أنه على القولين. وقـيل: يجب الجميع قطعًا، لأنه التـزمه عالمًا. ولو اشتـرى عبداً وحرًّا، أو خلاًّ وخمرًا، أو مذكاة وميتة، أو شـاة وخنزيراً، وصححنا العقد فيما يقبـله، وكان المشتـري جاهلاً بالحـال، فأجـاز، أو كان عـالمًا، ففـيما يـلزمه؟ الطريقـان. فإن أوجبـنا القسط، فـفي كيفـية توزيع الثـمن على هذه الأشـياء،

Marfat.com

وجهـان. أصحهـما عند الغـزالي: ينظر إلى قيمـتها عنـد من يرى لها قيـمة. والثاني: يقدر الخمر خلاًّ، ويوزّع عليهما باعتبـار الأجزاء، وتقدر الميتة مذكاة، والخنزير شاة، ويوزع عليهما باعتبار القيمة. وقيل: يقدر الخمر عصيراً، والخنزير بقرة.

قلت: هذا الذي صححه الغزالي، احتـمال للإمام. والصحيح: هو الثاني، وبه قطع الدارمي والبـغوي وآخـرون، وحكاه الإمـام عن طوائف من أصحـاب القفال. والله أعلم.

ولو نكح مسلمة ومجوسية في عـقد، وصححنا نكاح المسلمة، فالذي قطع به الجماهيـر: أنه لا يلزمه جميع المسـمى قطعًا، لأنه لا خيار له، بـخلاف البيع على قول. وقـيل: في قول: يلزمـه جميع المسـمى، وله الخيـار في رد المسمى والرجوع إلى مهر المثل. فإذا قلنا بقول الجمهور، ففيما يلزمه قولان. أظهرهما: مهـر المثل. والثاني: قـسطها من المسـمى إذا وزِّع على مهـر مثلهـا ومهـر مثل المجوسية. ولو اشترى عبدين، فتلف أحدهمـا قبل القبض، فانفسخ العقد فيه، وقلنا: لا ينفـسخ في الباقي، فله الخيـار فيه. فـإن أجاز، فالـواجب قسطه من الثمن قطعًا. كذا قاله الجمهـور، لأن الثمن يوزَّع عليهما في الابتداء. وطرد أبو إسحاق المروزي فيه القولين.

فرع: لو باع ربويًّا بجنسه، فخرج بعض أحد العوضين مستحقًّا، وصححنا العقد في الباقي، فأجاز، فالواجب القسط بلا خلاف، لأن الفصل بينهما حرام.

فرع: لو باع معلومًـا ومجهولاً، لم يصح في المجـهول، وينبني في المعلوم على ما لو كانا معلومين وأحدهما لغـيره. فإن قلنا: لا يصح فيما له، لم يصح هنا في المعلوم، وإلا، فـقـولان، بناءً على أنه كم يلزمـه من الثـمن؟ وإن قلنا: الجمـيع، صح، ولزمه هنا أيضًـا جمـيع الثمن. وإن قلنا: القـسط، لم يصح، لتعذّر التقسيط. وحكي قول شاذ: أنه يصح، وله الخيار. فإن أجاز، لزمه جميع الثمن.

فرع: في الإشارة إلى طرف من مسائل الدور يتعلق بتفريق الصفقة:

واعلم أن محاباة المريض مرض الموت في البيع والشـراء، حكمها حكم هبته وسائر تبرعـاته، تعتبر من الثلـث. فإذا باع المريض عبداً يساوي ثـلاثين بعشرة، ولا مال له غيره، بطل البيع في بعض المبيع، وفي الباقي طريقان. أصحهما عند الجمهور: أنه على قولي تفريق الصـفقة. والثاني: القطع بالصحة، وهو الأصح عند صاحب «التهذيب»، لأن المحاباة هنا وصيّة، وهي تقبل من الغرر ما لا يقبل غيرها. فإن صححنا بيع الباقي، ففي كيـفيته قولان. ويقال: وجهان. أحدهما: يصح البـيع في القدر الذي يحـتمله الثلث، والقـدر الذي يوازي الثَّمن بجـميع الثَّمن، ويبطل في الباقي، فيصح في ثلثي العبد بالعشرة، ويبقى مع الورثة ثلث العبـد وقيمتـه عشرة، والثمن هو عـشرة، وذلك مثل المحاباة وهي عـشرة. ولا تدور المسألة على هذا القول. والثـاني: أنه إذا ارتد البيع في بعض المبيع، وجب أن يرتد إلى المشتري ما يقابله من الثمن، فتـدور المسألة، لأن ما ينفذ فيه البيع، يخرج من التـركة، وما يقابله من الثـمن، يدخل فيهـا. ومعلوم أن ما ينفذ فـيه البيع، يزيد بزيادة التركة، وينقص بنقصهـا. ويتوصل إلى معرفة المقصود بطرق. منها، أن ينسب ثلث المال إلى قـدر المحاباة. ويصحح البيع في المبـيع بمثل نسبة الثلث من المحاباة.

فنقول في هذه الصورة: ثلث المال عشرة، والمحاباة عشرون، والعشرة نصف العشرين، فيصح البيع في نصف العبد، وقيمته خمسة عشر، بنصف الثمن وهو خمسة، كـأنه اشترى سدسه بخمسـة، ووصى له بثلثه، ويبقى مع الورثة نصف العبـد، وهو خمسة عـشر، والثَّمن وهو خمـسة، فالمبلغ عشـرون. وذلك مثل المحاباة. واخـتلف الأصحـاب في الأصح في هذين القولين، أو الـوجهين، في الكيفـية، فذهب الأكثرون إلى تـرجيح الأول، وبه قال ابن الحداد. قـال القفال والأستاذ أبو منصـور البغدادي وغيرهما: هو المنصـوص للشافعي رضي الله عنه. قالوا:

Marfat.com

والثاني: خرَّجه ابن سريج. وذهب آخرون إلى ترجيح الثاني، وهو اختيار أكثر الحُسَّاب، وبه قال ابن القاص، وابن اللبان، وتابعهما إمام الحرمين، وهذا أقوى في المعنى. ولو باع مريض صاع حنطة يساوي عشرين، بصاعٍ لصحيحٍ يساوي عشرة، ومات ولا مال له غيره، فإن قلنا بالقول الأول، فالبيع باطل فيهما بلا خلاف، لأن مقتضاه صحة البيع في قدر الثلث وهو ستة وثلثان. وفيما يقابله من صاع الصحيح المشتري، وهو نصفه، فيكون خمسة أسداس صاع في مقابلة صاع، وذلك ربا. وإن قلنا بالثاني، صح البيع في ثلثي صاع المريض بثلثي صاع الصحيح، وبطل في الباقي. وقطع قاطعون بهذا الثاني هنا، لئلا يبطل غرض الميت في الوصية. قال في «التهذيب»: وهو الأصح. وطريقه: أن ثلث مال المريض ستة وثلثان، والمحاباة عشرة، والستة والثلثان ثلثا العشرة، فنفذ البيع في ثلثي صاع، ويثبت الخيار للصحيح، لتبعيض صفقته، ولا خيار لورثة الميت، لئلا يبطلوا المحاباة التي هي وصية، وهذا متفق عليه. وغلطوا صاحب «التلخيص» في إطلاقه قولين في ثبوت الخيار. ولو كانت المسألة بحالها، وصاع المريض يساوي ثلاثين، وقلنا: يتقسط الثمن، صح البيع في نصف صاع بنصف صاع. ولو كانت بحالها وصاع المريض يساوي أربعين، صح البيع في أربعة أتساع الصاع بأربعة أتساع الصاع. ولو أتلف المريض الصاع الذي أخذه ثم مات، وفرعنا على القول الذي يجيء عليه الدور، صح البيع في ثلثه بثلث صاع صاحبه، سواء كانت قيمة صاع المريض عشرين أو ثلاثين، أو أكثر، لأن ما أتلفه قد نقص من ماله. أما ما صح البيع فيه، فهو ملكه، وقد أتلفه. وأما ما بطل فيه البيع، فعليه ضمانه، فينقص قدر الغرم من ماله. ومتى كثرت القيمة، كان المصروف إلى الغرم أقل، والمحاباة أكثر. ومتى قلَّت، كان المصروف إلى الغرم أكثر، والمحاباة أقل.

مثاله: كانت قيمة صاع المريض عشرين، وصاع الصحيح عشرة، فمالُ

Marfat.com

المريض عشرون، وقد أتلف عشرة نحطها من مـاله، يبقى عشرة كأنها كل ماله، والمحاباة عشرة، فثلث ماله هو ثلث المحـاباة، فيصح البيع في ثلث الصاع، لأن ثلث صاع المريض سـتة وثلثان وثلث صـاع، الصحيح: ثلاثة وثلث، فـالمحاباة بثلاثة وثلث، وقد بقي في يد الورثة ثلثـا صاع، وهو ثلاثة عشر وثلث، يؤدُّون منه قيمة ثلثي صـاع الصحيح، وهو ستة وثلثان، تبقـى في أيديهم ستة وثلثان، وهي مثلا المحاباة. فلو كانت بحالها وصاع المريض يساوي ثلاثين، فمالُ المريض ثلاثون، وقـد أتلف عشـرة نحطها من مـاله، يبقى عـشرون كـأنها كل مـاله، والمحاباة عـشرون مثل ماله، فـثلث ماله هو ثلث المحاباة، فـصح البيع في ثلث صاع، لأن ثلث صاع المريض عشرة، وثلث صاع الصحيح ثلاثة وثلث، فالمحاباة بستة وثُلُثين، وقـد بقي في يد الورثة ثلثا صاع، وهو عشرون، يؤدُّون منه قـيمة ثلثي صاع الصحيح، وهو ستة وثلثان، يبقى في أيديهم ثلاثة عشر وثلث، وهي مثلا المحاباة.

الضرب الثانـي من جمع الصفقة: أن يجـمع عقدين مخـتلفي الحكم. فإذا جمع في صفقة بين إجارة وسلمَ، أو إجارة وبيع، أو سلمَ وبيع عين، أو صرف وغيـره، فقولان. أظهرهمـا: يصح العقد فـيهما. والثـاني: لا يصح في واحد منهما.

وصورة الإجارة والسّلَم: أجّرتك داري سنة، وبعتك كذا سلَمًا بكذا.

وصورة الإجارة والبـيع: بعتك عبدي وأجّـرتك داري سنة بكذا. ولو جمع بيعًا ونكاحًـا فقال: زوّجتك جاريتي هذه، وبعتك عـبدي هذا بكذا، والمخاطَب ممن يحل له نكاح الأمَـة، أو قـال: زوّجتك بـنتي، وبعتك عـبـدها، وهي في حجره، أو رشـيدة وكّلته في بيعه، صح النكاح بلا خـلاف. وفي البيع والمسمّى في النكاح، القولان. فـإن صححنا، وزِّع المسمى على قـيمة المبيع ومـهر المثل، وإلا، وجب في النكاح مهر المثل. ولو جـمع بيعًا وكتابة، فقال لعـبده: كاتبتك

Marfat.com

على نجمين، وبعتك ثوبي هذا جميعًا بألف، فإن حكمنا بالبطلان في الصور السابقة، فهنا أولى، وإلا، فالبيع باطل، وفي الكتابة القولان.

فصل: محل القولين في مسائل الباب، إذا اتحدت الصفقة دون ما إذا تعدّدت، حتى لو باع ماله في صفقة، ومال غيره في صفقة أخرى، صح في ماله بلا خلاف. وأما بيان تعدُّدها واتحادها، فطريقه أن يقول: إذا سمى لكل واحدٍ من الشيئين ثمنًا مفصَّلاً فقال: بعتك هذا بكذا، وهذا بكذا، فقبل المشتري كذلكً على التفصيل، فهما عقدان متعددان. ولو جمع المشتري في القبول فقال: قبلت فيهما، فكذلك على المذهب، لأن القبول يترتب على الإيجاب. فإذا وقع مفسرًا، فكذلك القبول. وقيل: إن الصفقة متحدة، وهو شاذ. وتتعدد الصفقة أيضًا بتعدد البائع وإن اتحد المشتري والمعقود عليه، كما إذا باع رجلان عبداً لرجل صفقة واحدة. وهل تتعدد بتعدد المشتري، مثل أن يشتري رجلان من رجل عبدًا؟ فقولان. أظهرهما: تعدد كالبائع. والثاني: لا، لأن المشتري بان على الإيجاب السابق، فالنظر إلى من أوجب العقد.

وللتعدد والاتحاد فوائد غير ما ذكرنا.

منها: إذا حكمنا بالتعدد، فوزن أحد المشتريين نصيبه من الثمن، لزم البائع تسليم قسطه من المبيع بتسليم المشاع. وإن قلنا بالاتحاد، لم يجب تسليم شيء إلى أحدهما وإن وزن جميع ما عليه، حتى يزن الآخر، لثبوت حق الحبس، كما لو اتحد المشتري وسلَّم بعض الثمن، لا يسلّم إليه قسطه من المبيع. وفيه وجه: أنه يسلم إليه القسط إذا كان مما يقبل القسمة، وهو شاذ.

ومنها: إذا قلنا بالتعدد، فخاطب رجل رجلين، فقال: بعتكما هذا العبد بألف، فقبل أحدهما نصف بخمسمائة، أو قال مالكا عبد لرجل: بعناك هذا العبد بألف، فقبل نصيب أحدهما بعينه بخمسمائة، لم يصح على الأصح.

Marfat.com

فرع: إذا وكَّل رجلان رجلاً في البيع، أو الشراء، وقلنا: الصفقة تتعدد بتعدد المشتري، أو وكل رجلين في البيع أو الشراء، فهل الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بالعاقد، أو المعقود له؟ فيه أوجه. أصحها عند الأكثرين: أن الاعتبار بالعاقد، وبه قال ابن الحداد، لأن أحكام العقد تتعلق به. ألا ترى أن المعتبر رؤيته دون رؤية الموكل، وخيار المجلس يتعلق به دون الموكل. والثاني: الاعتبار بالمعقود له، قاله أبو زيد، والخِضْري، وصححه الغزالي في «الوجيز»، لأن الملك له. والثالث: الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له، وفي الشراء بالعاقد، قاله أبو إسحاق المروزي. والفرق أن العقد يتم في الشراء بالمباشِر دون المعقود له. ولهذا، لو أنكرَ المعقود له الإذن في المباشرة، وقع العقد للمباشِر، بخلاف طرف البيع. قال الإمام {رحمه الله}: وهذا الفرق فيما إذا كان التوكيل بالشراء في الذمة. فإن وكله بشراء عبد بثوب معين، فهو كالتوكيل بالبيع. والرابع: الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعًا، فأيهما تعدد، تعدد العقد اعتباراً بالشقص المشفوع، فإن العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع، ولا يتعدد بتعدد الوكيل.

ويتفرع على هذه الأوجه، مسائل.

منها: لو اشترى شيئًا بوكالة رجلين، فخرج معيبًا، فإن اعتبرنا العاقد، فليس لأحد الموكلين إفراد نصيبه بالرد، كما لو اشترى ومات عن ابنين وخرج معيبًا، لم يكن لأحدهما إفراد نصيبه بالرد. وهل لأحد الموكلين والابنين أخذ الأرش؟ إن وقع اليأس من رد الآخر، بأن رضي به، فنعم، وإن لم يقع، فكذلك على الأصح.

ومنها: لو وكل رجلان رجلاً يبيع عبدًا لهما، أو وكل أحد الشريكين صاحبه، فباع الكل، ثم خرج معيبًا، فعلى الوجه الأول: لا يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما. وعلى الأوجه الأخر: يجوز. ولو وكل رجل رجلين في بيع

Marfat.com

عبده، فباعاه لرجل، فعلى الوجه الأول: يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما. وعلى الأوجه الأخر: لا يجوز. ولو وكل رجلان رجلاً في شراء عبد، أو وكل رجل رجلاً في شراء عبد له ولنفسه، ففعل، وخرج العبد معيبًا، فعلى الوجه الأول والثالث: ليس لأحد الموكلين إفراد نصيبه بالرد. وعلى الثاني والرابع: يجوز. وقال القفال: إن علم البائع أنه يشتري لهما، فلأحدهما رد نصيبه لرضى البائع بالتشقيص. وإن جهله، فلا.

ومنها: لو وكل رجلان رجلاً في بيع عبد، ورجلان رجلاً في شرائه، فتبايع الوكيلان، فخرج معيبًا، فعلى الوجه الأول: لا يجوز التفريق. وعلى الوجوه الأخر: يجوز. ولو وكل رجل رجلين في بيع عبد، ووكل رجل آخرَين في شراء، فتبايع الوكلاء، فعلى الوجه الأول: يجوز التفريق. وعلى الأوجه الأخر: لا يجوز.

❑❑❑

Marfat.com

باب خيار المجلس[1] والشرط

الخيار ضـربان. خيار نقص: وهو ما يتعلق بفـوات شيء مظنون الحصول. وخيار شهوة: وهو ما لا يتعلق بفوات شيء. فالأول، له باب نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى. وأمـا الثاني، فله سببان: المجلس، والشـرط. وإذا صححنا بيع الغائب، أثبتنا خيار الرؤية، فتصير الأسباب ثلاثة.

السبـب الأول: كونهمـا مجـتمـعَين في مجلس العـقد، فلكل واحـد من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما لم يتفرَّقا أو يتخايرا.

فصل: في بيان العـقود التي يثبت فـيها خيـار المجلس والتي لا تثبت فيـها العقود، ضربان:

أحدهما: العقود الجائزة.

إما من الجانبين، كالشركة، والوكالة، والقراض، والوديعة، والعارية.

وإما من أحدهما، كالضمان، والكتابـة، فلا خيار فيها، وكذا الرهن، لكن لو كان الرهن مـشروطًا في بيع وأقـبضه قـبل التفرُّق، أمكـن فسخ الرهن، بأن يفسخ الـبيع، فينفـسخ الرهن تبعًـا. وحكي وجه: أنه يثـبت الخيار في الـكتابة والضمان، وهو شاذ ضعيف.

الضرب الـثاني: العقـود اللازمة، وهي نوعـان. واردة على العين، وواردة على المنفعة.

فالأول: كالصـرف، وبيع الطعام بالطعام، والسَّلَم، والتَّوليـة، والتشريك، وصلح المعاوضة، فيثبت فيها جميعًا خيار المجلس.

---

(١) خيار المجلس: هو حق العاقد في إمضاء العقد أو رده، منذ التعاقد إلى التفرق أو التخاير.
وقد يسمى (خيار المتبايعين).
للحديث الصحيح «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» [متفق عليه].

Marfat.com

وتستثنى صور.

إحداها: إذا باع ماله لولده أو بالعكس، ففي ثبوت خيار المجلس، وجهان. أصحهما: يثبت. فعلى هذا، يثبت خيار للأب، وخيار للولد، والأب نائبه. فإن ألزم البيع لنفسه وللولد، لزم. وإن ألزم لنفسه، بقي الخيار للولد. وإذا فارق المجلس، لزم العقد على الأصح. والثاني: لا يلزم إلا بالإلزام، لأنه لا يمكن أن يفارق نفسه وإن فارق المجلس.

الثانية: لو اشترى من يعتق عليه، كأبيه وابنه، قال جمهور الأصحاب: يبنى ثبوت خيار المجلس على أقوال الملك في زمن الخيار. فإن قلنا: إنه للبائع، فلهما الخيار، ولا نحكم بالعتق حتى يمضي زمن الخيار. وإن قلنا: موقوف، فلهما الخيار. وإذا أمضينا العقد، تبيَّنَّا أنه عتق بالشراء. وإن قلنا: الملك للمشتري، فلا خيار له، ويثبت للبائع. ومتى يعتق؟ وجهان. أصحهما: لا يحكم بعتقه حتى يمضي زمن الخيار، ثم نحكم يومئذٍ بعتقه من يوم الشراء. والثاني: نحكم بعتقه حين الشراء. وعلى هذا، هل ينقطع خيار البائع؟ وجهان كالوجهين فيما إذا أعتق المشتري العبد الأجنبي في زمن الخيار، وقلنا: الملك له. قال في «التهذيب»: ويحتمل أن نحكم بثبوت الخيار للمشتري أيضًا، تفريعًا على أن الملك له، وأن لا يعتق العبد في الحال، لأنه لم يوجد منه الرضى إلا بأصل العقد. هذه طريقة الجمهور. وقال إمام الحرمين: المذهب أنه لا خيار. وقال الأودني: يثبت، وتابع الغزالي إمامه على ما اختاره، وهو شاذ، والصحيح ما سبق عن الأصحاب.

الثالثة: الصحيح: أن شراء العبد نفسه من سيده، جائز. وفي ثبوت خيار المجلس، وجهان حكاهما أبو حسن العبادي، ومال إلى ترجيح ثبوته، وقطع الغزالي وصاحب «التتمة» بعدم ثبوته.

الرابعة: في ثبوت الخيار في شراء الجمد في شدة الحر، وجهان، لأنه يتلف بمضي الزمان.

الخامسة: إن صححنا بيع الغائب، ولم نثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية، فهذا البيع من صور الاستثناء.

السادسة: إن باع بشرط نفي خيار المجلس، فثلاثة أوجه سنذكرها قريبًا إن شاء الله تعالى. أحدها: يصح البيع والشرط. فعلى هذا، تكون هذه الصورة مستثناة، هذا حكم المبيع بأنواعه. ولا يثبت خيار المجلس في صلح الحطيطة، ولا في الإبراء، ولا في الإقالة إن قلنا: إنها فسخ، وإن قلنا: إنها بيع، ففيها الخيار. ولا يثبت في الحوالة إن قلنا: إنها ليست معاوضة، وإن قلنا: معاوضة، فكذا أيضًا على الأصح، لأنها ليست على قواعد المعاوضات. ولا يثبت في الشفعة للمشتري، وفي ثبوته للشفيع، وجهان. فإن أثبتناه، فقيل: معناه: أنه بالخيار بين الأخذ والترك ما دام في المجلس مع تفريعنا على قول الفور. قال إمام الحرمين: هذا غلط، بل الصحيح: أنه على الفور. ثم له الخيار في نقض الملك ورده. ومن اختار عين ماله لإفلاس المشتري، فلا خيار له، وفي وجه ضعيف: له الخيار، ما دام في المجلس.

ولا خيار في الوقف كالعتق، ولا في الهبة إن لم يكن ثواب. فإن كان ثواب مشروط، أو قلنا: يقتضيه الإطلاق، فلا خيار أيضًا على الأصح، لأنه لا يسمى بيعًا، والحديث ورد في المتبايعين[1].

ويثبت الخيار في القسمة، إن كان فيها رد، وإلا، فإن جرت بالإجبار، فلا خيار، وإن جرت بالتراضي، فإن قلنا: إنها إقرار، فلا خيار، وإن قلنا: بيع، فكذا على الأصح.

النوع الثاني: العقد الوارد على المنفعة.

فمنه: النكاح، ولا خيار فيه، ولا خيار في الصداق على الأصح. فإن

---

(١) هو الحديث السابق «البيعان بالخيار» [متفق عليه].

Marfat.com

أثبتناه، ففسخت، وجب مهـر المثل. وعلى هذين الوجهين، ثبوت خيار المجلس في عوض الخلع، ولا تندفع الفرقة بحال.

ومنه: الإجارة[١]، وفي ثبوت خيـار المجلس فيها، وجهان. أصحـهما عند صاحـب «المهذب» وشـيخـه الكرخي: يثبت، وبه قـال الاصطخري وصـاحب «التلخيص»، وأصحـهما عند الإمام وصاحب «التهذيب» والأكـثرين: لا يثبت، وبه قال أبـو إسحاق وابن خـيران. قـال القفـال في طائفة: الخـلاف في إجارة العين. أما الإجارة على الذمـة، فيثبت فيـها قطعًا كالسّلم. فإن أثبـتنا الخيار في إجارة العين، فـفي ابتداء مـدَّتها، وجهـان. أحدهما: من وقـت انقضاء الخـيار بالتفرق.

فعلى هذا: لو أراد المؤجر أن يؤجـره لغيره في مدة الخيـار، قال الإمام: لم يجزه أحد فيما أظن، وإن كان محتمـلاً في القياس. وأصحهما: أنها تحسب من وقت العقد. فـعلى هذا، على من تحسب مدة الخيار؟ إن كـان قبل تسليم العين إلى المستأجر، فهي محسـوبة على المؤجر. وإن كانت بعده، فوجهان، بناءً على أن المبيع إذا هلك في يد المشتري في زمن الخيار، من ضمان من يكون؟ الأصح: أنه من ضمان المشتري. فعلى هذا، يحـسب على المستأجر، وعليه تمام الأجرة. والثاني: من ضمان البائع. فـعلى هذا، يحسب على المؤجر، ويحطّ من الأجرة قدر ما يقابل تلك المدة.

وأما المسـاقاة، ففي ثبـوت خيار المجلس فـيها، طريقـان. أصحهـما: على الخلاف في الإجارة. والثاني: القطع بالمنع، لعظم الغرر فيها، فلا يضم إليه غرر

---

(١) الإجارة: هي عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض.
ـ ومع أن الإجارة من قبيل العين، فإنها تتميز بأن محلها بيع المنفعة لا العين.
كما أنه ليس كل ما يجوز إجارته يجوز بيعـه، إذ تجوز إجارة الحرّ لأن الإجارة فيه على عمل، بينما لا يجوز أن يباع لأنه ليس بمال.

Marfat.com

الخيار. والمسابقة، كالإجارة، إن قلنا: إنها لازمة، وكالعقود الجائزة، إن قلنا: جائزة.

فرع: لو تبايعا بشرط نفي خيار المجلس، فثلاثة أوجه: أصحها: البيع باطل، والثاني: أنه صحيح، ولا خيار. والثالث: صحيح، والخيار ثابت.

ولو شرط نفي خيار الرؤية على قول صحة بيع الغائب، فالمذهب: أن البيع باطل، وبه قطع الأكثرون. وطرد الإمام، والغزالي فيه الخلاف. وهذا الخلاف يشبه الخلاف في شرط البراءة من العيوب. ويتفرع على نفي خيار المجلس ما إذا قال لعبده: إن بعتك، فأنت حر، ثم باعه بشرط نفي الخيار، فإن قلنا: البيع باطل، أو صحيح، ولا خيار، لم يعتق. وإن قلنا: صحيح، والخيار ثابت، عتق، لأن عتق البائع في مدة الخيار نافذ.

فصل: فيما ينقطع به خيار المجلس: وجملته: أن كل عقد ثبت فيه هذا الخيار، فإنه ينقطع بالتخاير، وينقطع أيضًا بأن يتفرَّقا بأبدانهما عن مجلس العقد.

أما التخاير: فهو أن يقولا: تخايرنا، أو اخترنا إمضاء العقد، أو أمضيناه، أو أجزناه، أو ألزمناه، وما أشبهها. فلو قال أحدهما: اخترت إمضاءه، انقطع خياره، وبقي خيار الآخر، كما إذا أسقط أحدهما خيار الشرط. وفي وجه ضعيف: لا يبقى خيار الآخر، لأن هذا الخيار لا يتبعَّض ثبوته، فلا يتبعض سقوطه. ولو قال أحدهما لصاحبه: اختر أو خيَّرتك، فقال الآخر: اخترت، انقطع خيارهما. وإن سكت، لم ينقطع خياره، وينقطع خيار القائل على الأصح، لأنه دليل الرضى. ولو أجاز واحد، وفسخ الآخر، قدِّم الفسخ. ولو تقابضا في المجلس، وتبايعا العوضين بيعًا ثانيًا، صح البيع الثاني أيضًا على المذهب، وبه قطع الجمهور، لأنه رضىً بلزوم الأول. وقيل: إنه يبنى على أن

الخيار، هل يمنع انتقال الملك؟ إن قلنا: يمنع، لم يصح. ولو تقابضا في الصرف، ثم أجازا في المجلس، لزم العقد. فإن أجازاه قبل التقابض، فوجهان. أحدهما: تلغو الإجازة، فيبقى الخيار. والثاني: يلزم العقد، وعليهما التقابض. فإن تفرَّقا قبل التقابض، انفسخ العقد، ولا يأثمان إن تفرَّقا عن تراضٍ. وإن انفرد أحدهما بالمفارقة، أثم.

وأما التفرُّق، فإن يتفرَّقا بأبدانهما، فلو أقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة، أو قاما وتماشيا مراحل، فهما على خيارهما. هذا هو الصحيح، وبه قطع الجمهور. وحكي وجه: أنه لا يزيد على ثلاثة أيام. ووجه: أنهما لو شرعا في أمر آخر، وأعرضا عما يتعلق بالعقد، وطال الفصل، انقطع الخيار. ثم الرجوع في التفرق إلى العادة. فما عده الناس تفرُّقًا، لزم به العقد. فلو كانا في دار صغيرة، فالتفرُّق أن يخرج أحدهما منها، أو يصعد السطح. وكذا لو كانا في مسجد صغير، أو سفينة صغيرة. فإن كانت الدار كبيرة، حصل التفرُّق بأن يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن، أو من الصحن إلى بيت أو صُفَّة. وإن كانا في صحراء أو في سوق، فإذا ولَّى أحدهما ظهره ومشى قليلاً، حصل التفرق على الصحيح. وقال الاصطخري: يشترط أن يبعد عن صاحبه بحيث لو كلَّمه على العادة من غير رفع الصوت، لم يسمع كلامه. ولا يحصل التفرق، بأن يرخى ستر بينهما، أو يشق نهر. ولا يحصل ببناء جدار بينهما من طين أو جصٍّ على الأصح. وصحن الدار والبيت [الواحد] إذا تفاحش اتساعهما، كالصحراء.

فرع: لو تناديا متباعدين، وتبايعا، صح البيع. قال الإمام: يحتمل أن يقال: لا خيار لهما، لأن التفرق الطارىء يقطع الخيار، فالمقارن يمنع ثبوته. ويحتمل أن يقال: يثبت ما داما في موضعهما، وبهذا قطع صاحب «التتمة». ثم إذا فارق أحدهما موضعه، بطل خياره. وهل يبطل خيار الآخر، أم يدوم إلى أن يفارق مكانه؟ فيه احتمالان للإمام.

Marfat.com

قلت: الأصح: ثبوت الخيـار، وأنه متى فارق أحدهما موضعـه، بطل خيار الآخر. ولـو تبايعـا وهما في بيـتين من دار أوصحن وصُـفَّة، ينبـغي أن يكونا كالمتباعدين فيما ذكرنا، وأن يثبت الخيار حتى يفارق أحدهما. والله أعلم.

فـرع: لو مـات أحـدهمـا في المجلس، نص أن الخـيـار لوارثه، وقـال في المكاتَب: إذا باع ومـات في المجلس، وجب البـيع. وللأصحـاب ثلاث طرق. أصحهـا: في المسألتين قولان. أظهرهما: يثـبت الخيار للوارث والسيد، كـخيار الشرط والعيـب. والثاني: يلزم، لأنه أبلغ من المفارقة بالبـدن. والطريق الثاني: يثبت لهـما قطعًا. وقـوله في المكاتب: وجب البيع، مـعناه: لا يبطل، بخلاف الكتـابة. والثالث: تقـرير النصين. والفرق بأن الوارث خليـفة الميت، بـخلاف السيـد. وحكي قول مخرج من خـيار المجلس في خيـار الشرط: أنه لا يورث، وهو شاذ. ولو باع العـبد المأذون، أو اشتـرى، ومات في المجلس، فكالمكاتب. وكذا الوكـيل بالشـراء إذا مات في المجلس، هل للمـوكل الخيـار؟ فيـه الخلاف كالمكاتَب. هذا إذا فرغنا على الصحيح أن الاعتبار بمجلس التوكيل. وفي وجه: يعتبر مجلس الموكل، وهو شاذ. ثم إن لم يثبت الخيار للوارث، فقد انقطع خيار الميت. وأمـا الحي، ففـي «التهـذيب»: أن خـياره لا ينقطـع حتى يفـارق ذلك المجلس. وقال الإمـام: يلزم العقد من الجانـبين، ويجوز تقدير خلاف فـيه، لما سبق أن هذا الخيار لا يتبعض سقوطه كثبوته.

قلت: قـول صاحب «التـهـذيب» أصح، وفـيه وجـه ثالث حكاه القـاضي حسين: يمتد حتى يجتـمع هو والوارث. ورابع حكاه الروياني: أنه ينقطع خياره بموت صاحبه. فإذا بلغ الخبر الوارث، حدث لهذا الخيارُ معه. والله أعلم.

وإن قلنا: يثبت الخـيار للوارث، فإن كان حـاضرًا في المجلس، امتد الخـيار بينه وبين العاقـد الآخر حتى يتفـرقا أو يتخـايرا. وإن كان غائبًا، فله الخـيار إذا وصل الخبـر إليه. وهل هو على الفور، أم يمتد امـتداد مجلس بلوغ الخبـر إليه؟

وجهان كالوجهين في خيار الشرط إذا ورثه الوارث وبلغه الخبر بعد مضي مدة الخيار، ففي وجه: يمتد كما كان يمتد للميت لو بقي. ومنهم من بناهما على وجهين في كيفية ثبوته للعاقد الباقي. أحدهما: له الخيار ما دام في مجلس العقد. فعلى هذا، يكون خيار الوارث في المجلس الذي يشاهد فيه المبيع. والثاني: يتأخر خياره إلى أن يجتمع هو والوارث في مجلس، فحينئذ يثبت الخيار للوارث.

قلت: حاصل الخلاف في خيار المجلس للوارث الغائب، أربعة أوجه. منها ثلاثة جمعها القاضي حسين. أصحها: يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر. والثاني: حتى يجتمعا. والثالث: على الفور. والرابع: يثبت له الخيار إذا أبصر المبيع، ولا يتأخر. والله أعلم.

فرع: إذا ورثه اثنان فصاعداً، وكانوا حضوراً في مجلس العقد، فلهم الخيار إلى أن يفارقوا العاقد الآخر، ولا ينقطع بمفارقة بعضهم على الأصح. وإن كانوا غائبين عن المجلس، قال في «التتمة»: إن قلنا في الوارث الواحد: يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع، فلهم الخيار إذا اجتمعوا في مجلس واحد. وإن قلنا: له الخيار إذا اجتمع هو والعاقد، فكذا لهم الخيار إذا اجتمعوا به. ومتى فسخ بعضهم، وأجاز بعضهم، ففي وجه: لا ينفسخ في شيء، والأصح: أنه ينفسخ في الجميع، كالمورث إذا فسخ في حياته في البعض وأجاز في البعض.

قلت: وسواء فسخ بعضهم في نصيبه فقط، أو في الجميع. والله أعلم.

فرع: إذا حُمِل أحد المتعاقدين، فأُخرج من المجلس مُكرهًا، فإن مُنع الفسخ بأن سُدَّ فمه، لم ينقطع خياره على المذهب. وقيل: وجهان كالقولين في الموت، وهنا أولى ببقائه، لأن إبطال حقه قهراً، بعيد. وإن لم يمنع الفسخ، فطريقان. أحدهما: ينقطع. وأصحهما: على وجهين. أصحهما: لا ينقطع. فإن قلنا: ينقطع خياره، انقطع أيضًا خيار الماكث، وإلا، فله التصرف بالفسخ والإجارة إذا

Marfat.com

تمكَّن. وهل هو على الفـور؟ فيه الخـلاف السابق. فإن قلنـا: لا يتقيـد بالفور، وكان مستقرًّا حين زايله الإكراه في المجلس، امتد الخـيار امتداد ذلك المجلس. وإن كان مارًّا، فإذا فارق فـي مروره مكان التمكُّن، انقطع خيـاره، وليس عليه الانقلاب إلى مجلس العقـد ليجتمع بالعاقد الآخـر إن طال الزمان. وإن قصر، ففيه احتمال للإمام. وإذا لـم يبطل خيار المُخْرَجِ، لم يبطل خيار الماكث أيضًا إن منع الخروج مـعه، وإلا، بطل على الأصح. ولو ضربا حتى تفـرقا بأنفسـهما، ففي انقطاع الخيار قولان كحنث المكره. ولو هرب أحـدهما ولم يتبعه الآخر مع التمكن، بطـل خيارهمـا، وإن لم يتمكن، بطل خـيار الهارب وحـده، قاله في «التهذيب».

قلت: أطلق الفوراني، والمتولي، وصـاحبا «العدة» و «البيـان» وغيرهم: أنه يبطل خيـارهما بلا تفصيل، وهو الأصح، لأنه تمكن من الفـسخ بالقول، ولأن الهارب فارق مختاراً، بخلاف المكره، فإنه لا فعل له. والله أعلم.

فرع: لو جُن أحدهما، أو أغـمي عليه، لم ينقطع الخيـار، بل يقوم وليه أو الحاكم مقـامه، فيفعل مـا فيه الحظ من الفسخ والإجازة. وفي وجـه مخرج من الموت: أنه ينقطـع. ولو خـرس أحـدهمـا في المجلس، فـإن كـانت له إشـارة مفهومة، أو كتابة، فهو على خياره، وإلا، نصب الحاكم نائبًا عنه.

فرع: لو جاء المتعاقدان معًا، فـقال أحدهما: تفرقنا بعد البيع، فلزم، وأنكر الثاني التـفرق، وأراد الفسخ، فالقـول قول الثاني مع يمينه، للأصل. ولو اتفـقا على التفرق، وقال أحدهما: فسخت قبله، وأنكر الآخر، فالقول قول المنكر مع يمينه على الصحيح، وعلى الثاني: قول مـدعي الفسخ، لأنه أعلم بتصرفه. ولو اتفقا على عدم التفرق، وادعى أحدهمـا الفسخ، وأنكر الآخر، فدعواه الفسخ، فسخ.

السبب الثاني للخيار: الشرط. يصح خيار الشرط بالإجماع، ولا يجوز أكثر

Marfat.com

من ثلاثة أيام، فـإن زاد، بطل البـيع، ويجـوز دون الثلاثة. فلو كـان المبـيع مما يتسارع إليه الفساد، فهل يبطل البيع، أو يصح ويباع عند الإشراف على الفساد، ويقام ثمنه مقامه؟ وجهان حكاهما صاحب «البيان».

قلت: أصحهما: الأول. والله أعلم.

ويشترط أن تكون المدة مـتصلة بالعقد. فلو شرطا خيار ثـلاثة فما دونها من آخر الشهر، أو متى شاءا، أو شرطا خيار الغد دون اليوم، بطل البيع. ولا يجوز شرط الخيار مطلقًا، ولا تقديره بمدة مجـهولة. فإن فعل، بطل العقد، ولو شرطا الخيـار إلى وقت طلوع الشمس من الغـد، جاز. ولو قـالا: إلى طلوعهـا، قال الزبيري: لا يجوز، لأن السـماء قد تغيم فلا تطلع، وهذا بعيـد، فإن التغيم إنما يمنع من الإشـراق واتصال الشـعاع، لا من الطلوع. واتفـقوا على أنه يـجوز أن يقول: إلى الغروب، وإلى وقت الغروب.

قلت: الأصح: خلاف قول الزبيري. والله أعلم.

ولو تبايعا نـهاراً بشرط الخيار إلى الليل، أو عـكسـه، لم يدخل فيـه الليل والنهار، كما لو باع بألف إلى رمضان، لا يدخل رمضان في الأجل.

فرع: لو باع عبدين بشـرط الخيار في أحدهما لا بعينه، بطل البـيع، كما لو باع أحدهما لا بعينه. ولو شـرط الخيار في أحدهما بعينه، ففـيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم، وكذا لو شرط في أحدهما خيار يوم، وفي الآخر، يومين. فإن صححنا البيـع، ثبت الخيار فيما شرط كـما شرط. ولو شرط الخيار فـيهما، ثم أراد الفسخ في أحدهما، فعلى قولي تفريق الصفقة في الرد بالعيب. ولو اشترى اثنان شيئًا من واحد صـفقة واحدة بشرط الخيار، فلأحدهمـا الفسخ في نصيبه، كما في الرد بالعـيب. ولو شرط لأحدهما الخيـار، دون الآخر، صح البيع على الأظهر.

Marfat.com

فرع: لو اشترى بشرط أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، أو باع بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، بطل البيع، كما لو تبايعا بشرط أنه إن قدم زيد اليوم، فلا بيع بينهما، هذا هو الصحيح. وعن أبي إسحاق: أنه يصح العقد، والمذكور في الصورة الأولى: شرط الخيار للمشتري. وفي الثانية: شرطه للبائع.

فرع: قد اشتهر في الشرع، أن قوله: لا خِلابة[1]، عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام. فإذا أطلقاها عالمين بمعناها، كان كالتصريح بالاشتراط. وإن كانا جاهلين، لم يثبت الخيار. فإن علم البائع دون المشتري، فوجهان.

قلت: الصحيح: أنه لايثبت. والله اعلم.

فرع: إذا شرطا الخيار ثلاثة أيام، ثم أسقطا اليوم الأول، سقط الكل.

---

(١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله ﷺ: «من بايعت فقل: لا خلابة» [متفق عليه].

- ومعنى لا خلابة: لا خديعة، أي لا تحل لك خديعتي، أو لا يلزمني خديعتك.

- يؤخذ من الحديث:

- إثبات خيار الغبن لمن كان لا يحسن المماكسة، ولا يعرف القيمة إذا غبن في البيع أو الشراء، فله حق إرجاع المبيع على صاحبه والرجوع بثمنه، ومثله إذا باع سلعته وغبن فيها.

- ثبوت خيار الغبن، والمراد بالغبن الذي يخرج عن العادة، أما الغبن بالشيء اليسير الذي يجري عادة بين المتبايعين فليس له اعتبار.

- جمهور العلماء ومنهم الحنفية والشافعية ذهبوا إلى عدم ثبوت الخيار بالغبن، لعموم أدلة نفوذ البيع من غير تفرقة بين الغبن وعدمه، وأجابوا عن الحديث: بأن الرجل في عقله ضعف، فتصرفه كتصرف الصبي المأذون له، فهي قصة خاصة لا عموم لها.

- وذهب الإمامان مالك وأحمد إلى ثبوت الخيار إذا غبن في البيع أو الشراء غبنًا يخرج عن العادة. أما الغبن اليسير الذي جرت العادة بالسماح به بين الناس، وهو يقع بين الناس كثيرًا في بيوعهم فلا يثبت به خيار فإنه لا عبرة به.

- الغبن محرم لما فيه من التغرير والغش المنهي عنه، ويحرم تعاطي أسبابه.

[راجع توضيح الأحكام ٣/ ٥١١، ٥١٢].

Marfat.com

فرع: إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثة فما دونها، فابتداء المدة من وقت العقد، أم من وقت التفرُّق، أو التخاير؟ فيه وجهان. أصحهما: الأول.

وأما ابتداء مـدة الأجل، فإن جعلنا الخيار من العـقد، فالأجل أولى، وإلا، فوجهان. فإذا قلنا: ابتداء الخيار من العقد، فانقضت المدة وهما مصطحبان بعدُ، انقطع خـيار الشـرط، وبقي خيـار المجلس. وإن تفـرّقا والمدة باقـية، فـالحكم بالعكس. ولو أسقطا أحد الخيارين، لم يسـقط الآخر. ولو قالا: ألزمنا العقد، أو أسقطنا الخيار مطلقًا، سقطا. ولو شرطا الابتداء من وقت التفرق، بطل العقد على الصحيح. وفي وجه: يصح البيع والشـرط. وأما إذا قلنا: ابتداء الخيار من التفرق، فـإذا تفرقا، انقطع خيـار المجلس، واستؤنف خيار الـشرط. ولو أسقطا الخيـار قبل التفرق، بطل خـيار المجلس، ويبطل الآخر على الأصح، لأنه غـير ثابت. ولو شرطا ابـتداءه من حين العقـد، فوجهـان. أصحهـما: يصح العـقد والشرط. ولو شرطا الخيـار بعد العقد وقبل التفرق، وقلنـا بثبوته، فالحكم على الوجه الثـاني لا يختلف، وعلى الأول: يحـسب من وقت الشرط، لا من وقت العقد، ولا من التفرق.

فرع: مَن له خيار الشرط، له فسخ العقد حَضَـر صاحبه أو غاب، ولا يفتقر نفوذ هذا الفسخ إلى الحاكم.

فصل: فيما يثبت فيه خيـار الشرط من العقود وما لا يثبت: والقول الجملي فيه: إنه مع خيار المجلس يتلازمان في الأغلب، لكن خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتًا من خيار الشرط، فربما انفكا لذلك، فإذا أردت التفصيل فراجع ما سبق في خيار المجلس.

واعلم بأنهما متفقان في صـورة الخلاف والوفاق، إلا أن البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس، كـالصرف، وبيع الطعام بالطعام، أو القبض في أحد العوضين، كالسلَم، لا يجوز شرط الخيـار فيها وإن ثبت خيار المجلس، وإلا أن خيـار الشرط لا يثبت في الشـفعة بلا خـلاف. وكذا في الحـوالة على ما حكاه

Marfat.com

العراقـيون، وإلا أن الوجه الغـريب المذكور في خيار المجلـس للبائع لمفلس، لم يطردوه هنا، وإلا أن في الهبـة بشرط الثواب طريقـة قاطعة تنفي خيـار الشرط، وإلا أن في الإجارة أيضًـا طريقة مثل ذلـك. وحكم شرط الخيـار في الصّداق، مذكور في كتاب «الصداق».

فصل: يجوز شرط الخيار للعاقدين ولأحـدهما بالإجماع. ويجوز أن يشرط لأحدهمـا يوم، وللآخر يومان أو ثلاثة. فـإن شرطه لغيـرهما، فإن كان الغـير أجنبيًّا، فقـولان. أحدهما: يفـسد البيع. وأظهـرهما: يصح البـيع والشرط، ويجري القولان في بيع العبد بشرط الخيار للعبد.

ولا فرق على القـولين بين أن يشرطا جـميـعًا أو أحدهمـا الخيـار لشخص واحد، وبين أن يشرط هذا الخـيار لواحد، وهذا لآخر. فإذا قـلنا بالأظهر، ففي ثبوت الخـيار للشارط أيضًا قـولان، أو وجهان. أظهرهمـا، وهو ظاهر نصه في الصرف: إنه لا يثـبت، اقتصـارًا على الشرط. فإذا لم نثـبت الخيار للعـاقد مع الأجنبي، فمات الأجنبي في زمن الخـيار، ثبت له الآن على الأصح. وإن أثبتنا الخيـار للعاقد مع الأجنبي، فلكل واحـد منهما الاسـتقلال بالفـسخ. ولو فسخ أحدهما، وأجاز الآخـر، فالفسخ أولى. ولو اشترى شيـئًا على أن يؤامر فلانًا، فيـأتي بما يأمره به من الفسخ والإجـازة، فالمنصوص: أنـه يجوز، وليس له الرد حتى يقول: استأمرته، فأمرني بالفسخ. وتكلَّموا فيه من وجهين:

أحدهـما: أنه لماذا شـرط أن يقول: اسـتأمرتـه؟ قال الذين خـصّوا الخـيار المشـروط للأجنبي به: هذا جـواب علـى المذهب الذي قلناه ومـؤيِّد له. وقـال الآخرون: إنه مـذكور احـتيـاطًا. والوجه الثانـي: أنه أطلق في التصـوير شرط المؤامرة، فهل يحتـمل ذلك؟ الصحيح: أنه لا يحتمل، واللفظ مـحمول على ما إذا قيّد المؤامرة بالثلاث فما دونها. وقيل: يحتمل الإطلاق والزيادة على الثلاث، كخيـار الرؤية. أما إذا كان ذلك الغير هو الموكـل، فيثبت الخيـار للموكل فقط، وللوكيل بالبـيع والشراء شرط الخيار للمـوكل على الأصح، لأن ذلك لايضره.

Marfat.com

وطرد الشيخ أبو علي الوجهين في شرط الخيار لنفسه أيضًا. وليس للوكيل في البيع شرط الخيار للمشتري، ولا للوكيل في الشراء شرطه للبائع، فإن خالف، بطل العقد. وإذا شرط الخيار لنفسه، وجوّزناه، أو أذن فيه صريحًا، ثبت له الخيار، ولا يفعل إلا ما فيه الحظ للموكل، لأنه مؤتمَن، بخلاف الأجنبي المشروط له الخيار، لا يلزمه رعاية الحظ، هكذا ذكروه. ولقائل أن يجعل شرط الخيار له ائتمانًا، وهذا أظهر إذا جعلناه نائبًا عن العاقد. ثم هل يثبت للموكل الخيار معه في هذه الصورة؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا شرط للأجنبي، هل يثبت للعاقد؟ وحكى الإمام فيما إذا أطلق الوكيل شرط الخيار بالإذن المطلق من الموكل، ثلاثة أوجه، أن الخيار يثبت للوكيل، أو للموكل، أم لهما؟

قلت: أصحهما: للوكيل. ولو حضر الموكل مجلس العقد، فحجر على الوكيل في خيار المجلس، فمنعه الفسخ والإجازة، فقد ذكر الغزالي كلامًا معناه: أن فيه احتمالين. أحدهما: يجب الامتثال، وينقطع خيار الوكيل، قال: وهو مشكل، لأنه يلزم منه رجوع الخيار إلى الموكل، وهو مشكل. والثاني: لا يمتثل، لأنه من لوازم السبب السابق، وهو البيع، ولكنه مشكل، لأنه يخالف شأن الوكالة التي مقتضاها امتثال قول الموكل، وهذا الثاني أرجح، وهذا معنى كلام الغزالي في «البسيط» و «الوسيط». وليس في المسألة خلاف، وإن كانت عبارته موهمة إثبات خلاف. والله أعلم.

فصل: مُلْكُ المبيع في زمن الخيار لمن؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها، للمشتري، والملك في الثمن للبائع. والثاني: للبائع، والملك في الثمن للمشتري. والثالث: موقوف.

فإن تم البيع، بان حصول الملك للمشتري بنفس البيع، وإلا، بان أن ملك البائع لم يزل. وكذا يتوقف في الثمن.

وفي موضع الأقوال، طرق. أحدها: أنها إذا كان الخيار لهما، إما بالشرط،

وإما بالمجلس. أما إذا كان لأحدهما، فهو مالك المبيع، لنفوذ تصرفه. والثاني: أنه لا خلاف في المسألة، ولكن إن كان الخيار للبائع، فالملك له. وإن كان للمشتري، فله. وإن كان لهما، فموقوف. وتُنزَّل الأقوال على هذه الأحوال. والثالث: طرد الأقوال في جميع الأحوال، وهو الأصح عند عامة الأصحاب، منهم العراقيون، والحليمي. وأما الأظهر من الأقوال، فقال الشيخ أبو حامد ومن نحا نحوه: الأظهر: أن الملك للمشتري، وبه قال الإمام. وقال آخرون: الأظهر: الوقف، وبه قال صاحب «التهذيب»، والأشبه: توسط ذكره جماعة، وهو أنه إن كان الخيار للبائع، فالأظهر: بقاء الملك له. وإن كان للمشتري، فالأظهر: انتقاله إليه. وإن كان لهما، فالأظهر: الوقف.

التفريع. لهذه الأقوال فروع كثيرة.

منها: ما يذكر في أبوابه.

ومنها: ما يذكر هنا. فمن ذلك كسب العبد والأمَة المبيعَين في زمن الخيار، فإن تم البيع، فهو للمشتري إن قلنا: الملك له، أو موقوف. وإن قلنا: للبائع، فوجهان. قال الجمهور: الكسب للبائع، لأن الملك له عند حصوله. وقال أبو علي الطبري: للمشتري. وإن فسخ البيع، فهو للبائع إن قلنا: الملك له، أو موقوف. وإن قلنا: للمشتري، فوجهان. أصحهما: للمشتري. وقال أبو إسحاق: للبائع.

وفي معنى الكسب: اللَّبن، والثمرة، والبيض، ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة.

ومنه النتاج، فإن فرض حدوث الولد وانفصاله في مدة الخيار لامتداد المجلس، فهو كالكسب. وإن كانت الجارية أو البهيمة حاملاً عند البيع، وولدت في زمن الخيار، بني على أن الحمل هل يأخذ قسطًا من الثمن؟ وفيه قولان. أحدهما: لا، كأعضائها. فعلى هذا، هو كالكسب بلا فرق. وأظهرهما: نعم،

Marfat.com

كما لو بيع بعد الانفصال مع الأم. فعلى هذا، الحمل مع الأم كعينين بيعتا معًا. فإن فسخ البيع، فهما للبائع، وإلا، فللمشتري.

ومنه العتق، فإذا أعتق البائع في زمن الخيـار المشروط لهما، أو للبائع، نفذ إعتاقـه على كل قول. وإن أعتقـه المشتري، فإن قلنا: الملك للبـائع، لم ينفذ إن فسخ البيع، وكذا إن تم على الأصح. وإن قلنا: موقوف، فالعتق أيضًا موقوف، فإن تم العـقد، بان نفوذه، وإلا، فلا. وإن قلنا: المـلك للمشتري، فـفي العتق وجهان. أصـحهما وهو ظاهر النص: لا ينفذ، صـيانة لحق البائع عن الإبطال. وعن ابن سريج: أنه ينفذ، لمصـادفته الملك. ثم قيل بالنفـوذ عنه مطلقًا. وقيل: إنه يفرّق بين أن يكون موسرًا، فينفذ، أو معسرًا، فلا ينفذ، كالمرهون. فإن قلنا: لا ينفذ، فـاختار البائع الإجـازة، ففي الحكم بنفوذه الآن، وجـهان. وإن قلنا: ينفذ، فـمن وقت الإجازة، أم الإعـتاق؟ وجهـان. أصحهـما: الأول. وإن قلنا بوجه ابن سريج، ففي بطلان خيار البـائع، وجهان. أحدهما: يبطل، وليس له إلا الثمن. وأصحهما: لا يبطل، لكن لا يرد العتق، بل إذا فسخ، أخذ منه قيمة العبد، كنظيره في الرد بالعيب. هذا كله إذا كان الخـيار لهما، أو للبائع. أما إذا كان للمشتري، فـينفذ إعتاقه على جميع الأقوال، لأنه إمـا مصادف ملكه، وإما إجازة، وليس فيه إبطال حق الغير. وإن أعتقه البائع، فإن قلنا: الملك للمشتري، لم ينفذ، تم البيـع أم فُسخ. ويجيء فيما لو فـسخ الوجه الناظر إلى المآل. وإن قلنا بالوقف، لم ينفـذ إن تم البيع، وإلا، نفذ. وإن قلنا: إنه للبـائع، فإن اتفق الفسخ، فهو نافذ، وإلا، فقد أعـتق ملكه الذي تعلَّق به حق لازم، فهو كإعتاق الراهن.

ومنه: الوطء، فإن كـان الخيار لهـما، أو للبائع، فـفي حلِّه للبائع، طرق. أحدها: أنّا إن جـعلنا الملك له، فـهو حلال، وإلا، فـوجهـان. وجه الحلِّ: أنه يتضمن الفسخ، وفي ذلك عَود الملك إليه معه، أو قبيله. والطريق الثاني: إن لم نجعل الملك له، فحرام، وإلا، فوجهان. وجه التحريم: ضعف الملك، و الطريق الثالث: القطع بالحل مطلقًا.

Marfat.com

والمذهب من هذا كله: الحل، إن جعلنا الملك له، والتحريم، إن لم نجعله له، ولا مهر عليه بحال.

وأما وطء المشتري، فحرام قطعًا، لأنه وإن ملك على قول، فملك ضعيف، ولكن لا حدَّ عليه على الأقوال، لوجود الملك أو شبهته. وهل يلزمه المهر؟ إن تم البيع، فلا، إن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف. وإن قلنا: للبائع، وجب المهر له على الصحيح. وقال أبو إسحاق: لا يجب، نظرًا إلى المآل. وإن فسخ البيع، وجب المهر للبائع إن قلنا: الملك له أو موقوف. وإن قلنا: للمشتري، فلا مهر على الأصح. ولو أولدها، فالولد حر نسيب على الأقوال. وهل يثبت الاستيلاد؟ إن قلنا: الملك للبائع، فلا. ثم إن تم البيع، أو ملكها بعد ذلك، ففي ثبوته حينئذ قولان، كمن وطىء جارية غيره بشبهة ثم ملكها. وعلى وجه الناظر إلى المآل، إذا تم البيع، نفذ الاستيلاد بلا خلاف. وعلى قول الوقف، إن تم البيع، بان ثبوت الاستيلاد، وإلا، فلا. فلو ملكها يومًا، عاد القولان. وعلى قولنا: الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد، الخلاف المذكور في العتق. فإن لم يثبت في الحال، وتم البيع، بان ثبوته.

ورتَّب الأئمة الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق، فقيل: الاستيلاد أولى بالثبوت. وقيل: عكسه. وقال الإمام: ولا يبعد القول بالتسوية. والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري، كالقول في المهر. أما إذا كان الخيار للمشتري وحده، فحكم حلِّ الوطء كما سبق في حل الوطء في طرف البائع، إذا كان الخيار لهما، أو له. وأما البائع، فيحرمُ عليه الوطء هنا. فلو وطىء، فالقول في وجوب المهر وثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرناه في طرف المشتري، إذا كان الخيار لهما، أو للبائع.

فرع: إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار، نظر، إن كان قبل القبض، انفسخ العقد. وإن كان بعده وقلنا: الملك للبائع، انفسخ أيضًا، فيسترد الثمن، ويغرم للبائع القيمة. وفي القيمة الخلاف المذكور في كيفية غرامة المستعير

Marfat.com

والمستام. وإن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف، فوجهان أو قولان. أحدهما: ينفسخ أيضًا، لحصول الهلاك قبل استقرار العقد. وأصحهما: لا ينفسخ، لدخوله في ضمان المشتري بالقبض، ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب.

فإن قلنا بالانفساخ، فعلى المشتري القيمة. قال الإمام: وهنا يقطع باعتبار قيمة يوم التلف، لأن الملك قبل ذلك للمشتري. وإن قلنا بعدم الانفساخ، فهل ينقطع الخيار؟ وجهان. أحدهما: نعم، كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع. وأصحهما: لا، كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع، ويخالف الرد بالعيب، لأن الضرر ثَمَّ يندفع بالأرش، فإن قلنا بالأول، استقر العقد، ولزم الثمن. وإن قلنا بالثاني، فإن تم العقد، لزم الثمن، وإلا، وجبت القيمة على المشتري، واسترد الثمن. فإن تنازعا في تعيين القيمة، فالقول قول المشتري. ومن الأصحاب من قطع بعدم الانفساخ وإن قلنا: الملك للبائع. وذكروا تفريعًا: [على] أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار، فعلى البائع ردُّ الثمن، وعلى المشتري القيمة. قال الإمام: هذا تخليط ظاهر.

فرع: لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار، وأتلفه متلف قبل انقضائه، إن قلنا: الملك للبائع، انفسخ البيع كالتلف. وإن قلنا: للمشتري أو موقوف، نظر، إن أتلفه أجنبي، بني على ما لو تلف. إن قلنا: ينفسخ العقد هناك، فهو كإتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى.

وإن قلنا: لا ينفسخ، وهو الأصح، فكذا هنا، وعلى الأجنبي القيمة، والخيار بحاله. فإن تم البيع، فهي للمشتري، وإلا، فللبائع. وإن أتلفه المشتري، استقر الثمن عليه. فإن أتلفه في يد البائع، وجعلنا إتلافه قبضًا، فهو كما لو تلف في يده. وإن أتلفه البائع في يد المشتري، ففي «التتمة»: أنه يبنى على أن إتلافه كإتلاف الأجنبي، أم كالتلف بآفة سماوية؟ وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

فرع: لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد القبض، بأن اشترى عبدين،

Marfat.com

فمات أحدهما، ففي الانفساخ في التالف، الخيار السابق. فإن انفسخ، جاء في الانفساخ في الباقي قولا تفريق الصفقة. وإن لم ينفسخ، ففي خياره في الباقي، إن قلنا: يجوز ردّ أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار، وإلا، ففي بقاء الخيار في الباقي، الوجهان. وإذا بقي الخيار فيه، ففسخ، ردَّه مع قيمة الهالك.

فرع: إذا قبض المبيع في زمن الخيار، ثم أودعه عند البائع، فتلف في يده، فهو كما لو تلف في يد المشتري. حتى إذا فرَّعنا على أن الملك للبائع، ينفسخ البيع، ويسترد الثمن، ويغرم القيمة، حكاه الإمام عن الصيدلاني. ثم أبدى احتمالاً في وجوب القيمة لحصول التلف بعد العود إلى يد المالك.

فرع: لا يجب على البائع تسليم المبيع، ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار. فلو تبرَّع أحدهما بالتسليم، لم يبطل خياره، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده، وله استرداد المدفوع. وقيل: ليس له استرداده، وله أخذ ما عند صاحبه دون رضاه. والأول: أصح.

فرع: لو اشترى زوجته بشرط الخيار، ثم خاطبها بالطلاق في زمن الخيار، فإن تم العقد وقلنا: الملك للمشتري أو موقوف، لم يقع الطلاق. وإن قلنا: للبائع، وقع. وإن فسخ وقلنا: للبائع أو موقوف، وقع. وإن قلنا: للمشتري، فوجهان. وليس له الوطء في زمن الخيار، لأنه لا يدري أيطأ بالملك، أم بالزوجية؟ هذا هو الصحيح المنصوص. وفي وجه: له الوطء.

فصل: فيما يحصل به الفسخ والإجازة: لا يخفى ما يحصلان به من الألفاظ، كقول البائع: فسخت البيع، أو استرجعت المبيع، أو رددت الثمن. وقال الصيمري: قول البائع في زمن الخيار: لا أبيع حتى يزيد في الثمن، وقول المشتري: لا أفعل، فسخ، وكذا قول المشتري: لا أشتري حتى تنقص لي من الثمن، وقول البائع: لا أفعل، وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل، وطلب المشتري تأجيل الثمن الحالِّ.

فرع: إذا كان للبائع خيار، فوطؤه المبيعة في زمن الخيار، فسخ على

Marfat.com

الصحيح، لإشعاره باختيار الإمساك. وفي وجه: لا يكون فسخًا. وفي وجه: إنما يكون فسخًا إذا نوى به الفسخ. فعلى الصحيح، لو قبّل أو باشر فيما دون الفرج، أو لمس بشهوة، لا يكون فسخًا على الأصح، وكذا الركوب والاستخدام. وقطع في «التهذيب» بأن الجميع فسخ.

فرع: إعتاق البائع إن كان له الخيار، فسخ بلا خلاف. وفي بيعه وجهان. أصحهما: أنه فسخ. فعلى هذا، في صحة البيع المأتيِّ به، وجهان. أصحهما: الصحة، كالعتق. ويجري هذا الخلاف في الإجارة والتزويج، وكذا في الرهن والهبة إن اتصل بهما القبض، وسواء وهب لمن لا يتمكَّن من الرجوع في هبته، أو يتمكَّن، كولده. فإن تجرَّد الرهن والهبة عن القبض، فهو كالعرض على البيع، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

فرع: إذا علم البائع أن المشتري يطأ الجارية، وسكت عليه، هل يكون مجيزًا؟ وجهان. أصحهما: لا، كما لو سكت على بيعه وإجارته، وكما لو سكت على وطء أمته، لا يسقط به المهر. ولو وطىء بالإذن، حصلت الإجازة، ولم يجب على المشتري مهر ولا قيمة ولد، وثبت الاستيلاد قطعًا. وما سبق في الفصل الماضي، مفروض فيما إذا لم يأذن له البائع في الوطء ولا عَلِمَ به.

فرع: وطء المشتري، هل هو إجازة منه؟ وجهان. أصحهما: نعم، وإعتاقه إن كان بإذن البائع، نفذ، وحصلت الإجازة من الطرفين، وإلا، ففي نفوذه ما سبق. فإن نفذ، حصلت الإجازة، وإلا، فوجهان. أصحهما: الحصول، لدلالته على اختيار التملُّك. قال الإمام: ويتجه أن يقال: إن أعتق وهو يعلم عدم نفوذه، لم يكن إجازة قطعًا. وإن باع، أو وقف، أو وهب وأقبض بغير إذن البائع لم ينفذ قطعًا، ولكن يكون إجازة على الأصح. ولو باشر هذه التصرفات بإذن البائع، أوباع للبائع نفسه، صح على الأصح. قال ابن الصباغ: وعلى الوجهين جميعًا، يلزم البيع، ويسقط الخيار. وقياس ما سبق: أنَّا إذا لم ننفذها، كان سقوط الخيار على وجهين. ولو أذن له البائع في طحن الحنطة المبيعة،

فطحنها، كـان مجيـزاً. ومجرد الإذن في هـذه التصرفـات، لا يكون إجازة من البائع، حتى لو رجع قبل التصرُّف، كان على خياره، ذكره الصيدلاني وغيره.

فرع: في العرض على البيع والإذن والتوكيل: فـيه وجهان ـ وكذا في الرهن والهبة، دون القبض، أحدهما: أنها كلُّها فسخ من جهة البائع، وإجازة من جهة المشتري. وأصحهما: أنها ليست فسخًا، ولا إجازة.

ولو باع المبيع في زمـن الخيار بشـرط الخيار، قـال الإمام: إن قلنا: لا يزول ملك البائع، فـهو قريب من الهـبة الخاليـة من القبض، وإن قلنا: يزول، ففـيه احتمال، لأنه أبقى لنفسه مستدركًا.

فرع: اشترى عـبدًا بجارية، ثم أعتـقهما مـعًا، نظر، إن كان الخيـار لهما، عتقت الجارية، بناءً على ما سبق أن إعتاق البائع نافذ متضمن للفسخ، ولا يعتق العبد المشـتري وإن جعلنا الملك فيه لمشـتريه، لما فيه من إبطال حق صـاحبه على الأصح. وعلى الوجـه القـائل بنفـاذ إعتـاق المشـتري، تفـريعًـا على أن الملك للمشتري، يعتق العبد، ولا تعتق الجارية. وإن كـان الخيار لمشتري العبد، فثلاثة أوجه. أصحهـا: يعتق العبد، لأنه إجازة. والأصل: استمـرار العقد. والثاني: تعـتق الجارية، لأن عـتقـها فـسخ، فقـدِّم على الإجازة. ولهـذا لو فسخ أحـد المتبايعين، وأجاز الآخر، قدِّم الفسخ. والـثالث: لا يعتق واحد منهما. وإن كان الخيار لبائع العـبد وحده، فالمعتق بالإضافـة إلى العبد مشترٍ، والخيـار لصاحبه، وبالإضافة إلى الجارية بائع. وقد سبق الخلاف في إعتاقهما. والذي يُفتى به: أنه لا ينفذ العتـق في واحد منهما في الحال. فـإن فسخ صاحبـه، نفذ في الجارية، وإلا، ففي العـبد. ولو كانت المسـألة بحالها وأعتـقهمـا مشتري الجـارية، فقس الحكم بما ذكـرناه، وقل: إن كان الخـيار لهـمـا، عتق العـبد دون الجـارية على الأصح. وإن كان للمعتق وحده، فعلى الأوجه الثلاثة. في الأول: يعتق العبد، وفي الثاني: الجارية، ولا يخفى الثالث.

Marfat.com

باب خيار النقيصة

هو منوط بفوات شيء من المعقود عليه كان يُظن حصوله، وذلك الظن من أحد ثلاثة أمور. أولها: شرط كونه بتلك الصفة. وثانيها: اطراد العرف بحصولها فيه. وثالثها: أن يفعل العاقد ما يورث ظن حصولها.

فالأول: [من أسباب الظن]: كقوله: بعت هذا العبد بشرط كونه كاتبًا.

والصفات الملتزمة بالشرط، قسمان:

أحدهما: يتعلق به غرض مقصود، فالخلف فيها يثبت الخيار وفاقًا، أو على خلاف فيه، وذلك بحسب قوَّة الغرض وضعفه.

والثاني: لا يتعلق به غرض مقصود، فاشتراطه لغو، ولا خيار بفقده. فإذا شرط كون العبد كاتبًا أو خبازًا أو صائغًا، فهو من القسم الأول. ويكفي أن يوجد من الصفة المشروطة ما ينطلق عليه الاسم، ولا تشترط النهاية فيها. ولو شرط إسلام العبد، فبان كافرًا، أو شرط كون الجارية يهودية أو نصرانية، فبانت مجوسية، ثبت الخيار.

ولو شرط كفره، فبان مسلمًا، ثبت الخيار على الصحيح. وقيل: إن كان قريبًا من بلاد الكفر، أو في ناحية أغلب أهلها الذِّميُّون، ثبت الخيار، وإلا، فلا. وقال المزني: لا خيار أصلاً.

ولو شرط بكارة الجارية، فبانت ثيِّبًا، فله الرد، سواء كانت مزوَّجة، أم لا. وقال أبو إسحاق: لا خيار إن كانت مزوَّجة، لأن الافتضاض حق للزوج. والصحيح: الأول، لأنه قد يطلِّقها. ولو شرط ثيابتها، فبانت بكرًا، أو شرط سبوطة شعرها، فبان جعدًا، فلا خيار على الأصح، لأنها أفضل، كما لو شرط كون العبد أمِّيًّا، فبان كاتبًا، أو كونه فاسقًا، فبان عفيفًا. ولو شرط الجعودة، فبان سبطًا، ثبت الخيار.

Marfat.com

ولو شرط كون العبد خصيًا، فبان فحلاً أو عكسه، فله الرد، لشدة اختلاف الأغراض. وقيل: لا رد في الصورة الأولى. ولو شرط كونه مختونًا، فبان أقلف، فله الرد، وبالعكس لا رد. وقال في «التتمة»: إلا أن يكون العبد مجوسيًّا. وهناك مجوس يشترون الأقلف بزيادة، فله الرد. ولو شرط كونه أحمق أو ناقص الخلقة، فهو لغو.

وخيار الخلف على الفور، فيبطل بالتأخير كما سنذكر في العيب إن شاء الله تعالى.

ولو تعذَّر الرد بهلاك وغيره، فله الأرش كما في العيب.

ومسائل الفصل كلُّها مبنية على أن الخلاف في الشرط لا يفسد البيع. وحكي قول ضعيف: إنه يفسده.

الثاني من أسباب الظن: اطراد العرف. فمن اشترى شيئًا، فوجده معيبًا، فله الرد. ومن باع شيئًا يعلم به عيبًا، وجب عليه بيانه للمشتري.

قلت: ويجب أيضًا على غير البائع ممن علمه إعلام المشتري. والله أعلم.

فمن العيوب: الخصاء، والجَبُّ[1]، والزنا، والسرقة في العبيد والإماء، والإباق، والبَخَر والصُّنان فيهما. والبخر الذي هو عيب، هو الناشىء من تغيّر المعدة، دون ما يكون لقَلَح الأسنان، فإن ذلك يزول بتنظيف الفم. والصُّنان[2] الذي هو عيب، هو المستحكم الذي يخالف العادة، دون ما يكون لعارض عرق، أو حركة عنيفة، أو اجتماع وسخ. ونص الأصحاب على أنه لو زنا مرة واحدة في يد البائع، فللمشتري الرد وإن تاب وحسنت حاله، لأن تهمة الزنا لا تزول، ولهذا لا يعود إحصان الحر الزاني بالتوبة، وكذلك الإباق والسرقة، يكفي في كونهما عيبًا مرة واحدة.

---

(١) الجَبُّ: القطع. ورجل مجبوب: أي مقطوع الذَّكر. وامرأة جبَّاء: لا أليتين لها، ولم يعظم ثديها.

(٢) الصُّنَان: الريح الكريهة.

Marfat.com

ومن العيـوب: كون الدار أو الضيـعة منزل الجند. قال القـاضي حسين في فتـاويه: هذا إذا اختصت من بين مـا حواليها بذلـك، فإن كان [ما حـولها] من الدُّور بمثابتها، فلا رد، وكونها ثقيلة الخراج، عيب، وإن كنا لانرى أصل الخراج في تلك البلاد، لتفاوت القـيمة والرغبة. ونعني بثقل الخراج، كـونه فوق المعتاد في أمثالها. وفي وجـه: لا ردَّ بثقل الخراج، ولا بكونها منزل الجند. وألحق في «التتـمة» بهاتين الصـورتين، ما إذا اشـترى داراً، فوجـد بقربها قـصَّارين يؤذون بصوت الدّق، ويزعزعون الأبنية، أو أرضًا فوجد بقربها خنازير تفسد الزرع.

ولو اشترى أرضًا يتوهم أن لا خراج عليهـا، فبان خلافه، فإن لم يكن على مثلها خـراج، فله الرد. وإن كان على مثلها ذلك القـدر، فلا رد. وبول الرقيق في الفراش، عيب في العبد والأمة، إذا كان في غير أوانه. أما في الصغر، فلا. وقدَّره في «التهذيب» بما دون سبع سنين. والأصح: اعتبار مصيره عادة.

ومن العيوب: مرض الرقيق وسائر الحيوانات، سوى المرض المخوف وغيره.

ومنها: كون الرقيق مجنونًا، أو مخبَّلاً، أو أبله، أو أبرص، أو مجذومًا، أو أشلَّ، أو أقرع، أو أصم، أو أعمـى، أو أعور، أو أخفش[١]، أو أجهر[٢]، أو أعشى، أو أخـشم[٣]، أو أبكم، أو أرتّ لا يفـهم، أو فاقـد الذوق أو أنملة أو الشعر أو الظفـر، أو له أصبع زائدة، أو سنٌّ شاغيـة، أو مقلوع بعض الأسنان، وكون البهيـمة درداء، إلا في السن المعتاد، وكونه ذا قروح، أو ثـآليل كثيرة، أو بهق، أو أبيض الشعر في غير أوانه، ولا بأس بحمرته.

قلت: البهق ـ بفتح البـاء الموحدة والهاء ـ وهو بياض يعـتري الجلد يخالف لونه، ليس ببرص.

---

(١) أخفش: ضعيف الإبصار.

(٢) أجهر: هو الذي لا يبصر من الشمس.

(٣) أخشم: أي أصابه داء في أنفه، فأفسده، فصار لا يشم.

Marfat.com

وأما السن الشاغية: فهي الزائدة المخالفة لنبات الأسنان. والأخفش، نوعان. أحدهما: ضعيف البصر خلقة. والثاني: يكون بعلَّة حدثت، وهو الذي يبصر بالليل دون النهار، وفي يوم الغيم دون الصحو، وكلاهما عيب. وأما الأجهر ـ بالجيم ـ: فهو الذي لا يبصر في الشمس. والأعشى: هو الذي يبصر بالنهار، ولا يبصر بالليل. والمرأة عشواء. والأخشم: الذي في أنفه داء لا يشم شيئًا. وتقدم بيان الأرتّ في صفة الأئمة. والله أعلم.

ومنها: كونه نمامًا، أو ساحرًا، أو قاذفًا للمحصنات، أو مقامرًا، أو تاركًا للصلوات، [أو شاربًا للخمر] وفي وجه ضعيف: لا رد بالشرب وترك الصلاة.

ومنها: كونه خنثى مشكلاً، أو غير مشكل. وفي وجه ضعيف: إن كان رجلاً ويبول من فرج الرجال، فلا رد.

ومنها: كون العبد مخنثًا، أو ممكِّنًا من نفسه، وكون الجارية رتقاء، أو قرناء، أو مستحاضة، أو معتدة، أو محرمة، أو مزوجة، وكون العبد مزوجًا. وفي التزويج وجه ضعيف.

قلت: إذا كان أحرم بإذن السيد، فللمشتري الخيار، وإلا، فلا، لأن له تحليله، كالبائع، وقد قدمنا هذا في آخر كتاب «الحج». والله أعلم.

ومنها: تعلق الدَّين برقبتهما، ولا رد بما يتعلق بالذمة.

ومنها: كونهما مرتَدَّين، فلو بانا كافرين أصليين، فقيل: لا رد، لا في العبد، ولا في الإماء، سواء كان ذلك الكفر مانعًا من الاستمتاع، كالتمجس والتوثن، أو لم يكن، كالتهوُّد، وبهذا قطع صاحب «التتمة». والأصح ما في «التهذيب»: أنه إن وجد الجارية مجوسية، أو وثنية، فله الرد، وإن وجدها كتابية، أو وجد العبد كافرًا أيَّ كفر كان، فلا رد إن كان قريبًا من بلاد الكفر، بحيث لا تقل الرغبة فيه. وإن كان في بلاد الإسلام، حيث تقل الرغبة في الكافر وتنقص قيمته، فله الرد. ولو وجد الجارية لا تحيض وهي صغيرة، أو

آيسة، فلا رد. وإن كانت في سن تحيض النساء في مثلها غالبًا، فله الرد.

ولو تطاول طهرها، وجاوز العادات الغالبة، فله الرد. والحمل في الجارية عيب، وفي سائر الحيوان ليس بعيب على الصحيح. وقال في «التهذيب»: عيب.

ومن العيوب: كون الدابة جموحًا[١]، أو عضوضًا، أو رموحًا[٢]، وكون الماء مشمسًا، والرمل تحت الأرض إن كانت مما تطلب للبناء، والأحجار إن كانت مما تطلب للزرع والغرس. وليست حموضة الرمان بعيب، بخلاف البطيخ.

فرع: لا رد بكون الرقيق رطب الكلام، أو غليظ الصوت، أو سيِّىء الأدب، أو ولد زنا، أو مغنِّيًا، أو حجامًا، أو أكولاً، أو قليل الأكل. وترد الدابة بقلَّة الأكل. ولا بكون الأمة ثيِّبًا، إلا إذا كانت صغيرة والمعهود في مثلها البكارة، وإلا بكونها عقيمًا، وكون العبد عنِّينًا. وعن الصيمري، إثبات الرد بالتعنين، وهو الأصح عند الإمام. ولا بكون الأمة مختونة، أو غير مختونة، ولا بكون العبد مختونًا، أو غير مختون، إلا إذا كان كبيراً يخاف عليه من الختان. وفي وجه: لا تستثنى هذه الحالة أيضًا. ولا بكون الرقيق ممن يعتق على المشتري، ولا بكون الأمة أخته من الرضاع، أو النسب، أو موطوءة أبيه، أو ابنه، بخلاف المحرمة والمعتدة، لأن التحريم هناك عام، فتقلُّ الرغبة، وهنا خاص به. وفي وجه: يلحق ما نحنُ فيه بالمحرمة والمعتدة. ولا أثر لكونها صائمة على الصحيح. وفي وجه: باطل.

ولو اشترى شيئًا، فبان أن بائعه باعه بوكالة، أو وصاية، أو ولاية، أو أمانة، فهل له الرد لخطر فساد النيابة؟ وجهان.

قلت: الأصح: أنه لا رد. والله أعلم.

---

(١) الدابة الجموح: هي التي تعصي أمر صاحبها حتى تغلبه.
(٢) الدابة الرموح: هي التي تضرب برجلها أي: ترفس.

Marfat.com

ولو بان كون العبد مبيعًا في جناية عـمد، وقد تاب عنها، فوجهان. فإن لم يتب، فعيب. وجناية الخطأ، ليست بعيب، إلا أن يكثر.

فرع: من العيوب: نجاسة المبيع إذا كان ينقص بالغسل.

ومنها: خشونة مشى الدابة، بحيث يخاف منها السقوط، وشرب البهيمة لبن نفسها.

فرع: ذكر القاضي أبو سعد بن أحـمد في «شرح أدب القاضي» لأبي عاصم العبادي، فصلاً في عيوب العـبيد والجواري. منها: اصطكاك الكعبين، وانقلاب القدمين إلى الوحشي، والخيلان الكثيرة، وآثار الشجاج والقروح والكي، وسواد الأسنان، والكلف المغيّر للبشرة، وذهاب الأشفـار، وكون أحد ثديي الجارية أكبر من الآخر، والحفر في الأسنان، وهو تراكم الوسخ الفاحش في أصولها.

قلت: في فتاوى الغزالي: إذا اشتـرى أرضًا، فبان أنها تنُزُّ إذا زادت دجلة، وتضرُّ بالزرع، فله الرد إن قلَّت الرغبة بسببه. والله أعلم.

هذا ما حضر ذِكره من العيوب، ولا مطمع في استيعابها. فإن أردت ضبطًا، فأشدُّ العبارات ما أشار إليـه الإمام رحمه الله، وهو أن يقال: يثبت الرد بكل ما في المعقود عليـه من منقص العين، أو القيمة تنقـيصًا يفوت به غـرض صحيح، بشرط أن يكون الغالب في أمثاله عدمه، وإنما اعتبرنا نقص العين لمسألة الخصاء. وإنما لم نكتف بنقص العين، بل شرطنا فوات غـرض صحيح، لأنه لو قطع من فخذه أو ساقه قطعة يسيرة لا تورث شينًا ولا تفوِّت غرضًا، لا يثبت الرد. ولهذا قال صـاحب «التقريـب»: إن قطع من أذن الشاة ما يمنع التـضحـية، ثبت الرد، وإلا، فلا. وإنما اعتبرنا الشرط المذكور، لأن الثيابة مثلاً في الإماء، معنى ينقص القيمة، لكن لا ردَّ بها، لأنه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة.

فصل: العيب ينقسم إلى ما كان موجودًا قبل البيع، فيثبت به الرد، وإلى ما حدث بعـده، فينظر، إن حـدث قبل القـبض، فكمثلٍ. وإن حدث بـعده، فله

Marfat.com

حـالان. أحدهمـا: أن لا يسـتند إلى سـبب سابق على الـقبض، فـلا رد به. والثاني: أن يستند، وفيه صور.

إحداها: بيع المرتد صحيح على الصحيح، كالمريض المشرف على الهلاك. وفي وجه: لا يصح كالجاني.

وأما القاتل في المحاربة، فإن تاب قبل الظفر به، فبيعه كبيع الجاني، لسقوط العقوبة المتحـتمة. وكذا إن تاب بعد الظفر وقلنا بسقوط العـقوبة، وإلا، فثلاث طرق. أصحها: أنه كالمرتد، والثاني: القطع بأنه لا يصح بـيعه، إذ لا منفعة فيه لاستحقاق قتله، بخلاف المرتد، فـإنه قد يسلم. والثالث: أنه كبيع الجاني. فإن صححنا البيع في هذه الصور، فقتل المرتد، أو المحارب، أو الجاني جناية توجب القصاص، نُظِر، إن كان ذلك قبل القبـض، انفسخ البيع، وإن كان بعده، وكان المشتري جاهلاً بحاله، فوجهان. أحـدهما: أنه من ضمان المشتري. وتعلق القتل به، كالعيب. فإذا هـلك، رجع على البائع بالأرش، وهو ما بين قيمتـه مستحق القتل، وغـير مستـحقه من الثمن. وأصـحهمـا: أنه من ضمان البائع، فـيرجع المشتري عليه بجميع الثمن، ويخرج على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن وغيـرهما. ففي الأول: هي على المشـتري. وفي الثاني: على البـائع. وإن كان المشتري عالمًا بالحال عند الشراء، أو تبـيَّن له بعد الشراء، ولم يردَّ، فعلى الوجه الأول: لا يرجع بشيء كسائر العيوب. وعلى الثـاني: وجهان. أحدهما: يرجع بجمـيع الثمن. وأصحـهما: لا يرجع بشيء، لدخـوله في العقد على بصـيرة، وإمساكه مع العلم بحاله.

قلت: قال صاحب «التلخيص»: كل ما جاز بيعـه، فعلى متلفه القيمة، إلا في مسألة، وهو العبد المرتد يجوز بيعه، ولا قـيمة على متلفه. قال القفال: هذا صحيح، لا قيـمة على متلفه، لأنه مستحق الإتلاف. قال: وكـذا العبد إذا قَتَل في قطع الطريق، فقتله رجل، فـلا قيمة عليه، لأنه مستحق القـتل. قال: فهذا يجوز بيعه، ولا قيمة على متلفه، فهذه صورة ثانية. والله أعلم.

Marfat.com

الصورة الثانية: بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة، صحيح بلا خلاف. فلو قُطع في يد المشتري، عاد التفصيل المذكور في الصورة السابقة. فإن كان جاهلاً بحاله حتى قُطع، فعلى الوجه الأول: ليس له الرد، لكون القطع من ضمانه، لكن يرجع على البائع بالأرش، وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن. وعلى الأصح: له الرد واسترجاع جميع الثمن، كما لو قطع في يدالبائع. فلو تعذَّر الرد بسبب، فالنظر في الأرش على هذا الوجه إلى التفاوت بين العبد سليمًا وأقطع. وإن كان المشتري عالمًا، فليس له الرد ولا الأرش.

الثالثة: إذا اشترى مزوَّجة لم يعلم حالها حتى وطئها الزوج بعد القبض، فإن كانت ثيِّبًا، فله الرد. وإن كانت بكرًا، فنقص الافتضاض من ضمان البائع أو المشتري؟ فيه الوجهان. إن جعلناه من ضمان البائع، فللمشتري الرد بكونها مزوَّجة. فإن تعذَّر الرد بسبب، رجع بالأرش، وهو ما بين قيمتها بكرًا غير مزوَّجة ومزوَّجة مفتضة من الثمن. وإن جعلناه من ضمان المشتري، فلا رد له، وله الأرش، وهو ما بين قيمتها بكرًا غير مزوَّجة وبكرًا مزوَّجة من الثمن. وإن كان عالمًا بزواجها، أو علم ورضي، فلا رد له. فإن وجد بها عيبًا قديمًا بعد ما افتضت في يده، فله الرد إن جعلناه من ضمان البائع، وإلا، رجع بالأرش، وهو ما بين قيمتها مزوَّجة ثيِّبًا سليمة ومثلها معيبة.

الرابعة: لو اشترى عبدًا مريضًا، واستمر مرضه إلى أن مات في يد المشتري، فطريقان. أحدهما: أنه على الخلاف في الصورة السابقة، وبه قال الحليمي. وأصحهما وأشهرهما: القطع بأنه من ضمان المشتري، لأن المرض يتزايد، والردة خصلة واحدة وجدت في يد البائع. فعلى هذا، إن كان جاهلاً، رجع بالأرش، وهو ما بين قيمته صحيحًا ومريضًا. وتوسط صاحب «التهذيب» بين الطريقين، فقطع فيما إذا لم يكن المرض مخوفًا، بأنه من ضمان المشتري، وجعل المرض المخوف والجرح الساري، على الوجهين.

Marfat.com

الثالث من أسباب الظن: الفعل المغرِّر.

والأصل فيه: التصرية، وهي أن يربط أخلاف الناقة، أو غيرها، ويترك حلبها يومًا فأكثر حتى يجتمع اللَّبن في ضرعها، فيظن المشتري غزارة لبنها، فيزيد في ثمنها. وهذا الفعل حرام، لما فيه من التدليس، ويثبت به الخيار للمشتري. وفي خياره، وجهان. أصحهما: أنه على الفور. والثاني: يمتد إلى ثلاثة أيام.

ولو عرف التصرية قبل ثلاثة أيام بإقرار البائع أو ببيِّنة، فخياره على الفور على الوجه الأول. وعلى الثاني: يمتد إلى آخر الثلاثة.

وهل ابتداؤها من العقد أو من التفرُّق؟ فيه الوجهان في خيار الشرط. ولو عرف التصرية في آخر الثلاثة أو بعدها، فعلى الوجه الثاني: لا خيار، لامتناع مجاوزة الثلاثة. وعلى الأول: يثبت على الفور قطعًا.

ولو اشترى عالمًا بالتصرية، فله الخيار على الثاني، للحديث[1]، ولا خيار على الأول كسائر العيوب.

فرع: إن علم التصرية قبل الحلب، ردها ولا شيء عليه. وإن كان بعده، فإن كان اللبن باقيًا، لم يكلَّف المشتري رده مع المصرَّاة، لأن ما حدث بعد البيع، ملكه، وقد اختلط بالمبيع، وتعذَّر التمييز. وإذا أمسكه، كان كما لو تلف. فإن أراد رده، فهل يجبر عليه البائع؟ وجهان. أحدهما: نعم، لأنه أقرب من بدله. وأصحهما: لا، لذهاب طراوته. ولا خلاف، أنه لو حمض، لم يكلَّف أخذه. وإن كان تالفًا، فيرد مع المصرَّاة صاعًا من تمر. وهل يتعيَّن جنس التمر وقدر الصاع؟ أما الجنس، فالأصح: أنه يتعيّن التمر. فإن أعوز، قال الماوردي: ردّ قيمته بالمدينة. والثاني: لا يتعيّن. فعلى هذا، وجهان. أصحهما: القائم مقامه الأقوات، كصدقة الفطر.

---

(١) سبق ذكر الحديث وهو متفق عليه، وكذلك معنى التصرية (انظر فصل: يجوز بيع دور مكة...).

Marfat.com

قال الإمـام: ولا يتعـدى هنا إلى الأقط. وعلى هذا، وجـهان. أحـدهما: يتخـيّر بين الأقوات. وأصحـهما: الاعتـبار بغالب قوت البلد. والوجـه الثاني: يقوم مقامه أيضًا غير الأقوات. حتى لو عدل إلى مثل اللبن، أو قيمته عند إعواز المثل، أجبـر البائع على القبـول كسائر المتلفـات. وهذا كلُّه إذا لم يرض البائع، فأمـا لو تراضيا بغـير التمـر من قوت أو غيـره، أو على رد اللبن المحلوب عند بقائه، فيجوز بلا خلاف، كذا قـاله في «التهذيب» وغيره. وذكر ابن كج وجهين في جواز إبدال التمر بالبُرِّ إذا تراضيا. وأما القدر، فوجهان. أصحهما: الواجب صاع، قلَّ اللبن أو وكثر، للحديث. والثـاني: يتقدر الواجب بقدر اللبن. وعلى هذا، فقد يزيد الواجب على الصاع، وقد ينقص. ثم منهم من خصّ هذا الوجه بما إذا زادت قيـمة الصـاع على نصف قـيمة الشـاة، وقطع بوجـوب الصاع إذا نقصت عن النصف، ومنهـم من أطلقه. ومتى قلنا بالثـاني، قال الإمام: تعتـبر القيمة الوسط للتمـر بالحجاز، وقيمة مثل ذلك الحيـوان بالحجاز. فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً، أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة.

فرع: لو اشتـرى شاة بصـاع تمر، فوجـدها مصرَّاة، فـعلى الأصح: يردها وصاعًا، ويسترد الصاع الذي هو ثمن. وعلى الثاني: تقوّم مصرّاةً وغير مصرّاة، ويجب بقدر التفاوت من الصاع.

فرع: غير المصرّاة إذا حلب لبنها، ثـم ردها بعيب، قال في «التهذيب»: ردّ بدل اللبن كـالمصرّاة. وفي تعليق أبي حـامد حكاية عن نصـه: أنه لا يرده، لأنه قليل غيـر معتنىً بجـمعه، بـخلاف المصرّاة. ورأى الإمـام تخريج ذلك على أن اللبن، هل يأخذ قسطًا من الثمن، أم لا؟ والصحيح: الأخذ.

فرع: لو لم يقصد البائع التصرية، لكن ترك الحلب ناسيًا، أو لشغل عرض، أو تصرَّتْ بنفسـها، ففي ثبوت الخـيار وجهان. أحدهمـا: لا، وبه قطع الغزالي لعدم التدليس. وأصحهما عند صاحب «التهذيب»: نعم، لحصول الضرر.

فرع: خيار التصرية، يعم الحيوانات المأكولة. وفي وجه شاذ: يختص بالنعم. ولو اشترى أتانًا فوجدها مصرّاة، فأوجه. الصحيح: أنه يردها، ولا يرد اللبن شيئًا، لأنه نجس. والثاني: يردها ويرد بدله، قاله الاصطخري، لذهابه إلى أنه طاهر مشروب. والثالث: لا يردها لحقارة لبنها. [فلو] اشترى جارية، فوجدها مصرّاة، فأوجه. أصحها: يرد، ولا يرد بدل اللبن، لأنه لا يعتاض عنه غالبًا. والثاني: يرد، ويرد بدله. والثالث: لا يرد، بل يأخذ الأرش.

فرع: هذا الخيار، غير منوط بالتصرية لذاتها، بل لما فيها من التلبيس، فيلتحق بها ما يشاركها فيه. حتى لو حبس ماء القناة، أو الرحى، ثم أرسله عند البيع أو الإجارة، فظن المشتري كثرته، ثم تبيّن له الحال، فله الخيار. وكذا لو حمّر وجه الجارية، أو سوَّد شعرها، أو جعده، أو أرسل الزنبور على وجهها، فظنها المشتري سمينة، ثم بان خلافه، فله الخيار.

ولو لطخ ثوب العبد بالمداد، أو ألبسه ثوب الكتَّاب، أو الخبازين، وخيّل كونه كاتبًا، أو خبازًا، فبان خلافه، أو أكثر علف البهيمة حتى انتفخ بطنها، فظنها المشتري حاملاً، أو أرسل الزنبور في ضرعها فانتفخ وظنها لبونًا، فلا خيار على الأصح، لتقصير المشتري.

فرع: لو بانت التصرية، لكن درَّ اللبن على الحد الذي أشعرت به التصرية، واستمر كذلك، ففي ثبوت الخيار، وجهان كالوجهين فيما إذا لم يعرف العيب القديم، إلا بعد زواله، وكالقولين فيما لو عُتقت الأمَة تحت عبد ولم يعلم عتقها حتى عتق الزوج.

فرع: رضي بإمساك المصرَّاة، ثم وجد بها عيبًا قديمًا، نص أنه يردها ويرد بدل اللبن، وهو المذهب. وقيل: هو كمن اشترى عبدين فتلف أحدهما، وأراد رد الآخر، فيخرج على تفريق الصفقة.

فرع: الخيار في تلقي الركبان مستنده التغرير، كالتصرية. وكذا خيار النجش إن أثبتناه. وقد سبق بيانهما في باب المناهي.

Marfat.com

فرع: مجرَّد الغبن، لا يثبت الخيار وإن تفاحش. ولو اشترى زجاجة بثمن كثير يتوهَّمها جوهرة، فلا خيار له، ولا نظر إلى ما يلحقه من الغبن، لأن التقصير منه حيث لم يراجع أهل الخبرة، ونقل المتولي وجهًا شاذًّا: أنه كشراء الغائب، وتجعل الرؤية التي لا تفيد المعرفة ولا تنفي الغرر، كالمعدومة.

فصل: إذا باع بشرط أنه بريء من كل عيب بالمبيع، فهل يصح هذا الشرط؟ فيه أربع طرق. أصحها: أن المسألة على ثلاثة أقوال:

أظهرها: يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال. والثاني: يبرأ من كل عيب، ولا ردَّ بحال. والثالث: لا يبرأ من عيبٍ ما.

والطريق الثاني: القطع بالقول الأول.

والطريق الثالث: يبرأ في الحيوان من غير المعلوم، دون المعلوم، ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم، وفي غير المعلوم قولان.

والطريق الرابع: فيه ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره. ثالثها: الفرق بين المعلوم وغيره. ولو قال: بعتك بشرط أن لا ترد العيب، جرى فيه هذا الخلاف. وزعم صاحب «التتمة»: أنه فاسد قطعًا، مفسد للعقد.

ولو عيّن عيبًا وشرط البراءة منه، نظر، إن كان مما لا يعاين، كقوله: بشرط براءتي من الزنا، أو السرقة، أو الإباق، برىء منه بلا خلاف، لأن ذكرها إعلام بها. وإن كان مما يعاين، كالبرص، فإن أراه قدره وموضعه، برىء قطعًا، وإلا، فهو كشرط البراءة مطلقًا، لتفاوت الأغراض باختلاف قدره وموضعه. هكذا فصّلوا، وكأنّهم تكلَّموا فيما يعرفه في المبيع من العيوب. فأما ما لا يعرفه ويريد البراءة منه لو كان، فقد حكى الإمام تفريعًا على فساد الشرط فيه خلافًا.

التفريع: إن بطل هذا الشرط، لم يبطل به البيع على الأصح. وإن صح، فذلك في العيوب الموجودة حال العقد. فأما الحادث بعده، وقبل القبض، فيجوز الرد به.

Marfat.com

ولو شرط البراءة من العيوب الكائنة والتي ستحدث، فوجهان. أصحهما وبه قطع الأكثرون: أنه فاسد. فإن أفرد ما سيحدث بالشرط، فأولى بالفساد. وأما إذا فرعنا على أظهر الأقوال، فكما لا يبرأ عما علمه وكتمه، فكذا لا يبرأ عن العيوب الظاهرة من الحيوان، لسهولة معرفتها، وإنما يبرأ عن عيوب باطن الحيوان التي لا يعلمها. ومنهم من اعتبر نفس العلم، ولم يفرق بين الظاهر والباطن. وهل يلحق ما مأكوله في جوفه بالحيوان؟ قيل: نعم، لعسر معرفته. وقال الأكثرون: لا، لتبدُّل أحوال الحيوان.

فصل: من موانع الرد، أن لا يتمكن المشتري من رد المبيع، وذلك قد يكون لهلاكه، وقد يكون مع بقائه. وعلى التقدير الثاني، قد يكون لخروجه عن قبول النقل من شخص إلى شخص، وربما كان مع قبوله للنقل. وعلى التقدير الثاني، فربما كان لزوال ملكه، وربما كان مع بقائه لتعلق حق مانع.

الحال الأول والثاني: إذا هلك المبيع في يد المشتري، بأن مات العبد، أو قتل، أو تلف الثوب، أو أكل الطعام، أو خرج عن أن يقبل النقل، بأن أعتق العبد، أو استولد الجارية، أو وقف الضيعة، ثم علم كونه معيبًا، فقد تعذَّر الرد، لفوات المردود، لكن يرجع على البائع بالأرش، والأرش جزءٌ من الثمن، نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليمًا إلى تمام القيمة. وإنما كان الرجوع بجزءٍ من الثمن، لأنه لو بقي كل المبيع عند البائع، كان مضمونًا عليه بالثمن. فإذا احتبس جزءٌ منه، كان مضمونًا بجزءٍ من الثمن.

مثاله: كانت القيمة مائة دون العيب، وتسعين مع العيب، فالتفاوت بالعشر، فيكون الرجوع بعشر الثمن. فإن كان مائتين، فبعشرين. وإن كان خمسين، فبخمسة. وأما القيمة المعتبرة، فالمذهب: أنه تعتبر أقل القيمتين من يوم البيع ويوم القبض، وبهذا قطع الأكثرون. وقيل: فيها ثلاثة أقوال. أظهرها: هذا. والثاني: يوم القبض. والثالث: يوم البيع. وإذا ثبت الأرش، فلو كان الأرش بعدُ في ذمة المشتري، بريء من قدر الأرش. وهل يبرأ بمجرد الاطلاع على

Marfat.com

العيب، أم يتوقف على الطلب؟ وجـهان. أصحهما: الثـاني، وإن كان قد وفاه وهو باقٍ في يد البائع، فهل يتعين لحق المشتري، أم يجوز للبائع إبداله؟ وجهان. أصحهما: الأول، ولو كان المبيع باقـيًا، والثمن تالفًا، جاز الرد، ويأخذ مثله إن كان مثليًّا، وقيمتـه إن كان متقومًا أقل ما كـانت من يوم البيع إلى يوم القبض، ويجوز الاستبدال عنه كالقرض، وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوه، كالتلف. ولو خرج وعاد، فـهل يتعين لأخذ المشتري، أم لـلبائع إبداله؟ وجهان. أصحـهما: أولهما. وإن كـان الثمن باقيًا في يده بحـاله، فإن كان معينًا في العـقد، أخذه. وإن كان في الذمة ونقده، ففي تعيينه لأخـذ المشتري، وجهان. وإن كان ناقصًا، نظر، إن تلف بعضه، أخذ الباقي وبدل التـالف. وإن كان نقص صفة، كالشلل ونحوه، لم يغرم الأرش على الأصح. كما لو زاد زيادة متصلة، يأخذها مجانًا. ولو لم تنقص القيمة بالعيب، كخروج العبد خصيًّا، فلا أرش. ولو اشترى عبدًا بشرط العتق، ثم وجد به عيبًـا بعدما أعتقه، نقل ابن كج، عن ابن القطان: أنه لا أرش له هنا. ونقل عنه وجهين فيمن اشترى من يعـتق عليه ثم وجد به عيبًا، قال: وعندي له الأرش في الصورتين.

الحال الثالث: لو زال مـلكه عن المبيع، ثم علم به عيبًـا، فلا رد في الحال. وأما الرجوع بـالأرش، فإن زال بعوض كالهبـة بشرط الثواب والبـيع، فقولان. أحدهما: يرجع كـما لو مات، وهذا تخريج ابن سريج. فعلى تخـريجه لو أخذ الأرش ثم رد عليه مـشتريه بالعـيب، فهل له رده مع الأرش، واستـرداد الثمن؟ وجهان. والقول الثاني، وهو المشهور: لا يرجع. ولم لا يرجع؟ قال أبو إسحاق وابن الحداد: لأنه استدرك الظلامة. وقال ابن أبي هريرة: لأنه ما أيس من الرد، فربما عـاد إليه فرده. وهذا المعنى هو الأصـح، وهو منصوص عليه في اخـتلاف العراقيين. وإن زال بلا عوض، فعلى تخريج ابن سريج: يرجع بالأرش. وعلى المشـهور وجـهان، بناءً على المعنيـين. إن قلنا بالأول: رجع، لأنه لم يستـدرك الظلامة. وإن قلنا بالثاني، فلا، لأنه ربما عاد إليه. ومنهم من قطع بعدم الرجوع

Marfat.com

هنا. وإن عـاد الملك إليه بعـد زواله، نظر، هل زال بعوض، أم بـغيـره؟ فهـما ضربان:

الأول: أن يزول بعـوض، بأن باعه، فنظر، أعـاد بطريق الرد بالعـيب، أم بغيره؟ فهما قسمان:

الأول: أن يعود بطريق الرد بالعيب، فله رده على بائـعه، لأنه زال التعذر، وبان أنه لم يستدرك الظلامة، وليس للمشتري الثاني رده على البائع الأول، لأنه لم يملك منه. ولو حدث به عـيب في يد المشتري الثِاني، ثم ظهـر عيب قديم، فعلى تخـريج ابن سريج: للمـشتري الأول أخـذ الأرش من بائعه، كـما لو لم يحدث عيب، ولا يخفى الحكم بينه وبين المشتري الثاني. وعلى المشهور: ينظر، إن قبله المشتري الأول مع عيبه الحـادث، خيِّر بائعه، إن قبله، فذاك، وإلا، أخذ الأرش منه. وعن ابن القطـان: لا يأخذه، واسـتـرداده رضًى بالعـيب. وإن لم يقبله، وغرم الأرش للثاني، ففي رجوعـه بالأرش على بائعه وجهان. أحدهما: لا يرجع، وبه قال ابن الحداد، لأنه لو قـبله، ربما قبله منه بائعه، فكان متـبرعًا بغرامـة الأرش. وأصحهـما: يرجع، لأنه ربما لا يقبله بائعـه، فيتـضرر. وعلى الوجهـين: لا يرجع ما لم يغـرم للثاني، لأنه ربما لا يطالبـه فيـبقى مـستـدركًا للظلامة. ولو كـانت المسألة بحالها، وتـلف المبيع في يد المشتري الثـاني أو كان عبدًا فأعتقه، ثم ظهر العـيب القديم، رجع المشتري الثاني بالأرش على المشتري الأول، والأول بالأرش على بائعه بلا خلاف، لحصول اليأس من الرد، لكن هل يرجع على بائعـه قـبل أن يغرم لمـشتـريه؟ وجـهان بناءً على المـعنيين. إن عللنا باسـتدراك الظلامـة، لم يرجع ما لم يغـرم، وإن عللنا بالثاني، رجع. ويـجري الوجهان، فيما لو أبرأه الثاني، هل يرجع هو على بائعه؟

القسم الثـاني: أن يعود لا بطريق الرد، بأن عـاد بإرث، أو هبة، أو قـبول وصية، أو إقالة، فهل له رده على بائعه؟ وجهـان لهما مأخذان. أحدهما: البناء على المعنيين السـابقين. إن عللنا بالأول، لم يرد، لأنه اسـتدرك الظلامـة، ولم

يبطل ذلك الاستدراك، بخلاف مـا لو رد عليه بالعيب. وإن عللنا بالثاني، رد، لزوال التعذر، كما لو رد عليه بعيب.

والمأخذ الثاني: أن الملك العائد، هل ينزَّل منزلة غير الزائل؟ وإن عاد بطريق الشراء، ثم ظهـر عيب قديم كان في يد البـائع الأول، فإن عللنا بالمعنى الأول، لم يرد على البـائع الأول، لحصـول الاستـدراك، ويرد على الثـاني. وإن عللنا بالثاني، فإن شاء رد على الأول، وإن شاء على الثاني. وإذا رد على الثاني، فله أن يرد عليه، وحينئذ يرد هو على الأول. ويجيء وجه: أنه لا يرد على الأول، بناءً على أن الزائل العائد، كالذي لم يعُـد. ووجه: أنه لا يرد على الثاني، لأنه لو رد عليه، لرد هو أيضًا عليه.

الضرب الثاني: أن يزول لا بعوض، فينظر، إن عاد أيضًا لا بعوض، فجواز الرد مـبنيٌّ على أنه هل يـأخذ الأرش لو لـم يعد؟ إن قـلنا: لا، فله الرد. وإن قلنا: يأخذ، فهل ينحصر الحق فـيه، أم يعود إلى الرد عند القدرة؟ وجهان. وإن عاد بعـوض، بأن اشتراه، فإن قلنا: لا يـرد في الحالة الأولى، فكذا هنا، ويرده على البائع الأخير. وإن قلنا: يرد، فهنا هل يرد على الأول، أو على الثاني، أم يتخيّر؟ فيه ثلاثة أوجه.

فرع: باع زيد عمرًا شيئًا، ثم اشـتراه منه، فظهر عيب كان في يد زيد، فإن كانا عالمين بالحـال، فلا رد. وإن كان زيد عالـمًا، فلا رد له ولا لعَـمرو أيضًا، لزوال ملكه، ولا أرش له على الصحيح، لاستـدراك الظلامة، أو لتوقع العود. فإن تلـف في يد زيد، أخذ الأرش على التـعليل الثاني. وهكذا الحكم لـو باعه لغيره. وإن كان عمرو عـالـمًا، فلا رد له، ولزيد الرد. وإن كانا جاهلين، فلزيد الرد إن اشتراه بغـير جنس ما باعه، أو بأكثر منه، ثم لعَـمرو أن يرد عليه. وإن اشتـراه بمثله، فلا رد لزيد في أحد الوجـهين، لأن عمرًا يرده عليه، فـلا فائدة، وله الرد في أصحـهمـا، لأنه ربما رضي به، فلم يرد. ولو تلف في يد زيد، ثم علم به عـيبًـا قـديمًا، فحـيث يرد لو بقي، يرجع بالأرش، وحـيث لا يرد، لا يرجع.

Marfat.com

الحـال الرابع: إذا تعـلَّق به حق، بأن رهنه، ثم علم الـعـيب، فـلا رد في الحـال. وهل له الأرش؟ إن عللنا باسـتدراك الظلامـة، فنعم. وإن عللنا بتـوقع العـود، فلا. فـعلى هذا، لو تمـكن من الرد، رده. وإن حصـل اليأس، أخـذ الأرش. وإن أجّره ولم نجـوِّز بيع المستـأجر، فهـو كالرهن. وإن جـوَّزناه، فإن رضي البائع به مـسلوب المنفعـة مدة الإجارة، رد عليـه، وإلا، تعذر الرد، وفي الأرش وجهان. ويجـريان فيما لو تعذر الرد بإباق أو غـصْب. ولو عرف العيب بعد تزويج الجارية أو العبد، ولم يرض البائـع بالأخذ، قطع بعضهم بأن المشتري يأخـذ الأرش هنا، لأنه لم يسـتدرك الظـلامة، والنكاح يراد لـلدوام، فاليـأس حاصل. واختاره الروياني، والمتولي. ولو عرفه بـعد الكتابة، ففي «التتمة»: أنه كالتزويج. وذكر الماوردي: أنه لا يأخـذ الأرش على المعنيين، بل يصبر، لأنه قد يستدرك الظلامة بالنجوم، وقد يعود إليه بالعجز، فيرده. والأصح: أنه كالرهن، وأنه لا يحصل الاستدراك بالنجوم.

فصل: الرد بالعيب على الفور، فيبطل بالتـأخير بلا عذر. ولا يتوقف على حضـور الخصم وقضاء القـاضي. والمبادرة إلى الرد، معـتبرة بالعادة، فـلا يؤمر بالعدْوِ والركض ليـرد. ولو كانِ مـشغولاً بصـلاة أو أكل أو قضاء حـاجة، فله التأخير إلى فراغه. وكذا لو اطلع حـين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها، فلا بأس. وكذا لو لبس ثوبًا أو أغلق بابًا. ولو اطلع ليلاً، فله التأخير إلى الصباح. وإن لم يكن عذر، فقد ذكر الغزالي فيه ترتيبًا مشكلاً خلاف المذهب.

واعلم أن كيفـية المبادرة، وما يكون تقصيـرًا، وما لا يكون، إنما نبسطه في كتاب الشفـعة، ونذكر هنا ما لا بد منه، فالذي فهمتـه من كلام الأصحاب: أن البائع إن كان في البلد، رد عليه بنفسه أو بوكـيله، وكذا إن كان وكيله حاضرًا، ولا حاجة إلى المرافـعة إلى القاضي. ولو تركه، ورفع الأمر إلى القـاضي، فهو زيادة توكيد. وحاصل هذا، تخييـره بين الأمرين. وإن كان غائبًا عن البلد، رفع إلى القاضي. قال الـقاضي حسين في فتاويه: يدَّعي شـراء ذلك الشيء من فلان

الغائب بثمن معلوم، وأنه أقبضه الثمن وظهر العيب، وأنه فسخ، ويقيم البينة على ذلك في وجه مسخَّر ينصبه القاضي، ويحلفه القاضي مع البينة، لأنه قضاء على غائب، ثم يأخذ المبيع منه ويضعه على يد عدل، ويبقى الثمن دينًا على الغائب، فيقضيه القاضي من ماله. فإن لم يجد له سوى المبيع، باعه فيه إلى أن ينتهي إلى الخصم أو القاضي في الحالين، لو تمكن من الإشهاد على الفسخ، هل يلزمه؟ وجهان. قطع صاحب «التتمة» وغيره، باللزوم. ويجري الخلاف فيما لو أخر بعذر مرض، أو غيره.

ولو عجز في الحال عن الإشهاد، فهل عليه التلفظ بالفسخ؟ وجهان. أصحهما عند الإمام، وصاحب «التهذيب»: لا حاجة إليه. وإذا لقي البائع فسلَّم عليه، لم يضر. فلو اشتغل بمحادثته، بطل حقه.

فرع: لو أخر الرد مع العلم بالعيب، ثم قال: أخرت لأني لم أعلم أن لي الرد، فإن كان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ في برية لا يعرفون الأحكام، قبل قوله، وله الرد، وإلا، فلا. ولو قال: لم أعلم أنه يبطل بالتأخير، قبل قوله، لأنه يخفى على العوام.

قلت: إنما يقبل قوله: لم أعلم أن الرد على الفور، وقول الشفيع: لم أعلم أن الشفعة على الفور، إذا كان ممن يخفى عليه مثله، وقد صرح الغزالي وغيره بهذا في كتاب «الشفعة». والله أعلم.

فرع: حيث بطل الرد بالتقصير، بطل الأرش.

فرع: ليس لمن له الرد، أن يمسك المبيع ويطالب بالأرش، وليس للبائع أن يمنعه من الرد، ويدفع الأرش. فلو رضيا بترك الرد على جزءٍ من الثمن، أو مال آخر، ففي صحة هذه المصالحة وجهان؟ أصحهما: المنع، فيجب على المشتري رد ما أخذ. وهل يبطل حقه من الرد؟ وجهان. أصحهما: لا، والوجهان إذا ظن صحة المصالحة. فإن علم بطلانها، بطل حقه قطعًا.

فرع: كـما أن تأخير الرد مع الإمكان تقصير، فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف، لإشعارها بالرضى. فلو كان المبيع رقيقًا، فاستخدمه في مدة طلب الخصم أو القاضي، بطل حقه. وإن كان بشيء خفيف، كقوله: اسقني أو ناولني الثوب أو أغلق الباب، ففيه وجه: أنه لا يضر، لأنه قد يؤمر به غير المملوك، وبه قطع الماوردي وغيره. والأصح الأشهر: أنه لا فرق.

قلت: قال القفال في «شرح التلخيص»: لو جاءه العبد بكوز ماءٍ، فأخذ الكوز، لم يضر، لأن وضع الكوز في يده، كوضعه على الأرض. فإن شرب، ورد الكوز إليه، فهو استعمال. والله أعلم.

ولو ركب الدابة لا للرد، بطل حقه، وإن ركبها للرد أو السقي، فوجهان. أصحهما: البطلان أيضًا، كما لو لبس الثوب للرد، فإن كانت جموحًا يعسر سوقها وقودها، فهو معذور في الركوب. ولو ركبها للانتفاع، فاطلع على العيب، لم تجز استدامة الركوب وإن توجه للرد. وإن كان لابسًا، فاطلع على عيب الثوب في الطريق، فتوجه للرد ولم ينزع، فهو معذور، لأن نزع الثوب في الطريق لا يعتاد، قاله الماوردي. ولو علف الدابة أو سقاها أو حلبها في الطريق، لم يضر. ولو كان عليها سرج أو إكاف، فتركه عليها، بطل حقه، لأنه انتفاع، ولولا ذلك لاحتاج إلى حمل، أو تحميل. ويعذر بترك العذار واللجام، لأنهما خفيفان لا يعدُّ تعليقهما على الدابة انتفاعًا، ولأن القود يعسر دونهما. ولو أنعلها في الطريق، قال الشيخ أبو حامد: إن كانت تمشي بلا نعل، بطل حقه، وإلا، فلا. ونقل الروياني وجهًا في جواز الانتفاع في الطريق مطلقًا، حتى روى عن أبيه جواز وطء الجارية الثيِّب.

قلت: لو اشترى عبدًا فأبق قبل القبض، فأجاز المشتري البيع، ثم أراد الفسخ، فله ذلك ما لم يعد العبد إليه. وذكره الإمام الرافعي في آخر المسائل المنثورة في آخر كتاب «الإجارة» وسأذكره إن شاء الله تعالى هناك. والله أعلم.

فصل: إذا حدث بالمبيع عيب في يد المشتري بجناية أو آفة، ثم اطلع على

Marfat.com

عيب قديم، لم يملك الرد قهراً، لما فيه من الإضرار بالبائع، ولا يكلف المشتري الرضى به بل يُعلم البائع به، فإن رضي به معيبًا، قيل للمشتري: إما أن ترده، وإما أن تقنع به ولا شيء لك. وإن لم يرض به، فلا بد من أن يضم المشتري أرش العيب الحادث إلى المبيع ليردَّه، أو يغرم البائع للمشتري أرش العيب القديم ليمسكه. فإن اتفقا على أحد هذين المسلكين، فذاك. وإن اختلفا، فدعا أحدهما إلى الرد مع أرش العيب الحادث، ودعا الآخر إلى الإمساك وغرامة أرش العيب القديم، ففيه أوجه. أحدها: المتَّبع قول المشتري. والثاني: رأي البائع. والثالث وهو أصحها: المتبع رأي من يدعو إلى الإمساك والرجوع بأرش القديم، سواء كان البائع أو المشتري. وما ذكرناه من إعلام المشتري البائع، يكون على الفور. فإن أخّره بلا عذر، بطل حقه من الرد والأرش، إلا أن يكون العيب الحادث قريب الزوال غالبًا، كالرمد والحمى، فلا يعتبر الفور على أحد القولين، بل له انتظار زواله ليرده سليمًا عن العيب الحادث. ومهما زال العيب الحادث بعدما أخذ المشتري أرش العيب القديم، أو قضى به القاضي، ولم يأخذه، فهل له الفسخ ورد الأرش؟ وجهان. أصحهما: لا.

ولو تراضيا، ولا قضاء، فالأصح: أن له الفسخ.

فرع: لو علم العيب بعد زوال الحادث، رد على الصحيح، وفيه وجه ضعيف جدًا. ولو زال القديم قبل أخذ أرشه، لم يأخذه. وإن زال بعد أخذه، رده على المذهب. وقيل: وجهان، كما لو نبتت سنُّ المجنيِّ عليه بعد أخذ الدية، هل يردها؟

فرع: كل ما يثبت الرد على البائع لو كان عنده، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري. وما لا رد به على البائع، لا يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري، إلا في الأقل. فلو خصي العبد، ثم علم به عيبًا قديمًا، فلا رد، وإن زادت قيمته.

ولو نسي القرآن، أو صنعة، ثم علم به عيبًا قديمًا، فلا رد، لنقصان القيمة.

Marfat.com

ولو زوَّجها، ثم علم بها عيبًا، فكذلك. قال الروياني: إلا أن يقول الزوج: إن ردكِ المشتري بعيب، فأنت طالق، وكان ذلك قبل الدخول، فله الرد، لزوال المانع. ولو علم عيب جارية اشتراها من أبيه أو ابنه بعد أن وطئها وهي ثيِّب، فله الرد وإن حرمت على البائع، لأن القية لم تنقص بذلك. وكذا لو كانت الجارية رضيعة، فأرضعتها أم البائع أو ابنته في يد المشتري، ثم علم بها عيبًا. وإقرار الرقيق على نفسه في يد المشتري بدين المعاملة، أو بدين الإتلاف، مع تكذيب المولى، لا يمنع الرد بالعيب القديم. وإن صدقه المولى على دين الإتلاف، منع منه. فإن عفا المقرّ له بعد ما أخذ المشتري الأرش، فهل له الفسخ ورد الأرش؟ وجهان جاريان فيما إذا أخذ المشتري الأرش لرهنه العبد، أو كتابته، أو إباقه، أو غصبه ونحوها. إن مكنَّاه من ذلك، ثم زال المانع من الرد، قال في «التهذيب»: أصحهما: لا فسخ.

فرع: حدث في يد المشتري نكتة بياض في عين العبد، ووجد نكتة قديمة، فزالت إحداهما، فقال البائع: الزائلة القديمة، فلا رد ولا أرش. وقال المشتري: بل الحادثة وليَ الرد، حلفا على ما قالا. فإن حلف أحدهما دون الآخر، قضي له. وإن حلفا، استفاد البائع دفع الرد، والمشتري أخذ الأرش. فإن اختلفا في الأرش، فليس له إلا الأقل، لأنه المستيقن.

فصل: إذا اشترى حليًّا من ذهب أو فضة وزنه مائة مثلاً، بمائة من جنسه، ثم اطلع على عيب قديم، وقد حدث عنده عيب، فأوجه. أصحها عند الأكثرين: يفسخ البيع، ويرد الحلي مع أرش النقص الحادث، ولا يلزم الربا، لأن المقابلة، بين الحلي والثمن، وهما متماثلان.

والعيب الحادث، مضمون عليه، كعيب المأخوذ على جهة السوم، فعليه غرامته. والثاني، وهو قول ابن سريج: أنه يفسخ العقد، لتعذُّر إمضائه، ولا يرد الحليّ على البائع، لتعذر رده مع الأرش ودونه، فيجعل كالتالف، فيغرم المشتري قيمته من غير جنسه معيبًا بالعيب القديم، سليمًا عن الحادث. واختار الغزالي

Marfat.com

هذا الوجه، وضعّفه الإمام وغيره. والثالث، وهو قول صاحب «التقريب»، والداركي، واختاره الإمام وغيره: أنه يرجع بأرش العيب القديم، كسائر الصور.

والمماثلة في الربوي، إنما تشترط في ابتداء العقد، والأرش حق وجب بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق. وقياس هذا الوجه: تجويز الرد مع الأرش عن الحادث كسائر الأموال. وإذا أخذ الأرش، فقيل: يشترط كونه من غير جنس العوضين، حذراً من الربا. والأصح: جوازه منهما، لأنه لو امتنع الجنس، لامتنع غيره، لأنه بيع ربوي بجنسه مع شيء آخر.

ولو عرف العيب القديم بعد تلف الحلي عنده، فالذي ذكره صاحبا «الشامل» و«التتمة»: أنه يفسخ العقد، ويسترد الثمن، ويغرم قيمة التالف، ولا يمكن أخذ الأرش للربا. وفي وجه: يجوز أخذ الأرش، وصححه في «التهذيب». وعلى هذا، ففي اشتراط كونه من غير الجنس، ما سبق. ولا يخفى أن المسألة لا تختص بالحلي والنقد، بل تجري في كل ربوي بيع بجنسه.

فرع: لو أنعل الدابة، ثم علم بها عيبًا قديمًا، نظر، إن لم يعبها نزعُ النعل، فله نزعه والرد. فإن لم ينزع والحالة هذه، لم يجب على البائع قبول النعل. وإن كان النزع يخرم ثقب المسامير، ويعيب الحافر، فنزع، بطل حقه من الرد والأرش، وفيه احتمال للإمام. ولو ردها مع النعل، أجبر البائع على القبول، وليس للمشتري طلب قيمة النعل. ثم تركُ النعل، هل هو تمليك من المشتري، فيكون للبائع لو سقط، أم إعراض فيكون للمشتري؟ وجهان. أشبههما: الثاني.

فرع: لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته، ثم علم عيبه، فإن رضي بالرد من غير أن يطالب بشيء، فعلى البائع القبول، ويصير الصبغ ملكًا للبائع، لأنه صفة للثوب لا تزايله، وليس كالنعل. هذا لفظ الإمام، قال: ولا صائر إلى أنه يرد، ويبقى شريكًا في الثوب كما في المغصوب، والاحتمال يتطرق إليه. وإن أراد الرد وأخذ قيمة الصبغ، ففي وجوب الإجابة على البائع، وجهان. أصحهما: لا تجب، لكن يأخذ المشتري الأرش.

Marfat.com

ولو طلب المشتري أرش العيب، وقال البائع: رد الثوب لأغرم لك قيمة الصبغ، ففيمن يجاب؟ وجهان. وقطع ابن الصباغ والمتولي، بأن المجاب البائع، ولا أرش للمشتري.

فرع: لو قصر الثوب، ثم علم العيب، بنى على أن القصارة عين أو أثر؟ إن قلنا: عين، فكالصبغ. وإن قلنا: أثر، رد الثوب بلا شيء، كالزيادات المتصلة، وعلى هذا فقس نظائره.

فصل: إذا اشترى ما مأكوله في جوفه، كالرانج، والبطيخ، والرمان، والجوز، واللوز، والفندق[1]، والبيض، فكسره فوجده فاسداً، نظر، إن لم يكن لفاسده قيمة كالبيضة المذرة التي لا تصلح لشيء، والبطيخة الشديدة التغير، رجع بجميع الثمن، نص عليه. وكيف طريقه؟ قال معظم الأصحاب: يتبيَّن فساد البيع لوروده على غير متقوم. وقال القفال وطائفة: لا يتبيَّن فساد البيع، بل طريقه استدراك الظلامة. وكما يرجع بجزءٍ من الثمن لنقص جزءٍ من المبيع، يرجع بكله لفوات كل المبيع. وتظهر فائدة الخلاف في أن القشور الباقية بمن تختص حتى يكون عليه تنظيف الموضع منها؟ أما إذا كان لفاسدة قيمة، كالرانج، وبيض النعام، والبطيخ إذا وجده حامضًا، أو مدود بعض الأطراف، فللكسر حالان:

أحدهما: أن لا يوقف على ذلك الفساد إلا بمثله، فقولان. أظهرهما عند الأكثرين: له رده قهراً كالمصرَّاة. والثاني: لا، كما لو قطع الثوب. فعلى هذا هو كسائر العيوب الحادثة، فيرجع المشتري بأرش العيب القديم، أو يضم أرش النقصان إليه، ويرده كما سبق. وعلى الأول، هل يغرم أرش الكسر؟ قولان. أظهرهما: لا، لأنه معذور. والثاني: يغرم ما بين قيمته صحيحًا فاسد اللب ومكسورًا فاسد اللبِّ، ولا ينظر إلى الثمن.

الحال الثاني: أن يمكن الوقوف على ذلك الفساد بأقل من ذلك الكسر، فلا

---

(١) الفندق: البندق.

Marfat.com

رد على المذهب كسائر العيوب. وقيل بطرد القولين. إذا عرفت هذا، فكسر الجوز ونحوه، وثقب الرانج، من صور الحال الأول. وكسر الرانج وترضيض بيض النعام، من صور الحال الثاني. وكذا تقوير البطيخ الحامض إذا أمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه، وكذا التقوير الكبير إذا أمكن معرفته بالتقوير الصغير. والتدويد لا يعرف إلا بالتقوير، وقد يحتاج إلى الشق ليعرف، وقد يستغنى في معرفة حال البيض بالقلقلة عن الكسر.

ولو شرط في الرمان الحلاوة، فبان حامضًا بالغرز، ردَّ. وإن بان بالشق، فلا.

فرع: اشترى ثوبًا مطويًّا وهو مما ينقص بالنشر، فنشره ووقف على عيب به لا يوقف عليه إلا بالنشر، ففيه القولان. كذا أطلقه الأصحاب على طبقاتهم مع جعلهم بيع الثوب المطوي من صور بيع الغائب، ولم يتعرض الأئمة لهذا الإشكال إلا من وجهين. أحدهما: ذكر إمام الحرمين أن هذا الفرع مبني على تصحيح بيع الغائب. والثاني: قال صاحب «الحاوي» وغيره: إن كان مطويًّا على أكثر من طاقين، لم يصح البيع إن لم نجوز بيع الغائب. وإن كان مطويًّا على طاقين، صح، لأنه يرى جميع الثوب من جانبيه، وهذا حسن، لكن المطوي على طاقين، لا يرى من جانبيه إلا أحد وجهي الثوب، وفي الاكتفاء به تفصيل وخلاف سبق. ووراء هذا تصويران. أحدهما: أن تفرض رؤية الثوب قبل الطيِّ، والطيّ قبل البيع. والثاني: أن ما نقص بالنشر مرة، ينقص به مرتين أو أكثر. فلو نشر مرة، وبيع وأعيد طيُّه، ثم نشره المشتري فزاد النقص به، انتظم التصوير.

فصل: المبيع في الصفقة الواحدة، إن كان شيئين، بأن اشترى عبدين فخرجا معيبين، فله ردهما، وكذا لو خرج أحدهما معيبًا. وليس له رد بعضه إن كان الباقي باقيًا في ملكه، لما فيه من التشقيص على البائع، فإن رضي به البائع، جاز على الأصح. وإن كان الباقي زائلاً عن ملكه، بأن عرف العيب بعد بيع بعض

Marfat.com

المبيع، ففي رد الباقي طريقان. أحدهما: على قولي تفريق الصفقة. وأصحهما: القطع بالمنع، كـما لو كان باقـيًا في ملكه. فعلى هـذا، هل يرجع بالأرش؟ أما للقدر المبيع، فـعلى ما ذكرنا فيمـا إذا باع الكل. وأما للقدر الباقي، فـوجهان. أصحهما: يرجع، لتعذر الرد، ولا ينتظر عـود الزائل ليرد الجميع، كما لا ينتظر زوال العيب الحادث. ويجري الوجـهان فيما لو اشترى عـبدين وباع أحدهما ثم علم العيب ولم نجـوز رد الباقي، هل يرجع بالأرش؟ ولو اشترى عـبدًا، ومات وخلف ابنين، فوجدا به عيبًا، فالأصح، وهو قول ابن الحداد: لا ينفرد أحدهما بالرد، لأن الصفقة وقعت متـحدة. ولهذا لو سلَّم أحد الابنين نصف الثمن، لم يلزم البائع تسليم النصف إليه. والثاني: ينفرد؛ لأنه رد جميع ما ملك. هذا كله إذا اتحد العاقدان، أما إذا اشترى رجل من رجلين عبدًا وخرج معيبًا، فله أن يفرد نصيب أحدهمـا بالرد، لأن تعدد البائع يوجب تعدد العقد. ولـو اشترى رجلان عبدًا من رجل، فقولان. أظهرهمـا: أن لأحدهما أن ينفرد بالرد، لأنه رد جميع ما مـلك، فإن جـوزنا الانفراد، فـانفرد أحـدهما، فـهل تبطل الشركـة بينهـما ويخلص للممـسك ما أمسك، وللرَّادِّ مـا استرد، أم تبـقى الشركة بينهـما فيـما أمسك واسترد؟ وجهان. أصحهما: الأول. وإن منعنا الانفراد، فذاك فيما ينقص بالتـبعيض. أمـا ما لا ينقـص، كالحبـوب، فوجـهان بناءً على أن المانـع ضرر التبـعيض، أو اتحاد الصـفقة؟ ولو أراد الممنوع من الرد الأرش، قـال الإمام: إن حصل اليـأس من إمكان رد نصيـب الآخر، بأن أعتـقه وهو مـعسـر، فله أخذ الأرش، وإلا، نظر، فإن رضي صاحبه بالعـيب، بنى على أنه لو اشترى نصيب صاحبه وضـمه إلى نصيبه، وأراد الكل والرجوع بنصف الثـمن، هل يجبر على قبوله كما في مسـألة النعل؟ وفيه وجهان. إن قلنا: لا، أخذ الأرش. وإن قلنا: نعم، فكذلك على الأصح، لأنه توقُّع بعـيد. وإن كان صاحـبه غائبًـا لا يعرف الحال، ففي الأرش وجهان بسبب الحيلولة الناجزة.

ولو اشترى رجلان عبدًا من رجلين، كان كل واحد مـنهما مشتريًا ربع العبد من كل واحد من البائعين، فلكل واحد ردالربع إلى أحدهما.

Marfat.com

ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة، كان كل واحد مشتريًا تُسع العبد من كل واحد من البائعين.

ولو اشترى رجلان، عبدين من رجلين، فقد اشترى كل واحد من كل واحد ربع كل عبد، فلكل واحد رد جميع ما اشترى من كل واحد عليه.

ولو رد ربع أحد العبدين وحده، ففيه قولا التفريق. ولو اشترى بعض عبد في صفقة، وباقيه في صفقة من البائع الأول أو غيره، فله ردُّ أحد البعضين وحده، لتعدد الصفقة.

ولو علم العيب بعد العقد الأول، ولم يمكنه الرد، فاشترى الباقي، فليس له رد الباقي، وله رد الأول عند الإمكان.

فصل: إذا وجد بالمبيع عيب، فقال البائع: حدث عند المشتري، وقال المشتري: بل كان عندك، نظر، إن كان العيب مما لا يمكن حدوثه بعد البيع كالأصبع الزائدة، وشَين الشجَّة المندملة، وقد جرى البيع أمس، فالقول قول المشتري. وإن لم يحتمل تقدُّمه، كجراحة طريَّة، وقد جرى البيع والقبض من سنة، فالقول قول البائع من غير يمين. وإن احتمل قدمه وحدوثه كالمرض، فالقول قول البائع، لأن الأصل لزوم العقد واستمراره. وكيف يحلف؟ ينظر في جوابه للمشتري. فإن ادعى المشتري أن بالمبيع عيبًا كان قبل القبض، فأراد الرد، فقال في جوابه: ليس له الرد عليَّ بالعيب الذي يذكره، أو لا يلزمني قبوله، حلف على ذلك، ولا يكلَّف التعرض لعدم العيب يوم البيع، ولا يوم القبض، لجواز أنه أقبضه معيبًا وهو عالم به، أو أنه رضي به بعد البيع، ولو نطق به لصار مدعيًا مطالبًا بالبينة. وإن قال في الجواب: ما بعته إلاَّ سليمًا، أو ما أقبضته إلا سليمًا، فهل يلزمه أن يحلف كذلك، أم يكفيه الاقتصار على أنه لا يستحق الرد، أو لا يلزمني قبوله؟ فيه وجهان. أصحهما: يلزمه التعرض لما تعرض له في الجواب، لتطابق اليمينُ الجوابَ، وبهذا قطع صاحب «التهذيب» وغيره. وهذا التفصيل والخلاف، جاريان في جميع الدعاوى والأجوبة. ثم يمينه تكون

Marfat.com

على البتِّ، فيحلف: لقد بعته وما به هذا العيب. ولا يكفيه أن يقول: بعته ولا أعلم به هذا العيب. وتجوز اليمين على البت إذا اختبر حال العبد، وعلم خفايا أمره، كما يجوز بمثله الشهادة على الإعسار وعدالة الشهود، وغيرهما. وعند عدم الاختبار، يجوز أيضًا الاعتماد على ظاهر السلامة إذا لم يعلم، ولا ظن خلافه.

فرع: لو زعم المشتري أن بالمبيع عيبًا، فأنكره البائع، فالقول قوله. ولو اختلفا في بعض الصفات، هل هو عيب؟ فالقول قول البائع مع يمينه، وهذا إذا لم يعرف الحال من غيرهما. قال في «التهذيب»: إن قال واحد من أهل المعرفة به: إنه عيب، ثبت الرد. واعتبر في «التتمة» شهادة اثنين. ولو ادعى البائع علم المشتري بالعيب، أو تقصيره في الرد، فالقول قول المشتري.

فرع: مدار الرد على التعيُّب عند القبض، حتى لو كان معيبًا عند البيع، فقبضه وقد زال العيب، فلا رد بما كان، بل مهما زال العيب قبل العلم أو بعده وقبل الرد، سقط حقه من الرد.

فصل: الفسخ يرفع العقد من حينه، لا من أصله على الصحيح. وفي وجه: يرفعه من أصله. وفي وجه: يرفعه من أصله إن كان قبل القبض.

فرع: الاستخدام لا يمنع الرد بلا خلاف. ولو وطىء المشتري الثيب، فله الرد، ولا مهر عليه. ووطء الأجنبي والبائع بشبهة كوطء المشتري، لا يمنع الرد. وأما وطؤهما مختارةً زنىً، فهو عيب حادث.

هذا في الوطء بعد القبض، فإن وطئها المشتري قبل القبض، فله الرد، ولا يصير قابضًا لها ولا مهر عليه إن سلمت وقبضها. فإن تلفت قبل القبض، فهل عليه المهر للبائع؟ وجهان، بناءً على أن الفسخ قبل القبض، رفع للعقد من أصله، أو حينه؟ الصحيح: لا مهر. وإن وطئها أجنبي وهي زانية، فهو عيب حدث قبل القبض. وإن كانت مكرهة، فللمشتري المهر، ولا خيار له بهذا

Marfat.com

الوطء. ووطء البائع كوطء الأجنبي، لكن لا مهـر عليه إن قلنا: إن جناية البائع قبل القبض كالآفة السـماوية. أما البكر، فافتضاضهـا بعد القبض عيب حادث، وقبله جناية على المبيع قـبل القبض. وإن افتضها الأجنبي بغيـر آلة الافتضاض، فعليه ما نقص من قيمتها. وإن افتض بآلته، فعليه المهر.

وهل يدخل فيه أرش البكارة، أم يفـرد؟ وجهان. أصحهمـا: يدخل، فعليه مهر مثلها بكرًا. والثاني: يفرد، فعليه أرش البكارة، ومهر مثلها ثيّبًا.

ثم المشتري إن أجـاز العقد، فالجميع له، وإلا، فـقدر أرش البكارة للبائع، لعودها إليه ناقصة، والبـاقي للمشتري. وإن افتضها البـائع، فإن أجاز المشتري، فلا شيء على الـبائع إن قلنا: جنايته كـالآفة السـماوية. وإن قلنا: إنهـا كجناية الأجنبي، فحكمـه حكمه. وإن فسخ المشتـري، فليس على البائع أرش البكارة. وهل عليه مهرها ثـيّبًا؟ إن افتض بآلته، بني على أن جنايته كـالآفة السماوية، أم لا؟ وإن افتضها المشـتري، استقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيـمتها. فإن سلمت حتى قبضـها، فعليه الثمن بكماله. وإن تلفت قبل القـبض، فعليه بقدر نقص الافـتضـاض من الثـمن. وهل عليه مـهـر مثل ثيّب؟ إن افـتـضهـا بآلة الافـتضـاض، يبنى على أن العـقـد ينفـسخ من أصله، أو من حـينه؟ هذا هو الصحيح. وفي وجه: افتضاض المشتري قبل القبض، كافتضاض الأجنبي.

فرع: زيادة المبيع ضربان، متصلة، ومنفصلة.

أما المتصلة: كالسِّمن، والتعليم، وكبر الشجرة، فهي تابعة للأصل في الرد، ولا شيء على البائع بسببها.

وأما المنفـصلة: كالأجرة، والولد، والثمـرة، وكسب الرقيق، ومهـر الجارية الموطوءة بشبهة، فلا تمنع الرد بالعيب[1]، وتسلَّم للمشتري، سواء الزوائد الحادثة

(١) عن عائشة رضي الله عنها، أن رجلاً ابتاع غلامًا فـأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبًـا، فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليـه، فقال الرجل: يا رسـول الله قد استـغل غلامي، فقـال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان». =

Marfat.com

قبل القبض وبعده. وفيما إذا كان الرد قبل القبض، وجه ضعيف: أنها للبائع، تفريعًا على أن الفسخ دفع للعقد من أصله. فلو نقصت الجارية أو البهيمة بالولادة، امتنع الرد للنقص الحادث وإن لم يكن الولد مانعًا.

وتكلَّموا في إفراد الجارية بالرد وإن لم تنقص بالولادة بسبب التفريق بينها وبين الولد، فقيل: لا يجوز الرد، ويتعيّن الأرش، إلا أن يكون العلم بالعيب بعد بلوغ الولد حدًّا يجوز فيه التفريق. وقيل: لا يحرم التفريق هنا للحاجة، وستأتي المسألة مع نظيرها في الرهن إن شاء الله تعالى.

فرع: اشترى جارية أو بهيمة حاملاً، فوجد بها عيبًا، فإن كانت بعدُ حاملاً، ردها كذلك. وإن وضعت الحمل ونقصت بالولادة، فلا رد. وإن لم تنقص، ففي رد الولد معها قولان، بناءً على أن الحمل هل يعرف ويأخذ قسطًا من الثمن، أم لا؟ والأظهر: نعم. ويخرّج على هذا الخلاف: أنه هل للبائع حبس الولد إلى استيفاء الثمن؟ وأنه لو هلك قبل القبض، هل يسقط من الثمن بحصته؟ وأنه هل للمشتري بيع الولد قبل القبض؟ فإن قلنا: له قسط من الثمن، جاز الحبس، وسقط الثمن، ولم يجز البيع، وإلا، انعكس الحكم. ولو اشترى نخلة وعليها طلع مؤبَّر، ووجد بها عيبًا بعد التأبير، ففي الثمرة طريقان. أصحهما: على قولين كالحمل. والثاني: القطع بأخذها قسطًا، لأنها مشاهدة مستيقنة. ولو اشترى جارية أو بهيمة حائلاً، فحبلت، ثم اطلع على عيب، فإن نقصت بالحمل، فلا رد إن كان الحمل حصل في يد المشتري. وإن لم ينقص

= [حسن. أخرجه أبو داود (٣٥١٠)، والترمذي (١٢٨٦)].

ـ قال ابن الأثير في النهاية (٢/ ١٩):

«الخراج بالضمان» يريد بالخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعة عبدًا كان أو أمة أو مِلْكًا، وذلك أن يشتريه فيستغله زمانًا ثم يعثر منه على عيب قديم لم يطلعه البائع عليه، أو لم يعرفه، فله رد العين المبيعة وأخذ الثمن، ويكون للمشتري ما استغله، لأن المبيع لو كان تلف في يده لكان من ضمانه، ولم يكن له على البائع شيء، والباء في «بالضمان» متعلقة بمحذوف تقديره (الخراج مستحق بالضمان): أي بسببه. انتهى.

الحمل، أو كان الحمل في يد البائع، فله الرد. وحكم الولد مبني على الخلاف. إن قلنا: يأخذ قسطًا، بقي للمشتري فيأخذه إذا انفصل على الصحيح. وفي وجه: أنه للبائع، لاتصاله بالأم عند الرد. وإن قلنا: لا يأخذ، فهي للبائع. وأطلق بعضهم: أن الحمل الحادث نقص، لأنه في الجارية يؤثِّر في النشاط والجمال، وفي البهيمة ينقص اللحم ويخلُّ بالحمل عليها والركوب. ولو اشترى نخلة وأطلعت في يده، ثم علم عيبًا، فلمن الطلع؟ فيه وجهان. ولو كان على ظهر الحيوان صوف عند البيع، فجزّه، ثم علم به عيبًا، رد الصوف معه. فإن استجز ثانيًا وجزّه، ثم علم العيب، لم يرد الثاني، لحدوثه في ملكه. وإن لم يجزّه، رده تبعًا.

ولو اشترى أرضًا فيها أصول الكراث ونحوه، وأدخلناها في البيع، فنبتت في يد المشتري، ثم علم بالأرض عيبًا، ردها وبقي النابت للمشتري، فإنها ليست تبعًا للأرض.

فصل: الإقالة بعد البيع جائزة، بل إذ ندم أحدهما، يستحب للآخر إقالته.

وهي أن يقول المتبايعان: تقايلنا، أو تفاسخنا. أو يقول أحدهما: أقلتك، فيقول الآخر: قبلت وما أشبهه. وفي كونها فسخًا أو بيعًا، قولان. أظهرهما: فسخ. وقيل: القولان في لفظ الإقالة. فأما إن قالا: تفاسخنا، ففسخ قطعًا. فإن قلنا: بيع، تجددت بها الشفعة، وإلا، فلا.

ولو تقايلا في الصرف، وجب التقابض في المجلس إن قلنا: بيع، وإلا، فلا.

وتجوز الإقالة قبل قبض المبيع، إن قلنا: فسخ، وإلا، فهي كبيع المبيع من البائع قبل القبض.

وتجوز في السّلم قبل القبض إن قلنا: فسخ، وإلا، فلا. ولا تجوز الإقالة بعد تلف المبيع إن قلنا: بيع، وإلا، فالأصح: الجواز، كالفسخ بالتحالف، وعلى

Marfat.com

هذا، يرد المشتري على البائع مثل المبيع إن كان مثليًّا، أو قيمته إن كان متقوَّمًا. ولو اشترى عبـدين، فتلف أحدهما، ففي الإقالة في الـباقي خلاف مرتَّب، لأن الإقالة تصادف القائم، فيستتبع التالف.

وإن تقايلا والمبيع في يد المشـتري، لم ينفذ تصرُّف البـائع فيه إن قلنا: بيع، ونفذ إن قلنـا: فسخ. فإن تلف في يده، انـفسخت الإقـالة إن قلنا: بيع، وبقي البـيع الأول بحاله، وإلا، فـعلى المشتـري ضـمانه، لأنه مـقبـوض على حكم العوض، كالمأخوذ قرضًا أو سوْمًا، والواجب فيـه، إن كان متقوّمًا، أقل القيمتين من يوم العقد والقـبض. وإن تعيب في يده، فإن قلنا: بيع، يخـيَّر البائع بين أن يجيز الإقـالة ولا شيء له، وبين أن يفسخ ويأخذ الثمن. وإن قـلنا: فسخ، غرم أرش العيب. ولو اسـتعمله بعد الإقـالة. فإن قلنا: بيع، فهـو كالبيع يستـعمله البائع، وإلا، فعليه الأجرة. ولو علم البائع بالمبيع عيبًا كأن حدث في يد المشتري قبل الإقالة، فـلا رد له إن قلنا: فسخ، وإلا، فله رده. ويجوز للمشـتري حبس المبيع، لاسترداده الثمن على القولين.

ولا يشتـرط في الإقالة ذكر الثمـن، ولا يصح إلا بذلك الثمن. فلو زاد أو نقص، بطلت، وبقي البيع بحاله، حـتى لو أقاله على أن ينظره بالثمن، أو على أن يأخـذ الصحـاح عن المكسـر، لم يصح. ويجـوز للورثة الإقـالة بعد مـوت المتبايعين، وتجوز في بعض المبيع.

قال الإمـام: هذا إذا لم تلزم جهـالة. أما إذا اشـترى عبـدين، فتـقايلا في أحدهما مع بقاء الثاني، فلا يجوز على قولنا: بيع، للجهل بحصة كل واحد.

وتجوز الإقالة في بعض المسلَم فيه، لكن لو أقاله في البعض ليعجل الباقي، أو عجل المسلَم إليه البعض ليقيله في الباقي، فهي فاسدة.

قلت: قال القفال في شرحه «التلخـيص»: لو تقايلا، ثم اختلفا في الثمن، ففـيه ثلاثة أوجه، سـواء قلنا: الإقالة بيع، أو فـسخ، أصحهـا، وهو قول ابن

Marfat.com

المرزبان: أن القول قول البائع. والثاني: قول المشتري. والثالث: يتحالفان وتبطل الإقالة، قال الدارمي: وإذا تقايلا وقد زاد المبيع، فالزيادة المتميزة للمشتري، وغيرها للبائع. قال: ولو اختلفا في وجود الإقالة، صدِّق منكرها. قال: ولو باعه، ثم تقايلا بعد حلول الأجل ودفع [الثمن]، استرجعه المشتري في الحال، ولا يلزمه أن يصبر قدر الأجل. وإن لم يكن دفعه، سقط وبرئا جميعًا. والله أعلم.

فصل: في مسائل تتعلق بالباب:

إحداها: الثمن المعين إذا خرج معيبًا، يرد بالعيب كالمبيع. وإن لم يكن معيبًا، استبدل، ولا يفسخ العقد، سواء خرج معيبًا بخشونة، أو سواد، أو وجدت سكَّته مخالفة سكة النقد الذي تناوله العقد، أو خرج نحاسًا، أو رصاصًا.

الثانية: تصارفا وتقابضا، ثم وجد أحدهما بما قبض خللاً، فله حالان:

أحدهما: أن يرد العقد على معيّنين، فإن خرج أحدهما نحاسًا، بطل العقد؛ لأنه بان أنه غير ما عقد عليه. وقيل: إنه صحيح، تغليبًا للإشارة. هذا إن كان له قيمة، فإن لم يكن، لم يجيء هذا الوجه الضعيف. وإن خرج بعضه بهذه الصفة، لم يصح العقد فيه، وفي الباقي قولا تفريق الصفة. فإن لم يبطل، فله الخيار. فإن أجاز والجنس مختلف، بأن تبايعا ذهبًا بفضة، جاء القولان في أن الإجازة بجميع الثمن، أم بالقسط؟ وإن كان الجنس متفقًا، فالإجازة بالحصة قطعًا، لامتناع التفاضل. وإن خرج أحدهما خشنًا، أو أسود، فلمن أخذه الخيار، ولا يجوز الاستبدال وإن خرج بعضه كذلك، فله الخيار أيضًا. وهل له الفسخ في المعيب، والإجازة في الباقي؟ فيه قولا التفريق. فإن جوزنا، فالإجازة بالحصة.

الحال الثاني: أن يرد عى ما في الذمة، ثم يحضراه ويتقابضا، فإن خرج أحدهما نحاسًا وهما في المجلس، استبدل. وإن تفرقا، فالعقد باطل، لأن

Marfat.com

المقبـوض غير ما عـقد عليه. وإن خرج خـشنًا، أو أسود، فإن لم يتفـرقا، فله الخيـار بين الرضى به والاسـتبـدال. وأن تفرقـا، فهل له الاسـتبـدال؟ قولان. أظهرهما: نعم. كالمسـلَم فيه إذا خرج معيبًـا، لأن القبض الأول صحيح، إذ لو رضي به، لجاز. والبدل قائم مقامه، ويجب أخـذ البدل قبل التفرق عن مجلس الرد. وإن خرج البعض كـذلك، وقد تفرقا، فـإن جوزنا الاستبدال، اسـتبدل، وإلا، فله الخيـار بين فسخ العـقد في الكل والإجازة. وهل له الـفسخ في ذلك القدر والإجـازة في الباقي؟ فيه قـولا التفريق. ورأس مـال السلم، حكمه حكم عوض الصـرف. ولو وجد أحد المتصـارفين بما أخذه عيـبًا بعد تلفه، أو تبـايعا طعامًا بطعـام، ثم وجد أحدهما بالمأخـوذ عيبًا بعد تلفـه، نظر، وإن ورد العقد {على} معيّنين، واختلف الجنسان، فهو كبيع العرض بالنقد.

وإن كان متفقًا، ففـيه الخلاف السابق في مسألة الحلي. وإن ورد على ما في الذمة ولم يتفرقـا بعدُ، غرم ما تلف عنده، ويستبدل. وكـذا إن تفرقا، وجوزنا الاستبدال.

ولو وجد المسلَم إليه برأس مال السلم عيبًا بعد تلفه عنده، فإن كان معينًا أو في الذمة، وعين وتفرقا، ولم نجوِّز الاستبدال، سقط من المسلَم فيه بقدر نقصان العيب من قيـمة رأس المال. وإن كان في الذمة وهمـا في المجلس، غرم التالف واستبدل. وكذا إن كان بعد التفرق وجوزنا الاستبدال.

المسألة الثالثة: باع عبدًا بألف، وأخـذ بالألف ثوبًا، ثم وجد المشتري بالعبد عيبًا، ورده، قال القاضي أبو الطيب: يرجع بالثوب، لأنه إنما تملكه بالثمن. وإذا فسخ البيع، سقط الثمن فانفسخ بيع الثوب. وقال الجمهور: يرجع بالألف، لأن الثوب مملوك بعقد آخر.

ولو مات العبد قبل القـبض، وانفسخ البيع، قال ابن سريج: يرجع بالألف دون الثـوب، لأن الانفسـاخ بالتلف يقطع العـقـد، ولا يرفعـه من أصله، وهو الأصح، وفيه وجه آخر.

Marfat.com

الرابعة: باع عصيراً، فوجد المشتري به عيبًا بعدما صار خمراً، فلا سبيل إلى رد الخمر، فيأخذ الأرش. فإن تخلل، فللبائع أن يسترده، ولا يدفع الأرش. ولو اشترى ذمّي من ذمّي خمراً، ثم أسلما، وعلم المشتري بالخمر عيبًا، استرد جزءاً من الثمن على سبيل الأرش، ولا رد. ولو أسلم البائع وحده، فلا رد أيضًا. ولو أسلم المشتري وحده، فله الرد، قاله ابن سريج، وعلل بأن المسلم لا يتملَّك الخمر، بل نزيل يده عنها.

الخامسة: مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب، على المشتري، ولو هلك في يده، ضمنه.

السادسة: اختلفا في الثمن بعد رد المبيع، فالصحيح: أن القول قول البائع، لأنه غارم، كما لو اختلفا في الثمن بعد الإقالة. وقيل: يتحالفان، وتبقى السلعة في يد المشتري، وله الأرش على البائع، قاله ابن أبي هريرة. فقيل له: إذا لم يعرف الثمن، كيف يعرف الأرش؟ فقال: أحكم بالأرش من القدر المتفق عليه.

السابعة: لو احتيج إلى الرجوع بالأرش، فاختلفا في الثمن، فالقول قول البائع على الأظهر. وعلى الثاني: قول المشتري.

الثامنة: أوصى إلى رجل ببيع عبده أو ثوبه وشراء جارية بثمنه وإعتاقها، ففعل الوصي ذلك، ثم وجد المشتري بالمبيع عيبًا، فله رده على الوصي ومطالبته بالثمن، كما يرد على الوكيل، ثم الوصيُّ يبيع العبد المردود، ويدفع الثمن إلى المشتري. ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل، فهل للوكيل بيعه ثانيًا؟ وجهان. أحدهما: نعم، كالوصي. وأصحهما: لا، لأن هذا ملك جديد فاحتاج إلى إذن جديد، بخلاف الإيصاء، فإنه تولية وتفويض كليٌّ. ولو وكَّله في [بيع] بشرط الخيار للمشتري، فامتثل ورد المشتري، فإن قلنا: ملك البائع لم يزل، فله بيعه ثانيًا. وإن قلنا: زال وعاد، فهو كالرد بالعيب. ثم إذا باعه الوصي ثانيًا، نظر، إن باعه بمثل الثمن الأول، فذاك. وإن باعه بأقل، فهل النقص على الوصي، أو في ذمة الموصي؟ وجهان. أصحهما: الأول، وبه قال ابن الحداد، لأنه إنما أمره

Marfat.com

بشراء الجارية بثمن العبد، لا بالزيادة. وعلى هذا، لو مات العبد في يده بنفس الرد، غرم جميع الثمن.

ولو باعه بأكثر من الثمن الأول، فإن كان ذلك لزيادة قيمة أو رغبة راغب، دفع قدر الثمن إلى المشتري، والباقي للوارث. وإن لم يكن كذلك، فقد بان أن البيع الأول باطل، للغبن. ويقع عتق الجارية عن الوصي إن اشتراها في الذمة، وإن اشتراها بعين ثمن العبد، لم ينفذ الشراء ولا الإعتاق، وعليه شراء جارية أخرى بهذا الثمن وإعتاقها عن الموصي، هكذا أطلقه الأصحاب، ولا بد فيه من تقييد وتأويل، لأن بيعه بالغبن وتسليمه عن علم بالحال، خيانة.

والأمين ينعزل بالخيانة، فلا يتمكن من شراء جارية أخرى.

قلت: ليس في كلام الأصحاب، أنه باع بالغبن عالمًا، فالصورة مفروضة فيمن لم يعلم الغبن، ولا يحتاج إلى تكلُّف تصويرها في العالم وأن القاضي جدَّد له ولاية.

وهذه مسائل ألحقتها. لو اشترى سلعة بألف في الذمة، فقضاه عنه أجنبي متبرِّعًا فردت السلعة بعيب، لزم البائع رد الألف. وعلى من يردُّ؟ وجهان. أحدهما: على الأجنبي، لأنه الدافع. والثاني: على المشتري، لأنه يقدر دخوله في ملكه. فإذا رد المبيع، رد إليه ما قابله، وبهذا الوجه قطع صاحب «المعاياة»[1] ذكره في باب الرهن.

قال: ولو خرجت السلعة مستحقة، رد الألف على الأجنبي قطعًا، لأنا تبيَّنَّا أن لا ثمن ولا بيع.

قال أصحابنا: إذا انعقد البيع، لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب، خيار المجلس، والشرط، والعيب، وخلف المشروط المقصود، والإقالة، والتحالف، وهلاك المبيع قبل القبض.

---

(١) المعاياة: لأبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني وقد سبق ترجمته في الجزء الأول.

Marfat.com

قال القفال، والصيدلاني، وآخـرون: لو اشترى ثوبًا وقبضه وسلَّم ثمنه، ثم وجد بالثوب عيبًا قديمًا، فردَّه، فوجد الثـمن معيبًا ناقص الصفة بأمرٍ حدث عند البائع، يأخذه ناقصًا، ولا شيء له بسبب النقص. وفـيه احتمال لإمام الحرمين، ذكره في باب تعجيل الزكاة. والله أعلم.

□□□

باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض

للقبض حكمان:

أحدهما: انتقال الضمان إلى المشتري. فالمبيع قبل القبض، من ضمان البائع، ومعناه: أنه لو تلف، انفسخ العقد وسقط الثمن.

فلو أبرأ المشتري البائع من ضمان المبيع قبل القبض، فهل يبرأ، حتى لو تلف لا ينفسخ العقد ولا يسقط الثمن؟ قولان. أظهرهما: لا يبرأ، ولا يتغير حكم العقد. ثم إذا انفسخ البيع، كان المبيع هالكًا على ملك البائع. حتى لو كان عبدًا، كانت مؤنة تجهيزه على البائع. وهل نقول بانتقال الملك إليه قبيل الهلاك، أم يرتفع العقد من أصله؟ وجهان خرّجهما ابن سريج. أصحهما وهو اختياره واختيار ابن الحداد: لا يرتفع من أصله كالرد بالعيب، وفي الزوائد الحادثة [في يد] البائع، من الولد والثمرة واللبن والبيض والكسب وغيرها هذان الوجهان، وذكرنا نظيرهما في الرد بالعيب قبل القبض، وطردهما جماعة في الإقالة إذا جعلناها فسخًا، وخرجوا عليهما الزوائد. والأصح في الجميع: أنها للمشتري، وتكون أمانة في يد البائع. ولو هلكت، والأصل باق بحاله، فلا خيار للمشتري. وفي معنى الزوائد، الركاز الذي يجده العبد وما وهب له، [فقَبِله وقبضه]، وما أوصي له به فقبله، هذا حكم التلف بآفة سماوية. أما إذا أتلف المبيع قبل القبض، فله ثلاثة أقسام:

الأول: أن يتلفه المشتري، فهو قبض منه على الصحيح، لأنه أتلف ملكه، فصار كما لو أتلف المالكُ المغصوبَ في يد الغاصب، يبرأ الغاصب، ويصير المالك مستردًّا بالاتلاف. وفي وجه: إتلافه ليس بقبض، لكن عليه القيمة للبائع، ويسترد الثمن، ويكون التلف من ضمان البائع. هذا عند العلم. أما إذا كان جاهلاً، بأن قدَّم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله، فهل يجعل قبضًا؟ وجهان بناءً على القولين، فيما إذا قدَّم الغاصب الطعام المغصوب إلى المالك

Marfat.com

فأكله جاهلاً، هل يبرأ الغاصب؟ فإن لم نجعله قابضًا، فهو كإتلاف البائع.

القسم الثاني: أن يتلفه أجنبي، فطريقان. أصحهما: على قولين. أحدهما: أنه كالتلف بآفة سماوية، لتعذر التسليم. وأظهرهما: أنه لا ينفسخ، بل للمشتري الخيار، إن شاء فسخ واسترد الثمن، ويغرم الأجنبي للبائع، وإن شاء أجاز وغرم الأجنبي.

والطريق الثاني: القطع بالقول الثاني، قاله ابن سريج. وإذا قلنا به، فهل للبائع حبس القيمة لأخذ الثمن؟ وجهان. أحدهما: نعم. كما يحبس المرتهن قيمة المرهون. وأصحهما: لا، كالمشتري إذا أتلف المبيع، لا يغرم القيمة ليحبسها البائع. وعلى الأول، لو تلفت القيمة في يده بآفة سماوية، هل ينفسخ البيع لأنها بدل المبيع؟ وجهان. أصحهما: لا.

القسم الثالث: أن يتلفه البائع، فطريقان. أصحهما: على قولين. أظهرهما: ينفسخ البيع كالآفة. والثاني: لا، بل إن شاء فسخ وسقط الثمن، وإن شاء أجاز وغرم البائع القيمة وأدى له الثمن. وقد يقع ذلك في أقوال التقاصِّ. والطريق الثاني: القطع بالقول الأول. فإن لم نقل بالانفساخ، عاد الخلاف في حبس القيمة. وقيل: لا حبس هنا قطعًا، لتعدِّيه بإتلاف العين.

فرع: باع شقصًا من عبد، وأعتق باقيه قبل القبض وهو موسر، عتق كله، وانفسخ البيع، وسقط الثمن إن جعلنا إتلاف البائع كالآفة السماوية، وإلا، فللمشتري الخيار.

فرع: لو استعمل البائع المبيع قبل القبض، فلا أجرة عليه إن جعلنا إتلافه كالآفة، وإلا، فعليه الأجرة.

فرع: إتلاف الأعجمي، والصبي الذي لا يميز، بأمر البائع أو المشتري، كإتلافهما. وإتلاف المميز بأمرهما، كإتلاف الأجنبي. وذكر القاضي حسين: أن إذن المشتري للأجنبي في الإتلاف يلغو، وإذا أتلف، فله الخيار. وأنه لو أذن

Marfat.com

البائع في الأكل والإحراق، ففعل، كان التلف من ضمان البائع، بخلاف ما لو أذن للغاصب ففعل، فإنه يبرأ، لأن الملك هناك مستقر. وفي فتاوى القفال: أن إتلاف عبد البائع، كإتلاف الأجنبي. وكذا، إتلاف عبد المشتري بغير إذنه. فإن أجاز، جعل قابضًا، كما لو أتلفه بنفسه. وإن فسخ، اتبع البائعُ الجاني. وأنه لو كان المبيع علفًا، فاعتلفه حمار المشتري بالنهار، ينفسخ البيع. وإن اعتلفه بالليل، لم ينفسخ، وللمشتري الخيار، فإن أجاز، فهو قابض، وإلا، طالبه البائع بقيمة ما أتلف حماره. وأطلق القول، بأن إتلاف بهيمة البائع، كالآفة السماوية. فقيل له: فهلا فرقت فيها أيضًا بين الليل والنهار؟ فقال: هذا موضع فكر.

فرع: لو صال العبد المبيع على المشتري في يد البائع، فقتله دفعًا، قال القاضي: يستقر عليه الثمن، لأنه أتلفه لغرضه. وقال الشيخ أبو علي: لا يستقر.

قلت: قول أبي علي أصح. ولهذا، لا يضمنه الأجنبي، ولا المحرم لو كان صيدًا. وكذا لو صال المغصوب على مالكه فقتله دفعًا، لم يبرأ الغاصب، سواء علم أنه ملكه، أم لا. وفي العالم وجه شاذ، وسيأتي إيضاحه في أول كتاب الغصب إن شاء الله تعالى. والله أعلم.

فرع: لو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع، فللبائع الاسترداد إذا ثبت له حق الحبس، فإن أتلفه في يد المشتري، فقولان. أحدهما: عليه القيمة، ولا خيار للمشتري، لاستقرار العقد بالقبض وإن كان ظالمًا فيه. والثاني: يجعل مستردًا بالإتلاف، كما أن المشتري قابض بالإتلاف. وعلى هذا، فيفسخ البيع، أو يثبت الخيار للمشتري. قال الإمام: الظاهر: الثاني.

فرع: وقوع الدرَّة في البحر قبل القبض، كالتلف، فينفسخ به البيع. وكذا انفلات الصيد المتوحش والطير، قاله في «التتمة»: ولو غرَّق الماء الأرض المشتراة، أو وقع عليها صخور عظيمة من جبل، أو ركبها رمل، فهل هو كالتلف أو يثبت الخيار؟ وجهان. أصحهما: الثاني.

Marfat.com

فرع: لو أبق العبد قبل القبض، أو ضاع في انتهاب العسكر، لم ينفسخ البيع، لبقاء الماليَّة ورجاء العود. وفي وجه ضعيف: ينفسخ كالتلف.

ولو غصبه غاصب، فليس له إلا الخيار. فإن أجاز، لم يلزمه تسليم الثمن، وإن سلَّمه.

قال القفال: ليس له الاسترداد، لتمكنه من الفسخ. وإن أجاز، ثم أراد الفسخ، فله ذلك، كما لو انقطع المسلم فيه فأجاز ثم أراد الفسخ، لأنه يتضرر كل ساعة. وحكي عن القفال مثله فيما إذا أتلف الأجنبي المبيع قبل القبض، وأجاز المشتري ليتبع الأجنبي، ثم أراد الفسخ.

قال القاضي: في هذه الصورة، ينبغي أن لا يمكَّن من الرجوع، لأنه رضي بما في ذمة الأجنبي، فأشبه الحوالة.

فرع: لو جحد البائع العين قبل القبض، فللمشتري الفسخ، للتعذُّر.

فرع منقول من فتاوى القاضي: باع عبدَه رجلاً، ثم باعه لآخر وسلَّمه إليه، وعجز عن انتزاعه منه وتسليمه إلى الأول، فهذا جناية منه على المبيع، فهو كالجناية الحسِّية، فينفسخ البيع على الأظهر، ويثبت للمشتري الخيار في القول الثاني، بين أن يفسخ وبين أن يجيز ويأخذ القيمة من البائع. ولو طالب البائع بالتسليم، وزعم قدرته عليه، وقال البائع: أنا عاجز عنه، حلف. فإن نكل، حلف المشتري أنه قادر، وحبس إلى أن يسلِّمه أو يقيم البيّنة بعجزه، فإن ادعى المشتري الأول على الثاني العلم بالحال، فأنكر: حلفَه، فإن نكل، حلف هو وأخذ منه.

فصل: إذا طرأ على المبيع قبل القبض، عيب أو نقص، نظر إن كان بآفة سماوية، بأن عمي العبد، أو شلَّت يده، أو سقطت، فللمشتري الخيار، إن شاء فسخ، وإلا، أجاز بجميع الثمن، ولا أرش له مع القدرة على الفسخ. وإن كان بجناية، عادت الأقسام الثلاثة.

Marfat.com

أولها: أن يكون الجاني هو المشتري. فإذا قطع يد العبد مثلاً قبل القبض، فلا خيار له، لأن النقص بفعله، بل يمتنع بسببه الرد بجميع العيوب القديمة، ويجعل قابضًا لبعض المبيع، حتى يستقر عليه ضمانه. فإن مات العبد في يد البائع بعد الاندمال، لم يضمن المشتري اليد بأرشها المقدَّر، ولا بما نقص من القيمة، وإنما يضمنها بجزءٍ من الثمن، كما يضمن الجميع بكل الثمن.

وفي معياره، وجهان. أصحهما وبه قال ابن سريج وابن الحداد: يقوّم العبد صحيحًا ثم مقطوعًا، ويعرف التفاوت، فيستقر عليه من الثمن بمثل تلك النسبة.

بيانه: قوّم صحيحًا بثلاثين، ومقطوعًا بخمسة عشر، فعليه نصف الثمن. ولو قوِّم مقطوعًا بعشرين، كان عليه ثلث الثمن. والوجه الثاني، قاله القاضي أبو الطيب: يستقر من الثمن بنسبة أرش اليد من القيمة، وهو النصف. وعلى هذا، لو قطع يديه واندملتا، ثم مات العبد في يد البائع، لزم المشتري تمام الثمن.

هذا كله تفريع على الصحيح أن إتلاف المشتري قبض. فأما على الوجه الضعيف: أنه ليس بقبض، فلا يجعل قابضًا لشيء من العبد، وعليه ضمان اليد بأرشها المقدر، وهو نصف القيمة كالأجنبي. وقياسه: أن يكون له الخيار.

القسم الثاني: أن يكون الجاني أجنبيًّا، فيقطع يده قبل القبض، فللمشتري الخيار، إن شاء فسخ، وتبع البائع الجاني، وإن شاء أجاز البيع بجميع الثمن وغرم الجاني. قال الماوردي: وإنما يغرمه إذا قبض العبد. أما قبله، فلا، لجواز موت العبد في يد البائع وانفساخ البيع. ثم الغرامة الواجبة على الأجنبي، هل هي نصف القيمة، أو ما نقص من القيمة بالقطع؟ قولان جاريان في جراح العبيد مطلقًا. والمشهور: الأول.

القسم الثالث: أن يجني البائع، فيقطع يد العبد قبل تسليمه، فإن قلنا بالأظهر: إن جنايته كالآفة السماوية، فللمشتري الخيار، إن شاء فسخ واسترد

Marfat.com

الثمن، وإن شاء أجاز بجميع الثمن. وإن قلنا: كجناية الأجنبي، فله الخيار أيضًا، إن فسخ، فذاك، وإن أجاز، رجع بالأرش على البائع. وفي قدره القولان المذكوران في الأجنبي.

فصل: إذا اشترى عبدين، فتلف أحدهما قبل القبض، انفسخ البيع فيه، وفي الباقي قولا التفريق. فإن قلنا: لا ينفسخ، وأجاز، فبكم يجيز؟ فيه خلاف قدَّمناه في باب تفريق الصفقة.

ولو احترق سقف الدار المبيعة قبل القبض، أو تلف بعض أبنيتها، فوجهان. أحدهما: أنه كالتعيُّب، كسقوط يد المبيع ونحوه. وأصحهما: أنه كتلف أحد العبدين، فينفسخ البيع فيه. وفي الباقي القولان، لأن السقف يمكن بيعه منفصلاً، بخلاف يد العبد. وذكر بعض المتأخّرين: أنه إذا احترق من الدار ما يفوِّت الغرض المطلوب منها، ولم يبق إلا طرف، انفسخ البيع في الكل، وجعل فوات البعض في ذلك، كفوات الكل.

الحكم الثاني للقبض: التسلط على التصرف، فلا يجوز بيع المبيع قبل القبض[1]، عقارًا كان أو منقولاً، لا بإذن البائع، ولا دون إذنه، لا قبل أداء الثمن، ولا بعده.

وفي الإعتاق قبل القبض، أوجه. أصحها: يصح، ويصير قبضًا، سواء كان

---

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه».
قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام. [صحيح البخاري (٢١٣٢)، وصحيح مسلم (١٥٢٥)].
- ذهب الشافعية وهو قول أبي يوسف الأول، وقول محمد، وهو أيضًا رواية عن الإمام أحمد: أنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه سواء كان منقولاً أم عقارًا، وإن أذن البائع وقبض الثمن.
- وقال أبو حنيفة: لا يجوز في كل شيء إلا العقار.
- وقال مالك: لا يجوز في الطعام، ويجوز فيما سواه، ووافقه كثيرون.
- وقال آخرون: لا يجوز في المكيل والموزون، ويجوز فيما سواها.
[راجع الموسوعة الفقهية الكويتية ٩/١٢٣، وشرح صحيح مسلم ٥/١٦٨].

Marfat.com

للبائع حق الحبس، أم لا. والثاني: لا يصح. والثالث: إن لم يكن للبائع حقِ الحبس، بأن كان الثمن مؤجلاً أو حالاً [وقد] أدَّاه المشتري، صح، وإلا، فلا.

وإن وقف المبيع قبل القبض. قال في «التتمة»: إن قلنا: الوقف يفتقر إلى القبول، فهو كالبيع، وإلا، فهو كالإعتاق، وبه قطع في «الحاوي»، وقال: يصير قابضًا، حتى لو لم يرفع البائع يده عنه، صار مضمونًا عليه بالقيمة. وكذا قال في إباحة الطعام للمساكين إذا كان قد اشتراه جزافًا. والكتابة كالبيع على الأصح، إذ ليس لها قوَّة العتق وغلبته، والاستيلاد كالعتق.

وفي الرهن والهبة، وجهان. وقيل: قولان. أصحهما عند جمهور الأصحاب: لا يصحان. وإذا صححناهما، فنفس العقد ليس بقبض، بل يقبضه المشتري من البائع، ثم يسلِّمه للمتهب والمرتهن.

فلو أذن للمتهب والمرتهن في قبضه، قال في «التهذيب»: يكفي، ويتم به البيع والرهن والهبة بعده. وقال الماوردي: لا يكفي ذلك للبيع وما بعده، ولكن ينظر، إن قصد قبضه للمشتري، صح قبض البيع، ولا بد من استئناف قبض للهبة، ولا يجوز أن يأذن له في قبضه من نفسه لنفسه. وإن قصد قبضه لنفسه، لم يحصل القبض للبيع، ولا للهبة، لأن قبضها، يجب أن يتأخر عن تمام البيع. والإقراض والتصدق كالهبة والرهن، ففيهما الخلاف. ولا تصح إجارته على الأصح عند الجمهور.

ويصح التزويج على أصح الأوجه، ولا يصح في الثاني.

وفي الثالث: إن كان للبائع حق الحبس، لم يصح، وإلا، صح. وطرد هذا الوجه في الإجارة. وإذا صححنا التزويج، فوطىء الزوج، لم يكن قبضًا.

فرع: كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض، لا يجوز جعله أجرة ولا عوضًا في صلح. ولا يجوز السَّلم ولا التَّولية والإشراك. وفي التولية والإشراك، وجه ضعيف.

فرع: جميع [ما ذكرناه]، في تصرفه مع غير البائع. أما إذا باعه للبائع، فوجهان. أصحهما: أنه كغيره. والثاني: يصح، وهما فيما إذا باعه بغير جنس الثمن، أو بزيادة، أو نقص، أو تفاوت صفة، وإلا، فهو إقالة بصيغة البيع، قاله في «التتمة». ولو رهنه أو وهبه له، فطريقان. أحدهما: القطع بالبطلان. وأصحهما: أنه على الخلاف كغيره. فإن جوَّزنا، فأذن له في القبض، فقبض، ملك في صورة الهبة، وثبت الرهن.

ولا يزول ضمان البيع في صورة الرهن، بل إن تلف، انفسخ البيع. ولو رهنه عند البائع بالثمن، فقد سبق حكمه.

فرع لابن سريج: باع عبدًا بثوب، وقبض الثوب، ولم يسلِّم العبد، فله بيع الثوب، وليس للآخر بيع العبد. فلو باع الثوب وهلك العبد، بطل العقد فيه، ولا يبطل في الثوب، ويغرم قيمته لبائعه. ولا فرق بين أن يكون هلاك العبد بعد تسليم الثوب أو قبله، لخروجه عن ملكه بالبيع، ولو تلف الثوب والعبد في يده، غرم لبائع الثوب القيمة، ولمشتريه الثمن.

فصل: المال المستحق للإنسان عند غيره، عين، ودين. أما الثاني: فسيأتي في الفصل الذي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وأما الأول: فضربان، أمانة، ومضمون.

الضرب الأول: الأمانات، فيجوز للمالك بيعها، لتمام الملك، وهي كالوديعة في يد المودع، ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل، والمال في يد الوكيل في البيع ونحوه، وفي يد المرتهن بعد فكاك الرهن، وفي يد المستأجر بعد فراغ المدة، والمال في يد القيِّم بعد بلوغ الصبي رشيدًا، وما كسبه العبد باحتطاب وغيره، أو قَبِله بالوصية قبل أن يأخذه السيد. ولو ورث مالاً، فله بيعه قبل أخذه، إلا إذا كان المورث لا يملك بيعه أيضًا مثل ما اشتراه ولم يقبضه. ولو اشترى من مورثه شيئًا، ومات المورث قبل التسليم، فله بيعه، سواء

Marfat.com

كـان على المورث دين، أم لا. وحق الغريم يتـعلق بالثـمن، فإن كـان له وارث آخر، لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه.

ولو أوصى له بمال، فقبل الوصـية بعد موت الموصي، فله بيعه قـبل قبضه. وإن باعه بعد الموت وقبل القبول، جاز إن قلنا: تملك الوصية بالموت. وإن قلنا: بالقبول، أو هو موقوف، فلا.

الضرب الثاني: المضمونات، وهي نوعان:

الأول: المضمون بالقيـمة، ويسمى: ضمان اليد، فيصح بيـعه قبل القبض، لتمام الملك فيه. ويدخل فيه ما صار مضمونًـا بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره. حتى لو باع عبدًا، فوجد المشتري به عيـبًا، وفسخ البيع، كان للبائع بيع العبد وإن لم يسترده.

قال في «التتمـة»: إلا إذا لم يؤد الثمن، فإن للمشتري حبسـه إلى استرجاع الثـمن. ولو فـسخ السلم لانقطـاع المسلَم فـيـه، فللمـسلم بيع رأس المال قـبل استـرداده. وكذا للبائع بيع المبـيع إذا فسخ بإفلاس المشـتري، ولم يستـرده بعد. ويجوز بيع المال في يـد المستعـير والمستام، وفـي يد المشتري والمتـهب في الشراء والهبة الفاسدين. ويجوز بيع المغصوب للغاصب.

النوع الثاني: المضمون بعوض في عقد معاوضة، لا يصح بيعه قبل القبض، لتوهُّم الانفساخ بتلفه، وذلك كالمبـيع والأجرة والعوض المصالح عليه عن المال. وفي بيع الصداق قبل القبض، قولان، بناءً على أنه مـضمون على الزوج ضمان العقد، أو ضمـان اليد؟ والأظهر: ضمان العقـد. يجري القولان في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض، وبيـع العافي عن القود المالَ المعفوَّ عليـه قبل القبض لمثل هذا المأخذ.

فرع: وراء ما ذكرنا صور، إذا تأمَّلتها عرفتَ من أي ضرب هي.

فمنها: حكى صاحب «التلخيص» عن نص الشافعي رضي الله عنه: أن الأرزاق التي

Marfat.com

يخرجها السلطان للناس، يجوز بيعها قبل القبض. فمن الأصحاب من قال: هذا إذا أفرزه السلطان، فتكون يد السلطان في الحفظ يدَ المفرز له، ويكفي ذلك لصحة البيع. ومنهم من لم يكتف بذلك، وحمل النص على ما إذا وكّل وكيلاً في قبضه، فقبضه الوكيل، ثم باعه الموكل، وإلا، فهو بيع شيء غير مملوك، وبهذا قطع القفال في «الشرح».

قلت: الأول: أصح وأقرب إلى النص. وقوله: وبه قطع القفال، يعني بعدم الاكتفاء، لا بالتأويل المذكور، فإني رأيت في شرح «التلخيص» للقفال، المنع المذكور. قال: ومراد الشافعي رضي الله عنه بالرزق، الغنيمة، ولم يذكر غيره. ودليل ما قاله الأول، أن هذا القدر من المخالفة للقاعدة، احتمل للمصلحة والرفق بالجند، لمسيس الحاجة. والله أعلم.

ومنها: بيع أحد الغانمين نصيبه على الإشاعة قبل القبض، صحيح إذا كان معلومًا وحكمنا بثبوت الملك في الغنيمة. وفيما يملكها به خلاف مذكور في بابه.

ومنها: لو رجع فيما وهب لولده، فله بيعه قبل قبضه على الصحيح.

ومنها: الشفيع إذا تملك الشقص، قال في «التهذيب»: له بيعه قبل القبض. وقال في «التتمة»: ليس له ذلك، لأن الأخذ بها معاوضة.

قلت: الثاني: أقوى. والله أعلم.

ومنها: للموقوف عليه بيع الثمرة الخارجة من الشجرة الموقوفة، قبل أن يأخذها.

ومنها: إذا استأجر صبَّاغًا لصبغ ثوب وسلَّمه إليه، فليس للمالك بيعه قبل صبغه، لأن له حبسه لعمل ما يستحق به الأجرة. وإذا صبغه، فله بيعه قبل استرداده إن دفع الأجرة، وإلا، فلا، لأنه يستحق حبسه إلى استيفاء الأجرة.

ولو استأجر قصَّارًا لقصر ثوب وسلَّمه إليه، لم يجز بيعه قبل قصره، فإذا قصره، بنى على أن القصارة عين فيكون كمسألة الصبغ، أو أثر، فله البيع، إذ

Marfat.com

ليس للقصار الحبس على هذا، وعلى هذا قياس صبغ الذهب، ورياضة الدابة، ونسج الغزل.

ومنها: إذا قاسم شريكه، فبيع ما صار له قبل قبضه، يبنى على أن القسمة بيع، أو إفراز؟

ومنها: إذا أثبت صيداً بالرمي، أو وقع في شبكه، فله بيعه وإن لم يأخذه، ذكره صاحب «التلخيص» هنا.

قال القفال: ليس هو مما نحن فيه، لأنه بإثباته قبضه حكمًا.

فرع: تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض، كالولد، والثمرة، يبنى على أنها تعود إلى البائع لو عرض انفساخ، أو لا تعود، فإن أعدناها، لم يتصرف فيها كالأصل، وإلا، تصرف.

ولو كانت الجارية حاملاً عند البيع، وولدت قبل القبض، إن قلنا: الحمل يقابله قسط من الثمن، لم يتصرف فيه، وإلا، فهو كالولد الحادث بعد البيع.

فرع: إذا باع متاعًا بدراهم، أو بدنانير معيَّنة، فلها حكم المبيع، فلا يجوز تصرف البائع فيها قبل قبضها، لأنها تتعين بالتعيين، فلا يجوز للمشتري إبدالها بمثلها، ولو تلفت قبل القبض، انفسخ البيع، ولو وجد البائع بها عيبًا، لم يستبدل بها، بل إن رضيها، وإلا، فسخ العقد، فلو أبدلها بمثلها، أو بغير جنسها برضى البائع، فهو كبيع المبيع للبائع.

فصل: الدين في الذمة ثلاثة أضرب. مثمن، وثمن، وغيرهما.

وفي حقيقة الثمن أوجه. أحدها: ما ألصق به الباء، قاله القفال. والثاني: النقد، والمثمن ما يقابله على الوجهين. وأصحها: أن الثمن: النقد، والمثمن: ما يقابله. فإن لم يكن في العقد نقد، أو كان العوضان نقدين، فالثمن ما ألصق به الباء، والمثمن ما يقابله.

Marfat.com

فلو باع أحد النقـدين بالآخر، فعلى الوجـه الثاني: لا مثمن فـيه. ولو باع عرضًا بعرض، فعلى الوجه الثاني: لا ثمن فيه، وإنما هو مبادلة.

ولو قال: بعتك هذه الدراهم بـهذا العبد، فعلى الوجـه الأول: العبد ثمن، والدراهم مثمن. وعلى الوجه الثاني والثالث: في صـحة العقد وجهان، كالسلم في الدراهم والدنانير. فإن صححنا، فالعبد مثمن.

ولو قال: بعتك هذا الثوب بعبد، ووصفه، صح العقد، فإن قلنا: الثمن ما ألصق به البـاء، فالعبـد ثمن. ولا يجب تسليم الثوب في المجـلس، وإلا، ففي وجوب تسليم الثـوب وجهان، لأنه ليس فيـه لفظ السلم، لكن فيه مـعناه، فإذا عرفت هذا، عدنا إلى بيان الأضرب.

الضرب الأول: المثـمن، وهو المسلَم فيـه، فلا يجـوز الاستـبدال عنه، ولا بيعه. وهل تجوز الحوالة به، بأن يحـيل المسلَم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قـرض أو إتلاف، أو الحوالة عليـه، بأن يحيل المسلم من له ديـن قرض أو إتلاف على المسلَم إليه؟ فيه ثلاثة أوجه. أصـحها: لا. والثاني: نعم. والثالث: لا تجوز عليـه، وتجوز به. وهكذا حكَوا الثـالث، وعكسه في «الوسيط» فـقال: تجوز عليه لا به، ولا أظن نقله ثابتًا.

الضرب الثاني: الثمن، فإذا باع بدراهم أو دنانيـر في الذمة، ففي الاستبدال عنها، طريقان. أحدهما: القطع بالجواز، قاله القاضي أبو حامد، وابن القطان.

وأشهرهما: على قولين. أظهرهـما، وهو الجديد: جوازه. والقديم: منعه. ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير، فإن قلنا: الثمن ما ألصق به الباء، جاز الاستبدال عنه كالنقدين، وادعى في «التهذيب»: أنه المذهب، وإلا، فلا، لأن ما ثبت في الذمة مثمنًا، لم يجز الاستـبدال عنه. والأجرة كالثمن، والصداق وبدل الخُلع، كـذلك إن قلنا: إنهمـا مضـمونان ضمـان العقـد، وإلا، فهـما كـبدل الإتلاف.

Marfat.com

التفريع: إن منعنا الاستبدال عن الدراهم، فذاك إذا استبدل عنها عرضًا. فلو استبدل نوعًا منها بنوع، أو استبدل الدراهم عن الدنانير[1]، فوجهان. لاستوائهما في الرواج، وإن جوزناه، فلا فرق بين بدل وبدل. ثم ينظر، إن استبدل ما يوافقهما في علة الربا كدنانير عن دراهم، اشترط قبض البدل في المجلس، وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيع بها شعيرا إن جوزنا ذلك.

وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد، وجهان. أحدهما: يشترط، وإلا، فهو بيع دين بدين. وأصحهما: لا، كما لو تصارفا في الذمة، ثم عيّنا وتقابضا في المجلس. وإن استبدل ما لا يوافقها في علة الربا، كالطعام والثياب عن الدراهم، نظر، إن عين البدل، جاز. وفي اشتراط قبضه في المجلس، وجهان. صحح الغزالي وجماعة الاشتراط، وهو ظاهر نصه في «المختصر»، وصحح الإمام والبغوي عدمه.

قلت: الثاني: أصح، وصححه في «المحرر». والله أعلم.

وإن لم يعين، بل وصف في الذمة، فعلى الوجهين السابقين. إن جوزنا، اشترط التعيين في المجلس. وفي اشتراط القبض، الوجهان.

الضرب الثالث: ما ليس بثمن ولا مثمن، كدين القرض والإتلاف، فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، كما لو كان له في يد غيره مال بغصب أو عارية، يجوز بيعه له، ثم الكلام في اعتبار التعيين والقبض، على ما سبق. وفي «الشامل»: أن القرض إنما يستبدل عنه إذا تلف. فإن بقي في يده، فلا، ولم يفرق الجمهور. ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحالِّ، ويجوز عكسه.

---

(١) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه، وأعطى هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطى هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء» [إسناده ضعيف. وأما الموقف فهو حسن. أخرجه أبو داود (٣٣٥٤)، وغيره، وانظر الإرواء (١٣٢٦)].

Marfat.com

فرع: اعلم أن الاستبـدال، بيع لمن عليه {الدين}. فأما بيعه لغـيره، كمن له على إنسان مـائة، فاشـترى من آخر عـبداً بتلك المائة، فلا يـصح على الأظهر، لعدم القدرة على التسليم. وعلى الثاني: يصح، بـشرط أن يقبض مشتري الدين الدَّين ممن عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس. فإن تفرقا قبل قبض أحدهما، بطل العقد.

قلت: الأظهر: الصحة. والله أعلم.

ولو كان له دين على إنسان، والآخر مثله على ذلك الإنـسان، فباع أحدهما ما له عليه بما لـصاحبه، لم يصح، اتفق الجنس أو اختـلف، لنهيه ﷺ عن بيع «الكالىء بالكالىء»[1].

فصل في حقيقـة القبـض: والقول الجملي فيه، أن الرجوع فيما يكون قبضًا إلى العادة. ويختلف بحسب اختلاف المال. وتفصيله أن المبيع نوعان:

النوع الأول: ما لا يعـتبـر فيه تقـدير، إما لعدم إمكانـه، وإما مع إمكانه، فينظر، إن كان مما لا ينقل كالأرض والدور، فقبـضُه بالتخلية بينه وبين المشتري، وتمكينه من اليد والتصـرف بتسليم المفتاح إليه. ولا يـعتبر دخوله وتصرفـه فيه، ويشتـرط كونه فارغًـا من أمتعة البـائع، فلو باع دارًا فيهـا أمتعـة للبائع، توقف التسليم على تفريغها، وكذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش.

قلت: وقد حكى الرافـعي بعد هذا وجهًـا عند بيع الأرض المزروعة في باب الألفاظ المطلقـة في البيع، أنه لا يصح بيع الدار المـشحونة، وأن إمـام الحرمين، ادعى أنه ظاهر المذهب. والله أعلم.

ولو جمع البـائع متاعه في بيت من الدار، وخلَّى بين المشـتري وبين الدار، حصل القبض فيما عدا ذلك البيت.

---

(١) سبق ذكره في باب: البيوع المنهي عنها.

Marfat.com

وفي اشتراط حضور المتبايعين عند المبيع، ثلاثة أوجه. أحدها: يشترط، فإن حضرا عنده، فقال البائع للمشتري: دونك هذا ولا مانع، حصل القبض، وإلا، فلا. والثاني: يشترط حضور المشتري دون البائع. وأصحها: لا يشترط حضور واحد منهما، لأن ذلك يشق. فعلى هذا، هل يشترط زمان إمكان المضي؟ وجهان. أصحهما: نعم. وفي معنى الأرض الشجر الثابت، والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجداد. وإن كان المبيع من المنقولات، فالمذهب والمشهور: أنه لا يكفي فيه التخلية، بل يشترط النقل والتحريك. وفي قول رواه حرملة: يكفي. وفي وجه: يكفي لنقل الضمان إلى المشتري، ولا يكفي لجواز تصرفه. فعلى المذهب: يأمر العبد بالانتقال من موضعه، ويسوق الدابة أو يقودها.

قلت: ولا يكفي استعماله [الدابة] وركوبها بلا نقل، وكذا وطء الجارية على الصحيح. ذكره في «البيان». والله أعلم.

وإذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع، كموات، ومسجد، وشارع، أو في موضع يختص بالمشتري، فالتحويل إلى مكان منه، كافٍ. وإن كان في بقعة مخصوصة بالبائع، فالنقل من زاوية منه إلى زاوية، أو من بيت من داره إلى بيت بغير إذن البائع لا يكفي لجواز التصرف، ويكفي لدخوله في ضمانه. وإن نقل بإذنه، حصل القبض، وكأنه استعار ما نقل إليه. ولو اشترى الدار مع أمتعة فيها صفقة واحدة، فخلَّى البائع بينها وبينه، حصل القبض في الدار. وفي الأمتعة وجهان. أصحهما: يشترط نقلها كما لو أفردت. والثاني: يحصل فيها القبض تبعًا، وبه قطع الماوردي، وزاد فقال: لو اشترى صبرة ولم ينقلها حتى اشترى الأرض التي عليها الصبرة، وخلى البائع بينه وبينها، حصل القبض في الصبرة.

قلت: قال: ولو استأجرها، فوجهان. الصحيح: أنه ليس قبضًا. والله أعلم.

Marfat.com

فرع: لو لم يتفقا على القبض، فجاء البائع بالمبيع، فامتنع المشتري من قبضه، أجبره الحاكم عليه. فإن أصر، أمر الحاكم من يقبضه عنه، كما لو كان غائبًا.

فرع: لو جاء البائع بالمبيع، فقال المشتري: ضعه، فوضعه بين يديه، حصل القبض، وإن وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئًا، أو قال: لا أريده، فوجهان. أحدهما: لا يحصل القبض، كما لا يحصل الإيداع. وأصحهما: يحصل، لوجوب التسليم، كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك، يبرأ من الضمان. فعلى هذا، للمشتري التصرُّف فيه، ولو تلف، فمن ضمانه. لكن لو خرج مستحقًّا ولم نُجز إلا وضعه، فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان، لأن هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب.

ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه، ففي حصول التسليم خلاف مرتَّب على المبيع، وأولى بعدم الحصول، لعدم تعين الدين فيه.

فرع: للمشتري الاستقلال بنقل المبيع، إن كان دفع الثمن، أو كان مؤجلاً، كما للمرأة قبض الصداق بغير إذن الزوج إذا سلَّمت نفسها، وإلا، فلا، وعليه الرد، لأن البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن، ولا ينفذ تصرفه فيه، لكن يدخل في ضمانه.

فرع: دفع ظرفًا إلى البائع وقال: اجعل المبيع فيه، ففعل، لا يحصل التسليم، إذ لم يوجد من المشتري قبض، والظرف غير مضمون على البائع، لأنه استعمله في ملك المشتري بإذنه. وفي مثله في السّلَم، يكون الظرف مضمونًا على المسلَم إليه، لأنه استعمله في ملك نفسه. ولو قال للبائع: أعرني ظرفك، واجعل المبيع فيه، ففعل، لا يصير المشتري قابضًا.

النوع الثاني: ما يعتبر فيه تقدير، بأن اشترى ثوبًا أو أرضًا مذارعة، أو متاعًا موازنة، أو صبرة مكايلة، أو معدودًا بالعدد، فلا يكفي للقبض ما سبق في النوع الأول، بل لا بدّ مع ذلك من الذرع، أو الوزن، أو الكيل، أو العد.

Marfat.com

وكذا لو أسلم في آصع طعام، أو أرطال منه.

يشترط في قبضه الكيل والوزن.

فلو قبض جزافًا ما اشتراه مكايلة، دخل المقبوض في ضمانه.

وأما تصرفه فيه بالبيع ونحوه، فإن باع الجميع، لم يصح، لأنه قد يزيد على المستحق. فإن باع ما يتيقن أنه له، لم يصح أيضًا على الصحيح الذي قاله الجمهور. وقبض ما اشتراه كيلاً بالوزن، أو وزنًا بالكيل، كقبضه جزافًا.

ولو قال البائع: خذه، فإنه كذا، فأخذه مصدقًا له، فالقبض فاسد أيضًا حتى يقع اكتيال صحيح. فإن زاد، رد الزيادة. وإن نقص، أخذ التمام. فلو تلف المقبوض، فزعم الدافع أنه كان قدر حقه أو أكثر، وزعم القابض أنه كان دون حقه أو قدره، فالقول قول القابض. فلو أقر بجريان الكيل، لم يسمع منه خلافه.

وللمبيع مكايلة صور.

منها: قوله: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم.

ومنها: بعتكها على أنها عشرة آصع.

ومنها: بعتك عشرة آصع منها، وهما يعلمان صيعانها، أو لا يعلمان إذا جوَّزنا ذلك.

فرع: ليس على البائع الرضى بكيل المشتري، ولا على المشتري الرضى بكيل البائع، بل يتفقان على كيّال، وإن لم يتراضيا، نصب الحاكم أمينًا يتولاه، قاله في «الحاوي».

فرع: مؤنة الكيل الذي يفتقر إليه القبض على البائع، كمؤنة إحضار المبيع الغائب، ومؤنة وزن الثمن على المشتري، لتوقف التسليم عليه. ومؤنة نقد الثمن، هل هي على البائع، أو المشتري؟ وجهان.

قلت: ينبغي أن يكون الأصح، أنها على البائع. والله أعلم.

فرع: لو كان لزيد على عمرو طعام سلمًا، ولآخر مثله على زيد، فأراد زيد أداء ما عليه مما له على عمرو، فقال لغريمه: اذهب إلى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه، فقبضه، فهو فاسد، وكذا لو قال: احضر معي لأكتاله منه لك، ففعل. وإذا فسد القبض، فالمقبوض مضمون على القابض. وهل تبرأ ذمة عمرو من حق زيد؟ وجهان. أصحهما: نعم. فإن قلنا: لا تبرأ، فعلى القابض رد المقبوض إلى عمرو. ولو قال زيد: اذهب فاقبضه لي، ثم اقبضه مني لنفسك بذلك الكيل، أو قال: احضر معي لأقبضه لنفسي، ثم تأخذه بذلك الكيل، ففعل، فقبضُه لزيد في الصورة الأولى، وقبضُ زيد لنفسه في الثانية، صحيحان، وتبرأ ذمة عمرو من حق زيد، والقبض الآخر فاسد، والمقبوض مضمون عليه. وفي وجه: يصح قبضه لنفسه في الصورة الأولى. ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه، ثم كالَه على مشتريه وأقبضه، فقد جرى الصاعان، وصح القبضان. فلو زاد حين كاله ثانيًا، أو نقص، فالزيادة لزيد، والنقص عليه إن كان قدرًا يقع بين الكيلين. فإن كان أكثر، علمنا أن الكيل الأول غلط، فيرد زيد الزيادة، ويرجع بالنقصان. ولو أن زيدًا لما اكتاله لنفسه لم يخرجه من المكيال، وسلَّمه كذلك إلى مشتريه، فوجهان. أحدهما: لا يصح القبض الثاني حتى يخرجه ويبتدىء كيلاً. وأصحهما عند الأكثرين: أن استدامته في المكيال، كابتداء الكيل.

وهذه الصورة، كما تجري في دينَي السّلَم، تجري فيما لو كان أحدهما مستحقًّا بالسَّلَم، والآخر بقرض أو إتلاف.

فرع: للمشتري أن يوكل في القبض، وللبائع أن يوكل في الإقباض.

ويشترط فيه أمران:

أحدهما: أن لا يوكل المشتري من يده يد البائع، كعبده، ومستولدته، ولا

Marfat.com

بأس بتوكيل أبيه وابنه ومكاتبه. وفي توكيله عبده المأذون له، وجهان. أصحهما: لا يجوز. ولو قال للبائع: وكِّل من يقبض لي منك، ففعل، جاز، ويكون وكيلاً للمشتري. وكذا لو وكل البائع بأن يأمر من يشتري منه للموكل.

الأمر الثاني: أن لا يكون القابض والمُقْبِض واحداً، فلا يجوز أن يوكل البائع رجلاً بالإقباض، ويوكله المشتري بالقبض. كما لا يجوز أن يوكله هذا بالبيع، وذاك بالشراء. ولو كان عليه طعام أو غيره من سلَم أو غيره، فدفع إلى المستحق دراهم، وقال: اشتر بها مثل ما تستحقه لي، واقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك، ففعل، صح الشراء والقبض للموكل، ولا يصح قبضه لنفسه، لاتحاد القابض والمقبض، ولامتناع كونه وكيلاً لغيره في حق نفسه. وفي وجه ضعيف: يصح قبضه لنفسه، وإنما يمتنع قبضه من نفسه لغيره. ولو قال: اشتر بهذه الدراهم لي، واقبضه لنفسك، ففعل، صح الشراء، ولم يصح قبضه لنفسه، ويكون المقبوض مضمونًا عليه. وهل تبرأ ذمة الدافع من حق الموكل؟ فيه الوجهان السابقان. ولو قال: اشتر لنفسك، فالتوكيل فاسد، وتكون الدراهم أمانة في يده، لأنه لم يقبضها ليملكها. فإن اشترى في الذمة، وقع عنه وأدى الثمن من ماله. وإن اشترى بعينها، فهو باطل على الصحيح. ولو قال لمستحق الحنطة: اكتل حقك من الصبرة، لم يصح على الأصح، لأن الكيل أحد ركني القبض، وقد صار نائبًا فيه من جهة البائع، متأصِّلاً لنفسه.

فرع: يستثنى عن الشرط الثاني، ما إذا اشترى الأب لابنه الصغير من مال نفسه، أو لنفسه من مال الصغير، فإنه يتولى طرفي القبض، كما يتولى طرفي البيع.

وفي احتياجه إلى النقل في المنقول، وجهان. أصحهما: يحتاج، كما يحتاج إلى الكيل إذا باع كيلاً.

فرع: يستثنى عن صورة القبض المذكور، إتلاف المشتري المبيع، فإنه قبض كما سبق.

Marfat.com

قلت: ومما يستثنى أيضًا، إذا كان المبيع خفيفًا يُتناوَل باليد، فقبضُه بالتناول واحتواءِ اليد عليه، كذا قاله المحاملي وصاحب «التنبيه» وغيرهم، لأنه يعدُّ قبضًا. والله أعلم.

فرع: قبض الجزءِ الشائع، إنما يحصل بتسليم الجميع، ويكون ما عدا المبيع {أمانة في يده}، ولو طلب القسمة قبل القبض، قال في «التتمة»: يجاب إليها، لأنا إن قلنا: القسمة إفراز، فظاهر. وإن قلنا: بيع، فالرضى غير معتبر فيه، فإن الشريك يجبر عليه. وإذا لم يعتبر الرضى، جاز أن لا يعتبر القبض كالشفعة.

فصل: يلزم كل واحد من المتبايعين تسليم العوض الذي يستحقه الآخر. فإن قال كلٌّ: لا أسلم حتى أقبض ما أستحقه، فأربعة أقوال:

أحدها: يُلزِمُ الحاكم كل واحد بإحضار ما عليه، فإذا أحضر، سلّم الثمن إلى البائع، والمبيع إلى المشتري، يبدأ بأيهما شاء، أو يأمرهما بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك. والثاني: لا يجبر واحدًا منهما، بل يمنعهما من التخاصم. فإذا سلَّم أحدهما، أجبر الآخر. والثالث: يجبر المشتري. وأظهرهما: يجبر البائعَ. وقيل: يجبر البائع قطعًا، واختاره الشيخ أبو حامد. هذا إذا كان الثمن في الذمة، فإن كان معيّنًا، سقط القول الثالث.

قلت: الذي قطع به الجمهور وهو المذهب: أنه يسقط الرابع أيضًا، كما إذا باعه عرضًا بعرض، لأن الثمن يتعيّن بالتعيين عندنا. والله أعلم.

وإن تبايعا عرضًا بعرض، سقط القول الرابع أيضًا، وبقي الأولان. أظهرهما: يجبران، وبه قطع في «الشامل». فإذا قلنا: يجبر البائع أولاً، أو قلنا: لا يجبر، فتبرَّع، وسلَّم أولاً، أجبر المشتري على تسليم الثمن في الحال إن كان حاضرًا في المجلس، وإلا، فللمشتري حالان:

أحدهما: أن يكون موسرًا، فإن كان ماله في البلد، حجر عليه أن يسلِّم الثمن، لئلا يتصرف في أمواله بما يبطل حق البائع. وحكى الغزالي وجهًا: أنه لا

Marfat.com

يحجـر عليه، ويمهل إلى أن يأتي بالثمن. ولـم أرَ هذا الوجه على هذا الإطلاق لغيره. فإذا قلنا بالمذهب المعروف، قال جماهير الأصحاب: يحجر عليه في المبيع وسائر أمواله. وقيل: لا يحجر في سـائر أمواله إن كان ماله وافيًا بديونه. وعلى هذا، هل يدخل المبيع في الاحتساب؟ وجهان. أشبههما: يدخل.

قلت: هذا الحجر، يخالف الحجر على المفلس من وجهين، أحدهما: أنه لا يسلط على الرجـوع إلى عين المال. والثاني: أنه لا يتوقف عـلى ضيق المال عن الوفاء. واتفـقوا، على أنه إذا كان محـجوراً عليه بالفلس، لم يحجـر أيضًا هذا الحجر، لعدم الحاجة إليه. والله أعلم.

وإن كان ماله غائبًا عن البلد، نظر، إن كـان على مسافة القصر، لم يكلَّف البائع الصبر إلى إحضاره. وفيما يفعل؟ وجهان. أحدهما: يباع في حقه ويؤدى من ثمنه. وأصحهما عند الأكثرين: أن له فسخ البيع، لتعذُّر تحصيل الثمن، كما لو أفلس المشتري بالثـمن. فإن فسخ، فذاك، وإن صبر إلى الإحضـار، فالحجر على ما سبق. وقال ابن سريج: لا فسخ، بل يرد المبيع إلى البائع، ويحجر على المشتري، ويمهل إلى الإحضـار، وزعم في «الوسيط» أنه الأصح، وليس كذلك. وإن كان دون مسـافة القصر، فـهل هو كالذي في البلد، أو كالذي على مسافة القصر؟ وجهان.

قلت: أصحهما: الأول، وبه قطع في «المحرر». والله أعلم.

الحال الثاني: أن يكون مـعسراً، فهو مفلس، والبـائع أحق بمتاعه، هذا هو الصحيح المنصـوص. وفيه وجه ضعيف: أنه لا فـسخ، بل تباع السلعة، ويوفى منْ ثمنها حق البائع، فإن فضل شيء، فللمشتري.

فرع: جميع مـا ذكرناه من الأقوال والتفـريع، جارٍ فيمـا إذا اختلف المكري والمستأجر في الابتداء بالتسليم بلا فرق.

فرع: هنا أمر مهم، وهو أن طائفة توهَّمَت أن الخلاف في الابتداء بالتسليم،

خلاف في أن البائع، هل له حق الحبس، أم لا؟ إن قلنا: الابتداء بالبائع، فليس له حبس المبيع لاستيفاء الثمن، وإلا، فله. ونازع الأكثرون فيه، وقالوا: هذا الخلاف مفروض فيما إذا كان نزاعهما في مجرد الابتداء، وكان كل واحد يبذل ما عليه، ولا يخاف فوت ما عند صاحبه. فأما إذا لم يبذل البائع المبيع وأراد حبسه خوفًا من تعذُّر الثمن، فله ذلك بلا خلاف، وكذلك للمشتري حبس الثمن خوفًا من تعذر المبيع. وبهذا صرّح الشيخ أبو حامد، والماوردي. والمثبتون من المتأخرين قالوا: وإنما يحبس البائع المبيع إذا كان الثمن حالاً. أما المؤجل، فليس له الحبس به، لرضاه بتأخيره. ولو لم يتفق التسليم حتى حلَّ الأجل، فلا حبس أيضًا. ولو تبرَّع بالتسليم، لم يكن له رده إلى حبسه، وكذا لو أعاره للمشتري على الأصح. ولو أودعه إياه، فله ذلك.

ولو صالح من الثمن على مال، فله إدامة حبسه لاستيفاء العوض.

ولو اشترى بوكالة اثنين شيئًا، ووفى نصف الثمن عن أحدهما، لم يلزم البائع تسليم النصف، بناءً على أن الاعتبار بالعاقد.

ولو باع بوكالة اثنين، فإذا قبض نصيب أحدهما من الثمن، لزم تسليم النصف، كذا قاله في «التهذيب».

وينبغي أن يجيء وجه في لزوم تسليم النصف من الوجهين السابقين في باب تفريق الصفقة، أن البائع إذا قبض بعض الثمن، هل يلزمه تسليم قسطه من المبيع؟ ووجه في جواز أخذ الوكيل لأحدهما وحده من الوجهين في العبد المشترك إذا باعاه، هل لأحدهما أن يتفرَّد بأخذ نصيبه؟

□□□

باب بيان الألفاظ التي تطلق في البيع وتتأثر بالقرائن المنضمة إليها

هي ثلاثة أقسام، راجعة إلى مطلق العقد، وإلى الثمن، وإلى المبيع.

القسم الأول: لفظان:

أحدهما: التولية، وهي أن يشتري شيئًا، ثم يقول لغيره: ولَّيتك هذا العقد، فيجوز. ويشترط قبوله في المجلس على عادة التخاطب، بأن يقول: قبلت، أو تولَّيت، ويلزمه مثل الثمن الأول قدرًا وصفة، ولا يشترط ذكره إذا علماه، فإن لم يعلمه المشتري، أعلمه به ثم ولاَّه. وهي نوع بيع، فيشترط فيه القدرة على التسليم والتقابض إذا كان صرفًا، وسائر الشروط، ولا يجوز قبل القبض على الصحيح.

والزوائد المنفصلة قبل التولية، تبقى للمولِّي، ولو كان المبيع شقصًا مشفوعًا، وعفا الشفيع، تجددت الشفعة بالتولية.

ولو حط البائع بعد التولية بعض الثمن، انحط على المولَّى أيضًا. ولو حط الكل، فكذلك، لأنه وإن كان بيعًا جديدًا، فخاصيَّته وفائدته التنزيل على الثمن الأول.

وعن القاضي حسين: أنه ينبغي جريان خلاف في جميع هذه الأحكام. ففي وجه: يجعل المولَّى نائبًا عن المولِّي، فتكون الزوائد للنائب، ولا تتجدد الشفعة، ويلحقه الحط. وفي وجه: تعكس هذه الأحكام، ونقول: هي بيع جديد. والمذهب: ما سبق. وعلى هذا، لو حط البعض قبل التولية، لم تصح التولية إلا بالباقي. ولو حط الكل، لم تصح التولية.

فرع: من شرط التولية، كون الثمن مثليًّا. فلو اشتراه بعرض، لم يصح، إلا إذا انتقل ذلك العرض من البائع إلى إنسان فولاه العقد.

Marfat.com

ولو اشتراه بعرض وقال: قام عليَّ بكذا، وقد وليتك العقد بما قام عليَّ، أو أرادت عقد التولية على صداقها بلفظ القيام، أو أرادها الرجل في عوض الخلع، فوجهان. ولو أخبر المولِّي عما اشترى به وكذب، فقيل: هو كالكذب في المرابحة، ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى. وقيل: يُحطُّ قدر الخيانة قولاً واحداً.

اللفظ الثاني: الإشراك، وهو أن يشتري شيئًا، ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن. ثم إن صرح بالمناصفة وغيرها، فذاك. وإن أطلق الإشراك، فوجهان. أحدهما وبه قطع صاحب «التهذيب»: يفسد العقد، وأصحهما عند الغزالي وقطع به في «التتمة»: أنه يصح ويحمل على المناصفة.

قلت قطع القفال في شرح «التلخيص» بالوجه الثاني، {ورجحه} في «المحرر» وهو الأصح. قال القفال، وصورة التصريح بالإشراك في النصف، أن يقول: أشركتك بالنصف. {ولو} قال: أشركتك في النصف، كان له الربع. والله أعلم.

والإشراك في البعض، كالتولية في الكل في الأحكام السابقة.

القسم الثاني: المرابحة: بيع المرابحة جائز من غير كراهة، وهو عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة، بأن يشتري شيئًا بمائة، ثم يقول لغيره: بعتك هذا بما اشتريته وربح درهم زيادة، أو بربح درهم لكل عشرة، أو في كل عشرة، ويجوز أن يضم إلى رأس المال شيئًا ثم يبيعه مرابحة، مثل أن يقول: اشتريته بمائة، وقد بعتكه بمائتين وربح درهم زيادة، وكأنه قال: بعت بمائتين وعشرين. وكما يجوز البيع مرابحة، يجوز مُحاطَّة مثل أن يقول: بعت بما اشتريت به وحطّ درهم زيادة. وفي القدر المحطوط، وجهان. أحدهما: من كل عشرة واحد، كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد. وأصحهما: يحط من كل أحد عشر واحد، لأن الربح في المرابحة جزءٌ من أحد عشر، فكذا الحط، وليس في حط واحد من عشرة رعاية للنسبة. فإذا كان قد اشترى بمائة، فالثمن على الوجه الأول: تسعون. وعلى الثاني: تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر

جزءاً من درهم. ولو اشترى بمائة وعشرة، فالثمن على الوجه الأول، تسعة وتسعون. وعلى الثاني، مائة. وطرد كثير من العراقيين وغيرهم الوجهين. فمن قال: بعت بما اشتريت، بحط درهم من كل عشرة، قال إمام الحرمين: هذا غلط، فإن في هذه الصيغة تصريحًا بحط واحد من كل عشرة، فلا وجه للخلاف فيه. وهذا الذي قاله الإمام بيِّن. وذكر الماوردي وغيره: أنه إذا قال: بحط درهم من كل عشرة، فالمحطوط درهم من كل عشرة. وإن قال: بحط درهم لكل عشرة، فالمحطوط واحد من أحد عشر.

فصل: لبيع المرابحة عبارات. أكثرها دَوَرَانا على الألسنة ثلاث:

إحداهن: بعت بما اشتريت، أو بما بذلت من الثمن وربح كذا.

الثانية: بعت بما قام عليَّ وربح كذا. ويختلف حكم العبارتين فيما يدخل تحتهما، وفيما يجب الإخبار عنه، كما سنفصله إن شاء الله تعالى. فإذا قال: بعت بما أشتريت، لم يدخل فيه سوى الثمن. فإذا قال: بما قام علي، دخل فيه مع الثمن أجرة الكيَّال والدلال والجمال والحارس والقصار[1] والرفَّاء والصباغ، وقيمة الصبغ، وأجرة الختان، وتطيين الدار، وسائر المؤن التي تُلتَزَم للاسترباح، وأُلحق بها كراء البيت الذي فيه المتاع. وأما المؤن التي يقصد بها استبقاء الملك، دون الاسترباح، كنفقة العبد وكسوته، وعلف الدابة، فلا تدخل على الصحيح. ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع، لكن العلف الزائد على المعتاد للتسمين، يدخل. وأجرة الطبيب إن اشتراه مريضًا، كأجرة القصار. فإن حدث المرض عنده، فكالنفقة. وفي مؤنة السائس، تردد عند الإمام. والأصح: أنها كالعلف.

ولو قصر الثوب بنفسه، أو كال، أو حمل، أو طين الدار بنفسه، لم تدخل الأجرة فيه، لأن السلعة إنما تعدُّ قائمة عليه بما بذل، وكذا لو كان البيت ملكه، أو تبرع أجنبي بالعمل، أو بإعارة البيت، فإن أراد استدراك ذلك، فطريقه أن

(١) القصَّار: المُبيِّض للثياب.

Marfat.com

يقول: اشتريت، أو قام عليَّ بكذا، وعملت فيه ما أجرته كذا، وقد بعتكه بهما وربح كذا.

العبارة الثالثة: بعتك برأس المال وربح كذا، فالصحيح: أنه كقوله: بما اشتريت، وقال القاضي أبو الطيب: هو كقوله: بما قام عليَّ، واختاره ابن الصباغ.

فرع: قال في «التتمة»: المكس الذي يأخذه السلطان، يدخل في لفظ القيام. قال: وفي دخول فداء العبد إذا جنى ففداه، وجهان. وقطع الجمهور بأن الفداء لا يدخل، ولا ما أعطاه لمن رد المغصوب في شيء من الألفاظ.

فرع: العبارات الثلاث، تجري في المحاطَّة جريانها في المرابحة.

فصل: ينبغي أن يكون رأس المال، أو ما قامت به السلعة، معلومًا عند المتبايعين مرابحة. فإن جهله أحدهما، لم يصح العقد على الأصح كغير المرابحة. فعلى هذا، لو زالت الجهالة في المجلس، لم ينقلب صحيحًا على الصحيح. والثاني من الوجهين الأولين: يصح، لأن الثمن الثاني مبني على الأول، ومعرفته سهلة، فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل معرفة الثمن لسهولتها. فعلى هذا، في اشتراط زوال الجهالة في المجلس، وجهان. وسهما كان الثمن دراهم معيَّنة غير معلومة الوزن. ففي جواز بيعه مرابحة، الخلاف المذكور، الأصح: البطلان.

فصل: بيع المرابحة مبني على الأمانة، فعلى البائع الصدق في الإخبار عما اشترى به، وعما قام به عليه إن باع بلفظ القيام. ولو اشترى بمائة، وخرج عن ملكه، ثم اشتراه بخمسين، فرأس ماله خمسون، ولا يجوز ضم الثمن الأول إليه. ولو اشتراه بمائة، وباعه بخمسين، ثم اشتراه ثانيًا بمائة، فرأس ماله مائة، ولا يجوز أن يضم إليه خسرانه أولاً، فيخبر بمائة وخمسين. ولو اشتراه بمائة، وباعه بمائة وخمسين، ثم اشتراه بمائة، فإن باعه مرابحة بلفظ رأس المال، أو

Marfat.com

بلفظ «مـا اشـتريت»، أخـبـر بمائة. وإن باعـه بلفظ «قـام عليَّ»، فـوجهـان. أصحهما: يخبر بمائة. والثاني: بخمسين.

فرع: يكره أن يواطىء صاحبه فيبيعه بما اشتراه، ثم يشتريه منه بأكثر، ليخبر به في المرابحة. فإن فعل ذلك، قال ابن الصباغ: ثبت للـمشتري الخيار، وخالفه غيره.

قلت: ممن خالفه صاحب «المهذب» وغيـره. وقول ابن الصباغ أقوى. والله أعلم.

فرع: لو اشترى سلعـة، ثم قبل لزوم العقد، ألحقا بالثـمن زيادة أو نقصًا، وصححناه، فـالثمن ما استـقر عليه العقد. وإن حط عنه بعـض الثمن بعد لزوم العقـد، وباع بلفظ «ما اشـتريت»، لم يلزمـه حط المحطوط عنه، وإن باع بلفظ «قام عليَّ»، لم يخـبر إلا بالباقـي. فإن حط الكل، لم يجز بيـعه مرابحـة بهذا اللفظ، ولو حط عنه بعض الثمـن بعد جريان المرابحة، لم يلحق الحط المـشترى منه على الصحيح. وفي وجه: يلحق كما في التولية والإشراك.

فرع: لو اشترى شيئًا بعرض، وباعـه مرابحة بلفظ الشراء، أو بلفظ القيام، ذكر أنه اشتراه بعرضٍ قيمته كذا، ولا يقـتصر على ذكر القيمة. وإن اشتراه بدين على البائع، فإن كـان مليئًا غير مماطل، لم يجب الإخـبار به. وإن كان مماطلاً، وجب.

فرع: يجوز أن يبيع مرابحة بعض ما اشـتراه، ويذكر قسطه من الثمن. وكذا لو اشترى قفيزي حنطة ونحوها، وباع أحدهما مرابحة.

ولو اشترى عـبدين أو ثوبين، وأراد بيع أحدهما مرابحـة، فطريقه أن يعرف قيمة كل واحد منهما يوم الشراء، ويوزع الثمن على القـيمتين، ثم يبيعه بحصته من الثمن.

فرع: يجب الإخـبار بالعـيوب الحـادثة في يده، سواء حـدث العيب بآفـة

Marfat.com

سماوية، أو بجنايته، أو بجناية غيره، سواء نقص العين، أو القيمة.

ولو اطلع على عيب قديم، فرضي به، ذكره في المرابحة.

ولو تعذر رده بعيب حادث وأخـذ الأرش، فإن باعه بلفظ «قام عليَّ»، حط الأرش، وإن باع بلفظ «مـا اشتريت»، ذكـر ما جرى به العـقد والعـيب، وأخذ الأرش.

ولو أخذ أرش جنايتـه، ثم باعه، فإن باع بلفظ «مـا اشتريت»، ذكـر الثمن والجناية. وإن باع بلفظ «قام عليَّ» فوجهـان. أحدهما: أنه كالكسب والزيادات، والمبيع قـائم عليه بتـمام الثـمن. وأصحهـما: يحط الأرش من الثـمن، كأرش العيب. والمراد من الأرش هنا: قدر النقص، لا المأخوذ بتمامه.

فإذا قطعت يد العبد، وقيمتـه مائة فنقص ثلاثين، أخذ خمسين من الجاني، وحطَّ من الثمن ثلاثين، لا خمسين، هذا هو الصحيح. وفي وجه: يحط جميع المأخوذ من الثمن، وهو شاذ. ولو نقص من القيمة أكثر من الأرش المقدر، حط ما أخذ من الثمن، وأخبر عن قيامه عليه بالباقي، وأنه نقص من قيمته كذا.

فرع: لو اشتـراه بغبن، لزم الإخبار به عـلى الأصح عند الأكثرين. واخـتار الإمام والغزالي: أنه لا يلزم. ولو اشترى من ابنه الطفل، وجب الإخبار به، لأن الغالب في مثله الزيادة، نظرًا للطفل، ودفعًا للتـهمة. ولو اشترى من أبيه أو ابنه الرشـيد، لم يجب الإخـبـار به على الأصح باتفـاقهم، كـالشـراء من زوجتـه ومكاتبه. وفي «الشامل» ما يقتضي ترددًا في المكاتب.

فرع: لو اشتراه بثمن مؤجل، وجب الإخبار به على الصحيح.

فرع: لا يجب الإخبـار بوطء الثيب، ولا مهـرها الذي أخذه، ولا الزيادات المنفصلة، كالولد، واللبن، والصوف، والثمرة. ولو كانت حاملاً يوم الشراء، أو كان في ضرعها لبن، أو على ظهرها صـوف، أو على النخلة طلع، فاستوفاها، حط بقسطها من الثمن. وهذا في الحمل بناءً على أنه يأخذ قسطًا من الثمن.

Marfat.com

فصل: لو قال: اشتريت بمائة، وباعه مرابحة، ثم بان أنه اشتراه بتسعين بإقراره أو ببينة، فالبيع صحيح على الصحيح.

فعلى هذا، كذبه ضربان، خيانة، وغلط. وفي الضربين، قولان. أظهرهما: يحكم بسقوط الزيادة وحصتها من الربح. والثاني: لا تسقط. فإن قلنا بالسقوط، ففي ثبوت الخيار للمشتري طريقان. أصحهما: على قولين. أظهرهما: لا خيار. والثاني: يثبت. والطريق الثاني: إن بان كذبه بالبينة، فله الخيار. وإن بان بالإقرار، فلا، لأنه إذا ظهر بالبينة، لا يؤمن خيانة أخرى، والإقرار يشعر بالأمانة. فإن قلنا: لا خيار، أو قلنا به، فأمسك بما بقي بعد الحط، فهل للبائع خيار؟ وجهان. وقيل: قولان. أصحهما: لا. وقيل الوجهان في صورة الخيانة.

وأما في صورة الغلط، فله الخيار قطعًا. وإن قلنا بعدم السقوط، فللمشتري الخيار، إلا أن يكون عالمًا بكذب البائع، فيكون كمن اشترى معيبًا وهو يعلمه. وإذا ثبت الخيار، فقال البائع: لا تفسخ، فإني أحط عنك الزيادة، ففي سقوط خياره، وجهان. وجميع ما ذكرناه، إذا كان المبيع باقيًا. فأما إذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع، فقطع الماوردي بسقوط الزيادة وربحها. والأصح: طرد القولين.

قلت: هذا الذي قطع به الماوردي، نقله صاحب «المهذب» والشاشي عن أصحابنا مطلقًا. والله أعلم.

فإن قلنا بالسقوط، فلا خيار للمشتري. وأما البائع، فإن لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة، فكذا هنا، وإلا، فيثبت هنا، وإن قلنا بعدم السقوط، فهل للمشتري الفسخ؟ وجهان. أصحهما: لا، كما لو علم العيب بعد تلف المبيع، لكن يرجع بقدر التفاوت وحصته من الربح، كما يرجع بأرش العيب. ولو اشتراه بمؤجل فلم يبين الأجل، لم يثبت في حق المشتري الثاني، ولكن له الخيار، وكذا إذا ترك شيئًا آخر مما يجب ذكره. قال الغزالي: إذا لم يخبر عن العيب، ففي استحقاق حط قدر التفاوت القولان في الكذب ـ ولم أر لغيره

Marfat.com

تعرضًا لذلك ـ فإن ثبت الخلاف، فالطريق على قول الحط النظر إلى القيمة وتقسيط الثمن عليها.

قلت: المعروف في المذهب: أنه لا حط بذلك، ويندفع الضرر عن المشتري بثبوت الخيار. والله أعلم.

فرع: إذا كذب بالنقصان فقال: كان الثمن، أو رأس المال، أو ما قامت به السلعة مائة، وباع مرابحة، ثم قال: غلطت، إنما هو مائة وعشرة، فينظر، إن صدقه المشتري، فوجهان. أحدهما: يصح البيع، كما لو غلط بالزيادة، وبه قطع الماوردي، والغزالي في «الوجيز»، وأصحهما عند الإمام والبغوي: لا يصح، لتعذر إمضائه.

قلت: الأول: أصح، وبه قطع المحاملي، والجرجاني، وصاحب «المهذب»، والشاشي، وخلائق. والله أعلم.

فإن قلنا بالأول، فالأصح: أن الزيادة لا تثبت، لكن للبائع الخيار. والثاني: أنها تثبت مع ربحها، وللمشتري الخيار. وإن كذبه المشتري، فله حالان. أحدهما: أن لا يبين للغلط وجهًا محتملاً، فلا يقبل قوله، ولو أقام بينة، لم تسمع. فلو زعم أن المشتري عالم بصدقه، وطلب تحليفه أنه لا يعلم، فهل له ذلك؟ وجهان.

قلت: أصحهما: له تحليفه، وبه قطع المحاملي في «المقنع» وغيره. والله أعلم.

فإن قلنا: يحلفه، فنكل، ففي رد اليمين على المدعي، وجهان.

قلت: أصحهما: تردٌّ. والله أعلم.

وإذا قلنا: يحلف المشتري، حلف على نفي العلم، فإن حلف، أمضي العقد على ما حلف عليه. وإن نكل، ورددنا اليمين، فالبائع يحلف على القطع. وإذا حلف، فللمشتري الخيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه، وبين الفسخ، كذا

Marfat.com

أطلقوه. ومقتضى قولنا: إن اليمين المردودة مع نكول المدعى عليه كالإقرار، أن يعود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق.

الحال الثاني: أن يبيِّن للغلط وجهًا محتملاً، بأن يقول: إنما اشتراه وكيلي وأُخبرت أن الثمن مائة فبان خلافه، أو ورد عليَّ منه كتاب فبان مزوَّرًا، أو كنت راجعت جريدتي، فغلطت من ثمن متاع إلى غيره، فتسمع دعواه للتحليف. وقيل: بطرد الخلاف في التحليف. فإن قلنا: لا يحلف، لم تسمع بينته، وإلا، سمعت على الأصح.

فصل: قوله في المرابحة: بعتك بكذا، يقتضي أن يكون الربح من جنس الثمن الأول، ولكن يجوز جعل الربح من غير جنس الأصل. ولو قال: اشتريت بكذا، وبعتك به وربحٍ درهم على كل عشرة، فالربح يكون من نقد البلد، لإطلاقه الدراهم، ويكون الأصل مثل الثمن، سواء كان من نقد البلد أو غيره.

فصل: لو اتهب بغير عوض، لم يجز بيعه مرابحة إلا أن يبين القيمة، ويبيع بها مرابحة. ولو اتهب بشرط الثواب، ذكره وباع به مرابحة، وإذا أجر داراً بعبد، أو نكحت على عبد، أو خالعها على عبد، أو صالح من دم عليه، لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء، ويجوز بلفظ «قام عليَّ». ويذكر في الإجارة، أجرة مثل الدار. وفي النكاح والخلع، مهر المثل. وفي الصلح، الدية.

فصل: أطبقوا على تصوير المرابحة، فيما إذا قال: بعتك بما اشتريت وربح كذا، وبما قام عليَّ، ولم يذكروا فيه خلافًا. وذكروا فيما إذا قال: أوصيت له بنصيب ابني، وجهًا أنه لا يصح، وإنما يصح، إذا قال: بمثل نصيب ابني، فكأنهم اقتصروا هنا على الأصح، وإلا، فلا فرق بين البابين.

قلت: هذا التأويل، خلاف مقتضى كلامهم، والفرق ظاهر، فإن السابق إلى الفهم من قوله: بما اشتريت، أن معناه: بمثل ما اشتريت، وحذفه اختصار، ولا يظهر هذا التقدير في الوصية. والله أعلم.

Marfat.com

القسم الثالث: فيما يطلق من الألفاظ في المبيع، وهي ستة.

الأول: لفظ الأرض، وفي معناها، البقعة، والساحة، والعرصة. فإذا قال: بعتك هذه الأرض، وكان فيها أبنية وأشجار، نظر، إن قال: دون ما فيها من الشجر والبناء، لم تدخل الأشجار والأبنية في البيع. وإن قال: بما فيها، دخلت. وكذا إن قال: بعتكها بحقوقها على الصحيح. فإن أطلق، فنص هنا أنها تدخل. ونص فيما لو رهن الأرض، وأطلق: أنها لا تدخل. وللأصحاب طرق. أصحها عند الجمهور: تقرير النصين. والثاني: فيهما قولان. والثالث: القطع بعدم الدخول فيهما، قاله ابن سريج، واختاره الإمام، والغزالي.

فصل: الزرع ضربان:

الأول: ما يؤخذ دفعة واحدة، كالحنطة والشعير، فلا يدخل في مطلق بيع الأرض. ويصح بيع الأرض المزروعة على المذهب، كما لو باع داراً مشحونة بأمتعته. وقيل: يخرج على القولين في بيع المستأجرة. فإذا قلنا بالمذهب، فللمشتري الخيار إن جهل الحال، بأن كانت رؤية الأرض سابقة على البيع، وإلا، فلا. وهل يحكم بمصير الأرض في يد المشتري ودخولها في ضمانه إذا خلَّى البائع بينه وبينها؟ وجهان. أحدهما: لا، لأنها مشغولة فاشتبهت المشحونة بأمتعته. وأصحهما: نعم، لحصول تسليم الرقبة المبيعة. ويخالف الدار، فإن تفريغها ممكن في الحال وقد سبق فيها خلاف.

فرع: إذا كان في الأرض جزر أو فجل أو سلق أو ثوم، لم يدخل في بيع الأرض كالحنطة.

واعلم أن كل زرع لا يدخل عند الإطلاق، لا يدخل وإن قال: بحقوقها.

فرع: لا يؤمر البائع بقطع زرعه في الحال، بل له تركه إلى أوان الحصاد، فعند وقت الحصاد، يؤمر بالقطع والتفريغ. وعليه تسوية الأرض، وقلع العروق التي يضر بقاؤها الأرض، كعروق الذرة، تشبيهًا بما إذا كان في الدار أمتعة لا يتسع لها باب الدار، فإنه ينقض، وعلى البائع ضمانه.

Marfat.com

الضرب الثاني: ما تؤخذ ثمرته مـرة بعد أخرى في سنتين أو أكثر، كالقطن الحـجازي، والنرجس، والبنفـسج، فالظاهـر من ثمارها عند بيع الأرض يبـقى للبـائع. وفي دخول الأصـول، الخلاف السابق فـي الأشجار. وحكـي وجه في النرجس والبنفـسج: أنهمـا من الضرب الأول. وأمـا ما يجـزُّ مرارًا، كـالقتِّ، والقصب، والهندبـاء، والنعنع، والكرفس، والطرخون، فتـبقى جَـزَّتُها الظاهرة عند البيع للبائع. وفي دخول الأصول، الخلاف. وعن الشيخ أبي محمد، القطع بدخولها في بيع الأرض. وإذا قلنـا: بدخولها، فليشتـرط على البائع قطع الجزَّة الظاهرة، لأنها تزيد، ويشتبه المبيع بغيره. وسواء كان ما ظهر بالغًا أوان الجزِّ، أمْ لا. قال في «التتمة»: إلا القصب، فـلا يكلّف قطعه، إلا أن يكون ما ظهر قدراً ينتـفع به. ولو كـان في الأرض أشجـار خلافٍ تُـقطع من وجه الأرض، فـهي كالقصب.

فرع: لو كانت الأرض المبـيعـة مبذورة، فـفي البذر الكامن مـثل التفـصيل المذكور في الزرع. فالبـذر الذي لا ثبات لنباته، ويؤخذ دفـعة واحدة، لا يدخل في بيع الأرض، ويبقى إلى أوان الحصـاد، وللمشتري الخيـار إن كان جاهلاً به، فإن تركه البائع له، سقط خياره، وعليه القبول، ولو قال: آخذه وأفرغ الأرض، سقـط {خياره} أيـضًا إن أمكن ذلك في زمن يسـير. والبـذر الذي يدوم، كنوى النخيل، والجوز، واللوز، وبذر الكراث ونحوه من البـقول، حكمه في الدخول تحت بيع الأرض، حكم الأشـجار. وجمـيع ما ذكـرنا في المسألتين، هو فـيمن أطلق بيع الأرض. فأما إن باعها مع الزرع أو البذر، فسنذكره في اللفظ السادس إن شاء الله تعالى.

فصل: الحجـارة إن كانت مـخلوقة في الأرض، أو مـثبتـة، دخلت في بيع الأرض. فإن كـانت تضر بالزرع والغرس، فـهو عيب إن كانت الأرض تقـصد لذلك. وفي وجه ضعـيف: أنه ليس بعيب، وإنما هو فوات فـضيلة. وإن كانت مدفـونة فيـها، لم تدخل في البـيع، كالكنوز والأقـمشة فـي الدار. ثم إن كان

Marfat.com

المشتري عالمًا به، فلا خيار له في فسخ العقد، وله إجبار البائع على القلع والنقل، تفريغًا لملكه، بخلاف الزرع، فإن له أمدًا ينتظر، ولا أجرة للمشتري في مدة القلع والنقل وإن طالت، كما لو اشترى دارًا فيها أقمشة يعلمها، فلا أجرة له في مدة نقلها، ويجب على البائع إذا نقل تسوية الأرض. وإن كان جاهلاً، فللحجارة مع الأرض، أربعة أحوال:

أحدها: أن لا يكون في قلعها ولا في تركها ضرر، بأن لا يحوج النقل وتسوية الأرض إلى مدة لمثلها أجرة، ولا تنقص الأرض بها، فللبائع النقل، وعليه تسوية الأرض، ولا خيار للمشتري، وله إجبار البائع على النقل على الصحيح. وفي وجه: لا يجبره، والخيار للبائع.

الحال الثاني: أن لا يكون في قلعها ضرر، ويكون في تركها ضرر، فيؤمر البائع بالنقل. ولا خيار للمشتري، كما لو اشترى دارًا، فلحق سقفها خَلَل يسير يمكن تداركه في الحال، أو كانت منسدَّة البالوعة، فقال البائع: أنا أصلحه وأنقيها، لا خيار للمشتري.

الحال الثالث: أن يكون القلع والترك مضرَّين، فللمشتري الخيار، سواء جهل أصل الأحجار، أو كون قلعها مضرًّا، ولا يسقط خياره بترك البائع الأحجار لأن لقاءها مضر. وهل يسقط بقول البائع: لا تفسخ لأغرم لك أجرة المثل مدة النقل؟ وجهان. أصحهما: لا، كما لو قال البائع: لا تفسخ بالعيب لأغرم لك الأرش. ثم إن اختار المشتري إمضاء البيع، لزم البائع النقلُ، وتسويةُ الأرض، سواء كان النقل قبل القبض أو بعده. وهل تجب أجرة المثل لمدة النقل؟ نظر، إن كان النقل قبل القبض، بني على أن جناية البائع قبل القبض كآفة سماوية، أم كجناية الأجنبي؟ إن قلنا بالأول، لم تجب، وإلا، فهو كما لو نقل بعد القبض. وإن كان النقل بعد القبض، ففي وجوبها وجهان. أصحهما عند الأكثرين: تجب، كما لو جنى على المبيع بعد القبض، عليه ضمانه. وإن اختصرت قلت: في الأجرة أوجه. أصحها: ثالثها: إن كان النقل قبل القبض،

لمَ يجب، وبعده، يجب. ويجـري هذا الخلاف في وجوب الأرش، لو بقي في الأرض بعد التسوية عيب.

الحال الرابع: أن يكون في قلعها ضرر، وليس في تركـها ضرر، فللمشتري الخيار، فإن أجاز، ففي وجوب الأجـرة والأرش ما سبق، ولا يسقط خياره بقول البائع: اقلع وأغـرم الأجرة أو أرش النقص، قـاله في «التهذيب». ويجيء فـيه الخلاف المذكور في الحالة الثالثة.

ولو رضي بترك الأحـجار في الأرض، سقط خـيار المشـتري. ثم ينظر، إن قال: تركـتهـا للمشتـري، فهل هو تمليك للـمشتـري، أم مجرد إعـراض لقطع الخصومة؟ وجـهان. كالوجهين في ترك نعل الدابة المردودة بالعيب. أصـحهما: الثاني. فإن قلنا بالأول، فلو قلعها المشتري يومًا، فهي له.

ولو أراد البائع الرجوع فيها، لم يكن له. وإن قلنا بالثاني، فهي للبائع. فلو أراد الرجوع، قـال الأكثرون: له ذلك، ويعود خـيار المشتري. وقـال الإمام: لا رجوع له، ويلزمه الوفاء بالترك. وإن قال: وهبتها لك، واجتمعت شرائط الهبة، حصل الملك، وقـيل بطرد الخلاف. فـإن لم تجتـمع، ففي صحـتهـا للضرورة، وجهان. فإن صـححنا، ففي حصول الملك ما ذكرنا في لفظ التـرك. وجميع ما ذكرنا، إذا كانت الأرض بيضاء. أما إذا كان فيها غراس، فينظر، إن كان حاصلاً يوم البيع واشتراه مع الأرض، فنقصان الغراس وتعيُّبه بالأحجار، كتعيُّب الأرض في إثبات الخـيار وسائر الأحكام. وإن أحدثه المشـتري عالمًا بالأحجـار، فللبائع قلعهـا، وليس عليه ضمان نقص الغـراس. وإن أحدثه جاهلاً، لم يثبـت الخيار على الأصح، لأن الضرر راجع إلى غـير المبيع. فإن كـانت الأرض تنقص أيضًا بالأحجـار، نظر، إن لم يحصل بالغرس وقلـع المغروس نقص في الأرض، فله القلع والفسخ. وإن حصل، فلا خيار فـي الفسخ، إذ لا يجوز رد المبيع ناقصًا، لكن يأخـذ الأرش. وإذا قلع البـائع، فنـقص الغـراس، لزمـه أرش النقص بلا خلاف، أما إذا كان فوق الأحجار زرع للبائع أو للمشتري، ففي «التهذيب»: أنه

Marfat.com

يترك إلى أوان الحصاد، لأن له غـاية منتظرة، بخلاف الغراس. ومنهم من سوَّى بينه وبين الغراس.

قلت: الأصح: قول صاحب «التهذيب»، وقد وافـقه جماعة. قال صاحب «الإبانة»: إذا قلع البـائع الأحجـار بعد الحـصاد، فـعليه تسـوية الأرض. والله أعلم.

فرع: هل له الأجرة في مدة بقاء الزرع؟ قطع الجمهور، بأن لا أجرة. وقيل: وجهـان. الأصح: لا أجرة، وتقع تلك المدة مـستثناة، كـمن باع داراً مشـحونة بأمتعة، لا يستحق المشتري أجرة لمدة التفريغ.

فرع: تكلَّم إمام الحرمـين، في أن الأصحاب رحمهم الله، لم يـوجبوا على هادم الجـدار إعادته، بـل أوجبـوا أرشـه، وأوجبـوا تسـوية الحفـر على البـائع والغـاصب، وأجـاب عنه، بأن طمَّ الحفـر لا يكاد يتـفـاوت، وهيئـات الأبنيـة تتفاوت، فشبه الطم بذوات الأمـثال، والجدار بذوات القيم. حتى لو رفع لَبِنة أو لبنتين من رأس جدار، وأمكن الرد من غـير خلل في الهيئة، فهـو كطم الحفر. وفي وجوب إعادة الجدار، خلاف نذكره في الصلح إن شاء الله تعالى.

واللفظ الثاني: البـستان، والباغ ـ بالغين المعـجمة ـ ، وهو بمعنى البـستان. فإذا قال: بعتك هذا الباغ أو البستان، دخل في البيع الأرض والأشجار والحائط. وفي دخول البناء الذي فـيه، ما سبق في دخـوله في لفظ الأرض، وفي العريش الذي توضع عليه القضبان تردد للشيخ أبي محمد. والظاهر عند الإمام: دخوله. وذكروا أن لفظ الكرم، كلفظ البـستان. لكن العادة في نواحـينا، إخراج الحائط عن مسمى الكرم، وإدخـاله في مسمى البستـان. ولكن لا يبعد أن يكون الحكم على ما اسـتمر الاصـطلاح عليه. ولو قال: هذه الدارَ، البـستـانَ، دخل الأبنية والأشجـار جمـيعًا. ولو قـال: هذا الحائطَ، البـستانَ، أو هـذه المحوطة، دخل الحائط المحوط وما فيه من الأشـجار، وفي البناء، الخلاف السابق، كذا ذكره في

Marfat.com

«التهذيب»، ولا يظهر في لفظ المحوطة فرق بين الأبنية والأشجار، فليدخلا، أو ليكونا على الخلاف.

فرع: لو قال: بعتك هذه القرية، دخلت الأبنية والساحات التي يحيط بها السور. وفي الأشجار وسطها، الخلاف. الصحيح: دخولها. وفي المزارع، ثلاثة أوجه. الصحيح الذي عليه الجمهور: لا تدخل، سواء قال: بحقوقها، أم لا، بل لا تدخل إلا بالنص على المزارع. والثاني قاله إمام الحرمين: تدخل. والثالث قاله ابن كج: إن قال: بحقوقها، دخلت، وإلا، فلا.

قلت: قد قال الغزالي وغيره: بعتك الدسكرة كبعتك القرية. والله أعلم

اللفظ الثالث: الدار، فإذا قال: بعتك هذه الدار، دخلت الأرض والأبنية جميعها، حتى يدخل الحمَّام المعدود من مرافقها. وحكي عن نصه: أن الحمَّام لا يدخل، وحملوه على حمَّامات الحجاز، وهي بيوت من خشب تنقل. ولو كان في وسطها شجر، ففي دخوله الخلاف السابق في لفظ الأرض. ونقل الإمام في دخولها، ثلاثة أوجه. ثالثها: إن كثرت بحيث يجوز تسمية الدار بستانًا، لم تدخل، وإلا، دخلت.

وأما الآلات في الدار، فثلاثة أضرب:

أحدها: المنقولات، كالدلو، والبكرة، والرشاء، والمجارف، والسرر، والرفوف الموضوعة على الأوتاد، والسلالم التي لم تسمَّر ولم تطين، والأقفال، والكنوز، والدفائن، فلا يدخل شيء منها.

وفي مفتاح المغلاق المثبّت، وجهان. أصحهما: يدخل. ويجري الوجهان في ألواح الدكاكين، وفي الأعلى من حجري الرحى.

الضرب الثاني: ما أثبت تتمةً للدار ليبقى فيها، كالسقُف والأبواب المنصوبة وما عليها من الأغلاق والحلق والسلاسل والضبّات، فتدخل قطعًا.

Marfat.com

الثالث: مـا أثبت على غير هذا الوجه، كـالرفوف والدِّنان[١] والأجّانات[٢] المثبّتة والسلالم المسمرة، والأوتاد المثبتة في الأرض، أو في الجدار، والأسفل من حجـري الرحى، وخـشب القصّـار، ومعـجن الخبّـاز، فيـدخل كل ذلك على الأصح، لثباتها.

وأشار إمام الحـرمين إلى القطع بدخول الحجرين في البـيع باسم الطاحونة، وتدخل الأجّانات المثبـتة إذا باع باسم المدبغة والمصبـغة، وإن الخلاف إنما هو في البيع باسم الدار. وفي «التتمة» ما يقتضي التسوية بين اسم الدار والمدبغة.

قلت: ويجري الوجهان في قدر الحمّام، قاله في «التتمة». والله أعلم.

فرع: لا تدخل مسايل الماء في بيع الأرض، ولا يدخل فـيه شربها من القناة والنهر المملوكين، إلا أن يشرطه، أو يقول: بحقـوقها. وفي وجه: لا يكفي ذكر الحقوق.

فرع: لو كان في الدار المبـيعة بئر ماءٍ، دخلت في البـيع، والماء الحاصل في البئر حـال البيع، لا يدخل على الصحيح. وفي وجه: يدخل، كـالثمرة التي لم تؤبَّر، للعرف. وإن شرط دخـوله في البيع، صح على قولنا: الماء مملوك، بل لا يصح البـيع دون هذا الشـرط، وإلا، اخـتلط الماء الموجـود للبـائع بماءٍ يحـدث للمشتري، وانفسخ البيع..

قلت: هذا الشرط على قـولنا: الماء مملوك. فإن قلنا: لا يمـلك، صح البيع مطلقًـا، بل لا يجوز شـرطه، لأنه لا يملكه، ويكون المشتـري أحق به، لأنه في يده، كما لو توحَّل صيد في أرضه. والله أعلم.

وذكر الخلاف في الماء وفروعه، يأتي في إحياء الموات إن شاء الله تعالى.

فرع: لو كان في الأرض أو الدار مـعدن ظاهر، كالـنفط، والملح، والقار،

---

(١) الدِّنان: الأوعية العظيمة.

(٢) الأجَّانات: أواني تغسل فيها الثياب.

Marfat.com

والكبريت، فهو كالماء. وإن كـان باطنًا، كالذهب، والفضة، دخل في البيع، إلا أنه لا يجوز بيع مـا فيه مـعدن ذهب بالذهب، بسـبب الربا. وفي بيعه بالفـضة قولان، للجمع بين الصرف والبيع في صفقة.

فرع: باع داراً في طريق غـير نافـذ، دخل حريمهـا في البيع. وفـي دخول الأشجار الخـلاف السابق. وإن كان في طريق نافذ، لم يدخل الحـريم والأشجار في البيع، بل لا حريم لمثل هذه الدار، مما سنذكـره في إحياء الموات إن شاء الله تعالى.

اللفظ الرابع: العبد، إذا ملَّك السيدُ عبده مالاً، لم يملكه على الأظهر. فلو ملكه، ثم باعـه، لم يدخل المال في الـبيع. فـإن باعـه مع المال، فـإن قلنا: لا يملك، اعتـبر في المال شـروط المبيع. حـتى لو كان مجـهولاً أو غـائبًا، أو دينًا والثمن دين، أو ذهبًا والثمن ذهب، لم يصح. فلو كـان ذهبًا، والثمن فضّة، أو عكسه، فـفيه قـولا الجمع بين بيع وصرف. وإن قلنا: يملك، فـقد نص أن المال ينتقل إلى المشتري مع العبد، وأنه لا بأس بجهالته وغيبته.

واخـتلفوا في سـبب احـتمـال ذلك، فقـال الاصطخـري: لأن المال تابع، ويحتمل في التابع مـا لا يحتمل في الأصل، كما يحتـمل الجهل بحقوق الدار. والأصح عند الأصحـاب، ما قاله ابن سريج وأبو إسـحاق: أن المال ليس مبيـعًا أصلاً ولا تبعًا، ويكون شرطه تبـقيةً له على العبد كما كان، فللمـشتري انتزاعه كما كان للبائع {الانتزاع}. فعلى هذا، لو كان الثمن ربويًّا، والمال من جنسه، فلا بأس. وعلى الأول: لا يجوز. ولا يحـتمل الربا في التابع، كمـا لا يحتمل في الأصل.

فرع: الثيـاب التي على العبد، في دخـولها في بيعـه، أوجه. أصحـها: لا يدخل شيء منهـا. والثاني: تدخـل. والثالث: يدخل سـاتر العورة فـقط. ولا يدخل عذار الدابة في بيعهـا على الأصح كالسرج، ويدخل النعل، وبُرَة الناقة، إلا أن يكون من ذهب.

Marfat.com

اللفظ الخامس: الشجـر، فإذا باع الشجرة مطلقًـا، دخلت الأغصان لكن لا يدخل الغصن اليابس في بيع الشجرة الرطبة، لأن العادة قطعة كالثمار، وقال في «التهذيب»: ويحتمل أن يدخل كالصوف على الغنم، وتدخل العروق والأوراق، إلا أن شجرة الفرصاد[1] إذا بيعت في الربيع وقد خرجت أوراقها، ففي دخولها وجهان. أصحهما: الدخول كغير وقت الربيع.

وتدخل أوراق شجر النبق على المذهب، وقيل: كالفرصاد.

قلت: وتدخل الكمام تحت اسم الشجرة، لأنها تبقى بقاء الأغصان، قاله في «الوسيط». والله أعلم.

ولو باع شجرة يابسـة نابتة، لزم المشتري تفريغ الأرض منهـا، للعادة. وقال في «التتمـة»: لو شرط إبقاءها، بطل البيع، كـما لو اشترى ثمـرة مؤبَّرة وشرط عدم القطع عند الجداد، وإن باعها بشرط القطع، جاز. وتدخل العروق في البيع عند شرط القلع، ولا تدخل عند شرط القطع، بل تقطع عن وجه الأرض. وإن كانت الشجـرة رطبة، فباعـها بشرط الإبقاء أو بشـرط القلع، اتبع الشرط، وإن أطلق، جاز الإبقاء للعـادة. وهل يدخل المغرس في البيع؟ وجهان. أصـحهما: لا، لأن الاسم لا يتناوله، فإن أدخلناه فانقلعت الشجـرة، أو قلعها المالك، كان له غرس بدلها، وله بيع المغرس، وإلا، فلا. ويجري الوجـهان، فيما لو اشترى أرضًا وشرط البائع لنفسه شجرة، هل يبقى له المغرس، أم لا؟

قلت: وإذا لم يدخل المُغرس في الصورة الأولى، فليس للبـائع قلع الشجرة مجانًا. وهل يجب عليه إبـقاؤها ما أراد المشتري، أم له قلعها بغـير رضاه ويغرم ما نقص بالقلع كـالعارية؟ وجهـان محكيان في «النهـاية» و «البسيط» في كـتاب «الرهن». أصحهما: الأول. والله أعلم.

فصل: في بيان الحال الذي تندرج فيه الثمرة في بيع الشجرة: النخل، ذكور

---

(١) الفرصاد: التُّوت.

وإناث. ومعظم المقصود من الذكور، استصلاح الإناث بها. والذي يبدو فيها أولاً أكمّة صغار، ثم تكبر وتطول حتى تصير كاذان الحمر. فإذا كبرت، شقِّقت فظهرت العناقيد في أوساطها، فيذرُّ فيها طلع الذكور ليكون رطبها أجود. والتشقيق وذر الطلع فيها، يسمى: التأبير، ويسمى: التلقيح. ثم الأكثرون يسمون الكمام الخارج كله: طلعًا. والإمام خصّ اسم الطلع بما يظهر من النَّور على العنقود عند تشقق الكمام. ثم المتعهدون للنخل، لا يؤبّرون جميع الكمام، بل يكتفون بتأبير البعض، ويتشقق الباقي بنفسه، وتنبث ريح الذكور إليه. وقد لا يؤبّر في الحائط شيء، وتتشقق الأكمّة بنفسها، إلا أن رطبه لا يجيء جيداً. وكذا الخارج من الذكور، يتشقق بنفسه، ولا يشقق غالبًا. فإذا باع نخلة عليها ثمرة، فإن شرطت لأحدهما، اتبع الشرط. وإن أطلقا، فإن كانت شققت أو تشققت بنفسها، فهي للبائع، وإلا، فللمشتري. وإن باع الذكور من النخل بعد تشقق طلعها، فالطلع للبائع، وإلا، فوجهان. أصحهما: للمشتري. والثاني: للبائع.

فرع: ما عدا النخل من الشجر، أقسام:

أحدها: ما يقصد منه الورق، كشجر الفرصاد، وقد ذكرناه. قال في «البيان»: وشجر الحناء ونحوه، يجوز أن يكون فيه خلاف كالفرصاد، ويجوز أن يقطع بأنه إذا ظهر ورقه، كان للبائع، لأنه لا ثمر لها سوى الورق، بخلاف الفرصاد، فإن له ثمرة مأكولة.

القسم الثاني: ما يقصد منه الورد، وهو ضربان:

أحدهما: يخرج في كمام، ثم يتفتح كالورد الأحمر. فإذا بيع أصله بعد خروجه وتفتحه، فهو للبائع كطلع النخل المتشقق. إن بيع قبل تفتحه، فللمشتري على الأصح.

والضرب الثاني: يخرج ورده ظاهراً كالياسمين. فإن خرج ورده، فللبائع، وإلا، فللمشتري.

Marfat.com

القسم الثالث: ما يقصد منه الثـمرة، وهو نوعان: ما تخرج ثمرته بارزة بلا قشر ولا كـمام، كالتين، والعنب، فهو كـالياسمين. والثاني: ما تخـرج بهما، وهو ضربان:

أحدهما: ما تـخرج ثمرته في نور، ثم يتناثر نوره فتبرز الثـمرة بلا حائل، كالمشمـش، والتفاح، والكمثـرى وشبهها. فـإن باع الأصل قبل انعقـاد الثمرة، انعقدت للمشتري وإن كان النَّور قـد خرج. وإن باعه بعد الانعقاد وتناثر النور، فللبائع. وإن باعه بعد الانعقاد وقبل تناثر النور، فوجهان. أصحهما وهو نصه: أنها للمشتري. والثاني: للبائع.

الثاني: ما يبقى له حائل على الثمرة المقصودة، وهو صنفان:

أحدهمـا: له قشر واحد كـالرمان. فإذا بيع أصلـه وقد ظهر الرمان، فـهو للبائع، وإلا، فهو للمشتري.

والثاني: مـا له قشران، كـالجوز واللوز والفسـتق والرانج. فإن باعهـا قبل خروجـها، فالذي يخرج للـمشتري، وإلا، فللبـائع. ولا يعتبـر مع ذلك تشقق القشر الأعلى على الأصح.

ثم من هذين الصنفين، ما تخرج ثمرته في قشر بغير نور، كالجوز والفستق. ومنهـا: ما تخـرج في نور، ثم يتناثر نوره، كالرمـان، واللوز. وما ذكـرناه من حكمهما، هو فيما إذا بيع الأصل بعـد تناثر النور. فإن بيع قبله، عاد فيه الكلام السابق.

فرع: القطن نوعان. أحدهما: له ساق يبقى سنين يثمر كل سنة، وهو قطن الحجاز والشام والبصرة، فهو كالنخل، وإن بيع أصله قبل تشقق الجوزق، فالثمر للمشتـري، وإلا، فللبائع. والثاني: ما لا يبقى أكـثر من سنة، هو كالزرع، إن باعه قبل خروج الجوزق، أو بـعده وقبل تكامل القطن، وجب شرط القطع. ثم إن لم يقطع حتـى خرج الجوزق، فـهو للمشـتري، لحدوثه فـي ملكه. قال في

«التهذيب»: وإن باعه بعد تكامل القطن، فإن تشقق الجوزق، صح البيع مطلقًا، ودخل القطن في البيع، بخلاف الثمرة المؤبرة، لا تدخل، لأن الشجرة مقصودة لثمار جميع الأعوام، ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة. وإن لم يتشقق، لم يصح البيع على الأصح، لأن المقصود مستور بما ليس من صلاحه، بخلاف الجوز واللوز في القشر الأسفل.

فرع: لا يُشترط لبقاء الثمرة على ملك البائع التأبير في كل كمام وعنقود، بل إذا باع نخلة أبَّر بعضها، فالكل للبائع، وإن باع نخلات أبَّر بعضها فقط، فله حالان:

أحدهما: أن يكون في بستان واحد، فينظر، إن اتحد النوع والصفقة، فجميع الثمار للبائع. وإن أفرد بالبيع غير المؤبَّر، فالأصح أن الثمرة للمشتري، والثاني: للبائع اكتفاءً بوقت التأبير عنه. وإن اختلف النوع، فالأصح أن الجميع للبائع. وقال ابن خيران: غير المؤبر للمشتري، والمؤبر للبائع.

الحال الثاني: أن تكون في بستانين، فالمذهب: أنه يفرد كل بستان بحكمه. وقيل: هما كالبستان الواحد، سواء تباعد البستانان أو تلاصقا.

فرع: باع نخلة وبقيت الثمرة له، ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة، أو من أخرى حيث يقتضي الحال اشتراكهما، فوجهان. أصحهما: الطلع الجديد للبائع أيضًا، لأنه من ثمرة العام. وقال ابن أبي هريرة: للمشتري، لحدوثه في ملكه.

فرع: جمع في صفقة ذكور النخل وإناثها، له حكم الجمع بين نوعين من الإناث.

فرع: قال في «التهذيب»: تشقق بعض جوز القطن، كتشقق كلِّه. وما تشقق من الورد، للبائع، وما لم يتشقق، للمشتري وإن كانا على شجرة واحدة، ولا يتبع بعضه بعضًا، بخلاف النخل، لأن الورد يجنى في الحال، فلا يخاف اختلاطه. قال: ولو ظهر بعض التين والعنب، فالظاهر للبائع، وغيره للمشتري، وفي هذه الصورة نظر.

Marfat.com

فصل: إذا باع الشجرة، وبقيت الثمرة للبائع، فإن شرط القطع في الحال، لزمه. وإن أطلق، فليس للمشتري تكليفه القطع في الحال، بل له الإبقاء إلى أوان الجداد وقطاف العنب. فإذا جاء وقت الجداد، لم يمكَّن من أخذها على التدريج، ولا أن يؤخرها إلى نهاية النضج. ولو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج، كلف القطع على العادة. ولو تعذر السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقاء الثمرة، فالأظهر أنه ليس له الإبقاء. ولو أصاب الثمار آفة، ولم يكن في تركها فائدة، فهل له الإبقاء؟ قولان. وسقي الثمار عند الحاجة على البائع، وعلى المشتري تمكينه من دخول البستان للسقي. فإن لم يأتمنه، نصب الحاكم أمينًا للسقي، ومؤنته على البائع. وإذا كان السقي ينفع الثمار والأشجار، فلكل واحد السقي، وليس للآخر منعه. وإن كان يضر بهما، فليس لأحدهما السقي إلا برضى الآخر، وإن أضر بالثمار ونفع الأشجار، فأراد المشتري السقي، فمنعه البائع، فوجهان. أحدهما: له السقي. وأصحهما: أنه إن سامح أحدهما بحقه أُقرَّ، وإلا، فسخ البيع، وإن أضر بالشجر ونفع الثمار، [وتنازعا]، فعلى الوجهين، الأصح: يفسخ إن لم يسامح. والثاني: للبائع السقي. هذا نقل الجمهور. وقال الإمام: في الصورتين ثلاثة أوجه: أحدها: يجاب المشتري. والثاني: البائع. والثالث: يتساويان. ولو كان السقي يضر بواحد، وتركه يمنع حصول زيادة للآخر، ففي إلحاقه بتقابل الضرر، احتمالان عند الإمام. ولو لم يسق البائع، وتضرر المشتري ببقاء الثمار لامتصاصها رطوبة الشجر، أجبر على السَقي أو القطع. فإن تعذر السقي لانقطاع الماء، ففيه القولان السابقان.

قلت: هذان القولان، فيما إذا كان للبائع نفع في ترك الثمرة. فإن لم يكن، وجب القطع بلا خلاف، كذا قاله الإمام، وصاحب «التهذيب». والله أعلم.

اللفظ السادس: الثمار، وهي تباع بعد بدوِّ الصلاح[1] وقبله.

---

(١) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه نهى البائع والمبتاع» [متفق عليه].

Marfat.com

الحالة الأولى: إذا بيعت بعد بدو الصلاح، جاز مطلقًا، وبشرط إبقائها إلى وقت الجداد، وبشرط القطع، سواء كانت الأصول للبائع، أم للمشتري، أم لغيرهما. فإن أطلق، فله الإبقاء إلى وقت الجداد، ولا يجوز بيع الثمار بعد الصلاح مع ما يحدث بعدها.

الثانية: إذا بيعت قبل بدو الصلاح، فإما أن تباع مفردة عن الشجر، وإما معه.

الضرب الأول: المفردة. وللأشجار صورتان:

إحداهما: أن تكون للبائع [الغلة أو للمشتري] أو لغيرهما. فلا يجوز بيع الثمار مطلقًا، ولا بشرط الإبقاء، ويجوز بشرط القطع بالإجماع. ولو كانت الكروم في بلاد شديدة البرد بحيث لا تنتهي ثمارها إلى الحلاوة، واعتاد أهلها قطع الحصرم، فوجهان. قال القفال: يجوز بيعها بغير شرط القطع، ويكون المعتاد كالمشروط. ومنع الأكثرون ذلك. ويجري الخلاف فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون، حتى تنزَّل عادتهم على رأي منزله شرط الانتفاع، ويحكم بفساد الرهن. ولو باع بشرط القطع، وجب الوفاء به. فلو تراضيا على تركه، فلا بأس، ويكون بدوُّ الصلاح، ككبر العبد الصغير. وإنما يجوز البيع بشرط القطع، إذا كان المقطوع منتفعًا به، كالحصرم واللوز ونحوهما. فأما ما لا منفعة فيه، كالجوز والكمثرى، فلا يصح بيعه بشرط القطع أيضًا.

الصورة الثانية: أن تكون الأشجار للمشتري، بأن يبيع إنسانًا شجرة، وتبقى الثمرة له، ثم يبيعه الثمرة، أو يوصي لإنسان بالثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة، ففي اشتراط القطع، وجهان. أصحهما عند الجمهور: يشترط، ولكن لا يلزمه الوفاء بالشرط هنا، بل له الإبقاء، إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره عن أشجاره. ولو باع شجرة عليها ثمرة مؤبَّرة، فبقيت للبائع، فلا حاجة إلى شرط القطع[1]،

---

(١) عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أبِّرت، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع» [متفق عليه]. =

لأن المبيع هو الشجـرة، وهي غير متـعرضة للعاهات، والثمـرة مملوكة له بحكم الدوام. ولو كانت الثمرة غير مؤبَّرة، فاستثناها لنفسه، ففي وجوب شرط القطع وجهان. أصـحهما: لا يجب، لأنه في الحقـيقة استدامة لمـلكها. فعلى هذا، له الإبقاء إلى وقت الجـداد. ولو صرح بشرط الإبقاء، جـاز. والثاني: يجب، ولا يصح التصريح بالإبقاء.

قلت: قـال الإمـام: إذا قلنا: يجب شـرط القطع، فـأطلق، فظاهر كـلام الأصحاب أن الاستثناء باطل، والثمرة للمشتري. قال: وهذا مشكل، فإن صرف الثمرة إلـيه مع التصريح باسـتثنائها محال. قـال: فالوجه: عدُّ الاسـتثناء المطلق شرطًا فاسدًا مفسدًا للعقد في الأشجار، كاستثناء الحمل. والله أعلم.

الضرب الثاني: أن تباع الثمرة مع الشجر، فيجوز من غير شرط القطع، بل لا يجوز شرط القطع.

قلت: لو قطع شجـرة عليها ثمرة ثم باع الثـمرة وهي عليها، جـاز من غير شرط القطع، لأن الثمرة لا تبقى عليها، فيصير كشرط القطع. والله أعلم.

= قال الإمام النووي في شرح صحيح مسلم:

وقد اختلف العلماء في حكم بيع النخلة المبيعة بعد التأبير وقبله، وهل تدخل فيها الثمرة عند إطلاق بيع النخلة من غير تعرض لـلثمرة بنفي ولا إثبات؟ فقال مالك والشـافعي والأكثرون: إن باع النخلة بعد التأبيـر فثمرتها للبـائع إلا أن يشترطها المشتـري، بأن يقول: اشتريت النخلة بثـمرتها هذه، وإن باعها قبل الـتأبير فثمرتها للـمشتري، فإن شرطها البـائع لنفسه جاز عند الشافـعي والأكثرين، وقال مالك: لا يجوز شرطها للبائع.

وقال أبو حنيفة: هي للبائع قبل التأبيـر وبعده عند الإطلاق. وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري قبل التأبير وبعده.

وأما الشـافعي والجـمهـور فأخـذوا في المؤبرة بمنطوق الحديث، وفـي غيرها بمـفهومـه، وهو دليل الخطاب، وهو حجة عندهم، وأما أبو حنيفة فأخذ بمنطوقه في المؤبرة، وهو لا يقول بدليل الخطاب، فألحق غـير المؤبرة بالمؤبرة، واعتـرضوا عليه: بأن الظاهر يخـالف المستتـر في بيع حكم التبعـية في البيع، كما أن الجنين يتبع الأم في البيع، ولا يتبـعها الولد المنفصل، وأما ابن أبي ليلى، فقوله باطل منابذ لصريح السنة، ولعله لم يبلغه الحديث. والله أعلم.

Marfat.com

فرع: لا يشترط للاستغناء عن شرط القطع بدو الصلاح في كل عنقود، بل إذا باع ثمرة شجرة واحدة بدا الصلاح في بعضها، صح من غير شرط القطع. ولو باع ثمار أشجار بدا الصلاح في بعضها، نظر، إن اختلف الجنس، لم يغيِّر بدو الصلاح في جنس حكمَ جنس آخر. فلو باع رطبًا وعنبًا بدا الصلاح في أحدهما فقط، وجب شرط القطع في الآخر. وإن اتحد الجنس، فالكلام في اتحاد البستان وتعدده. وإذا اتحد، ففي بيعها صفقة واحدة وإفراد ما لم يَبْدُ فيه الصلاح بالبيع. وحكم الأقسام كلها على ما سبق في التأبير بلا فرق، حتى إن الأصح: أنه لا تبعيّة عند الإفراد، وأنه لا أثر لاختلاف النوع، وأنه لا يتبع بستان بستانًا. ولو بدا الصلاح في ملك غير البائع، ولم يبدُ في ملكه، فإن كانا في بستانين، فلا عبرة به قطعًا، وكذا إن كانا في بستان واحد على الأصح. ويجري الوجهان، فيما لو أبّر ملك غير البائع في بستان واحد. والأصح: أنه لا يكون للمبيع حكم المؤبّر.

فرع: يحصل بدوُّ الصلاح بظهور النضج، ومبادىء الحلاوة، وزوال العفوصة أو الحموضة المفرطتين، وذلك فيما لا يتلوّن، بأن يتموّه ويلين، وفيما يتلوّن، بأن يحمرَّ أو يصفرَّ أو يسودَّ، وهذه الأوصاف وإن عرف بها بدوّ الصلاح، فليس واحد منها شرطًا فيه، لأن القِثاء لا يتصور فيه شيء منها، بل يستطاب أكله صغيرًا وكبيرًا. وإنما بدوّ صلاحه، أن يكبر بحيث يجنى في الغالب ويؤكل، وإنما يؤكل في الصغر على الندور. وكذا الزرع، لا يتصور فيه شيء منها، وبدو صلاحه باشتداد الحب. قال صاحب «التهذيب»: بيع أوراق الفرصاد قبل تناهيها، لا يجوز إلا بشرط القطع، وبعده يجوز مطلقًا وبشرط القطع.

والعبارة الشاملة، أن يقال: بدوّ الصلاح في هذه الأشياء، صيرورتها إلى تلك الصفة التي تطلب غالبًا لكونها على تلك الصفة.

فرع: بيع البطيخ قبل بدوّ صلاحه، لا يصح.

فإن بدا الصلاح في كلِّه أو بعضه، نظر، إن كان يخاف خروج غيره، فلا بد من شرط القطع، فـإن شرط فلم يقطع حتى اخـتلط، ففي انفساخ البـيع قولان يأتي نظيرهما إن شاء الله تعالى. وإن كان لا يخـاف خروج غيره، جاز بيعه من غير شرط القطع. هذا إذا أفرد البطيخ بالبيع، ووراءه حالتان:

إحداهما: لو أفرد أصوله بالبيع، قال العراقيون وغيرهم: يجوز، ولا حاجة إلى شرط القطع إذا لم يخف الاخـتلاط. ثم الحمل الموجود، يبقـى للبائع، وما يحدث، يكون للمشترى. وإن خيف اختلاط الحملين، فلا بد من شرط القطع. فإن شرط، فلم يتفق حتى وقع الاختلاط، فطريقان سنذكرهما في نظيره إن شاء الله تعالى. ولو باع الأصول قبل خروج الحمل، فلا بد من شرط القطع والقلع، كالزرع الأخضر. وإذا شُرط، ثم اتفق بقاؤه حتى خرج الحمل، فهو للمشترى.

الحالة الثانية: باع البطيخ مع أصـوله، قال الإمام والغزالي: لا بد من شرط القطع، لأن البطيخ مع أصوله متعرِّض للعـاهة، بخلاف الشجرة مع الثمرة. فلو باع البطيخ مع الأرض، استغني عن شرط القطع، والأرض كالـشجر. ومقتضى ما ذكرناه في بيع الأصول وحدها إذا لم يخف الاختلاط، أنه لا حاجة إلى شرط القطع. والباذنجان ونحوه، كالبطيخ في الأحوال الثلاث.

فرع لابـن الحـداد: لو باع نصف الثمار على رؤوس الشجر مشاعًا قبل بدوّ الصلاح، لم يصح. وعلَّلوه بأن هذا البيع يفتقر إلى شرط القطع، ولا يمكن قطع النصف إلا بقطع الكل، فيتضـرر البائع بقطع غير المبيع، فأشبـه ما إذا باع نصفًا معيّنًـا من سيف. وما ذكروه من أن قطع النصف لا يمكن إلا بقطع الجـميع، إنما يستمر بتقدير دوام الإشاعة وامتناع القسمة.

أما إذا جوَّزنا قسمة الثمـار الرطبة بناءً على أنها إفراز، فيمكن قطع النصف من غير قطع الجـميع، بأن يقسم أولاً، فليكن منع البيع مبنيًـا على القول بامتناع القسمـة، لا مطلقًا، وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد. قـال القاضي أبو الطيب: وهو الصحيح.

ولو باع نصفها مع نصف النخل، صح وكانت الثمار تابعة. ولو كانت الثمرة لواحد، والشجرة لآخر، فباع صاحب الثمرة صاحب الشجرة نصفها، فوجهان بناءً على اشتراط القطع هنا. ولو كانت الأشجار والثمار مشتركة بين رجلين، فاشترى أحدهما نصيب شريكه من الثمرة، لم يصح.

ولو اشترى نصيب شريكه من الثمرة بنصيبه من الشجر، لم يجز مطلقًا، ويجوز بشرط القطع، لأن جملة الثمار تصير لمشتري الثمرة، وجملة الشجر للآخر، ويلزم مشترى الثمرة قطع الجميع، لأنه بهذه المعاملة التزم قطع النصف المشترى، وتفريغ الأشجار لصاحبه، وبيع الشجرة على أن يفرغها البائع، جائز. وكذا لو كانت الأشجار لأحدهما، والثمرة بينهما، فاشترى صاحب الشجر نصيب صاحبه من الثمر بنصف الشجر على شرط القطع، جاز.

فرع: لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع. فإن باعه مع الأرض، جاز تبعًا. وكذا لا يجوز بيع البقول في الأرض دون الأرض إلا بشرط القطع أو القلع، سواء كان مما يجزُّ مرارًا، أو لا يجزُّ إلا مرة، هكذا نقله صاحب «التهذيب» وغيره في البقول. وقال الغزالي: بيع أصول البقول لا يتقيد بشرط القطع، إذ لايتعرض للآفة. وبيع الزرع بعد اشتداد حبه، كبيع الثمر بعد صلاحه، فلا يحتاج إلى شرط القطع.

فرع: يشترط ظهور المقصود. فإذا باع ثمرة لا كمام لها، كالتين والعنب والكمثرى، جاز، سواء باعها على الشجرة، أو على الأرض.

ولو باع الشعير أو السُّلْت مع سنبله، جاز بعد الحصاد وقبله، لأن حبَّاته ظاهرة.

ولو كانت للثمر أو الحب كمام لا يزال إلا عند الأكل، كالرمان والعلَس، فكمثل. وأما ما له كمامان يزال أحدهما، ويبقى الآخر إلى وقت الأكل، كالجوز واللوز والرانج، فيجوز بيعه في القشر الأسفل، ولا يجوز في الأعلى، لا على الشجر، ولا على الأرض. وفي قول: يجوز في القشر الأعلى ما دام رطبًا.

Marfat.com

وبيع الباقلاء في القشر الأعلى، فيه هذا الخلاف. وادعى إمام الحرمين، أن الظاهر فيه الصحة، لأن الشافعي رضي الله عنه، أمر أن يُشترى له الباقلاءُ الرطبُ.

قلت: المنصوص في «الأم»: إنه لا يصح بيعه. قال صاحب «التهذيب» وغيره: هو الأصح، وبه قطع صاحب «التنبيه».

هذا إذا كان الجوز واللوز والباقلاء رطبًا. فإن بقي في قشره الأعلى، فيبس، لم يجز بيعه وجهًا واحدًا إذا لم نجوِّز بيع الغائب، كذا قاله الإمام وصاحب «التهذيب» وغيرهما. وحكى فيه صاحب «التتمة» وجهًا: أنه يصح وإن أبطلنا بيع الغائب. ويصح بيع طلع النخل مع قشره في الأصح. والله أعلم.

وأما ما لا يرى حبه في سنبله، كالحنطة، والعدس، والسمسم، فما دام في سنبله، لا يجوز بيعه مفرداً عن سنبله قطعًا، ولا معه على الجديد الأظهر، كبيع تراب الصاغة، وكبيع الحنطة في تبنها، فإنه لا يصح قطعًا.

وفي الأرز، طريقان. المذهب: أنه كالشعير، فيصح بيعه في سنبله. وقيل: كالحنطة. ولا يصح بيع الجزر، والثوم، والبصل، والفجل، والسلق في الأرض، لتستر مقصودها. ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع. ويجوز بيع القُنّبيط في الأرض، لظهوره، وكذا نوع من السلجم يكون ظاهراً. ويجوز بيع اللوز في القشر الأعلى قبل انعقاد الأسفل، لأنه مأكول كله كالتفاح. وهل المنع في صور الفرع مقطوع به، أم مفرَّع على منع بيع الغائب؟ قال الإمام: هو مفرَّع عليه. فإن جوَّزنا بيع الغائب صح البيع في جميعها. وفي «التهذيب»: أن المنع في بيع الجزر ونحوه في الأرض، ليس مفرَّعًا عليه، لأن في بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد الرؤية بصفته، وهنا لا يمكن.

قلت: هذا أصح، ونقله الماوردي عن جمهور الأصحاب. ونقل عن بعضهم كقول إمام الحرمين في الجزر ونحوه. والله أعلم.

وإذا قلنا بالمنع، فباع الجوز مثلاً في القشر الأعلى مع الشجرة، أو باع الحنطة

Marfat.com

في سنبلهـا مع الأرض، فطريقـان. أحـدهمـا: يبطل في الجـوز والحنطة، وفي الشجرة والأرض قولا تفـريق الصفقة. وأصحهمـا: القطع بـلبطلان في الجميع، للجـهل بأحد المقـصودين، وتعـذُّر التوزيع. ولو باع أرضًـا مبذورة مـع البذر، فقـيل: يصح في البذر أيضًا تبـعًا للأرض. والمذهب: بطلان البيع فـيه. ثم في الأرض الطريقـان. ومن قال بالصـحة في الأرض، لا يذهب إلى التـوزيع، بل يوجب جميع الثمن بناءً على قولنا في تفريق الصفقة، بأخذ جميع الثمن.

فصل: لا يصح بيع المحاقلة(١)، وهو أن يبيع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة.

ولبطلانه علَّتان. إحداهما: أنه بيع حنطة وتبنٍ بحنطة، وذلك ربًا. والثانية: أنه بيع حنطة في سنبلها. فلو باع شعيـراً في سنبله بحنطة خالصة، وتقابضا في المجلس، أو باع زرعًا قبل ظهور الحب بحبٍّ، جاز، لأن الحشيش غير ربوي.

فصل: قد سبق أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمـر، ويستثنى منه بيع العرايا(٢)، فإنه جائز، وهو أن يبـيع رطب نخلة أو نخلات باعتبار الخرص بقـدر كيلها من التمر، ولا يصح إلا بالخرص.

ويشترط التقابض في المجلس بتسليم التـمر إلى البائع بالكيل، وتخلية البائع بينه وبين النخلة. فـإن كان التـمر غـائبًـا عنهمـا، أو كانا غـائبين عن النخل،

---

(١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة» [متفق عليه].

(٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الثمر بالتمر» [متفق عليه].

ـ عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ رخَّص بعد ذلك فـي بيع العرايا بالرُّطب أو بالتـمر. ولم يرخص في غيره» [متفق عليه].

ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ: «رخص في بيع العرايا بـخرصها من التـمر فيـما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق» [متفق عليه].

ـ وصورة العـرايا: أن يباع الرُّطب في رؤوس النخل بقـدر ما يؤول إليه تمراً يابـسًا، فيـباع بمثله من التمر فيـما دون خمسة أوسق بشرط التقـابض في مجلس العقد، فالتمر علـى رأس النخل بتخليته، وعوض من التمر بكيله. وقد رخص فيها رسول الله ﷺ واستثناها من المزابنة المنهي عنها وهي شراء الرُّطب في رؤوس النخل بالتمر، وذلك للحاجة إليها، والضرورة والحاجة تقدر بقدرها.

Marfat.com

فأحضراه، أو حضرا عند النخل، جاز. ثم إن لم يظهر تفاوت بين التمر المجعول عوضًا، وبين ما في الرطب من التمر، بأن أكيل الرطب في الحال، فذاك. وإن ظهر، نظر، فإن كان قدر ما يقع بين الكيلين، لم يضر. وإن كان أكثر، فالعقد باطل. وفي وجه ضعيف: يصح في قدر القليل من الكثير، ولمشتري الكثير الخيار. ويجوز بيع العرايا في العنب كالرطب، ولا يجوز في سائر الثمار على الأظهر. ويجوز فيما دون خمسة أوسق من التمر، لا فيما زاد على الخمسة قطعًا، ولا في خمسة على الأظهر. هذا إذا باع في صفقة. فلو باع قدراً كثيراً في صفقات لا تزيد كل واحدة على ما ذكرنا، جاز. وكذا لو باع في صفقة لرجلين بحيث يخص كل واحد القدر الجائز. فلو باع رجلان لرجل، فوجهان. أصحهما: أنه كبيع رجل لرجلين. والثاني: كبيعه لرجل صفقة. ولو باع رجلان لرجلين صفقة، لم يجز فيما زاد على عشرة أوسق، ويجوز فيما دون العشرة. وفي العشرة القولان.

قلت: وسواء في هذه الصور كانت العقود في مجلس أو مجالس. حتى لو باع رجل لرجل ألف وسق في مجلس واحد بصفقات كل واحدة دون خمسة أوسق، جاز. والله أعلم.

وجميع ما ذكرنا في بيع الرطب بالتمر، فلو باع رطبًا على النخل، برطب على النخل خرصًا فيهما، أو برطب على الأرض كيلاً فيه، فأوجه. أصحها: لا يجوز، قاله الاصطخري. والثاني: يجوز، قاله ابن خيران. والثالث: إن اختلف نوعهما، جاز، وإلا، فلا، قاله أبو إسحاق. والرابع: جريان هذا التفصيل إن كانا على النخل، فإن كان أحدهما على الأرض، لم يجز، حكي أيضًا عن أبي إسحاق. ولو باع الرطب بالرطب على الأرض، لم يصح على المذهب، وبه قطع الجمهور. وقال القفال: فيه هذا الخلاف، لأنه إذا جاز البيع وهُما على النخل، واحتملت جهالة الخرص، فالجواز مع تحقق المساواة بالكيل أولى.

فرع: يجوز بيع العرايا للمحتاجين، وفي الأغنياء قولان. أظهرهما: الجواز.

فصل: إذا باع الثمرة بعد بدوِّ الصلاح، لزمه سقيها قبل التخلية وبعدها بقدر ما تنمى به الثمار وتسلم من التلف والفساد. فلو شرط كون السقي على المشتري، بطل البيع، ثم المشتري يتسلَّط على التصرف في الثمرة بعد تخلية البائع بينه وبينها من كل وجه. فإن عرضت جائحة من حر، أو برد، أو جراد، أو حريق، أو نحوها قبل التخلية، فهي من ضمان البائع. فإن تلف جميع الثمار، انفسخ البيع. وإن تلف بعضها، انفسخ فيه. وفي الباقي قولا التفرق. وإن عرضت بعدها، فإن كان باعها بعد بدوِّ الصلاح، فقولان. الجديد الأظهر: أن الجوائح من ضمان المشتري[1]. والقديم: أنها من ضمان البائع. ولا فرق على القولين، بين أن يشرط القطع، أم لا. وقيل: إن شرطه، كانت من ضمان المشترى قطعًا، لتفريطه، ولأنه لا علقة بينهما، إذ لا يجب السقي على البائع هنا، وحكي هذا عن القفال. وقيل: إن شرطه، كانت من ضمان البائع قطعًا، لأن ما شُرط قطعه، فقبضهُ بالقطع والنقل، فقد تلفت قبل القبض.

ويتفرَّع على كونها من ضمان البائع، فروع:

أحدها: أن المحكوم بكونه من ضمان البائع، ما تلف قبل وقت الجداد أما ما تلف بعد وقت الجداد، وإمكان النقل، فمن ضمان المشتري على الأظهر. وقيل: على الأصح لتقصيره. وعلى الثاني: من ضمان البائع، لعدم التسليم التام. قال الإمام: وهذا الخلاف إذا لم يعدَّ مقصرًا مضيِّعًا بتأخيره، كاليوم واليومين. فإن عُدَّ، فلا مساغ للخلاف.

الثاني: لو تلف بعض الثمر، فالحكم على هذا القول كما لو تلف قبل التخلية. ولو عابت الثمرة بالجائحة، ثبت الخيار على هذا القول، كما لو عابت قبل التخلية. وعلى الجديد: لا يثبت.

الثالث: لو ضاعت الثمرة بغصب أو سرقة، فالمذهب: أنها من ضمان

---

(١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لو بعت من أخيك تمرًا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا. بم تأخذ مال أخيك بغير حقه؟» [صحيح مسلم].

Marfat.com

المشتري، وبه قطع الأكثرون. وقيل: على القولين في الجائحة، وبه قطع العراقيون.

قلت: إذا قلنا بالقديم، فاختلفا في الفائت بالجائحة، فقال البائع: ربع الثمرة. وقال المشتري: نصفها، فالقول قول البائع، لأن الأصل براءة ذمته وعدم الهلاك. قال في «التتمة»: لو اختلفا في وقوع الجائحة، فالغالب أنها لا تخفى، فإن لم تُعرف أصلاً، فالقول قول البائع بلا يمين. وإن عرف وقوعها عامًا، فالقول قول المشتري بلا يمين وإن أصابت قومًا دون قوم، فالقول قول البائع بيمينه، لأن الأصل عدم الهلاك ولزومُ الثمن. والله أعلم.

فرع: هذا الذي ذكرناه من القولين، هو في الجوائح السماوية التي لا تنسب إلى البائع بحال. فأما إن ترك السقي وعرضت في الثمار آفة بسبب العطش. فإن تلفت، فالمذهب: القطع بانفساخ العقد. وقيل: فيه القولان كالسماوية. فإن قلنا: لا انفساخ، لزم البائع الضمان بالقيمة، أو المثل. وإنما يضمن ما تلف، ولا ينظر إلى ما كان ينتهي إليه لولا العارض. وإن تعيّبت، فللمشتري الخيار. وإن قلنا: الجائحة من ضمانه، لأن الشرع ألزم البائع تنمية الثمار بالسقي، فالتعيُّب الحادث بترك السقي، كالعيب المتقدِّم على القبض. وإن أفضى التعيُّب إلى تلف، نظر، إن لم يشعر به المشتري حتى تلف، عاد الخلاف في الانفساخ، ولزم البائع الضمان إن قلنا: لا انفساخ ولا خيار بعد التلف، كذا قاله الإمام. وإن شعر به ولم يفسخ حتى تلف، فوجهان. أحدهما: يغرم البائع، لعدوانه. والثاني: لا، لتقصير المشتري بترك الفسخ.

فرع: باع الثمر مع الشجر، فتلف الثمر بجائحة قبل التخلية، بطل العقد فيه. وفي الشجر القولان. وإن تلف بعد التخلية، فمن ضمان المشتري بلا خلاف.

قلت: ولو كانت الثمرة لرجل، والشجر لآخر، فباعها لصاحب الشجرة، وخلَّى بينهما، ثم تلفت، فمن ضمان المشتري بلا خلاف، لانقطاع العلائق. والله أعلم.

فرع: اشترى طعـامًا مكايلة، وقبضـه جِزافًا، فهلك في يده، فـفي انفساخ البيع وجهان، لبقاءِ الكيل بينهما.

فرع: من العوارض، اختلاط الثمار المبيعة بغـيرها لتلاحقها. فأما الاختلاط الذي يبقى مـعه التمـييز، فـلا اعتبـار به. وأما غيـره، فإذا باع الثمـرة بعد بدوّ الصلاح والشجـرة تثمر في السنة مرتين، نظر، إن كـان ذلك مما يغلب التلاحق فـيـه، وعلم أن الحـمل الثـاني يخـتلط بالأول، كـالتين، والبطيخ، والقـثـاء، والباذنجـان، لم يصح البيـع، إلا أن يشرط أن المشتـري يقطع ثمرته عـند خوف الاختـلاط. وفي قول أو وجه: إنه موقـوف. فإن سمح البائع بما حـدث، تبيّن انعـقاد البـيع، وإلا، فـلا. ثم إذا شرط القطع فـلم يتفق حـتى اخـتلط، فهـو كالتلاحق فيما يندر. وإن كان مما يندر فيه التلاحق، وعلم عدم الاختلاط، أو لم يعلم كيف يكون الحـال، فيصح البـيع مطلقًا، وبشـرط القطع والتبقـية. ثم إن حصل الاختلاط، فله حالان:

أحدهما: أن يحصل قبل التخلية، فقـولان. أحدهما: ينفسخ البيع، لتعذُّر التـسليم قبل القـبض. وأظهرهمـا: لا، لبـقاء عين المبـيع، فعلى هذا، يثـبت للمشتـري الخيار. وفي قول ضعيـف: لا خيار. والاختلاط قبل القـبض، كهو بعده. ثم إن سـمح البائع بتـرك الثمرة الجـديدة للمشتـري، سقط خـياره على الأصح، كـما سـبق في نعل الدابة. وإن باع الثـمرة قـبل بدوّ الصلاح بشـرط القطع، فلم يتفق القطع حـتى اختلطت، جرى القولان في الانفـساخ، ويجريان فيـما إذا باع حنطة فانصبَّ عليـها مثلهـا قبل القبض، وكـذا في المائعات. وإن اختلط الثوب بأمثاله، أو الشاة المبيعة بأمـثالها، فالصحيح الانفساخ. وفي وجه: لا، لإمكان تسليمـه بتسليم الجميع. ولو باع جـزَّة من القتّ بشرط القطع، فلم يقطعها حتى طالت، وتعذر التمييز، جرى القولان. وقيل: لا ينفسخ هنا قطعًا، تشبيهًا لطولـها بكبر الثمرة والشَجرة، وبنماء الحيـوان، وهو ضعيف، لأن البائع يجبر على تسليم الأشياء المذكورة بزيادتها، وهنا لا يجبر على تسليم ما زاد.

الحال الثاني: أن يحصل الاختلاط بعد التخلية، فطريقان. أحدهما: القطع بعدم الانفساخ. وأصحهما عند الجمهور: أنه على القولين. فإن قلنا: لا انفساخ، فإن تصالحا وتوافقا على شيء، فذاك، وإلا، فالقول قول صاحب اليد في قدر حق الآخر. ولمن اليد في صورة الثمار؟ فيه أوجه. أحدها: للبائع. والثاني: للمشتري. والثالث: لهما. وفي صورة الحنطة للمشتري، فإن كان المشتري أودعه الحنطة بعد القبض ثم اختلطت، فالقول قول البائع.

فرع: باع شجرة عليها ثمرة للبائع، وهي مما تثمر في السنة مرتين، ويغلب تلاحقها، لا يصح البيع إلا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط، ويجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا كان المبيع هو الثمرة. ثم إذا تبايعا بهذا الشرط، فلم يتفق القطع حتى اختلطا، أو كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق والاختلاط، فاتفق وقوعه، فطريقان. قال الأكثرون: في الانفساخ القولان. وقيل: لا انفساخ قطعًا. فإن قلنا: لا انفساخ، فسمح البائع بترك الثمرة القديمة، أجبر المشتري على القبول. وإن رضي المشتري بترك الثمرة الحادثة، أجبر البائع على القبول وأُقر العقد. ويحتمل خلاف في الإجبار، فإن استمرا على النزاع، فالمثبتون للقولين قالوا: يفسخ العقد. والقاطعون قالوا: لا فسخ، بل أيهما كانت الثمرة والشجرة في يده، فالقول قوله في قدر ما يستحقه الآخر. قال في «التهذيب»: هذا هو القياس، لأن الفسخ لا يرفع النزاع، لبقاء الثمرة الحادثة للمشتري. وإن قلنا بالانفساخ، استرد المشتري الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار، قاله في «التتمة».

Marfat.com

باب معاملات العبيد

العبد مأذون له في التجارة، وغيرُه.

الأول: المأذون له، فيجوز للسيد أن يأذن لعبده في التجارة وسائر التصرفات، كالبيع والشراء بالإجماع. ويستفيد بالإذن في التجارة كل ما يندرج تحت اسمها، وما كان من لوازمها وتوابعها، كالنشر، والطي، وحمل المتاع إلى الحانوت، والرد بالعيب، والمخاصمة في العهدة، ونحوها. ولا يستفيد غير ذلك، هذا جملة القول فيه.

وتفصيله بصور:

إحداها: ليس للمأذون في التجارة أن يُنكح، كما ليس للمأذون في النكاح أن يتَّجر.

الثانية: لا يجوز أن يؤجر نفسه على الصحيح، وله أن يؤجر مال التجارة كعبيدها وثيابها ودوابها على الأصح.

الثالثة: إذا أذن له في التجارة في نوع، أو أذن له فيها شهرًا، أو سنة، لم يتجاوز المأذون.

الرابعة: لو دفع إليه ألفًا وقال: اتجر فيه، فله أن يشتري بعين الألف، وبقدره في الذمة، ولا يزيد. ولو قال: اجعله رأس مالك، وتصرَّف أو اتجر، فله أن يشتري بأكثر من الألف.

الخامسة: ليس للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة. فإن أذن له فيه السيد، جاز، ثم ينعزل المأذون الثاني بعزل السيد، سواء انتزعه من يد المأذون الأول، أم لا. وهل له أن يوكل عبده في آحاد التصرفات؟ وجهان. أصحهما عند الإمام والغزالي: نعم. والثاني: لا، وهو مقتضى كلام صاحب «التهذيب».

قلت: وليس له أن يوكل أجنبيًّا، كالوكيل لا يوكِّل، بخلاف المكاتَب، لأنه يتصرَّف لنفسه. والله أعلم.

السادسة: لا يتخذ دعوة للمجـهِّزين، ولا يتصدق، ولا ينفق على نفسه من مال التجارة، لأنه ملك السيد، ولا يعامل سيده بيعًا وشراءً.

السابـعة: ما كـسبـه المأذون بالاحتطاب، والاصطيـاد، والاتهاب، وقـبول الوصية، والأخذ من المعـدن، هل يضم إلى مال التجارة حتى يتصرف فـيه؟ فيه وجهان. أصحهما في «التـهذيب»: نعم، لأنها من الأكساب. والثاني: لا، وبه قطع الفوراني، والإمام، والغزالي.

الثامنة: لا ينعزل المأذون بالإباق، بل له التـصرُّف في البلد الذي صار إليه، إلا إذا خصَّ السيد الإذن بهذا البلد.

قلت: وفي «التتـمة» وجه ضـعيف: أنه لا يصح تصـرُّفه في الغيـبة. والله أعلم.

التـاسعـة: له أن يأذن في التجـارة لمسـتولدته قطعًـا. ولو أذن لأمتـه، ثم استولدها، لم تنعزل على الصحيح.

العاشرة: لو رأى عبده يبيع ويشتري، فسكت عنه، لم يصر مأذونًا.

الحادية عـشرة: لو ركِـبَتْـه الديون، لم يزل ملك سيـده عمـا في يده. فلو تصرَّف فيه ببيع، أو هبة، أو إعتاق بإذن المأذون والغرماء، جاز، ويبقى الدين في ذمة العبد. وإن أذن العبد دون الغرماء، لم يجز. وإن أذنوا دونه، فوجهان.

قلت: أصحهما: لا يجوز. وصححـه البغوي، لأن الدين يتعلق بذمة العبد ولم يرض. والله أعلم.

الثانية عشرة: إقرار المأذون بدين المعـاملة مقبول، سواء أقر لأبيه أو ابنه، أو لأجنبي.

الثالثة عشرة: لا يجوز أن يبيع بنسيئة، ولا بدون ثمن المثل، ولا يسافر بمال التجارة إلا بإذن السيد، ولا يتمكن من عزل نفسه، بخلاف الوكيل.

قلت: ولو كان لرجلين عبـد، فأذن له أحدهما في التـجارة، لم يصح حتى

Marfat.com

يأذن الآخر، كما لو أذن له في النكاح، لا يصح حتى يأذن الآخر. والله أعلم.

فرع: قال صاحب «التتمة»: في جواز معاملة من لا يعرف رِقُّه وحرِّيته، قولان. أظهرهما: الجواز. لأن الأصلَ والغالب الحرية. والثاني: المنع، لأن الأصل بقاء الحجر. وقطع إمام الحرمين بالجواز. ومن عرف رقّة، لم يجز له أن يعامله حتى يعرف إذن السيد. ولا يكفي قول العبد: أنا مأذون، كما لو زعم الراهن إذن المرتهن في بيع المرهون، وإنما يعرف كونه مأذونًا بسماع الإذن من السيد، أو ببينة. أو شاع في الناس كونه مأذونًا، كفى على الأصح. وإذا علم كونه مأذونًا، فقال: حجر عليَّ السيد، لم تجز معاملته. فإن قال السيد: لم أحجر عليه، فوجهان. أصحهما: لا يعامل أيضًا، لأنه العاقد، وهو يقول: العقد باطل. ولو عامل المأذون من يعلم رقه، ولم يعلم الإذن، فبان مأذونًا، قال الأئمة: هو كمن باع مال أبيه على أنه حي فبان ميتًا، ومثله قولان حكاهما الحليمي فيما إذا ادعى الوكالة فكذبه، فعامله، ثم بان أنه وكيل.

قلت: ولو باع مالاً يظنه لنفسه، فبان مال أبيه وكان ميِّتًا حال العقد، صح بلا خلاف، كذا نقله الإمام عن شيخه. والله أعلم.

فرع: لو علم كونه مأذونًا فعامله، ثم امتنع من التسليم إليه حتى يُشهد على الإذن، فله ذلك خوفًا من إنكار السيد، كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق، ثم امتنع من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة.

فصل: إذا باع المأذون سلعة، وقبض الثمن، فاستُحقت وقد تلف الثمن في يد العبد، فللمشتري الرجوع ببدله على العبد على الصحيح، لأنه مباشِر العقد. وفي وجه: لا يرجع عليه، لأن يده يد السيد. وفي مطالبته السيدَ أوجه. أصحها: يطالَب أيضًا، لأن العقد له. والثاني: لا. والثالث: إن كان في يد العبد وفاءٌ، لم يطالب، وإلا، فيطالب. وقال ابن سريج: إن كان السيد دفع إليه عين مال وقال: بعها وخذ ثمنها واتجر فيه، أو قال: اشتر هذه السلعة وبعها واتجر في ثمنها، ففعل، ثم ظهر الاستحقاق، فطالبه المشتري بالثمن، فله أن

يطالب السيد بقضاء الدين عنه، لأنه أوقعه فيه. وإن اشترى باختياره سلعة وباعها، ثم ظهر الاستحقاق، فلا. ولو اشترى المأذون شيئًا للتجارة، ففي مطالبة السيد بالثمن هذه الأوجه. والوجه الأول والثاني جاريان في رب المال مع عامل القراض. ولو سلم الرجل إلى وكيله ألفًا، وقال: اشتر لي عبداً وأدِّ هذا الألف في ثمنه، فاشترى الوكيل، ففي مطالبة الموكل طريقان. أقيسهما: طرد الوجهين. والثاني: القطع بالمطالبة، ولا حكم لهذا التعيين. وإذا توجهت المطالبة على العبد، لم تندفع بعتقه. وفي رجوعه بالمغروم بعد العتق على سيده، وجهان. أصحهما: لا يرجع.

فصل: لو سلم إلى عبده ألفًا ليتجر فيه، فاشترى بعينه شيئًا، ثم تلف الألف في يده، انفسخ البيع. وإن اشترى في الذمة على عزم صرف الألف في الثمن، فأربعة أوجه. أصحها: لا ينفسخ العقد، بل إن أخرج السيد ألفًا آخر، أمضي العقد، وإلا، فللبائع فسخه. والثاني: يجب على السيد ألف آخر. والثالث: يجب الثمن في كسب العبد. والرابع: ينفسخ العقد. فإذا قلنا: على السيد ألف آخر، فهل يتصرف العبد فيه بالإذن السابق، أم يشترط إذن جديد؟ وجهان. قال الإمام: وإنما يطالب بالألف الجديد البائع دون العبد. ولا شك أن العبد لا يمد يده إلى ألف من مال السيد، وأنه لا يتصرف فيما يسلمه البائع. وإنما تظهر فائدة الوجهين، فيما لو ارتفع العقد بسبب ورجع الألف.

قلت: قال صاحب «التهذيب»: لو اشترى المأذون شيئًا بعرض، فتلف الشيء ثم خرج العرض مستحقًّا، فالقيمة في كسبه، أم على السيد؟ وجهان. والله أعلم.

فصل: ديون معاملات المأذون، تؤدى مما في يده من مال التجارة، سواء الأرباح الحاصلة بتجارته ورأس المال. وهل تؤدى من أكسابه بغير التجارة كالاحتطاب والاصطياد؟ [فيه] وجهان. أحدهما: لا، كسائر أموال السيد. وأصحهما: نعم. كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح، ثم ما فضل، يكون في ذمته

إلى أن يعتق، ولا يتعلق برقبته، ولا بذمة السيد قطعًا، ولا بما يكسبه المأذون بعد الحجر على الأصح. وإذا باعه السيد، أو أعتقه، صار محجوراً عليه على الأصح. وفي قضاء ديونه مما يكسبه في يد المشتري، الخلاف المذكور فيما كسبه بعد الحجر عليه. [قلت: قوله: صار محجوراً عليه، معناه ممنوعًا من التصرف في ماله لانعزاله بالبيع. والله أعلم].

ولو كان للمأذون لها أولاد، لم يتعلق الدين بهم. ولو أتلف السيد ما في يد المأذون من مال التجارة، لزمه ما أتلف بقدر الدين. ولو قتله السيد وليس في يده مال، لم يلزمه قضاء الديون.

فرع: لو تصرف السيد فيما في يد المأذون ببيع أو هبة أو إعتاق، ولا دين على المأذون، جاز. وفي وجه ضعيف: يشترط أن يقدّم عليه حجراً. وإن كان عليه دين، فقد سبق حكم تصرفه.

فرع: لو أذن لعبده في التجارة مطلقًا، ولم يعين مالاً، فعن أبي طاهر الزيادي: أنه لا يصح هذا الإذن. وعن غيره: أنه يصح، وله التصرف في أنواع أمواله. وقد بقيت من أحكام المأذون مسائل مذكورة في موضعها.

قلت: قال في «التهذيب»: لو جني على المأذون، أو كانت أمة فوطئت بشبهة، لا تقضى ديون التجارة من الأرش والمهر. ولو اشترى المأذون من يعتق على سيده بغير إذنه، لم يصح على الأظهر. فإن قلنا: يصح، ولم يكن على المأذون دين، عتق على المولى. وإن كان دين، ففي عتقه قولان، كما لو اشترى بإذن المولى. وإن اشترى بإذنه، صح. فإن لم يكن على المأذون دين، عتق. وإن كان، فقولان. أحدهما: لا يُعتق. والثاني: يعتق ويغرم قيمته للغرماء. ولو مات المأذون وعليه ديون مؤجلة، وفي يده أموال، حلت المؤجّلة، كما تحل بموت الحر، ذكره القاضي حسين في الفتاوى. والله أعلم.

الثاني: وأما غير المأذون، فقد يكون مأذونًا في غير التجارة، وقد لا يكون مأذونًا أصلاً. وأحكامه مفرَّقة في أبوابها، لكن نذكر منها طرفًا، فليس للعبد أن

Marfat.com

يتزوج بغير إذن السيد، وهكذا حكم كل تصرف يتعلق برقبته. فإن وصِّي له، أو وُهب له، كان وصية وهبة لسيده. وفي صحة قبوله فيهما بغير إذن سيده، وجهان. والأصح: الصحة، كما لو خالع، صح، ودخل العوض في ملك سيده قهراً. وفي صحة ضمانه وجهان مذكوران بفروعهما في بابه. وفي صحة شرائه بغير إذن سيده، طريقان. أحدهما: القطع ببطلانه. وأصحهما: على وجهين. أصحهما: البطلان، فإن صححناه، فالثمن في ذمته. وذكروا وجهين. أحدهما: أن الملك للسيد. ثم إن علم البائع رقَّه، لم يطالبه بشيء حتى يعتق، وإلا، فله الخيار، إن شاء صبر إلى العتق، وإن شاء فسخ ورجع إلى عين ماله. والثاني: أن الملك للعبد، ثم السيد بالخيار بين أن يقرَّه عليه، وبين أن ينزعه منه. وللبائع الرجوع إلى عين المبيع ما دام في يد العبد، لتعذُّر الثمن، كالإفلاس. وإن تلف في يده، فليس له إلا الصبر، إلى أن يعتق. وإن انتزعه السيد، فليس للبائع الرجوع فيه على الصحيح الذي قاله الأكثرون، كما لو زالت يد المفلس عما اشتراه. وفي وجه: يرجع فيأخذه من السيد. وأما إذا أبطلنا شراءه، فللمالك استرداد العين ما دامت باقية، سواء كانت في يد السيد، أو العبد. فإن تلفت في يد العبد، تعلَّق الضمان بذمته. وإن تلفت في يد السيد، فللبائع مطالبته، وله مطالبة العبد بعد العتق. وإن أدَّى الثمن من مال السيد، فله استرداده، ولا يجب على السيد الضمان إذا رآه فلم يأخذه من يد العبد. والاستقراض كالشراء في جميع ما ذكرناه.

فرع: للعبد إجارة نفسه بإذن سيده، وله بيعها ورهنها على الأصح. ولو اشترى أو باع لغيره بالوكالة بغير إذن السيد، لم يصح على الأصح، لتعلُّق العهدة بالوكيل.

فصل: لا يملك العبد بتمليك غير سيده. وفي ملكه بتمليك سيده، قولان. الأظهر الجديد: لا يملك. فعلى القديم: للسيد الرجوع فيه متى شاء، وليس للعبد التصرف فيه إلا بإذن سيده. فلو كان له عبدان، فملّك كل واحدٍ منهما

Marfat.com

صاحبه، فالحكم للتمليك الثاني، وهو رجوع عن الأول. فإن وقعا معًا من وكيلين، تدافعا. فإن ملَّكه جارية، وقلنا بالقديم، فهل للعبد وطؤها؟ فيه أوجه. الصحيح: يجوز بإذن السيد، ولا يجوز بغيره. والثاني: يجوز مطلقًا. والثالث: يحرم مطلقًا، لضعف ملكه.

قلت: قال في «التهذيب»: لو أولدها، فالولد مملوك للعبد، ولا يعتق عليه، لنقصان ملكه. فإذا عتق، عتق الولد. قال: والمدبر، والمعلَّق عتقه على صفة، كالقن، فلا يحل لهم الوطء على الجديد وإن أذن السيد فيه. وفي حلِّه على القديم ما ذكرنا. ومن بعضه حر، إذا ملك بحريته مالاً، فاشترى جارية، ملكها، ولا يحلُّ له وطؤها على الجديد، ويحلُّ في القديم بإذن السيد، ولا يحلُّ بغير إذنه، لأن بعضه مملوك، فلم يصح التسري. ولا يحلُّ للمكاتَب التسري بغير إذن سيده، وبإذنه قولان، كتبرُّعه. وقيل: إن حرمنا التسري على العبد، فالمكاتَب أولى، وإلا، فقولان. والله أعلم.

❑❑❑

Marfat.com

باب اختلاف المتبايعين [وتحالفهما]

إذا اختلفا في قدر الثمن، أو جنسه، أو صفته، أو شرط الخيار أو الأجل، أو قدرهما، أو في شرط الرهن أو الكفيل مع الاتفاق على عقد صحيح، فإن كان لأحدهما بيِّنة، قضي بها[1]. فإن أقاما بيِّنتين وقلنا بالتساقط، فكأنه لا بيِّنة، وإلا، توقَّفنا إلى ظهور الحال. وإن لم تكن بيِّنة، تحالفا، سواء كانت السلعة باقية أو تالفة، وسواء اختلف المتبايعان أو ورثتهما، وكذا لو اختلفا في قدر المبيع، فقال البائع: بعتك العبد بألف، فقال: بعْتَنِيه مع الجارية بألفين، تحالفا. فلو قال البائع: بعتك العبد، فقال: بل الجارية، واتفقا على الثمن، فإن كان الثمن معينًا، تحالفا. وإن كان في الذمة، فوجهان. أحدهما: يتحالفان، قاله ابن الحداد، واختاره القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ. والثاني: لا، قاله الشيخ أبو حامد، واختاره الإمام، وصاحب «التهذيب».

فإن قلنا: لا تحالف، حلف كل واحد على نفي ما ادُّعي عليه فقط، ولا يتعلق بيمينيهما فسخ ولا انفساخ. ولو كانت بحالها وأقام كل واحد بيِّنةً توافقه، سلِّمت الجارية للمشتري. وأما العبد، فقد أقرَّ البائع ببيعه، وقامت البيِّنة عليه. فإن كان في يد المشتري، أقرَّ عنده. وإن كان في يد البائع، فوجهان. أحدهما: يسلَّم إلى المشتري ويجبر على قبوله. والثاني: لا يجبر، بل يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه. فإن لم يكن له كسب، ورأى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه، فعل.

---

(١) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان» [صحيح. أخرجه أبو داود (٣٥١١)، والنسائي (٤٦٦٢) (٧/٣٠٣)].

ـ قال الخطابي في معالم السنن:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة، فقال مالك والشافعي: يقال للبائع: احلف بالله ما بعت سلعتك إلا بما قلت، فإن حلف البائع، قيل للمشتري: إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع، وإما أن تحلف ما اشتريتها إلا بما قلت، فإن حلف برئ منها وردت السلعة على البائع، وسواء عند الشافعي كانت السلعة قائمة أو تالفة، فإنهما يتحالفان ويترادان (أي قيمة السلعة عند الاستهلاك) انتهى باختصار.

Marfat.com

فرع: يجري التحالف في جميع عقود المعاوضات، كالسّلَم، والإجارة، والقراض، والمساقاة، والجعالة، والصلح عن الدم، والكتابة. ثم في البيع ونحوه، يُفسخ العقد بعد التحالف، أو ينفسخ ويترادَّان، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وفي الصلح عن الدم، لا يعود استحقاقه، بل أثر التحالف الرجوع إلى الدِّية، وكذا لا يرجع البُضع، بل في النكاح ترجع المرأة إلى مهر المثل. وفي الخلع يرجع إليه الزوج.

قال الإمام: إن قيل: أيُّ معنى للتحالف في القراض، مع أن لكل واحد فسخه بكل حال، وقد منع القاضي حسين التحالف في البيع في زمن الخيار، لإمكان الفسخ بالخيار؟

فالجواب: أن التحالف ما وُضع للفسخ، بل عُرضت الأيمان رجاء أن ينكل الكاذب، فيقرر العقد بيمين الصادق. فإن لم يتفق ذلك، وأصرا، فُسخ العقد للضرورة، ونازع القاضي فيما ذكره، ثم مال إلى موافقته، ورأى في القراض أن يفصَّل فيقال: التحالف قبل الشروع في العمل لا معنى له، وبعده يؤول النزاع إلى مقصود من ربح أو أجرة مثل، فيتحالفان، والجعالة كالقراض.

فرع: لو قال: بعتك هذا بألف، فقال: بل وهبتنيه، فلا تحالف إذا لم يتفقا على عقد، بل يحلف كل واحد على نفي ما يدَّعى عليه. فإذا حلفا، لزم مُدَّعي الهبة ردُّه بزوائده على المشهور. وفي قول: القول قول مُدعي الهبة. وشذ صاحب «التتمة» فحكى وجهًا: أنهما يتحالفان، وزعم أنه الصحيح. ولو قال: بعتكه بألف، فقال: وهبتنيه، حلف كل واحد على نفي ما ادُّعي عليه، وردَّ الألف، واستردَّ العين. ولو قال: وهبتكه بألف استقرضتُه، فقال: بل بعتنيه، فالقول قول المالك مع يمينه، ويردُّ الألف، ولا يمين على الآخر، ولا يكون رهنًا، لأنه لا يدَّعيه.

Marfat.com

فصل: وإن اختلفا من غير اتفاق على عقد صحيح، بأن يدَّعي أحدهما صحة العقد، والآخر فساده. مثل أن يقول: بعتك بألف، فقال: بل بألف وزقِّ خمر، أو قال: شرطنا شرطًا مفسدًا، فأنكر، فلا تحالف. والأصح عند الأكثرين: أن القول قول من يدَّعي الصحة، وهو ظاهر نصه. كما لو قال: هذا الذي بعتنيه حرٌّ الأصل، فقال: بل هو مملوك، فإن القول قول البائع. والثاني: القول قول الآخر.

ولو قال: بعتك بألف، فقال: بل بخمر، فعلى الوجهين. وقيل: يُقطع بالفساد، فإذا قلنا: القول قول من يدَّعي الصحة، فقال: بعتك بألف، فقال: بل بخمسمائة وزقِّ خمر، وحلف البائع على نفي سبب الفساد، صدِّق، وبقي النزاع في قدر الثمن، فيتحالفان.

فصل: لو اشترى شيئًا، فقبضه، ثم جاء بمعيب ليرده بالعيب، فقال البائع: ليس هذا هو الذي سلمته إليك، فالقول قول البائع، لأن الأصل السلامة. فلو كان ذلك في السَّلَم، فقال: ليس هذا على الوصف الذي سلمتُ إليك، فوجهان. أحدهما: القول قول المسلَم إليه، كما أن القول قول البائع. وأصحهما: القول قول المسلم، لأن اشتغال الذمة بمال السّلم معلوم، والبراءة غير معلومة، ويخالف البيع، لأنهما اتفقا على قبض ما ورد عليه الشراء، وتنازعا في سبب الفسخ، والأصل بقاء العقد. ويجري الوجهان في الثمن في الذمة، أن القول قول الدافع، أم القابض؟ وعن ابن سريج وجه ثالث: يفرَّق بين ما يمنع صحة القبض، وما لا يمنع. فإن كان الثمن دراهم في الذمة، وكان ما أراده البائع رده زيوفًا، فالقول قول البائع، لإنكاره أصل القبض الصحيح. وإن كانت ورِقًا رديئة النوع، لخشونة، أو اضطراب سكة، فالقول قول المشتري. ولا يخفى مثل هذا التفصيل في المسلَم فيه. ولو كان الثمن معيَّنًا، فهو كالمبيع، فإذا وقع فيه هذا الخلاف، فالقول قول المشتري مع يمينه. قال في «التهذيب»: لكن لو كان المعيّن نحاسًا لا قيمة له، فالقول قول الرادّ. وينبغي أن يكون هذا على الخلاف فيما إذا ادَّعى أحدهما صحة العقد، والآخر فساده.

فرع: اشترى طعامًا كيلاً، وقبضه بالكيل، أو وزنًا، وقبضه بالوزن، أو أسلم فيه وقبـضه، ثم جاء وادعى نقصًا، فإن كـان قدرًا ينفع مثله في الكيل والوزن، قُبِل، وإلا، فلا، على الأظهر.

فرع: اختلفا في القبض، فالقول قول المشتري.

فرع: باع عصيرًا وأقبضه، ووجد خمرًا، فقال البائع: تخمَّرفي يدك، فقال: بل سلَّمتَه خمرًا فيكون القبض فاسدًا، وأمكن صدقهما، فأيهما يصدَّق؟ قولان.

قلت: أظهرهما: تصديق البائع. والله أعلم.

ولو قال أحدهما: كـان خمرًا عند البيع، فهذا يدَّعي فسـاد العقد، والآخر يدَّعي صحـته، وقد سـبق حكمه. وعلى هذا يقاس مـا لو اشترى لَبَنًا، فـأخذه المشتري في ظرف، ثم وُجدت فـيه فأرة ميتة، وتنازعا في نجـاسته عند البيع، أو عند القبض.

فرع: قال بعتنيه بشرط أنه كاتب، وأنكر البائع الشرط، فوجهان. أصحهما: يتحالفان، كاخـتلافهما في الأجل. والثاني: القول قول البائع، كاخـتلافهما في العيب. ولو كان الثمن مؤجلاً، فاختلفا في انقضاء الأجل، فالأصل بقاؤه.

فصل: فـي كيـفيـة التـحالـف: قـاعدته: أن يحلف كل واحـد على إثبات قوله، ونفي قـول صاحبه. وفـيمن يُبدأ بيـمينه؟ طريقان. أحدهمـا: البائع[1]. وأصحهما: أنه على ثلاثة أقوال. أظهـرها: البائع. والثاني: المشتري. والثالث: يتسـاويان. وعلى هذا، وجهـان. أصحهـما: يتـخيّر الحـاكم فيـبدأ بمن اتفق. والثاني: يقرع بيـنهما. ولو تحالف الزوجان في الصـداق، فعلى الطريق الأول،

---

(١) عن عبد الملك بن عبيد قال: حضرنا أبا عبيدة بـن عبد الله بن مسعود أتاه رجلان تبايعا سلعة، فقال أحدهما: أخـذتها بكذا وبكذا، وقال هذا: بعتها بكذا وكـذا، فقال أبو عبيدة: أُتي ابن مـسعود في مثل هذا فقـال: «حضرت رسول الله أتى بمثل هذا، فأمر البـائع أن يستحلف، ثم يختار المبـتاع فإن شاء أخذ وإن شاء ترك» [صحيح. أخرجه النسائي (٧/٣٠٣) (٤٦٦٣)].
ـ وقال السندي: وظاهر الحـديث: أنه بعد حلف البائع يخـير المشتري بين أن يأخـذه بما حلف عليه البائع وبين أن يرد.

Marfat.com

يبدأ بالزوج. وعلى الثاني: إن قدَّمنا البائع، فوجهان. أصحهما وأقربهما إلى النص: يبدأ بالزوج. والثاني: بالمرأة. وإن قدَّمنا المشتري، فالقياس انعكاس الوجهين. ولا يخفى من ينزل منزلة البائع في سائر العقود. ثم جميع ما ذكرناه في الاستحباب دون الاشتراط، نص عليه الشيخ أبو حامد، وصاحبا «التتمة» و«التهذيب». وتقديم أحد الجانبين مخصوص بما إذا باع عرضًا بثمن في الذمة. فأما إذا تبادلا عرضًا بعرض، فلا يتجه إلا التسوية، قاله الإمام. وينبغي أن يخرَّج على أن الثمن ماذا؟

فرع: المذهب، وظاهر النص: الاكتفاء بيمين واحدة ـ من كل واحد ـ تجمع النفي والإثبات، فيقول البائع: ما بعت بخمسمائة، وإنما بعت بألف. ويقول المشتري: ما اشتريت بألف، وإنما اشتريت بخمسمائة، وفيه قول ضعيف مخرَّج: أنه يحلف أولاً على مجرد النفي. فإن اكتفينا بيمين تجمع النفي والإثبات، فحلف أحدهما، ونكل الآخر، قضي للحالف، سواء نكل عن النفي والإثبات معًا، أو عن أحدهما. وينبغي أن يقدَّم النفي على الإثبات، لأن النفي هو الأصل. وقال الاصطخري: يقدَّم الإثبات، لأنه المقصود. والصحيح: الأول. وهذا الخلاف في الاستحباب على الأصح. وقيل: في الاستحقاق. فإذا قلنا بالمخرَّج: إنه يحلف أولاً على مجرد النفي، فأضاف إليه الإثبات، كان لغوًا. فإذا حلف من ابتدىء به، عرضنا اليمين على الآخر. فإن نكل، حلف الأول يمينًا ثانية على الإثبات، وقضي له، وإن نكل عن الإثبات، لم يقض له. قال الشيخ أبو محمد: ويكون كما لو تحالفا، لأن نكول المردود عليه عن يمين الرد، نازل في الدعاوى منزلة حلف الناكل أولاً. ولو نكل الأول عن يمين النفي أولاً، حلف الآخر على النفي والإثبات، وقضي له. ولو حلفا على النفي، فوجهان. أصحهما وبه قال الشيخ أبو محمد: يكفي ذلك، ولا حاجة بعده إلى يمين الإثبات، لأن المحوج إلى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت. والثاني: تُعرض يمين الإثبات عليهما. فإن حلفا، تم التحالف. وإن نكل أحدهما، قضي

Marfat.com

للحالف. والكلام على هذا القول المخرَّج في تقديم النفي أو الإثبات كما ذكرنا، على المذهب. فلو نكلا جميعًا، فوجهان. أحدهما: أنه كتحالفهما. والثاني: يوقف الأمر وكأنهما تركا الخصومة.

قلت: هذان الوجهان، ذكرهما إمام الحرمين احتمالين لنفسه، وذكر أن أئمة المذهب لم يتعرَّضوا لهذه المسألة، ثم ذكر في آخر كلامه أنه رأى التوقف لبعض المتقدِّمين. وقال الغزالي في «البسيط»: له حكم التحالف على الظاهر. والأصح: اختيار التوقف. والله أعلم.

فصل: إذا تحالفا، فالصحيح المنصوص: أنه لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف وفي وجه: ينفسخ، حكي ذلك عن أبي بكر الفارسي، فإن قلنا: ينفسخ، فتصادقا بعده، لم يعد البيع، بل لا بد من تجديد عقد. وهل ينفسخ في الحال، أم نتبين ارتفاعه من أصله؟ وجهان. أصحهما: الأول، لنفوذ تصرفات المشتري قبل الاختلاف. وإن قلنا: لا ينفسخ، دعاهما الحاكم بعد التحالف إلى الموافقة، فإن دفع المشتري ما طلبه البائع، أُجبر عليه البائع، وإلا، فإن قنع بما قاله المشتري، فذاك، وإلا، فيفسخ العقد. وفي مَنْ يفسخ وجهان. أحدهما: الحاكم. وأصحهما للعاقدين أيضًا أن يفسخا، ولأحدهما أن ينفرد به كالفسخ بالعيب. قال الإمام: وإذا قلنا: الحاكم هو الذي يفسخ، فذاك إذا استمرا على النزاع ولم يفسخا، أو التمسا الفسخ. أما إذا أعرضا عن الخصومة، ولم يتفقا على شيء، ولا فسخا، ففيه تردُّد. ثم إذا فسخ العقد، ارتفع في الظاهر. وفي ارتفاعه في الباطن، ثلاثة أوجه. ثالثها: إن كان البائع صادقًا، ارتفع، لتعذر وصوله إلى حقه. كما لو فسخ بإفلاسه. وإن كان كاذبًا، فلا، لتمكنه بالصدق من حقه. وهل يجري مثل هذا الخلاف إذا قلنا: ينفسخ بمجرد التحالف، أم يقطع بالارتفاع باطنًا؟ وجهان. فإذا قلنا: يرتفع باطنًا، ترادَّا، وتصرف كل واحد فيما عاد إليه. وإن منعناه، لم يجز لهما التصرف، لكن إذا كان البائع صادقًا، فقد ظفر بمال مَن ظلمه، وهو المبيع الذي استرده، فله بيعه بالحاكم على وجه،

Marfat.com

وبنفسه على الأصح، ويستوفي حقه من ثمنه. وقال الإمام: إن صدر الفسخ من المحقِّ، فالوجه تنفيذه باطنًا. وإن صدر من المبطل، فالوجه منعه. وإن صدر منهما، فلا شك في الانفساخ باطنًا، وليس ذلك موضع الخلاف، ويكون كما لو تقايلا. وإذا صدر من المبطل، ولم ينفذه باطنًا، فطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه. وإن صدر من القاضي، فالظاهر: الانفساخ باطنًا ليتنفع به المحق.

فرع: إذا انفسخ البيع بالتحالف، أو فسخ، لزم المشتري رد المبيع إن كان باقيًا بحاله، ويبقى له الولد والثمرة والكسب والمهر. وإن كان تالفًا، لزمه قيمته، سواء كانت أكثر من الثمن الذي يدعيه البائع، أم لا.

قلت: وفي وجه ضعيف لابن خيران: لا يستحق البائع زيادةً على ما ادَّعاه. والله أعلم.

وفي القيمة المعتبرة، أوجه. وقال الإمام: أقوال. أصحها: قيمة يوم التلف. والثاني: يوم القبض. والثالث: أقلُّها. والرابع: أكثر القيم من القبض إلى التلف. ولو اشترى عبدين، فتلف أحدهما، ثم اختلفا وتحالفا، فهل يرد العبد الباقي؟ فيه الخلاف المذكور في مثله إذا وجد الباقي معيبًا.

إن قلنا: يرد، فيضم قيمة التالف إليه. وفي القيمة المعتبرة هذه الأوجه.

ولو كان المبيع باقيًا، لكن حدث به عيب، رده مع الأرش، وهو قدر ما نقص من القيمة، لأن الكل مضمون عليه بجميع القيمة، فبعضه ببعضها، بخلاف ما لو تعيب المبيع في يد البائع، واقتضى الحال الأرش، يجب جزءٌ من الثمن، لأن الكل مضمون على البائع بجميع الثمن، فبعضه ببعضه. قال الشيخ أبو علي: هذا أصل مطرد في المسائل: أن ما ضمن كله بالقيمة، فبعضه ببعضها كالمغصوب وغيره، إلا في صورة:

وهي لو عجل زكاة ماله، فتلف قبل الحول، وكان ما عجله تالفًا، يغرم القابض القيمة. ولو كان معيبًا، ففي الأرش وجهان. وقد ذكرنا هذه المسألة في الزكاة، وميل الشيخ إلى طرد الأصل فيها.

Marfat.com

ثم التلف قد يكون [قد يكون حقيقيًّا]، وقد يكون حكميًّا بأن وقف المبيع، أو أعتقه، أو باعه، أو وهبه وأقبضه، فتجب القيمة، وهذه التصرفات ماضية على الصحة. وقال أبو بكر الفارسي: نتبين بالتحالف فسادها، وتردّ العين.

والصحيح، الأول. والتعيب أيضًا، قد يكون حقيقيًّا، وقد يكون حكميًّا، بأن زوج الأمة أو العبد، فعليه ما بين قيمتها مزوجة وخلية، وتعود إلى البائع، والنكاح صحيح. وعن الفارسي: أنه يبطل النكاح. ومهما اختلفا في القيمة أو الأرش، فالقول قول المشتري.

ولو كان العبد المبيع قد أبق من يد المشتري حين تحالفا، لم يمتنع الفسخ، فإن الإباق لا يزيد على التلف، ويغرم المشتري قيمته، لتعذر حصوله. وكذا لو كاتبه كتابة صحيحة. وإن رهنه، فالبائع بالخيار، إن شاء صبر إلى فكاكه، وإن شاء أخذ القيمة. وإن آجره، بني على جواز بيع المستأجر. إن منعناه، فهو كما لو رهنه، وإن جوَّزناه، فللبائع أخذه، لكنه يترَك عند المستأجر إلى انقضاء المدة، والأجرة المسماة للمشتري، وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية. وإن كان آجره للبائع، فله أخذه قطعًا. وفي انفساخ الإجارة، وجهان، كما لو باع الدار لمستأجرها. إن قلنا: لا تنفسخ، فعلى البائع الأجرة المسماة للمشتري، وعلى المشتري أجرة مثل المدة الباقية للبائع. وإذا غرم القيمة في هذه الصور، ثم ارتفع السبب الحائل، وأمكن الرد، فهل يرد العين ويسترد القيمة؟ يبنى ذلك على أنه قبل ارتفاع الحائل ملكٌ لمن؟ أما الآبق، ففيه وجهان. أحدهما: أنه ملك للمشتري، ولا يَرِد عليه الفسخ، كما لا يباع، وإنما هو وارد على القيمة، وأصحهما: أنه في إباقة ملك البائع، والفسخ وارد عليه. وإنما وجبت القيمة للحيلولة. وأما المرهون والمكاتب، ففيهما طريقان. أحدهما: طرد الوجهين. وأصحهما: القطع ببقاء الملك للمشتري، وبه قال الشيخ أبو محمد، كما إذا أفلس والمبيع آبق، يجوز للبائع الفسخ والرجوع إليه. ولو كان مكاتبًا أو مرهونًا، لم يكن له ذلك. وأما المستأجَر، فإن منعنا بيعه، فهل هو كالمرهون، أم كالآبق؟

فيه احتمـالان للإمام. فإن قلنا ببقاء الملك للمشتري، فـالفسخ وارد على القيمة كـما لو تـلف، فلا رد ولا اسـتـرداد. وإن قلنا بانقـلابه إلى البـائع، ثبت الرد والاسترداد عند زوال الحيلولة.

فصل: لو اختلفـا، ثم حلف كل واحد منهمـا بعد التحالف أو قـبله بحرية العبد، إن لم يكن الأمـر كما قال، لم يعتق في الحـال، لأنه ملك المشتري وهو صادق بزعـمه، فإن عـاد العبـد إلى البائع بالفسخ أو بغـيره، عـتق عليه، لأن المشتري كاذب بزعمه، فهو كـمن أقر بحريته ثم اشتراه. ولا يعتق في الباطن إن كان البائع كاذبًا، ويعتق على المشتري إن كان صادقًا. وولاء هذا العبد موقوف لا يدعيه البـائع ولا المشتري. ولو صدَّق المشـتري البائعَ، حكم بعتـقه عليه، ويُرَدُّ الفسخ إن تفاسخـا. كما لو رد العبد بعيب ثم قال: كنت أعتـقته، يُرَدُّ الفسخ، ويحكم بعتقه. فلو صدَّق البائع المشتري، نظر، إن حلف البائع بالحرية أولاً، ثم المشتـري، فإذا صدقـه البائع بعـد يمينه، ثم عاد إليه، لم يعـتق، لأنه لم يكذب المشتري بعدما حلف بالحرية حتى يجعل مقرًّا بعتقه. وإن حلف المشتري بحريته أولاً، ثم حلف البـائع، وصـدَّقه، عـتق إذا عـاد إليه، لأن حلفـه بعـد حلف المشتري، تكذيب له، واعتراف بالحرية عليه.

ولو كانت المسألة بحالها، لكن المبيع بعض العبد، فإذا عاد إلى ملك البائع، عتق ذلك القدر عليه، ولم يقوَّم عليه الباقي، لأنه لم يقع العتق بمباشرته.

فصل: لو جرى العقد بين وكيلين، ففي تحالفـهما وجهان، لأن فائدة اليمين الإقرار، وإقرار الوكيل لا يُقبل.

قلت: ينبـغي أن يكون الأصح: التـحالف. وفـائدته الفـسخ، أو أن ينكل أحدهما، فـيحلف الآخر، ويقضى له إذا قلنا: حلفه مع الـنكول كالبينة. والله أعلم.

فصل: لو كان المبيع جارية، فوطئها المشـتري، ثم اختلفا وتحالفا، فإن كانت ثيـبًا، فلا شيء عـليه مع ردها. وإن كـانت بكرًا، ردها مع أرش البكارة، لأنه

Marfat.com

نقصـان جزءٍ. ولو ترافع المتنازعان إلى مجـلس الحكم، ولم يتحالفا بعـدُ، فهل للمشتري وطء المبـيعة؟ وجهان. أصحهما: نعم، لبـقاء ملكه. وفي جوازه بعد التحالف وقبل الفسخ، وجهان مرتبان، وأولى بالتحريم.

فصل: لو تقايلا، أو رد المشتـري المبيع بعد قبض البائع الثـمن، واختلفا في قدر الثمن، فالقول قول البائع مع يمينه، لأنه غارم.

قلت: ولو قـال البائع: بعـتك الشجـرة بعد التـأبير، فـالثمـرة لي، فـقال المشتري: بل قبله، فلي، فالقول قول البائع، لأن الأصل بقاء ملكه. ولو اشترى عبدين، فـتلف أحدهما، ووجد بالآخر عـيبًا فرده، وقلنا: يجـوز رد أحدهما، فاختلفا في قيمة التالف، فـالقول قول البائع على الأظهر، لأنه ملك الثمن، فلا يزال ملكه إلا عما يقرُّ بـه، والثاني: قول المشتري، كالغارم. وذكـر في «التتمة» وجهًا: أنهما إذا اختلفا في صفـة البيع، لا يتحالفان، بل القول قول البائع، لأن الصفة المشروطة تلحقه بالعيب، فصـار كدعواه عيبًا. ولو اختلفا في وقت وجود العيب، كان القول قول البائع. والصحيح: أنهـما يتحالفان كما سبق، وبه قطع الأصحاب.

قال في «التتمة»: ولو اختلفـا في انقضاء الأجل، حكي عن نصه: إن القول قول البائـع. قال أصحابنا: صورة المـسألة في السلَم، لأن الأجل في السلم حق البائع، فإذا ادعى المسلم انقضاءه، فقد ادعى استحقاق مطالبة، والبائع المسلَم إليه ينكرها، فالقـول قوله، ولأن اخـتلافهمـا في انقضـاء الأجل مع اتفاقهـما على قدره، اختـلاف في تاريخ العقد، فكان المسلم يدَّعي وقوعـه في شهر، والمسلَم إليه ينكره. فلو اختلفا في أصل العقـد، كان القول قول منكره، فكذا هنا. وأما في باب الشراء، فالأجل حق المشتري، فـالقول قوله، لما ذكرنا من العلتين. فلو باع شيئًا ومات، فظهر أن المبيع كان لابن الميت، فقال المشتري: باعه عليك أبوك في صغرك لحاجـة، وصدَّقه الابن أن الأب باعه في صغره، لكن قـال: لم يبعه

Marfat.com

عليَّ، بل باعه لنفسه متعديًا، قال الغزالي في الفتاوى: القول قول المشتري، لأن الأب نائب الشرع، فلا يُتَّهم إلا بحجة، كما لو قال: اشتريت من وكيلك، فقال: هو وكيلي، ولكن باع لنفسه، فالقول قول المشتري. والله أعلم.

❑❑❑

كتاب السَّلَم[1]

يقال: السَّلَم والسلف، ولفظة السلف تطلق أيضًا على القرض، ويشترك

---

(١) السَّلَم: لغة: هو الإعطاء والتسليف.
وشرعًا: هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد. وبهذا التعريف فهو مبادلة الدين بالعين، أو بيع شيء مؤجل بثمن معجل.
ـ وصورته: أن تأتي رجلاً فلاحًا مثلاً، وتقول له: يا فلان، خذ هذه الخمسة آلاف جنيه بخمسة آلاف كيلو جرام من الأرز تحل بعد سنة، فهذا هو السلم، لأن المشتري قدَّم سلمًا والمُسْلَم مؤخر.
مشروعيته: ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع.
ـ أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ [البقرة: ٢٨٢].
ـ قال ابن عباس رضي الله عنهما: «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى، قد أجله الله في كتابه، وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية». [صحيح موقوف. أخرجه الشافعي في مسنده (٥٩٨)، والحاكم (٢/ ٢٨٦)، وغيرهما انظر الإرواء (٥/ ٢١٣)].
ـ وأما السُّنَّة:
ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» [متفق عليه].
ـ وعن عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما: «كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب» وفي رواية: «والزيت إلى أجل مسمى قيل: أكان لهم زرع؟ قالا: ما كنا نسألهم عن ذلك» [صحيح البخاري ٢٢٤٤ - ٢٢٤٥، ٢٢٥٤ ـ ٢٢٥٥].
ـ أما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السَّلم جائز. [المغني ٦/ ٣٨٥ كتاب السلم].
ـ حكمة مشروعية السلم:
ـ إن عقد السلم مما تدعو إليه الحاجة، ومن هنا كان في إباحته رفع للحرج عن الناس، فالمزارع =

Marfat.com

السلم والقرض في أن كلاً منهما إثبات مال في الذمة بمبذول في الحال، وذكروا في تفسير السلم عبارات متقاربة.

منها: أنه عقـد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجـلاً. وقيل: إسلام عوض حاضر في موصوف في الذمة. وقيل: {تسليم} عاجل في عوض لا يجب تعجيله. ثم السلم: بيع، كما سبق، ويختص بشروط.

الشرط الأول: تسليم رأس المال في مجلس العقد.

فلو تفرقا قبل قبضه، بطل العقد. ولو تفرقا قبل قبض بعضه، بطل فيما لم يقبض، وسقط بقسطه من المسلَم فيه. والحكم في المقـبوض، كمن اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض.

ولا يشترط تعيين رأس المال عند العقد، بل لو قال: أسلمت إليك ديناراً في ذمتـي في كذا، ثم عين وسلم في المجلس، جـاز، وكذلك في الصـرف لو باع ديناراً بدينار، أو بدراهم في الذمة، عين وسلم في المجلس.

ولو باع طعـامًا بطعـام في الذمة، ثم عين وسلم في المجـلس، فوجـهان، أصحهما عند الأصحاب: الجواز. والثاني: المنع، لأن الوصف فيه يطول بخلاف الصرف. فلو قبض رأس المال ثم أودعه عند المسلم قبل التفرق، جاز.

ولو رده إليه عن دين، قال أبو العباس الروياني: لا يصح، لأنه تصرف قبل انبرام ملكه. فإذا تفـرقا، فعن بعض الأصحاب أنه يصح السلم لحـصول القبض وانبرام الملك، ويستأنف إقباضه للدين. ولو كان له في ذمة رجل دراهم، فقال: أسلمت إليك الدراهم التي لي في ذمتك في كذا، فإن أسلم مؤجلاً أو حالاً ولم

= مثلاً قد لا يكون عنده المال الذي ينفقه في إصلاح أرضه وتعهد زرعه إلى أن يدرك، ولا يجد من يقرضه ما يحتـاج إليه من المال، ولذلك فهو في حاجة إلى نوع من المعاملة يتـمكن بها من الحصول على ما يحـتاج إليه من المال، وإلا فاتت عـليه مصلحة اسـتثمار أرضـه، وكان في حرج ومشـقة، وعنت، فمن أجل ذلك أبيح السلم.

فالسلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه.

[راجع الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٥ / ١٩٤].

يقبض المسلَم فيه قبل التفرق، فـهو باطل، وكذا إن أحضره و سلمه في المجلس على الأصح. وأطلق صـاحب «التتـمة» الوجـهين في أن تسليم المسلم فيـه في المجلس وهو حالّ، هل يغني عن تسليم رأس المال؟ والأصح: المنع.

فرع: لا يجوز أن يحيل المسلم برأس المال على رجل، وإن قبضه المسلَم إليه من الرجل في المجلس. فلو قـال للمحال عليـه: سلِّمه إليه، فـفعل، لم يكف لصحـة السَّلَم، لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصـير وكيـلاً لغيره، لكن يصـير المسلم إليه وكيـلاً عن المسلم في قبض ذلك. ثم السَّلم يقتضي قبـضًا آخر، ولا يصح قبضه من نفسه. ولو أحال المسلم إلـيه برأس المال على المسلم، فتفرقا قبل التسليـم، بطل العقد وإن جـعلنا الحوالة قـبضًا، لأن المعـتبر في السـلم القبض الحقيـقي. ولو أحضر رأس المال، فقـال المسلم إليه: سلمه إليه، فـفعل، صح، ويكون المحتال وكيلاً عن المسلم إليه في القبض.

فرع: لو كان رأس المال دراهم في الذمة، فـصالح عنها على المال، لم يصح وإن قبض ما صالح عليه. ولو كان عبداً فأعتقه المسلم إليه قبل القبض، لم يصح إن لم يصحح إعتاق المشتري قبل القبض، وإلا فوجهان.

والفـرق أنه لو نفذ، لكان قـبضًـا حكمًا، ولا يكفي ذلك في السلـم، فإن صححنا متفرقًا قبل قبضه، بطل العقد. وإلا فيصح.

وفي نفوذ العتق وجهان.

فرع: متى فسخ السلم بسبب يقتضيه، وكان رأس المال معينًا في ابتداء العقد وهو باقٍ، رجع المشـتري بعـينه. وإن كان تالفًـا، رجع الى بدله، وهو المثل في المثلي، والقيـمة في غيره. وإن كـان موصوفًـا في الذمة، وعين في المجلس هو باقٍ، فهل له المطالبة بعينه، أم للمسلم إليه الإبدال؟ وجهان، أصحهما: الأول.

فرع: لو وجدنا رأس المال في يد المـسلم إليه، فقـال المسلم: أقبضـتكه بعد التفـرق، {فقـال}: بل قبله، وأقـام كل واحد بينة على قـوله، فبينة المسـلم إليه أولى. حكي ذلك عن ابن سريج.

فرع: إذا كان رأس المال في الذمة، اشترط معرفة قدره، وذكر صفته أيضًا إن كان عوضًا. فإن كان معينًا وهو مثلي، فهل تكفي معاينته، أم لا بد من ذكر صفته وقدره، كيلاً في المكيل، ووزنًا في الموزون، وذرعا في المذروع؟ قولان. أظهرهما: الأول. وقيل: إن كان حالاً، كفت قطعًا. والمذهب: طرد القولين فيهما. [فإن] كان متقومًا وضبطت صفاته بالمعاينة، ففي اشتراط معرفة قيمته طريقان. قطع الأكثرون بعدم الاشتراط، وهو المذهب. وقيل بطرد القولين، ولا فرق على القولين بين السلم الحال والمؤجل على المذهب. وقيل: القولان في المؤجل، فأما الحالُّ، فتكفي فيه المعاينة قطعًا، كما في البيع. ثم موضع القولين، إذا تفرقا قبل العلم بالقدر، والقيمة. فلو علما، ثم تفرقا، صح بلا خلاف.

وبنى كثير من الأصحاب على هذين القولين، أنه هل يجوز أن يجعل رأس المال ما لا يجوز السلم فيه، كالجوهرة؟ إن قلنا بالأظهر، جاز، وإلا، فلا. قال الإمام رحمه الله: وليس هو على هذا الإطلاق، بل الجوهرة المثمنة إذا عرفا قيمتها وبالغا في وصفها، وجب أن يجوز جعلها رأس مال، لأن منع السلم فيه سببه عزَّة الموجود، ولا معنى لاشتراط عموم الوجود في رأس المال. فإذا جوزنا السلم، ورأس المال جزاف، واتفق فسخ، وتنازعا في قدره، فالقول قول المسلم إليه لأنه غارم.

قلت: إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير، حمل على غالب نقد البلد. فلو استوت، لم يصح حتى يبين كالثمن في البيع. والله أعلم.

الشرط الثاني: كون المسلم فيه دينًا، فلو استعمل لفظ السلم في العين فقال: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد، فليس هذا سلمًا. وفي انعقاده بيعًا قولان. أظهرهما: لا لاختلال لفظه. ولو قال: بعتكه بلا ثمن، أو لا ثمن لي عليك، فقال: اشتريت، وقبضه، فهل يكون هبة؟ فيه مثل هذين القولين، وهل يكون المقبُول مضمونًا؟ وجهان. ولو قال: بعتك هذا ولم يتعرض للثمن أصلاً، لم يكن تمليكًا على المذهب، والمقبوض مضمُون. وقيل: فيه الوجهان، ولو

Marfat.com

أسلم بلفظ الشـراء، فقال: اشـتريت طعـامًا أو ثوبا صفـته كـذا بهذه الدراهم، فقـال: بعتـك، انعقـد. وهل هو سلم اعتـباراً بالمعنى، أم بيع اعـتبـاراً بلفظه؟ وجهان. أصحهما: الثاني. فعلى هذا، لا يجب تسليم الدراهم في المجلس.

ويثبت فيه خيار الشرط.

وفي جواز الاعـتياض عن الثـوب قولان، كما في الثـمن. ومنهم من قطع بالمنع. وإن قلنا: الاعتبـار بالمعنى، وجب تسليم الدراهم في المجلس، ولم يثبت فيه خيار الشرط، ولم يجز الاعتيـاض عن الثوب. ولو قال: اشتريت ثوبًا صفته كذا في ذمتك بعشرة دراهم في ذمـتي، فإن جعلناه سلمًا، وجب تعيين الدراهم وتسليمها في المجلس. وإن قلنا: بيع، لم يجب.

فصل: يصح السلم الحالُّ، كالمؤجل. فـإن صرح بحلول أو تأجيل، فذاك، وإن أطلق، فوجـهان. وقيل: قـولان، أصحهـما عند الجمـهور: يصح ويكون حالاً. والثاني، لا ينعقد.

ولو أطلقـا العـقد ثم ألحـقـا به أجـلاً في المجلس، فالنـص لحوقـه، وهو المذهب، ويجيء فيه الخلاف السابق في سائر الإلحاقات.

ولو صرحا بـالأجل في نفس العقد، ثم أسقطاه في المجلس، سـقط وصار العقد حالاً.

فرع: الشرط المفـسد للعقـد، إذا حذفاه في المجلس، هل يـنحذف وينقلب العقد صحيحًا؟ وجهان. الصحيح الذي عليه الجمهور: لا. وفي وجه: لو حذفا الأجل المجهـول في المجلس، انقلب العقد صحـيحًا. واختلفـوا في جريان هذا الوجه في سـائر المفسدات، كالخـيار والرهن الفاسـدين وغيرهما. قـال الإمام: الأصح تخصـيصـه بالأجل. واختلفـوا في أن زمن الخيار المشـروط، هل يلحق بالمجلس في حذف الأجل المجهول تفريعًا على هذا الوجه الضعيف؟ والأصح أنه لا يلحق به.

فصل: إذا أسلم مؤجلاً، اشترط كونه معلومًا، فلا يجوز توقيته بما يختلف، كالحصاد، وقدوم الحاج. ولو قال: إلى العطاء، لم يصح، إن أراد وصوله، فإن أراد وقت خروجه وقد عين السلطان له وقتًا، جاز، بخلاف ما إذا قال: إلى وقت الحصاد، إذ ليس له وقت معين. ولو قال: إلى الشتاء، أو الصيف، لم يجز إلا أن يريد الوقت. ولنا وجه شاذ قاله ابن خزيمة من أصحابنا: إنه يجوز التوقيت باليسار[1].

فرع: التوقيت بشهور الفرس والروم جائز كشهور العرب، لأنها معلومة، وكذا التوقيت بالنيروز[2]، والمهرجان[3] جائز على الصحيح. وفي وجه: لا يصح. قال الإمام: لأنهما يطلقان على الوقتين اللَّذين تنتهي الشمس فيهما إلى أوائل برجي الحمل والميزان، وقد يتفق ذلك ليلاً، ثم ينحبس مسير الشمس كل سنة قدر ربع يوم وليلة. ولو وقت بفصح النصارى، نص الشافعي رضي الله عنه: أنه لا

---

(١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان على رسول الله ﷺ ثوبان قطريان غليظان، فكان إذا قعد فعرق، ثقلا عليه، فقدم بَزٌّ من الشام لفلان اليهودي. فقلت: لو بعثت إليه فاشتريت منه ثوبين إلى الميسرة. فأرسل إليه فقال: قد علمت ما يريد. إنما يريد أن يذهب بمالي، أو بدراهمي، فقال رسول الله ﷺ: «كذب. قد علم أنِّي من أتقاهم لله وآداهم للأمانة» [صحيح. أخرجه الترمذي (١٢١٣)، والنسائي (٧/ ٢٩٤) (٤٦٤٢).

ـ قال ابن العربي في عارضة الأحوذي (٥/ ١٧٦):

قول عائشة رضي الله عنها (إلى الميسرة) لم ترد أن تستغني بما يؤتيك الله، لأنه أجل مجهول ولا يجوز بإجماع من الأمة، وإنما تعني به إلى وقت رجاء الميسرة، وذلك في وقت الجذاذ والحصاد، والبيع إليه جائز عندنا، وقال الشافعي وأبو حنيفة: هو مجهول، ولا يجوز أن يجعل واحد منهما أجلاً، قلنا: هو معلوم بلا إشكال.

ـ وقال السندي: (إلى الميسرة) أي إلى وقت معلوم يتوقع فيه انتقال الحال من العسر إلى اليسر، وكأنه كان وقتًا معينًا يتوقع فيه ذلك فلا يرد الإشكال بجهالة الأجل. [حاشية السندي على سنن النسائي (٧/ ٢٩٤)].

(٢) النيروز أو النوروز: في الفارسية اليوم الجديد، وهو أول يوم من السنة الشمسية الإيرانية، ويوافق الحادي والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية، وهو أكبر الأعياد القومية عند الفرس.

(٣) المِهْرَجان: الاحتفال يقام ابتهاجًا بحادث سعيد، أو إحياء لذكرى عزيزة، كمهرجان الأزهار، ومهرجان الشباب، ومهرجان الجلاء.

يصح، فقال بعض الأصحاب بظاهره اجتنابًا لمواقيت الكفار. وقال جمهور الأصحاب: إن اختص بمعرفته الكفار، لم يصح، لأنه لا اعتماد على قولهم، وإن عرفه المسلمون، جاز كالنيروز. ثم اعتبر جماعة فيهما معرفة المتعاقدين. وقال أكثر الأصحاب: يكفي معرفة الناس. وسواء اعتبرنا معرفتهما، أم لا. فلو عرفا، كفى على الصحيح. وفي وجه: يشترط معرفة عدلين من المسلمين سواهما، لأنهما قد يختلفان، فلا بد من مرجع. وفي معنى الفصح سائر أعياد أهل الملل، كفطير اليهود ونحوه.

قلت: الفصح، بكسر الفاء وإسكان الصاد والحاء المهملتين، وهو عيد لهم معروف، وهو لفظ عربي. والفطير، عيد اليهود، ليس عربيًّا، وقد طرَّد صاحب الحاوي، الوجه في الفصح في شهور الفرس وشهور الروم. والله أعلم.

فرع: لو وقتا بنفر الحجيج وقيدا بالأول أو الثاني، جاز. وإن أطلقا، فوجهان. أحدهما: لا يصح. والأصح المنصوص: صحته، ويحمل على النفر الأول لتحقق الاسم به، ويجري الخلاف في التوقيت [بشهر] ربيع، أو جمادى، أو العيد، ولا يحتاج إلى تعيين السنة إذا حملنا المذكور على الأول. وفي «الحاوي» وجه: أن التوقيت بالنفر الأول، أو الثاني، لا يجوز لغير أهل مكة، لأن أهل مكة يعرفونه دون غيرهم. وذكر وجهين في التوقيت بيوم القرِّ لأهل مكة، لأنه لا يعرفه إلا خواصهم. وهذا الذي قاله ضعيف، لأنا إن اعتبرنا علم العاقدين، فلا فرق، وإلا فهي مشهورة في كل ناحية عند الفقهاء وغيرهم.

قلت: يوم القرِّ، بفتح القاف وتشديد الراء، وهو الحادي عشر من ذي الحجة، سمي به لأنهم يقِرُّون فيه بمنى، وينفرون بعده النفرين، في الثاني عشر، والثالث عشر. وهذا الوجه الذي ذكره في «الحاوي» قوي. ودعوى الإمام الرافعي رحمه الله شهرته عند غير الفقهاء ومن في معناهم لا تقبل، بل ربما لا يعرف القَرَّ كثير من المتفقهين. والله أعلم.

Marfat.com

فرع: لو أجَّلا إلى سنة أو سنين مطلقة، حمل على الهلالية. فإن قيد بالرومية، أو الفارسية، أو الشمسية، أو العددية. وهي ثلاثمائة وستون يومًا، تقيد. وكذا مطلق الأشهر محمول على الأشهر الهلالية. ثم إن جرى العقد في أول الشهر، اعتبر الجميع بالأهلة، تامة كانت أو ناقصة. وإن جرى بعد مضي بعض الشهر، عدَّ باقيه بالأيام، واعتبرت الشهور بعده بالأهلة، ثم يتمم المنكسر بثلاثين. وفيه وجه: أنه إذا انكسر شهراً، اعتبر جميع الـ هور بالعدد. وضرب الإمام مثلا للتأجيل بثلاثة أشهر مع الانكسار فقال: عقدا وقد بقي من صفر لحظة، ونقص الربيعان وجمادى، فيحسب الربيعان بالأهلة، ويضم جمادى إلى اللحظة من صفر، ويكمل جمادى الآخرة بيوم إلا لحظة. ثم قال الإمام: كنت أوَدُّ أن يكتفي في هذه الصورة بالأشهرالثلاثة، فإنها جرت عربية كوامل. وما تمناه الإمام، هو الذي نقله صاحب «التتمة» وغيره، وقطعوا بحلول الأجل بانسلاخ جمادى الأولى. قالوا: وإنما يراعى العدد، إذا عقد في غير اليوم الأخير، وهذا هو الصواب.

فرع: لو قال: إلى يوم الجمعة، أو إلى رمضان، حل بأول جزءٍ منه، لتحقق الاسم. وربما يقال: بانتهاء ليلة الجمعة، وبانتهاء شعبان، وهما بمعنى، ولو قال محله: في الجمعة ، أو في رمضان، فوجهان. أصحهما: لا يصح العقد، لأنه جعل اليوم ظرفا، فكأنه قال: في وقت من أوقاته. والثاني: يصح، ويحمل على الأول.

قلت: كذا قاله جمهور الأصحاب. إذا قال في يوم كذا، أو شهر كذا، أو سنة كذا، لا يصح على الأصح، وسووا بينهما، وحكى الطبري في العدّ وجهًا: أنه يصح في يوم كذا دون الشهر، وجعل صاحب «الحاوي» هذه الصور على مراتب، فقال: من الأصحاب من قال: يبطل في السنة دون الشهر، قال: فأما اليوم، فالصحيح فيه الجواز لقرب ما بين طرفيه. والأصح المعتمد قدمناه. والله أعلم.

Marfat.com

ولو قال: إلى أول رمضان أو آخره، بطل، كذا قاله الأصحاب، لأنه يقع على جميع النصف الأول أو الأخير. قال الإمام والبغوي: ينبغي أن يصح، ويحمل على الجزء الأول من كل نصف، كمسألة النفر، وكاليوم والشهر، يحمل على أولهما ، وكتعليق الطلاق.

فرع: لو أسلم في جنس الى أجلين، أو جنسين الى أجل، صح على الأظهر.

الشرط الثالث: القدرة على التسليم ، وهذا الشرط ليس من خواص السلم، بل يعم كل بيع كما سبق، وإنما تعتبر القدرة على التسليم عند وجوبه. وذلك في البيع والسلم الحالِّ في الحال، وفي السلم المؤجل عند المحلِّ. فلو أسلم في منقطع لدى المحل، كالرطب في الشتاء، أو فيما يعز وجوده كالصيد حيث يعز، لم يصح. فلو غلب على الظن وجوده، لكن لا يحصِّله إلا بمشقة عظيمة، كالقدر الكثير في الباكورة، فوجهان. أقربهما إلى كلام الأكثرين: البطلان.

ولو أسلم في شيء لا يوجد ببلده ويوجد في غيره، قال الإمام: إِن كان قريبًا منه، صح، وإلا، فلا، قال: ولا تعتبر فيه مسافة القصر، وإنما التقريب فيه أن يقال: إن كان يعتاد نقله إليه في غرض المعاملة، لا للتحف والمصادرات، صح السلم، وإلا، فلا. ولو كان المسلم فيه عام الوجود عند المحل، فلا بأس بانقطاعه قبله وبعده. وإن أسلم فيما يعم، ثم انقطع عند المحل لجائحة، فقولان. أحدهما: ينفسخ العقد. وأظهرهما: لا، بل يتخير المسلم، فإن شاء فسخ، وإن شاء صبر إلى وجوده.

ولا فرق في جريان القولين بين أن لا يوجد عند المحل أصلا، أو وجد فسوَّف المسلم إليه حتى انقطع. وقيل: القولان في الحالة الأولى.

أما الثانية، فلا ينفسخ فيها قطعًا بحال، فإن أجاز ثم بدا له، مُكِّن من الفسخ كزوجة المولى إذا رضيت ثم أرادت المطالبة، كان لها ذلك.

Marfat.com

قلت: هذا هو الصحيح، وذكر صاحب «التتمة» في باب التفليس وجهين في أن هذا الخيار على الفور، أم لا؟ كالوجهين في خيار من ثبت له الرجوع في المبيع بالإفلاس. والله أعلم.

ولو صرح بإسقاط حق الفسخ، لم يسقط على الأصح.

ولو قال المسلم إليه: لا تصبر وخذ رأس مالك، لم يلزمه على الصحيح.

ولو حل الأجل بموت المسلم إليه في أثناء المدة، والمسلم فيه معدوم، جرى القولان. وكذا لو كان موجوداً عند المحل وتأخر التسليم لغيبة أحد المتعاقدين، ثم حضر وقد انقطع.

ولو انقطع بعض المسلم فيه، فقد ذكرنا حكمة في باب تفريق الصفقة.

ولو أسلم فيما يعم عند المحل، فعرضت آفة علم بها انقطاع الجنس عن المحل، فهل يتنجز حكم الانقطاع في الحال، أم يتأخر إلى المحل؟ وجهان. أصحهما: الثاني.

فرع: فيما يحصل به الانقطاع: فإذا لم يوجد المسلم فيه أصلاً، بأن كان ذلك الشيء ينشأ بتلك البلدة، فأصابه جائحة مستأصلة، فهذا انقطاع حقيقي.

ولو وجد في غير ذلك البلد، لكن يفسد بنقله، أو لم يوجد إلا عند قوم امتنعوا من بيعه، فهو انقطاع.

ولو كانوا يبيعونه بثمن غال، فليس بانقطاع، بل يجب تحصيله.

ولو أمكن نقله، وجب إن كان قريبًا.

وفيما يضبط به القرب خلاف، نقل فيه صاحب «التهذيب» في آخرين وجهين. أصحهما: يجب نقله مما دون مسافة القصر. والثاني: من مسافة لو خرج إليها بكرة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً. وقال الإمام: لا اعتبار لمسافة القصر. فإن أمكن النقل على عسر، فالأصح أنه لا ينفسخ قطعًا. وقيل: على القولين.

Marfat.com

الشرط الرابع: بيان محل التسليم. في اشتراط بيان مكان تسليم المسلم فيه المؤجل اختلاف نص وطرق للأصحاب. أحدها: فيه قولان مطلقان. والثاني: إن عقدا في موضع يصلح للتسليم، لم يشترط التعيين، وإلا، اشترط. والثالث: إن كان لحمله مؤنة، اشترط، وإلا، فلا. والرابع: إن لم يصلح الموضع، اشترط، وإلا، فقولان. والخامس: إن لم يكن لحمله مؤنة، لم يشترط، وإلا، فقولان. والسادس: إن كان له مؤنة، اشترط. وإلا فقولان. قال الإمام: هذا أصح الطرق، وهو اختيار القفال.

والمذهب الذي يفتى به من هذا كله: وجوب التعيين إن لم يكن الموضع صالحًا، أو كان لحمله مؤنة، وإلا، فلا، ومتى شرطنا التعيين، فتركاه، بطل العقد. وإن لم نشرطه فعين، تعين. وعند الإطلاق يحمل على مكان العقد على الصحيح. وفي «التتمة»: إذا لم يكن لحمله مؤنة، سلمه في أي موضع صالح شاء. وحكى وجها: أنه إذا لم يكن الموضع صالحًا للتسليم، حمل على أقرب موضع صالح. ولو عين موضعًا فخرب، وخرج عن صلاحية التسليم، فأوجه. أحدها: يتعين ذلك الموضع. والثاني: لا، وللمسلم الخيار. والثالث: يتعين أقرب موضع صالح.

قلت: الثالث، أقيسها. والله أعلم.

وأما السلم الحالُّ، فلا يشترط فيه التعيين، كالبيع. ويتعين موضع العقد للتسليم، لكن لو عينا غيره، جاز، بخلاف البيع، لأن السلم يقبل التأجيل، فقبل شرطًا يتضمن تأخير التسليم. والأعيان لا تحتمل التأجيل، فلا تحتمل ما يتضمن تأخير التسليم. قال في «التهذيب»: ولا نعني بمكان العقد ذلك الموضع بعينه، بل تلك الناحية. وحكم الثمن في الذمة، حكم المسلم فيه. وإن كان معينًا، فهو كالمبيع.

قلت: قال في «التتمة»: الثمن في الذمة والأجرة إذا كانت دينًا، وكذا الصداق، وعوض الخلع، والكتابة، ومال الصلح عن دم العمد، وكل عوض

ملتزم في الذمة، له حكم السلم الحال، إن عين للتسليم مكان، جاز، وإلا تعين موضع العقد، لأن كل الأعواض الملتزمة في الذمة تقبل التأجيل كالمسلم فيه. والله أعلم.

الشرط الخامس: العلم بالمقدار، والعلم يكون بالكيل[1]، أو الوزن، أو الذرع[2]، أو العد. ويجوز السلم في المكيل وزنًا، وفي الموزون كيلاً إذا تأتى كيله. وفي وجه ضعيف: لا يجوز في الموزون كيلاً، وحمل إمام الحرمين إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطًا، حتى لو أسلم في فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلاً، لم يصح.

وأما البطيخ، والقثاء، والبقول، والسفرجل، والرمان، والباذنجان، والرانج، والبيض، فالمعتبر فيها الوزن. ويجوز السلم في الجوز واللوز وزنا إذا لم تختلف قشوره غالبًا، ويجوز كيلاً على الأصح، وكذا الفستق والبندق.

فصل: لا يجوز السلم في البطيخة، والسفرجلة، ولا في عدد منها، لأنه يحتاج إلى ذكر حجمها ووزنها، وذلك يورث عزة الوجود.

وكذا لو أسلم في ثوب وصفه، وقال: وزنه كذا، أو في مائة صاع حنطة على أن وزنها كذا، لا يصح لما ذكرنا. ولو ذكر وزن الخشب مع صفاته المشروطة، جاز، لأنه إن زاد، أمكن نحته. وأما اللَّبِن، فيجمع فيه بين العدد والوزن. فيقول: كذا لبنة، وزن كل واحدة كذا، لأنه باختياره، فلا يعز، ثم الأمر فيها على التقريب.

قلت: هكذا قال أصحابنا الخراسانيون يشترط في اللَّبِن الجمع بين العدد والوزن، ولم يعتبر العراقيون أو معظمهم الوزن. ونص الشافعي رضي الله عنه في آخر كتاب السلم من «الأم» على أن الوزن فيه مستحب، لو تركه فلا بأس، لكن يشترط أن يذكر طوله وعرضه وثخانته، وأنه من طين معروف. والله أعلم.

---

(١) قد سبق الحديث، قريبًا في أدلة السلم.

(٢) الذرع: أي معلوم مقداره بالذراع.

فرع: لو عين للكيل مالا يعتاد الكيل به، كالكوز، بطل السَّلَمَ.

ولو قال في البيع: بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة، جاز على الأصح، لعدم الغرر.

ولو عين في البيع أو السلم مكيالاً معتاداً، لم يفسد العقد على الأصح، بل يلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها.

وهل السلم الحالُّ كالمؤجل، أم كالبيع؟ وجهان. قطع الشيخ أبو حامد، بأنه كالمؤجل، لأن الشافعي رضي الله عنه قال: لو أصدقها ملء هذه الجرة خلاًّ، لم يصح، لأنها قد تنكسر، فلا يمكن التسليم، فكذا هنا. ولو قال: أسلمت إليك في ثوب كهذا الثوب، أو مائة صاع حنطة كهذه الحنطة، قال العراقيون: لا يصح كمسألة الكوز، لأن هذه الحنطة والثوب قد يتلفان. وقال في «التهذيب»: يصح، ويقوم مقام الوصف.

ولو أسلم في ثوب وصفه، ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصِّفة، جاز إن كانا ذاكرين لتلك الأوصاف.

فرع: لو أسلم في حنطة قرية صغيرة بعينها، أو ثمرة بستان بعينه، لم يصح. وإن أسلم في ثمرة ناحية، أو قرية كبيرة، نظر، إن أفاد تنويعًا كمعقلي البصرة، جاز، لأنه مع معقلي بغداد صنف واحد، لكن يختلفان في الأوصاف، فله غرض في ذلك. وإن لم يفد تنويعًا، فوجهان. أحدهما: أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة. وأصحهما: الصحة، لأنه لا ينقطع غالبًا.

الشرط السادس: معرفة الأوصاف. فذكر أوصاف المسلم فيه في العقد، شرط، فلا يصح السلم فيما لا تنضبط أوصافه، أو كانت تنضبط، فتركا بعض ما يجب ذكره.

ثم من الأصحاب من يشترط التعرض للأوصاف التي يختلف بها الغرض، ومنهم من يعتبر الأوصاف التي تختلف بها القيمة.

ومنهم من يجمع بينهما، وليس شيء منها على إطلاقه، فإن كون العبد قويًّا في العمل، أو ضعيفًا، أو كاتبًا، أو أُميًّا، وما أشبه ذلك، أوصاف يختلف بها الغرض والقيمة، ولا يجب التعرض لها. ولتعذر الضبط أسباب، منها: الاختلاط، والمختلطات أربعة أنواع:

الأول: المختلطات المقصودة الأركان، ولا ينضبط أقدار أخلاطها، وأوصافها، كالهريسة، ومعظم المرق، والحلوى، والمعجونات، والغالية المركبة من المسك، والعود، والعنبر، والكافور، والقسي، فلا يصح السلم فيها، ولا يجوز في الخفاف، والنعال على الصحيح. والترياق المخلوط كالغالية. فإن كان نباتًا واحدًا، أو حجرًا، جاز السلم فيه. والنبل بعد الخرط، والعمل عليه لا يجوز السلم فيه، وقبلهما، يجوز، والمغازل كالنبال.

الثاني: المختلطات المقصودة الأركان، التي تنضبط أقدارها وصفاتها، كثوب العتابي، والخز المركب من الإبريسم، والوبر، ويجوز السلم فيها على الصحيح المنصوص لسهولة ضبطها. ويجري الوجهان في الثوب المعمول عليه بالإبرة بعد النسج من غير جنس الأصل، كالإبريسم على القطن، والكتان، فإن كان تركيبها بحيث لا تنضبط أركانها، فهي كالمعجونات.

الثالث: المختلطات التي لا يقصد منها إلا الخليط الواحد، كالخبز فيه الملح، لكنه غير مقصود في نفسه. وفي السلم فيه وجهان، أصحهما عند الجمهور: لا يصح، وأصحهما عند الإمام والغزالي: الصحة. ويجوز السلم في الجبن، والأقط، وخل التمر، والزبيب، والسمك الذي عليه شيء من الملح على الأصح في الجميع، لحقارة أخلاطها. وأما الأدهان المطيبة، كدهن البنفسج، والبان، والورد، فإن خالطها شيء من جرم الطيب، لم يجز السلم فيها، وإن تروح السمسم بها واعتصر، جاز. ولا يجوز في المخيض الذي يخالطه الماء، نص عليه. وفي «التتمة»: أن المصل كالمخيض، لأنه يخالطه الدقيق.

الرابع: المختلطات خلقة، كالشهد، والأصح: صحة السلم فيه، والشمع فيه كنوى التمر. ويجوز في العسل والشمع.

فرع: سبق أن ما يندر وجوده لا يجوز السلم فيه، والشيء قد يندر من حيث جنسه، كلحم الصيد في غير موضعه، وقد يندر باستقصاء الأوصاف لندور اجتماعها، فلا يجوز السلم في اللآلىء الكبار، والياقيت، والزبرجد، والمرجان، ويجوز في اللآلىء الصغار إذا عم وجودها كيلاً ووزنًا.

قلت: هذا مخالف لما تقدم في الشرط الخامس عن إمام الحرمين: أن مالا يعدُّ الكيل فيه ضبطًا، لا يصح السلم فيه كيلاً، فكأنه اختار هنا، ما تقدم من إطلاق الأصحاب. والله أعلم.

واختلف في ضبط الصغير، فقيل: ما يطلب للتداوي، صغير، وما طلب للزينة، كبير. وعن الشيخ أبي محمد: أن ما وزنه سدس دينار، يجوز السلم فيه، وإن كان يطلب للتزين. والوجه: أن اعتباره السدس للتقريب.

فرع: لو أسلم في جارية وولدها، أو أختها، أو عمتها، أو شاة وسخلتها، لم يصح لندور اجتماعهما بالصفات، هكذا أطلقه الشافعي رضي الله عنه والأصحاب.

وقال الإمام: لا يمتنع ذلك في الزنجية التي لا تكثر صفاتها، وتمتنع فيمن تكثر.

ولو أسلم في عبد وجارية، وشرط كونه كاتبًا وهي ماشطة، جاز. ولو أسلم في جارية، وشرط كونها حاملاً، بطل السلم في المذهب. وقيل: قولان بناءً على أن الحمل، هل له حكم، أم لا؟ إن قلنا: نعم، جاز، وإلا، فلا. ولو أسلم في شاة لبون، ففي صحته قولان. أظهرهما: المنع، وبه أجاب البغوي.

فصل: يجوز السلم في الحيوان[1]، وهو أنواع.

---

(١) عن سمرة أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة» [صحيح. أخرجه أبو داود (٣٣٥٦)، وغيره].

منها، الرقيق، فإذا أسلم فيه، وجب التعرض لأمور:

أحدها: النوع، فيذكر أنه تركي أو رومي، فإن اختلف صنف النوع، وجب ذكره على الأظهر.

الثاني: اللون، فيذكر أنه أبيض أو أسود، ويصف البياض بالسمرة أو الشقرة، والسواد بالصفاء أو الكدرة، هذا إن اختلف لون الصنف، فإن لم يختلف، لم يجب ذكر اللون.

الثالث: الذكورة والأنوثة.

الرابع: السن، فيقول: محتلم، أو ابن ست، أو سبع، والأمر في السن على التقريب، حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلاً بلا زيادة ولا نقصان، لم يجز لندوره. والرجوع في الاحتلام، إلى قول العبد.

وفي السن، يعتمد قوله إن كان بالغًا، وقول سيده إن ولد في الإسلام، وإلا، فالرجوع إلى النخَّاسين[1]، فتعتبر ظنونهم.

الخامس: القدُّ[2]، فيبين أنه طويل، أو قصير، أو رَبْع[3]، ونقل الإمام عن العراقيين، إنه لا يجب ذكر القد. والموجود في كتب العراقيين، القطع بوجوبه،

= عن عبد الله بن عمرو: «أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشًا، فنفـ.ت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالعبرين إلى إبل الصدقة» [حسن. أخرجه أبو داود (٣٣٥٧)، قال الحـ ظ في الفتح: إسناده قوي].

ـ قال الشوكاني في نيل الأوطار:

ذهب الجمهور إلى جواز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة متفاضلاً مطلقًا، وشرط مالك أن يختلف الجنس، ومنع من ذلك مطلقًا مع النسيئة أحمد بن حنبل وأبو حنيفة وغيره، وتمسك الأولون بحديث ابن عمرو، وما ورد في معناه من الآثار، وأجابوا عن حديث سمرة بما فيه من المقال. وقال الشافعي: المراد به النسيئة من الطرفين، وإذا كانت النسيئة من طرفين فهي من بيع الكالئ بالكالئ، وهو لا يصح عند الجميع. انتهى باختصار.

(١) النخَّاس: بائع الحيوان والرقيق.

(٢) القدُّ: القامة أو القوام.

(٣) ربع: هو ما بين الطويل والقصير.

Marfat.com

ولا يشترط وصف كل عضو على حياله بأوصافه المقصودة، وإن تفاوت به الغرض والقيمة، لأن ذلك يورث غرّة. وفي ذكر الأوصاف التي يعتبرها أهل الخبرة ويرغب في الأرقاء، كالكَحَل[١]، والدَّعَج[٢]، وتكلثم الوجه[٣]، وسمن الجارية وما أشبهها، وجهان، أحدهما: يجب، قاله الشيخ أبو محمد، وأصحهما: لا.

والأصح: أنه لا يشترط ذكر الملاحة. ويستحب أن يذكر كونه مفلَّج الأسنان أو غيره، وجعد الشعر أو سبطه. ويجب ذكر الثيابة، والبكارة، على الأصح.

فرع: لو شرط كون العبد يهوديًّا أو نصرانيًّا، جاز. قال الصيمري: ولو شرط أنه ذو زوجة، أو أنها ذات زوج، جاز، وزعم أنه لا يندر. قال: ولو شرط كونه زانيًا، أو قاذفًا، أو سارقًا، جاز، بخلاف ما لو شرط كون الجارية مغنية، أو قوادة، لايصح.

فرع: لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة، فوجهان. قال أبو إسحاق: لا يجوز، لأنها قد تكبر وهي بالصفة المشروطة، فيسلمها بعد أن يطأها، فيكون في معنى اقتراض الجواري. والصحيح: الجواز، كإسلام صغار الإبل في كبارها. وهل يمكَّن من تسليمها عما عليه؟ وجهان. فإن قلنا: يمكَّن، فلا مبالاة بالوطء كوطء الثيب، وردها بالعيب.

ومنها: الإبل، ويجب فيها ذكر الأنوثة، والذكورة، والسن، واللون، والنوع، فيقول: من نَعم بني فلان ونتاجهم، هذا إذا كثر عددهم وعرف لهم النتاج، كبني تميم. فأما النسبة الى طائفة يسيرة، فكتعيين ثمرة بستان. ولو اختلف نَعم بني فلان، فالأظهر: أنه يشترط التعيين. ومنها: الخيل، فيجب ذكر

---

(١) كَحَل: هو سواد الأجفان خلقة.

(٢) الدعج: العين المتسعة شديدة سواد سوادها، وبياض بياضها.

(٣) تكلثم الوجه: أي استدار.

Marfat.com

مـا يجب في الإبل. ولو ذكـر مـعـها الشـيـات[١] كالأغـر[٢]، والمحجل[٣]، واللطيم[٤]، كـان أولى. فإن تركـه، جـاز. وهكذا القول في الـبقـر، والغنم، والبغال، والحمـير. وما لا يبين نوعه بالإضافة إلى قـوم، يبين بالإضافة الى بلد وغـيره. ويجـوز السلم في الطيـور على الصحـيح، وبه قطع الجـماهيـر. وفي «المهذب»: لايجوز. فإن جوزناه، وصف منها النوع، والصغر، والكبر من حيث الجثة، ولا يكاد يعرف سنها. فـإن عرف، وصف به. ويجوز السلم في السمك والجراد حيًّا وميتا عند عموم الوجود، ويوصف كل جنس من الحيوان بما يليق به.

فصل: السلم في اللحم جائز، ويجب فيه بيان أُمور:

أحدها: الجنس كلحم بقر أو غنم.

الثاني: النوع. فيقول: لحم بقر عراب أو جواميس، وضأن أو معز.

الثالث: ذكر أو أُنثى، خصي أو فحل.

الرابع: السن، فيقول: لحم صغير أو كـبير، ومن الصغير، رضيع أو فطيم. ومن الكبير، جذع أو ثني.

الخامس: يبين أنه من راعية أو معلوفـة. قال الإمام: ولا أكتفي بالعلف بالمرة والمرات، حتى ينتهي إلى مبلغ يؤثر في اللحم.

السادس: يبين أنه من الفـخد، أو الكتف أو الجنب. وفي كتب العـراقيين، أمر سابع، وهو بيان السمن والهزال. ولا يجوز شرط الأعجف[٥]، لأنه عيب، وشرطه مفسـد للعقد. ويجوز في اللحم المملَّح، والقديد إذا لم يكن عـليه غير المملَّح. فإن كان، فقد سبق الخلاف في جوازه في نظيره. ثم إذا أطلق السلم في

---

(١) الشيات: اللون المخالف لمعظم لون الفرس.

(٢) الأغر: هو الفرس الذي به بياض في جبهته.

(٣) المحجل: هو الفرس الذي به بياض في قوائمه أو بعضها.

(٤) اللطيم من الخيل: هو الأبيض موضع اللطمة من الخد.

(٥) الأعجف: الهزيل.

Marfat.com

اللحم، وجب قبـول ما فيـه من العظم على العادة. وإن شرط نزعـه، جاز ولم يجب قبوله.

فرع: يجـوز السلم في الشـحم، والأليـة، والكبد، والطحـال، والكليـة، والرئة.

فرع: إذا أسلم في لحم صيد، ذكر ما يجب فـي سائر اللحوم. لكن الصيد لا يكون خصـيًا، ولا معـلوفًا، فلا يجب ذكـر هذين الأمرين. قـال الشيخ أبو حامد والمقتدون به: يبين أنه صيد بأحبولة، أو بسهم، أو بجارحة، وأنها كلب، أو فهد، لأن صيد الكلب أطيب.

فرع: في لحم الطيـر والسمك يبين الجنس، والنوع، والصـغر، والكبـر من حيث الجثة. ولا يشترط ذكـر الذكورة والأنوثة، إلا إذا أمكن التمييز، وتعلق به غرض. ويبين مـوضع اللحم إذا كان الطيـر والسمك كبيرين. ولا يلزمه قـبول الرأس والرجل من الطير، والذنب من السمك.

فصل: لا يجـوز السلم في اللحم المطبـوخ والمشـوي، ولا في الخبـز على الأصح كما سـبق. وفي الدبس، والعسل المصفَّى بالنار، والسكر، والـفانيذ[1]، واللبأ[2]، وجهان، واستبعد الإمام المنع فيها كلها.

قلت: وممن اختار الصحة في هذه الأشيـاء الغزالي وصاحب «التتمة». والله أعلم.

وتردد صاحب «التقريب» في السلم في الماء، ورد لاختـلاف تأثير النار فيما يتصـعَّد ويقطر، ولا عـبرة بتـأثير الشـمس، فيجـوز السلم في العسـل المصفَّى بالشمس

فرع: لا يجوز السلم في رؤوس الحيوان على الأظهر، والأكارع كالرؤوس.

---

(١) الفانيذ: نوع من الحلوى.

(٢) اللبأ: سائل تفرزه غدة الثدي قبيل الولادة وبعدها لأيام معدودة.

Marfat.com

قلت: فإذا جوَّزناه في الأكارع، فمِن شرطه أن يقول: من الأيدي والأرجل. والله أعلم.

فان جوزنا، فله ثلاثة شروط: أن تكون نيئةً، وأن تكون منقَّاة من الشعر والصوف، ويسلم فيها وزنًا، فإن فقد شرط، لم يجز قطعًا.

فصل: يذكر في التمر النوع، فيقول: معقلي أو برني ، والبلد، فيقول: بغدادي، واللون، وصغر الحبات، وكبرها، وكونه جديداً، أو عتيقًا. والحنطة، وسائر الحبوب، كالتمر. وفي الرطب، يذكر جميع ذلك، إلا الجديد والعتيق. قال في «الوسيط» يجب ذكر ذلك في الرطب دون الحنطة والحبوب، وهو خلاف ما عليه الأصحاب. وفي العسل، يذكر أنه جبلي، أو بلدي، صيفي أو خريفي، أو أصفر أو أبيض، ولا يشترط ذكر الجديد والعتيق، ويقبل ما رقَّ بسبب الحر، ولا يقبل ما رق رقة عيب.

فصل: يجوز السلم في اللبن، ويبين فيه ما يبين في اللحم، سوى الأمر الثالث والسادس، ويبين نوع العلف، لاختلاف الغرض به، ولا حاجة إلى ذكر اللون والحلاوة، لأن المطلق ينصرف إلى الحلو، بل لو أسلم في اللبن الحامض، لم يجز، لأن الحموضة عيب. وإذا أسلم في لبن يومين أو ثلاثة، فإنما يجوز إذا بقي حلواً في تلك المدة. وإذا أسلم في السمن، يبين ما يبين في اللبن، ويذكر أنه أبيض، أو أصفر. وهل يحتاج إلى ذكر العتيق والجديد؟ وجهان. قال الشيخ أبو حامد: لا، بل العتيق معيب لا يصح السلم فيه. وقال القاضي أبو الطيب: العتيق المتغير هو المعيب، لا كل عتيق، فيجب بيانه. وفي الزبد يذكر ما يذكر في السمن، وأنه زبد يومه أو أمسه. ويجوز في اللبن كيلاً ووزنًا، لكن لا يكال حتى تسكن رغوته، ويوزن قبل سكونها. والسمن يكال ويوزن، إلا إذا كان جامداً يتجافى في المكيال، فيتعين الوزن، وليس في الزبد الا الوزن، وكذا اللبأ المجفف، وقبل الجفاف، هو كاللبن. وإذا جوزنا السلم في الجبن، وجب بيان نوعه وبلده، وأنه رطب أو يابس. وأما المخيض الذي فيه ماء، فلا يجوز السلم

Marfat.com

فيه، نص الشافعي رضي الله عنه. وإن لم يكن فيه ماء، جاز، وحينئذ لا يضر وصف الحموضة، لأنها مقصودة فيه.

فصل: إذا أسلم في الصوف، قال: صوف بلد كذا، وذكر لونه وطوله وقصره، وأنه خريفي أو ربيعي، من ذكور أو إناث، لأن صوف الإناث أشد نعومة. واستغنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة، ولا يقبل إلا خالصًا من الشوك والبعر، فإن شرط كونه مغسولاً، جاز، إلا أن يعيبه الغسل. والشعر والوبر، كالصوف، ويضبط الجميع وزنًا

فصل: يبين في القطن بلده، ولونه، وكثرة لحمه، وقلته، والخشونة، والنعومة، وكونه عتيقًا أو جديداً إن اختلف الغرض به، والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب. ويجوز في الحليج، وفي حب القطن، ولا يجوز في القطن في الجوزق قبل التشقق. وأما بعده، ففي «التهذيب»: أنه يجوز. وقال في «التتمة»: ظاهر المذهب: أنه لا يجوز، لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه، وهذا هو الذي أطلق العراقيون حكايته عن النص.

فصل: يبين في الإبريسم لونه، وبلده، ودقته، وغلظه، ولا يشترط ذكر الخشونة والنعومة، ولا يجوز السلم في القزِّ وفيه الدود، لا حيًّا ولا ميتًا، لأنه يمنع معرفة وزن القزّ. وبعد خروج الدود، يجوز.

فصل: وإذا أسلم في الغزل، ذكر ما يذكر في القطن، ويذكر الدِّقة والغلظ. ويجوز السلم في غزل الكتان، ويجوز شرط كونه مصبوغًا، ويشترط بيان الصبغ.

فصل: إذا أسلم في الثياب، ذكر جنسها من إبريسم، أو قطن، أو كتان، والنوع، والبلد الذي ينسج فيه إن اختلف به الغرض، وقد يغني ذكر النوع عنه، وعن الجنس أيضًا، ويبين الطول، والعرض، والغلظ، والدقة، والنعومة، والخشونة، ويجوز في المقصود، والمطلق محمول على الخام. ولا يجوز في الملبوس، لأنه لا ينضبط. ويجوز فيما صبغ غزله قبل النسج، كالبرود.

والمعروف في كتب الأصحاب: أنه لا يجوز المصبوغ بعد النسج. وفيه وجه: أنه يجوز، قاله طائفة، منهم الشيخ أبو محمد، وصاحب «الحاوي»، وهو القياس. قال الصيمري: يجوز السلم في القمص، والسراويلات، إذا ضبطت طولاً وعرضًا، وسعة وضيقًا.

فصل: الخشب أنواع.

منها: الحطب، فيذكر نوعه، وغلظه، ودقته، وأنه من نفس الشجر، أو من أغصانه، ووزنه، ولا يجب التعرض للرطوبة، والجفاف، والمطلق محمول على الجفاف، ويجب قبول المعوج، والمستقيم.

ومنها: ما يطلب للبناء، كالجذوع، فيذكر النوع، والطول، والغلظ، والدقة، ولا يشترط الوزن على الصحيح، وشرطه الشيخ أبو محمد، ولو ذكر، جاز، بخلاف الثياب. ولا يجوز في المخروط، لاختلاف أعلاه وأسفله. ومنها: ما يطلب ليغرس، فيذكر العدد، والنوع، والطول، والغلظ. ومنها: ما يطلب ليتخذ منه القسي والسهام، فيذكر فيه النوع، والدقة، والغلظ، وزاد بعضهم كونه سهليًا، أو جبليًا، لأن الجبلي أصلح. ومنهم من شرط الوزن فيه، وفي خشب البناء.

فصل: إذا أسلم في الحديد، ذكر نوعه، وأنه ذكر أو أُنثى، ولونه، وخشونته، ولينه. وفي الرصاص يذكر نوعه من قلع وغيره. وفي الصفر، من شبه وغيره، ولونهما، وخشونتهما، ولينهما، ولا بد من الوزن في جميع ذلك.

فرع: كل شيء لا يتأتَّى وزنه بالقبان لكبره، يوزن بالعرض على الماء.

قلت: قد سبقت كيفية الوزن بالماء في باب الربا. والله أعلم.

فصل: في مسائل منثورة تتعلق بما سبق: إحداها: السلم في المنافع، كتعليم القرآن وغيره، جائز، ذكره الروياني.

الثانيـة: السلم في الدراهم والدنانير، جائـز على الأصح، بشرط أن يكون رأس المال غيرهما.

قلت: اتفق أصـحابنا عـلى أنه لا يجوز إسـلام الدراهم في الدنانيـر، ولا عكسه سلمًـا مؤجلاً. وفي الحالِّ وجهـان محكيان في «البيـان» وغيره. الأصح المنصوص في «الأم» في مواضع: أنـه لا يصح. والثاني: يصح بشرط قبضـهما في المجلس، قاله القاضي أبو الطيب. والله أعلم.

الثالثـة: يجوز السلم فـي أنواع العطر العامـة الوجود، كالمسك، والـعنبر، والكافور، فيذكر وزنها ونوعها فيقول: عنبر أشهب.

الرابعـة: يجوز الـسلم في الزجاج، والطـين، والجص، والنورة، وحجـارة الأرحيـة، والأبنية، والأواني، فـيذكر نوعـها وطولها وعـرضهـا وغلظها، ولا يشترط الوزن.

قلت: عدم اشـتراط الوزن في الأرحـية، هو الأصح، وبه قطع الشـيخ أبو حامـد، والبغـوي، وآخرون، وقطع الغـزالي باشتـراطه. وادعى إمام الحـرمين الاتفاق عليه، وليس كما ادعى. والله أعلم.

الخـامسـة: لا يجـوز السلم في الحبـاب[١]، والكيزان[٢]، والطسوت[٣]، والقماقم[٤]، والطناجير[٥] والمنائر[٦]، والبرام[٧] المعمولة، لندور اجـتماع الوزن مع الصـفات المشـروطة. ويجـوز السلم فيـمـا يصب منهـا في القالب، لعـدم اختلافه، وفي الأسطال المربعة.

---

(١) الحباب: الجرار العظيمة وهي تصنع من الخزف أو الفخار.

(٢) الكيزان: أواني يشرب بها الماء.

(٣) الطسوت: أواني كبيرة مستديرة من نحاس وغيره.

(٤) القماقم: أواني صغيرة من نحاس أو فضة أو خزف، يجعل فيه ماء الورد.

(٥) الطناجير: هي قدور أو صحون من نحاس ونحوه.

(٦) المنائر: نوع من القدور.

(٧) البرام: قدور من الحجارة.

Marfat.com

السادسة: يجوز السلم في الكاغد عدداً، ويبين نوعه وطوله. ويجوز في الآجر على الأصح. وفي وجه: لا يصح لتأثير النار. ولا يجوز السلم في العقار، ولا في الأرز، والعلس، لاستتارهما بالكمام، ويجوز في الدقيق على الصحيح.

فصل: هل يشترط ذكر الجودة والرداءة في المسلَم فيه؟ وجهان. قال العراقيون: يشترط، وهو ظاهر النص، لاختلاف الغرض به. وقال غيرهم: لا يشترط، ويحمل المطلق على الجيد، وهو الأصح.

قلت: قوله: ظاهر النص، مما ينكر عليه. فقد نص عليه في مواضع من «الأم» نصًّا صريحًا، وهو مبين في «شرح المهذب». والله أعلم.

وسواء قلنا بالاشتراط، أو شرطًا، ينزل على أقل الدرجات. ولو شرط الأجود، لم يصح العقد على المذهب. وقيل: فيه قولان كالأردأ. ولو شرطا الرداءة، فإن كانت رداءة العيب، لم يصح العقد. وإن كانت رداءة النوع، فقال كثيرون: يصح. وأطلق الغزالي في «الوجيز» البطلان.

قلت: وقد قال بالبطلان أيضًا إمام الحرمين. والأصح: الصحة، وبه قطع العراقيون. ونص عليه الشافعي رضي الله عنه في «الأم» نصًّا صريحًا في مواضع. والله أعلم.

وإن شرط الأردأ، جاز على الأظهر. وقيل: الأصح.

فرع: ينزل الوصف في كل شيء على أقل درجاته. فإذا أتى بما يقع على اسم الوصف المشروط، كفى، ووجب قبوله، لأن الرتب لا نهاية لها، وهي كمن باع بشرط أنه كاتب أو خباز.

فصل: صفات المسلم فيه مشهورة عند الناس، وغير مشهورة، ولا بد من معرفة العاقدين صفاته. فإن جهلها أحدهما، لم يصح العقد، وهل يكفي معرفتهما؟ وجهان. أصحهما: لا، وهو منصوص، بل لا بد من معرفة عدلين

ليرجع إليهما عند تنازعهما. وقيل: تعتبر فيها الاستفاضة، ويجري الوجهان فيما إذا لم يعرف المكيالَ المذكور إلا عدلان. ومـا ذكرناه الآن، يخالف ما قدمناه في فصـح النصارى من بعض الوجـوه. ولعل الفرق، أن الجـهالة هناك عـائدة إلى الأجل، وهنا إلى المعقود عليه، فجاز أن يحتمل هناك ما لا يحتمل هنا.

فصل: في أداء المسلم فيه، والكلام في صـفته وزمانه ومكانه: أما صـفته، فإن أتى بغير جنسه، لم يجز قبوله، إذ لا يجوز الاعتياض عنه. وإن أتى بجنسه وعلى صفتـه المشروطة، وجب قبوله قطعًـا، وإن كان أجود، جاز قـبوله قطعًا، ووجب على الأصح. وإن كـان أردأ، جاز قـبـوله ولم يجب. وإن أتى بنوع آخر، بأن أسلم في التـمر المعقلي، فـأحضر البـرني، أو في ثوب هروي، فأتى بمروي، فأوجه. أصحـها: يحرم قبوله. والثاني: يجب. والثـالث: يجوز، كما لو اخـتلفت الصفـة، واختلفـوا في أن التفـاوت بين التركي والهندي، تـفاوت جنس، أم تفاوت نوع؟ والصحيح: الثاني. وفي أن التفاوت بين الرطب والتمر، وبين ما سـقي بماء السمـاء وما سـقي بغيـره، تفاوت نوع، أو صـفة؟ والأصح الأول.

فرع: ما أسلم فيـه كيلاً قبضه كـيلاً. وما أسلم فيه وزنًا، قـبضه وزنًا، ولا يجوز العكس. وإذا كال لا يزلزل المكيال، ولا يضع الكف على جوانبه. ويجب تسليم الحنطة ونحوها نقـية من الزوان والمدر والتراب، فإن كان فـيها شيء قليل من ذلك، وقد أسلم كيلاً، جاز، وإن أسلم وزنًا، لم يجز.

قلت: هكذا أطلق جمـهور الأصحاب، وقـال صاحب «الحاوي»: فيـما إذا أسلم كيـلاً، إلا أن يكون لإخراج التـراب مؤنة، فـلا يلزمه قـبولهـا. قال في «البيان»: دقاق التبن كالتراب. والله أعلم.

ويجب تسليم التمر جافًا، والرطب صحيحًا غير مشدَّخ.

وأما زمانه: فإن كان السلم مـؤجلاً، لم يخف أنه لا مطالبة قبل المحل. فإن أتى به المسلم إليه قـبله، فامتنع من قبولـه، قال جمهور الأصـحاب: إن كان له

Marfat.com

غرض في الامتناع، بأن كان وقت نهب، أو كان حيوانًا يحتاج علفًا، أو ثمرة، أو لحمًا يريد أكلها عند المحل طريًّا، أو كان يحتاج إلى مكان له مؤنة، كالحنطة وشبهها، لم يجبر على القبول. وإن لم يكن له غرض في الامتناع، فإن كان للمؤدي غرض سوى براءة الذمة، بأن كان به رهن أو كفيل، أجبر على القبول على المذهب. وقيل: قولان. وهل يلحق بهذه الأعذار خوفه من انقطاع الجنس قبل الحلول؟ وجهان. الأصح: يلحق. وإن لم يكن للمؤدي غرض سوى براءة الذمة، فقولان، أصحهما: يجبر، وإن تقابل غرضاهما، فالمرعي جانب المستحق على المذهب. وقيل بطرد القولين، وعكس الغزالي هذا الترتيب، وهو شاذ مردود. وحكم سائر الديون المؤجلة فيما ذكرنا حكم المسلم فيه. وأما إذا كان السلم حالاً، فله المطالبة به في الحال. فلو أتى به المسلم إليه، فامتنع من قبضه، فإن كان للدافع غرض سوى البراءة، أُجبر على القبول، وإلا، فالمذهب: أنه يجبر على القبول أو الإبراء. وقيل: على القولين، وحيث ثبت الإجبار، فلو أصر على الامتناع، أخذه الحاكم له.

وأما مكانه: فإذا قلنا: يتعين مكان العقد للتسليم، أو قلنا: لا يتعين فعيناه، وجب التسليم فيه. فلو وجد المسلم إليه في غير ذلك المكان، فإن كان لنقله مؤنة، لم يطالب به. وهل يطالب بالقيمة للحيلولة؟ وجهان. الصحيح: لا، لأن أخذ العوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جائز، وبهذا قطع العراقيون وصاحب «التهذيب»، فعلى هذا، للمسلم الفسخ واسترداد رأس المال، كما لو انقطع المسلم فيه. وإن لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير، فله مطالبته به، وأشار إمام الحرمين إلى الخلاف فيه.

ولو ظفر المالك بالغاصب في غير مكان الغصب أو الإتلاف، فهل له مطالبته بالمثل؟ فيه خلاف، الأصح: ليس له المطالبة إلا بالقيمة. ولو أتى المسلم إليه بالمسلم فيه في غير مكان التسليم، فامتنع المستحق من أخذه، فإن كان لنقله مؤنة، أو كان الموضع مخوفًا، لم يجز، وإلا فوجهان بناءً على القولين في

Marfat.com

التعجيل قبل المحل. فلو رضي، وأخذه، لم يكن له أن يكلفه مؤنة النقل.

قلت: أصحهـما: إجباره. ولو اتفق كون رأس المال على صفـة المسلم فيه، فأحضره، فوجهان مشهـوران. أصحهما: يجب قبوله. والثاني: لايجوز. والله أعلم.

□□□

Marfat.com

باب القرض[١]

هو مندوب إليه.

وأركانه أربعة. العاقدان.

والصيغة.

والشيء المقرض.

فلا يصح إلا من أهل التبرع.

وأما الصيغة، فالإيجاب لا بد منه، وهو أن يقول: أقرضتك، أو أسلفتك، أو خذ هذا بمثله، أو خذه واصرفه في حوائجك وردَّ بدله، أو ملَّكتك على أن تردَّ بدله، فلو اقتصر على: «ملَّكتكه» فهو هبة، فإن اختلفا في ذكر البدل، فالقول قول الآخذ.

---

(١) القرض: لغة: القطع.

وشرعًا: دفع مال إرفاقًا لمن ينتفع به ويردّ بدله.

مشروعيته: ثبتت مشروعية القرض بالكتاب والسنة والإجماع.

ـ أما الكتاب، فالآيات كثيرة تحث على الإقراض، كقوله تعالى: ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضًا حسنًا فيضاعفه له أضعافًا كثيرة﴾ [البقرة:٢٤٥].

ـ وأما السنة:

عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يقرض مسلمًا قرضًا مرتين إلا كان كصدقتها مرة» [حسن. أخرجه ابن ماجه (٢٤٣٠)، وانظر إرواء الغليل (١٣٨٩)].

ـ وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز القرض.

ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في القرض في حق المقرض أنه قربة من القرب، لما فيه من إيصال النفع للمقترض وقضاء حاجته، وتفريج كربته، وأن حكمه من حيث ذاته الندب، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من نَفَّسَ عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسَّر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلمًا ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه» [صحيح مسلم].

لكن قد يعرض له الوجوب أو الكراهة أو الحرمة أو الإباحة، بحسب ما يلابسه أو يفضي إليه، إذ للوسائل حكم المقاصد.

Marfat.com

قلت: وحكي وجه: أن القول قول الدافع، وهو متجه. وفي «التتمة» وجه: أن الإقتصار على «ملَّكتكه» قرض. والله أعلم.

وأما القبول، فشرط على الأصح، وبـه قطع الجمهور. وادعى إمام المحرمين أن عدم الاشتراط أصح.

قلت: وقطع صاحب «التتمة» بأنه لا يشـترط الإيجاب، ولا القبول، بل إذا قال لرجل: أقرضني كذا، أو أرسل إليه رسولاً، فبعث إليه المال، صح القرض. وكذا لو قـال رب المال: أقرضـتك هذه الدراهم، وسلمـها إليه، ثبـت القرض. والله أعلم.

وأما الشيء المقرض، فالمال ضربان:

أحدهما: يجوز السلم فـيه، فيجوز إقراضه حيـوانًا كان، أو غيره. لكن إن كـان جارية، نظـر، إن كانت مـحـرمًا للمـسـتقـرض، بنسب، أو رضـاع، أو مصاهرة، جاز إقراضها قطعًا. وإن كانت حلالاً، لم يجز على الأظهر المنصوص قديمًا وجديدًا.

قلت: هذا الذي جـزم بـه من جـواز إقـراض المحـرَّم، هـو الذي قطع به الجمـاهير. وقـال في «الحاوي»: إن كانت ممن لا يسـتبـيحهـا المستـقرض، بأن اقترضها مـحرم، أو امرأة، فوجهان. قال البغداديـون: يجوز. وقال البصريون: لا يجوز ويصِرْنَ جنسًا لا يجوز قرضه. والله أعلم.

الضرب الثاني: ما لا يجوز السلم فيه، فجواز إقراضه يبنى على أن الواجب في المتقوّمات رد المثل أو القيمة، إن قلنا بالأول، لم يجز. وبالثاني، جاز. وفي إقراض الخبز، وجهان، كالسلم فيه. أصحهما في «التهذيب»: لا يجوز. واختار صاحب «الشـامِل» وغيره: الجـواز. وأشار في «البيـان» إلى ترتيب الخلاف، إن جوزنا السلم، جـاز هنا، وإلا، فوجهـان. قال: فإن جـوزناه، رد مثله وزنًا إن

Marfat.com

أوجبنا في المتقومات المثل. وإن أوجبنا القيمة، وجبت هنا. فإن شرط المثل فوجهان.

قلت: قطع صاحب «التتمة» والمستظهري، بجواز قرضه وزنًا. واحتج صاحبا «الشامل» و«التتمة» بإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكار، وهو مذهب أحمد رضي الله عنه، وأبي يوسف، ومحمد، وذكر صاحب «التتمة» وجهين في إقراض الخمير الحامض. أحدهما: الجواز، لاطراد العادة.

وفي فتاوى القاضي حسين: لا يجوز إقراض الروبة، لأنها تختلف بالحموضة. قال: ولا يجوز إقراض المنافع، لأنه لا يجوز السلم فيها، ولا إقراض ماء القناة، لأنه مجهول. والله أعلم.

فرع: يشترط أن يكون المقرَض معلوم القدر.

ويجوز إقراض المكيل وزنًا وعكسه كالسلم.

وقال القفَّال: لا يجوز إقراض المكيل وزنًا، بخلاف السلم، فإنه لا يشترط فيه استواء العوضين. وزاد فقال: لو أتلف مائة رطل حنطة، ضمنها بالكيل. ولو باع شقصًا بمائة رطل حنطة، أخذ الشفيع بمثلها كيلاً. والأصح في الجميع: الجواز.

فصل: يحرم كل قرض جر منفعة[1]، كشرط رد الصحيح عن المكسر، أو

---

(١) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل قرض جر منفعة فهو ربا» [رواه الحارث بن أسامة بإسناد ضعيف، وراجع إرواء الغليل (١٣٩٨)، والمطالب العالية (١٤٥٣)، وتلخيص الحبير (١٢٣٥)].

وأخرجه البيهقي موقوفًا عن أبي بن كعب، وابن عباس، وابن مسعود.

وهو صحيح عن ابن عباس. [راجع إرواء الغليل (١٣٩٧)، وانظر صحيح البخاري (٣٨١٤)].

ـ قال ابن عبد البر: وكل زيادة في سلف أو منفعة ينتفع بها المسلف فهي ربا، ولو كانت قبضة من علف، وذلك حرام إن كان بشرط.

وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية فأسلف على =

Marfat.com

الجيد عن الرديء، وكـشرط رده ببلد آخر، فإن شـرط زيادة في القدر، حرم إن كان المال ربويًّا، وكذا إن كان غير ربـوي على الصحيح. وحكى الإمام أنه يصح الشرط الجارُّ للمنفعة في غيـر الربوي، وهو شاذ غلط. فإن جرى القرض بشرط من هذه، فسد القرض على الصحيح.

فلا يجوز التصرف فيه. وقيل: لا يفسد، لأنه عقد مسامحة.

ولو أقرضه بلا شرط، فردَّ أجود أو أكثر أو ببلد آخر، جاز.

ولا فرق بين الربوي وغيره، ولا بين الرجل المشهور برد الزيادة أو غيره على الصحيح.

قلت: قال في «التتمـة»: لو قصـد إقراض المشـهور بالزيادة للزيـادة، ففي كراهته وجهان. والله أعلم.

ولو شرط ردَّ الأردأ أو المكسر، لغا الشرط، ولا يـفسد العقد على الأصح، وأشار بعضـهم إلى خلاف في صحة الشرط. ولا يجوز شـرط الأجل فيه، ولا يلزم بحال. فلو شرط أجلا، نظر، إن لم يكن للمقرض غرض فيه، فهو كشرط رد المكسر عن الصحـيح. وإن كان، بأن كان زمن نهب والمستقـرض مليء، فهو كالتأجـيل بلا غرض، أم كشرط رد الصحـيح عن المكسر؟ وجهان. أصحـهما: الثاني، ويجوز فـيه شرط الرهن والكفيل، وشرط أن يشهـد عليه أو يُقِرَّ به عند الحاكم. فإن شرط رهنًا بدين آخر، فهو كشرط زيادة الصفة.

ولو شرط أن يقرضه مالاً آخر، صح على الـصحيح، ولم يلزمه ما شرط، بل هو وعد، كما لو وهبه ثوبًا بشرط أن يهبه غيره.

فصل: فيـما يملك به المقـرض، قولان منتزعـان من كلام الشـافعي رضي الله عنه. أظهرهما: بالقبض. والثاني: بالتصـرف. فإن قلنا: بالقبض، فهل للمقرض أن

= ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا.

[الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣ / ١٣٠].

Marfat.com

يلزمه رده بعينه ما دام باقيًا، أم للمستقرض ردُّ بدله مع وجوده؟ وجهان. أصحهما عند الأكثرين: الأول.

ولو رده المستقرض بعينه لزم المقرض قبوله قطعًا. وإن قلنا: يملك بالتصرف، فمعناه: إذا تصرف، تبين ثبوت ملكه. ثم في ذلك التصرف، أوجه. أصحها: أنه كل تصرف يزيل الملك. والثاني: كل تصرف يتعلق بالرقبة. والثالث: كل تصرف يستدعي الملك. فعلى الأوجه: يكفي البيع، والهبة، والإعتاق، والإتلاف. ولا يكفي الرهن، والتزويج، والإجارة، وطحن الحنطة، وخبز الدقيق، وذبح الشاة، على الوجه الأول.

قلت: فتكون هذه العقود باطلة. والله أعلم.

ويكفي ما سوى الإجارة على الثاني، وما سوى الرهن، على الثالث، لأنه يجوز أن يستعير الرهن، فيرهنه. وحكي عن الشيخ أبي حامد: أنه كل تصرف يمنع رجوع الواهب والبائع عند إفلاس المشتري. فإن قلنا بالأول، فهل يكفي البيع بشرط الخيار؟ إن قلنا: لا يزيل الملك، فلا، وإلا، فوجهان، لأنه لا يزيله بصفة اللزوم.

فرع: اقترض حيوانًا، إن قلنا: يملك بالقبض، فنفقته على المقترض، وإلا، فعلى المقرض إلى أن يتصرف المستقرض. ولو اقترض من يعتق عليه، عتق إذا قبضه إن قلنا: يملك به، ولا يعتق إن قلنا: بالتصرف. قال في «التهذيب» ويجوز أن يقال: يعتق ويحكم بالملك قُبَيله.

قلت: جزم صاحب «التتمة» بهذا الاحتمال، ولكن المعروف: أن لا يعتق. والله أعلم.

فصل: أداء القرض في الصفة والمكان والزمان، كالمسلم فيه. ولو ظفر بالمستقرض في غير مكان الإقراض، فليس له مطالبته بالمثل، وله مطالبته بالقيمة.

Marfat.com

فلو عـاد إلى مكان الإقـراض، فهـل له رد القيـمـة والمطالبـة بالمثل؟ وهل للمقرض مطالبته بردِّ القيمة؟ وجهان.

قلت: أصحهما: لا. والله أعلم.

والقيـمة التي يطالب بهـا، قيمـة بلد القرض يوم المطالبـة. وكذا في السلَم يطالب بقيمة بلد العقد إذا جوَّزنا أخذ قيمته.

قلت: المعتـبر في السلم، قـيمـة الموضع الذي يستـحق فيه التـسليم. والله أعلم.

فرع: إذا اقترض مثليًّا، رد مثليًّا، وإن رد متقوِّمًا، فالأصح عند الأكثرين: أنه يردُّ مثله من حـيث الصورة. والثاني: يردُّ القيمـة يوم القبض إن قلنا: يملك به. وإن قلنا بالتصرف، فوجهان. أحدهما: كذلك. والثاني: تجب قيمته أكثر ما كانت من القـبض إلى التصرف. وإذا اخـتلفا في قدر القـيمة، أو صـفة المثل، فالقول قول المستقرض.

قلت: قال في «المهذب» لو قـال: أقرضتك ألفًا وقبل وتفـرَّقا، ثم دفع إليه ألفًـا، فـإن لم يطل الفـصل، جـاز، وإلا، فـلا، لأنه لا يمكـن البناء مع طول الفصل. وإذا جَوَّزنا إقراض الخـبز، فهل يردُّ المثل أو القيمة؟ فيـه الوجهان. فإن قلنا: القيمة، فـشرط الخبز، فوجهان. أحدهمـا: يصح الشرط، لأن مبناه على المساهلة والرفـق. قال الشاشي: قـال القاضي أبو حامـد: إذا أهدى المستـقرض للمقرض هدية، جاز قبولها بلا كراهة، هذا مذهبنا ومذهب ابن عباس، وكرهها ابن مسعود.

قال المحـاملي وغيره من أصـحابنا: يستحب للـمستقـرض أن يردَّ أجود مما أخذ، للحديث الصحيح[1] في ذلك ولا يكره للمقرض أخذ ذلك.

---

(١) عن أبي رافع: «أن النبي ﷺ استلف من رجل بكـرًا فجاءته إبل الصـدقة فأمـرني أن أقضي الرجل بكرًا فقلت: لـم أجد فيـها إلا خيـارًا رباعيا. فـقال: أعطه إياه. إن خيـار الناس أحسنهم قـضاء» [صحيح مسلم ١٦٠٠)].

Marfat.com

ولو أقرضه نقداً، فأبطل السلطان المعاملة به، فليس له إلا النقد الذي أقرضه، نص عليه الشافعي رضي الله عنه، ونقله عنه أيضًا ابن المنذر، وقد سبق نظيره في البيع.

وفي فتاوى القاضي حسين: أنه لو قال: أقرضني عشرة، فقال: خذها من فلان، فأخذها منه، لا يكون قرضًا، بل هذا توكيل بقبض الدَّين، فبعد القبض لا بدَّ من قرض جديد. ولو كانت العشرة في يد فلان معينة، وديعة أو غيرها، صح. والله أعلم.

❑❑❑

Marfat.com

كتاب الرَّهْن (١)

فيه أربعة أبواب.

الأول: في أركانه.

وهي أربعة. الأول: المرهون.

وله شروط:

الأول: كونه عينًا، فـلا يصح رهن المنفعة(٢)، بأن يرهنه سكنى الدار مدة، سواء كان الدين المرهون به حالاً أو مؤجلاً. ولا يصح رهن الدَّين على الأصح، ويصح رهن المشاع(٣)، سواء رهنـه عند شريكه أو غـيره، قَـبِل القسـمة أم لم يقبلها.

قلت: سواء كان الباقي من المشاع للراهن أم لغيره. والله أعلم.

ولو رهن نصيبه من بيت من دار بإذن شـريكه، صح، وبغير إذنه، وجهان. أصحهما عند الإمام: صـحته كما يصح بيعه. وأصحهمـا عند البغوي: فساده، وادعى طرد الخلاف في البيع.

قلت: وممن وافق الإمام في تصحيح صحته الغزالي في «البسيط»، وصاحب

---

(١) الرهن: لغة: الثبوت والدوام والحبس.
وشرعًا: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء.

(٢) قال الشافعية والحنابلة: إن كل عين جاز بيعهـا جاز رهنها، لأن المقصود من الرهن أن يباع ويستوفى في الحق منه إذا تعذر استيـفاؤه من ذمة الرهن، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيـعها، وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه.

(٣) اشترط الحنفية في المرهون:

Marfat.com

«التتمـة»، وغيرهما. وأما طرد الخـلاف في البيع، فشاذ، فقـد قطع الأصحاب بصحته. والله أعلم.

فإن قـسمت الـدار، فوقع هذا البـيت في نصيب شـريكه، فهل هو كـتلف المرهون بآفة سمـاوية، أم يغرم الراهن قيمتـه ويكون رهنًا لكونه حصل له بدله؟ فيه احتمـالان للإمام. أصحهما: الثاني. وقال الإمام مـحمد بن يحيى: إن كان مختاراً في القسمة، غرم، وإن كان مجبراً، فلا.

قلت: هذا المذكور تفريع علـى الصحيح الذي قطع به جماهيـر الأصحاب: أن هذه الدار تقسم قسمـة واحدة. وشذ صاحب «التتمة» فقال: لا تـقسم قسمة واحـدة، بل يقسـم البيت وحـده، ويسلَّم نصـيب الرهن للمـرتهن، ثم يقـسم الباقي، كـما لو باع نصيبـه من ذلك البيت. وقد أشار صـاحب «المهذب» ومن تابعه، إلى أنهما إذا اقتسما فخرج البيت في نصيب شريكه، يبقى مرهونًا، وهذا ضعيف. والمتحـصَّل من هذا الخلاف: أن المختار جواز قسمتـهما جملة، وأن لا يبقى مرهونًا، بل يغرم. والله أعلم.

فرع: إذا رهن المشاع، فـقبـضه بتسليم له، فـإذا قبض، جـرت المهايأة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين.

ولا بأس بتبعُّض اليد بحكم الشرع، كما لا بأس به لاستيفاء الراهن المنافع.

قلت: قال أصـحابنا: إن كان المـرهون مما لا ينقل، خلَّى الراهن بين المرتهن وبينه، سـواء حضـر الشريك أم لا. وإن كـان مما ينقل، لم يحصـل قبـضه إلا بالنقل، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك.

فـإن أذن، قبض، وإن امـتنع، فإن رضي المرتهـن بكونها في يد الشـريك،

- أن يكون محوزًا أي مقسومًا، فلا يجوز رهن المشاع.
- ولا يجوز رهن مشغول بحق الراهن، كدار فيها متاعه.

Marfat.com

جـاز، وناب عنه في القـبض، وإن تنازعا، نصب الحـاكم عـدلاً يكون في يده لهما، فإن كان له منفعة آجره. والله أعلم.

الشرط الثاني: مخـتلف فيه، وهو صلاحية المرتهن، لثبـوت اليد عليه. فإن رهن عبدًا مسلمًا أو مصحفًـا عند كافر، أو السلاح عند حربي، أو جارية حسناء عند أجنبي، صح على المذهب في جـميعـها، فيـجعل العبـد والمصحف في يد عدل.

قلت: وإذا صححنا رهن العبد والمصحف عند الكافر، ففي «تهذيب» الشيخ نصر المقـدسي الزاهد وغيـره: أن العقـد حرام. وفي «التـهذيب» للبـغوي: أنه مكروه، ذكره في كتاب الجزية. والله أعلم.

ثم إن كانت الجارية صغيرة لا تشتـهى، فهي كالعبد، وإلا، فإن رهنت عند محرم أو امرأة، فذاك. وإن رهنت عند أجنبي ثقة وعنده زوجته، أو جاريته، أو نسوة يؤمن معـهم الإلمام بها، فلا بأس، وإلا، فلتوضع عند محـرم لها أو امرأة ثقة، أو رجل عدل بالصفة المذكورة في المرتهن. فـإن شرط وضعها عند غير مَن ذكرنا، فهو شرط فاسد.

وألحق الإمام بالصغيرة، الخسيسة مع دمامة الصورة، لكن الفرق ظاهر. ولو كان المرهون خنثى، فكالجارية، إلا أنه لا يوضع عند امرأة.

الشرط الثالث: كون العين قـابلة للبيع عند حلول الدَّين، فلا يصح رهن أم الولد، والمكاتب، والوقف، وسائر مـا لا يصح بيعه. وسـواد العراق وقف على المسلمين على المذهب، فلا يجـوز رهنه. وأبنيته، وأشجـاره، إن كانت من تربته وغراسه الذي كـان قبل الوقف، فهي كـالأرض. وإن أحدثت فيها مـن غيرها، جاز رهنها. فـإن رهنت مع الأرض، فهي من صور تفريق الصفـقة، وكذا رهن الأرض مطلقًـا إن قلنا: إن البناء والغـراس يدخـلان فيـه. وإذا صح الرهن في البناء، فلا خراج على المرتهن، وإنما هو على الراهن. فإن أدَّاه المرتهن بغير إذنه،

Marfat.com

فهـو متـبرع، وإن أداه بإذنه بشـرط الرجوع، رجع. وإن لم يشـرط الرجوع، فوجهان يجريان في أداء دين الغير بإذنه مطلقًا، وظاهر النص: الرجوع.

فصل: التفريق بين الأم وولدها الصغيـر، حرام، وفي إفساده البيع قولان سبـقا. ويصح رهن أحـدهما دون الآخـر. وإذا أريد البيع، ففـيه وجـهان. أحدهما: يباع المرهون وحده، ويحتمل التفـريق للضرورة. وأصحهما: يباعان جميعًا، ويوزع الثمن على قيمتهما.

وفي كيفيته كلام يحتاج إلى مقدمة، وهي رجل رهن أرض بيضاء، فنبت فيها نخل، فله حالان:

أحدهـما: أن يرهن الأرض ثم يدفن النوى فـيهـا، أو يحمله السـيل أو الطير، فهـي للراهن، ولا يجبر في الحال على قلعـها، فلعله يؤدّي الدَّين من موضع آخـر. فإن دعت الحاجـة إلى بيع الأرض، نظر، إن وفَّى ثمن الأرض إذا بيعت وحدها بالدين، بيعت وحدها ولم يقلع النخل. وكذا لو لم يف به، إلا أن قيمـة الأرض وفيها الأشجار كـقيمتهـا بيضاء. ولو لم يف به وقيمـتها تنقص بالأشجار، فللمرتهن قلعها لبيع الأرض بيضاء، إلا أن يأذن الراهن في بيـعهـا مع الأرض، فتـباعـان ويوزع الثمـن عليهـا. هذا إذا لم يكن الراهن محجوراً عليه بالإفلاس. فإن كان، فلا قلع بحال، لتعلق حق الغرماء به، بل يباع ويوزع الثـمن عليهما، فـما قابل الأرض، اختص به المرتهن، ومـا قابل الأشجار، قسم بين الغرماء. فإن نقصت قيمة الأرض بسبب الأشجار، حسب النقص على الشجر، لأن حق المرتهن في الأرض فارغة.

الحال الثـاني: أن يكون النوى مدفـونًا في الأرض يوم الرهن، ثم ينبت. فإن كان المرتهن جـاهلاً بالحال، فله الخيار في فسخ البيع الذي شـرط فيه هذا الرهن. فإن فسخ، وإلا فهو كما لو كـان عالمًا، وإن كان عالمًا فلا خيار. وإذا

Marfat.com

بيعت الأرض مع النخل، وزِّع الثمن عليهما. والمعتبر في الحال الأول، قيمة الأرض فارغة. وفي الحال الثاني، قيمة أرض مشغولة، لأنها كانت مشغولة يوم الرهن. وفي كيفية اعتبار الشجر وجهان نقلهما الإمام في الحالين. أصحهما: تقوَّم الأرض وحدها. فإذا قيل: هي مائة، قوِّمت مع الأشجار، فإذا قيل: هي مائة وعشرون، فالزيادة بسبب الأشجار سدس، فيراعى في الثمن نسبة الأسداس. والثاني: تقوَّم الأشجار وحدها. فإذا قيل: هي خمسون، كانت النسبة بالثلث، ثم في المثال المذكور لإيضاح الوجهين تكون قيمة الأرض ناقصة بسبب الاجتماع، لأنا فرضنا قيمتها وحدها مائة، وقيمة الأشجار وحدها ثابتة خمسين، وقيمة المجموع مائة وعشرين. عدنا الى مسألة الأم والولد، فإذا بيعا معًا، وأردنا التوزيع، ففيه طريقان:

أحدهما: أن التوزيع عليهما كالتوزيع على الأرض والشجر، فتعتبر قيمة الأم وحدها. وفي الولد الوجهان.

والثاني: أن الأم لا تقوَّم وحدها، بل تقوَّم مع الولد وهي خاصَّته، لأنها رهنت وهي ذات ولد، والأرض بلا أشجار. وبهذا الوجه قطع الأكثرون. فلو حدث الولد بعد الرهن والتسليم من نكاح أو زنىً، وبيعا معًا، فللمرتهن قيمة جارية لا ولد لها.

قلت: ذكر الإمام الرافعي في مسألة الغراس والأرض الفرق بين علم المرتهن وجهله في ثبوت الخيار، ولم يذكره هنا، فكأنه أراد أنه مثله. وقد صرح صاحب «الشامل» بذلك فقال: إن كان عالمًا بالولد حال الارتهان، فلا خيار، وإلا، فله الخيار في فسخ البيع المشروط فيه الرهن. وقال صاحب «الحاوي»: إن علم، فلا خيار، وإلا، فإن قلنا: تباع الأم دون الولد، فلا خيار، وإن قلنا: يباعان، ففي الخيار وجهان. وجه المنع: أنه لا يتحقق

Marfat.com

نقصها، بل قد تزيد. فإن قيل: ما فائدة الخلاف في التوزيع، والراهن يجب عليه قضاء الدين بكل حال؟! قلنا: تظهر فائدته عند ازدحام غرماء الميت والمفلس، وفي تصرف الراهن في الثمن قبل قضاء الدين، فينفذ في حصة الولد دون الأم، ذكره الإمام، والغزالي في «البسيط». والله أعلم.

فصل: إذا رهن ما يتسارع إليه الفساد، فإن أمكن تجفيفه كالرطب والعنب، صح رهنه وجفف. وإن لم يمكن كالثمرة التي لا تجفف، والريحان، والجَمَد، فإن رهنه بدين حالٍّ، صح، ثم إن بيع في الدَّين، أو قضي الدين من موضع آخر، فذاك، وإلا بيع وجعل الثمن رهنًا، فلو تركه المرتهن حتى فسد، قال في «التهذيب»: إن كان الراهن أذن له في بيعه، ضمن، وإلا، فلا. ويجوز أن يقال: عليه الرفع إلى القاضي ليبيعه.

قلت: هذا الاحتمال الذي قاله الإمام الرافعي رحمه الله، قوي أو متعين. وقد قال صاحب «التتمة» في هذه الصورة: إن سكتا حتى فسد، أو طلب المرتهن بيعه، فامتنع الراهن، فهو من ضمان الراهن. وإن طلب الراهن بيعه، فامتنع المرتهن، فمن ضمان المرتهن. والله أعلم.

وإن رهنه بدين مؤجلٍ، فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعلم حلول الأجل قبل فساده، فهو كرهنه بالحالِّ.

الثاني: أن يعلم عكسه. فإن شرط في الرهن بيعه عند الإشراف على الفساد، وجعل ثمنه رهنًا، صح ولزم الوفاء بالشرط.

فلو شرط أن لا يباع بحال عند حلول الأجل، بطل الرهن لمناقضته مقصود الرهن. وإن لم يشرط ذا ولا ذاك، فهل هو كشرط البيع أم كشرط عدم البيع؟ قولان، أظهرهما عند العراقيين: الثاني، وميل غيرهم الى الأول.

قلت: قال الإمـام الرافعي في «المحرر» أظهـرهما: لا يصح الرهن. والله أعلم.

الثـالث: أن لا يعلم واحد مـن الأمرين وهمـا محتـملان، فـالمذهب: الصحة.

ولو رهن ما لا يسرع إليه الفساد، فحـدث ما عرَّضه للفساد قبل الأجل، بأن ابتلَّت الحنطة، وتعذر تجفيفها، لم ينفسخ بحال.

ولو طرأ ذلك قبل قبض المرهون، ففي الانفساخ وجهان، كما في حدوث الموت والجنون. وإذا لم ينفسخ، بيع وجعل الثمن رهنًا مكانه.

قلت: الأرجح: أنه لا ينفسخ، وهذا الذي قطع به، من أنه إذا لم ينفسخ يباع، وهو المذهب. ونقل الإمـام: أن الأئمة قطعوا بأنه يستحـق بيعه. ونقل صاحب «الحاوي» فيه قولين:

أحدهما: يجبر الراهن على بيعه حفظًا للوثيقة، كما يجبر على نفقته.

والثـاني: لا، لأن حق المرتهن في حـبسـه فقـط، وهذا ضعـيف. والله أعلم.

فصل: رهن العبـد المحارب، كبـيعه. ورهن المرتد صـحيح على المذهب كبيعه. فإن علم المرتهن ردَّته، فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن. وإن جهل، يخيَّر، فإن قتل قبل قبـضه، فله فسخ البيع. وإن قتل بعده، فمن ضمان من؟ فيه وجهان سبقا في البيع. فإن قلنا: من ضمان البائع، فللمرتهن فسخ البيع، وإلا فلا فسخ ولا أرش، كما لو مات في يده.

قلت: ولو رهنه عبدًا مريضًا، لم يعلم بمرضه المرتهن حتى مات في يده، فلا خـيار له، قـاله في المعاياة، قـال: لأن الموت بألم حادث، بخـلاف قتل المرتد. والله أعلم.

Marfat.com

فرع: الجاني إن لم نصحح بيعه، فرهنه أولى، وإلا، فقولان، لأن الجناية الطارئة، يقدم صاحبها على حق المرتهن، فالمتقدمة أولى.

فإن لم نصحح رهنه، فـفداه السيد، أو أسقط المجني عليه حـقه، فلا بد من استـئناف رهن. وإن صححناه، فـقال المسعـودي والإمام: يكون مخـتاراً للفداء كمـا لو باعه، وقال ابن الصباغ: لا يلزمه الفـداء، بخلاف البيع، لأن محل الجناية باقٍ هنا، والجناية لا تنافي الرهن.

اعلم أنه قـد سبق في البـيع أن في صـحة بيع الجـاني ثلاث طرق، وأن الصحيح أن الجناية إن أوجبت القـصاص صح. أو المال فلا يكون الرهن أيضًا كذلك فـي الطرق، والترجـيح هذا مقـتضى كلام المحـرر والمنهاج لـكن جزم الرافعي في الشرحين بالترتيب فقال: إن لم يصح البيع فالرهن أولى وإن صح فقولان. كما ذكر المصنف رحمه الله.

قلت: قال البغوي أيضًا: يكون ملتزمًا للفداء. ولكن الأكثرين قالوا كقول ابن الصباغ، منهم الشيخ أبو حامـد، والماوردي، وصاحب «العدة» وغيرهم. قالوا: هو مخـيَّر بين فدائه وتسليمه للبـيع في الجناية. فإن فداه، بقي الرهن، وإلا بيع في الجناية، وبطل الرهن إن استغرقه الأرش، وإلا بيع بقدره، واستقر الرهن في الباقي. وإذا قلنا: لا يصح رهن الجاني، فسواء كان الأرش درهمًا، والعبد يساوي الوفاء، أم غير ذلك، نص عليه الشافعي رضي الله عنه والأصحاب.

وأما إثبات الخيار للمرتهن في فسخ البيع المشـروط فيه رهنه، ففيه تفصيل في «الحاوي» وغيره. إن كان عالمًا بالجناية، فلا خيار في الحال. فإن اقتص منه في طرفه، بقي رهنًا، ولا خـيار للمرتهن في البيع، لعلمـه بالعيب. وإن قتل قصاصًا، فإن قلنا: إنه من ضمان البائع، فله الخيار كما لو بان مستحقًّا، وإن قلنا: من ضمان المشـتري، فلا خيار، لأنـه معيب علم به، وإن عفا مـستحق

Marfat.com

القصاص على ماله، فإن فداه، بقي رهنًا، ولا خيار للمرتهن، وإن بيع للجانية، بطل الرهن. وفي الخيار الوجهان. وإن عفا عن القصاص، سقط أثر الجناية. أما إذا كان جاهلاً بالجناية، فإن علم قبل استقرار حكمها، يخيَّر. فإن فسخ، وإلا فيصير عالمًا، وحكمه ما سبق. وإن لم يعلم إلا بعد استقرار حكمها على قصاص طرف، لم يبطل الرهن بالقصاص، لكن للمرتهن الخيار. وإن كان قصاص نفس، بطل الرهن. وفي الخيار الوجهان. وإن استقر حكمها على مال، فإن فداه، كان كالعفو على مال. وإن بيع، بطل الرهن. وفي الخيار الوجهان. وإن عفا بلا مال، سقط أثر الجناية، ثم إن لم يتب العبد من الجناية وكان مصرًّا، فهذا عيب، فللمرتهن الخيار. وإن تاب، فهل ذلك عيب في الحال؟ وجهان. فإن قلنا: عيب، فله الخيار، وإلا، فوجهان. أحدهما: يعتبر الابتداء فيثبته. والآخر: ينظر في الحال، هذا كلام صاحب «الحاوي» وفيه نفائس. والله أعلم.

وإذا قلنا: يصح رهن الجاني جناية توجب القصاص، ولا يصح إذا أوجبت مالاً، فرهن والواجب القصاص، فعفا على مال، فهل يبطل الرهن من أصله، أم يكون كجناية تصدر من المرهون حتى يبقى الرهن لو لم يبع في الجنايه؟ وجهان. اختار الشيخ أبو محمد أولهما. فعلى هذا لو كان العبد حفر بئرًا في محل عدوان، فمات فيها بعدما رهن إنسانٌ، ففي تبين الفساد، وجهان. والفرق أنه رهن في الصورة الأولى وهو جانٍ.

فرع: رهن المدبر[1] باطل على المذهب، وهو نصه، ورجحه الجمهور. فعلى هذا: التدبير باقٍ على صحته. وإن صححنا رهنه: بطل التدبير بناءً على أنه وصية، فقد رجع عنها. وقيل: لا يبطل فيكون مدبَّرًا مرهونًا. فعلى هذا،

(١) المدبر: هو العبد الذي يوصي سيده بعتقه بعد موته.

Marfat.com

إن قضى الدَّين من غيره، فـذاك، وإن رجع في التدبير وباعه في الدَّين، بطل التدبيـر. وإن امتنع من الرجوع ومن بيعـه، فإن كان له مال آخر، أجـبر على قضائه منه، وإلا، فوجهان. أصحهما: يباع في الدَّين. والثاني: يحكم بفساد الرهن.

قلت: هذا الذي ذكر حكم المذهب، ولا يغترَّ بقوله في «الوسيط»: ذهب أكثر الأصحاب إلى صحة رهنه، وإن كان قويًّا في الدليل. والله أعلم.

فرع: رهن المعلق عتقه بصفة، له صور:

إحداها: رهنه بدين حالٍّ أو مؤجل تيقن حلوله قبل وجود الصِّفة، فيصح ويباع في الدَّين. فإن لم يتفق بيعه حـتى وجدت الصفة، بنى على القولين في أن الاعـتبـار بالعتق المعلق بحـالة التـعليق، أم بحال وجـود الصفـة؟ إن قلنا بالأول، عتق، وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن إن كان جاهلاً.

قلت: هذا الذي جزم به من ثبوت الفـسخ للمرتهن على هذا القول، هو الذي جزم به صاحب «التهذيب» وجزم صاحب «التتمة» بأنه لا خيار له، وقد سـقط حـقه، لأن الرهن سـلِّم له ثم بطل فـصار كـمـوته، والأول: أصح، وأقيس. والله أعلم.

وإن قلنا بالثاني، فهو كإعتاق المرهون، وسنذكره إن شاء الله تعالى.

الثانية: رهنه بدين مؤجل تيقن وجود الصفة قبل حلوله، فالمذهب: بطلان الرهن. وقـيل: قولان، وهو ضـعيف. فـعلى الصحـة: يباع إذا قـرب أوان الصفة. ويجعل ثمنه رهنًا.

الثالثة: أن لا يتيقن تقدم الصـفة على الحلول وعكسه، فالأظهر: بطلانه. وقيل: باطل قطعًا.

Marfat.com

فرع: رهن الثمر على الشجر له حالان:

أحدهما: أن يـرهنه مع الشجر. فإن كـان الثمر مما يمكن تجفـيفه، صح، سواء بدا فـيها الصلاح. أم لا، وسـواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً، وإن لم يمكن ولم نصحح رهن مـا يسرع الفساد، فالمذهب: بطـلان رهن الثمر. وفي الشجر قولا تفريق الصفقة. وقيل: يصح فيهما قطعًا.

الثاني: رهن الثـمر وحده. فإن لم يمـكن تجفيفـه، فهو كرهن مـا يسرع فساده، وإلا، فهو ضربان. أحدهما: يرهن قبل بدو الصلاح. فإن رهن بدين حالٍّ وشرط قـطعها وبيعـها بشرط القطع، جاز. وإن أطلق، جـاز أيضًا على الأظهر. وإن رهن بمؤجل، نظـر، إن كان يحل قبل بلوغ الثـمر وقت الإدراك أو بعده، فـهو كالحال. وإن كـان يحل قبل بلوغه وقت الإدراك، فـإن رهنها مطلقًـا، لم يصح على الأظهـر. وقيل: لا يصح قطـعًا كـالبيع. وإن شـرط القطع، فقيل: يصح قطعًا. وقيل: على القـولين، وجه المنع: التشبيه بمن باع بشرط القطع بعد مدة.

قلت: المذهب الصـحة فيـما إذا شرط الـقطع، وبه قطع جمـاعة. والله أعلم.

الضرب الثاني: أن يرهن بعد بدوِّ الصلاح، فيجوز بشرط القطع ومطلقًا. إن رهن بحالٍّ أو مـؤجل، هو في معناه. وإن رهنـه بمؤجل يحل قبل بلوغـها وقت الإدراك، فعلى ما سبق في الضـرب الأول. ومتى صح رهن الثمار على الأشجـار، فمـؤنة السقي والجـداد والتجـفيف على الراهن. فـإن لم يكن له شيء، باع الحاكم جـزءًا منها وأنفـقه عليهـا. ولو توافق الراهن والمرتهن على ترك السقي، جـاز على الصحيح. وقـيل: يجبر عليـه كما يجـبر على علف الحيوان. وادعى الروياني أنه لا يصح. ولو أراد أحدهما قطع الثمرة قبل وقت

Marfat.com

الجداد، فـللآخر الامـتناع، وليس له الامتناع بعـد وقت الجداد، بل يبـاع في الدَّين إن حل، وإلا، أمسكه رهنًا.

فرع: الشجرة التي تثمر في السنة مرتين، يجوز رهن ثمرها الحاصل بدين حالٍّ. وبمؤجل يحل قبل اختلاط الثمرة الثانية بالأولى، وإلا، فإن شرط أن لا يقطع عند خـروج الثـانية، لم يصح. وإن شـرط قطعـه، صح. وإن أطلق، فقولان. فـإن صححنا، أو رهن بشرط القطع، فلم يقطع حـتى اختلط، ففي بطلان الرهن قولان كـالقولين في البـيع إذا عرضت هذه الحالة قـبل القبض. والرهن بعد القبض، كالبيع قبله، فإن قلنا: يبطل الرهن، فذاك. وإن قلنا: لا يبطل، فلو اتفقا قبل القـبض، بطل على الصحيح. وإذا لم يبطل، فإن رضي الراهن، يكون الجمـيع رهنًا أو توافقا عـلى كون النصف ـ من الجملة مـثلاً ـ رهنًا، فذاك، وإن اخـتلفا في قدر المرهون، هل هو نصف المخـتلط، أو ثلثه، أو نحو ذلك؟ فالقول قول الراهن مع يمينه. وقال المزني: قول المرتهن.

فرع: رهن زرعًا بعد اشتداد حبه، فكبيعه، إن كان تُرى حباتُه في سنبله، صح، وإلا، فلا، على الأظهر. وإن رهنه وهو بقل، فكرهن الـثمرة قبل بدوِّ الصلاح. وقـال صاحب «التلخيص»: لا يجـوز قطعًا إن كان الدين مـؤجلاً، وإن صرح بشرط القطع عند المحل، لأن الزرع لا يجوز بيعه مسنبلاً. وقد يقع الحلول في تلك الحالة، ولأن زيادة الزرع يطوله، فهو كثمرة تحدث وتختلط.

فصل: لا يشترط كون المرهون ملك الراهن على المذهب، فلو استعاد عبدًا ليرهنه بدين، فرهنه، جـاز. وهل سبيله سبيل الضمـان، أم العارية؟ قولان. أظهرهما: الأول. ومـعناه: أنه ضمن الدين في رقبة عبـده. قال الإمام: هذا العقد أخذ شـبهًا من ذا، وشبهًا من ذاك، وليس القـولان في تمحضه عارية أو ضمانًا، وإنما هما في أن المغلَّب أيهما؟ وقال ابن سريج: إذا جعلناه عارية، لم

يصح هذا التصرف، لأن الرهن ينبغي أن يلزم بالقبض، والعارية لا تلزم. فعلى هذا يشترط في المرهون كونه ملك الراهن. والصواب، ما سبق، وعليه التفريع. والعارية قد تلزم، كالاعارة للدفن، ونظائره. ويتفرع على المذهب فروع.

أحدها: لو أذن في رهن عبده، ثم رجع قبل أن يقبض المرتهن، جاز، وبعد قبضه: لا رجوع على قول الضمان قطعًا، ولا على قول العارية على الأصح، وإلا، فلا فائدة في هذا العقد ولا وثوق به. وقال صاحب «التقريب»: إن كان الدين حالاً، رجع. وإن كان مؤجلاً، ففي جواز رجوعه قبل الأجل، وجهان، كما لو أعار للغراس مدة. ومتى جوزناه فرجع، وكان الرهن مشروطًا في بيع، فللمرتهن فسخ البيع إن جهل الحال.

الثاني: لو أراد المالك إجبار الراهن على فكه، فله ذلك بكل حال، إلا إذا كان الدين مؤجلاً، وقلنا: إنه ضمان، وإذا حل الأجل وأمهل المرتهن الراهن، فللمالك أن يقول للمرتهن: إما أن ترد إليَّ، وإما أن تطالبه بالدين ليؤدي فينفك الرهن، كما إذا ضمن دينًا مؤجلاً ومات الأصيل، فللضامن أن يقول: إما أن تطالب بحقك، وإما أن تبرئني.

الثالث: إذا حل المؤجل، أو كان حالاً، قال الإمام: إن قلنا: إنه ضمان، لم يبع في حق المرتهن، إن قدر الراهن على أداء الدين إلا بإذن جديد، وإن كان معسرًا، بيع وإن سخط المالك. وإن قلنا: عارية، لم يُبع إلا بإذن جديد، سواء كان الراهن موسرًا، أو معسرًا. ولك أن تقول: الرهن وإن صدر من المالك، لا يسلط على البيع إلا بإذن جديد، فإن لم يأذن، بيع عليه، فالمراجعة لا بد منها. ثم إذا لم يأذن في البيع، فقياس المذهب أن يقال: إن قلنا: عاريَّة، عاد الوجهان في جواز رجوعه، وإن قلنا: ضمان، ولم يؤد الراهن

Marfat.com

الدين، لم يمكَّن من الانتفاع، ويباع عليه معسراً كان الراهن أو موسراً، كما لو ضمن في ذمته، يطالب موسراً كان الأصيل، أو معسراً، ثم إذا بيع في الدين بقيمته، رجع بها المالك على الراهن. وإن بيع بأقل، بقدر يتغابن الناس بمثله، فإن قلنا: ضمان، رجع بما بيع به. وإن قلنا: عارية، رجع بقيمته، وإن بيع بأكثر من قيمته، رجع بما بيع به إن قلنا: ضمان. وإن قلنا: عارية، فقال الأكثرون: لا يرجع إلا بالقيمة، لأن العارية بها يضمن. وقال القاضي أبو الطيب: يرجع بما بيع به كله، لأنه ثمن ملكه وقد صرف إلى دين الراهن، وهذا أحسن، واختاره الإمام، وابن الصباغ، والروياني.

قلت: هذا الذي قاله القاضي، هو الصواب، واختاره أيضًا الشاشي وغيره. والله أعلم.

الرابع: لو تلف في يد المرتهن، فإن قلنا: عاريَّة، لزم الراهن الضمان. وإن قلنا: ضمان، فلا شيء عليه ولا شيء على المرتهن بحال، لأنه مرتهن لا مستعير. ولو تلف في يد الراهن، قال الشيخ أبو حامد: هو على القولين، كما لو تلف في يد المرتهن، وأطلق الغزالي، أنه يضمن، لأنه مستعير.

قلت: المذهب: الضمان. والله أعلم.

الخامس: لو جنى في يد المرتهن، فبيع في الجناية، فإن قلنا: عارية، لزم الراهن القيمة. قال الإمام: هذا إذا قلنا: العارية تضمن ضمان المغصوب، وإلا، فلا شيء عليه.

السادس: إذا قلنا: ضمان، وجب بيان جنس الدين وقدره وصفته في الحلول والتأجيل وغيرهما، وحكي قول قديم غريب ضعيف: إن الحلول والتأجيل لا يشترط ذكرهما، والأصح: أنه يشترط بيان من يرهن عنده، ولا خلاف أنه إذا عين شيئًا من ذلك، لم يجز مخالفته، لكن لو عين قدراً فرهن

Marfat.com

بما دونه، جـاز، ولو زاد عليـه، فقـيل: يبطل في الزائد، وفي المأذون قـولا تفريق الصفقة، والمذهب: القطع بالبطلان في الجمـيع للمخالفة. وكما لو باع الوكيل بغبن فاحش، لا يصح فـي شيء. ولو قال: أعرني لأرهنه بألف ، أو عند فلان، كان ذلك كتقييد المعير على الأصح.

قلت: وإذا قلنا: عـــارية، فله أن يرهن عند الإطلاق بـأي جنس شـاء، وبالحالّ والمؤجل. قال في «التتـمة»: لكن لا يرهنه بأكثر من قيمـته، لأن فيه ضرراً. فـإنه لا يمكنه فكه إلا بقـضاء جمـيع الدين. ولو أذن في حال فـرهنه بمؤجل، لم يصح كعكسه، لأنه لا يرضى أن يحـال بينه وبين عبده إلى أجل. والله أعلم.

السابع: لو أعتقه المالك، إن قلنا: ضمان، فقد حكى الإمام عن القاضي: أنه ينفذ ويوقف فيه. وفي «التهذيب»: أنه كإعتاق المرهون، وإن قلنا: عارية، قال القـاضي: كإعتـاق المرهون، وهذا تفريع على لزوم هـذا الرهن على قول العارية. وفي «التـهذيب»: أنه يصح، ويكون رجوعًا، وهو تفـريع على عدم اللزوم.

الثامن: لو قال مالك العبد: ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي هذا، قال القـاضي: صح ذلك على قول الضـمان، ويكون كالإعـارة للرهن. قال الإمام: وفيه تردد من جهة أن المضمون له لم يقبل، ويجوز أن يعتبرالقبول في الضمان المتعلق بالأعيان، تقريبًا له من المرهون، وإن لم يعتبر ذلك في الضمان المطلق في الذمة.

التاسع: لو قضى المـعير الدين بمال نفسه، انفك الرهـن، ثم رجوعه على الراهن يتعلق بكون القضاء بإذن الراهن أم بغيره، وسنوضحه في باب الضمان إن شاء الله تـعالى. فلو اختلفـا في الإذن، فالقـول قول الراهن، ولو شـهد

Marfat.com

المرتهن للمعيـر، قبلت شهادته لعـدم التهمة. ولو رهن عبـده بدين غيره دون إذنه، جاز، وإذا بيع فيه، فلا رجوع.

الركن الثاني: المرهون به، وله ثلاثة شروط:

أحدهما: كونه دَينًا، فلا يصح بالأعيان المـضمونة بحكم العقد، كالمبيع، أو بحكم اليد كالمغـصوب، والمستعار، والمأخوذ على جـهة السوم، وفي وجه ضعيف: يجوز كل ذلك.

الثاني: كـونه ثابتًا، فلا يصح بما لم يثـبت، بأن رهنه بما يستقـرضه، أو بثمن ما سيشتريه. وفي وجه شاذ: يصح إن عين ما يستقرضه. وفي وجه: لو تراهنا بالثـمن، ثم لم يتفـرقا حتـى تبايعا، صح الـرهن إلحاقًا للحـاصل في المجلس بالمقارن، والصـحيح: الأول. فعلـى الصحيح: لو ارتهن قـبل ثبوت الحق وقبضـه، كان مأخوذًا على جهـة سوم الرهن. فإذا استقـرض أو اشترى منه، لم يصر دينًا إلا برهـن جديد. وفي وجه ضعـيف: يصير. ولو امـتزج الرهن وسبب ثبـوت الدين، بأن قال: بعتك هذا بـألف، وارتهنت هذا الثوب به، فقال: اشـتريت ورهنت، أو قال: أقرضـتك هذه الدراهم، وارتهنت بها عبـدك، فقال: اسـتقرضـتها ورهنتـه، صح الرهن على الأصح، وهو ظاهر النص.

ولو قال البائع: ارتهنت وبعت، وقال المشتري اشتريت ورهنت، لم يصح لتقدم شقي الرهن على أحد شقي البيع.

وكذا لو قـال: ارتهنت وبعت، وقال المشتـري: رهنت واشتريت، لتـقدم شقي الرهـن على شقي البـيع، فالشرط أن يقـع أحد شقي الرهن بـين شقي البيع، والآخـر بعد شقي البـيع. ولو قال: بعني عبـدك بكذا ورهنت به هذا

Marfat.com

الثـوب، فـقـال: بعت وارتهنت، بـني على الخـلاف في مـسـألة الإيجـاب والاستيجاب.

ولو قـال: بعني بكذا على أن ترهـنني دارك، فقـال اشـتـريت ورهنت، فوجهـان. أحدهما، يتم العقـد بما جرى. قال في «التتـمة» هو ظاهر النص. والثاني، قاله القاضي: لا يتم، بل يشـترط أن يقول بعده: ارتهنت أو قبلت، لأن الذي وجد منه الشرط إيجاب الرهن لا استيـجابه، كما لو قال: افعل كذا لتبـيعني، لا يـكون مستـوجبًـا للبيع، وهذا أصح عنـد صاحب «التـهذيب» والأولى أن يفرّق، فـإنه لم يصرح في المقيس عليـه بالتماس، وإنما أخـبر عن السـبب الداعي له إلى ذلك الفـعل، وهنا باع وشـرط الرهن، وهو يشـتـمل الالتماس، أو أبلغ منه.

الشرط الثالث: كونه لازمًا.

والديون الثـابتة ضـربان. أحدهمـا: ما لا يصـير لازمـا بحال، كنجـوم الكتابة، فلا يصح الرهن به، والآخر غيره.

وهو نوعان. لازم في حال الرهن، وغير لازم.

فالأول يصح الرهن به، سواء كـان مسبوقًا بحـالة الجواز، أم لا، وسواء كان مستقرًّا، كالقرض وأرش الجناية، وثمن المبيع المقترض، أو غـير مستقر، كالثمن قبل قبض المبيع، والأجرة قبل استيفاء المنفعة، والصداق قبل الدخول. وأما الثاني: فينظر، إن كان الأصل في وضعه اللزوم، كالثمن في مدة الخيار، صح الرهن به أيضًا، لقربه من اللزوم.

قال الإمـام: وهذا مفرع عـلى أن الخيار لا يمنع نقل الملك فـي الثمن إلى البائع، فأما إذا جعلناه مانعًـا، فالظاهر منع الرهن، لوقوعه قبل ثبوت الدين، ولا شك أنه لا يباع المرهون في الثمن ما لم يمض مدة الخيار. أما ما كان أصل

Marfat.com

وضعه على الجواز، كـالجعل في الجعالة بعد الشروع في العـمل، وقبل تمامه، فلا يصح الرهن به على الأصح. وإن كان بعد الفراغ من العمل، صح قطعًا، للزومـه. وإن كان قـبل الشروع، لم يصح قـطعًا، لعـدم ثبوته، وعـدم تعين المستحق.

قلت: هذا الذي جـزم به الإمام الرافـعي هو الصواب، لكن ظاهـر كلام كثيرين من الأصحاب، أو أكثرهم، إجراء الوجهين قبل الشروع في العمل، لا سيما عبارة «الوسيط» وتعليله. والله أعلم.

أما المسابقة، فإن جعلناها كالإجارة، أو كالجعالة، فلها حكمها.

فرع: يصح الرهن بالمنافع المستحقـة بالإجارة إن وردت على الذمة، ويباع المرهون عند الحاجـة، وتحصل المنفـعة من ثمنه، وإن كـانت إجارة عين ، لم يصح لفوات الشرط الأول.

فرع: لا يصح رهن الملاك بالزكاة، والعاقلة بالدية قبل تمام الحول، لفوات الشرط الثاني، ويجوز بعده.

فرع: التوثق بالرهن والضمـان شديد التقارب، فمـا جاز الرهن به، جاز ضمانه، وكذا عكسه، إلا أن ضمـان العهدة جائز. ولا يجوز الرهن به. هذا هو المذهب وحكي وجه: أنه لا يصح ضـمان العهدة. ووجه عـن القفال: أنه يصح الرهن بها.

قلت: كذا قال الشـيخ أبو حامد في «التعليق» والغـزالي في «الوسيط» ما صح ضمانه، صح الرهن به إلا في مسألة العهدة ويستثنى أيضًا، أن ضمان رد الأعيـان المضمـونة، صحـيح على المذهب بهـا، باطل على الصحـيح، وممن استثناها الغزالي في «البسيط». والله أعلم.

Marfat.com

فصل: يجوز أن يرهن بالدين الواحد رهنًا بعد رهن، ثم هو كما لو رهنهما معًا.

ولو كان الشيء مرهونًا بعشرة، وأقرضه عشرة أُخرى على أن يكون مرهونًا بها أيضًا، لم يصح على الجديد الأظهر. فإن أراد ذلك، فطريقه أن يفسخ المرتهن الرهن الأول، ثم يرهنه بالجميع.

ولو جنى المرهون، ففداه المرتهن بإذن الراهن ليكون مرهونًا بالدين والفداء، صح على المذهب وهو نصه، لأنه من مصالح الرهن، فإنه يتضمن إبقاءه. وقيل: فيه القولان. ولو اعترف الراهن أنه مرهون بعشرين، ثم ادعى أنه رهنه أولاً بعشرة ثم بعشرة، وقلنا: لا يجوز، ونازعه المرتهن، فالقول قول المرتهن مع يمينه، لأن اعتراف الراهن، يقوي جانبه.

ولو قال المرتهن في جوابه: فسخنا الرهن الأول، واستأنفنا بالعشرين رهنًا، فهل القول قول المرتهن لاعتضاده بقول الراهن، رهن بعشرين، أم قول الراهن لأن الأصل عدم الفسخ؟ وجهان، ميل الصيدلاني إلى أولهما، وصحح صاحب «التهذيب» الثاني، ورتب عليه فقال: لو شهد شاهدان أنه رهنه بألف، ثم بألفين، لم يحكم بأنه رهن بألفين، ما لم يصرحا بأن الثاني كان بعد فسخ الأول.

فرع: رهن بعشرة ثم استقرض عشرة ليكون رهنًا بهما، وأشهد شاهدين أنه رهن بالعشرين، فإن لم يعلم الشاهدان الحال ونقلا ما سمعا، فهل يحكم بكونه رهنًا بالعشرين، إذا كان الحاكم يعتقد القول الجديد، وجهان. وإن عرفا الحال، فإن كانا يعتقدان جواز الإلحاق، فهل لهما أن يشهدا بأنه بالعشرين، أم عليهما بيان الحال؟ وجهان.

Marfat.com

قلت: أصحهمـا: لا يجوز، لأن الاجتهاد إلى الحاكم، لا إليـهما. والله أعلم.

وإن كـانا يعـتقـدان منع الإلحـاق، لم يشـهـدا إلا بما جـرى باطنًا على الصحيح. وهذا التفصيل، فيما إذا شـهدا بنفس الرهن، وفيه صوَّر الجمهور: فإن شهدا على إقرار الراهن، فالوجه تجويزه مطلقًا.

قلت: كذا أطلق الجمهور هذا التفصيل، وقال صاحب «الحاوي»: إن كان الشاهدان مجتهدين، ففيه التفصـيل، وإن كانا غير مجتهدين، لم يجز مطلقًا، ولزمهما شرح الحال. ولو مات وعليه دين مستغرق، فرهن الوارث التركة عند صاحب الدين على شيء آخر أيضًا، ففي صـحته الوجهان بناءً على القولين. والله أعلم.

الركن الثالث: الصيغة، فـيعتبر الإيجاب والقبول، اعـتبارهما في البيع، والخلاف في المعاطاة والاستيجاب والإيجاب عائد كله هنا.

فرع: الرهن قسمان. أحدهما: مشروط في عقد، كمن باع ، أو أجر، أو أسلم، أو زوج بشرط الرهن بالثمن، أو الأجـرة، أو المسلم فيه، أو الصداق. والقسم الثاني: ما لم يشترط، ويسمى: رهن التبرع، والرهن المبتدأ.

فالأول، كـبعتك داري بكذا على أن ترهنني به عـبدك، فقال: اشـتريت ورهنت، وقد ذكـرنا خلافًا في أنه يتم الرهن بهذا، أم لا بد من قـوله بعده: ارتهنت. فعلى الأول يقوم الشرط مقام القبول، كمـا يقوم الاستيجاب مقامه، وحكي وجه: أنهـما إذا شـرطا الرهن في نفس البيع، صـار مرهونًا من غـير استئناف رهن، ويقام التشارط مقام الإيجاب والقبول.

فرع: الشرط في الرهن ضربان:

Marfat.com

أحدهما: شرط يقتضيه، فلا يضر ذكره في رهن التبرع، ولا في الرهن المشروط في عقد، كقوله: رهنتك على أن تباع في دينك، أو لا تباع إلا بإذنك، أو يتقدم به على الغرماء.

والثاني: ما لا يقتضيه، وهو إما متعلق بمصلحة العقد، كالإشهاد، وإما لا غرض فيه، كقوله: بشرط أن لا يأكل إلا الهريسة، وحكمهما كما سبق في كتاب البيع.

وأما غيرهما.

وهو نوعان. أحدهما ينفع المرتهن ويضر الراهن، كشرط المنافع أو الزوائد للمرتهن، فالشرط باطل، فإن كان رهن تبرع، بطل الرهن أيضًا على الأظهر، وإن كان مشروطًا في بيع، نظر، إن لم يجرَّ جهالة الثمن، بأن شرط في البيع رهنًا على أنه يبقى بعد قضاء الدين محبوسًا شهرًا، فسد الرهن على الأظهر.

وفي فساد البيع القولان فيما إذا شرط عقدًا فاسدًا في بيع، فإن صححنا البيع، فللبائع الخيار، صح الرهن أم فسد، لأنه وإن صح، لم يسلم له الشرط، وإن جرّ جهالة، بأن شرط في البيع رهنًا تكون منافعه للمرتهن، فالبيع باطل على المذهب. وقيل: هو الذي لا يجر جهالة، ثم البطلان فيما إذا أطلق المنفعة. فلو قيدها فقال: ويكون منفعتها لي سنة مثلاً، فهذا جمع بين بيع وإجارة في صفقة، وفيه خلاف سبق.

النوع الثاني: ينفع الراهن ويضر المرتهن، كرهنتك بشرط أن لا يباع في الدين، أو لا يباع إلا بعد المحل بشهر أو بأكثر من ثمن المثل، أو برضاي، فالرهن باطل، كذا قطع به الأصحاب. وعن ابن خيران: أنه قال: يجيء في

Marfat.com

فساده القولان، وهو غريب. والصواب الأول، فلو كان مشروطًا في بيع، عاد القولان في فساده بفساد الرهن، فإن لم يفسد، فللبائع الخيار.

فرع: زوائد المرهون غير مرهونة، فلو رهن شجرة أو شاة بشرط أن تحدث الثمرة أو الولد مرهونًا، لم يصح الشرط على الأظهر. وقيل: قطعًا، لأنه مجهول معدوم، فإن صححنا، ففي إكساب العبد إذا شرط كونها مرهونة وجهان. أصحهما: المنع، لأنها ليست من أجزاء الأصل.

وإن أفسدنا، ففي صحة الرهن قولان. فإن كان شرطًا في بيع، وصححنا الشرط، أو أبطلناه وصححنا الرهن، صح البيع، وللبائع الخيار، وإلا ففي صحة البيع القولان. وإذا اختصرت. قلت: فيه أربعة أقوال:

أحدها: بطلان الجميع. والثاني: صحة الجميع. والثالث: صحة البيع فقط. والرابع: صحته مع الرهن دون الشرط.

قلت: هذا الرابع، هو المنصوص، كذا قاله في «الشامل». والله أعلم.

فرع: أقرضه بشرط أن يرهن به شيئًا يكون منافعه للمقرض، فالقرض باطل. فلو شرط كون المنافع مرهونة، فالشرط باطل، والقرض صحيح، لأنه لا يجر نفعًا وفي صحة الرهن القولان.

فرع: لو قال: أقرضتك هذا الألف بشرط أن ترهن به، وبالألف الذي لي عليك كذا أو بذلك الألف وحده، فالقرض فاسد. ولو قال المستقرض: أقرضني ألفًا على أن أرهن به، وبالألف القديم، أو بالقديم فقط كذا، فالأصح فساد القرض. ولو باع بشرط أن يرهن بالثمن والدين، أو بالدين رهنًا، بطل البيع كما سبق. فلو رهن المستقرض، أو المشتري كما شرط، فإن علم فساد الشرط، نظر، إن رهن بالألف القديم، صح، وإن رهن بهما، لم يصح بالألف الذي فسد قرضه، لأنه لم يملكه، وإنما هو مضمون في يده،

Marfat.com

والأعيان لا يرهن بها. وفي صحته في الألف القديم قولا تفريق الصفقة. فإن صح، لم يوزع، بل كله مرهون بالألف الـقديم، لأن وضع الرهن على توثيق كل بعض من أبعاض الدين بجميع المرهون. فلو تلف الألف الذي فسد قبضه في يده، صار دينًا في ذمـته، وصح الرهن بالألفين حينئذ. وإن ظن صـحته، فإن رهن بالقديم، فوجهان. قال القـاضي: لا يصح، وقال الشيخ أبو محمد وغيره: يصح.

قلت: قول الشيخ أبي محمد، هو الأصح، واختاره الإمام، والغزالي في «البسيط» وزيف الإمام قول القاضي. والله أعلم.

ولو رهن بالألفين وقلنا: الصفقة تفرق، فـصحته بالألف القديم على هذا الخلاف. وكذا لو باع بشرط بيع آخر، فأنشأه ظانًّا صحة العقـد، وقد سبقت هذه الصورة في بابها.

فصل: سبق ذكر الخلاف في دخول الأبنية والأشجار في الرهن تحت اسم الأرض، وفي دخول المغرس تحت رهن الشجرة، والأسّ تحت الجدار، خلاف مرتب على البيع، والرهن أولى بالمنع لضعفه.

ولا تدخل الثمـرة المؤبَّرة تحت رهن الشجـرة قطعًا، ولا غيـر المؤبرة على الأظهر. وقيل: قطعًا.

ولا يدخل البناء بين الأشجـار تحت رهن الأشجار، إن كـان بحيث يمكن إفراده بالانتـفاع. وإن لم ينتفع به إلا بتـبعية الأشـجار فكذلك على المذهب. وقيل: فيه الوجهان كالمغرس.

ويدخل في الأشجـار، الأغصـان، والأوراق، لكن الذي يفصل غـالبًا، كأغـصان الخـلاف، وورق الآس، والفرصـاد، فيـه القولان في الثـمرة غـير المؤبرة.

Marfat.com

وفي اندراج الجنين تحت رهن الحيوان خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى.

واللبن في الضرع لا يدخل على المذهب، ولا يدخل الصوف على الظهر.

وقيل: يـدخل قطعًا. وقيـل: إن كان قد بلغ أوان الجـز لم يدخل، وإلا دخل.

فصل: قال: رهنتك هذه الخريطة بما فيهـا، أو هذا الحق بما فيه، فإن كان ما فيهما معلومًا مرئيًّا، صح الرهن في الظرف والمظروف، وإلا، لم يصح في المظروف.

وفي الخريطة والحق قولا الصفقة.

وأما نصـه في «المختصر» على الصـحة في الحق، وعدمهـا في الخريطة، فسببه أنه فرض المسألة في حق له قيـمة تقصد بالرهن، وفي خريطة ليست لها قيمة تقصد بالرهن، وحينئذ يكون المقصود ما فيها.

ولو كان اللفظ مضافًا إلى ما فيهما جميعًا، وكان ما فيهما بحيث لا يصح الرهن فيه، بطل فيهما جميعًـا، وفي وجه: يصح فيها وإن كانت قليلة القيمة اعتباراً باللفظ. ولو عكست التـصوير في الحق والخريطة، كان الحكم يعكس، كما نص عليه بلا فرق. ولو قال: رهنتك الظرف دون ما فيه، صح الرهن فيه مهما كـان له قيمة. فإن قلت: لأنه إذا أفرده فقـد وجه الرهن نحوه، وجعله المقصود. وإن رهن الظرف ولم يتعرض لما فيـه نفيًا ولا إثباتًا. فإن كان بحيث يقصـد بالرهن وحده، فهـو المرهون لا غير، وإن كـان لا يقصـد منفرداً لكنه متـمول، فهل المرهون الظـرف فقط؟ أو مع المظروف؟ وجهـان. أصحهـما: أولهما. ويجيء على قياسه وجهان إذا لم يكن متمولاً، لأن الرهن ينزل على المظروف أم يلغى.

قلت: قال إمام الحـرمين، والغزالي في «البسيط» كـما ذكرناه في الرهن، يجري مثله في البـيع حرفًا حرفًا، فـيما إذا قال: بعتك الخريطة بما فـيها، أو وحدها، أو الخريطة، لأن مأخذه اللفظ. والله أعلم.

الركن الرابع: العاقـدان، فيعتبـر فيهما التكليف، لـكن الرهن تبرع. فإن صدر من أهل التبرع فيما له، فـذاك، وإلا فالشرط وقوعه على وفق المصلحة والاحتـياط، فـرهن الولي مال الصـبي، والمجنون، والمحجـور عليه لسـفه، وارتهانه لهم، مشروطان بالمصلحة والاحتياط.

فمن صور الرهن للمصلحة.

أن يشتري للطفل مـا يساوي مائتين بمائة نسيئة، ويرهن به مـا يساوي مائة من ماله، فيجوز لأنه إن لم يعرض تلف، ففيه غبطة ظاهرة.

وإن تلف المرهون، كان في المشترى ما يجبره.

ولو امتنع البـائع إلا برهن ما يزيد على مـائة، ترك هذا الشراء، لأنه ربما تلف المرهون. فإن كان مما لا يتلف في العادة كالعقار، فالمذهب أنه لا يجوز. وعن الشـيخ أبي محمـد ميل إلى جـوازه. ومنها: إذا وقع نهـب أو حريق، وخاف الولي على ماله، فله أن يشتري عقاراً، ويرهن بالثمن شيئًا من ماله إذا لم يمكن أداؤه في الحال، ولم يبع صاحب العقار عقاره إلا بشرط الرهن. ولو اقتـرض له والحالة هذه، ورهن بـه، لم يجز، قالـه الصيدلاني، لأنـه يخاف التلف على ما يقـرضه خوفه على ما يرهنه. ولك أن تـقول: إن لم يجد من يستودعه، ووجد من يرتهنه، والمرهون أكثر قيمة من القرض، وجب أن يجوز رهنه. ومنها: أن يـقترض له لحـاجته إلى النفـقة، أو الكسـوة، أو لتوفيـة ما لزمه، أو لإصلاح ضيـاعه أو مرمتها ارتقـابًا لغلَّتها، أو لانتظار حلول دين له مؤجل، أو نفاق مـتاعه الكاسد فـإن لم يرتقب شيئًا من ذلك، فـبيع ما يريد

رهنه أولى من الاستقراض. وحكي وجه شاذ: أنه لا يجوز رهن مال الصبي بحال، وليس بشيء. وأما الارتهان، فمن صور المصلحة فيه: أن يتعذر على الولي استيفاء دين الصبي، فيرتهن به إلى تيسيره. ومنها: أن يكون دينه مؤجلاً بأن ورثه كذلك. ومنها: أن يبيع الولي ماله مؤجلاً بغبطة، فلا يكتفى بيسار المشتري، بل لا بد من الارتهان بالثمن. وفي «النهاية» إشارة إلى خلاف ذلك، أخذا من جواز إبضاع ماله. وإذا ارتهن جاز أن يرتهن بجميع الثمن على الصحيح. وفي وجه: يشترط أن يستوفي ما يساوي المبيع نقداً، وإنما يرتهن ويؤجل بالنسيئة للفاضل.

قلت: هذا الوجه حكاه بعض العراقيين عن الاصطخري. وقول الغزالي: إنه مذهب العراقيين، ليس بجيد، ولا ذكر لهذا الوجه في معظم كتب العراقيين. وإنما اشتهر الخلاف عندهم، فيما إذا باع ما يساوي مائة نقداً، ومائة وعشرين نسيئة بمائة وعشرين نسيئة، وأخذ بالجميع رهنًا، ففيه عندهم وجهان. الصحيح وظاهر النص، وقول أكثرهم: إنه صحيح. قال صاحب «الحاوي»، وشيخه الصيمري، وصاحب «البيان» وآخرون من العراقيين: فإذا جوزنا البيع نسيئة، فشرطه كون المشتري ثقة موسراً، ويكون الأجل قصيراً: قال: واختلفوا في حدّ الأجل الذي لا تجوز الزيادة عليه، فقيل: سنة. وقال الجمهور: لا يتقدر بالسنة، بل يعتبر عرف الناس. ويشترط كون الرهن وافيًا بالثمن، فإن فقد شرط من هذه، بطل البيع، ويلزمه أن يشهد عليه، فإن ترك الإشهاد، ففي بطلان البيع وجهان. والله أعلم.

ومنها: أن يقرض ماله أو يبيعه لضرورة نهب، ويرتهن به، قال الصيدلاني: والأولى أن لا يرتهن إذا خيف تلف المرهون، لأنه قد يتلف ويرفعه إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن، وحيث جاز الرهن، فشرطه

أن يرهن عند أمين يجوز إيداعه. وسواء في ذلك كان الولي أبًا، أو جدًّا، أو وصيًّا، أو حاكمًا، أو أمينه.

لكن حيث جاز الرهن أو الارتهان، جاز للأب والجد أن يعاملا به أنفسهما، ويتوليا الطرفين، وليس لغيرهما ذلك، وإذا تولى الأب الطرفين، فقبضه وإقباضه سنذكرهما قريبًا في رهن الوديعة عند المودع إن شاء الله تعالى.

فصل: رهن المكاتب وارتهانه، جائزان بشرط المصلحة والاحتياط، كما ذكرنا في الصبي. وتفصيل صور الارتهان، كما سبق في الصبي. وقيل: لا يجوز أن يستقل بالرهن، وبإذن السيد قولان، تنزيلاً لرهنه منزلة تبرعه. وقيل: لا يجوز استقلاله بالبيع نسيئة بحال، وبإذن السيد القولان.

فصل: المأذون إذا دفع إليه سيده مالاً ليتجر فيه، فهو كالمكاتب إلا في شيئين. أحدهما: أن رهنه أولى بالمنع، لكون الرهن ليس من عقد التجارة. والثاني: له البيع نسيئة بإذن سيده بلا خلاف. فإن قال له: اتجر بجاهك، ولم يدفع إليه مالاً، فله البيع والشراء في الذمة حالاً ومؤجلاً، وكذا الرهن والارتهان، إذ لا ضرر على سيده. فإن فضل في يده مال، كان كما لو دفع إليه مالاً.

قلت: قوله: إن رهنه أولى بالمنع، يعني ما منعناه في المكاتب فهنا أولى، وما لا، فوجهان. وهذا ترتيب الإمام، وقطع الشيخ أبو حامد وصاحبا «الشامل» و «التهذيب» بأنه كالمكاتب. والله أعلم.

❑❑❑

الباب الثاني في حكم القبض والطوارىء قبله

القبض ركن في لزوم الرهن.

ولو رهن ولم يقبض، فله ذلك. فإن كان شرط في بيع، فللبائع الخيار. ثم مَن صح ارتهانه، صح قبضه. وتجري النيابة في القبض جريانها في العقد، لكن لا يصح أن يستنيب الراهن، ولا عبده ومدبَّره، وأم ولده قطعًا، ولا عبده المأذون على أصح الأوجه.

وفي الثالث: إن ركبته ديون، صحت استنابته، لانقطاع سلطة السيد عما في يده كالمكاتب، وإلا، فلا، ويصح استنابة المكاتب، لاستقلاله باليد والتصرف.

فصل: صفة القبض هنا في العقار والمنقول، كما سبق في البيع.

ويطرد الخلاف في كون التخلية في المنقول قبضًا، وعن القاضي: القطع بأنها لا تكفي هنا، لأن القبض مستحق هناك.

فرع: أودع عند رجل مالاً، ثم رهنه عنده، فظاهر نصه: أنه لا بد من إذن جديد في القبض، ولو وهبه له، فظاهر نصه: حصول القبض بلا إذن في القبض، وللأصحاب طرق. أصحها: فيهما قولان، أظهرهما: اشتراط الإذن فيهما.

والطريق الثاني: تقرير النصين، لأن الرهن توثيق، وهو حاصل بغير القبض، والهبة تمليك، ومقصوده الانتفاع، ولا يتم ذلك إلا بالقبض، فكانت الهبة لمن في يده رضًا بالقبض. والثالث: القطع باعتبار الإذن فيهما، قاله ابن خيران. وسواء شرط الإذن الجديد، أم لا، فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان يتأتى فيه صورة القبض. لكن إذا شرط الإذن، فهذا الزمان يعتبر من وقت

Marfat.com

الإذن. وإن لم يشترطه، فمن وقت العقـد. وقال حرملة: لا حاجة إلى مضي هذا الزمان، ويلزم العقد بنفسه، والصحيح الأول.

قلت: قوله: قال حـرملة، معناه: قال حرملة مذهبًا لنفـسه، لا نقلاً عن الشافعي رضي الله عنه، كذا صرح به الشيخ أبو حامد وآخرون. وإنما نبهت على هذا، لئلا يغتر بعبارة صاحب «المهذب» فإنها صريحة، أو كالصريحة، في أن حرملة نقله عن افعي رضي الله عنه . ا أن المسألة ذات وجـهين، لا قولين. والله أعلم.

فعلى الصحيح، إن كان المرهون منقولاً غائبًا، اعتبر زمان يمكن المصير فيه إليه ونقله. وهل يشترط مع ذلك نفس المصير ومشاهدته؟ فيه أوجه. أصحها: لا. والثـاني: نعم. والثالث: إن كـان مما يشك في بقـائه، كالحـيوان، فـإنه مـعرض للآفـات، اشـترط. وإن تيـقن بقـاؤه، فلا، فـإن شـرطنا الحضـور والمشـاهدة، فالمذهب: أنه لا يشـترط مع ذلـك نقله، فإن شـرطنا النقل، أو المشاهدة، فهل يصح التـوكيل فيه؟ فيه وجـهان. أصحهما: الصـحة، كابتداء القبض. والثاني: لا، لأن ابتداء القبض له، فليتمَّه.

فرع: لو ذهب ليقـبضـه، فوجده قـد ذهب من يده، نظر، إن أذن له في القبض بعـد العقـد، فله أخذه حـيث وجده، وإلا، لم يأخذه حـتى يقبـضه الراهن، سواء شرطنا الإذن الجديد، أم لا، كذا قـاله ابن عبدان، وكأنه صورَّه فيما إذا علم خروجه من يده قبل العـقد. أما إذا خرج بعده ولم يشترط الإذن الجديد، فـقد جـعلنا الرهن ممن هو في يده إذنًا في القـبض، فليكن كـما لو استأنف إذنًا.

فرع: إذا رهن الأب مـال الطفل عند نفـسه، أو مـاله عند الطفل، فـفي اشتـراط مضي زمان يمكن فـيه القبـض، وجهان. فـإن شرطناه، فهـو كرهن

Marfat.com

الوديعة عند المودع، فيعود الخلاف المذكور. وقصد الأب قبضًا وإقباضًا، كالإذن الجديد هناك.

فرع: إذا باع المالك الوديعة، أو العاريَّة ممن في يده، فهل يعتبر زمان إمكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان؟ وجهان. أصحهما: نعم. ثم اشتراط المشاهدة والنقل، كما سبق في الرهن والهبة، فعلى هذا، هل يحتاج إلى إذن في القبض؟ نظر، إن كان الثمن حالاً ولم يوفه، لم يحصل على القبض إلا بإذن البائع، فإن وفاه أو كان مؤجلاً، فالمذهب: أنه لا يحتاج إليه، وبهذا قطع الجمهور. وقيل: هو كالرهن، والفرق على المذهب: أن القبض مستحق في البيع، فكفى دوامه.

فرع: إذا رهن المالك ماله عند الغاصب، أو المستعير، أو المستام، أو الوكيل، صح.

والقول في افتقار لزومه إلى مضي زمان يتأتى فيه القبض، وإلى إذن جديد في القبض، على ما ذكرناه في رهن الوديعة عند المودع. وقيل: لا بد في الغصب من إذن قطعًا، لعدم الإذن في أول اليد. وإذا رهن عند الغاصب، لايبرأ من الضمان، فإن أراد البراءة، رده إلى الراهن، ثم له الاسترداد بحكم الارتهان. فإن امتنع الراهن من قبضه، فله إجباره.

ولو أراد الراهن إجبار المرتهن على رده إليه، ثم يرده هو عليه، لم يكن له ذلك على الأصح، وبه قال القاضي، إذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن.

وإن أودعه عند الغاصب، برىء على الأصح، لأن مقصود الإيداع، الائتمان، والضمان والأمانة لا يجتمعان، فإنه لو تعدى في الوديعة، لم يبق أمينًا، بخلاف الرهن، فإنه يجتمع هو والضمان، فإنه لو تعدى في الرهن، صار ضامنًا وبقي الرهن. والإجارة، والتوكيل، والقراض على المال

Marfat.com

المغصـوب، وتزويجه للجارية التي غصـبها لا يفيـد البراءة على المذهب. ولو صـرح بإبراء الغاصب من ضـمان الغـصب، والمال باقٍ في يده، فـفي براءته ومصير يده يد أمانة، وجهان أصحهما لا يبرأ.

قلت: قطع صاحب «الحـاوي» بأنه يبرأ، وصححـه البغوي، قال صـاحبا «الشامل» و«المهذب»: هو ظاهر النص. والله أعلم.

فرع: لو رهن العاريَّة عند المسـتعير، أوالمقـبوض بالسوم، أو بشـراء فاسد عند قابضه، لم يبرأ على الأصح.

قلت: قال صـاحب «الشامل»: إذا رهن الـعاريَّة عند المسـتعيـر، لم يزل ضمانها، وكان له الانتفاع بها. فإن منعه الانتفاع، ففي زوال الضمان وجهان. وقـال في «الحاوي»: في بطلان الـعاريَّة وجـهان. أحـدهمـا: لا تبطل، وله الانتـفـاع. فعلى هذا، يـبقى الضـمـان. والثـاني: تبطل العـارية، وليس له الانتفاع، ويسقط الضمان. والله أعلم.

فصل: في الطوارىء المؤثرة في العقد قبل القبض:

وهي ثلاثة أنواع:

الأول: ما ينشـئه الراهن من التـصرفـات، فكل مزيل للملك، كـالبيع، والإعتاق، والإصـداق، وجعله أجرة، والرهن، والهبة مـع القبض والكتابة، والوطء مع الإحـبـال، يكون رجـوعًـا عن الـرهن إذا وُجـد قـبل القـبض. والتزويج، والوطء بلا إحبال، ليس برجوع، بل رهن المزوجة ابتداءً جائز.

وأما الإجـارة، فإن جوَّزنـا رهن المستأجَـر وبيعه، فـليس برجوع، وإلا، فرجوع على الأصح والتدبير، رجوع على الصحيح المنصوص.

قلت: قال أصحابنا العراقيون وصاحب «التتمة»: إن كانت الإجارة إلى مدة تنقضي قبل محِل الدين، لم يكن رجوعًا قطعًا، وإلا فعلى الخلاف والبناء المذكور. والأصح على الجملة: أنها ليست رجوعًا مطلقًا، ونص عليه في «الأم» وقطع به الشيخ أبو حامد والبغوي. والله أعلم.

النوع الثاني: ما يعرض للمتعاقدَين، فإن مات أحدهما قبل القبض، فنص: أنه يبطل بموت الراهن دون المرتهن، وفيهما طرق. أصحها. فيهما قولان. أظهرهما: لا يبطل فيهما، لأن مصيره الى اللزوم، فلا يبطل بموتهما كالبيع. والثاني: يبطل، لأنه جائز، فبطل كالوكالة. والطريق الثاني: تقرير النصين، لأن المرهون بعد موت الراهن، ملك لوارثه. وفي إبقاء الرهن ضرر عليهم، وفي موت المرتهن يبقى الدين والوارث محتاج إلى الوثيقة حاجة ميته. والثالث: القطع بعدم البطلان فيهما. فإذا قلنا بالقولين، فقيل: هما مختصان برهن التبرع.

فأما المشروط في بيع، فلا يبطل قطعًا لتأكده. والمذهب: طردهما في النوعين، وبه قال الجمهور.

فإذا أبقينا الرهن، قام وارث الراهن مقامه في الإقباض، ووارث المرتهن في القبض، وسواء أبطلناه أم لا، ولم يتحقق الوفاء بالرهن المشروط، ثبت الخيار في فسخ البيع. ولو جنَّ أحدهما، أو أغمي عليه قبل القبض، فإن قلنا: لا يبطل بالموت، فهنا أولى، وإلا، فوجهان. فإن لم نبطله، فجن المرتهن، قبض من ينظر في ماله.

فإن لم يسلمه الراهن، وكان مشروطًا في بيع، فعل ما فيه المصلحة من الفسخ والإجازة.

Marfat.com

وإن جن الراهن، فإن كـان مشروطًا في بيع، وخـاف الناظر فسخ المرتهن إن لم يسلمه، والحظ في الإمضاء، سلمه.

وإن لم يخف، أو كان الحظ في الفسخ، أو كـان رهن تبرع، لم يسلمه، كذا أطلقـوه، ومرادهم: إذا لم يكن ضـرورة ولا غبطة، لأنهمـا تجوِّزان رهن مال المجنون ابتداءً، فالاستدامة أولى. ولـو طرأ على أحدهما حجر سفه، أو فلس، لم يبطل على المذهب.

النوع الثالث: ما يعرض في المرهون.

فلو رهن عصيرًا و أقبضه، فانقلب في يد المرتهن خمرًا، بطل الرهن على الصحيح، وبه قطع الجمهور، لخروجه عن الماليَّة. وقيل: إن عاد خلاًّ، بان أن الرهن لم يبطل، وإلا، بان بطلانه، فـإن أبطلنا، فلا خـيار للمـرتهن إن كان مشروطًا في بيع لأنه حدث في يده، فإن عاد خلاًّ، عاد الرهن على المشهور، كمـا يعود الملك. ومـرادهم ببطلانه أولاً: ارتفاع حكمـه ما دام خـمرًا، ولم يريدوا اضمـحلال أثره بالكلية. ولو رهـن شاة فماتت فـي يد المرتهن، فدبغ جلدها، لم يعـد رهنًا على الأصح، واختـاره الأكثرون، لأن مـاليتـه حدثت بالمعالجة، بخلاف الخمر، ولأن العائد غير ذلك الملك.

ولو انقلب خـمرًا قـبل القبض ، فـفي بطلانه البطلان الكلي، وجـهان. أحدهما: نعم ، لاختلاله في حال ضعف الرهن، وعدم لزومه. والثاني: لا، كما بعد القبض.

ومقتضى كلامهم، ترجيح هذا.

قلت: قد قطع صاحـبا «الشامل» و «البيـان» بالأول، ولكن الثاني أصح، وصححه في «المحرر». والله أعلم.

Marfat.com

قال في «التهذيب»: وعلى الوجهين لو كـان مشروطًا في بيع، ثبت الخيار للمرتهن، لأن الخلَّ دون العصير. ولا يصح الإقـباض في حال الخمرية، فلو فعل وعاد خلاًّ، فعلى الوجه الثاني: لا بد من استئناف قبض، وعلى الأول: لا بد من استئناف عقد، ثم القبض فيـه على ما ذكرنا فيما إذا رهنه ما هو في يده.

فرع: لو انقلب المبيع خمرًا قبل القـبض، فالكلام في انقطاع البيع وعَوده إذا عاد خلاًّ على ما ذكرناه في انقلاب العصير المرهون خمرًا بعد القبض.

قلت: هذا هو المذهب، وبه قال الأكثرون، وقطع جـماعة من العراقيين، منهم صاحب «الشامل» بأنه يبطل البيع، وفـرَّقوا بينه وبين الرهن بعد القبض، بأن الرهن عاد تبعًا لملك الراهن، وهنا يعود ملك البائع لعدم البيع، ولا يصح أن يبيع ملك المشتري. والله أعلم.

ولو جنى المرهون قبل القـبض، وتعلَّق برقبتـه أرش، وقلنا: رهن الجاني ابتداءً فاسـد، ففي بطلان الرهن وجهان، كـتخمر العصـير، وهنا أولى بعدم البطلان، لدوام الملك في الجاني. قال الإمام: وإباق المرهون قبل القبض يخرَّج على وجهين، لأنه انتهى إلى حالة تمنع ابتداء الرهن.

قلت: أصحهما: لا يبطل، وصححه في «المحرر». والله أعلم.

فصل: في تخلُّل الخمر وتخليلها:

الخمر نوعان:

أحدهما: مـحترمة، وهي التي اتخـذ عصيرها ليـصير خلاًّ، وإنما كانت محترمة، لأن إتخاذ الخل جائز بالإجماع، ولا ينقلب العصير إلى الحموضة إلا بتوسط الشدة، فلو لم يحترم وأُريق في تلك الحال، لتعذَّر اتخاذ الخل.

Marfat.com

النوع الثاني: غير محترمة، وهي التي اتخذ عصيرها للخمرية.

ثم في النوعين مسائل:

إحداها: تخليل الخمر بطرح العصير، أو الملح، أو الخل، أو الخبز الحارِّ، أو غيرها فيها حرام.

والخل الحاصل منها نجس لعلتين.

إحداهما: تحريم التخليل.

والثانية: نجاسة المطروح بالملاقاة، فتستمر نجاسته، إذ لا مزيل لها، ولا ضرورة إلى الحكم بانقلابه طاهراً، بخلاف أجزاء الدَّن. ثم سواء في هذا الخمر المحترمة وغيرها، والمطروح قصداً، أو اتفاقًا، كإلقاء الريح. وفي وجه: يجوز تخليل المحترمة. وفي وجه: تطهر إذا طرح بغير قصد. والصحيح: الأول.

ولو طرح في العصير بصلاً، أو ملحًا، واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد، فوجهان. أحدهما: يطهر، لأنه لاقاه في حال طهارته كأجزاء الدَّن. وأصحهما: لا، لأن المطروح تنجس بالتخمر، فيستمر، بخلاف أجزاء الدَّن للضرورة. ولو طرح العصير على الخل، وكان العصير غالبًا يغمر الخل عند الاشتداد، ففي طهارته إذا انقلب خلاً هذان الوجهان. ولو كان الخل غالبًا يمنع العصير من الاشتداد، فلا بأس.

المسألة الثانية: إمساك المحترمة لتصير خلاً، جائز، وغير المحترمة يجب إراقتها. فلو لم يرقها فتخللت، طهرت، لأن النجاسة والتحريم للشدة، وقد زالت، وحكي وجه: أنه لو أمسك غير المحترمة فتخللت، لم تطهر.

Marfat.com

وحكى الإمام عـن بعض الخلافيين: أنه لا يـجوز إمسـاك المحتـرمة، بل طريقه أن يعرض عن العصـير إلى أن يصير خلاًّ، فإن اتفق رؤيته إِياه خمراً، أراقه، وهذان شاذان منكران.

فرع: متى عادت الطهارة بالتـخلل، طهرت أجزاء الظرف للضرورة، وعن الداركي: إن لم يتـشرب شـيـئًا من الخـمر كـالقـوارير، طهر، وإلا، فـلا، والصواب المعروف: الطهـارة مطلقًا. وكما يطهر مـا يلاقي الخل بعد التخلل، يطهر مـا فوقه مما أصـابه الخمر في حـال الغليان، قاله القـاضي حسين، وأبو الربيع الإيلاقي.

قلت: هو بكسر الهمزة، وبالياء المثناة تحت، وبالقاف منسوب إلى إيلاق، وهي ناحـية من بلاد الشـاش، واسم أبي الربيع هذا: طاهر بن عبـد الله[1]، إمام جليل، من أصـحاب القفـال المروزي، وأبي إسحاق الأسـفراييني. والله أعلم.

الثالثـة: لو كان ينقلهـا من الظل إلى الشمس وعكسـه، أو يفتح رأسـها ليصيـبها الهواء استعـجالاً للحموضة، طهـرت على الأصح، وقال أبو سهل الصعلوكي: لا تطهر، والمحترمة أولى بالطهارة.

فرع: عن الشيخ أبي علي، خلاف في صحة بيع الخمر المحترمة، بناءً على الخلاف في طهارتها، وقد سبق في الطهارة.

---

(١) طاهر بن عبد الله:

هو أبو الربيع طاهر بن عـبد الله الإيلاقي، وإيلاق: هي بلاد الشـام المتصلة بالتـرك، كان إمـامًا في الفقه، تفـقه على القفال المروزي، والحليمي، وأبي طاهر الزيادي، وقرأ الأصـول على الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني.

توفي سنة ٤٦٥ هـ.

[راجع ترجمته في طبقات الشافعية ـ وسير أعلام النبلاء وغيرهما].

وإذا استحالت أجواف حبات العناقيد خمراً، ففي بيعها اعتماداً على طهارة ظاهرها، وتوقع طهارة باطنها، وجهان، وطرَّدوهما في البيضة المستحيل باطنها دمًا، والصحيح: المنع.

□□□

الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض

فيه ثلاثة أطراف:

الأول: في جانب الراهن، وهو ممنوع من كل تصرف يزيل الملك وينقل العين، كالبيع والهبة ونحوهما. ومما يزحم المرتهن في مقصود الرهن، وهو الرهن عند غيره، ومن كل تصرف ينقص المرهون، أو يقلل الرغبة فيه، كالتزويج.

قلت: فلو خالف، فزوج العبد أو الأمة المرهونين، فالنكاح باطل، صرح به القاضي أبو الطيب، لأنه ممنوع منه، وقياسًا على البيع. والله أعلم.

وأما الإجارة، فإن كان الدين حالاً أو مؤجلاً يحل قبل انقضاء مدتها، بطلت الإجارة على المذهب، وبه قطع الجمهور، وقيل: إن جوزنا بيع المستأجر، صحت، وإلا، فلا، وقال في «التتمة»: تبطل في قدر الأجل. وفي الزائد قولا تفريق الصفقة. ولم يفصِّل الجمهور، بل أطلقوا القول بالبطلان.

وإن كان الأجل يحل بعد انقضائها مدة الإجارة أو معها، صحت قطعًا. فإن حل قبل انقضائها بموت الراهن، فوجهان. أحدهما: تنفسخ الإجارة رعاية لحق المرتهن، لأنه أسبق، ويضارب المستأجر بالأجرة المدفوعة مع الغرماء. والثاني: وهو اختيار ابن القطان: أن المرتهن يصبر إلى انقضاء مدة الإجارة، كما يصبر الغرماء إلى انقضاء العدة لتستوفي المعتدة حق السكنى جمعًا بين الحقين. وعلى هذا، يضارب المرتهن بدينه في الحال. فإذا انقضت المدة وبيع المرهون، قضي باقي دينه. فإن فضل شيء، فللغرماء. هذا كله إذا أجر لغير المرتهن. فلو أجره، جاز ولا يبطل الرهن، وكذا لو كان مستأجِرَه فرهنه عنده، جاز.

فلو كانت الإجارة قبل تسليم الرهن، ثم سلمه عنهما جميعًا، جاز. ولو

سلم عن الرهن، وقع عنهما جـميعًا، لأن القبض في الإجارة مـستحق. ولو سلم عن الإجـارة، لم يحصل قـبض الرهن. وما قـدمناه من منع الراهن من البيع وسائر التـصرفات. والحكم بإبطالها، هو الجديد المشـهور. وعلى القديم المجوِّز وقفَ العقود: تكون هذه التصرفات موقوفة على الفكاك وعدمه، ومال الإمام إلى تخـريجها على الخـلاف في بيع المفلس ماله، وسيـأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: إذا أعتق الراهن المرهون، ففي تنفيذه ثلاثه أقوال. أظهرها: الثالث، وهو إن كان موسراً، نفذ، وإلا، فلا، فإن قلنا: لا ينفذ، فالرهن بحاله، فلو انفك بإبراءٍ أو غيره، فقولان، أو وجهان، أصحهما: لا ينفذ، لأنه أعتق وهو لا يملك إعتاقه، فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بسفه، ثم زال حجره. وقطع جماعة بالنفـوذ. وإن بيع الدين ثم ملكه، لم يعتق على المذهب. وقيل: على الخلاف. وإن قلنـا: ينفذ مطلقًـا، لزم الراهن قيمـته يوم الإعـتاق، فـإن كان موسراً، أخذت في الحال، وجعلت رهنًا مكانه، وإلا، أُمهل إلى اليسار، فإذا أيسـر، أخذت وجـعلت رهنًا إن لم يـحلَّ الدين، وإن حلَّ، طولب به، ولا معنى للرهن، كـذا قاله العراقيـون. ولك أن تقول: كما أن ابتـداء الرهن قد يكون بالحالِّ، وقد يكون بالمؤجل، فكذا قد تقتـضي المصلحة أخذ القيمة رهنًا وإن حل الحق إلى تيسر الاستـيفاء. قال الإمام: ومهما بذل القيـمة على قصد الغرم، صارت رهنًا ولا حـاجة إلى عقد مـستأنف، والاعتبـار بقصد المؤدِّي. ومـتى كان مـوسراً، وقلنـا: ينفذ مطلقًـا، أو من الموسـر، ففي وقت نفـوذه طريقان. أحـدهما: على الأقـوال في وقت نفوذ عـتق نصيب شريـكه. ففي قول: يتعـجل. وفي قول: يتأخر إلى دفـع القيمة. وفي قول: يـتوقف. فإذا غرم، أسندنـا العتق تبيُّـنًا. والطريق الثاني، وهو المذهب: القطع بنـفوذه في

الحال. والفـرق: أن العتق هناك يسري إلى ملك غـيره، فلا يزول إلا بقبـضه قيمته، وهنا يصادف ملكه.

قلت: قوله: إذا كان موسراً، ففيـه طريقان، إشارة إلى أن المعسر إذا نفذنا عتقـه، يعتق في الحال بلا خلاف، وبـهذا صرح الشيخ أبو حـامد، وصاحب «الشامل» وغيرهما. والله أعلم.

فرع: لو علق عـتقـه بفكاك الرهن، نفـذ عند الفكاك، إذ لا ضـرر على المرتهن. وإن علق بصفـة أُخرى، فإن وجـدت قبل فكاك الرهن، ففيـه أقوال التنجيز. وإن وجدت بعده، نفذ على الأصح.

فرع: لو رهن نصف العبد ثم أعتق نصـفه، فإن أضاف العتق إلى النصف المرهون، ففيه الأقوال. وإن أضافه إلى النصف الآخر، أو أطلق، عتق ما ليس بمرهون، ويسري إلى المرهون إن نفذنا إعتـاقه، وكذا إن لم ننفذه على الأصح لأنه يسري إلى ملك غيره، فملكه أولى. وعلى هذا، يفرق بين الموسر والمعسر على الأصح، حكاه الإمام عن المحققين، وجـزم في «التتمة» بأن لا فرق لأنه ملكه.

قلت: إذا أعتق المـرهون عن كفـارته، أجزأه إن قلنا: ينفـذ إعتـاقه. وإن أعـتقـه عن كـفارة غـيره، فـلا يعـتق، لأنه بيع، قالـه القاضي حـسين في «الفتاوى». والله أعلم.

فرع: وقف المرهون، باطل على المذهب. وقيل: علـى الأقوال. وقال في «التتمة»: إن قلنا: لا يحتاج إلى القبول، فكالعتق، وإلا فباطل.

فصل: ليس للراهن وطء المرهونة بكرًا كانت أو ثيـبًا، عزل، أم لا. وفي وجه ضعـيف: يجوز وطء ثيب لا تحبل لصغـر، أو إياس، ووطء الحامل من الزنا، ولكن وطء الحامل من الزنا، مكروه مطلقًا.

Marfat.com

قلت: وفي وجه: يحرم. والله أعلم.

فلو خالف فوطىء، فلا حَدّ ولا مهر، وعليه أرش البكارة إن افتضها.

فإن شاء جعله رهنًا، وإن شاء قضاه من الدين، فإن أولدها، فالولد نسيب حر، ولا قيمة عليه، وفي مصيرها أم ولد أقوال العتق، وهنا أولى بالنفوذ عند الأكثر، لقوة الإحبال.

وقيل: عكسه، لأن العتق أقوى من جهة، فإنه تنجز به الحرية، بخلاف الاستيلاد. وقيل: هما سواء. وإن شئت قلت: فيه ثلاثة طرق، القطع بالنفوذ، وعدمه، وأصحها وهو الثالث: طرد الأقوال، فإن نفذ بالاستيلاد، لزمه القيمة، والحكم على ما سبق في العتق، وإلا، فالرهن بحاله.

فلو حل الحق وهي حامل، لم يجز بيعها على الأصح، لأنها حامل بحرٍّ. وإذا ولدت لا تباع حتى تسقي الولد اللبأ، وتجد مرضعًا خوفًا من أن يسافر بها المشتري، فيهلك الولد، فإذا وجدت المرضع، بيعت الأم، ولا يبالى بالتفريق بينها وبين الولد للضرورة. ثم إن استغرقها الدين، بيعت كلها، وإلا فيباع قدر الدين وإن أفضى التشقيص إلى نقصانٍ رعايةً لحق الاستيلاد، فإن لم يوجد من يشتري البعض، بيع الجميع للضرورة، وإذا بيع بقدر الدين، انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاد فيه، وتكون النفقة على المشتري والمستولد بحسب النصيبين، ويكون الكسب بينهما. ومتى عادت إلى ملكه بعد بيعها في الدين، نفذ الاستيلاد على الأظهر. وقيل: قطعًا. ولو انفك رهنها من غير بيع، نفذ الاستيلاد على المذهب. وقيل: هو كما لو بيعت ثم ملكها. وليس للراهن أن يهب هذه الجارية للمرتهن، وإنما تباع في الحق للضرورة، وهذا معنى قول الأئمة: الاستيلاد ثابت في حق الراهن. وإنما الخلاف في ثبوته في حق المرتهن.

Marfat.com

فرع: لو ماتت هذه الجارية بالولادة. وقلنا: الاستيلاد لا ينفذ، لزم قيمتها على الصحيح، فتكون رهنًا مكانها. ولو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة، وجبت قيمتها على الصحيح. ولو كانت حرة، لم تجب الدية على الأصح، لأن الوطء سبب ضعيف، وإنما أوجبنا الضمان في الأمة، لأن الوطء استيلاء عليها، والعلوق من آثاره، فأدمنا الاستيلاء كالمُحرم إذا نفَّر صيداً وبقي نفاره إلى الهلاك بالتعثر وغيره. والحرة لا تدخل تحت الاستيلاء. ولو أولد امرأة بالزنا مكرهة، فماتت بالولادة حرة كانت أو أمة، يجب الضمان على الأظهر، لأن الولادة غير مضافة إليه، لقطع النسب.

ولو ماتت زوجته من الولادة، لم يجب الضمان بلا خلاف، لتولُّده من مستحق. وحيث أوجبنا ضمان الحرة، فهو الدية على عاقلته. وحيث أوجبنا القيمة، وجب قيمتها يوم الإحبال على الأصح، لأنه سبب التلف، كما لو جرح عبداً قيمته مائة، فبقي زمنًا حتى مات وقيمته عشرة، لزمه مائة.

والوجه الثاني: تجب قيمتها يوم الموت، لأنه وقت التلف.

والثالث: يجب أكثرهما، كالغصب. ولو لم تمت، ونقصت بالولادة، لزمه الأرش. فإن شاء جعله رهنًا معها، وإن شاء صرفه في قضاء الدين.

فصل: للراهن استيفاء المنافع التي لا تضر بالمرتهن، كسكنى الدار، وركوب الدابة[1]، استكساب العبد، ولبس الثوب، وإلا إذا نقص باللبس، وإنزاء الفحل، إلا إذا نقص قيمته. والإنزاء على الأنثى، إن كان الدين يحل قبل ظهور الحمل، أو تلد قبل حلوله. فإن كان يحل بعد ظهوره وقبل

(١) المركوب والمحلوب للمرتهن أن ينفق عليه، ويركب، ويحلب بقدر نفقته مستحريا العدل، من غير استئذان من الراهن بالإنفاق، أو الانتفاع، سواء تعذر إنفاق الراهن أم لم يتعذر.
وذلك لقوله ﷺ: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) [صحيح البخاري. من حديث أبي هريرة رضي الله عنه].

Marfat.com

الولادة، فإن قلنا: الحمل لا يعرف، جاز أيضًا، لأنها تباع مع الحمل. وإن قلنا: يعرف وهو الأظهر، لم يجز، لأنه لا يمكن بيعها دون الحمل، وهو غير مرهون. وليس له البناء في الأرض المرهونة، ولا الغراس، وفي وجه: يجوز إن كان الدين مؤجلاً، والصحيح: المنع. والزرع إن نقص قيمة الأرض لاستيفاء قُوَّتها، ممنوع. وإن لم ينقص، وكان بحيث يحصد قبل حلول الأجل، فلا منع. فلو تأخر الإدراك لعارض ، ترك إلى الإدراك.

وإن كان بحيث يحصد بعد الحلول، أو كان الدين حالاً، منع على المشهور، لأنه تقلُّ الرغبة في المزروعة. وفي قول: لا منع، ويجبر على القطع عند المحل إن لم يف قيمتها مزروعة دون الزرع بالدين. ولو غرس أو بنى حيث منعناه، لم يقلع قبل حلول الأجل على الصحيح، فلعله يقضي الدين من غيره. وأما بعد حلول الأجل والحاجة إلى البيع، فيقلع إن لم تف قيمة الأرض بدينه، وزادت بالقلع. فلو صار الراهن محجوراً عليه بالإفلاس، ففي القلع وجهان، بخلاف ما لو نبت النخل من نوى حمله السيل، حيث جزمنا بأنه لا يقلع في مثل هذه الحالة، لأنا منعناه هنا.

فصل: اليد على المرهون، مستحقة للمرتهن لأنها مقصود التوثُّق. فما لا منفعة فيه مع بقاء عينه، كالنقود والحبوب، لا تُزال يد المرتهن عنه. وأما غيره، فإن أمكن تحصيل الغرض مع بقائه في يد المرتهن، تعيَّن فعله جمعًا بين الحقين، وإنما تُزال يده عند اشتداد الحاجة إليه. فإن كان العبد مكتسبًا وتيسر استكسابه هناك، لم يخرج من يده إن أراد الراهن الاستكساب.

فإن أراد الاستخدام أو الركوب أو غيرهما من الانتفاع المحوج إلى إخراجه من يده، ففي قول قديم: لا يخرج، والمشهور: أنه يخرج. ثم إن استوفى تلك المنافع بإعارة لعدل، أو إجارة بشرطها السابق، فله ذلك. وإن أراد

Marfat.com

استيفاءها بنفسه، قال في «الأم»: له ذلك، ومنعه في القديم، فحمل حاملون الأول على الثقة المأمون جحوده. والثاني: على غيره. وقال آخرون: هما قولان مطلقا، وهذا أصح.

قلت: المذهب: جوازه مطلقًا. والله أعلم.

وفرع الإمام والغزالي على الجواز: أنه إن وثق المرتهن بالتسليم، فذاك، وإلا أشهد عليه شاهدين أنه يأخذه للانتفاع، فإن كان موثوقًا به عند الناس، مشهور العدالة، لم يكلَّف الإشهاد في كل أخذة على الأصح. فإن كان المرهون جارية، فأراد أخذها للاستخدام، لم يمكن منه، إلا إذا أمن غشيانه، بأن كان محرمًا، أو ثقة وله أهل. ثم إن كان له إخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعة يدوم استيفاؤها، فذاك. وإن كانت تستوفى في بعض الأوقات، كالركوب، والاستخدام، استوفي نهاراً، ورُدَّ إلى المرتهن ليلاً.

فرع: ليس للراهن المسافرة به بحال وإن قصُر سفره، لما فيه من الخطر. ولهذا منع زوج الأمة من السفر بها. وإنما جاز لسيدها السفر بها لحقه المتعلق بالرقبة، ولئلا يمتنع من تزويجها، ويجوز للحر السفر بزوجته الحرة.

فرع: كلام الغزالي، يدل على أنه لا ينتزع العبد من يد المرتهن إذا أمكن استكسابه وإن طلب الراهن خدمته، ولم يتعرض الأكثر لذلك. ومقتضى كلامهم: أن له الاستخدام مع إمكان الاستكساب.

قلت: كلام الغزالي، محمول على موافقة الأصحاب، وقد ذكرت تأويله في شرح «الوسيط». والله أعلم.

فرع: لا تُزال يد البائع عن العبد المحبوس بالثمن بسبب الانتفاع، لأن ملك المشتري غير مستقر قبل القبض، وملك الراهن مستقر. وهل يُستكسب في يده للمشتري، أم تُعطَّل منافعه؟ فيه خلاف للأصحاب.

Marfat.com

قلت: الأرجح: استكسابه. والله أعلم.

فرع: التصرفات التي منع بها الـراهن لحق المرتهن، إذا أذن فيها، نفذت. فإن أذن في الوطء، حل، فإن لم تُحبل، فالمرهون والرهن بحاله. وإن أحبل، أو أعـتق، أو باع بالإذن، نفـذت وبطل الرهن، وله الرجـوع عن الإذن قـبل تصرف الراهن. وإذا رجع، فالتصرف بعده تصرف بلا إذن.

ولو أذن في الهبة والإقباض، ورجع قبل الإقباض، صح وامتنع الإقباض. ولو أذن في البيع فباع الراهن بشرط الخـيار، فرجع المرتهن، لم يصح رجوعه على الأصح، لأن البيع مبني على اللزوم.

ولو رجع عن الإذن ولم يعلم الراهن، فـتـصرف لم ينفـذ على الأصح. ومتى أحـبل، أو أعتق، أو باع وادعى الإذن، فـالقول قـول المرتهن مع يمينه. فإن حلف، فـتصرفه بـغير إذن. وإن نكل، فحلف الـراهن، فهو كالتـصرف بالإذن. فـإن نكل الراهن، ففـي رد اليمين على الجـارية والعـبد، طريقـان. أحدهما: على القولين في الرد على الغرماء إذا نكل الوارث وأصحهما: القطع بالرد، لأن الغرماء يثبتون الحق ابتداء للميت، وهذان يثبتان لأنفسهما.

ولو اختلـف الراهن وورثة المرتهن، حلفوا على نفي العلم. ولـو اختلف المرتهن وورثه الراهن، حـلفوا يمين الـرد على البت. وفي ثبـوت إذن المرتهن برجل وامرأتين، وجهان حكاهما ابن كج، القياس: المنع، كالوكالة.

فرع: لو حصل عند المرهونة ولد، فقال الراهن: وطئتها بإذنك فأتت بهذا الولد مني وهي أم ولد، فقال المرتهن: بل هو من زوج أو زنـى، فالقول قول الراهن بلا يمين، لأنه إذا أقر بكون الولد منه، لم يقبـل رجوعه، فلا يحلف، وإنما يقـبل قـوله بشرط أن يسلِّـم له المرتهن أربعـة أشيـاء، وهي: الإذن في الوطء، وأنه وطىء، وأنها ولدت، وأنها مضت مدة إمكان الولد منه.

Marfat.com

فإن أنكر واحداً من الأربعة، فالقول قوله، لأن الأصل عدمه. وفي وجه: القول قول الراهن في الوطء، ولو لم يتعرض المرتهن لهذه الأشياء منعًا وتسليمًا، واقتصر على إنكار الاستيلاد، فالقول قوله، وعلى الراهن إثبات هذه الأشياء.

فرع: لو أعتق أو وهب بإذن المرتهن، بطل حقه من الرهن، سواء كان دينه حالاً أو مؤجلاً، وليس عليه أن يجعل قيمته رهنًا مكانه. ولو باع بإذنه والدين مؤجَّل، فكذلك. وإن كان حالاً، قضى حقه من ثمنه، وحمل إذنه المطلق على البيع لغرضه. ولو أذن بشرط أن يجعل الثمن رهنًا مكانه، فقولان، سواء كان الدين حالاً، أو مؤجلاً. أظهرهما: يبطل الإذن والبيع. والثاني: يصحان، ويلزم الراهن الوفاء بالشرط. ولو أذن في الإعتاق بشرط جعل القيمة رهنًا، أو في الوطء بهذا الشرط، إن أحبل، ففيه القولان.

ولو أذن في البيع بشرط أن يجعل حقه من ثمنه وهو مؤجل، فالصحيح المنصوص: فساد البيع والإذن، لفساد الشرط. وفي قول مخرج: يصحان، ويجعل الثمن رهنًا مكانه. ولو اختلفا فقال المرتهن: أذنت بشرط أن ترهن الثمن، فقال الراهن: بل أذنت مطلقًا، فالقول قول المرتهن. ثم إن كان الاختلاف قبل البيع، فليس له البيع. وإن كان بعده، وحلف المرتهن، فإن صححنا الإذن، فعلى الراهن رهن الثمن، وإلا، فإن صدَّق المشتري المرتهن، فالبيع باطل ويبقى مرهونًا. وإن كذبه، نظر، إن أنكر أصل الرهن، حلف، وعلى الراهن أن يرهن قيمته، وإن أقره بكونه مرهونًا، وادعى مثل ما ادعاه الراهن، فعليه رد المبيع ويمين المرتهن حجة عليه. قال الشيخ أبو حامد: ولو أقام المرتهن بينة أنه كان مرهونًا، فهو كإقرار المشتري به.

Marfat.com

فرع: منقول عن «الأم»: لو أذن المرتهن للراهن في ضرب العبد المرهون، فهلك في الضرب، فلا ضمان، لأنه تولد من مزذون فيه، كما لو أذن في الوطء وأحبل.

ولو قال: أدِّبه، فضربه فهلك، لزمه الضمان.

فصل: الديون التي على الميت، تتعلق بتركته قطعًا. وقد سبق في آخر باب زكاة الفطر: أن هذا التعلق لا يمنع الإرث على الصحيح. فعلى هذا، في كيفيته قولان، ويقال: وجهان. أحدهما: كتعلق الأرش برقبة الجاني. وأظهرهما: كتعلق الدين بالمرهون، لأن الشارع إنما أثبت هذا التعلق نظراً للميت، لتبرأ ذمته، فاللائق به، أن لا يسلط الوارث عليه. فلو أعتق الوارث أو باع وهو معسر، لم يصح قطعًا، سواء جعلناه كالجاني أو كالمرهون. ويجيء في الإعتاق خلاف، فإن كان موسرًا، نفذ في وجه، بناءً على تعلق الأرش، ولا ينفذ في وجه، بناء على تعلق المرهون. وفي وجه: هما سوقوفان.

فإن قضي الدين، تبيَّنَّا نفوذهما، وإلا، فلا. ولا فرق بين كون الدين مستغرقًا للتركة، أو أقل منها على الأصح على قياس المرهون. والثاني: إن كان الدين أقل، نفذ تصرف الوارث إلى أن لا يبقى إلا قدر الدين، لأن الحجر في مال كثير لشيء حقير، بعيد. وإذا حكمنا ببطلان تصرف الوارث، فلم يكن على التركة دين ظاهر، فتصرف، ثم ظهر دين، بأن كان باع شيئًا وأكل ثمنه، فرد بالعيب، ولزم رد الثمن، أو سقط ساقط في بئر كان احتفرها عدوانًا، فوجهان. أحدهما: تبين فساد التصرف لتقدم سبب الدين، فألحق بالمقارن. وأصحهما. لا يفسد. فعلى هذا، إن أدى الوارث الدين، وإلا، فوجهان. أصحهما: يفسخ ذلك التصرف ليصل إلى المستحق حقه. والثاني:

لا، بل يطالب الوارث بالدين، ويجعل كالضامن، وللوارث على كل حال أن يمسك عين التركة ويؤدِّي الدين من خالص ماله.

ولو كان الدين أكثر من التركة، فقال الوارث: آخذها بقيمتها، وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب، أيهما يجاب؟ وجهان. أصحهما: الوارث. وفي تعلق حق الغرماء بزوائد التركة، كالكسب والنتاج، خلاف مبني على أن الدين يمنع الإرث، أم لا؟ إن منع، تعلق، وإلا، فلا.

قلت: سواء تصرف الوارث في جميع التركة أو في بعضها، ففيه الخلاف السابق، وسواء علم الوارث بالدين المقارن، أم لا، قاله الشيخ نصر المقدسي، لأن ما يتعلق بحقوق الآدميين، لا يختلف به. والله أعلم.

الطرف الثاني: في جانب المرتهن، وهو مستحق لليد بعد لزوم الرهن، ولا تزال يده إلا للانتفاع كما سبق، ثم يردُّ إليه ليلاً، وإن كان العبد ممن يعمل ليلاً كالحارس، رد إليه نهاراً. ولو شرطا في الابتداء وضعه في يد ثالث، جاز. فإن شرطا عند اثنين، ونصا على أن لكل واحد منهما الانفراد بالحفظ، أو على أن يحفظاه معًا في حرز، اتبع الشرط. وإِن أطلقناه، فوجهان. أصحهما: ليس لأحدهما أن ينفرد بالحفظ. كما لو أوصى إلى رجلين، أو وكل رجلين في شيء لا يستقل أحدهما، فعلى هذا يجعلانه في حرز لهما. والثاني: يجوز الانفراد لئلا يشق عليهما، فعلى هذا إن اتفقا على كونه عند أحدهما، فذاك، وإن تنازعا والرهن مما ينقسم، قسم وحفظ كل واحد نصفه، وإلا حفظ هذا مدة، وهذا مدة. ولو قسماه بالتراضي والتفريع على الوجه الثاني، فأراد أحدهما أن يرد ما في يده على صاحبه، ففي جوازه وجهان.

قلت: قطع صاحب «التهذيب» بأنه لا يجوز. والله أعلم.

Marfat.com

فرع: إذا أراد الذي وضعها عنده الرد، رده إليهما، أو إلى وكيلهما، فإن كانا غائبين ولا وكيل، فهو كردِّ الوديعة، وسيأتي إن شاء الله تعالى. وليس له دفعه إلى أحدهما بغير إذن الآخر، فإن فعل ضمن واسترد منه إن كان باقيًا، وإن تلف في يد المدفوع إليه، نظر، إن دفعه إلى الراهن، رجع المرتهن بكمال قيمته وإن زادت على حقه، ليكون رهنًا مكانه، ويغرم من شاء من العدل والراهن، والقرار على الراهن، وإن دفعه إلى المرتهن، ضمنا، والقرار على المرتهن، فإن كان الدين حالاً وهو من جنس القيمة، جاء الكلام في التَّقاص، وإن غصب المرتهن الرهن من يد العدل، ضمن. فلو رده اليه برىء. وقيل: لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك، أو بإذن جديد للعدل في أخذه، والصحيح: الأول. وكذا الحكم لو غصب الوديعة من المودَع، أو العين المستأجرة من المستأجر، أو المرهونة من المرتهن، ثم رد إليهم. ولو غصب اللقطة من الملتقط، ثم رد إليه، لم يبرأ. ولو غصب من المستعير أو المستام، ثم رده إليه، فوجهان، لأنهما مأذونان من جهة المالك، لكنهما ضامنان.

فرع: لو اتفق المتراهنان على نقل الرهن إلى يد عدل آخر، جاز، وإن طلبه أحدهما، لا يجاب، إلا أن يتغير حاله بفسق أو ضعف عن الحفظ، أو تحدث بينه وبين أحدهما عداوة، ويطلب نقله، فينقل إلى آخر يتفقان عليه، فإن تشاحَّا، وضعه الحاكم عند من يراه. ولو كان من وضعاه عنده فاسقًا في الابتداء، فازداد فسقًا، فهو كما لو حدث فسقه. وكذا لو مات وأراد أحدهما إخراجه من يد وارثه.

ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله، أو مات، كان للراهن نقله على الصحيح، وفي وجه: لا تزال يد ورثته، لكن إذا لم يرض بيدهم، ضم القاضي إليهم مشرفًا.

Marfat.com

فرع: إذا ادعى العدل هلاك الرهن في يده، أو رده، فالقول قوله مع يمينه، كالمودع. ولو أتلف الرهن عمداً، أخذت منه القيمة ووضعت عند آخر. ولو أتلفه مخطئًا، أو أتلفه غيره، أُخذت القيمة ووضعت عنده، كذا قاله الأكثرون، وذهب الإمام إلى أنه لا بد من استحفاظ جديد. وقياسه، أن يقال: لو كان في يد المرتهن، فأتلف وأخذ بدله، كان للراهن أن لا يرضى بيده في البدل.

فصل: المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة، ويتقدم بثمنه على سائر الغرماء، وإنما يبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن، فلو لم يأذن المرتهن وأراد الراهن بيعه، قال له القاضي: ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه، أو أبرئه. وإن طلب المرتهن بيعه، وأبى الراهن، ولم يقض الدين، أجبره القاضي على قضائه، أو البيع، إما بنفسه، أو وكيله، فإن أصر، باعه الحاكم. ولو كان الراهن غائبًا، أثبت الحال عند الحاكم ليبيعه. فإن لم يكن له بينة، أو لم يكن في البلد حاكم، فله بيعه بنفسه كمن ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة.

فرع: لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه، فباع في غيبة الراهن، فوجهان. أحدهما: يصح البيع كما لو أذن له في بيع غيره. وأصحهما: لا، لأنه يبيعه لغرض نفسه، فيتهم في الاستعجال وترك النظر. وإن باعه بحضوره، صح على الصحيح، وهو ظاهر النص لعدم التهمة. وقيل: لا يصح، لأنه توكيل فيما يتعلق بحقه، فعلى هذا، لا يصح توكيله ببيعه أصلاً، ويتفرع عليه، أنه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن، فإن كان الرهن مشروطًا في بيع، فالبيع باطل. وإن كان رهن تبرع، فعلى القولين في الشرط الفاسد النافع للمرتهن أنه هل يبطل الرهن؟ ولو قال للمرتهن: بع المرهون، واستوف الثمن

لي، ثم استوفه لنفسك، صح البيع، والاستيفاء للراهن، ولا يحصل الاستيفاء لنفسه بمجرد إدامة اليد والإمساك، فلا بد من وزن جديد، أو كيل جديد، كما هو شأن القبض في المقدرات. ثم إذا استوفاه لنفسه بعد ذلك بكيل أو وزن، ففي صحته وجهان ذكرناهما في نظائرهما في البيع، لاتحاد القابض والمقبض. فإن صححنا، برئت ذمة الراهن من الدين، والمستوفي من ضمانه. وإن أبطلنا وهو الأصح، لم يبرأ الراهن، ويدخل المستوفي في ضمانه، لأن القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان.

قلت: دخوله في ضمانه، يكون بعد قبضه لنفسه، فأما قبله، فهو في يده أمانة بلا خلاف. وكذا لو نوى إمساكه لنفسه من غير إحداث فعل، فالأمانه مستمرة، صرح به الإمام والغزالي في «البسيط» وغيرهما. ولو قبضه لنفسه بفعل من غير كيل ولا وزن، دخل في ضمانه، لأنه قبض فاسد، فله في الضمان حكم الصحيح. والله أعلم.

ولو كانت الصيغة: ثم أمسكه لنفسك، فلا بد من إحداث فعل على الأصح. وعلى الثاني: يكفي مجرد الإمساك. ولو قال: بعه لي واستوف الثمن لنفسك، صح البيع، ولم يصح استيفاء الثمن، لأنه ما لم يصح القبض للراهن، لا يتصور القبض لنفسه، وهنا بمجرد قبضه يصير مضمونًا عليه. ولو قال: بعه لنفسك، فقولان. أظهرهما: إن الإذن باطل، ولا يتمكن من البيع، لأنه لا يتصور أن يبيع الإنسان مال غيره لنفسه. والثاني: يصح اكتفاءً بقوله: بعه، وإلغاءً للباقي، ولأن السابق إلى الفهم منه، الأمر بالبيع لغرضه بالتوصل إلى دينه. ولو أطلق وقال: بعه، ولم يقل: لي، ولا لنفسك، فوجهان. أصحهما: صحة البيع، كما لو قال لأجنبي: بعه. والثاني: المنع لعلتين. إحداهما: أن البيع مستحق للمرتهن، فكأنه قال: بعه لنفسك. والثانية: التهمة

Marfat.com

كـمـا سـبق. وعلى العلتين، لو كـان الثـمن مـؤجـلاً وقـال: بعـه، صح، لانتفائهمـا. وإن قال: بعه واستوف حقك من ثمنه، جاءت التـهمة. وإن قدر له الثمن، لم يصح البيع على العلة الأولى، ويصح على الثانية، وكذا لو كان الراهن حاضراً عند البيع.

فرع: إذن الوارث لغرمـاء الميت في بيع التـركة، كإذن الراهن للـمرتهن، وكذا إذن السيد للمجني عليه في بيع الجاني.

فرع: إذا وضعا الرهن عند عدل، وشرطا أن يبيعه عند المحل، جاز، وهل يشترط تجـديد إذن الراهن؟ وجهان. أصحهمـا: لا، لأن الأصل بقاؤه. وأما المرتهن، فقال العراقـيون: يشترط مراجعته قطعًا، لأن البـيع لإيصاله حقه إذا طالب، فليستأذن، فربما أمهل، وربما أبرأ. وعكسه الإمام فقال: لا خلاف أنه لا يراجع، لأن غـرضه توفـيـة الحق، بخـلاف الراهن، فإنه قـد يبـقي العين لنفسه.

فـرع: لو عـزل الراهن العـدل قـبل البـيع، انعـزل. ولو عـزله المرتهن، فوجـهان. أصحـهما: لا ينعـزل، لأنه وكيل الراهن، فـإنه المالك. والثاني: ينعـزل، وهو ظاهر النص، كمـا لو عزله الراهن، لأنه يتـصرف لهـما، ولا خلاف أنه لو منعـه من البيع، لم يبع، وكذا لو مات أحـدهما. وإذا قلنا: لا ينعزل بعـزل المرتهن، فجـدد له إذنًا، جاز البيع، ولم يـشترط تجـديد توكيل الراهن. قال في «الوسيط»: ومساق هذا، أنه لو عزله الراهن، ثم عاد فوكله، اشترط إذن جديد من المرتهن، ويلزم عليـه أن يقال: لا يعتد بإذن المرتهن قبل توكيل الراهن، ولا بإذن المرأة للوكيل قبل توكيل الولي إياه، والكل محتمل.

فرع: إذا باع العدل وأخذ الثمن، فهو أمين، والثمن من ضمان الراهن إلى أن يتسلمه المرتهن.

Marfat.com

فلو تلف في يد العدل، ثم خرج الرهن مستحقًّا، فالمشتري بالخيار بين أن يرجع بالثمن على العدل أو الراهن، والقرار على الراهن.

ولو مات الراهن، فأمر الحاكم العدل أو غيره ببيعه فباعه، وتلف الثمن ثم خرج مستحقًّا، رجع المشتري في مال الراهن، ولا يكون العدل طريقًا في الضمان على الأصح، لأنه نائب الحاكم، والحاكم لا يضمن. والثاني: يكون كالوكيل والوصي. وإذا ادعى العدل تلف الثمن في يده، قبل قوله مع يمينه. وإن ادعى تسليمه إلى المرتهن، فالقول قول المرتهن مع يمينه. فإذا حلف، أخذ حقه من الراهن، ورجع الراهن على العدل وإن كان قد أذن له في التسليم. ولو صدَّقه الراهن في التسليم، فإن كان أمره بالإشهاد، ضمن العدل بلا خلاف، لتقصيره. وكذا إن لم يأمره على الأصح، لتفريطه. فلو قال: أشهدت ومات شهودي، وصدقه الراهن، فلا ضمان. وإن كذبه، فوجهان سنذكرهما مع نظائرهما في باب الضمان إن شاء الله تعالى.

فرع: لو باع العدل بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به، أو بثمن مؤجل، أو بغير نقد البلد، لم يصح. وقيل: يصح بالمؤجل، وهو غلط. ولو سلم المال إلى المشتري، صار ضامنًا. فإن كان المبيع باقيًا، استرد، وجاز للعدل بيعه بالإذن السابق وإن صار مضمونًا عليه. وإذا باعه وأخذ ثمنه، لم يكن الثمن مضمونًا عليه، لأنه لم يتعد فيه. وإن كان تالفًا، فإن باع بغير نقد البلد، أو بمؤجل، فالراهن بالخيار في تغريم من شاء من العدل والمشتري كمال قيمته. وكذا إن باع بدون ثمن المثل على الأظهر. وعلى الثاني: إن غرم العدل، حط النقص الذي كان يحتمل في الابتداء للغبن المعتاد. مثاله، ثمن مثله عشرة، ويتغابن فيه بدرهم، فباعه بثمانية، نغرمه تسعة، ونأخذ الدرهم الباقي من المشتري، كذا نقلوه. وغالب الظن طرد هذا الخلاف في البيع بغير

Marfat.com

نقد البلد، وفي المؤجل، وإنما اتفق النص على القولين في الغبن، لأنه يخالف الأمرين الآخرين. ويدل عليه أن صاحب «التهذيب» في آخرين، جعلوا كيفية تغـريم الوكيل إذا باع علـى صفـة من هذه الصفـات، وسلم المبـيع على هذا الخلاف، وسوَّوا بين الصور الثـلاث. ومعلوم أنه لا فرق بين العدل في الرهن وسائر الوكلاء. وعلى كل حال، فالقرار على المشتري، لحصول الهلاك عنده.

فرع: لو قال أحد المتراهنين: بعه بالدراهم، وقال الآخر: بالدنانير، لم يبع بواحد منهما، فيرفعان الأمر إلى القاضي ليبيع بنقد البلد، ثم إن كان الحق من نقـد البلد، وإلا صـرف نقد البـلد إليه. فلـو رأى الحاكم بيـعـه بجنس حق المرتهن، جاز.

فرع: لو باع بثمن المثل، فزاد راغب قـبل التفرق، فليفسخ البيـع، وليبعه له. فإن لم يـفعل، فوجـهان. أحـدهما: لا ينفـسخ البيع، لأن الزيادة غـير موثوق بها، وأصحهما: الانفساخ، لأن المجلس كحال العقد. فعلى هذا، لو بدا للراغب قبل التمكن من بيعه، فـالبيع الأول بحاله، وإن كان بعده، بطل، فلا بد من بيع جديد. وفي وجه: إذا بدا له، بأن البـيع بحاله، وهو ضعيف. ولو لم يفسخ العـدل، بل باع الراغبَ، ففي كونه فسخًـا لذلك البيع، ثم في صحته فـي نفسه، خلاف سبق في البيع، وأشـار الإمام إلى أن الوكيل لو باع ثم فسخ البيع، هل يتمكن من البيع مرة أخرى، فيه خلاف. والأمر بالبيع من الراغب هنا، تفـريع على أنه يتمكن. أو مفـروض فيـمن صرح له في الإذن بذلك. وأكثر هذه المسائل، تطرد في جميع الوكالات.

قلت: قوله: فزاد راغب قـبل التفرق، فيه نقص، وكـان ينبغي أن يقول: قبل انقضاء الخيار، ليعم خياري المجلس والشرط، فإن حكمها في هذا سواء. صرح به صاحب «الشامل» وغيره. قال أصحابنا: ولو زاد الراغب بعد انقضاء

Marfat.com

الخيار، لزم البيع، ولا أثر للزيادة، لكن يستحب للعدل أن يستقيل المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب، أو لهذا المشتري إن شاء. والله أعلم.

فصل: مؤنة الرهن التي يبقى بها، كنفقة العبد وكسوته، وعلف الدابة على الراهن. وفي معناها، سقي الأشجار والكروم، ومؤنة الجداد، وتجفيف الثمار، وأجرة الإصطبل، والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون إذا لم يتبرع به من هو في يده، وأجرة من يرد الآبق، وما أشبه ذلك. وحكى الإمام والمتولي وجهين، في أن هذه المؤن، هل يجبر عليها الراهن حتى يقوم بها من خالص ماله؟ أصحهما: الإجبار، حفظًا للوثيقة. والثاني: عن الشيخ أبي محمد وغيره: لا يجبر؛ بل يبيع القاضي جزءاً منه فيها بحسب الحاجة. وفرع الإمام على هذا: أن النفقة لو كانت تأكل الرهن قبل الأجل، ألحق في ذلك بما يفسد قبل الأجل، فيباع ويجعل ثمنه رهنًا، وهذا ضعيف، وكذا أصله المفرع عليه. وإذا قلنا بالأصح فلم يكن للراهن شيء، أو لم يكن حاضراً، باع الحاكم جزءاً من المرهون، واشترى به بيتًا يحفظ فيه الرهن، كذا قاله الأصحاب. وأما المؤنات الدائرة، فيشبه أن يقال: حكمها حكم ما لو هرب الجمَّال وترك الجمَال المستأجرة، أو عجز عن الإنفاق عليها.

قلت: قال القاضي أبو الطيب: إن قال المرتهن: أنا أنفق عليه لأرجع في مال الراهن، أذن له الحاكم. فإن أنفق وأراد أن يكون رهنًا بالنفقة والدين، فهو كفدائه المرهون الجاني على أن يكون رهنًا بالدين والفداء، وقد نص على جوازه، وفيه طريقان تقدما. والمذهب: الصحة. فإن أنفق بغير إذن الحاكم، فإن أمكنه الحاكم، أو لم يمكِّنه، ولم يشهد، فلا رجوع، وإن أشهد، فوجهان بناءً على هرب الجمَّال. والله أعلم.

Marfat.com

فرع: لا يمنع الراهن مصلحة في المرهون، كفصده وحجامته، وتوديج الدابة وبزغها والمعالجة بالأدوية والمراهم، لكن لا يجبر عليها، بخلاف النفقة. وطرَّد صاحب «التتمة» الوجهين في المداواة. ثم إن كانت المداواة مما يرجى نفعه ويؤمن ضرره، فذاك، وإن خيف وغلبت السلامة، فهل للمرتهن منعه؟ وجهان.

قلت: أصحهما: لا. والله أعلم.

ويجريان في قطع اليد المتآكلة إذا كان في قطعها وتركها خطر. فإن كان الخطر في الترك دون القطع، فله القطع، وليس له قطع سلعة وأصبع لا خطر في تركها، إذا خيف ضرر، فإن كان الغالب السلامة، فعلى الخلاف. وله ختان العبد والأمة في وقت اعتدال الهواء، إن كان يندمل قبل حلول الأجل، لأنه ضروري، والغالب منه السلامة. وإن لم يندمل، وكان فيه نقص، لم يجز. وكذا لو كان به عارض يخاف معه من الختان.

قلت: كذا أطلق أكثر الأصحاب، أو كثيرون منهم، جواز الختان من غير فرق بين الصغير والكبير، وصرح المتولي والشيخ نصر، بأنه لا فرق. وقال صاحب «المهذب» ومن تابعه: يمنع من ختان الكبير دون الصغير، لخوف التلف. وهذا ظاهر نصه في «الأم» و«المختصر» ويؤيده، أنهم عدُّوا عدم الختان عيبًا في الكبير، دون الصغير، كما سبق. والله أعلم.

فرع: له تأبير النخل المرهونة. ولو ازدحمت وقال أهل الخبرة: تحويلها أنفع، جاز تحويلها، وكذا لو رأوا قطع البعض لصلاح الأكثر. ثم ما يقطع منها أو يجف، يبقى مرهونًا، بخلاف ما يحدث من السعف ويجف، فإنه غير مرهون، كالثمرة، وما كان ظاهرًا منها عند الرهن، قال في «التتمة»: هو مرهون. وقال في «الشامل»: لا فرق.

Marfat.com

قلت: قال القاضي أبو الطيب: وما يحصل من الليف، والعراجين والكرب، كالسعف. والكرب بفتح الكاف والراء: أصول السعف. والله أعلم.

فرع: لايمنع من رعي الماشية وقت الأمن، وتأوي ليلاً إلى يد المرتهن أو العدل. ولو أراد الراهن أن يبعد في طلب النجعة، وبالقرب ما يبلغ منها مبلغًا، فللمرتهن المنع، وإلا، فلا منع، وتأوي إلى يد عدل يتفقان عليه، وإلا، فينصبه الحاكم. وإن أراد المرتهن ذلك، وليس بالقرب ما يكفي، لم يمنع. وكذا لو أراد نقل المتاع من بيت غير محرز إلى محرز. ولو أراد الانتقال من مكانهما، فإن انتقلا إلى أرض واحدة، فذاك، وإلا، جعلت الماشية مع الراهن، ويحتاط ليلاً كما سبق.

فصل: الرهن أمانة في يد المرتهن(١)، لا يسقط بتلفه شيء من الدين، ولا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدَّى فيه. وإذا برىء الراهن من الدين بأداءٍ أو إبراءٍ أو حوالة، بقي الرهن أمانة في يد المرتهن، ولا يصير مضمونًا إلا إذا امتنع من الرد بعد المطالبة. وقال ابن الصباغ: ينبغي أن يكون المرتهن بعد الإبراء، كمن طيرت الريح ثوبًا إلى داره، فيعلم المرتهن به، أو يرده، لأنه لم يرض بيده إلا على سبيل الوثيقة.

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن له غنمه، وعليه غرمه» [أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٣٢)، وقال: هذا إسناد حسن متصل. وقد رجح الشيخ الألباني ـ رحمه الله ـ في الإرواء إرساله (١٤٠٦)].

ـ قال السندي ـ رحمه الله ـ:

(لا يغلق الرهن) كمثل إذا بقي في يد المرتَهن لا يقدر راهنه على تخليصه، والمعنى: أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه، وكان هذا من فعل الجاهلية، الراهن إذا لم يرد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن فأبطله الإسلام. [شرح سنن ابن ماجه].

Marfat.com

فرع: كل عقد اقتضى صحيحه الضمان، فكذلك فاسده[1]. وما لا يقتضي صحيحه الضمان، فكذا فاسده. أما الأول: فلأن الصحيح إذا أوجب الضمان، فالفاسد أولى. وأما الثاني: فلأن إثبات اليد عليه بإذن المالك، ولم يلتزم بالعقد ضمانًا.

فرع: لو أعار الراهن المرهون للمرتهن لينتفع به، ضمنه المرتهن، ولو رهنه

---

(١) رغم أن جمهور الفقهاء لا يفرقون في قواعدهم العامة بين الباطل والفاسد إلا أنه بالنسبة لبعض الأحكام نجد التفريق بينهما.

والضمان مما يفترقان فيه وبيان ذلك فيما يلي:

- في قاعدة عند الشافعية والحنابلة: أن كل عقد اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع، ففاسدة كذلك يقتضي الضمان كالقراض، ففاسده كذلك لا يقتضي الضمان.

- لكن عدم اقتضاء الضمان مقيد بما إذا كان القبض صحيحًا، بأن كان الإذن في قبضه صادرًا من أهله، ويكون وضع اليد عليه في هذه الحالة صحيحًا، وحينئذٍ فلا ضمان مع فساد القبض.

- أما إذا لم يوجد إذن أصلاً، أو صدر ولم يكن صحيحًا، لكونه من غير أهله، أو في ظل الإكراه، فإن القبض يكون باطلاً، وحينئذ يجب الضمان مطلقًا، سواء أكان صحيحه لا ضمان فيه، أم كان فيه الضمان.

- جاء في نهاية المحتاج: فاسد كل عقد صدر من رشيد كصحيحه في الضمان وعدمه، لأن العقد إن اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع، والإعارة، ففاسده أولى.

- وإن اقتضى صحيحه عدم الضمان كالرهن، والهبة من غير ثواب، والعين المستأجرة، ففاسده كذلك لا يقتضي الضمان.

- واعتبار عدم الضمان مع البطلان في عقود التصرفات والأمانات لوجود الإذن الصادر من أهله، والضمان، إن كان الإذن من غير أهله، هو أيضًا مذهب الحنفية، والمالكية في الجملة على ما يستفاد من أقوالهم، مع الاختلاف فيمن يعتبر أهلاً للإذن، ومن لا يعتبر كالسفيه، ومع الاختلاف أيضًا في العقود المضمونة في صحيحها، أو غير المضمونة كالرهن والعارية.

- ويعتبر أبو حنيفة المبيع في البيع الباطل إذا قبضه المشتري أمانة، ولا ضمان عليه لو هلك؛ لأن العقد إذا بطل بقي مجرد القبض بإذن المالك، وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدي، والقائلون بالضمان يعللون ذلك بأنه لا يكون أدنى من المقبوض على سوم الشراء.

- ويفرق المالكية في العقد الفاسد بين ما قبض على جهة التملك فيكون مضمونًا، وما قبض على جهة الأمانة فلا ضمان فيه.

[الموسوعة الفقهية الكويتية ٨/ ١٢٠، ١٢١].

أرضًا، وأذن له في غراسها بعد شهـر، فهي بعد الشهر عارية، غرس، أم لا؟ وقبله أمانة، حتى لو غرس قبله قلع.

فرع: رهنه مالاً على أنه إذا حل الأجل، فهو مبيع له، أو على أنه مبيع له بعد شـهر، فالبـيع والرهن باطلان[1]، ويكون المال أمانة في يده قـبل دخول وقت البيع، وبعـده مضمون، لأن البيع عـقد ضمان. وفي وجـه: إنما يصير مضمـونًا، إذا أمسكه على سبيل الشراء. أمـا إذا أمسكه على موجب الدين، فلا، والصـحيح: الأول. فلو كان أرضًا، فـغرس فيهـا المرتهن، أو بنى قبل وقت البيـع، قلع مجانًا، وكـذا لو غرس بعـده عالمًا بفـساد البـيع. وإن كان جاهلاً، لم يقلع مجـانًا، لوقوعه بإذن المالك وجهله التحـريم، فيكون حكمه كما لو غرس المستعير ورجع المعير.

فـرع: إذا ادعى المرتهن تلف المـرهون في يده، قـبل قـوله مع يمينه. وإن ادعى رده إلى الراهن.

قال العراقيون: القول قول الراهن مع يمينه، لأنه أخذه لمنفعة نفسه، فأشبه المستعـير، بخلاف دعوى التلـف، فإنه لا يتعلق بالاختـيار، فلا تساعـده فيه البينة. قالوا: وكـذا حكم المستأجر إذا ادعى الرد، ويقـبل قول المودَع والوكيل بغيـر جُعل مع يمينـهما. لأنهـما أمـينان متـمحـضان. وفي الوكيل بـجعل. والمضارب والأجير المشـترك، إذا لم نضمنه، ذكروا وجهين. أصحـهما: يقبل قولهم مع الـيمين، لأنهم أخذوا العين لمنـفعة المالك، وانتـفاعهم بـالعمل في العين، لا بالعين، بخلاف المرتهن والمستأجـر. وهذه الطريقة، هي طريقة أكثر

---

(١) أما الرهن فلتأقيته لأنهما شرطا ارتفاعه بالحلول.
وأما البيع فلتعليقه، والبيع المعلق باطل.
قال ابن المنذر: وأجمـعوا على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن وهبته، وصدقتـه وإخراجه من يد من رهنه حتى يبرأ من حق المرتهن.

الأصحاب، لاسيما قدماؤهم، وتابعهم الروياني. وقال بعض الخراسانيين من المراوزة وغيرهم: كل أمين يصدق في دعوى الرد، كالتلف. فقد اتفقوا في الطرق، على تصديق جميعهم في دعوى التلف. وفي عبارة الغزالي ما يقتضي خلافًا فيه، وليس هو كذلك قطعًا.

فرع: لو رهن الغاصب المغصوب عند إنسان، فتلف في يد المرتهن، فللمالك تضمين الغاصب. وفي تضمينه المرتهن، طريقان. قال العراقيون: فيه وجهان.

أحدهما: لا، لأن يده يد أمانة. وأصحهما: يضمن، لثبوت يده على ما لم يأتمنه مالكه عليه. فعلى هذا وجهان. أحدهما: يستقر الضمان عليه، لحصول التلف عنده، ونزول التلف منزلة الإتلاف في الغصب. وأصحهما: يرجع على الغاصب لتغريره. والطريق الثاني: القطع بتضمينه وعدم الاستقرار، قاله المراوزة ويجري الطريقان في المستأجر من الغاصب، والمستودع، والمضارب، ووكيله في بيعه.

وكل هذا إذا جهلوا الغصب، فإن علموا، فهم غاصبون أيضًا، والمستعير منه، والمستام، يطالبان ويستقر عليهما الضمان، لأنها يد ضمان.

فرع: لو رهن بشرط كونه مضمونًا على المرتهن، فسد الشرط والرهن، ولا يكون مضمونًا عليه لما سبق.

فرع: قال: خذ هذا الكيس واستوف حقك منه، فهو أمانة في يده قبل أن يستوفي منه، فإذا استوفى، كان مضمونًا عليه. ولو كان فيه دراهم، فقال: خذه بدراهمك، وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القدر، أو كانت أكثر من دراهمه، لم يملكه، ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد. وإن كانت

معلومة وبقدر حقه، ملكه. ولو قال: خذ هذا العبد بحقك، ولم يكن سلَمًا، فقَبِل، ملكه. وإن لم يقبل وأخذه، دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد.

فصل: ليس للمرتهن في المرهون إلا حق الاستيثاق، وهو ممنوع من جميع التصرفات القولية والفعلية، ومن الانتفاع.

فلو وطىء المرهونة بغير إذن الراهن، فكوطء غيرها. فإن ظنها زوجته أو أمته، فلا حد، وعليه المهر، والولد نسيب حر، وعليه قيمته للراهن. وإن لم يظن ذلك، ولم يدَّع جهلاً، فهو زانٍ يلزمه الحد، كما لو وطىء المستأجرة، ويجب المهر إن كانت مكرهة. وإن طاوعته، فلا على الأصح. وإن ادعى الجهل بالتحريم، لم يقبل، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن علماء المسلمين، فيقبل، لدفع الحد. وحكى المسعودي في قبوله لثبوت النسب وحرية الولد والمهر، خلافًا. والأصح: ثبوت الجميع، لأن الشبهة كما تدفع الحد، تثبت النسب والحرية. وإذا سقط الحد، وجب المهر. وإن وطىء بإذن الراهن، فإن علم أنه حرام، لزمه الحد على الصحيح. وإن ادّعى جهل التحريم، فوجهان. أحدهما: لا يقبل إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو في معناه. وأصحهما: يقبل مطلقًا، لأنه قد يخفى التحريم مع الإذن. وإذا سقط الحد، سقط المهر إن كانت مطاوعة، وإلا وجب على الأظهر، لسقوط الحد، وقياسًا على المفوضة في النكاح. والثاني: لا يجب، لإذن مستحقه، فأشبه زنا الحرة. فإن أولدها بوطئه، فالولد له نسيب حر، وتجب قيمته على المذهب. وقيل: فيه القولان في المهر، ولا تصير الجارية أم ولد له في الحال. فإن ملكها، فقولان، أظهرهما: لا تصير.

فرع: زعم المرتهن بعد الوطء أن الراهن كان باعه إياها، أو وهبها له، وأقبضه، وأنكر الراهن، فالقول قول الراهن مع يمينه. فإن حلف، فهي والولد

Marfat.com

رقيقان له. فإن ملكهـا المرتهن، فهي أم ولد له، والولد حر لإقراره. فإن نكل الراهن، فحلف المرتهن، فهي أم ولد، والولد حر.

فصل: فيما يتعلق به حق الوثيقـة: وهي متعلقة بعين المرهون قطعًا. وأما غير العين، فضربان:

أحدهما: بدل العين.

فلو جنى على المرهون، وأخـذ الأرش، وانتقل الرهن إليـه، كما يـنتقل الملك لقيـامه مقـام الأصل، ويجعل في يد من كـان الأصل في يده. وما دام الأرش في ذمة الجـاني، هل يحكم بأنه مرهون؟ وجهان. أحـدهما: لا، لأن الدين لا يكون رهنًا. فـإذا تعين، صار مـرهونًا، والحالة المتـخللة، كـتخـمر العصير وتخلُّله بعدُ. والثاني: نعم، لأنه مال، بخلاف الخمر، وإنما يمتنع رهن الدين ابتداءً.

قلت: الثاني: أرجح، وبالأول قطع المراوزة. والله أعلم.

والخصم في بدل المرهون، هو الراهن. فلو ترك الخصـومة، فهل يخاصم المرتهن؟ قولان. أظهرهما عند الأصحاب: لا، كذا قاله في «التهذيب».

قلت: وقطع الإمام، والغزالي، بأنه يخاصم. والله أعلم.

وإذا خاصم الراهن، فللمرتهن حضور خصومته، لتعلق حقه بالمأخوذ. ثم إن أقر الجـاني، أو أقام الراهن بينة، أو حلف بعد نكول المدَّعى عليـه، تثبت الجناية. وإن نكل الراهن، فـهل يحلف المرتهن؟ قـولان، كغرمـاء المفلس إذا نكل.

فرع: إذا ثبتت الجناية، فـإن كانت عمدًا، فلـلراهن أن يقبض ويبطل حق المرتهن. وإن عفا عن القصاص، ثبت المال إن قلنا: مطلق العفو يقتضي المال،

Marfat.com

وإلا، لم يجب، وهو الأصح، كذا قاله في «التهذيب». وإن عفا على أن لا مال، فإن قلنا: يوجب العمد أحد الأمرين، لم يصح عفوه عن المال، وإن قلنا: موجبه القود، فإن قلنا: العفو المطلق لا يوجب المال، لم يجب شيء، وإن قلنا: يوجبه، فالأصح: أنه لا يجب أيضًا، لأن القتل لم يوجبه، وإنما يجب بعفوه، وذلك نوع اكتساب، ولا يجب عليه الاكتساب للمرتهن. وإن لم يقبض ولم يعف، فقيل: يجبر على أحدهما. وقيل: إن قلنا: موجبه أحد الأمرين، أجبر، وإلا، فلا، لأنه يملك إسقاطه، فتأخيره أولى بأن يملَّكه.

قلت: ينبغي أن يقال: إن قلنا: إذا عفا على أن لا مال لا يصح، أجبر، وإلا، فلا. والله أعلم.

وإن كانت الجناية خطأً، أو عفا ووجب المال، فعفا عنه، لم يصح عفوه على المشهور لحق المرتهن. وفي قولٍ: العفو موقوف، ويؤخذ المال في الحال لحق المرتهن، فإن انفك الرهن، رد إلى الجاني، وبان صحة العفو، وإلا بان بطلانه. ولو أراد الراهن المصالحة عن الأرش الواجب على جنس آخر، لم يصح إلا بإذن المرتهن. وإذا أذن، صح وكان المأخوذ مرهونًا، كذا نقلوه.

ولو أبرأ المرتهن الجاني، لم يصح، لكن لا يسقط حقه من الوثيقة على الأصح، لأنه لم يصح الإبراء، فلا يصح ما تضمنه. كما لو وهب المرهون لرجل.

الضرب الثاني: زوائده، فإن كانت متصلة، كسمن العبد، وكبر الشجرة، تبعت الأصل في الرهن. وإن كانت منفصلة، كالثمرة، والولد، واللبن، والبيض، والصوف، لم يسر إليها الرهن، وكذا الأكساب والمهر، وما أشبه ذلك مما يحدث بعد الرهن. ولو رهن حاملاً، واحتيج إلى بيعها حاملاً، بيعت كذلك في الدَّين، لأنا إن قلنا: الحمل يعلم، فكأنه رهنهما، وإلا، فقد

Marfat.com

رهنها والحمل محض صفـة. ولو ولدت قبل البيع، فهل الولد رهن؟ قولان. إن قلنا: الحمل لا يعلم، فلا، وإلا، فنعم. وقيل: قولان، لضعف الرهن عن الاستتباع. فإن قلنا: لا، فقال في ابتـداء العقد: رهنتها مع حملها، لا يكون مرهونًا على الأصح.

ولو جاز ذلك، لجاز إفراده بالرهن.

أما إذا حبلت بعـد الرهن، وكانت يوم البيع حامـلاً، فإن قلنا: لا يعلم، بيعت، وهو كالسـمن، وإلا، فلا يكون مرهونًا، ويتعذر بيعـها، لأن استثناء الحمل متعذر، ولا سبيل إلى بيعها حاملاً وتوزيع الثمن، لأن الحمل لا تعرف قيمته.

فرع: لو رهن نخلة، ثم أطلـعت، فطريقان. أحـدهمـا: أن بيـعهـا مع الطلع، على القولين كـالحمل. والثاني: القطع بأن الطلع غيـر مرهون. فعلى هذا يباع النخـل، ويستثنى الطلع، بخـلاف الحامل. ولو كانـت مطلعة وقت الرهن، ففي دخول الطلع، على ما سبق في الباب الأول. فإن أدخلناه، فكان وقت البيع طلعًا بعدُ، بيع مع النخلة، وإن كانت قد أبِّرت، فطريقان:

أحدهما: على القولين، كما لو ولدت الحـامل. والثاني: القطع ببيعه مع النخلة، لأنه معلوم مشاهد وقت الرهن.

فرع: الاعتـبار في مقـارنة الولد الرهن وحدوثه، وسـائر الزوائد، بحالة العقد على الصحيح. وقيل: بحالة القبض، لأن الرهن به يلزم.

فرع: أرش البكارة، وأطراف العبـد مرهون لأنهما ليـسا من الزوائد، بل بدل جزء.

فرع: ضرب الرجل الجارية المرهونة، فألقت جنينًا ميتًا، لزم الضارب عشر قيـمة الأم، ولا يكون مرهونًا، لأنه بدل الولد، فـإن دخلها نقص، لم يجب

Marfat.com

بسببه شيء، ولكن قدر أرش النقص من العشر يكون رهنًا، فإن ألقته حيًّا ومات، ففيما يلزم الجاني؟ قولان. أظهرهما: قيمة الجنين حيًّا، وأرش نقصان الأم إن نقصت. فعلى هذا القيمة للراهن، والأرش مرهون. والثاني: أكثر الأمرين من أرش النقص، وقيمة الجنين. فعلى هذا، إن كان الأرش أكثر، فالمأخوذ رهن كله. وإن كانت القيمة أكثر، فقدر الأرش رهن. وأما البهيمة المرهونة، إذا ضربت فألقت جنينًا ميتًا، فلا شيء على الضارب سوى أرش النقص إن نقصت، ويكون رهنًا.

الطرف الثالث: في فك الرهن.

ينفك بأسباب. أحدها: فسخ المرتهن. والثاني: تلف المرهون بآفة سماوية. إذا جنى المرهون، لم يبطل الرهن بمجرده، بل الجناية ضربان:

أحدهما: يتعلق بأجنبي، فيقدم حق المجني عليه، لأنه متعين في الرقبة. وحق المرتهن ثابت في الذمة. فإن اقتص منه، بطل الرهن. فإن وجب مال، فبيع فيه، بطل أيضًا. حتى لو عاد إلى ملك الراهن، لم يكن رهنًا. ولو كان الواجب دون قيمة العبد، بيع بقدره، والباقي رهن. فإن تعذر بيع بعضه، أو نقص بالتبعيض، بيع كله، وما فضل عن الأرش يكون رهنًا. ولو عفا عن الأرش، أو فداه الراهن، بقي رهنًا. وكذا لو فداه المرتهن. ثم في رجوعه على الراهن، ما سبق في رهن أرض الخراج. هذا كله إذا جنى بغير إذن سيده. فإن أمره السيد بها، فإن لم يكن مميزًا، أو كان أعجميًا يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما يأمر به، فالجاني هو السيد، وعليه القصاص أو الضمان، ولا يتعلق المال برقبة العبد على الأصح. فإن قلنا: يتعلق، فبيع في الجناية، لزم السيد أن يرهن قيمته مكانه. وإذا جنى مثل هذا العبد، فقال السيد: أنا أمرته بذلك، لم يقبل قوله في حق المجني عليه، بل يباع العبد

Marfat.com

فيهـا، وعلى السيد القيمـة، لإقراره. وإن كان العبد مـميزاً يعرف أنه لا يطاع السيد فيه، بالـغًا كان أو غير بالغ، فهو كما لو لم يـأذن السيد، إلا أن السيد يأثم.

الضرب الثاني: أن يتعلق بالسيد، وفيه مسائل:

إحداها: إذا جنى على طرف سـيده عمـداً، فله القصاص. فـإن اقتص، بطل الرهن. وإن عفـا على مال، أو كـانت الجناية خطأ، فالصـحيح: أنه لا يثبت المال، لأن السـيد لا يثبت له على عبده مـال، فيبقى الرهن كـما كان. وقال ابن سريج: يثبت للسيد المال، ويتوصل به إلى فك الرهن.

الثانية: جنى على نفس السـيد عمداً، فللوارث القصاص. فـإن عفا على مال، أو كانت الجناية خطأ، لم يثبت على الأظهر.

الثالثة: جنى على طرف من يرثه السيد، كأبيه، فله القصاص، وله العفو على مال. ولو جنى خطأ، ثبت المال. فإن مات قبل الاستيفاء، وورثه السيد، فوجهان. أصحـهما عند الصيدلاني والإمام: يسقط بمجـرد انتقاله، ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين، كما لا يجوز ابتداؤه. والثاني: وبه قطع العراقيون: لا يسقط، وله بيعه فيه كما كان للمورث.

الرابعة: جنى على نفس المورث عمداً، فللسيـد القصاص. فإن عفا على مال، أو كـانت خطأ، بني على أن الدية تثبت للوارث ابتـداءً، أم يتلقاها عن المورث. إن قلنا بالأول، لم يثبت، وإلا، فـعلى الوجهين فيـما إذا جنى على طرفه، وانتقل إليه بالإرث.

الخامسة: قـتل عبداً آخر للراهن، نظر، إن لم يكن المقتـول مرهونًا، فهو كما لو جنى على السيد. وحكم القن والمدبر وأُم الولد سواء. وإن كان مرهونًا أيضًا، فله حالان:

أحدهمـا: أن يكون مرهـونًا عند غيـر المرتهن القاتل، فـإن قتل عـمدًا، فللسيد القصاص، ويبطل الرهنان جميعًا.

وإن عفا على مـال، أو قتل خطأ، وجب المال متعلقًا برقـبته لحق المرتهن القتيل. وإن عفا بلا مال، فإن قلنا: موجب العمد أحد الأمرين، وجب المال، ولم يصح العفو إلا برضى المرتهن. وإن قلنا: موجبـه القود، فإن قلنا: العفو المطلق لا يـوجب المال، لم يجب شيء، وإن قلـنا: يوجـبـه، فكـذلك على الأصح، وإن عفا مطلقًـا، فإن قلنا: مطلق العفو يوجـب المال، ثبت، كما لو عفا على مال. وإن قلنا: لا يوجبه، صح الـعفو، وبطل رهن مرتهن القتيل، وبقي القاتل رهنًا. وعـفو المحجور علـيه بالفلس، كعفـو الراهن، لأن أموال المفلس والمرهون سواء في الحجر. ثم متى وجب المال، نظر، إن كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مثلها، فوجهان. أحدهما: ينقل القاتل إلى يد المرتهن القتيل، ولا يباع، لأنه لا فائدة فيه، وأصـحهما: يباع ويجعل الثمن رهنًا في يده، لأن حقه في مالية العبد، لا في عينه، لأنه قد يرغب راغب بزيادة. وإن كان أقل من قيمة القاتل، فـعلى الوجه الأول: ينتقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القتيل. وعلى الثاني: يبـاع منه بقدر الواجب، ويبقى الباقي رهنًا. فإن تعـذر بيع البعض، أو نقص بالتبـعيض، بيع الجمـيع، وجعل الزائد على الواجب عند مـرتهن القاتل. وإنما يـجيء الوجهـان، إذا طلب الراهن النقل، ومرتهن القتيل البيع، فأيهما يجاب؟ فيه الوجهان. أما إذا طلب الراهن البيع، ومـرتهن القتـيل النقل، فـالمجاب الراهن، لأنه لا حـق للمرتهن المذكـور في عينه. ولو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطريقين، فهو المسلوك قطعًا. ولو اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل، قال الإمام: ليس لمرتهن القاتل المنازعة فيه، وطلب البيع. ومقتضى التعليل السابق، يتوقع راغب أنه له ذلك.

الحال الثاني: أن يكون مرهونًا عند مرتهن القـاتل أيضًا. فإن كان العبدان مرهونين بدين واحد، فقـد نقصت الوثيقة ولا جابر، كمـا لو مات أحدهما. وإن كانا مرهونين بدينين، نظر في الدينين، أهما مـختلفان حلولاً وتأجيلاً، أم لا؟ فإن اخـتلفـا، فله التوثق لدين القـتيل بالقـاتل، لأنه إن كان الحـال دين المقتول، ففـائدته الاستيفاء من ثمنه في الحال. وإن كان دين القـاتل، فتحصل الوثيـقة بالمؤجل، ويـطالب بالحال. وكـذا الحكم، لو كـانا مؤجلين، وأحـد الأجلين أطول. وإن اتفـقا في الحلول والتـأجيل، نظر، هل بينهـما اخـتلاف قدر، أم لا؟ فإن لم يكن كعـشرة وعشرة، فإن كان العبدان مخـتلفي القيمة، وقيمة القتيل أكثر، لم تنقل الوثيقة. وإن كانت قيمة القاتل أكثر، نقل منه قدر قيـمة القتـيل إلى دين القتيل، وبقي الـباقي رهنًا بما كان. وإن كـانا سواء في القـيمـة، بقي القـاتل رهنًا بما كـان، ولا فائدة في النـقل. وإن اختلف قـدر الدينين، نظر، إن تساوت قيمـة العبدين، أو كان القتيل أكثر قـيمة، فإن كان المرهون بأكثر الدينين هو القتيل، فله توثيـقه بالقاتل. وإن كان المرهون بأقلهما هو القتيل، فلا فائدة في النقل. وإن كان القتيل أقلهما قيمة، فإن كان مرهونًا بأقل الدينين، فلا فـائدة في النقل. وإن كان بأكـثرهما، نقل من القـاتل قدر قيمة القتيل إلى الدين الآخر. وحيث قلنا: تنقل الوثيقة، فهل يباع ويقام ثمنه مقام القتيل، أم يقام عينه مقامه؟ فيه الوجهان السابقان.

فرع: هذا الذي ذكرناه من أقسـام اختلاف الدينين، هو المعتبـر فقط، كذا قاله الأكثـرون. فلو اختلف الدينان في الاستـقرار وعدمه، بأن كـان أحدهما عـوضَ ما يتـوقع رده بالعـيب ، أو صـداقًـا قبل الدخـول، فـلا أثر له عند الجمهـور. وحكي في «الشامل» عن أبي إسحاق المروزي: أنـه إن كان القاتل مرهونًا بالمستقر، فلا فائدة في النفل. وإن كان مرهونًا بالآخر، فوجهان. وكذا

Marfat.com

قول الغزالي في «الوسيط»: اختلاف جنس الدينين، كاختلاف القدر، فهو وإن كان متجهًا في المعنى، فمخالف لنص الشافعي رضي الله عنه والأصحاب كلهم: أنه لا تأثير، لاختلاف الجنس.

قلت: المراد باختلاف الجنس، أن يكون أحدهما دنانير، والآخر دراهم، واستويا في المالية بحيث لو قوَّم أحدهما بالآخر، لم يزد ولم ينقص. والله أعلم.

فرع: لو تساوى الدينان في الأوصاف، وقلنا: الوثيقة لا تنقل، فقال المرتهن: قد جنى فلا آمنه، فبيعوه وضَعُوا ثمنه رهنًا مكانه، هل يجاب؟ وجهان.

فرع: لو جني على مكاتَب السيد، فانتقل الحق إليه بموته أو عجزه، فهو كالمنتقل من المورث.

السبب الثالث لانفكاك الرهن: براءة الذمة عن جميع الدين بالقضاء، أو الإبراء، أو الحوالة، أو الإقالة المسقطة للثمن المرهون به، أو المسلم فيه المرهون به. ولو اعتاض عن الدين عينًا، انفك الرهن، لتحول الحق من الذمة إلى العين. ثم لو تلفت العين قبل التسليم، بطل الاعتياض، ويعود الرهن كما عاد الدين، ولا ينفك بالبراءة عن بعض الدين بعض الرهن، كما أن حق الحبس يبقى ما بقي شيء من الثمن، ولا يعتق شيء من المكاتب ما بقي شيء من المال. ولو رهن عبدين وسلم أحدهما، كان المسلم مرهونًا بجميع الدين.

فرع: إنما يتصور انفكاك بعض المرهون بأحد أمور.

أحدها: تعدد العقد، بأن رهن نصف العبد بعشرة، ونصفه الآخر في صفقة أخرى.

الثاني: أن يتعدد مستحق الدين، بأن رهنه عند رجلين صفقة واحدة، ثم برىء من دين أحدهما بأداءٍ أو إبراءٍ، انفك الرهن بقسط دينه. وفي وجه: إن اتحدت جهة دَينيهما، بأن أتلف عليهما مالاً، أو ابتاع منهما، لم ينفك شيء بالبراءة عن أحدهما، وإنما ينفك إذا اختلفت الجهة. والصحيح: الانفكاك مطلقًا.

الثالث: أن يتعدد من عليه الدين، بأن رهن رجلان عند رجل، فإذا برىء أحدهما، انفك نصيبه.

الرابع: إذا وكل رجلان رجلاً يرهن عبدهما عند زيد بدينه عليهما، ثم قضى أحد الموكلين دينه، فقيل: قولان. والمذهب: القطع بانفكاك نصيبه، ولا نظر إلى اتحاد الوكيل وتعدده. قال الإمام: لأن مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده، ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه، تعدد الدين. ويخالف هذا، البيع والشراء، حيث ذكرنا خلافًا في أن الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين، أم بالوكيل؟ لأن الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه إلى المباشر.

الخامس: إذا استعار عبداً من مالكيه ليرهنه، فرهنه، ثم أدى نصف الدين، وقصد به الشيوع من غير تخصيص بحصة أحدهما، لم ينفك من الرهن شيء. وإن قصد أداءً عن نصيب أحدهما بعينه لينفك نصيبه، ففي انفكاكه أقوال. ثالثها: أنه إن علم المرتهن أن العبد لمالكين، انفك، وإلا، فلا، حكاه المحاملي وغيره. قال الإمام: ولا نعلم لهذا وجهًا، لأن عدم الانفكاك لاتحاد الدين والعاقدين، ولا يختلف ذلك بالجهل والعلم، وإنما أثر الجهل إثبات الخيار. ثم في عيون المسائل، ما يدل على أن الأظهر الانفكاك.

قلت: صرح صاحب «الحاوي» وغيره، بأن الانفكاك أظهر. والله أعلم.

Marfat.com

ولو كان لرجلين عبدان متماثلا القيمة، فاستعارهما للرهن، فرهنهما، ثم قضى نصف الدين لينفك أحدهما، فالأصح طرد القولين. وقيل: ينفك قطعًا. وإذا قلنا بالانفكاك، وكان الرهن مشروطًا في بيع، فللمرتهن الخيار إذا جهل بأنه لمالكين على الأصح. وقيل: الأظهر. ولو استعار من رجلين، ورهن عند رجلين، كان نصيب كل واحد من المالكين مرهونًا عند الرجلين. فلو أراد فك نصيب أحدهما بقضاء نصف دين كل واحد من المرتهنين، فعلى القولين. وإن أراد فك نصف العبد بقضاء دين أحدهما، فله ذلك بلا خلاف. ولو استعار اثنان من واحد، ورهنا عند واحد، ثم قضى أحدهما ما عليه، انفك النصف لتعدد العاقد، هكذا نقلوه.

فرع: قال في «التهذيب»: لو استعار ليرهن عند واحد، فرهن عند اثنين، أو بالعكس، لم يجز.

أما في الصورة الأولى، فلعدم الإذن.

وأما العكس، فلأنه إذا رهن عند اثنين، ينفك بعض الرهن بأداء دين أحدهما، وإذا رهن عند واحد، لا ينفك شيء إلا بأداء الجميع، ونقل صاحب «التتمة» وغيره الجواز في الطرفين، والأول أصح.

السادس: لو رهن عبدًا بمائة، ثم مات عن اثنين، فقضى أحدهما حصته من الدين، ففي انفكاك نصيبه قولان. أظهرهما: لا ينفك، وقطع به جماعة، لأن من نصيبه من التركة؟ وعلى هذا البناء، فالأصح الانفكاك، لأن الجديد: أنه الرهن صدر أولاً من واحد. ولو مات من عليه دين، وتعلق الدين بتركته، فقضى بعض الورثة نصيبه، قال الإمام: لا يبعد أن يخرج انفكاك نصيبه من التركة على قولين، بناءً على أن أحد الورثة لو أقر بالدين، وأنكر الباقون، هل على المقر أداء جميع الدين من نصيبه من التركة؟ وعلى هذا البناء، فالأصح

Marfat.com

الانفكاك، لأن الجديد: أنه لا يلزم أداء جميع الدين مما في يده من التركة. ثم الحكم بانفكاك نصيبه، إنما يظهر إذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعدد الملاك. فلو كان الموت مسبوقًا بالمرض، كان التعلق سابقًا على ملك الورثة، فإن للدين أثرًا بينًا في الحجر على المريض. فيشبه أن يكون القول في انفكاك نصيبه، كما سبق في الصورة السابقة، ولا فرق بين أن يكون تعلق الدين بالتركة في هذه الصورة، ثابتًا بإقرار الوارث، أو ببينة. وقد قيدها الغزالي، بما إذا ثبت بإقرار الوارث، وصورة المسألة غنية عن هذا القيد، ولم يذكره إمام الحرمين.

قلت: قول الإمام الرافعي: الحكم بالانفكاك، إنما يظهر إذا كان ابتداء التعلق ... إلى آخره. هذا خلاف مقتضى إطلاق الإمام، والغزالي، والظاهر: أن المسألة على إطلاقها، وليست هذه الصورة من الأولى في شيء، لأن الأولى: في انفكاك نصيب الابن من العين التي رهنها الميت. والثانية: في فك نصيبه من تعلق التركة، وليس للرهن في الثانية وجود، ففي قول: ينفك تعلق الدين بنصيبه، فينفذ تصرفه فيه. وفي قول: لا ينفك التعلق، فلا ينفذ تصرفه في نصيبه إذا منعنا تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين. والله أعلم.

فرع: إذا كان المرهون لمالكين، وانفك نصيب أحدهما بأداءٍ أو إبراءٍ فأراد القسمة، فإن كان مما ينقسم بالأجزاء كالمكيل والموزون، فله أن يقاس المرتهن بإذن شريكه، نص عليه وإن كان مما لا ينقسم بالأجزاءِ كالثياب، والعبيد، قال العراقيون: لا يجاب إليه. وإن كان أرضًا مختلفة الأجزاء كالدار، قالوا: لزم الشريك أن يوافقه، وفي المرتهن، وجهان. أصحهما: له الامتناع لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة، هذا ما ذكره العراقيون في طرقهم. وزاد آخرون، منهم أصحاب القفال، فقالوا: تجويز القسمة حيث جوزناه مبني على

Marfat.com

أن القسمة إفراز حق، فإن جعلناها بيـعًا، فهو بيع المرهون بغيره، وهو ممتنع. والجمهور أطبقوا على تجويز القسمة هنا، وجعلوا تأثير كونها بيعًا افتقارها إلى إذن المرتهن. ثم إذا جوزنا القـسمة، فطريق الطالب أن يراجع الشـريك، فإن ساعد، فذاك، وإلا، فـيرفع الأمر إلى القاضي ليقسـم. وفي وجه: لا حاجة إلى إذن الشريك في المتمـاثلات، لأن قسمتها إجبـار، والصحيح الأول. ولو قاسم المرتـهن وهو مأذون له من جهـة المالك، أو الحاكم عند امـتناع المالك، جاز، وإلا، فـلا. وإذا منعناها فرضي المرتهن، فـالمفهـوم من كلام الجمـهور صحتها. قال الإمام: لايصح وإن رضي، لأن رضاه إنما يؤثر في فك الرهن. فأما في بيعه بما ليس برهن ليصير رهنًا، فلا. وهذا إشكال قوي.

قلت: ليس بقوي لمن تأمله، ولا يسلَّم الحكم الذي ادَّعاه، فالمعتمد ما قاله الأصحاب. والله أعلم.

ولو أراد الراهنان القـسمة قـبل انفكاك شيء من الرهن، فـعلى التفـصيل الذي بيناه. ولو رهن واحـد عند اثنـين، وقضى نصـيب أحـدهمـا، ثم أراد القسمة ليمتاز ما بقي رهنًا، ففي اشتراط رضى الذي بقي رهنه ما ذكرنا.

❑❑❑

Marfat.com

الباب الرابع في الاختلاف

التنازع في الرهن يفرض في أمور:

الأول: أصل العقد.

فإذا قال: رهنتني، فأنكر المالك، أو رهنتني ثوبك، فقال: بل عبدي. أو بألفين، فقال: بل بألف. أو رهنتني الأرض بأشجارها، فقال: بل وحدها، فالقول قول المالك مع يمينه. ولو قال: رهنتني الأشجار مع الأرض يوم رهن الأرض، فقال: لم تكن هذه الأشجار أو بعضها يوم رهن الأرض، بل أحدثتها بعدُ، نظر، فإن كانت الأشجار بحيث لا يتصور وجودها يوم الرهن، فالمرتهن كاذب، والقول قول الراهن بلا يمين. وإن كانت بحيث لا يتصور حدوثها بعده، فالراهن كاذب، فإن اعترف في مفاوضتها أنه رهن الأرض بما فيها، كانت الأشجار مرهونة، ولا حاجة إلى يمين المرتهن، وإن زعم رهن الأرض وحدها، أو ما سوى الأشجار المختلف فيها، واقتصر على نفي الوجود، فلا يلزم من كذبه في إنكار الوجود كونها مرهونة، فيطالب بجواب دعوى الرهن، فإن أصر على إنكار الوجود، فقد جعل ناكلاً، وردت اليمين على المرتهن. فإن رجع إلي الاعتراف بالوجود، وأنكر رهنها، قبلنا إنكاره، وحلف لجواز صدقه في نفي الرهن. وإن كان الشجر بحيث يحتمل الوجود يوم رهن الأرض، والحدوث بعده، فالقول قول الراهن. فإذا حلف، فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الأحكام، وقد سبق بيانها. هذا كله تفريع على الاكتفاء منه بإنكار الوجود، وهو الصحيح. وفي وجه: لا بد من إنكار الرهن صريحًا. والحكم بتصديق الراهن في هذه الصورة، مفروض فيما إذا كان اختلافهما في رهن تبرع. فإن اختلفا في رهن مشروط في بيع، تحالفا كسائر صفات البيع إذا اختلف فيها

Marfat.com

فصل: لو إدعى رجل على رجلين أنهما رهناه عبدهما بمائة، وأقبضاه، فأنكرا الرهن، أو الرهن والدين جميعًا، فالقول قولهما مع اليمين. وإن صدقه أحدهما، فنصيبه رهن بخمسين، والقول قول المكذب في نصيبه مع يمينه.

فلو شهد المصدق للمدعي على شريك المكذب، قبلت شهادته، فإن شهد معه آخر، وحلف المدعي، ثبت رهن الجميع. ولو زعم كل منهما أنه ما رهن نصيبه، وأن شريكه رهن، وشهد عليه، فوجهان. ويقال: قولان: أحدهما: لا تقبل شهادته، لأن كل واحد يزعم أن صاحبه كاذب ظالم بالجحود. وطعن المشهود له في الشاهد، يمنع قبول شهادته له. وأصحهما: تقبل، وبه قال الأكثرون، لأنه ربما نسيا. فإن تعمدا، فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق. ولهذا: لو تخاصم رجلان في شيء، ثم شهدا في حادثة، قبلت شهادتهما وإن كان أحدهما كاذبًا في ذلك التخاصم. فعلى هذا، إذا حلف مع كل واحد، أو أقام شاهداً آخر، ثبت رهن الجميع. وقال ابن القطان: الذي شهد أولاً يقبل، دون الآخر، لأنه انتهض خصمًا منتقمًا.

فرع: ادعى رجلان على رجل أنه رهنهما وأقبضهما، فإن صدقهما أو كذبهما، لم يخف الحكم. وإن صدق أحدهما، فنصف العبد رهن عنده، ويحلف للآخر.

وهل تقبل شهادة المصدَّق للمكذَّب؟ قال ابن كج: نعم. وقال الآخرون: لا. وحكى الإمام والغزالي وجهين بناءً على أن الشريكين إذا ادعيا حقًّا أو ملكًا بابتياع أو غيره، فصدق أحدهما، هل يستبد بالنصف، أم يشاركه الآخر فيه؟ فيه وجهان. إن قلنا: يستبد، قبلت، وإلا، فلا، لأنه متهم. وقال البغوي: إن لم ينكر إلا الرهن، قبل. وإن أنكر الرهن والدين، فحينئذٍ يفرق

Marfat.com

بين دعواهما الإرث وغيره. والذي ينبغـي أن يفتى به، القبول إن كانت الحال لا تقتضي الشركة، والمنع إن اقتضت، لأنه متهم.

فرع منصوص عليه: ادعى زيد وعمرو على ابني بكر، أنهما رهنا عندهما عبدهمـا المشترك بينهما بمائة، فـصدقا أحد المدعيين، ثبت مـا ادعاه، وكان له على كل واحد منهـما ربع المائة، ونصف نصيب كل واحد منهـما مرهون به. وإن صدق أحـد الابنين زيدًا، والآخر عـمرًا، ثبت الرهن في نصف العـبد، لكل واحد من المدعيين في ربعه بربع المائة. فلو شهد أحد الاثنين على أخيه، قبلت.

ولو شهد أحد المدعيين للآخر، فعلى ما ذكرناه في الصورة الثانية.

فرع منصوص في المخـتصر: ادعى رجلان على رجل، فـقال كل واحد: رهنتني عبدك هذا وأقبضتنيه، فإن كـذبهما، فالقول قوله، ويحلف لكل واحد يمينًا. وإن كذب أحدهما، وصدق الآخر، قضي بالرهن للمصدق. وفي تحليفه للمكذب قـولان. أظهرهمـا: لا. فإن قلنا: يحلف، فنكل، فـحلف المكذب يمين الرد، ففيـما يستفيـد بها وجهان. أحدهمـا: يقضى له بالرهن وينزع من الأول. وأصحهما: يأخذ القيـمة من المالك، ليكون رهنًا عنده. وإن صدقهما جميعًا، نظر، فإن لم يدعيـا السبق ، أو ادعاه كل منهما، وقال المدعى عليه: لا أعرف السابق، وصدقاه، فوجهان. أحـدهما: يقسم بينهما، كما لو تنازعا شيئًـا في يد ثالث فاعترف لهما، وأصـحهما: يحكم ببطلان العقـد، كما لو زوج وليان، ولم يعرف السابق.

وإن ادعى كل واحد السـبق، وأن الراهن عالم بصدقه، فالـقول قوله مع يمينه.

فإن نـكل، ردت اليمين عليـهمـا. فإن حلف أحـدهما، قـضي له. وإن

Marfat.com

حلفا، أو نكلا، تعذر معرفة السابق، وعاد الوجهان. وإن صدق أحدهما في السبق، وكذب الآخر، قضي للمصدق. وهل يحلفه المكذب؟ فيه القولان السابقان. وحيث قلنا: مقتضى الصدق، فذلك إذا لم يكن العبد في يد المكذب. فإن كان، فقولان. أحدهما: يقضى لصاحب اليد. وأظهرهما: المصدق يقدم، لأن اليد لا دلالة لها على الرهن. ولو كان العبد في أيديهما، فالمصدق مقدم في النصف الذي في يده، وفي النصف الآخر، القولان. والاعتبار في جميع ما ذكرناه بسبق القبض، لا العقد. حتى لو صدق هذا في سبق العقد، وهذا في سبق القبض، قدم الثاني.

قلت: ولو قال المدعى عليه: رهنته عند أحدكما، ونسيت، حلف على نفي العلم. فإن نكل، ردت عليهما، فإن حلفا، أو نكلا، انفسخ العقد على المذهب الذي قطع به الجماهير في الطرق، ونقله الإمام وغيره عن الأصحاب. وخرج وجه: أنه لا ينفسخ، بل يفسخه الحاكم، وبهذا الوجه قطع صاحب «الوسيط»، وهو شاذ ضعيف. وإن حلف الراهن على نفي العلم، تحالفا على الصحيح، كما لو نكل. وفي وجه: انتهت الخصومة. والله أعلم.

فرع: دفع متاعًا إلى رجل، وأرسله إلى غيره ليستقرض منه للدافع ويرهن المتاع، ففعل، ثم اختلفا، فقال المرسل إليه: استقرض مائة ورهنه بها، وقال المرسل: لم آذن إلا في خمسين، نظر، إن صدق الرسول المرسل، فالمرسل إليه مدَّع على المرسل بالإذن، وعلى الرسول بالأخذ، فالقول قولهما في نفي دعواه. وإن صدق المرسل إليه، فالقول في نفي الزيادة قول المرسل، ولا يرجع المرسل إليه على الرسول بالزيادة إن صدقه في الدفع إلى المرسل، لأنه مظلوم بزعمه. وإن لم يصدقه، رجع عليه. هكذا ذكره، وفيه إشكال، وينبغي أن يرجع على الرسول وإن صدقه في الدفع إلى المرسل.

الأمر الثاني: القبض. فإذا تنازعا في قبض المرهون، فإن كان في وقت

Marfat.com

النزاع في يد الراهن، فـالقول قـوله مع يمينه. وإن كان في يد المرتـهن وقال: قبضتـه عن الرهن، وأنكر الراهن، فقال: غصبتنيـه، فالقول قول الراهن على الصحيح. وقيل: قول المرتهن، وهو شاذ ضعيف. وإن قال الراهن: بل قبضته عن جهة أخـرى مأذون فيها، بأن قال: أودعـتكه، أو أعرت، أو أكريت، أو أكريته لفلان فـأكراكه، فهل القول قول المرتهن، لاتفاقهـما على قبض مأذون فيه، أو قول الراهن، لأن الأصل عدم ما ادعاه؟ وجـهان. أصحهما: الثاني، وهو المنصوص. ويجري مثل هذا التفصيل، فـيما إذا اختلف البائع والمشتري، حيث كان للبائع حق الحبس، وصادفنا المـبيع في يد المشتري، فادعى البائع أنه أعاره، أو أودعـه، لكن الأصح هنا حصول القـبض، لقوة يده بالملك. وهذا تفريع على أنه لا يبطل حق الحبس بالإعارة والإيداع، وفيه خلاف سبق.

ولو صـدقه الراهن في إذنه في القـبض على جـهة الرهن، ولكن قـال: رجعت قبل قبضك، فالقول قول المرتهن في عدم الرجوع، لأن الأصل عدمه. ولو قال الراهن: لم يقبضه بعد، وقال المـرتهن: قبضته، فمن كان المرهون في يده منهما، فالقول قوله باتفاق الأصحاب، وعليه حملوا النصين المختلفين في «الأم».

فرع: إقرار الراهن بإقـباض المرهون، مقبـول ملزم، لكن بشرط الإمكان. حتى لو قال: رهنته اليوم داري بالشام، وأقـبضته إياها وهما بمكة، فهو لاغٍ. ولو قامت البـينة على إقراره بالإقـباض في موضع الإمكان، فـقال: لم يكن إقراري عن حقيقة، فحلَّفوه أنه قبض، نظر، إن ذكر لإقراره تأويلاً، بأن قال: كنت أقبضـته بالقول، وظننت أنه يكفي قبضًا، أو وقع إليَّ كـتاب على لسان وكيلي بـأنه أقبض وكان مـزوّرًا، أو قال: أشـهدت على رسم القـبالة[1] قبل حقيـقة القبض، فله تحليـفه. وإن لم يذكر تأويلاً، فوجـهان. أصحهـما عند

(١) رسم القبالة: الكتابة الواقعة في الوثيقة.

Marfat.com

العراقيين: يحلِّفه، وبه قال: ابن خيـران وغيره، وهو ظاهر النص. وأصحهما عند المراوزة: لا، وبه قال أبو إسحاق.

قلت: طريقة العراقيين أفقه وأصح. والله أعلم.

وقد حكى في «الوسـيط» وجهًا: أنه لا يحلفه مطلقًـا [وإن ذكر تأويلاً]. وهذا الوجه غـريب ضعيف مـخالف لما قطع به الأصحـاب. ولو لم يقم بينة على إقراره، بل أقـر في مجلس القضاء بعـد توجه الدعوى عليه، فـوجهان. قال القفـال: لا يحلِّفه وإن ذكر تأويلاً، لأنه لا يكاد يقـر عند القاضي إلا عن تحقيق. وقال غـيره: لا فرق، لشمول الإمكان. ولو شهـد الشهود على نفس القبض، فليـس له التحليف بحال، وكـذا لو شهـدوا على إقراره، فقـال: ما أقررت، لأنه تكذيب للشهود.

فرع: لو كان الرهن مشـروطًا في بيع، فقال المشتـري: أقبضت، ثم تلف الرهن، فلا خيار لك في البيع، وأقام على إقراره بالقبض حجة، فأراد المرتهن تحليفه، فهو كمـا ذكرنا في إقرار الراهن، وطلب الراهن يمين المرتهن. ويقاس على هذا، ما إذا قامـت بينة بإقراره لزيد بألف، فقال: إنما أقـررت وأشهدت ليقرضني، ثم لم يقرضني، وكذا سائر نظائرها.

الأمر الثالث: الجناية، وهي ضربان:

الأول: جنى على العـبد المرهون، فـأقـر رجل أنه الجاني، فـإن صدقـه المتراهنان أو كـذباه، لم يخف حكمه. وإن صدقه الراهن فـقط، أخذ الأرش وفاز بـه، فليس للمرتهن التـوثق به. وإن صدقـه المرتهن فقـط، أخذ الأرش وكان مرهونًا. فإن قـضى الدين من غيره، أو أبرأه المرتهن، فالأصح: أنه يرد الأرش إلى المقـر. والثاني: يجـعل في بيت المال، لأنه مال ضـائع لا يدَّعـيه أحد.

الضـرب الثاني: جناية المرهون، والنـزاع في جنايته، يقع تارة بعـد لزوم الرهن، وتارة قبله.

Marfat.com

الحـال الأول: بعده، فـإذا أقر المرتهن بـأنه جنى، ووافقـه العبـد أم لا، فالقول قول الراهن مع يمينـه. وإذا بيع في دين المرتهن، لم يلزمه تسليم الثمن إليه بإقراره السابق. ولو أقر الراهن بجنايته، وأنكر المرتهن، فالقول قوله. وإذا بيع في الدين، فـلا شيء للمقـر له على الراهن. وحكى ابن كج وجـهًا: أنه يقبل إقرار الراهن، ويباع العبد في الجناية، ويغرم الراهن للمرتهن.

الحال الثـاني: تنازعا في جنايته قـبل لزوم الرهن، فأقـر الراهن بأنه كان أتلف مـالاً، أو جنى جناية توجب المال، فـإن لم يعين المجني عليه، أو عـينه فلم يصدقه، أو لم يدَّع ذلك، فالرهن مسـتمر بحاله. وإن عينه وادعاه المجني عليه، نظر، إن صدقه المرتهن، بيع في الجناية، والمرتهن بالخيار إن كان الرهن مشروطًا في بيع. وإن كذبه، فقولان. أظهرهما: لا يقبل قول الراهن، صيانة لحق المرتهن. والثاني: يقبل، لأنه مالك.

ويجري القولان فيـما لو قال: كنت غصبته، أو اشتـريته شراءً فاسدًا، أو بعته، أو وهبته وأقبضته وأعتقته. ولا حاجة في صورة العتق إلى تصديق العبد ودعواه، بخلاف المقر له في باقي الصـور. وفي الإقرار بالعتق قول ثالث: أنه إن كان موسرًا، نفذ، وإلا، فلا، كالإعتاق. ونقل الإمام هذا القول في جميع هذه الصـور. فإن قلنا: لا يقـبل إقرار الراهن، فـالقول في بقاء الـرهن قول المرتهن مع يمينه، ويحلف على نفي العلم بالجناية. وإذا حلف واستمر الرهن، فهل يغرم الراهن للمجني عليه؟ قولان. قـال الأئمة. أظهرهما: يغرم كما لو قَبِله، لأنه حـال بينه وبين حقـه، وهما كالقـولين فيمن أقـر بالدار لزيد، ثم لعمرو، هل يغـرم لعمرو؟ ويعبـر عنهما بقولي الغرم للحـيلولة، لأنه بإقراره الأول حال بين مَن أقر له ثـانيًا وبين حقه. فإن قلنا: يـغرم، طولب في الحال إن كان مـوسرًا. وإن كـان معسـرًا، فإذا أيسر. وفـيمـا يغرم للمجـني عليه؟ طريقان. أحـدهما: على قولين. أظهـرهما: الأقل من قيمـته وأرش الجناية.

Marfat.com

وثانيهما: الأرش بالغًا ما بلغ. والطريق الثاني وهو المذهب وبه قال الأكثرون: يغرم الأقل قطعًا، كأم الولد، لامتناع البيع، بخلاف القن. وإذا قلنا: لا يغرم الراهن، فإن بيع في الدين، فلا شيء عليه. لـكن لو ملكه، لزمه تسليمه في الجناية، وكذا لو انفك رهنه. هذا كله إذا حلف المرتهن، فإن نكل، فعلى من ترد اليـمين؟ قولان. ويقـال: وجهـان. أحـدهما: على الراهن، لأنه مـالك العبد، والخصومة تجري بينه وبين المرتهن. وأظهرهما: على المجني عليه، لأن الحق له، والراهن لا يدعي لنفسـه شيئًا. فإذا حلف المردود عليـه منهما، بيع العبـد في الجناية، ولا خيار للمرتهن في فـسخ البيع المشروط فيـه، لأن فواته حصل بنكـوله. ثم إن كان يستـغرق الواجب قـيمتـه، بيع كله، وإلا فبـقدر الأرش. وهل يكون الباقي رهنًا؟ وجهان. أصـحهما: لا، لأن اليمين المردودة كالبينة، أو كالإقرار بأنه كان جانيًا في الابتداء، فلا يصح رهن شيء منه. وإذا رددنا على الراهـن، فنكل، فـهل يرد على المجنـي عليـه؟ قـولان. ويقـال: وجهان. أحدهما: نعم، لأن الحق له. وأصـحهما: لا، لأن اليمين لاترد مرة بعد أُخرى. فعلى هذا، نـكول الراهن كحلف المرتهن في تقرير الرهن. وهل يغرم الراهن للمجني عليه؟ فـيه القولان. وإن رددناه على المجني عليه فنكل، قال الشيخ أبو محمد: تسقط دعواه، وانـتهت الخصومة. وطرد العراقيون في الرد منه على الراهـن الخلاف المذكـور في عكسـه. وإذا لم ترد، لا يغـرم له الراهن، قولاً واحـداً، وتحال الحيلولة على نكوله، هذا تمام التفـريع على أحد القـولين في أصل المسألة، وهو أن الراهن لا يقـبل إقراره. فـإن قبلناه، فـهل يحلف، أم يقـبل بلا يمين؟ قـولان، أو وجهـان. أحدهمـا: لا يحلف، لأن اليمين للزجر ليـرجع الكاذب. وهنا لا يقبل رجوعه. وأصحهـما عند الشيخ أبي حـامـد ومن وافقـه: يحلف لحق المـرتهن، ويحلف على البت. وسـواء حلَّفناه، أم لا، فيبـاع العبد في الجناية كلُّه أو بعضه على مـا سبق، وللمرتهن الخيار في فسخ البـيع. وإن نكل، حلف المرتهن، لأنا إنما حلَّفنا الراهن لحقه.

وفي فائدة حلفه قولان حكاهما الصيدلاني وغيره. أظهرهما: أن فائدته: تقدير الرهن في العبد على ما هو قياس الخصومات. والثاني: فائدته: أن يغرم الراهن قيمته، ليكون رهنًا مكانه، ويباع العبد في الجناية بإقرار الراهن. فإن قلنا بالأول، فهل يغرم الراهن للمقرّ له لكونه حال بنكوله بينه وبين حقه؟ فيه القولان السابقان. وإن قلنا بالثاني، فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع؟ وجهان. أصحهما: نعم، لفوات العين المشروطة. والثاني: لا، لحصول الوثيقة بالقيمة. وإن نكل المرتهن، بيع العبد في الجناية، ولا خيار له في فسخ البيع، ولا غرم على الراهن. وجميع ما ذكرناه مبني على أن رهن الجاني لا يصح، فإن صححناه، فقيل: يقبل إقراره قطعًا، فيغرم المجني عليه، ويستمر الرهن.

وقال آخرون: بطرد القولين. ووجه المنع: أنه يحل بلزوم الرهن، لأن المجني عليه يبيع المرهون لو عجز عن تغريم الراهن.

فرع: لو أقر السيد عليه بجناية توجب القصاص، لم يقبل إقراره على العبد، فلو قال، ثم عفا على مال، فهو كما لو أقر بما يوجب المال.

فرع: لو أقر بالعتق وقلنا: لا يقبل، فالمذهب والمنصوص: أنه يجعل كإنشاء الإعتاق. وفيه الأقوال، لأن من ملك إنشاء أمر، قبل إقراره به. ونقل الإمام في نفوذه وجهين، مع قولنا: ينفذ الإنشاء.

فرع: رهن الجارية الموطوءة جائز، ولا يمنع من التصرف، لاحتمال الحمل.

فإذا رهن جارية، فأتت بولد، فإن كان الانفصال لدون ستة أشهر من الوطء، أو لأكثر من أربع سنين، فالرهن بحاله، والولد مملوك له، لأنه لا يلحق به. وإن كان لستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين، فقال الراهن: هذا الولد مني، وكنت وطئتها قبل لزوم الرهن، فإن صدقه المرتهن، أو قامت بينة، فهي

Marfat.com

أُم ولد له، والرهن باطل، وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه رهنها. وإن كذبه ولا بينة، ففي قبول إِقراره لثبوت الاستيلاد، قولان، كإقراره بالعتق ونظائره، والتفريع كما سبق. وعلى كل حال، فالولد حر ثابت النسب عند الإمكان. ولو لم يصادف ولداً في الحال، وزعم الراهن أنها ولدت منه قبل الرهن، ففيه التفصيل السابق والخلاف، وحيث قلنا: يحلف المجني عليه، تحلَّف المستولدة، فإنها في مرتبته، وفي العتق يحلف العبد.

قلت: ولو أقر بأنه استولدها بعد لزوم الرهن، فإن لم ينفذ استيلاده، لم يقبل إقراره، وإلا، ففيه الوجهان السابقان في إقراره بالعتق، أصحهما: يقبل. والله أعلم.

فرع: لو باع عبداً، ثم أقر بأنه كان غصبه، أو باعه، أو اشتراه شراءً فاسداً، لم يقبل قوله، لأنه أقر في ملك الغير، وهو مردود ظاهراً، ويخالف إقرار الراهن فإنه في ملكه. وقيل بطرد الخلاف، والمذهب: الأول. وعلى هذا، فالقول قول المشتري. فإن نكل فهل الرد على المدعي، أم على المقر البائع؟ قولان ولو أجَّر عبداً، ثم قال: كنت بعته، أو أجرته، أو أعتقته، ففيه الخلاف المذكور في الرهن، كبقاء الملك. ولو كاتبه، ثم أقر بما لا يصح معه كتابة، قال ابن كج: فيه الخلاف. وقطع الشيخ أبو حامد بأنه لا يقبل، لأن المكاتب كمن زال ملكه عنه

الأمر الرابع: ما يفك به الرهن. فإذا أذن المرتهن في بيع الرهن، فباع الراهن، ورجع المرتهن عن الإذن، ثم اختلفا، فقال: رجعت قبل البيع، فلم يصح، وبقي رهنًا كما كان، وقال الراهن: بل رجعت بعده، فالقول قول المرتهن على الأصح عند الأكثرين، وقيل: قول الراهن. وقال في «التهذيب»: إن قال الراهن أولاً: تصرفت بإذنك، ثم قال المرتهن: كنت رجعت قبله، فالقول قول الراهن. وإن قال: رجعت، ثم قال الراهن: كنت بعت قبل رجوعك، فالقول قول المرتهن. ولو أنكر الراهن أصل الرجوع، فالقول قوله مع يمينه.

Marfat.com

فصل: عليه دينان، أحدهما حالٌّ، وبه رهــن، أو كفيل، أو هو ثمن مبيع محــبوس به، فسلــم إليه ألفًا، وقــال: أعطيتك عنه، وقــال القابض: بل عن الدين الآخر، فالقول قول الدافع، سواء اختلفا في نيته أو لفظه. قال الأئمة: فالاعتبار في أداء الدين، بقصد المؤدِّي. حتى لو ظن المستحق أنه يودعه عنده، ونوى مَن عليه الدين أداء الدين، برئت ذمته، وصار المدفوع ملكًا للقابض.

فرع: كان عليــه دينان، فأدى عن أحــدهما بعــينه، وقع عنه. وإن ادعى عنهما، قسط عــليهما. وإن لم يقصد في الحال شــيئًا، فوجهان. أصــحهما: يراجع، فيصرفــه إليهما أو إلى [من] شاء منهما. والثــاني: يقع عنهما. وعلى هذا تردد الصيــدلاني في حكايته، أن يوزع عليــهما بالتــسوية، أم بالتقــسيط؟ وعلى هذا القياس نظائر المسألة، كما إذا تبايع مشركان درهمًا بدرهمين، وسلم الزيادة من التزمها، ثم أسلما، فإن قصد تسليمه عن الزيادة، لزمه الأصل، وإن قصــد تسليمــه عن الأصل فلا شيء عليــه. وإن قصد تسليــمه عنهــما، وزّع عليهما، وسقط ما بقي من الزيادة. وإن لم يقصد شــيئًا، ففيه الوجهان. ولو كان لزيد عليه مائة، ولعمرو مثلها، فوكلا وكيلاً بالاستيفاء، فدفع المديون إلى الوكيل لزيد أو لعــمرو، فذاك، وإن أطلــق، فعلى الوجهين. ولو قــال: خذه وادفعه إلى فلان، أو إليــهما، فهذا توكيل منه بالأداء، وله التغــيير ما لم يصل إلى المستحق.

قلت: هذا الذي ذكره، اقتصار على الأصح. فــقد قال إمام الحرمين: إذا قال مَن عليــه الدين لهذا الوكــيل: خذ الألف وادفعــه إلى فلانٍ، فوجــهان. أفقــههــما أنه بالقبــض ينعزل عن وكالة المســتحق، وصــار وكيلاً لــلمديون. والثاني: يبقى وكيلاً للأول. فعلى هذا، لو تلف في يد الــوكيل بغير تقصير، فمن ضــمان صــاحب الدين وقد برىء الدافع. وعلى الأول: هو من ضــمان الدافع، والدين باقٍ عليه. وإن قصر الوكيل، فعليــه الضمان. وأيهما يطالبه؟

Marfat.com

فيه الوجهان. قال الإمام: ولا يشترط في جريان الوجهين قبول الوكيل صريحًا بالقول، بل مجرد قوله: ادفع إلى فلان، فيه الوجهان. والله أعلم.

ولو أبرأ مستحق الدينين المديون عن مائة، وكل واحد منهما مائة، فإن قصدهما أو أحدهما، فهو لما قصد. وإن أطلق، فعلى الوجهين. وإن اختلفا فقال المبرىء: أبرأت عن الدين الخالي عن الرهن والكفيل، فقال المديون: بل عن الآخر، فالقول قول المبرىء مع يمينه.

فصل: اختلفا في قِدَم عيب المرهون وحدوثه، فقد سبق بيانه في «كتاب البيع». ولو رهنه عصيراً، ثم بعد قبضه اختلفا، فقال المرتهن: قبضته وقد تخمر، فلي الخيار في فسخ البيع المشروط، وقال الراهن: بل صار عندك خمرًا، فالأظهر: أن القول قول الراهن، لأن الأصل بقاء لزوم البيع. والثاني: قول المرتهن، لأن الأصل عدم قبض صحيح. ولو زعم المرتهن أنه كان خمراً يوم العقد، وكان شرطه في البيع شرط رهن فاسد، فقيل بطرد القولين. وقيل: القول قول المرتهن قطعًا. ولو سلم العبد المشروط رهنه ملتفًّا بثوب، ثم وجد ميتًا، فقال الراهن: مات عندك، فقال: بل أعطيتنيه ميتًا، فأيهما يقبل؟ فيه القولان. ولو اشترى مائعًا، وجاء بظرف فصبه البائع فيه، {فوجد} فيه فأرة ميتة، فقال البائع: كانت في ظرفك، وقال المشتري: قبضته وفيه الفأرة، ففيمن يصدق؟ القولان. ولو زعم المشتري كونها فيه حال البيع، فهذا اختلاف في جريان العقد صحيحًا، أم فاسدًا؟ وقد سبق بيانه.

فصل: ليس للراهن أن يقول: أحضر المرهون وأنا أقضي دينك من مالي، بل لا يلزمه الإحضار بعد قضائه، وإنما عليه التمكين كالمودع. والإحضار، وما يحتاج إليه من مؤنة على رب المال. ولو احتيج إلى بيعه في الدين، فمؤنة الإحضار على الراهن.

قلت: قال صاحب «المعاياة»: إذا رهن شيئًا ولم يشرط جعله في يد

Marfat.com

عدل، أو المرتهن، فإن كان جارية، صح قطعًا، وكذا غيرها على الصحيح.

والفرق أنها لا تكون في يد المـرتهن، وغيرها قد يكون، فيـتنازعان. قال أصحابنا: لو كان بالمرهون عيب، ولم يعلم به المرتهن حتى مات، أو حدث به عيب في يده، لم يكن له فسخ البيع المشروط فـيه، كما لو جرى ذلك في يد المشتـري، وليس له أن يطالب بالأرش ليكون مـرهونًا، صرح به القـاضي أبو الطيب وغيره. قال: ولو رهن عبـدين، وسلم أحدهما فمات في يد المرتهن، وامـتنع الراهن من تسليم الآخر، لـم يكن له خيـار في فسخ البـيع، لأنه لم يمكنه رده على حاله. والله أعلم.

Marfat.com

كتاب التفليس

التفليس في اللغة: النداء على المفلس، وشهره بصفة الإفلاس.

وأما في الشرع، فقال الأئمة: المفلس: مَن عليه ديون لا يفي بها ماله.

ومثل هذا الشخص يحجر عليه القاضي بالشرائط التي سنذكرها إن شاء الله تعالى. وإذا حجر عليه، ثبت حكمان. أحدهما: تعلق الدين بماله حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر بالغرماء، ولا تزاحمها الديون الحادثة، كما سيأتي إن شاء الله تعالى. والثاني: أن مَن وَجد عند المفلس عين ماله، كان أحق به من غيره[1]. فلو مات مفلسًا قبل الحجر عليه، تعلقت الديون بتركته كما سبق في الرهن. ولا فرق في ذلك بين المفلس وغيره، ولكن يثبت الحكم الثاني، ويكون موته مفلسًا كالحجر عليه. ولو كان مال الميت وافيًا بديونه، فالصحيح: أنه لا يرجع في عين المبيع، كما في حال الحياة، لتيسر الثمن. وقال الاصطخري: يرجع.

واعلم أن التعلق المانع من التصرف، يفتقر إلى حجر القاضي عليه قطعًا. وكذا الرجوع إلى عين المبيع. هذا هو الذي يدل عليه كلام الأصحاب تعريضًا و تصريحًا. وقد يشعر بعض كلامهم بالاستغناء فيه عن حجر القاضي، ولكن المعتمد الأول.

فصل: يحجر القاضي على المفلس بالتماس الغرماء الحجر عليه بالديون الحالَّة الزائدة على قدر ماله، فهذه قيود.

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره» [متفق عليه].

الأول: الالتماس، فلا بد منه. فليس للقاضي الحجر بغير التماس، لأن الحق لهم. فلو كانت الديون لمجانين، أو صبيان، أو محجور عليه بسفه، حجر لمصلحتهم بلا التماس، ولا يحجر لدين الغائبين، لأنه لا يستوفي مالهم في الذمم، إنما يحفظ أعيان أموالهم.

قلت: وإذا وجد الالتماس مع باقي الشروط المجوِّزة للحجر، وجب على الحاكم الحجر[1]، صرح به أصحابنا كالقاضي أبي الطيب، وأصحاب «الحاوي» و «الشامل» و «البسيط» وآخرين. وإنما نبهت عليه، لأن عبارة كثيرين من أصحابنا: «فللقاضي الحجر»، وليس مرادهم أنه مخير فيه. والله أعلم.

---

(١) إذا أحاط الدين بمال المدين، وطلب الغرماء الحجر عليه، وجب على الحاكم تفليسه (أي منعه من التصرف في ماله) وذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة، وصاحبي أبي حنيفة، وهو المفتي به عند الحنفية، واشترط المالكية لوجوب ذلك ألا يمكن للغرماء الوصول إلى حقهم إلا به. أما إذا أمكن الوصول إلى حقهم بغير ذلك كبيع بعض ماله، فإنه لا يضار إلى التفليس.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يفلس، لأنه كامل الأهلية، وفي الحجر عليه إهدار لآدميته.

ـ وذهب الجمهور إلي أنه يجوز للحاكم أن يبيع مال المحجور عليه.

واستدلوا بحديث: أن النبي ﷺ «حجر على معاذ، وباع ماله في دينه» [ضعيف. أخرجه الحاكم وغيره، راجع إرواء الغليل (١٤٣٥)، وتلخيص الحبير (١٢٤٤)].

ـ وكذلك أثر أسيفع: عن عمر أنه قال: «ألا إن أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج، إلاَّ أنه قد أدان معرضًا، فأصبح وقد دين به، فمن كان له دين فليأتنا بالغداة (فليحضر غدًا) فإنا بائعون ماله، وقاسموه بين غرمائه» [ضعيف. أخرجه مالك وغيره. وراجع إرواء الغليل (١٤٣٦)، وتلخيص الحبير (٣/ ٩١)].

ـ قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٨٨):

قوله: روي أنه ﷺ إنما حجر على معاذ بالتماس منه دون طلب الغرماء:

قلت (ابن حجر): هذا شيء ادعاه إمام الحرمين فقال في النهاية: قال العلماء: ما كان حجر رسول الله ﷺ على معاذ من جهة استدعاء غرمائه، والأشبه أن ذلك جرى باستدعائه وتبعه الغزالي، وهو خلاف ما صح من الروايات المشهورة ففي المراسيل لأبي داود: التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك، وأما ما رواه الدارقطني: أن معاذًا أتى رسول الله ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه، فلا حجة فيها أن ذلك لالتماس الحجر، وإنما فيها طلب معاذ الرفق منهم، وبهذا تجتمع الروايات.

[راجع الموسوعة الفقهية ٥/ ٣٠١، وتلخيص الحبير ٣/ ٨٨].

Marfat.com

القيد الثاني: كـون الالتماس من الغرماء، فلو التمس بـعضهم ودَينه قدر يجوز الحجر به، حجر، وإلا، فلا، على الأصح. وإذا حجر، لا يختص أثره بالملتمس، بل يعمهم كلهم.

قلت: أطلق أبو الطيب وأصحاب «الحاوي» و «التـتمة» و «التهذيب»: أنه إذا عجز ماله عن ديونه، فطلب الحجر بعض الغرماء، حجر، ولم يعتبروا قدر دين الطالب، وهذا قويّ. والله أعلم.

ولو لم يلتمس أحد عنهم، والتمـسه المفلس، حجر على الأصح، لأن له غرضًا.

القيد الثالث: كون الدين حالاً، فلا حجر بالمؤجل وإن لم يف المال به، لأنه لا مطالبة في الحال. فإن كان بعضه حالاً، فإن كان قدراً يجوز الحجر له حجر وإلا، فلا.

فرع: إذا حـجر عليـه بالفلس، لا يحل مـا عليـه من الدين المؤجل على المشهور، لأن الأجل حق مـقصود له، فلا يفـوت. وفي قول: يحل كالموت. فعلى هذا الـقول، لو لم يكن عليـه إلا مؤجل، هل يحجـر عليه؟ وجـهان. الصحيح: لا.

ولو جن وعليه مؤجل، حل على المشهور.

فإن قلنا بالحلول، قـسم المال بين أصحاب هذه الديون. وأصحـاب الحالة من الابتداء، كما لو مات. وإن كان في المؤجل ثمن متاع موجود عند المفلس، فلبائعه الرجوع إلى عينه، كما لو كان حالاً في الابتداء. وفي وجه: أن فائدة الحلول، أن لا يتعلق بذلك المتاع حق غير بائعه، فيحفظه إلى مضي المدة. فإن وجد وفاءً، فذاك، وإلا فـحينئذٍ ينفسخ. وقيل: لا فسخ حـينئذٍ أيضًا. بل لو باع بمؤجل وحل الأجل، ثم أفلس المشتري وحجـر عليه، فليس للبائع الفسخ والرجـوع. والأول: أصح. وإن قلنا بعـدم الحلول، بيع مـاله، وقـسم على

Marfat.com

أصحاب الحال، ولا يدخر لأصحاب المؤجل شيء، ولا يدام الحجر عليه بعد القسمة لأصحاب المؤجل، كما لا يحجر به ابتداءً. وهل تدخل في البيع الأمتعة المشتراة بمؤجل؟ وجهان. أصحهما: نعم، كسائر أمواله، وليس لبائعها تعلق بها، لأنه لا مطالبة في الحال على هذا. فإن لم يتفق بيعها وقسمتها حتى حل الأجل، ففي جواز الفسخ الآن وجهان.

قلت: أصحهما: الجواز، قاله في «الوجيز». والله أعلم.

والوجه الثاني: لاتباع، فإنها كالمرهونة بحقوق بائعها، بل توقف إلى انقضاء الأجل، فإن انقضى والحجر باقٍ، ثبت حق الفسخ. وإن فك، فكذلك، ولا حاجة إلى إعادة الحجر على الصحيح، بل عزلها وانتظار الأجل كبقاء الحجر بالإضافة إلى المبيع.

القيد الرابع: كون الديون زائدة على أمواله. فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه، فلا حجر. وإن ظهرت أمارات الإفلاس، بأن لم يكن كسوبًا، وكان ينفق من ماله، أو لم يف كسبه بنفقته، فوجهان. أصحهما عند العراقيين: لا حجر، واختار الإمام الحجر. ويجري الوجهان، فيما إذا كانت الديون أقل، وكانت بحيث يغلب على الظن مصيرها إلى النقص أو المساواة، لكثرة النفقة. وهذه الصورة أولى بالمنع. وإذا حجر عليه في صورة المساواة، فهل لمن وجد عين ماله الرجوع؟ وجهان. أحدهما: نعم، لإطلاق الحديث. والثاني: لا، لتمكنه من استيفاء الثمن بكماله.

وهل تدخل هذه الأعيان في حساب أمواله، وأثمانها في حساب ديونه؟ وجهان. أصحهما: الإدخال.

فصل: وإذا حجر عليه، استحب للحاكم أن يشهد عليه، ليحذر الناس معاملته. وإذا حجر، امتنع منه كل تصرف مبتدإ يصادف المال الموجود عند الحجر، فهذه قيود.

الأول: كون التصرف مصادفًا للمـال. والتصرف ضربان. إنشاء، وإقرار. الأول: الإنشاء، وهو قسمان. أحدهمـا: يصادف المال، وينقسم إلى تحصيل، كالاحتطاب والاتهاب، وقبول الوصـية، ولا منع منه قطعًا، لأنه كامل الحال. وغرض الحجر: منعه مما يضر الغـرماء. وإلى تفويت، فينظر، إن تعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصيـة، صح، {وإن} فضل المال، نفذ، وإلا، فلا. وإن كان غير ذلك، فأما أن يكون مورده عين مـال، وإما في الذمة، فهما نوعان. الأول: كـالبيع، والهـبـة، والرهن، والإعتـاق، والكتـابة، وفيـها قـولان. أحدهما: إنها موقوفة، إن فضل مـا يصرف فيه عن الدين لارتفاع القيمة، أو إبراء، نفذناه، وإلا، فـتبين أنه كان لغـوًا. وأظهرهمـا: لا يصح شيء منها، لتعلقٍ حق الغرمـاء بالأعيان، كالرهن. ثم اختلف في محل القـولين، فقيل: هما فـيمـا إذا اقتـصر الحـاكم على الحجـر، ولم يجعل مـاله لغرمائـه حيث وجدوه. فإن جعل ذلك، لم ينفذ تصرفـه قطعًا، واحتج هؤلاء بقول الشافعي رضي الله عنه: إذا جعل مـاله لغرمائه، فلا زكـاة عليه وطرّدهما آخـرون في الحالين، وهو الأشهر، قال هؤلاء: وتجب الزكاة على الأظهر ما دام ملكه باقيًا، والنص محمول على ما إذا باعه لهم. فإن نفـذناه بعد الحجر، وجب تأخير ما تصرف فيه، وقضاء الدين من غيره، فلعله يفضل، فإن لم يفضل، نقضنا من تصرفاته الأضعف فـالأضعف، والأضعف الرهن والهـبة، لخلوهمـا عن العوض، ثم البـيع، ثم الكتابـة، ثم العتق، قـال الإمام: فـلو لم يوجد راغب في أمـوال المفلس إلا في العبد المعتق، فقال الغرماء: بيعُـوه ونجزوا حقنا، ففيه احتمال. وغالب الظن أنهم يجابون.

قلت: هذا الذي ذكره من فـسخ الأضعف فالأضـعف، هو الذي قطع به الأصحاب في جـميع الطرق، وحكاه صاحب «المهـذب» عن الأصحاب. ثم قال: ويحتمل أن يفسخ الآخر فالآخـر، كما قلنا في تبرعات المريض إذا عجز

Marfat.com

عنها الثلث، والمختار ما قاله الأصحاب. فعلى هذا، لو كان وقف وعتق، ففي «الشامل»: أن العتق يفسخ، ثم الوقف. وقال صاحب «البيان»: ينبغي أن يفسخ الوقف أولاً، لأن العتق له قوة وسراية، وهذا أصح. ولو تعارض الرهن والهبة، فسخ الرهن، لأنه لا يملك به العين. والله أعلم

وهذا الذي ذكرناه في بيعه لغير الغرماء، فإن باعهم، فسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

النوع الثاني: ما يرد على الذمة بأن اشترى في الذمة، أو باع طعامًا سَلمًا، فيصح و يثبت في ذمته. وفي قول شاذ: لا يصح.

القسم الثاني: ما لا يصادف المال، فلا منع منه، كالنكاح، والطلاق، والخلع، واستيفاء القصاص، والعفو عنه، واستلحاق النسب، و نفيه باللعان.

الضرب الثاني: الإقرار. فإن أقر بدين لزمه قبل الحجر عن معاملة، أو إتلاف، أو غيرهما، لزمه ما أقر به. وهل يقبل في حق الغرماء؟ قولان. أحدهما: لا. لئلا يضرهم بالمزاحمة. وأظهرهما: يقبل، كما لو ثبت بالبينة. وكإقرار المريض بدين يزحم غرماء الصحة، ولعدم التهمة الظاهرة. وإن أقر بدين لزمه بعد الحجر، فإن قال: عن معاملة، لم تقبل في حق الغرماء. وإن قال: عن إتلاف أو جناية، فالمذهب: أنه كما قبل الحجر، وقيل: كدين المعاملة بعده. وإن أقر بدين ولم ينسبه، فقياس المذهب: التنزيل على الأول، وجعله كإسناده إلى ما قبل الحجر.

قلت: هذا ظاهر إن تعذرت مراجعة المقر. فإن أمكنت، فينبغي أن يراجع، لأنه يقبل إقراره. والله أعلم.

وأما إذا أقر بعين مالٍ لغيره، فقال: غصبته، أو استعرته، أو أخذته سومًا، فقولان، كما لو أسند الدين إلى ما قبل الحجر، أظهرهما: القبول. لكن إذا قبلنا، ففائدته هناك مزاحمة المقر له الغرماء، وهنا تسلم إليه العين وإن

Marfat.com

لم يقبل، فإن فضل، سلم إليه، وإلا، فالغرم في ذمته. والفرق بين الإنشاء، حيث أبطلناه في الحال قطعًا وكذا عند زوال الحجر على الأظهر، وبين الإقرار حيث قبلناه في المفلس قطعًا، وفي الغرماء على الأظهر، أن مقصود الحجر، منعه التصرف، فأبطلناه. والإقرار إخبار عن ماض، والحجر لا يسلبه العبارة.

فرع: أقر بسرقة توجب القطع، قطع. وفي رد المسروق، القولان. والقبول هنا أولى، لبعده عن التهمة. ولو أقر بما يوجب القصاص، فعفا على مال، ففي «التهذيب»: أنه كالإقرار بدين الجناية. وقطع بعضهم بالقبول، لانتفاء التهمة.

فرع: ادُّعِيَ عليه مال لزمه قبل الحجر، فأنكر ونكل، فحلف المدعي، إن قلنا: النكول ورد اليمين كالبينة، زاحم، وإن قلنا: كالإقرار، فعلى القولين.

القيد الثاني: كونه مصادفًا للمال الموجود عند الحجر. فلو تجدد بعده باصطياد، أو اتهاب، أو قبول وصية، ففي تعدي الحجر إليه ومنعه التصرف فيه، وجهان. أصحهما: التعدي. ولو اشترى في الذمة، ففي تصرفه، هذان الوجهان. وهل للبائع الخيار والتعلق بعين متاعه؟ فيه أوجه. أصحها: الثالث، وهو إثباته للجاهل دون العالم. فإن لم نثبته، فهل يزاحم الغرماء بالثمن؟ وجهان. أصحهما: لا، لأنه حادث برضى مستحقه.

والمزاحمة بالدين الحادث ثلاثة أقسام:

أحدها: ما لزم برضى مستحقه. فإن كان في مقابلته شيء، كثمن المبيع، ففيه هذان الوجهان، وإلا، فلا مزاحمة بلا خلاف، بل يصير إلى انفكاك الحجر.

الثاني: ما لزم بغير رضى المستحق، كالجناية والإتلاف، فيزاحم به على المذهب، وبه قطع العراقيون. وقيل: وجهان، لتعلق حقوق الأولين، كما لو جنى وليس له إلا عبد مرهون، لا يزاحم المجني عليه المرتهن.

Marfat.com

الثالث: ما يتجدد بسبب مؤنة المال، كأجرة الكيال، والوزَّان، والحمال والمنادي، والدلال، وكراء البيت الذي فيه المتاع، فهذه المؤن تقدم على حقوق الغرماء، لأنها لمصلحة الحجر. هذا إن لم نجد متبرعًا. فإن وجد، أو كان في بيت المال سعة، لم يصرف مال المفلس إليها.

قلت: لو تجدد دين بعد الحجر، وأقر بسابق وقلنا: لا مزاحمة بهما، فهما سواء، وما فضل، قسم بينهما، قاله في «التتمة». والله أعلم.

القيد الثالث: كون التصرف مبتدءًا، فلو اشترى شيئًا قبل الحجر، فوجده بعد الحجر معيبًا، فله رده إن كان في الرد غبطة، لأن الحجر لا ينعطف على ماض، فإن منع من الرد عيب حادث، لزمه الأرش، ولم يملك المفلس إسقاطه. وإن كانت الغبطة في بقائه، لم يملك رده، لأنه تفويت بغير عوض. ولهذا نص الشافعي رضي الله عنه، على أنه لو اشترى في صحته شيئًا، ثم مرض، ووجده معيبًا، فأمسكه والغبطة في رده، كان القدر الذي نقصه العيب محسوبًا من الثلث، وكذلك الولي إذا وجد ما اشتراه للطفل معيبًا، لا يرده إذا كانت الغبطة في بقائه، ولا يثبت الأرش في هذه الصورة، لأن الرد غير ممتنع في نفسه، وإنما المصلحة تقتضي الامتناع.

فرع: لو تبايعا بشرط الخيار، ففلّسا أو أحدهما، فلكل منهما إجازة البيع ورده بغير رضى الغرماء، هكذا نص عليه الشافعي رضي الله عنه.

وفيه ثلاثة طرق. أصحها: الأخذ بظاهره، فيجوز الفسخ والإجازة على وفق الغبطة، وعلى خلافها، لأنه إنما يمنع من ابتداء تصرف. والثاني: تجويزهما بشرط الغبطة كالرد بالعيب. والثالث: إن وقعا على وفق الغبطة، صح، وإلا، فيبنى على أقوال الملك في زمن الخيار، وينظر من أفلس. فإن كان المشتري، وقلنا: الملك للبائع، فللمشتري الإجازة والفسخ. وإن قلنا: للمشتري، فله الإجازة، لأنها استدامة ملك، ولا فسخ، لأنه إزالة. وإن

أفلس البائع، وقلنا: الملك له، فله الفسخ، لأنه استدامة، وليس له الإجازة. وإن قلنا: للمشتري، فللبائع الفسخ والإجازة.

فصل: من مات وعليه دين، فادعى وارثه دينًا له على رجل، وأقام شاهداً وحلف معه، ثبت الحق وجعل في تركته. فإن لم يحلف، لم ترد اليمين على الغرماء على الجديد.

ولو ادعى المحجور عليه بالفلس دينًا والتصوير كما ذكرنا، لم يحلف الغرماء على المذهب. وقيل: فيه القولان. وحكى الإمام عن شيخه طرد الخلاف في ابتداء الدعوى من الغرماء. وعن الأكثرين، القطع بمنع الدعوى ابتداءً، وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث في المسألة الأولى، والمفلس في الثانية.

قلت: وطرد صاحب «التهذيب» القولين في الدعوى من غريم الميت إذا تركها وارثه. والله أعلم.

وسواء كان المدعى عينًا أو دينًا، قاله ابن كج: وفرع على قولنا: يحلف الغرماء، أنه لو حلف بعضهم فقط، استحق الحالفون بالقسط، كما لو حلف بعض الورثة. قال: ولو حلفوا ثم أبرئوا من ديونهم، فهل يكون المحلوف عليه لهم ويبطل الإبراء؟ أم يكون للمفلس؟ أم يسقط عن المدعى عليه فلا يستوفى أصلاً؟ فيه ثلاثة أوجه.

قلت: ينبغي أن يكون أصحها: كونه للمفلس. ويجيء مثله في غرماء الميت، وهذا المذكور عن ابن كج في حلف بعضهم، قاله آخرون، منهم صاحب «الحاوي». ولو ادعى المفلس على رجل مالاً، ولم يكن له شاهد، ونكل المدعى عليه، ثم المفلس، ففي حلف الغرماء الخلاف المذكور مع الشاهد، قاله القاضي أبو الطيب، وصاحب «التهذيب». ولا يحلف الغريم إلا على قدر دينه. والله أعلم.

Marfat.com

فصل: إذا أراد السفر مَن عليه دين، فإن كان حالاً، فلصاحبه منعه حتى يقضي حقه. قال أصحابنا: وليس هذا منعًا من السفر، كما يمنع عبده وزوجته السفر، بل يشغله عن السفر برفعه إلى مجلس القاضي ومطالبته حتى يوفي. وإن كان مؤجلاً، فإن لم يكن السفر مخوفًا، فلا منع، إذ لا مطالبة، وليس له طلب رهن ولا كفيل قطعًا، ولا يكلفه الإشهاد على الصحيح. وسواء كان الأجل قريبًا أم بعيداً، فإن أراد [المسافرة] معه ليطالبه عند حلوله، فله ذلك بشرط أن لا يلازمه. فإن كان السفر مخوفًا، كالجهاد، وركوب البَحْر، فلا منع على الأصح مطلقًا. وفي وجه: يمنع إلى أن يؤدي الحق، أو يعطي كفيلاً، قاله الاصطخري. وفي وجه: إن لم يخلِّف وفاءً، منعه. وفي وجه: إن كان المديون من المرتزقة، لم يمنع الجهاد، وإلا، منع، واختار الروياني مذهب مالك رضي الله عنه فقال: له المطالبة بالكفيل في السفر المخوف، وفي السفر البعيد عند قرب الحلول.

فصل: إذا ثبت إعسار المديون، لم يجز حبسه، ولا ملازمته، بل يمهل إلى أن يوسر. وأما الذي له مال وعليه دين، فيجب أداؤه إذا طلب. فإذا امتنع، أمره الحاكم به. فإن امتنع، باع الحاكم ماله وقسمه بين غرمائه.

قلت: قال القاضي أبو الطيب والأصحاب: إذا امتنع، فالحاكم بالخيار، إن شاء باع ماله عليه بغير إذنه، وإن شاء أكرهه على بيعه، وعزَّره بالحبس وغيره حتى يبيعه. والله أعلم.

فإن التمس الغرماء الحجر عليه، حجر على الأصح كيلا يُتلف ماله. فإن أخفى ماله، حبسه القاضي حتى يظهره. فإن لم ينزجر بالحبس. زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره. وإن كان ماله ظاهراً، فهل يحبسه لامتناعه؟ قال في «التتمة»: فيه وجهان. الذي عليه عمل القضاة، الحبس. فإن ادعى أنه تلف وصار [معسراً]، فعليه البينة. ثم إن شهدوا على التلف، قبلت

Marfat.com

شهادتهم، ولم تعتبر فيهم الخبرة مطلقًا. وإن شهدوا بإعساره، قبلت بشرط الخبرة الباطنة. قال الصيدلاني: ويحمل قولهم: معسر، على أنهم وقفوا على تلف المال.

فرع: إذا ادعى المديون أنه معسر، أو قسم مال المحجور عليه على الغرماء، وبقي بعض الدين، فزعم أنه لا يملك شيئًا آخر، وأنكر الغرماء، نظر، إن لزمه الدين في مقابلة مال، بأن اشترى، أو اقترض، أو باع سلَما، فهو كما لو ادعى هلاك المال، فعليه البينة. وإن لزمه لا في مقابلة مال، فثلاثة أوجه. أصحها: يقبل قوله بيمينه. والثاني: يحتاج إلى البينة. والثالث: إن لزمه باختياره كالصداق والضمان، لم يقبل، واحتاج إلى البينة، إن لزمه لا باختياره كأرش الجناية وغرامة المتلَف، قبل قوله بيمينه، لأن الظاهر أنه لا يشغل ذمته بما لا يقدر عليه.

فرع: البينة على الإعسار مسموعة، وإن تعلقت بالنفي للحاجه، كشهادة أن لا وارث غيره، وتسمع وإن أقامها في الحال. ويشترط في الشهود مع شروط الشهود، الخبرة الباطنة كطول الجوار أو المخالطة. فإن عرف القاضي أنهم بهذه الصفة، فذاك، وإلا، فله اعتماد قولهم: إنا بهذه الصفة، قاله في «النهاية». ويكفي شاهدان كسائر الحقوق. وقال الفوراني: يشترط ثلاثة، وهذا شاذ. وفيه حديث في «صحيح مسلم» وحمله الجمهور على الاستظهار والاحتياط.

وأما صيغة شهادتهم، فأن يقولوا: هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه.

ولو أضافوا إليه: وهو ممن تحل له الصدقة، جاز ولا يشترط. قال في «التتمة»: ولا يقتصرون على أنه لا ملك له، حتى لا تتمحض شهادتهم نفيًا، لفظًا ومعنى، ويحلف المشهود له مع البينة، لجواز أن يكون له مال في الباطن.

Marfat.com

وهل هذا التحليف واجب، أم مستحب؟ قولان. ويقال: وجهان. أظهرهما: الوجوب، وعلى التقديرين، هل يتوقف على استدعاء الخصم؟ وجهان. أحدهما: لا، كما لو ادعي على ميت أو غائب. فعلى هذا هو من آداب القضاء. وأصحهما: نعم. كيمين المدعى عليه. قال الإمام: الخلاف فيما إذا سكت، فأما إذا قال: لست أطلب يمينه، ورضيت بإطلاقه، فلا يحلف بلا خلاف.

فرع: حيث قبلنا قوله مع يمينه، فيقبل في الحال كالبينة. قال الإمام: ويحتمل أن يتأنَّى القاضي ويسأل عن باطن حاله، بخلاف البينة. وحيث قلنا: لا يقبل قوله إلا ببينة، فادعى أن الغرماء يعرفون إعساره، فله تحليفهم على نفي العلم، فإن نكلوا، حلف وثبت إعساره. وإن حلفوا، حبس. ومهما ادعى ثانيًا وثالثًا أنه بان لهم إعساره، [فله] تحليفهم، قال في «التتمة»: إلا أن يظهر للقاضي أنه يقصد الإيذاء واللجاج.

فرع: إذا حبسه، لا يغفل عنه بالكلية. فلو كان غريبًا لا يتأتَّى له إقامة البينة، فينبغي أن يوكل به القاضي من يبحث عن وطنه ومنقلبه، ويتفحص عن أحواله بحسب الطاقة، فإذا غلب على ظنه إعساره، شهد به عند القاضي لئلا يتخلد في الحبس، ومتى ثبت الإعسار، وخلاه الحاكم، فعاد الغرماء وادّعوا بعد أيام أنه استفاد مالاً، وأنكر، فالقول قوله، وعليهم البينة. فإن أتوا بشاهدين فقالا: رأينا في يده مالاً يتصرف فيه، أخذه الغرماء. فإن قال: أخذته من فلان وديعة أو قراضًا، وصدقه المقر له، فهو له، ولا حق فيه للغرماء. وهل لهم تحليفه: أنه لم يواطىء المقر له، وأقر عن تحقيق؟ وجهان. أصحهما: لا، لأنه لو رجع عن إقراره، لم يقبل. وإن كذبه المقر له، صرف إلى الغرماء، ولا يلتفت إلى إقراره لآخر. وإن كان المقر له غائبًا، توقف حتى يحضر، فإن صدقه، أخذه، وإلا، فيأخذه الغرماء.

Marfat.com

فرع: في حبس الوالدين بدين الولد، وجهان. أصحهما عند الغزالي: يحبس. وأصحهما في «التهذيب» وغيره، لا يحبس، ولا فرق بين دين النفقة وغيره، ولا بين الولد الصغير والكبير.

قلت: وإذا حُبس المفلس، [لا] يأثم بترك الجمعة إذا كان معسراً. قال الصيمري: وقيل: يلزمه استئذان الغريم حتى يمنعه، فيسقط الحضور. والنفقة في الحبس في ماله على المذهب. وحكى الصيمري، والشاشي، وصاحب «البيان» فيها وجهين ثانيهما: أنها على الغريم. فإن كان المفلس ذا صنعة، مكن من عملها في الحبس على الأصح. والثاني: يمنع إن علم منه مماطلة بسبب ذلك، حكاهما الصيمري والشاشي وصاحب «البيان». ورأيت في فتاوى الغزالى رحمه الله، أنه سئل، هل يمنع المحبوس من الجمعة والاستمتاع بزوجته ومحادثة أصدقائه؟ فقال: الرأي إلى القاضي في تأكيد الحبس بمنع الاستمتاع ومحادثة الصديق، ولا يمنع من الجمعة إلا إذا ظهرت المصلحة في منعه. وفي فتاوى صاحب «الشامل» أنه إذا أراد شم الرياحين في الحبس، إن كان محتاجًا إليه لمرض ونحوه، لم يمنع، وإن كان غير محتاج بل يريد الترفه، منع. وأنه يمنع من الاستمتاع بالزوجة، ولا يمنع من دخولها لحاجة كحمل الطعام ونحوه. وأن الزوجة إذا حبست في دين استدانته بغير إذن الزوج، فإن ثبت بالبينة، لم يسقط نفقتها مدة الحبس، لأنه بغير رضاها فأشبه المرض. وإن ثبت بالإقرار، سقطت، هكذا قال، والمختار سقوطها في الحالين، كما لو وطئت بشبهة فاعتدت، فإنها تسقط، وإن كانت معذورة. قال أصحابنا: ولو حبس في حق رجل، فجاء آخر وادعى عليه، أخرجه الحاكم فسمع الدعوى، ثم يرده. قال في «البيان»: لو مرض في الحبس ولم يجد من يخدمه فيه، أخرج. فإن وجد من يخدمه، ففي وجوب إخراجه، وجهان. فإن جن، أخرج قطعًا. وإذا حبس لحقّ جماعة، لم يكن لواحد إخراجه، حتى يجتمعوا

Marfat.com

على إخراجه ولو حبس لحق غريم، ثم استحق آخر حبسه، جعله القاضي محبوسًا للاثنين، فلا يخرج إلا باجتماعهما. قال: وإذا ثبت إعساره، أخرجه بغير إذن الغريم. والله أعلم.

فصل: إذا حجر الحاكم على المفلس، استحب أن يبادر ببيع ماله وقسمته، لئلا يطول زمن الحجر، ولا يفرط في الاستعجال، لئلا يباع بثمن بخس، ويستحب أن يبيع بحضرة المفلس، أو وكيله، وكذا يفعل إذا باع المرهون. ويستحب أيضًا إحضار الغرماء، ويقدم بيع المرهون والجاني، ليتعجل حق مستحقيهما. فإن فضل عنهما شيء ضم إلى سائر الأموال. وإن بقي من دين المرتهن شيء، ضارب به.

قلت: ويقدم أيضا المال الذي تعلق به حق عامل القراض، ويقدم بالربح المشروط، صرح به الجرجاني وهو ظاهر. والله أعلم.

ويبيع أولاً ما يخاف فساده، ثم الحيوان، ثم سائر المنقولات، ثم العقار، ويباع كل شيء في سوقه.

قلت: بيع كل شيء في سوقه، مستحب. فلو باع في غيره بثمن مثله، صح، قاله أصحابنا. وهذا المذكور من تقديم بيع المرهون والجاني، وهو إذا لم يخف تلف ما يسرع فساده. فإن خيف، قدم بيعه عليهما. والله أعلم.

ويجب أن يبيع بثمن المثل حالاً من نقد البلد. فإن كانت الديون من غير ذلك النقد، ولم يرض المستحقون إلا بجنس حقهم، صرفه إليه. وإلا فيجوز صرفه إليهم إلا أن يكون سلمًا.

فرع: لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن، نص عليه الشافعي رضي الله عنه. وقد سبق أقواله، فيما إذا تنازع المتبايعان في البداءة بالتسليم، فقال أبو إسحاق: نصه هنا تفريع على قولنا يبدأ بالمشتري، ويجيء عند النزاع قول آخر: أنهما يجبران معًا، ولا يجيء قولنا لا يجبر واحد منهما، لأن الحال لا يحتمل التأخير، ولا

قولنا: البداءة بالبائع، لأن من تصرَّف لغيره، لزمه الاحتياط. وقال ابن القطان: تجب البداءة هنا بتسليم الثمن، بلا خلاف. ثم لو خالف الواجب وسلم قبل قبض الثمن، ضمن، وسنذكر إن شاء الله تعالى كيفية الضمان.

فرع: ما يقبضه الحاكم من أثمان أمواله على التدريج إن كان يسهل قسمته عليهم، فالأولى أن لا يؤخر. وإن كان يعسر لقلته وكثرة الديون. فله التأخير لتجتمع، فإن أبوا التأخير، ففي «النهاية»: إطلاق القول بأنه يجيبهم. والظاهر خلافه وإذا تأخرت القسمة، فإن وجد من يقرضه إياه، فعل، ويشترط فيه الأمانة واليسار. وليودع عند من يرضاه الغرماء، فإن اختلفوا أو عينوا غير عدل، فالرأي للحاكم، ولا يقنع بغير عدل. ولو تلف شيء في يد العدل، فهو من ضمان المفلس، سواء كان في حياة المفلس أو بعد موته.

فرع: لا يكلف الغرماء عند القسمة إقامة البينة على أنه لا غريم سواهم، ويكفي بأن الحجر قد استفاض.

فلو كان غريم، لظهر وطلب حقه، هكذا نقله الإمام عن صاحب «التقريب»، ثم قال: ولا فرق عندنا بين القسمة على الغرماء وبين القسمة على الورثة. فإذا قلنا: في الورثة لا بد من بينة بأن لا وارث غيرهم، فكذا الغرماء. ولفارق أن يفرق بأن الورثة على كل حال أضبط من الغرماء.

قلت: الأصح: قول صاحب «التقريب» وهو ظاهر كلام الجمهور. ويفرق أيضًا، بأن الغريم الموجود، تيقنا استحقاقه لما يخصه، وشككنا في مزاحم. ثم لو قدر مزاحم، لم يخرج هذا عن كونه يستحق هذا القدر في الذمة، وليست مزاحمة الغريم متحتمة، فإنه لو أبرأ أو أعرض، سلمنا الجميع إلى الآخر، والوارث يخالفه في جميع ذلك. والله أعلم.

وإذا جرت القسمة، ثم ظهر غريم، فالصحيح أن القسمة لا تنقض، ولكن يشاركهم بالحصة، لأن المقصود يحصل بذلك. وفي وجه، ينقض

Marfat.com

فيستأنف. فعلى الصحيح، لو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين، لأحدهما عشرون، وللآخر عشرة، فأخذ الأول عشرة، والآخر خمسة، فظهر غريم له ثلاثون، استرد من كل واحد نصف ما أخذه. ولو كان دينهما عشرة وعشرة، فقسم المال نصفين، ثم ظهر غريم بعشرة، رجع على كل واحد بثلث ما أخذه. فإن أتلف أحدهما، ما أخذ وكان معسراً لا يحصل منه شيء، فوجهان. أصحهما: يأخذ الغريم الثالث من الآخر نصف ما أخذه، وكأنه كل المال. ثم إذا أيسر المتلف، أخذ منه ثلث ما أخذه وقسماه بينهما. والثاني: لا يأخذ منه إلا ثلث ما أخذه، وله ثلث ما أخذه المتلف دين عليه. ولو ظهر الغريم الثالث، وظهر للمفلس مال عتيق، أو حادث بعد الحجر، صرف منه إلى من ظهر بقسط ما أخذه الأولان. فإن فضل شيء قسم على الثلاثة، وهذا كله في ظهور غريم بدين قديم. فإن كان بحادث بعد الحجر، فلا مشاركة في المال القديم. وإن ظهر مال قديم، وحدث مال باحتطاب وغيره، فالقديم للقدماء خاصة، والحادث للجميع.

فرع: لو خرج شيء مما باعه المفلس قبل الحجر مستحقًّا، والثمن غير باقٍ، فهو كدين ظهر، وحكمه ما سبق. وإن باع الحاكم ماله، فظهر مستحقًّا بعد قبض الثمن وتلفه، رجع المشتري في مال المفلس، ولا يطالب الحاكم به. ولو نصب أمينًا فباعه، ففي كونه طريقًا، وجهان. كما ذكرنا في العدل الذي نصبه القاضي ليبيع المرهون.

قلت: أصحهما: لا يكون، قاله صاحب «التهذيب». والله أعلم.

وإذا رجع المشتري أو الأمين إذا جعلناه طريقًا، وغرم في مال المفلس، قدما على الغرماء على المذهب، لأنه من مصالح البيع كأجرة الكيال لئلا يرغب عن الشراء من ماله. وفي قول: يضاربان. وقيل: إن رجعا قبل القسمة، قدما. وإن كان بعد القسمة واستئناف حجر بسبب مال تجدد، ضاربان.

Marfat.com

فصل: فيما يباع من مال المفلس: فيه مسائل:

إحداها: ينفق الحاكم على المفلس إلى فراغه من بيع ماله وقسمته، وكذا ينفق على من عليه مؤنته من الزوجات والأقارب، لأنه موسر ما لم يزل ملكه. وكذلك يكسوهم بالمعروف. هذا إذا لم يكن له كسب يصرف إلى هذه الجهات. وأما قدر نفقة الزوجات، فقال الإمام: لا شك أن نفقته نفقة المعسرين. وقال الروياني: نفقة الموسرين. وهذا قياس الباب، إذ لو كان نفقة المعسر، لما أنفق على القريب.

قلت: يرجح قول إمام الحرمين بنص الشافعي رضي الله عنه، إذ قال في «المختصر»: أنفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة. والله أعلم.

الثانية: يباع مسكنه وخادمه. وإن كان محتاجًا إلى من يخدمه لزمانة، أو كان منصبه يقتضي ذلك، هذا هو المذهب والمنصوص. وفي وجه، يبقيان إذا كانا لائقين به بدون النفيسين. وفي وجه، يبقى المسكن فقط.

الثالثة: يترك له دست ثياب تليق به، من قميص، وسراويل، ومُنْعَل، ومكعَّب. وإن كان في الشتاء زاد جبة. ويترك له عمامة، وطيلسان، وخف ودراعة يلبسها فوق القميص، إن كان يليق به لبسها. وتوقف الإمام في الخف والطيلسان وقال: تركهما لا يخرم المروءة. وذكر أن الاعتبار بحاله في إفلاسه، لا في بسطته وثروته. لكن المفهوم من كلام الأصحاب، أنهم لا يوافقونه ويمنعون قوله: تركهما لا يحرم المروءة. ولو كان يلبس قبل إفلاسه فوق ما يليق بمثله رددناه إلى ما يليق، ولو كان يلبس دون اللائق تقتيرًا، لم يرد إليه. ويترك لعياله من الثوب، كما يترك له. ولا يترك الفرش والبسط، لكن يسامح باللبد والحصير القليل القيمة.

الرابعة: يترك قوت يوم القسمة له ولمن عليه نفقته، لأنه موسر في أوله،

ولا يزاد على نفقـة ذلك اليوم، وذكر الغزالي، أنه يتـرك له سكنى ذلك اليوم أيضًا، فاستمر على قياس النفقة، لكنه لم يتعرض له غيره.

الخامسة: كل ما قلنا يترك له، إن لم نجده في ماله، اشتري له.

قلت: قال صاحب «التهذيب» يباع عليه مركوبه، وإن كان ذا مروءة. قال أصحـابنا: وإذا مات المفلس، قـدم كفنه، وحنوطه، ومؤنة غـسله ودفنه على الديون، وكـذلك من مات من عـبيـده، وأُم ولده، وزوجتـه إن أوجبنا عليـه كفنها، وكذلك أقـاربه الذين تلزمه نفقتهم، نص عليه في «المختـصر» واتفقوا عليه. قال في «البيان»: وتسلم إليه النفقة يومًا بيوم. والله أعلم.

فصل: من قواعد البـاب: أن المفلس لا يؤمر بتحصـيل ما ليس بحاصل، ولا يمكن من تفويت ما هو حاصل.

فلو جني عليه أو على عبده، فله القصـاص. ولا يلزمه العفو على مال. فلو كانت الجناية موجـبة للمال، فليس له ولا لوارثه العفو بغـير إذن الغرماء. ولو كان أسلم في شيء، فليس له أن يقبضه مسامحًا ببعض الصفات المقصودة المشروطة إلا بإذنهم. ولو كان وهب هبة تقتضي الثواب، وقلنا: يتقدر الثواب بما يرضى به الواهب، فـله أن يرضى بما شـاء. ولا يكلفـه طلب زيادة، لأنه تحصيل. وإن قلنا: يتـقدر المثل، لم يجز الرضى بما دونه. ولو زاد على المثل، لم يجب القبول. وليس على المفلس أن يكتسب ويؤاجر نفسه ليصرف الكسب والأجرة في الديون، أو بقـيتها. ولو كان له أُم ولد أو ضـيغة موقـوفة عليه، فهل يؤاجران عليه؟ وجهان. مـيل الإمام الى المنع. وفي تعاليق العراقيين، ما يدل على أن الإيجـار أصح. فعلى هذا، يؤجـر مرة بعد أخـرى إلى أن يفنى الدين. ومقتضى هذا، إدامة الحجر إلى فناء الدين، وهذا كالمستبعد.

قلت: الإيجار أصح، وصححه في «المحرر». وذكر الغزالي في «الفتاوى» أنه يجبر على إجارة الوقف ما لم يظهر تفـاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حدٍّ

لا يتـغابن به الناس في عـرض قـضاء الدين، والتـخلص من المطالبـة. والله أعلم.

فصل: إذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرمـاء، فهل ينفك الحجر بنفسه، أم يحتاج إلى فك الحاكم؟ وجهان. أصحهـما: يحتاج كحجر السفه. هذا إن اعترف الغـرماء أن لا مال له سواه. فإن ادعـوا مالاً آخر، فأنكر، فـقد سبق بيانه. ولو اتفق الغـرماء على دفع الحجر، فـهل يرتفع كالمرهون، أم لا يرتفع إلا بالحاكم لاحتمال غريم آخر؟ فـيه وجهان. ولو باع المفلس ماله لغريمه بدينه ولا غريم سواه، أو حجـر عليه لجماعة، فباعـهم أمواله بديونهم، فهل يصح بغير إذن القاضي؟ وجهان. أصحهما: لا بد من إذنه. ولو باعه لغريمه بعين أو ببعض دينه، فـهو كمـا لو باعه لأجنبي، لأن ذلك لا يتـضمن ارتفاع الحـجر عنه، بخـلاف ما إذا باع بـكل الدين، فإنه يسـقط الدين، وإذا سـقط، ارتفع الحجـر. ولو باع لأجنبي بإذن الغرمـاء، لم يصح. وقال الإمام: يحـتمل أن يصح كبيع المرهون بإذن المرتهن.

الحكم الثاني: الرجوع في عين المال، ونقدم عليه مسائل:

إحداها: من حجر عليه بإفلاس، ووجد من باعه ولم يقبض الثمن متاعه عنده، فله أن يفسخ البـيع ويأخذ عينَ ماله[1]، والأصح: أن هذا الخيار على الفور، كخيار العيب والخلف. فإن علم فلم يفسخ، بطل حقه من الرجـوع في العين. وفي وجه: يدوم كخيار الهبة للولد. وفي وجه: يدوم ثلاثة أيام.

الثانيـة: في افتقـار هذا الفسخ إلى إذن الحاكم، وجـهان. أصحهـما: لا يفـتقـر، لثبـوت الحـديث فيـه، كخـيار الـعتق. ولوضـوح الحديث، قـال الاصطخري: لو حكم الحاكم بمنع الفسخ، نقضنا حكمه.

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به من غيره» [متفق عليه].

Marfat.com

قلت: الأصح: أن لا ينقض، للاختلاف فيه. والله أعلم.

الثالثة: لا يحصل هذا الفسخ ببيع البائع، وإعتاقه، ووطئه المبيعة على الأصح، وتلغو هذه التصرفات.

الرابعة: صيغة الفسخ، كقوله: فسخت البيع، أو نقضته، أو رفعته، فلو اقتصر على رددت الثمن، أو فسخت البيع فيه، حصل الفسخ على الأصح. ووجه المنع: أن مقتضى الفسخ، إضافته إلى العقد المطلق.

فصل: حق الرجوع، إنما يثبت بشروط، ولا يختص بالمبيع، بل يجري في غيره من المعاوضات، ويحصل بيانه بالنظر في العوض المتعذر تحصيله، والمعوض المسترجع، والمعاوضة التي انتقل الملك بها إلى المفلس. أما العوض وهو الثمن وغيره من الأعواض، فيعتبر فيه وصفان. أحدهما: تعذر استئنافه بالإفلاس، وفيه صور:

إحداها: إذا كان ماله وافيًا بالديون وجوَّزنا الحجر، فحجر، ففي ثبوت الرجوع، وجهان. وقطع الغزالي بالمنع، لأنه يصل إلى الثمن.

الثانية: لو قال الغرماء: لا نفسخ لتقدمك بالثمن، لم يلزمه ذلك على الصحيح، لأن فيه منَّةً وقد يظهر مزاحم. ولو قالوا: نؤدي الثمن من خالص أموالنا، أو تبرع به أجنبي، فليس عليه القبول. ولو أجاب، ثم ظهر غريم آخر، لم يزاحمه في المأخوذ. ولو مات المشتري، فقال الوارث: لا ترجع فأنا أقدمك، لم يلزمه القبول. [ولو] قال: أؤدي من مالي، فوجهان. وقطع في «التتمة» بلزوم القبول، لأن الوارث خليفة الميت.

الثالثة: لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع اليسار، أو هرب، أو مات مليئًا، وامتنع الوارث من التسليم، فلا فسخ على الأصح، لعدم عيب الإفلاس، وإمكان الاستيفاء بالسلطان. فإن فرض عجز، فنادر لا عبرة به.

Marfat.com

ولو ضمن بغير إذنه، فوجهان. أحدهما: يرجع كما لو تبرع رجل بالثمن. والثاني: لا، لأن الحق قد صار في ذمته، وتوجهت عليه المطالبة، بخلاف المتبرع. ولو أعير للمشتري شيء، فرهنه على الثمن، فعلى الوجهين. ولو انقطع جنس الثمن، فإن جوزنا الاعتياض عنه، فلا تعذر في استيفاء عوض عنه، فلا فسخ، وإلا فكانقطاع المسلم فيه، فيثبت حق الفسخ على الأظهر. وعلى الثاني: ينفسخ.

الوصف الثاني: كون الثمن حالاً. فلو كان مؤجلاً، فلا فسخ على المذهب. وفيه وجه سبق في أول الباب. ولو حل الأجل قبل انفكاك حجره، فقد سبق بيانه هناك. وأما المعاوضة، فيعتبر فيما ملك به المفلس، شرطان. أحدهما: كونه معاوضة مختصة، فيدخل فيه أشياء، ويخرج منه أشياء. فما يخرج أنه لا فسخ بتعذر استيفاء عوض الصلح عن الدم، ولا يتعذر عوض الخلع قطعًا. وأنه لا فسخ للزوج بامتناعها من تسليم نفسها. وفي فسخها بتعذر الصداق، خلاف معروف. وأما الذي يدخل فيه، فمنه السلم، والإجارة. أما السلم: فإذا أفلس المسلَم إليه قبل أداء المسلم فيه، فلرأس المال ثلاثة أحوال:

الأول: أن يكون باقيًا، فللمسلم فسخ العقد والرجوع إلى رأس المال كالبيع. فإن أراد أن يضارب بالمسلم فيه، فسنذكر كيفية المضاربة.

الثاني: أن يكون تالفًا، فوجهان. أحدهما: له الفسخ والمضاربة برأس المال، لأنه تعذر الوصول إلى تمام حقه، فأشبه انقطاع جنس المسلَم فيه. فعلى هذا، قيل: يجيء قول بانفساخ السلم، كما جاء في الانقطاع. وقيل: لا، لأنه ربما حصل باستقراض وغيره، بخلاف صورة الانقطاع. وأصحهما: ليس له الفسخ، كما لو أفلس المشتري بالثمن والمبيع تالف. ويخالف الانقطاع، لأن هناك إذا فسخ، رجع إلى رأس المال بتمامه، وهنا ليس إلا المضاربة، ولو لم

Marfat.com

يفسخ لضارب بالمسلَم فيه وهو أنفع غالبًا، فعلى هذا يقوم المسلَم فيه ويضارب المسلم بقيمته، فإذا عرف حصته، نظر، إن كان في المال من جنس المسلَم فيه، صرفه إليه، وإلا فيشتري بحصته منه ويعطاه، لأن الاعتياض عنه لا يجوز. هذا إذا لم يكن جنس المسلَم فيه منقطعًا. فإن كان، فقيل: لا فسخ، إذ لا بد من المضاربة على التقديرين. والصحيح: ثبوت الفسخ، لأنه يثبت في هذه الحالة في حق غير المفلس، ففي حقه أولى، وكالرد بالعيب. وفيه فائدة، فإن ما يخصه بالفسخ، يأخذه في الحال عن رأس المال. وما يخصه بلا فسخ، لا يعطاه، بل يوقف إلى عود المسلَم فيه فيشتري به.

فرع: لو قوَّمنا المسلَم فيه، فكانت قيمته عشرين، فأفرزنا للمسلم فيه من المال عشرة، لكون الدين مثل المال، فرخُص السعر قبل الشراء، فوجد بالعشرة جميع المسلَم فيه، فوجهان. أحدهما وبه قطع في «الشامل»: يرد الموقوف إلى ما يخصه باعتبار قيمته آخراً، فيصرف إليه خمسة، والخمسة الباقية توزع عليه وعلى سائر الغرماء، لأن الموقوف باقٍ على ملك المفلس، وحق المسلم في الحنطة، فإذا صارت القيمة عشرة، فهي دينه. والثاني وبه قطع في «التهذيب» ونقله الإمام عن الجماهير: يشتري به جميع حقه ويعطاه، اعتباراً بيوم القسمة. وهو إن لم يملك الموقوف، فهو كالمرهون بحق، وانقطع به حقه من الحصص، حتى لو تلف قبل التسليم إليه، لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء، وبقي حقه في ذمة المفلس. ولا خلاف أنه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم، كان الفاضل للغرماء، وليس له أن يقول: الزائد لي. ولو وقفنا في الصورة المذكورة عشرة، فغلا السعر، ولم نجد القدر المسلم فيه إلا بأربعين، فعلى الوجه الأول بان أن الدين أربعون، فيسترجع من الغرماء ما يتم به حصته أربعين. وعلى الثاني: لا يزاحمهم، وليس له إلا ما وقف له.

فرع: لو تضاربوا، وأخذ المسلم ما يخصه قدراً من المسلَم فيه، وارتفع

Marfat.com

الحجـر عنه، ثم حدث له مال وأُعـيد الحجر، واحـتاجوا إلى المضـاربة ثانيًا، قدمنا المسلم فيه. فإن وجدنا قيمتـه كقيمته أولاً، فذاك. وإن زادت، فالتوزيع الآن يقع باعتبار القيمة الزائدة، وإن نقصت، فـهل الاعتبار بالقيمة الثانية، أم بالقيـمة الأولى؟ وجهـان. الصحـيح: الأول. قال الإمام: ولا أعـرف للثاني وجهًا. ولو كان المسلم فيه عبدًا أو ثوبًا، فـحصة المسلم يشترى بها شقص منه للضرورة. فإن لم يوجد، فللمسلم الفسخ.

الحال الثالث: أن يكون بعض رأس المال باقيًـا، وبعضه تالفًا، وهو كتلف بعض المبيع، وسنذكـره إن شاء الله تعالى، وأما الإجـارة، فنتكلم في إفلاس المستأجر، ثم المؤجر.

القسم الأول: المستأجر، والإجارة نوعان:

أحدهمـا: إجارة عين. فـإذا أجر أرضًا، أو دابة، وأفلس المسـتأجـر قبل تسليم الأجرة ومضي المدة، فللمـؤجر فيه فسخ الإجـارة على المشهور، تنزيلاً للمنافع منزلة الأعيان في البيع.

وفي قول: لا، إذ لا وجـود لها. فعلى المشـهور: إن لم يفسخ، واخـتار المضـاربة بالأجرة، فله ذلك. ثم إن كـانت العين المستـأجرة فـارغة، أجـرها الحاكم على المفلس، وصرف الأجرة إلى الغـرماء. وإن كان الفلس بعد مضي بعض المدة، فللمؤجر فـسخ الإجارة في المدة الباقية، والمضاربة بقـسط الماضية من الأجرة المسمـاة، بناءً على أنه لو باع عبدين، فتلف أحـدهما، ثم أفلس، يفسخ البيع في الباقي، ويضارب بثمن التالف.

ولو أفلس مستأجر الدابة في خلال الطريق، وحجر عليه، ففسخ المؤجر، لم يكن له ترك متـاعه في البـادية المهلكة، ولكن ينقله إلى مأمن بأجـرة مثل يقدم بها على الغرماء، لأنه لصيانة المال، ثم في المأمن يضعه عند الحاكم. ولو وضعه عند عدل مـن غير إذن الحاكم، فوجهان مـذكوران في نظائرهما. ولو

Marfat.com

فسخ والأرض المستأجرة مشغولة بزرع المستأجر، نظر، إن استحصد الزرع، فله المطالبة بالحصاد، وتفريغ الأرض، وإلا، فإن اتفق المفلس والغرماء على قطعه، قطع، أو على التبقية إلى الإدراك، فلهم ذلك، بشرط أن يقدموا المؤجر بأجرة المثل للمدة الباقية، لأنها لحفظه على الغرماء. وإن اختلفوا، فأراد بعضهم القطع، وبعضهم التبقية، فعن أبي إسحاق: يعمل بالمصلحة، والصحيح: أنه إن كان له قيمة لو قطع، أجبنا من أراد القطع من المفلس والغرماء، إذ ليس عليه تنمية ماله لهم، ولا عليهم انتظار النماء. فعلى هذا، لو لم يأخذ المؤجر أجرة المدة الماضية، فهو أحد الغرماء، فله طلب القطع، وإن لم يكن له قيمة لو قطع، أجبنا من طلب التبقية، إذ لا فائدة لطالب القطع. وإذا أبقوا الزرع بالاتفاق، أو بطلب بعضهم، وأجبناه، فالسقي وسائر المؤن، إن تطوع بها الغرماء أو بعضهم، أو أنفقوا عليه على قدر ديونهم، فذاك، وإن أنفق بعضهم ليرجع، فلا بد من إذن الحاكم، أو اتفاق الغرماء والمفلس. فإذا حصل الإذن، قدم المنفق بما أنفق. وكذا لو أنفقوا على قدر ديونهم، ثم ظهر غريم آخر، قدم المنفقون بما أنفقوا على الغرماء. وهل يجوز الإنفاق عليه من مال المفلس؟ وجهان. أصحهما: الجواز. ووجه المنع: أن حصول الفائدة متوهم.

قلت: وإن أنفق بعض الغرماء بإذن المفلس وحده، على أن يرجع بما أنفق، جاز وكان دينًا في ذمة المفلس، لا يشارك به الغرماء، لأنه وجب بعد الحجر. وإن أنفق بعضهم بإذن باقيهم فقط، على أن يرجع عليهم، رجع عليهم في مالهم. والله أعلم.

النوع الثاني: الإجارة على الذمة. ولنا خلاف في أن هذه الإجارة، هل لها حكم السلم حتى يجب فيها تسليم رأس المال في المجلس، أم لا؟ فإن قلنا: لا، فهي كإجارة العين، وإلا، فلا أثر للإفلاس بعد التفرق لمصير الأجرة

مقبوضة قبل التفرق. فلو فرض الفلس في المجلس، فإن أثبتنا خيار المجلس فيها، استغني عن هذا الخيار، وإلا، فهي كإجارة العين.

القسم الثاني: إفلاس المؤجر في إجارة العين، أو الذمة. أما الأولى، فإذا أجر دابة، أو داراً لرجل، فأفلس، فلا فسخ للمستأجر، لأن المنافع المستحقة له متعلقة بعين ذلك المال، فيقدم بها كما يقدم حق المرتهن، ثم إذا طلب الغرماء بيع المستأجر، فإن قلنا: لا يجوز، فعليهم الصبر إلى انقضاء المدة. وإن جوزناه، أُجيبوا ولا مبالاة بما ينقص من ثمنه بسبب الإجارة، إذ ليس عليهم الصبر لتنمية المال. وأما الثانية: فإذا التزم في ذمته نقل متاع إلى بلد، ثم أفلس، نظر، إن كانت الأجرة باقية في يد المفلس، فله فسخ الإجارة والرجوع إلى عين ماله، وإن كانت تالفة، فلا فسخ، ويضارب الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة، وهي أجرة المثل، كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه. ثم إن جعلنا هذه الإجارة سلماً، فحصته بالمضاربة لا تسلم إليه، لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه، بل ينظر، فإن كانت المنفعة المستحقة قابلة للتبعيض، بأن كان الملتزم حمل مائة رطل، فينقل بالحصة بعض المائة. وإن لم يقبله كقصارة ثوب، ورياضة دابة، وركوب إلى بلد، ولو نقل إلى نصف الطريق لبقي ضائعاً، قال الإمام: للمستأجر الفسخ بهذا السبب، والمضاربة بالأجرة المبذولة. وأما إذا لم نجعل هذه الإجارة سلماً، فتسلم الحصة بعينها إليه، لجواز الاعتياض. هذا كله إذا لم يكن سلم عيناً لاستيفاء المنفعة الملتزمة. فإن كان التزم النقل، وسلم دابة لينقل عليها، ثم أفلس، بنى على أن الدابة المسلمة تتعين بالتعيين، وفيها وجهان مذكوران في باب الإجارة. فإن قلنا: تتعين، فلا فسخ، ونقدم المستأجر بمنفعتها، كالمعينة في العقد، وإلا، فهو كما لو لم يسلمها.

فرع: اقترض مالاً، ثم أفلس وهو باقٍ في يده، فللمقرض الرجوع فيه، سواء قلنا: يملك بالقبض أو بالتصرف.

Marfat.com

فرع: باع مالاً واستوفى ثمنه، وامتنع من تسليم المبيع، أو هرب، فهل للمشتري الفسخ كما لو أبق المبيع، أم لا، لأنه لا نقص في نفس المبيع؟ فيه وجهان.

الشرط الثاني للمعاوضة: أن تكون سابقة للحجر.

وفي بعض مسائل هذا الشرط، خلاف.

فإذا اشترى المفلس شيئًا بعد الحجر، وصححناه، فقد سبق في ثبوت الرجوع خلاف.

ولو أجر داراً وسلمها إلى المستأجر وقبض الأجرة ثم أفلس وحجر عليه، فقد سبق أن الإجارة مستمرة، فإن انهدمت في أثناء المدة، انفسخت الإجارة فيما بقي، وضارب المستأجر بحصة ما بقي منها إن كان الانهدام قبل قسمة المال بينهم. وإن كان بعدها ضارب أيضًا على الأصح، لاستناده إلى عقد سبق الحجر، فأشبه انهدامها قبل القسمة. ووجه المنع: أنه دين حدث بعد القسمة. ولو باع جارية بعبد، وتقابضا، ثم أفلس مشتري الجارية وحجر عليه، وهلكت في يده، ثم وجد بائعها بالعبد عيبًا، فرده، فله طلب قيمة الجارية لا محالة. وكيف يطالب؟ وجهان. أصحهما: يضارب كغيره. والثاني: يقدم على الغرماء بقيمتها، لأنه أدخل بدلها عبداً في المال، ويخالف هذا من باعه شيئًا، لأن هذا حق مستند إلى ما قبل الحجر. وأما المعوَّض، فيشترط في المبيع المرجوع فيه شرطان:

أحدهما: بقاؤه في ملك المفلس. فلو هلك بآفة أو جناية، لم يرجع، سواء كانت قيمته مثل الثمن، أو أكثر، وليس له إلا المضاربة بالثمن. وفي وجه: إن زادت القيمة، ضارب بها واستفاد زيادة حصته.

ولو خرج عن ملكه ببيع، أو هبة، أو إعتاق، أو وقف، كالهلاك، وليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع، فإنه يفسخها. لسبق حقه عليها. ولو

Marfat.com

استولد، أو كاتب، فلا رجوع. ولو دبر، أو علق بصفة، أو زوجها، رجع. وإن أجر، فلا رجوع إن لم نجوز بيع المستأجر، وإلا، فإن شاء أخذه مسلوب المنفعة لحق المستأجر، وإلا، فيضارب بالثمن، وإن جنى، أو رهن، فلا رجوع. فإن قضى حق المجني عليه والمرتهن ببيع بعضه، فالبائع واجد لبعض المبيع، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى. ولو انفك الرهن، أو برىء عن الجناية، رجع. ولو كان المبيع صيداً فأحرم البائع، لم يرجع.

فرع: لو زال ملك المشتري، ثم عاد، ثم حجر عليه، فإن عاد بلا عوض، كالإرث، والهبة، والوصية، ففي رجوعه وجهان. وإن عاد بعوض، بأن اشتراه، فإن كان دفع الثمن إلى البائع الثاني، فكعوده بلا عوض. وإن لم يدفعه، وقلنا بثبوته للبائع لو عاد بلا عوض، فهل الأول أولى لسبق حقه، أم الثاني لقرب حقه، أم يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن؟ فيه أوجه.

قلت: أصح الوجهين أولاً: أنه لا يرجع، وبه قطع الجرجاني في «التحرير» وغيره. قال البغوي: ويجري الوجهان فيما لو رد عليه بعيب. والله أعلم.

وعجز المكاتب وعوده، كانفكاك الرهن. وقيل: كعود الملك.

قلت: لو كان المبيع شقصًا مشفوعًا، ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري، وأفلس بالثمن، فأوجه. أحدها: يأخذه الشفيع، ويؤخذ منه الثمن، فيخص به البائع، جمعا بين الحقين. والثاني يأخذه البائع، وأصحهما عند الشيخ أبي حامد، والقاضي أبي الطيب، وآخرين: يأخذه الشفيع، ويكون الثمن بين الغرماء كلِّهم. والله أعلم.

الشرط الثاني: أن لا يحدث في المبيع تغير مانع.

وللتغير حالان. حال بالنقص، وحال بالزيادة. الأول: النقص، وهو قسمان:

Marfat.com

أحدهما: نقص لا يتقسط الثمن عليه، ولا يفرد بعقد، كالعيب. فإن كان بآفة سماوية، فالبائع بالخيار. إن شاء رجع فيه ناقصًا ولا شيء له غيره، وإن شاء ضارب بالثمن كتعيب المبيع في يد البائع، وسواء كان النقص حسيًّا كسقوط بعض الأعضاء والعمى، أو غيره، كنسيان الحرفة والتزويج والإباق والزنا. وحكي قول: إنه يأخذ المعيب، ويضارب بأرش النقص، كما نذكره في القسم الثاني إن شاء الله تعالى. وهو شاذ ضعيف. وإن كان بجناية، فإن كان بجناية أجنبي، لزمه الأرش إما مقدر، وإما غير مقدر، بناءً على الخلاف، في أن جرح العبد مقدر، أم لا؟ وللبائع أخذه معيبًا، والمضاربة بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن. وإن كان بجناية البائع، فكالأجنبي. وإن كان بجناية المشتري، فطريقان. أصحهما عند الإمام: أنه كالأجنبي، لأن جناية المشتري قبض واستيفاء، فكأنه صرف جزءًا من المبيع إلى غرضه. والثاني وبه قطع صاحب «التهذيب» وغيره: أنه كجناية البائع على المبيع قبل القبض، ففي قول، كالأجنبي، وعلى الأظهر، كالآفة السماوية.

قلت: المذهب: أنه كالآفة السماوية، وبه قطع جماعات. والله أعلم.

القسم الثاني: نقص يتقسط الثمن عليه، ويصح إفراده بالعقد، كمن اشترى عبدين أو ثوبين، فتلف أحدهما في يده، ثم حجر عليه، فللبائع أخذ الباقي بحصته من الثمن، والمضاربة بحصة ثمن التالف. ولو بقي جميع المبيع، وأراد البائع الرجوع في بعضه، مكِّن، لأنه أنفع للغرماء من الفسخ في كله، فهو كما لو رجع الأب في نصف ما وهبه، يجوز. ومن الأصحاب، من حكى قولين في أنه يأخذ الباقي بحصته من الثمن، أم بجميع الثمن ولا يضارب بشيء؟ قال الإمام: وطردهما أصحاب هذه الطريقة في كل مسألة تضاهيها. حتى لو باع شقصًا وسيفًا بمائة، يأخذ الشقص بجميع المائة على قول. قال الإمام: وهذا قريب من خرق الإجماع، هذا إذا تلف أحد العبدين

Marfat.com

ولم يقبض من الثمن شيـئًا. أما إذا باع عبدين متساويي القـيمة بمائة، وقبض خمسين، فتلف أحدهما في يد المـشتري، ثم أفلس، فالقديم: أنه لا رجوع، بل يضارب ببـاقي الثمن مع الغرماء، والجـديد: أنه يرجع. فعلى هذا، يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن، ويجعل ما قبض في مقابلة التالف. هذا هو المذهب، والمنصوص. وقيل: فيه قـول مخرج: أنه يأخذ نصف العبد الباقي بنصف باقي الثمن، ويضارب الغرماء بنصفه.

ولو قـبض بعض الثـمن، ولم يتلف شيء مـن المبيـع، ففي رجـوعـه، القولان، القديم، والجـديد. فعلى الجديد: يرجع في المبيع بقـسط الباقي من الثـمن. فلو قبض نصف الثـمن، رجع في نصف العـبد المبـيع، أو العبـدين المبيعين.

فرع: لو أغلى الزيت المبيـع حتى ذهب بعضـه، ثم أفلس، فالمذهب وبه قطع الجمـهور: أنه كتلف بعض المبـيع، كما لو انـصب. فعلى هذا إن ذهب نصفـه، أخذ الباقـي بنصف الثمن، وضارب بنصـفه. وإن ذهب ثلثـه، أخذ بثلثيـه وضارب بثلث الثمن. وقيل: وجـهان. أصحهمـا: هذا. والثاني: أنه كتـعيب المبـيع، فيـرجع فيمـا بقي إن شاء، ويقنع به. ولو كـان بدل الزيت عصـير، فالأصح: أنه كـالزيت. وقيل: تعيب قطـعًا، لأن الذاهب منه الماء، ولا مالية له، بخلاف الزيت. فإذا قلنا: بالأصح، فكان العصير أربعة أرطال، يساوي ثـلاثة دراهم، فأغلاهـا، فصارت ثلاثة أرطـال، فيرجع في الـباقي، ويضارب بربـع الثمن للذاهب، ولا عـبرة بنقص قـيمة المغلي لـو عادت إلى درهمين. فلو زادت، فصـارت أربعة، بني على أن الزيادة الحـاصلة بالصنعة، عين، أم أثر؟ إن قلنا: أثر، فاز الـبائع بما زاد. وإن قلنا: عين، قال القـفال: الجواب كذلك. وقـال غيره: يكون المفلس شـريكًا بالدرهم الزائد. فلو بقيت القيمـة ثلاثة، فإن قلنا: الزيادة أثر، فاز بهـا البائع. وإن قلنا: عين، فكذلك

عند القـفال وعند غـيره، يكون المفلس شـريكًا بثلاثة أرباع درهم، فـإن هذا القدر، هو قسط الرطل الذاهب، فـهذا هو المستمر على القـواعد. ولصاحب «التلخيص» في المسألة كلام غلَّطوه فيه.

فرع: لو كان المبيع داراً فانهـدمت، ولم يتلف من نقضها شيء، فله حكم القسم الأول، كـالعمى ونحوه. وإن تلف نقـضها بإحـراق وغيره، فـهو من القسم الثاني، كذا أطلقوه. ولك أن تقـول: ينبغي أن يطرد فيه الخلاف السابق في تلف سـقف الدار المبيـعـة قبل القـبض، أنه كـالتعـيب، أو كتلف أحـد العبدين.

الحال الثاني: التغيـر بالزيادة، وهو نوعان. أحدهما: الزيادات الحاصلة، لا من خارج، وهي ثلاثة أضرب:

أحدها: المتصلة من كل وجه، كالسِّمَـن، وتعلم الصنعة، وكبر الشجرة، فـلا عبـرة بها. وللبـائع الرجوع من غـير شـيء يلتزمـه للزيادة، وهذا حكم الزيادات في جميع الأبواب، إلا الصـداق، فإن الزوج إذا طلق قبل الدخول، لا يرجع في النصف الزائد إلا برضاها.

الضـرب الثـاني: الزيادات المنفـصـلة من كل وجـه، كـالولد، واللبن، والثمـرة، فيـرجع في الأصل، وتبقى الزوائد للـمفلس. فلو كـان ولد الأمة صغيـراً، فوجهان. أحـدهما: أنه إن بذل قيمـة الولد، أخذه مع الأم، وإلا، فيـضارب لامتناع التـفريق. وأصـحهمـا: إن بذل قيمـة الولد، وإلا فيبـاعان ويصـرف ما يخص الأم إلى الـبائع، ومـا يخص الولد الى المفلس. وذكـرنا وجهين، فيـما إذا وجد الأم معيـبة، وهناك ولد صغير: أنه يـترك الرد وينتقل الى الأرش، أو يحتـمل التفريق لـلضرورة. وفيـما إذا رهن الأم دون الولد، أنهمـا يباعان معًـا، أو يحتمل التفـريق. ولم يذكروا فيمـا نحن فيه احتـمال التفريق، بل احتالوا في دفعه، فيجوز أن يقال: يجيء وجه التفريق هنا، لكن

لم يذكروه اقتصاراً على الأصح، ويجـوز أن يفرق بأن مال المفلس مبيع كله، مصروف إلى الـغرماء، فلا وجه لاحـتمال التفـريق، مع إمكان المحافظة على جانب الراجع، وكون ملك المفلس مزالاً.

قلت: هذا الثانـي هو الصواب، وبه قطع الجمـهور تصـريحا وتعـريضًا، وحكى صاحب «الحـاوي» والمستظهري، وغيـرهما وجهًا غـريبًا ضعيـفًا: أنه يجوز التفريق بينهما للضرورة، كمسألة الرهن. وقالوا: ليس هو بصحيح، إذ لا ضرورة، وفرقوا بما سبق، فحصل أن دعـوى الإمام الرافعي ليست بمقبولة. والله أعلم.

فرع: لو كان المبـيع بذرًا، فزرعه فنبت، أو بيـضة فتـفرخت في يده، ثم فلس، فوجهـان. أصحهما عند العـراقيين وصاحب «التهـذيب»: يرجع فيه، لأنه حدث من عين ماله، أو هو عين ماله اكتسب صـفة أخرى، فأشبه الودِي إذا صار نخلاً. والثاني: ليس له الرجوع، لأن المبيع هلك، وهذا شيء جديد استـجد اسمًا، ويجـري الوجهان في العصـير إذا تخمر في يد المشـتري، ثم تخلل، ثم فلس. ولو اشـترى زرعًا أخـضر مع الأرض، فـفلس وقد اشـتد الحب، فقيل بطرد الوجهين. وقيل: القطع بالرجوع.

الضرب الـثالث: الزيادات المتـصلة من وجه دون وجـه، كالحـمل. فإن حدث بعد الشراء، وانفصل قبل الرجوع، فحكمه ما سبق في الضرب الثاني. وإن كانت حـاملاً عند الشراء والرجوع جـميعًـا، فهو كالسِّـمن فيرجع فيـها حاملاً. وإن كانت حاملاً يوم الشراء وولدت قبل الرجوع، ففي تعدي الرجوع إلى الولد، قـولان، بناءً علـى أن الحمل يـعرف، أم لا؟ إن قـلنا: نعم وهو الأظهر، رجع، كـما لو اشـترى شيـئين، وإلا، فلا، وإن كانـت حائلاً عند الشراء، حـاملاً عند الرجوع، فـقولان أظهرهـما عند الجمـهور: يرجع فيـها حامـلاً، لأن الحمل تابع في البيع، فكذا هنا. والثـاني: لا يرجع في الحمل،

Marfat.com

فعلى هذا: يـرجع في الأم على الأصح. وقيل: لا، بل يضـارب. فإن قلنا: يرجع في الأم فقط، قـال الشيخ أبو مـحمد: يرجع فـيها قـبل الوضع. فإذا ولدت، فالولد للمـفلس. وقال الصـيدلاني وغيـره: لا يرجع في الحال، بل يصير إلى انفصال الولد، ثم الاحتـراز عن التفريق بين الأم والولد، طريقه ما سبق.

قلت: قول الشيخ أبي محمد هو ظاهر كلام الأكثرين، وصرح به صاحب «الحاوي» وغيـره. قال صاحب «الحاوي»: ولا يلزم تسليمـها إلى البائع، لحق المفلس، ولا إقرارها في يد المفلس أو غرمائه، لحق البائع في الأم، ولا يجوز أخذ قـيمة الولد، فـتوضع الأم عند عدل يتـفقان عليه، وإلا فـيختـار الحاكم عدلاً. قال: ونفـقتها على البائع دون المفلـس، لأنه مالك الأم، وسواء قلنا: تجب نفقة الحامل لحملها، أم لا. قال أصحابنا: وحكم سائر الحيوانات الحائلة والحاملة حكم الجارية، إلا أن في باقي الحيوانات، يجـوز التفريق بينهما وبين ولدها الصغير، بخلاف الجارية. والله أعلم.

فرع: استتـار الثمار بالأكمة وظهـورها بالتأبير، قريبان من اسـتتار الجنين وظهوره بالانـفصال. وفـيهـا الأحوال الأربع المذكورة في الجـنين. أولها: أن يشتري نخـلاً عليها ثمرة غيـر مؤبَّرة، وكانت عند الرجوع غيـر مؤبَّرة أيضًا. وثانيها: أن يشتـريها ولا ثمرة عليها، ثم حدث بهـا ثمرة عند الرجوع مؤبرة، أو مدركـة، أو مجذوذة، فحكـمها ما ذكـرناه في الحمل. وثالثهـا: إذا كانت ثمرتها عند الشـراء غير مؤبرة، وعند الرجوع مؤبرة، فطريقـان. أحدهما: أن أخـذ البائع الثـمرة على القـولين في أخـذ الولد إذا كانت حـاملاً عند البـيع ووضعت قـبل الرجوع. والثاني: القطع بأخذها، لأنهـا وإن كانت مسـتترة، فهي شاهدة مـوثوق بها، قابلة للإفراد بالبـيع، وكانت أحد مقـصودي البيع، فرجع فـيها رجوعـه في النخيل. ورابعهـا: إذا كانت النخلة عند الشراء غـير

Marfat.com

مطلعة، وأطلعتُ عند المشتري، وكانت يوم الرجوع غير مؤبرة، فقولان. أظهرهما وهو رواية المزني وحرملة: يأخذ الطلع مع النخل، لأنه تبع في البيع، فكذا هنا. والثاني: لا يأخذه، وهو رواية الربيع، لأنه يصح إفراده فأشبه المؤبرة. وقيل: لا يأخذه قطعًا. قال الشيخ أبو حامد: وعلى هذا قياس الثمرة التي لم تؤبر. فحيث أزال الملك باختياره بعوض، بيع ما لم يؤبر. وإن زال قهراً بعوض، كالشفعة، والرد بالعيب، فالتبعية على هذين القولين. وإن زال بلا عوض، باختيار أو قهر، كالرجوع بهبة الولد، ففيه أيضًا القولان. وحكم باقي الثمرة وما يلتحق منها بالمؤبرة، ومالا، أوضحناه في البيع. فإذا قلنا برواية المزني، فجرى التأبير والرجوع، فقال البائع: رجعت قبل التأبير، فالثمار لي، وقال المفلس: بعده، فالمذهب: أن القول قول المفلس مع يمينه، لأن الأصل عدم الرجوع حينئذ، وبقاء الثمار له. قال المسعودي: ويخرج قول أن القول قوله بلا يمين، بناءً على أن النكول ورد اليمين كالإقرار، وأنه لو أقر، لم يقبل إقراره. وفي قول: القول قول البائع، لأنه أعرف بتصرفه.

قلت: ينبغي أن يجيء قول: إن القول قول السابق بالدعوى. وقول: إنهما إن اتفقا على وقت التأبير، واختلفا في الفسخ، فقول المفلس. وإن اتفقا على وقت الفسخ، واختلفا في التأبير، فقول البائع، كالقولين في اختلاف الزوجين في انقضاء العدة، والرجعة، والإسلام. قال صاحب «الشامل» وغيره: وكذا لو قال البائع: بعتك بعد التأبير، فالثمرة لي. وقال المشتري: قبله، فالقول قول البائع مع يمينه، وقد ذكرت هذه المسألة في اختلاف المتبايعين. والله أعلم.

فإذا حلف المفلس، حلف على نفي العلم بسبق الرجوع على التأبير، لا على نفي السبق.

قلت: فلو أقر البائع أن المفلس لا يعلم تاريخ الرجوع، سلِّمت الثمرة للمفلس بلا يمين، لأنه يوافقه على نفي علمه، قاله الإمام. والله أعلم.

Marfat.com

فإن حلف، بقيت الثمار له. وإن نكل، فهل للغرماء أن يحلفوا؟ فيه الخلاف السابق، فيما إذا ادعى المفلس شيئًا ولم يحلف. فإن قلنا: لا يحلفون وهو المذهب، أو يحلفون، فنكلوا، عرضت اليمين على البائع، فإن نكل، فهو كما لو حلف المفلس. وإن حلف، فإن جعلنا اليمين المردودة بعد النكول كالبينة، فالثمرة له. وإن جعلناها كالإقرار، فعلى القولين في قبول إقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرماء. فإن لم يقبله، صرفت الثمار إلى الغرماء. فإن فضل شيء، أخذه البائع بحلفه السابق. هذا إذا كذب الغرماء البائع، كما كذبه المفلس. فإن صدقوه، لم يقبل قولهم على المفلس، بل إذا حلف، بقيت الثمار له، وليس لهم طلب قسمتها، لأنهم يزعمون أنها للبائع، وليس له التصرف فيها، للحجر، واحتمال أن يكون له غريم آخر، لكن له إجبارهم على أخذها إن كانت من جنس حقهم، أو إبراء ذمته من ذلك القدر، هذا هو الصحيح، كما لو جاء المكاتب بالنجم، فقال السيد: غصبته، فيقال: خذه، أو أبرئه عنه. وفي وجه: لا يجبرون، بخلاف المكاتب، لأنه يخاف العود إلى الرق إن لم يأخذه، وليس على المفلس كبير ضرر. وإذا أجبروا على أخذها، فللبائع أخذها منهم لإقرارهم. وإن لم يجبروا وقسمت أمواله، فله طلب فك الحجر إذا قلنا: لا يرتفع بنفسه. ولو كانت من غير جنس حقوقهم، فبيعت وصرف ثمنها إليهم تفريعًا على الإجبار، لم يتمكن البائع من أخذه منهم، بل عليهم رده إلى المشتري. فإن لم يأخذه، فهو مال ضائع.

قلت: هذا هو الصحيح المعروف. وفي «الحاوي» وجه شاذ: أنه يجب عليهم دفع الثمن إلى البائع، لأنه بدل الثمرة فأعطى حكمها، والصواب ما سبق. والله أعلم.

ولو كان في المصدقين عدلان شهدا للبائع بصيغة الشهادة وشرطها، أو عدل وحلف معه البائع، قضي له. كذا أطلق الشافعي رضي الله عنه وجماهير

الأصحاب، وأحسن بعض الشارحين للمختصر، فحمله على ما إذا شهدا قبل تصديق البـائع. ولو صدق بعض الغرماء البـائع، وكذبه بعضـهم، فللمفلس تخصيص المكذبين بالثمـرة. فلو أراد قسمتها على الجميع، فـوجهان. قال أبو إسحاق: له ذلك، كـما لو صدقه الجميع. وقـال الأكثرون: لا، لأن المصدق يتضرر، لكون البائع يأخذ منه ما أخذ، والمفلس لا يتضرر بعدم الصرف إليه، لإمكان الصرف إلى من كذب، بخلاف ما إذا صـدقه الجميع. وإذا صرف إلى المكذبين، ولم يف بحقوقـهم، ضاربوا المصدقين في باقي الأموال ببـقية دينهم مؤاخـذة لهم على الأصح المنصوص ـ وفي وجه: بجـميع ديونهم ـ لأن زعم المصـدقين، أن شيـئًـا من ديون المكذبين لم يتـأدَّ. هذا كله إذا كـذب المفلس البائـع، فلو صدقـه، نظر، إن صدقـه الغرماء أيـضًا، قضي لـه. وإن كذبوه وزعمـوا أنه أقر بمواطأة، فـعلى القولين في إقـراره بعين أو دين. إن قلنا: لا يقبل، فللبائع تحليف الغرماء أنهم لا يعرفون رجوعه قبل التأبير على المذهب. وقيل: في تحليفهم القولان في حلـف الغرماء على الدين، وهو ضعيف، لأن اليمين هنا توجهت عليهم ابتداءً، وهناك ينوبون عن المفلس. واليمين لا تجري فيها النيابة.

قلت: وليس للغرماء تحليف المفلس، لأن المقر لا يمين عليـه فيما أقر به، قاله في «الحاوي» وغيره. والله أعلم.

فرع: الاعتبار في انفصال الجنين وتأبيـر الثمار بحال الرجوع دون الحجر، لأن ملك المفلس باقٍ إلى أن يرجع البائع.

فصل: متى رجع الـبائع في الشجـر وبقيت الثـمار للمـفلس، فليس له قطعها، بل عليه إبقاؤهـا إلى الجداد، وكذا لو رجع في الأرض وهي مزروعة بزرع المفلس، يترك إلى الحـصاد، كمـا لو اشترى أرضًا مـزروعة، لم يكن له تكليف البائع قلعه. ثم إذا أبقي الزرع، فـلا أجرة على المذهب. وحكي قول

مخـرَّج مما لو بنى أو غرس، فـإن للبائع الإبقاء بأجـرة، ثم الكلام في طلب الغرماء والمفلس، القطع، أو الجداد والحصاد على ما سبق.

فرع: متى ثبت الرجوع في الثمار بالتصريـح ببيعها مع الشجر، أو قلنا به في الحالة الثـالثة والرابعة، فـتلفت الثمار بجـائحة، أو أكل أو غيـرهما، ثم فلس، أخذ البائع الشجر بـحصتها من الثمن، وضارب بحصة الثـمر، فتقوَّم الشجر وعليها الثمر، فيقال مثلاً: قيمتها مائة، وتقوَّم وحدها فيقال: تسعون، فيضارب بعشر الثمن. فإن حصل في قيمتها انخفاض أو ارتفاع، فالصحيح أن الاعتبار في الثمار بالأقل من قيـمتي يومي العقد والقبض، لأنها إن كانت يوم القبض أكثر ، فالنقص قبله كان من ضمان البائع، فلا يحسب على المشْتري. وإن كانت يوم العـقد أقل، فالزيادة ملك المـشتري، وتلفت، فـلا حق للبائع فيـها. وفي وجـه شاذ: يعتـبر يوم القـبض. وأما الشجـر، ففيـها وجـهان. أحدهما: يعتبر أكثر القيمتين، لأن المبيع بين العقد والقبض من ضمان البائع، فنقصه عليه، وزيادته للمشتري، فيأخذ بالأكثر، ليكون النقص محسوبًا عليه. كما أن في الثمـرة الباقية على المشتري، يعتبـر الأقل، ليكون النقص محسوبًا عليه. والثاني: يعتبر يوم العقد قل أو كثر، لأن ما زاد بعده فهو من الزيادات المتصلة، وعين الأشـجار باقيـة، فيفـوز بها البائع، ولا يحـسب عليه. وهذا الثاني، هو المنقول في «التهذيب» و «التتـمة» وبالأول جزم الصيدلاني وغيره، وصحـحه الغزالي. مثل ذلك، قـيمة الشـجر يوم البيع عشـرة، وقيمة الثـمر خمسة. فلو لم تخـتلف القيمة، لأخذ الشجرة بثلثي الثـمن، وضارب للثمرة بالثلث. وإن زادت قيمة الثمرة، وكانت يـوم القبض عشرة، فعلى الصحيح، هو كما لو كانت بحـالها اعتباراً لأقل قيمتـها. وعلى الشاذ: يضارب بنصف الثـمن. ولو نقصت وكـانت يوم القـبض درهمين ونصفًـا، ضارب بخـمس الثمن. فلو زادت قيمة الشجر أو نقـصت، فالحكم على الوجه الثاني، كما لو

Marfat.com

بقيت بحالها. وعلى الأول كذلك إن نقصت. وإن زادت، فكانت خمسة عشر، ضارب بربع الثمن. قال الإمام: وإذا اعتبرنا في الثمار أقل القيمتين فتساوتا، ولكن بينهما نقص. فإن كان لمجرد انخفاض السوق، فلا عبرة به. وإن كان لعيب طرأ وزال، فكذلك على الظاهر. كما أنه يسقط بزواله حق الرد بالعيب. وإن لم يزل العيب، لكن عادت قيمته إلى ما كان بارتفاع السوق، فالذي أراه، اعتبار قيمته يوم العيب، لأن النقص من ضمان البائع، والارتفاع بعده في ملك المشتري، فلا يجبره. قال: وإذا اعتبرنا في الشجر أكثر القيمتين، فكانت قيمته يوم العقد مائة، ويوم القبض مائة وخمسين، ويوم رجوع البائع مائتين، فالوجه: القطع باعتبار المائتين. ولو كانت قيمتها يومي العقد والقبض ما ذكرناه، ويوم الرجوع مائة، اعتبر يوم الرجوع، لأن ما طرأ من زيادة ونقص وزال، ليس ثابتًا يوم العقد حتى يقول: إنه وقت المقابلة، ولا يوم أخذ البائع ليحسب عليه.

فرع: سبيل التوزيع في كل صورة تلف فيها أحد الشيئين المبيعين، واختلفت القيمة وأراد الرجوع إلى الباقي، على ما ذكرناه في الأشجار والثمار بلا فرق.

النوع الثاني: من الزيادات ما التحق بالمبيع من خارج، وينقسم إلى عين محضة، وصفة محضة، ومركَّب منهما. الضرب الأول: العين المحضة، ولها حالان. أحدهما: أن تكون قابلة للتمييز عن المبيع، كمن اشترى أرضًا فغرس فيها، أو بنى، ثم فلس قبل أداء الثمن، فإذا اختار البائع الرجوع في الأرض، نظر، إن اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتسليم الأرض بيضاء، رجع فيها وقلعوا، وليس له أن يلزمهم أخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكها مع الأرض. وإذا قلعوا، وجب تسوية الحفر من مال المفلس، وإن حدث في الأرض نقص بالقلع، وجب أرشه في ماله. قال الشيخ أبو حامد: يضارب به. وفي

«المهذب» و«التـهذيب»: أنه يقدَّم به، لأنه لتخليص مـاله. وإن قال المفلس: يقلع. وقال الغرماء: نأخذ القيمة من البائع ليتملكه، أو بالعكس، أو وقع هذا الاختلاف بين الغرمـاء، أُجيب من في قوله المصلحة. فإن امتنعوا جـميعًا من القلع، لم يجبـروا، لأنه غير متعـد. ثم ينظر، إن رجع على أن يتملك البناء والغراس بقـيمـتهـما، أو يقلع ويغـرم أرش النقص، فله ذلك، لأنه يندفع به الضرر من الجانبين، والاختـيار فيهما إليه، وليس للـغرماء والمفلس الامتناع، بخلاف مـا سبق في الزرع، لأن له أمـدًا قريبًـا. وإن أراد الرجوع في الأرض وحـدها، لم يكن له ذلك على الأظهـر، لأنه ينقض قيـمة البناء والغـراس، ويضـرهم، والضـرر لا يزال بالضـرر. وفي قول: لـه ذلك، كمـا لو صـبغ المشـتري الثـوب ثم فلس، يرجع البـائع في الثوب فـقط. وقيل: إن كـانت الأرض كثـيرة القيمـة، والبناء والغراس مسـتحقريـن بالإضافة إليهـا، كان له ذلك. وإن كان عكسه، فلا، إتباعًـا للأقل الأكثر. وقيل إن أراد الرجوع في البيـاض المتخلل بين البناء والشجر، ويـضارب للباقي بقسطه من الثـمن، كان له. وإن أراد الرجوع فـي الجميع، فـلا، فإن قلنا بالأظهـر، فالبـائع يضارب بالثمن، أو يعـود إلى بذل قيمـتهما أو قلعـهما مع غـرامة أرش النقص. وإن مكناه من الرجوع فيها، فوافق الغرماء والمفلس، وباع الأرض معهم حين باعوا البناء فذاك. وطريق التـوزيع، ما سبق في الرهن. وإن امتنع، لم يجـبر على الأظهر، وإذا لم يوافـقهم، فبـاعوا البناء والغراس، بقي للبـائع ولاية التملك بالقيمة، والقلع مع الأرش، وللمشتري الخيار في البيع إن كان جاهلاً بحال ما اشتـراه، هذا الذي ذكـرناه في هذا الضرب، هو الذي قطع به الجـماهيـر في الطرق كلهـا، وهو الصواب المعـتمـد. وذكر إمام الحـرمين في المسألـة أربعة أقوال:

أحدهـا: لا رجوع بحـال. والثاني: تبـاع الأرض والبناء رفقًـا بالمفلس.

والثالث: يرجع في الأرض ويتخير بين ثلاث خصال: تملك البناء والغراس بالقيمة، وقلعهما مع التزام أرش النقص، وإبقاؤهما بأجرة المثل، يأخذها من ملكهما. وإذا عين خصلة، فاختار الغرماء والمفلس غيرها، أو امتنعوا من الكل، فوجهان، في أنه يرجع إلى الأرض، ويقلع مجانًا، أو يجبرون على ما عينه. والرابع: إن كانت قيمة البناء أكثر، فالبائع فاقد عين ماله. وإن كانت قيمة الأرض أكثر، فواجد. هذا نقل الإمام، وتابعه الغزالي وأصحابه على الأقوال الثلاثة الأُول، وهذا النقل شاذ منكر لا يعرف، وليت شعري من أين أخذت هذه الأقوال؟!

فرع: اشترى الأرض من رجل، والغراس من آخر، وغرسه فيها، ثم فلس، فلكلٍ الرجوع إلى عين ماله. فإن رجعا وأراد صاحب الغراس القلع، مكَّن وعليه تسوية الحفر وأرش نقص الأرض إن نقصت. وإن أراده صاحب الأرض، فكذلك إن ضمن أرش النقص، وإلا، فوجهان. أحدهما: المنع، لأنه غرس محترم، كغرس المفلس. والثاني: له، لأنه باع الغرس مفرداً، فيأخذه كذلك.

الحال الثاني: أن لا تكون الزيادة قابلة للتمييز، كخلط ذوات الأمثال بعضها ببعض، فإذا اشترى صاع حنطة أو رطل زيت، فخلطه بحنطة، أو زيت، ثم فلس، فإن كان مثله، فللبائع الفسخ، وتملك صاع من المخلوط، وطلب القسمة. وإن طلب البيع، فهل يجاب؟ وجهان. أصحهما: لا، كما لا يجاب الشريك. والثاني: نعم، لأنه لا يصل بالقسمة إلى عين حقه، ويصل بالبيع إلى بدل حقه، وقد يكون له غرض. وإن كان المخلوط أردأ من المبيع، فله الفسخ والرجوع في قدر حقه من المخلوط. وفي كيفيته وجهان. أحدهما: يباع الجميع، ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين، لأنه لو أخذ صاعًا، نقص حقه. ولو أخذ أكثر، حصل الربا. فعلى هذا، إن كان المبيع

Marfat.com

يساوي درهمين، والمخلوط به درهمًا، قسم الثمن أثلاثًا. وأصحهما: ليس له إلا أخذ صاع، أو المضاربة، لأنه نقص حصل في المبيع، كتعيب العبد. وخرج قول: إن الخلط بالمثل والأردإ يمنع الرجوع، وليس بشيء. وإن كان المخلوط به أجود، فأقوال. أظهرها: ليس له الرجوع، بل يضارب بالثمن. والثاني: يرجع ويباعان، ثم يوزع الثمن على نسبة القيمة. والثالث: يوزع نفس المخلوط بينهما باعتبار القيمة. فإذا كان المبيع يساوي درهمًا، والمخلوط به درهمين، أخذ ثلثي صاع، وهذا القول أضعفها، وهو رواية البويطي والربيع.

فرع: قال الإمام: إذا قلنا: الخلط يلحق المبيع بالمفقود، فكان أحد الخليطين كثيرًا، والآخر قليلاً، لا تظهر به زيادة في الحس، ويقع مثله بين الكيلين، فإن كان الكثير للبائع، فالوجه: القطع بكونه واجدًا عين ماله، وإن كان الكثير للمشتري، فالظاهر كونه فاقدًا.

فرع: لو كان المخلوط به من غير جنس المبيع، كالزيت بالشيرج، فلا فسخ، بل هو كالتالف، وفيه احتمال للإمام.

الضرب الثاني: الصفة المحضة. فإن اشترى حنطةً فطحنها، أو ثوبًا فقصره، أو خاطه بخيوط من نفس الثوب، ثم فلس، فللبائع الرجوع فيه. ثم إن لم تزد قيمته، فلا شركة للمفلس، وإن نقصت، فلا شيء للبائع غيره، وإن زادت، فقولان. أحدهما: أن هذه الزيادة أثر، ولا شركة للمفلس، لأنها صفات تابعة، كسمن الدابة بالعلف، وكبر الوَدِيِّ بالسقي. وأظهرهما: أنها عين، والمفلس شريك بها، لأنها زيادة بفعل محترم متقومٍ، ويجري القولان، فيما لو اشترى دقيقًا فخبزه، أو لحمًا فشواه، أو شاة فذبحها، أو أرضًا فضرب من ترابها لَبِنًا أو عرصة، وآلات البناء فبنى بها دارًا. أما تعليم العبد القرآن، والحرفة، والكتابة، والشعر المباح، ورياضة الدابة، فالأصح أنها على القولين. وقيل: هي أثر قطعًا، كالسمن. وضبط صور القولين، أن يصنع به ما يجوز

Marfat.com

الاستئجار عليه، فيظهر به أثر فيه. وإنما اعتبرنا الأثر، لأن حفظ الدابة وسياستها، يجوز الاستئجار عليه، ولا تثبت به مشاركة للمفلس، لأنه لا يظهر بسببه أثر على الدابة. فإن قلنا: أثر، أخذ البائع المبيع بزيادته. وإن قلنا: عين، بيع، وللمفلس بسبة ما زاد في قيمته.

مثاله، قيمة الثوب خمسة، وبلغ بالقصارة ستة، فللمفلس سدس الثمن. فلو ارتفعت القيمة، أو انخفضت بالسوق، فالزيادة والنقص بينهما على هذه النسبة. فلو ارتفعت قيمة الثوب دون القصارة، بأن صار مثل ذلك الثوب يساوي غير مقصور ستة، ومقصوراً سبعة، فللمفلس سبع الثمن فقط. فلو زادت قيمة القصارة دون الثوب، بأن كان مثل هذا الثوب يساوي مقصوراً سبعة، وغير مقصور خمسة، فللمفلس سبعان من الثمن. وعلى هذا القياس. ويجوز للبائع أن يمسك المبيع، ويمنع من بيعه، ويبذل للمفلس حصة الزيادة، كذا نقل في «التهذيب» وغيره، كما تبذل قيمة البناء والغراس. ومنعه في «التتمة» ،لأن الصفة لا تقابل بعوض.

قلت: الأصح: نقل صاحب «التهذيب»، وبه قطع صاحب «الشامل» و «البيان». وقال صاحب «الحاوي»: ولا يسلم هذا الثوب إلى البائع، ولا المفلس، ولا الغرماء، بل يوضع عند عدل حتى يباع كالجارية الحامل. والله أعلم.

فرع: إذا استأجر المفلس أو غيره على القصارة، أو الطحن، فعمل الأجير عمله، فهل له حبس الثوب المقصور والدقيق لاستيفاء الأجرة؟ إن قلنا: القصارة وما في معناها أثر، فلا. وإن قلنا: عين، فنعم. كما للبائع حبس المبيع، لاستيفاء الثمن، وبه قال الأكثرون.

قلت: هكذا أطلق المسألة كثيرون، أو الأكثرون، ونص الشافعي رضي الله عنه في «الأم» والشيخ أبو حامد، والماوردي، وغيرهم، على أنه ليس للأجير حبسه،

Marfat.com

ولا لصاحب الثوب أخـذه، بل يوضع عند عدل حتى يوفيـه الأجرة، أو يباع لهما. وهذا الذي قالوه ليس مخالفًـا لما سبق. فإن جعله عند العدل، حبس. لكن ظاهر كلام الأكثرين: أن الأجير يحبسه في يده. والله أعلم.

الضرب الثالث: مـا هو عين من وجه، وصفة من وجه، كـصبغ الثوب، ولتٍّ السويق وشبههـما. فإذا اشترى ثوبًا وصبغه، فـإن نقصت القيمة، أو لم تزد، فحكمـه ما سبق في الضـرب الثاني. وإن زادت، فقـد تزيد بقدر قيـمة الصبغ أو أقل، أو أكثر.

الحـال الأول: مثل أن يـكون الثوب يسـاوي أربعـة، والصـبغ درهمين، وصارت قيمته مصبوغًا ستة، فللبائع أن يفسخ البيع في الثوب، ويكون المفلس شريكًا له في الصبغ، فيباع ويكون الثمن بينهما أثلاثًا. وهل يقول: كل الثوب للبائع، وكل الصبغ للمفلس، كما لو غرس؟ أو يقول: يشتركان فيهما جميعًا بالأثلاث لتعذر التمييز كخلط الزيت؟ فيه وجهان.

الحال الثاني: مثل أن تصيـر قيمته مصبوغًا خمـسة، فالنقص محال على الصبغ، لأنه هالك في الثوب، والثوب بحاله، فيـباع، وللبائع أربعة أخماس الثوب، وللمفلس خمس.

الحال الثالث: مثل أن تصير قيمته مصبوغًا ثمانية، فالزيادة حصلت بصنعة الصبغ. فإن قلنا: الصنعـة عين، فالزيادة مع الصبغ للمفلس، فيـجعل الثمن بينهما نصـفين. وإن قلنا: أثر، فوجهان. أحدهمـا: يفوز البائع بالزيادة، فله ثلاثة أرباع الثمن، وللمفلس ربع. وأصحهـما وبه قال الأكثرون: يكون للبائع ثلثا الثمن، وللمفلس ثلثه، لأن الصنعة اتصلـت بهما، فوزعت عليهما. ولو صارت قيمته مصبوغًا ستة عشـر مثلاً، أو رغب فيه رجل فاشتراه، ففي كيفية القسمـة، هذه الأوجه الثلاثة. ثم ما يستـحقه المفلس من الثمن للبـائع، دفعه ليخلص له الثوب مصـبوغًا. ومنع ذلك صاحب «التتمـة» كما سبق. هذا كله

Marfat.com

إذا صبغه بصبغ نفسه. أما إذا اشترى ثوبًا وصبغًا من رجل، فصبغه به، ثم فلس ، فللبائع الرجوع فيهما، إلا أن تكون قيمته بعد الصبغ كقيمة الثوب قبل الصبغ أو دونها، فيكون فاقدًا للصبغ. فإن زادت القيمة، بأن كانت قيمة الثوب أربعة، والصبغ درهمين، فصارت مصبوغًا ثمانية، وقلنا: الصنعة أثر، أخذه، ولا شيء للمفلس. وإن قلنا: عين، فالمفلس شريك بالربع. ولو اشترى الثوب من واحد بأربعة وهي قيمته، والصبغ من آخر بدرهمين وهما قيمته، و صبغه، وأراد البائعان الرجوع، فإن كان مصبوغًا لا يزيد على أربعة، فصاحب الصبغ فاقد ماله، وصاحب الثوب واجد ماله، بكماله إن لم ينقص عن أربعة، وناقصًا إن نقص. فإن زاد على أربعة، فصاحب الصبغ أيضا واجد ماله، بكماله إن بلغت الزيادة درهمين، وناقصًا إن لم تبلغهما. وإن كانت قيمته مصبوغًا ثمانية، فإن قلنا: الصنعة أثر، فالشركة بين البائعين، كهي بين البائع والمفلس إذا صبغه بصبغ نفسه. وإن قلنا: عين، فنصف الثمن لبائع الثوب، وربعه لبائع الصبغ، والربع للمفلس. ولو اشترى صبغًا وصبغ به ثوبًا له، فللبائع الرجوع إن زادت قيمته مصبوغًا على ما كانت قبل الصبغ، وإلا، فهو فاقد. وإذا رجع، فالقول في الشركة بينهما كما سبق.

قلت: وإذا شارك ونقصت حصته عن ثمن الصبغ، فوجهان. أصحهما وهو قول أكثر الأصحاب على ما حكاه صاحب «البيان»: أنه إن شاء قنع به ولا شيء له غيره، وإن شاء ضارب بالجميع. والثاني: له أخذه والمضاربة بالباقي. وبهذا قطع في «المهذب» و«الشامل» و «العدة» وغيرها. والله أعلم.

فرع: حكم صبغ الثوب، كالبناء والغراس. فلو قال المفلس والغرماء: نقلعه ونغرم نقص الثوب، قال ابن كج: لهم ذلك.

فرع: ما ذكرناه من القطع بالشركة بالصبغ، إذا لم يحصل، هو على إطلاقه، سواء أمكن تمييز الصبغ من الثوب، أو صار مستهلكًا. وفي وجه: إذا صار مستهلكًا، صار كالقصارة في أنه عين أم أثر.

فرع: وإذا اشترى ثوبًا، واستأجر قصَّارًا فقصره، ولم يوفه أجرته حتى فلس، فإن قلنا: القصارة أثر، فليس للأجير إلا المضاربة بالأجرة، وللبائع الرجوع في الثوب مقصوراً، ولا شيء عليه لما زاد. وقال صاحب «التلخيص»: عليه أجرة القصار، فكأنه استأجره. وغلطه الأصحاب فيه. وإن قلنا: عين، نظر، إن لم تزد قيمته مقصوراً على ما قبل القصارة، فالأجير فاقد عين ماله. وإن زادت، فلكل من البائع والأجير، الرجوع إلى عين ماله. فلو كانت قيمة الثوب عشرة، والأجرة درهم، والثوب المقصور يساوي خمسة عشر، بيع. وللبائع عشرة، وللأجير درهم، والباقي للمفلس. ولو كانت الأجرة تساوي خمسة دراهم، والثوب بعد القصارة يساوي أحد عشر، فإن فسخ الأجير الإجارة، فعشره للبائع، ودرهم للأجير، ويضارب بأربعة. وإن لم يفسخ، فعشرة للبائع، ودرهم للمفلس، ويضارب الأجير بالخمسة. وحكى في «الوسيط» وجهًا: أنه ليس للأجير إلا القصارة الناقصة، أو المضاربة، كما هو قياس الأعيان. ولم أر هذا النقل لغيره، فالمعتمد ما سبق. ولو كانت قيمة الثوب عشرة، واستأجر صباغًا صبغه بصبغ قيمته درهم، فصارت قيمته خمسة عشر، فالأربعة الزائدة حصلت بالصنعة، فيجري فيها القولان في أنها عين أو أثر. فإن رجع البائع والصباغ، بيع بخمسة عشر، وقسم على أحد عشر إن قلنا: أثر. وإن قلنا: عين، فلهما أحد عشر، والأربعة للمفلس. ولو كانت بحالها، وبيع بثلاثين، قال ابن الحداد: للبائع عشرون، وللصباغ درهمان وللمفلس ثمانية. وقال غيره يقسم الجميع على أحد عشر، عشرة للبائع، ودرهم للصباغ، ولا شيء للمفلس. قال أبو علي: الأول جواب على قولنا: عين. والثاني: على أنها أثر. ولو كانت قيمة الثوب عشرة، واستأجره على قصارته بدرهم، وصارت قيمته مقصوراً خمسة عشر، فبيع بثلاثين، قال الشيخان أبو محمد والصيدلاني وغيرهما تفريعًا على العين: إنه يتضاعف حق كل منهم، كما قاله ابن الحداد في الصبغ. قال الإمام: ينبغي أن يكون للبائع

Marfat.com

عشـرون، وللمفلس تسعـة، وللقصار درهم كـما كان، ولا يزيد حـقه، لأن القصارة غير مستحقة للقصار. وإنما هي مرهونة بحقه، وهذا استدراك حسن.

فرع: لو قال الغـرماء للقصار: خـذ أجرتك ودعنا نكون شركـاء صاحب الثوب، أجبر على الأصح، كالبائع إذا قدمه الغرماء بالثمن، فكأن هذا القائل يعطي القصارة حكم العين من كل وجه.

فصل: لو أخفى المديون بعض ماله، ونقص الموجود عن دينه فحجر عليه، ورجع أصحاب الأمتعة فيهـا، وقسم باقي ماله بين غرمائه، ثم علمنا إخفاءه، لم ينقص شيء من ذلـك، لأن للقاضي بـيع مال الممـتنع وصـرفـه في دينه. والرجوع في عين المبيع بامتناع المشتري من أداء الثمن، مختلف فيه. فإذا حكم به، نفذ، كذا قاله في «التتمة»، وفـيه توقف، لأن القاضي ربما لا يعتقد جواز ذلك.

فصل: من له الفسخ بالإفلاس، لو ترك الفسخ على مال، لم يثبت المال. فإن كان جـاهلاً بجوازه، ففي بطلان حقـه من الفسخ، وجهان كـما سبق في الرد بالعيب.

Marfat.com

كتاب الحَجْر(١)

هو نوعان. حجر شرع لغيره، وحجر لمصلحة نفسه.

الأول: خمسة أضرب. حجر الراهن لحق المرتهن، وحجر المفلس لحق الغرماء، وحجر المريض للورثة، وحجر العبد لسيده، وكذا المكاتب لسيده ولله تعالى. وخامسها: حجر المرتد لحق المسلمين.

وهذه الأضرب خاصة لا تعم التصرفات، بل يصح من هؤلاء المحجورين، الإقرار بالعقوبات، وكثير من التصرفات، وهي مذكورة في أبوابها.

النوع الثاني: ثلاثة أضرب. أحدها: حجر المجنون، ويثبت بمجرد الجنون، ويرتفع بالإفاقة، وتنسلب به الولايات واعتبار الأقوال كلها. ومن عامله، أو أقرضه، فتلف المال عنده، أو أتلفه، فمالكه هو المضيِّع. وما دام باقيًا يجوز استرداده. والثاني: حجر الصبي. قال في «التتمة»: ومن له أدنى تمييز، ولم يكمل عقله، فهو كالصبي المميز. وتدبيره ووصيته، يأتي بيانهما إن شاء الله تعالى. وقد سبق إذنه في الدخول وحمله الهدية. والثالث: حجر السفيه المبذِّر، والضرب الأول أعم من الثاني. والثاني أعم من الثالث.

---

(١) الحَجْر: لغة: المنع مطلقًا.
وشرعًا: فهو منع إنسان من التصرف في ماله، إما لمصلحته أو لمصلحة غيره، يعني: أن الحجر قد يكون لمصلحة المحجور عليه وقد يكون لمصلحة غيره. وهو أعم من التفليس، إذ يشمل منع الصبي والسفيه والمجنون، ومن في حكمهم من التصرف في المال.

Marfat.com

ومقصود الكتاب هذه الأضرب، والثالث معظم المقصود.

فصل: فيما يزول به حجر الصبي: قال جماعة: ينقطع حجر الصبي بالبلوغ رشيداً[١]. ومنهم من يقول: حجر الصبي ينقطع بمجرد البلوغ، وليس هذا اختلافاً محققاً، بل من قال بالأول، أراد الإطلاق الكلِّي، ومن قال بالثاني، أراد الحجر المخصوص بالصبي، وهذا أولى، لأن الصبي سبب مستقل بالحجر، وكذلك التبذير. وأحكامهما متغايرة. ومن بلغ مبذِّراً، فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه، لا حكم تصرف الصبي.

فرع: للبلوغ أسباب. منها مشترك بين الرجال والنساء، ومختص بالنساء.

أما المشترك، فمنه السن. فإذا استكمل المولود خمس عشرة سنة قمرية[٢]، فقد بلغ. وفي وجه: يبلغ بالطعن في الخامسة عشرة، وهو شاذ ضعيف.

السبب الثاني: خروج المني ويدخل وقت إمكانه باستكمال تسع سنين، ولا عبرة بما ينفصل قبلها، هذا هو الصحيح المعتمد. وفي وجه: إنما يدخل بمضي نصف السنة العاشرة. وفي وجه: باستكمال العاشرة. ولنا وجه: أن المني لا يكون بلوغاً في النساء، لأنه نادر فيهن. وعلى هذا، قال الإمام: الذي يتجه عندي: أنه لا يلزمها الغسل. وهذا الوجه شاذ، وفيما قاله الإمام نظر.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦].

(٢) عن ابن عمر قال: «عرضني رسول الله ﷺ يوم أحد في القتال، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضني يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني.
قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز، وهو يومئذٍ خليفة فحدثته هذا الحديث. فقال: إن هذا الحد بين الصغير والكبير، فكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة سنة» [متفق عليه].
قال النووي في شرح صحيح مسلم.
ـ هذا دليل لتحديد البلوغ بخمس عشرة سنة، وهو مذهب الشافعي والأوزاعي وابن وهب وأحمد وغيرهم، قالوا: باستكمال خمس عشرة سنة يصير مكلفاً وإن لم يحتلم، فتجري عليه الأحكام من وجوب العبادة وغيره. انتهى باختصار.

Marfat.com

السبب الثالث: إنبات العانة يقتضي الحكم بالبلوغ في الكفار، وهل هو حقيقة البلوغ، أم دليله؟ قولان. أظهرهما: الثاني. فإن قلنا بالأول، فهو بلوغ في المسلمين أيضًا. وإن قلنا بالثاني، فالأصح أنه ليس ببلوغ.

قلت: اختلف أصحابنا فيما يفتى به في حق المسلمين، واختار الإمام الرافعي في «المحرر» أنه لا يكون بلوغًا. والله أعلم.

ثم المعتبر شعر خشن يحتاج في إزالته إلى حلق، فأما الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر، فلا أثر له. وأما شعر الإبط، واللحية، والشارب، فقيل: كالعانة. وقيل: لا أثر لها قطعًا. وألحق صاحب «التهذيب» الإبط بالعانة دون اللحية والشارب.

قلت: ويجوز النظر إلى منبت عانة من احتجنا إلى معرفة بلوغه بها للضرورة، هذا هو الصحيح. وقيل: تمس من فوق حائل. وقيل: يلصق بها شمع ونحوه ليعتبر بلصوقه به وكلاهما خطأ، إذ يحتمل أنه حلقه، أو نبت شيء يسير. والله أعلم.

وأما ثقل الصوت، ونهود الثدي، ونتوء طرف الحلقوم، وانفراق الأرنبة، فلا أثر لها على المذهب. وطرد في «التتمة» فيها الخلاف. وأما ما يختص بالنساء، فاثنان. أحدهما: الحيض فهو لوقت الإمكان، بلوغ. والثاني: الحبل، فإنه مسبوق بالإنزال، لكن لا نستيقن الولد إلا بالوضع. فإذا وضعت، حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر وشيء. فإن كانت مطلَّقة، وأتت بولد يلحق الزوج، حكمنا ببلوغها قبل الطلاق.

فرع: الخنثى المشكل، إذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني، ومن فرجه ما هو بصفة الحيض، حكم ببلوغه على الأصح. لأنه ذكر أمنى، أو أنثى حاضت. والثاني: لا، للتعارض. وإن وجد أحد الأمرين فقط، أو أمنى وحاض بالفرج، فقطع الجمهور بأنه ليس ببلوغ، لجواز أن يظهر من الفرج

Marfat.com

الآخر ما يعارضه. والحق، ما قاله الإمام: إنه ينبغي أن يحكم ببلوغه بأحدهما، كما يحكم بذكورته وأنوثته. ثم إن ظهر خلافه، غيرنا الحكم.

قلت: قال صاحب «التتمة» إذا أنزل الخنثى من ذكره أو خرج الدم من فرجه مرة، لم يحكم ببلوغه. فإن تكرر، حكم به. وهذا الذي قاله حسن، وإن كان غريبًا. والله أعلم.

فرع: وأما الرشد، فقد قال الشافعي رضي الله عنه: هو صلاح الدِّين والمال، والمراد بالصلاح في الدين: أن لا يرتكب محرمًا يسقط العدالة، وفي المال: أن لا يبذر. فمن التبذير تضييع المال بإلقائه في البحر، أو احتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها، وكذا الإنفاق في المحرمات.

وأما الصرف في الأطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله، فقال الإمام، والغزالي: هو تبذير. وقال الأكثرون: لا، لأن المال يتخذ لينتفع فيه ويلتذ. وكذا القول في التجمل بالثياب الفاخرة، والإكثار من شراء الجواري، والاستمتاع بهن، وما أشبه ذلك.

وأما الصرف إلى وجوه الخير، كالصدقات، وفك الرقاب، وبناء المساجد والمدارس، وشبه ذلك، فليس بتبذير، فلا سرف في الخير، كما لا خير في السرف.

وقال الشيخ أبو محمد: إن بلغ الصبي وهو مفرط بالإنفاق في هذه الوجوه، فهو مبذر. وإن عرض ذلك بعد بلوغه مقتصداً، لم يصر مبذراً، والمعروف للأصحاب ما سبق. وبالجملة التبذير على ما نقله معظم الأصحاب محصور في التضييعات وصرفه في المحرمات.

فرع: لا بد من اختبار الصبي ليعرف حاله في الرشد وعدمه. ويختلف بطبقات الناس، فولد التاجر يختبر في البيع والشراء والمماكسة فيهما، وولد الزارع في أمر الزراعة والإنفاق على القوّام بها، والمحترف فيما يتعلق بحرفته،

Marfat.com

والمرأة في أمر القطن والغزل وحفظ الأقمشة وصون الأطعمة عن الهرة والفأرة وشبهها من مصالح البيت. ولا تكفي المرة الواحدة في الاختبار، بل لا بد من مرتين فأكثر بحيث يفيد غلبة الظن برشده. وفي وقت الاختبار. وجهان. أحدهما: بعد البلوغ. وأصحهما: قبله. وعلى هذا في كيفيته وجهان. أصحهما: يدفع إليه قدر من المال، ويمتحن في المماكسة والمساومة. فإذا آن الأمر إلى العقد، عقد الولي. والثاني: يعقد الصبي ويصح منه هذا العقد للحاجة. ولو تلف في يده المال المدفوع إليه للاختبار، فلا ضمان على الولي.

قلت: والصبي الكافر كالمسلم في هذا الباب، فيعتبر في صلاح دينه وماله ما هو صلاح عندهم، وصرح به القاضي أبو الطيب وغيره. والله أعلم.

فصل: إن بلغ الصبي غير رشيد لاختلال صلاح الدين، أو المال، بقي محجوراً عليه، ولم يدفع إليه المال. وفي «التتمة» وجه: أنه إن بلغ مصلحًا لماله، دفع إليه وصح تصرفه فيه، وإن كان فاسقًا. وإن بلغ مفسداً لماله، منع منه حتى يبلغ خمسًا وعشرين سنة، وهذا الوجه شاذ ضعيف، والصواب ما تقدم وعليه التفريع، فيستدام الحجر عليه، ويتصرف في ماله من كان يتصرف قبل بلوغه. وإن بلغ رشيداً، دفع إليه ماله. وهل ينفك الحجر بنفس البلوغ والرشد؟ أم يحتاج إلى فك؟ وجهان. أصحهما: الأول، لأنه لم يثبت بالحاكم، فلم يتوقف عليه، كحجر المجنون، يزول بنفس الإفاقة. والثاني: يحتاج، فعلى هذا ينفك بالقاضي أو الأب، أو الجد.

وفي الوصي والقيم وجهان. وعلى هذا لو تصرف قبل الفك، فهو كتصرف من أنشيء عليه الحجر بالسفه الطارىء بعد البلوغ. ويجري الوجهان في الاحتياج فيما لو بلغ غير رشيد، ثم رشد. وإذا حصل الرشد، فلا فرق بين الرجل والمرأة، وبين أن تكون مزوجة أو غيرها.

فرع: لو عاد التبذير بعدما بلغ رشيداً، فوجهان. أحدهما: يعود الحجر

Marfat.com

عليه بنفس التبذير، كما لو جن. وأصحهما: لا يعود، لكن يعيده القاضي، ولا يعيده غيره على الصحيح. وقال أبو يحيى البلخي: يعيده الأب والجد كما يعيده القاضي. ولو عاد الفسق دون التبذير، لم يعد الحجر قطعًا، ولا يعاد أيضًا على المذهب، لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة، بخلاف الاستدامة، لأن الحجر كان ثابتًا، فبقي. وإذا حجر على من طرأ عليه السفه، ثم عاد رشيدًا، فإن قلنا: الحجر عليه لا يثبت إلا بحجر القاضي، لم يرتفع إلا برفعه. وإذا قلنا: يثبت بنفسه، ففي زواله الخلاف السابق فيمن بلغ رشيدًا. وأما الذي يلي أمر من حجر عليه للسفه الطارىء، فهو القاضي إن قلنا: لا بد من حجر القاضي. وإن قلنا: يصير محجوراً بنفس السفه، فوجهان، كالوجهين فيما إذا طرأ عليه الجنون بعد البلوغ، أحدهما الأب، ثم الجد كحال الصغر، وكما لو بلغ مجنونًا. والثاني: القاضي لأن ولاية الأب زالت، فلا تعود. والأول أصح في صورة الجنون، والثاني أصح في صورة السفه. واعلم أن الغزالي صرح في «الوسيط» و «الوجيز» بأن عود التبذير وحده لا أثر له، وإنما المؤثر في عود الحجر أو إعادته عود الفسق والتبذير جميعًا، وليس كما قال، بل الأصحاب متفقون على أن عود التبذير كاف في ذلك كما سبق.

قلت: أما «الوجيز» فهو فيه كما نقله عنه، وكذا في أكثر نسخ «الوسيط». وفي بعضها حذف هذه المسألة وإصلاحها على الصواب. وكذا وجد في أصل الغزالي، وقد ضرب على الأول وأصلحه على الصواب. والله أعلم.

فرع: لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة، فهل يحجر عليه حجر خاص في ذلك النوع؟ وجهان، لبعد اجتماع الحجر بالسفه وعدمه في شخص.

فرع: الشحيح على نفسه جدًّا مع اليسار، في الحجر عليه لينفق بالمعروف وجهان، أصحهما: المنع.

Marfat.com

فصل: فيما يصح من تصرفات المحجور عليه بالسفه، وما لا يصح: وفيه مسائل:

الأولى: لا تصح منه العقود التي هي مظنة الضرر المالي، كالبيع، والشراء، والإعتاق، والكتابة، والهبة، والنكاح، وسواء اشترى بعين أو في الذمة.

وفي الشراء في الذمة وجه، أنه يصح تخريجًا من العبد، وليس بشيء. وإذا باع وأقبض، استرد من المشتري، فإن تلف في يده، ضمن. ولو اشترى وقبض، أو استقرض فتلف المأخوذ في يده، أو أتلفه، فلا ضمان لأن الذي أقبضه هو المضيع، ويسترد وليه الثمن إن كان أقبضه. وسواء كان من عامله عالمًا بحاله، أم جاهلاً لتقصيره بالبحث عن حاله. ولا يجب على السفيه أيضًا الضمان بعد فك الحجر، لأنه حجر ضرب لمصلحته فأشبه الصبي، لكن الصبي لا يأثم، والسفيه يأثم لأنه مكلف. وفي وجه: يضمن بعد فك الحجر إن كان أتلفه بنفسه، وهو شاذ.

قلت: هذا إذا أقبضه البائع الرشيد. فأما إذا أقبضه السفيه بغير إذن البائع، أو أقبضه البائع ، وهو صبي أو محجور عليه بسفه، فإنه يضمنه بالقبض قطعًا، صرح به أصحابنا، وفقهه ظاهر. والله أعلم.

هذا كله إذا استقل بهذه التصرفات، فأما إذا أذن له الولي، فإن أطلق الإذن، فهو لغو وإن عين تصرفًا وقدر العوض، فوجهان. أصحهما عند الغزالي: الصحة، كما لو أذن في النكاح، فإنه يصح قطعًا، وإن كان بعضهم قد أشار إلى طرد الخلاف فيه. وأصحهما عند البغوي: لا يصح، كما لو أذن للصبي.

قلت: هذا الثاني أصح عند الأكثرين منهم، الجرجاني، والرافعي في «المحرر» وجزم به الروياني في «الحلية». والله أعلم.

Marfat.com

ويجري الوجهان فيما لو وكله رجل بشيء من هذه التصرفات، هل يصح عقده للموكل، وفيما لو اتهب أو قبل الوصية لنفسه.

قلت: الأصح: صحة اتهابه وبه قطع الجرجاني. والله أعلم.

ولو أودعه إنسان شيئًا فتلف عنده، فلا ضمان عليه. وإن أتلفه، فقولان كما لو أودع صبيًّا.

المسألة الثانية: لو أقر بدين معاملة، لم يقبل سواء أسنده إلى ما قبل الحجر أو بعده، كالصبي. وفيما إذا أسنده إلى ما قبل الحجر، وجه: أنه يصح تخريجًا من المفلس على قول، وليس شيء. ولو أقر بإتلاف أو جناية توجب المال، لم يقبل على الأظهر كدين المعاملة. ثم ما رددناه من إقراره لا يؤاخذ به بعد فك الحجر. ولو أقر بما يوجب حدًا أو قصاصًا، قبل. ولو أقر بسرقة توجب القطع قبل في القطع. وفي المال قولان، كالعبد إذا أقر بالسرقة. هذا إن لم يقبل إقراره بالإتلاف. فإن قبلناه، فهنا أولى. ولو أقر بقصاص، وعفا المستحق على مال ثبت على الصحيح، لأنه يتعلق باختيار غيره، لا بإقراره. ولو أقر بنسب، ثبت وينفق على الولد المستلحق من بيت المال.

قلت: كذا قال الأصحاب في كل طرقهم: يقبل إقراره بالنسب، وينفق عليه من بيت المال قطعًا.

وشذ الروياني فقال في «الحلية»: يقبل إقراره بالنسب في أصح الوجهين، وينفق عليه من ماله، وهذا شاذ نبهت عليه لئلا يغتر به. ولو أقر بالاستيلاد، لم يقبل. والله أعلم.

ومن ادعى عليه دين معاملة قبل الحجر وأقام بينة سمعت، فإن لم تكن بينة، وقلنا: النكول ورد اليمين كالبينة، سمعت، وإن قلنا: كالإقرار، فلا.

الثالثة: يصح طلاقه وخلعه، وظهاره، ورجعته، ونفيه النسب باللعان، وشبه ذلك، إذ لا تعلق لها بالمال. ولو كان السفيه مطلاقًا مع حاجته إلى النكاح، سري بجارية فإن تضجر منها، أبدلت.

Marfat.com

الرابعة: حكمه في العبادات، كالرشيد، لكن لا يفرق الزكاة بنفسه. ولو أحرم بغير إذن الولي، انعقد إحرامه. فإن أحرم بحج تطوع، وزاد ما يحتاج إليه في سفره على نفقته المعهودة، ولم يكن له في طريقه كسب يفي بتلك الزيادة، فللولي منعه. ثم المذهب وبه قطع الأكثرون، أنه كالمحصَر يتحلل بالصوم، إذا قلنا: لدم الإحصار بدل، لأنه ممنوع من المال، ونقل الإمام فيه وجهين: هذا، والثاني: أن عجزه عن النفقة لا يلحقه بالمحصَر، بل هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة، لا يتحلل إلا بلقاء البيت. وإن لم يزد ما يحتاج إليه على النفقة المعهودة، او كان يكتسب في الطريق ما يفي بالزيادة، لم يمنعه الولي، بل ينفق عليه من ماله، ولم يسلمه إليه، بل إلى ثقة لينفق عليه في الطريق. وإن أحرم بحجة مفروضة، كحجة الإسلام والنذر قبل الحجر، لم ينفق عليه الولي كما ذكرنا. قال في «التتمة»: والمنذورة بعد الحجر، كالمنذورة قبله إن سلكنا بالنذر مسلك واجب الشرع، وإلا فهي كحجة التطوع.

قلت: ولو أفسد حجة المفروض بالجماع، لزمه المضي فيه والقضاء. وهل يعطيه الولي نفقة القضاء؟ وجهان. حكاهما الماوردي. والله أعلم.

ولو نذر التصدق بعين مال، لم يصح. وفي الذمة ينعقد. ولو حلف، انعقدت يمينه ويكفر عند الحنث بالصوم كالعبد.

قلت: وفيه وجه حكاه صاحب «الحاوي»، والقاضي حسين، والمتولي، أنه يلزمه التكفير بالمال، فيجب على الولي إخراج الكفارة من مال السفيه. قال القاضي: فإن كثر حنثه، لزمه الكفارة، ولا يخرجها الولي، ولا يصح صومه، بل تبقى عليه حتى يعسر، فيصوم إذا قلنا: الاعتبار في الكفارة بحال الأداء. وإذا قلنا: بالصحيح أن واجبه الصوم، فلم يصم حتى فك حجره. قال الماوردي: إن قلنا يعتبر في الكفارة حال الأداء، لم يجزئه الصوم مع اليسار. وإن اعتبرنا حال الوجوب، ففي إجزاء الصوم وجهان، لأنه كان من أهل الصوم، إلا أنه كان موسراً. والله أعلم.

فصل: فيمن يلي أمـر الصبي والمجنون، وكيف يتصـرف: أما الذي يلي، فهو الأب ثم الجد، ثم وصيهما، ثم القاضي، أو من ينصبه القاضي.

قلت: وهل يحتاج الحاكم إلى ثبوت عدالة الأب والجـد لثبوت ولايتهما؟ وجهان حكـاهما القاضي أبو الطيب، والشاشي، وآخـرون. وينبغي أن يكون الراجح، الاكتفاء بالعدالة الظاهرة. والله أعلم.

ولا ولاية للأم على الأصح.

وقال الاصطخري: لها ولاية المال بعد الأب والجد، وتقدم على وصيهما. وأما كـيفية التـصرف، فالقـول الجملي فيـه: كون التصـرف على وجه النظر والمصلحة، فيجوز للولي أن يشتـري له العقار، بل هو أولى من التجارة. فإن لم يكن فيه مصلحة لثـقل الخراج، أو جور السلطان، أو إشراف الموضع على الخراب، لم يجـز. ويجوز أن يبني له الدور والمساكـن، ويبني بالآجر والطين دون اللبن والجص. وقال الروياني: جوز كثيـر من الأصحاب البناء على عادة البلد كيف كان. قال: وهو الاختيار.

ولا يبيـع عقاره إلا لحـاجتـه، مثل أن لا يكون له مـا يصرفـه في نفقـته وكسـوته، وقصـرت غلته عن الوفـاء بهمـا ولم يجد من يقـرضه، أو لم ير المصلحة في الاقـتراض، أو لغبطة مـثل أن يكون ثقيل الخراج، أو رغب فـيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله، وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن. ويجوز أن يبيع ماله نسيئة وبالعرض، إذا رأى المـصلحة فيه. وإذا باع نسيئة، زاد على ثمنه نقدًا، وأشهد عليه وارتهن به رهنًا وافيًا. فإن لم يفعل، ضمن، كذا قاله الجمهور. وحـكى الإمام وجهين في صحة البيع إذا لم يرتهن، وكـان المشتري مليئًـا، وقال: الأصح الصـحة. ويشبـه أن يذهب القائل بالصـحة إلى أنه لا يضـمن، ويجوزه اعـتمـادًا على ذمة المليء. وإذا باع الأب مـال ولده لنفـسه نسيئة، لا يحتاج إلى رهن من نفسه، لأنه أمين في حق ولده.

فرع: إذا باع الأب أو الجد عقار الطفل ورفع إلى القاضي، سجل على بيعه، ولم يكلفه إثبات الحاجة أو الغبطة بالبينة، لأنه غير متهم. وفي بيع الوصي والأمين لا يسجل، إلا إذا قامت البينة على الحاجة أو الغبطة.

قلت: وفي احتياج الحاكم إلى ثبوت عدالة الأب والجد ليسجل لهما، وجهان حكاهما في «البيان». والله أعلم.

وإذا بلغ الصبي وادعى على الأب أو الجد بيع ماله بغير مصلحة، فالقول قولهما مع اليمين. وإن ادعاه على الوصي أو الأمين، فالقول قول المدعي في العقار، وعليهما البينة. وفي غير العقار وجهان. أصحهما: كالعقار. والفرق عسر الإشهاد في كل قليل وكثير يبيعه، ومنهم من أطلق وجهين من غير فرق بين ولي وولي، ولا بين العقار وغيره. ودعواه على المشتري من الولي، كهي على الولي.

فرع: ليس للوصي بيع ماله لنفسه، ولا بيع مال نفسه له، وللأب والجد ذلك، ولهما بيع مال أحد الصغيرين للآخر. وهل يشترط أن يقول: بعت واشتريت، كما لو باع لغيره. أم يكفي أحدهما؟ وجهان سبقا في البيع.

فرع: إذا اشترى الولي للطفل، فليشتر من ثقة. وحيث أمر بالارتهان، لا يقوم الكفيل مقامه.

فرع: لا يستوفى القصاص المستحق له، ولا يعفو، ولا يعتق عبيده، ولو كان بعوض، ولا يكاتبهم، ولا يهب أمواله ولو بشرط الثواب، ولا يطلق زوجته ولو بعوض. ولو باع شريكه شقصًا مشفوعًا، أخذ أو ترك بحسب المصلحة. فإن ترك بحسب المصلحة، ثم بلغ الصبي وأراد أخذه، لم يمكَّن على الأصح، كما لو أخذ للمصلحة، ثم بلغ الصبي وأراد رده. والثاني: يمكن، لأنه لو كان بالغًا، كان له الأخذ. وإن خالف المصلحة والأخذ المخالف للمصلحة، لم يدخل في ولايته، فلا يفوت بتصرف الولي.

قلت: فإذا قلنا بالأصح، فبلغ وادعى أنه ترك الشفعة من غير غبطة، قال صاحب «المهذب» وغيره: حكمه حكم بيع العقار. والله أعلم.

فرع: ليس للولي أخذ أُجرة ولا نفقة من مال الصبي إن كان غنيًّا، وإن كان فقيراً وانقطع بسببه عن الكسب، فله أخذ قدر النفقة. وفي التعليق: أنه يأخذ أقل الأمرين من قدر النفقة، وأجرة المثل.

قلت: هذا المنقول عن التعليق، هو المعروف في أكثر كتب العراقيين ونقله صاحب «البيان» عن أصحابنا مطلقًا، وحكاه هو وغيره عن نص الشافعي رضي الله عنه، وحكى الماوردي والشاشي وجهًا: أنه يجوز أيضًا للغني أن يأكل بقدر أجرته. والصحيح المعروف: القطع بأنه لا يجوز للغني مطلقًا. والله أعلم.

والقول في أنه هل يستبد بالأخذ؟ يأتي في «كتاب النكاح» إن شاء الله تعالى. وهل عليه ضمان ما أخذه كالمضطر إذا أكل طعام الغير أم لا؟ كالإمام إذا أخذ الرزق من بيت المال؟ فيه قولان.

قلت: أظهرهما: لاضمان، لظاهر القرآن، ولأنه بدل عمله. والله أعلم.

فرع: للولي أن يخلط ماله بمال الصبي ويؤاكله، قال ابن سريج: وللمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوتوا في الأكل، قال: وهذا أولى بالجواز، لأن كلاً منهم من أهل المسامحة.

قلت: لا خلاف في جواز خلط المسافرين على الوجه المذكور، بل هو مستحب، ونقل صاحب «البيان» من أصحابنا، أنه مستحب، ذكره في باب الشركة، ودلائله من الأحاديث الصحيحة كثيرة. والله أعلم.

فرع: يجب على الولي أن ينفق عليه ويكسوه بالمعروف، ويخرج من أمواله الزكاة وأروش الجنايات وإن لم تطلب، ونفقة القريب بعد الطلب.

فرع: إن دعت ضرورة حريق أو نهب إلى المسافرة بماله، سافر، وإلا، فإن كان الطريق مخوفًا، لم يسافر به، وإن كان آمنًا، فوجهان. أصحهما: الجواز

Marfat.com

لأن المصلحة قد تقتضي ذلك، والولي مأمور بالمصلحة بخلاف المودَع.
والثاني: المنع وبه قطع العراقيون كالوديعة.

قلت: لو سافر به في البحر، لم يجز إن كان مخوفًا، وكذا إن كانت سلامته غالبة على المذهب، وبه قطع القاضي حسين، ونقله الإمام عن معظم الأصحاب. وقيل: يجوز إن أوجبنا ركوبه للحج. والله أعلم.

ثم إذا أجاز له المسافرة به، جاز أن يبعثه مع أمين.

فرع: ليس لغير القاضي إقراض مال الصبي، إلا عند ضرورة نهب أو حريق ونحوه، أو إذا أراد سفراً. ويجوز للقاضي الإقراض، وإن لم يكن شيء من ذلك لكثرة أشغاله. وفي وجه: القاضي كغيره. ولا يجوز إيداعه مع إمكان الإقراض على الأصح، فإن عجز عنه، فله الإيداع. ويشترط فيمن يودعه الأمانة، وفي من يقرضه الأمانة واليسار. وإذا أقرض ورأى أن يأخذ به رهنًا، أخذه، وإلا تركه.

قلت: يستحب للحاكم إذا حجر على السفيه، أن يشهد على حجره. وإن رأى أن ينادي عليه في البلد، نادى مناديه ليتجنب الناس معاملته. وحكى في «الحاوي» و«المستظهري» عن أبي علي ابن أبي هريرة وجهًا، أنه يجب الإشهاد، وهو شاذ. وإذا كان للصبي أو السفيه كسب، أجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في النفقة وغيرها، حكاه في «البيان». ولو وجب للسفيه قصاص، فله أن يقتص ويعفو. فإن عفا على مال، صح، ووجب دفع المال إلى وليه. وإن عفا مطلقًا، أو على غير مال، فإن قلنا: القتل يوجب أحد الأمرين: القصاص أوالدية، وجبت الدية لأن عفوه عنها لا يصح، وإن قلنا: يوجب القصاص فقط، سقط القصاص، ولا مال. وإذا مرض المحجور عليه لسفه مرضًا مخوفًا، لم يتغير حكمه، وتصرفاته فيه كتصرفه في صحته. وحكى في «الحاوي» وجهًا: أنه يغلب عليه حجر المرض، فيصح عتقه من ثلثه، وهذا شاذ ضعيف. والله أعلم.

Marfat.com

كتاب الصلح(١)

فسره الأئمة بالعقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين، وليس هذا على سبيل الحد، بل أرادوا ضربًا من التعريف، إشارة إلى أن هذه اللفظة تستعمل عند سبق المخاصمة غالبًا، ثم أدخل الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم في الباب، التزاحم في المشترك، كالشوارع ونحوها. وفي الكتاب ثلاثة أبواب:

الأول: في أحكام الصلح. وقد يجري بين المتداعيين، وبين المدعي

---

(١) الصلح: لغة: قطع المنازعة.

وشرعًا: معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين متخاصمين قطعًا للنزاع.

ـ ثبتت مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

ـ أما الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقةٍ أو معروفٍ أو إصلاحٍ بين الناس﴾ [النساء: ١١٤].

وقال تعالى: ﴿والصلح خير﴾ [النساء: ١٢٨].

ولا يوصف بالخيرية إلا ما كان مشروعًا مأذونًا فيه.

ـ ومن السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا أحل حرامًا، أو حرم حلالاً» [صحيح لغيره. أخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، وابن حبان (٥٠٩١)، وغيرهما. (راجع تلخيص الحبير ١٢٥٩، وإرواء الغليل (١٣٠٣)].

ـ وأما الإجماع:

فقد أجمع الفقهاء على مشروعية الصلح في الجملة، وإن كان بينهم اختلاف في جواز بعض صوره.

ـ وأما المعقول: فهو أن الصلح رافع لفساد واقع، أو متوقع بين المؤمنين، إذ أكثر ما يكون الصلح عند النزاع، والنزاع سبب الفساد، والصلح يهدمه ويرفعه، ولهذا كان من أجَلّ المحاسن.

Marfat.com

وأجنبي. والقسم الأول نوعان. أحدهما: ما يجري على الإقرار وهو ضربان:

أحدهما: الصلح عن العين. وهو صنفان:

أحدهما: صلح المعاوضة، وهو الذي يـجري على غير العين المدعاة، بأن ادعى عليه داراً فـأقر له بها، وصالحـه منها على عبد أو ثوب، فـهذا الصنف حكمه حـكم البيع، وإن عقـد بلفظ الصلح. وتتعـلق به جميع أحكـام البيع كالرد بالعيب، والشفعة، والمنع من التصرف قبل القبض، واشتراط القبض في المجلس إن كان المصـالح عليه والمصالح عنه مـتفقين في علة الربا، واشـتراط التـساوي في مـعيـار الشـرع إن كان جنسًـا ربويًّا، وجـريان التحـالف عند الاختـلاف، ويفسد بالغـرر، والجهل، والشروط الفاسـدة كفسـاد البيع. ولو صالحه منهـا على منفعة دار، أو خدمـة عبد مدة معلـومة، جاز، ويكون هذا الصلح إجارة، فتثبت فيه أحكام الإجارة.

الصنف الثـاني: صلح الحطيطة، وهو الجاري على بعض الـعين المدعاة، كـمن صالح من الدار المدعـاة على نصـفهـا أو ثلثهـا، أو من العبـدين على أحدهما، فهذا هبة بعض المدعى لمن في يده.

فيشترط لصحته القبول ومضي مدة إمكان القبض. وفي اشتراط إذن جديد في قبضه، الخلاف المذكور في كـتاب الرهن. ويصح بلفظ الهبة، وما هو في معناها. وفي صحته بلفظ الصلح، وجهان. أحدهما: لا، لأن الصلح يتضمن المعاوضة. ومحال أن يقـابل ملكه ببعضه. وأصحهما: الصـحة، لأن الخاصية التي يفتقـر إليها لفظ الصلح، هي سبق الخصومـة، وقد حصلت. ولا يصح هذا الصنف بلفظ البيع.

فرع: الصلح يخالف البيع في صور.

إحداها: المـسألة السابـقة، وهي إذا صالح صـلح الحطيطة بلفظ الصلح، فإنه يصح على الأصح. ولو كان بلفظ البيع، لم يصح قطعًا.

Marfat.com

الثانية: لو قال من غير سبق خصومة: بعني دارك بكذا، فباع، صح. ولو قال والحالة هذه: صالحني عن دارك هذه بألف، لم يصح على الأصح، لأن لفظ الصلح لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة، وكأن هذا الخلاف فيما لو استعملا لفظ الصلح بلا نية. فلو استعملاه ونويا البيع، كان كناية بلا شك، وجرى فيه الخلاف في انعقاد البيع بالكناية.

الثالثة: لو صالح عن القصاص، صح ولا مدخل للفظ البيع فيه.

الرابعة: قال صاحب «التلخيص»: لو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شيء نأخذه منهم، جاز ولا يقوم مقامه البيع، واعترض عليه القفال، بأن تلك المصالحة، ليست مصالحة عن أموالهم، وإنما نصالحهم، ونأخذ منهم للكف عن دمائهم وأموالهم، وهذا صحيح، ولكن لا يمنع مخالفة اللفظين، فإن لفظ البيع لا يجري في أمثال تلك المصالحات.

الخامسة: قال صاحب «التلخيص»: لو صالح من أرش الموضحة على شيء معلوم، جاز إذا علما قدر أرشها.

ولو باع، لم يجز، وخالفه الجمهور في افتراق اللفظين، وقالوا: إن كان الأرش مجهولاً كالحكومة التي لم تقدّر ولم تضبط، لم يصح الصلح عنه ولا بيعه. وإن كان معلوم القدر والصفة، كالدراهم، إذا ضبطت، صح الصلح عنها، وصح بيعها ممن هي عليه. وإن كان معلوم القدر دون الصفة، على الوجه المعتبر في السلم، كالإبل الواجبة في الدية، ففي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعًا وجهان. ويقال: قولان. أحدهما: يصح كمن اشترى عينًا لم يعرف صفتها. وأصحهما: المنع، كما لو أسلم في شيء لم يصفه، هذا في الجراحة التي لا توجب القود، فإن أوجبته في النفس، أو فيما دونها، فالصلح عنها مبني على أن موجب العمد ماذا؟ وسيأتي في بابه إن شاء الله تعالى.

الضرب الثاني: الصلح عن الدين، وهو صنفان:

أحدهما: صلح المعاوضة وهو الجاري على عين الدين المدعي. فينظر، إن صالح عن بعض أموال الربا على ما يوافقه في العلة، فلا بد من قبض العوض في المجلس، ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على الأصح. فإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العوض عينًا، صح الصلح، ولا يشترط قبضه في المجلس على الأصح. وإن كان دينًا، صح على الأصح، ولكن يشترط التعيين في المجلس، ولا يشترط القبض بعد التعيين على الأصح.

الصنف الثاني: صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض الدين المدعي، فهو إبراء عن بعض الدين، فإن استعمل لفظ الإِبراء أو ما في معناه، بأن قال: أبرأتك من خمسمائة من الألف الذي عليك، أو صالحتك على الباقي، برىء مما أبرأه، ولا يشترط القبول على الصحيح. وفي وجه بعيد: يشترط فيه، وفي كل إبراء، ولا يشترط قبض الباقي في المجلس. وإن اقتصر على لفظ الصلح فقال: صالحتك على الألف الذي لي عليك على خمسمائة، فوجهان كنظيره في صلح الحطيطة في العين، والأصح الصحة. وفي اشتراط القبول وجهان، كالوجهين فيما لو قال لمن عليه الدين: وهبته لك. والأصح، الاشتراط، لأن اللفظ بوضعه يقتضيه. ولو صالح منه على خمسمائة معينة، جرى الوجهان. ورأى الإمام الفساد هنا أظهر.

ولا يصح هذا الصنف بلفظ البيع، كنظيره في الصلح عن العين. ولو صالح من ألف مؤجل على ألف حالّ أو عكسه. فباطل، لأن الأجل لا يسقط ولا يلحق. فلو عجل من عليه المؤجل وقبله المستحق، سقط الأجل بالاستيفاء، وكذا الحكم في الصحيح والمكسر. ولو صالح من ألف مؤجل على خمسمائة حالّة، فباطل. ولو صالح من ألف حال على خمسمائة مؤجلة، فهذا ليس من المعاوضة في شيء، بل هو مسامحة من وجهين.

Marfat.com

أحدهما: حط خمسمائة. والثاني: إلحاق أجل بالباقي. والأول شائع، فيبرأ. عن خمسمائة. والثاني: وعد لا يلزم، فله المطالبة بالباقي في الحال.

فرع: قال أحد الوارثين لصاحبه: تركت حقي من التركة لك، فقال: قبلت، لم يصح ويبقى حقه كما كان. ولو قال: صالحتك من نصيبي على هذا الثوب، فإن كانت التركة أعيانًا، فهو صلح عن العين. وإن كانت ديونًا عليه، فهو صلح عن الدين. وإن كانت على غيره، فهو بيع دين لغير من عليه، وقد سبق حكمه. وإن كان فيها عين ودين على الغير، ولم نجوز بيع الدين لغير من عليه، بطل الصلح في الدين. وفي العين قولا تفريق الصفقة.

فرع: له في يد رجل ألف درهم، وخمسون ديناراً، فصالحه منه على ألفي درهم، لا يجوز. وكذا لو مات عن ابنين والتركة ألفا درهم، ومائة دينار، وهي في يد أحدهما، فصالحه الآخر من نصيبه على ألفي درهم، لم يجز. ولو كان المبلغ المذكور دينًا في ذمة غيره، فصالحه منه على ألفي درهم، جاز. والفرق أنه إذا كان في الذمة، فلا ضرورة إلى تقدير المعاوضة فيه، فيجعل مستوفيًا لأحد الألفين، ومعتاضًا عن الدنانير الألف الآخر. وإذا كان معينًا، كان الصلح عنه اعتياضًا، فكأنه باع ألف درهم وخمسين ديناراً بألفي درهم. وهو من صور مدّ عجوة. ونقل الإمام عن القاضي حسين وجهًا في صورة الدين بالمنع، تنزيلاً على المعاوضة.

فرع: صالحه عن الدار المدعاة على أن يسكنها سنة، فهو إعادة للدار يرجع فيها متى شاء. وإذا رجع، لم يستحق أجرة للمدة الماضية على الصحيح، لأنها عارية. وفي وجه: يستحق، لأنه قابل به رفع اليد عنها، وهو عوض فاسد، فيرجع بأجرة المثل.

ولو صالحه عنها على أن يسكنها بمنفعة عبده سنة، فهو كما لو أجر داراً بمنفعة عبد سنة.

فرع: لو صالحه عن الزرع الأخضر بشرط القطع، جاز. ودون هذا الشرط لا يجوز. ولو كانت المصالحة عن الزرع مع الأرض، فلا حاجة إلى شرط القطع على الأصح. ولو كان النزاع في نصف الزرع، ثم أقر المدعى عليه، وتصالحا عنه على شيء، لم يجز. وإن شرطا القطع، كما لو باع نصف الزرع مشاعًا، لا يصح، سواء شرط القطع، أم لا.

النوع الثاني: الصلح عن الإنكار، فينظر، إن جرى على غير المدعى، فهو باطل. وصورة الصلح على الإنكار، أن يدعي عليه داراً مثلاً، فينكر، ثم يتصالحا على ثوب أو دين، ولا يكون طلب الصلح منه إقراراً، لأنه ربما يريد قطع الخصومة، هذا إذا قال: صالحني مطلقًا، أو صالحني عن دعواك [الكاذبة أوعن دعواك] بل الصلح عن الدعوى، لا يصح مع الإقرار أيضًا، لأن مجرد الدعوى لا يعتاض عنه. ولو قال بعد الإنكار: صالحني عن الدار التي ادعيتها، فهل يكون إقراراً، كما لو قال: ملكني، أم لا، لاحتمال قطع الخصومة؟ وجهان. أصحهما: الثاني. فعلى هذا، يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح إنكار.

ولو قال: بعنيها، أو هبها لي، فالصحيح أنه إقرار. لأنه صريح في التماس التمليك. وقال الشيخ أبو حامد: هو كقوله: صالحني. ومثله: لو كان النزاع في جارية، فقال: زوجنيها. ولو قال: أعرني أو أجرني، فأولى بأن لا يكون إقراراً. ولو كان النزاع في دين، فقال: أبرئني، فهو إقرار. ولو أبرأ المدعي المدعى عليه وهو منكر، وقلنا: لا يفتقر الإبراء إلى القبول، صح، لأنه مستقل به، فلا حاجة إلى تصديق الغريم، بخلاف الصلح. ولهذا لو أبرأه بعد التحليف، صح، ولو تصالحا بعد التحليف، لم يصح.

فرع: لو جرى الصلح على الإنكار على بعض العين المدعاة وهو صلح الحطيطة في العين، فوجهان. قال القفال: يصح، لأنهما متفقان على أن

Marfat.com

المدعي يستحق النصف، لأن المدعي يزعم استحقاق الجميع، والمدعى عليه يسلم النصف له بحكم هبته له، وتسليمه إليه، فبقي الخلاف في جهة الاستحقاق، وقال الأكثرون: باطل، كما لو كان على غير المدعي.

قالوا: ومتى اختلف القابض والدافع في الجهة، فالقول قول الدافع كما سبق في الرهن. والدافع هنا، يقول: إنما بذلت النصف لدفع الأذى، حتى لا يرفعني إلى القاضي، ولا يقيم علي بينة زور. وإن كان المدعى دينًا، وتصالحا على بعضه على الإنكار، نظر، إن صالحه عن ألف على خمسمائة مثلاً في الذمة، لم يصح.

ولو أحضر الخمسمائة وتصالحا من الألف المدعى عليها، فهو مرتب على صلح الحطيطة في العين. فإن لم يصح، فهنا أولى. وإلا، فوجهان. والأصح: البطلان باتفاقهم. والفرق أن ما في الذمة، ليس هو ذلك المحضر، وفي الصلح عليه معنى المعاوضة، ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الإنكار.

ولو تصالحا، ثم اختلفا هل تصالحا على الإنكار، أم على الاعتراف؟ قال ابن كج: القول قول مدعي الإنكار، لأن الأصل أن لا عقد.

وينبغي أن يخرج على الوجهين فيما لو تنازع المتبايعان، هل عقدا صحيحًا أم فاسدًا.

قلت: الصواب، ما قاله ابن كج، وقد صرح به أيضًا الشيخ أبو حامد، وصاحب «البيان» وغيرهما.

والفرق أن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة، والغالب وقوع الصلح على الإنكار. والله أعلم.

القسم الثاني من الباب: في الصلح الجاري بين المدعي وأجنبي، وله حالان:

Marfat.com

الأول: مع إقرار المدعى عليه. فإن كان المدعى عينًا، وقال الأجنبي: إن المدعى عليه وكلني في مصالحتك له على نصف المدعى، أو على هذا العبد من ماله، فتصالحا عليه، صح. وكذا لو قال: وكلني في مصالحتك عنه على عشرة في ذمته. ثم إن كان صادقًا في الوكالة، صار المدعى ملكًا للمدعى عليه، وإلا، فهو شراء الفضول، وقد سبق بيانه وتفريعه.

وإن قال: أمرني بالمصالحة عنه على هذا العبد من مالي، فصالحه عليه، فهو كما لو اشترى لغيره بمال نفسه بإذن ذلك الغير، وقد سبق خلاف في صحته، وأنه إذا صح، هل هو هبة، أو قرض؟ ولو صالح الأجنبي لنفسه بعين ماله، أو بدين في ذمته، صح له، كما لو اشتراه. وقيل: وجهان، كما لو قال لغيره من غير سبق دعوى: صالحني من دارك على ألف، لأنه لم يجر مع الأجنبي خصومة والمذهب، الصحة، لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب. أما إذا كان هذا المدعى دينًا، وقال: وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه، أو على هذا الثوب من ماله، فصالحه، صح. ولو قال: على هذا الثوب، وهو ملكي، فوجهان. أحدهما: لا يصح، لأنه بيع شيء بدين غيره. والثاني: يصح، ويسقط الدين كمن ضمن دينًا وأداه.

قلت: الأول: أصح. والله أعلم.

ولو صالح لنفسه على عين أو دين في ذمته، فهو ابتياع دين في ذمة الغير، وسبق بيانه في موضعه.

قلت: لو قال: صالحني عن الألف الذي لك على فلان على خمسمائة، صح، سواء كان بإذنه أم لا، لأن القضاء دين غيره بغير إذن جائز. والله أعلم.

الحال الثاني: أن يكون منكرًا ظاهرًا، فجاء أجنبي فقال: أقر المدعى عليه عندي، ووكلني في مصالحتك له، إلا أنه لا يظهر إقراره لئلا تنزعه منه،

Marfat.com

فصالحه، صح، لأن دعوى الإنسان الوكالة في البيع والشراء وسائر المعاملات مقبولة. فإن قال: هو منكر، ولكنه مبطل، فصالحني له على عبدي هذا، لتنقطع الخصومة بينكما، فوجهان. قال الإمام آصحهما: لا يصح، لأنه صلح إنكار. والثاني: يصح، لأن الاعتبار في شروط العقد بمن يباشره وهما متفقان. هذا إذا كان المدعى عينًا، فإن كان دينًا، فقيل: على الوجهين. والمذهب: القطع بالصحة. والفرق أنه لا يمكن تمليك الغير عين ماله بغير إذنه. ويمكن قضاء دينه بغير إذنه. وإن قال: هو منكر، وأنا أيضًا لا أعلم صدقك، وصالحه مع ذلك، لم يصح، سواء كان المصالح عليه له، أو للمدعى عليه. كما لو صالحه المدعي وهو منكر. وإن قال: هو منكر ومبطل في إنكاره، فصالحني لنفسي بعبدي هذا، أو بعشرة في ذمتي لآخذه منه، فإن كان المدعى دينًا، فهو ابتياع دين في ذمة غيره. وإن كان عينًا، فهو شراء مغصوب، فينظر في قدرته على انتزاعه وعجزه. وقد سبق بيان الحالين في أول البيع.

ولو صالح وقال: أنا قادر على انتزاعه، صح العقد على الأصح، اكتفاءً بقوله. والثاني: لا، لأن الملك في الظاهر للمدعى عليه، وهو عاجز عن انتزاعه. قال الإمام: والوجه أن يقال: إن كان الأجنبي كاذبًا، فالعقد باطل باطنًا، وفي مؤاخذته في الظاهر لالتزامه، الوجهان. وإن كان صادقًا، حكم بصحة العقد باطنًا، وقطعنا بمؤاخذته، لكن لا تزال يد المدعى عليه إلا بحجة.

فرع كالمثال لما ذكرنا: ادعى رجل على ورثة ميت داراً من تركته، وقال: غصبنيها، فأقروا له، جاز لهم مصالحته. فإن دفعوا إلى بعضهم ثوبا مشتركًا بينهم ليصالح عليه، جاز، وكان عاقدًا عن نفسه ووكيلاً عن الباقين. ولو قالوا لواحد: صالحه عنا على ثوبك، فصالحه عنهم. فإن لم يسمهم في الصلح، وقع الصلح عنه. وإن سماهم، فهل تلغى التسمية؟ وجهان. فإن لم نلغها،

Marfat.com

وقع الصلح عنهم. وهل الثوب هبة لهم، أم قرض عليهم؟ وجهان. وإن ألغيناها، فهل يصح الصلح كله للعاقد، أم يبطل في نصيب الشركاء ويخرج نصيبه على قولي تفريق الصفقة؟ وجهان. وإن صالحه بعضهم على مال له دون إذن الباقين ليتملك جميع الدار، جاز. وإن صالح لتكون الدار له ولهم جميعًا، لغا ذكرهم، وعاد الوجهان في أن الجميع يقع له، أم يبطل في نصيبهم. ويخرج نصيبه على قولي الصفقة.

فرع: أسلم كافر على أكثر من أربع نسوة، ومات قبل الاختيار والتعيين، وقف الميراث بينهن. فإن اصطلحن على القسمة على تفاوت أو تساوٍ، جاز، للضرورة. ولو اصطلحن على أن تأخذ ثلاث منهن أو أربع المالَ الموقوف، ويبذلن للباقيات عوضًا من خالص أموالهن، لم يصح. ونظير المسألة، مالو طلق إحدى إمرأتيه ومات قبل البيان، ووقف لهم نصيب زوجة فاصطلحتا، وما إذا ادعى اثنان وديعة في يد رجل، فقال: لاأعلم لأيكما هي، وما إذا تداعيا دارًا في يدهما، وأقام كلٌ بينة. ثم اصطلحا. وكذا لو كانت في يد ثالث وقلنا باستعمال البينتين

قلت: وهذه مسائل تتعلق بالباب:

إحداها: ادعى دارًا، فأقر، فصالحه على عبد، فخرج مستحقًّا، أو ردّه بعيب، أو هلك قبل القبض، رجعت الدار إلى الأول. وإن وجد به عيبًا بعد ما هلك، أو تعيب في يده، أخذ من الدار بقدر مانقص من قيمة العبد، كما لو باعها بعبد.

الثانية: ادعى عليه دارًا، فأنكره، فقال المدعي: أعطيك ألفًا وتقر لي بها، ففعل، فليس بصلح، ولا يلزم الألف، بل بذْله وأخذه حرام. وهل يكون هذا إقرارًا؟ وجهان في «العدة» و «البيان».

الثالثة: صالح أجنبي عن المدعى عليه بعوض معين، فوجده المدعي معيبًا،

Marfat.com

فله رده، ولا يرجع ببدله، بل ينفسخ الصلح ويرجع إلى خصومة المدعى عليه، وكذا لو خرج العوض مستحقًّا. ولو صالحه على دراهم في الذمة، فأعطاه دراهم، فوجدها معيبة وردها، أو خرجت مستحقة، فله المطالبة ببدلها.

الرابعة: قال الشافعي رضي الله عنه: لو اشترى رجل أرضًا وبناها مسجداً، فجاء رجل فادعاها، فإن صدقه المشتري، لزمه قيمتها. وإن كذبه، فصالحه رجل آخر، صح الصلح، لأنه بذْل مال على جهة القربة، ولأن القيمة على المشتري، لأنه وقفه. والصلح عما في ذمة غيره بغير إذنه، جائز.

الخامسة: لو أتلف عليه شيئًا قيمته دينار، فأقر به، وصالحه على أكثر من دينار، لم يصح، لأن الواجب قيمة المتلف، فلم يصح الصلح على أكثر منه، كمن غصب ديناراً، فصالح على أكثر منه. ولو صالحه عنه بعوض مؤجل، لم يصح.

السادسة: سبق في أول الباب أن الصلح عن المجهول، لا يصح. قال الشافعي رضي الله عنه: لو ادعى عليه شيئًا مجملاً، فأقر له به وصالحه عنه على عوض، صح الصلح. قال الشيخ أبو حامد وغيره: هذا إذا كان المعقود عليه معلومًا لهما، فيصح وإن لم يسمياه، كما لو قال: بعتك الشيء الذي نعرفه أنا وأنت بكذا، فقال: اشتريت، صح.

السابعة: إذا أنكر المدعى عليه، ووكل أجنبيًا ليصالح كما سبق، فهل يحل له التوكيل؟ وجهان. قال ابن سريج: يحرم عليه الإنكار. ولو فعله، فله التوكيل في المصالحة. وقال أبو إسحاق: يحرم عليه أيضًا التوكيل. ولو مات مورثه وخلف عينًا فادعاها رجل، فأنكره ولا يعلم صدقه، وخاف من اليمين، جاز أن يوكل أجنبيًا في الصلح، لتزول الشبهة، حكاه في «البيان». والله أعلم.

الباب الثاني في التزاحم على الحقوق

وفيه فصول:

الأول: في الطريق، وهو قسمان: نافذ، وغيره. أما النافذ، فالناس كلهم يستحقون المرور فيه، وليس لأحد أن يتصرف فيه بما يبطل المرور، ولا أن يشرع فيه جناحًا[1]، أو يتخذ على جدرانه ساباطًا[2] يضر بالمارة. فإن لم يضر، فلا منع منهما. ويرجع في معرفة الضرر وعدمه إلى حال الطريق. فإن كان ضيقًا لا تمر فيه القوافل والفوارس، فينبغي أن يرتفع بحيث يمر المارّ تحته منتصبًا. وإن كانوا يمرون فيه، فليكن ارتفاعه إلى حد يمر فيه المحمل مع الكنيسة فوقه على البعير، لأنه وإن كان نادرًا، فإنه قد يتفق. ولا تشترط زيادة على هذا، على الصحيح. وقال أبو عبيد بن حَرْبويه: يشترط أن يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح. واتفق الأصحاب على تضعيف قوله، لأن وضع الرمح على الكتف، ليس بعسير. ويجوز لكل أحد أن يفتح الأبواب من ملكه إلى الشارع كيف شاء. وأما نصب الدكة[3] وغرس الشجرة، فإن كان يضيق الطريق ويضر بالمارة، منع، وإلا، فوجهان. أحدهما: الجواز، كالجناح الذي لا يضر بهم. وأصحهما، وبه قطع العراقيون واختاره الإمام: المنع.

ولا يجوز أن يصالح عن إشراع الجناح على شيء، سواء صالح الإمام، أو غيره، وسواء ضر بالمارة، أم لا. ولو أشرع جناحًا لاضرر فيه، فانهدم، أو هدمه، فأشرع رجل آخر جناحا في محاذاته لا تمكن معه إعادة الأول، جاز، كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل عنه، ويجوز لغيره الارتفاق به، هكذا

---

(١) يشرع فيه جناحًا: أي يرفع فيه الخشب ونحوه وهو مأخوذ من جنح أي مال. وهذا يؤثر على المارة.

(٢) الساباط: سقيفة بين حائطين.

(٣) الدكة: هي بناء يسطح أعلاه للجلوس عليه (المسطبة)، أو مقعد مستطيل من خشب غالبًا يجلس عليه.

Marfat.com

قاله الأصحاب. ولك أن تقول: المرتفق بالقعـود للمعاملة لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع، وإنما يبطل بالسفر والإعراض عن الحرفة. فقياسه أن لا يبطل هنا بمجرد الهدم والانهدام، بل يعتبر إعراضه عن إعادته.

قلت: إن ما قاسه كثيـرون على ما إذا وقف في الطريق، ثم فارق موقفه، أو قعد للاستـراحة ونحوها، فلا يرد اعتراض الإمام الرافـعي رحمه الله. قال أصحابنا: ولو أخرج جناحـا تحت جناح من يحاذيه، لم يكن للأول منعه، إذ لا ضرر. ولو أخرج فوق جناح الأول، قال ابن الصـباغ: إن كان الثاني عاليًا لا يضر بالمار فوق الجناح الأول، لم يمنع، وإلا، فله منعـه. ولو أخرج مقابلاً له، لم يمنع، إلا أن يعطل انتـفاع الأول. ولو كان الأول قـد أخذ أكـثر هواء الطريق، لم يكن لجاره مطالبـته بتقصيـر جناحه ورده إلى نصف الطريق، لأنه مباح سبق إليه. والله أعلم.

واعلم أن الأكـثرين، لم يـتعـرضوا في الإضـرار الممنوع إلا [للارتفـاع، والانخـفـاض]. وأما إظلام المـوضع، فقـال ابن الصـبـاغ وطائفـه: لايؤثر، ومقتضى المعنى المذكور، ولفظ الشافعي رضي الله عنه، وأكثر الأصحاب، تأثيره. وقد صرح به منصـور التمـيمي. وفي «التـتمة»: إن انقطع الضـوء كله، أثر، وإن نقص، فلا.

فرع: الشوارع التي في البلاد، والجوادّ الممتدة في الصحاري سواء في أنها منفكّة عن الملك والاختصـاص. والأصل فيها، الإباحة وجـواز الانتفاع، إلا فيما يقدح في مقصودها، وهو الاستطراق. قال الإمام: ومصير الموضع شارعًا، له صورتان، إحداهما: أن يجعل الرجل ملكه شارعًا وسبيلاً مسبلاً. والثانية: أن تجيء جـماعـة بلدة أو قرية، ويتـركوا مـسلكًا نافذًا بين الدور والمسـاكن، ويفتحوا إليه الأبواب. ثم حكى عن شيـخه، ما يقتضي صورة ثالثة، وهو أن يصير موضع من الموات جـادّة يستطرقها الرفاق، فلا يجوز تغـييره. وإنه كان

يتردد في بنيات الطرق التي يعرفها الخواص ويسلكونها. وكل موات، يجوز استطراقه، لكن لا يمنع أحد من إحيائه وصرف الممر عنه، بخلاف الشوارع.

قلت: قال الإمام: ولا حاجة إلى لفظ في مصير ما يجعل شارعًا. قال: وإذا وجدنا جادة مستطرقة، ومسلكًا مشروعًا نافذًا، حكمنا باستحقاق الاستطراق فيه بظاهر الحال، ولم نلتفت إلى مبدإ مصيره شارعًا. وأما قدر الطريق، فقلَّ من تعرض لضبطه، وهو مهم جدًّا، وحكمه، أنه إن كان الطريق من أرض مملوكة يسبلها صاحبها، فهو إلى خيرته، والأفضل توسيعها. وإن كان بين أراض يريد أصحابها إحياءها، فإن اتفقوا على شيء، فذاك. وإن اختلفوا، فقدره سبع أذرع، وهذا معنى ما ثبت في «صحيحي» البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: «قضى رسول الله ﷺ عند الاختلاف في الطريق، أن يجعل عرضه سبع أذرع».

ولو كان الطريق واسعًا، لم يجز لأحد أن يستولي على شيء منه، وإن قلّ، يجوز عمارة ما حوله من الموات، ويملكه بالإحياء بحيث لا يضر بالمارة. ومن المهمات المستفادة، أن أهل الذمة يمنعون من إخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين النافذة. وإن جاز لهم استطراقها، لأنه كإعلائهم البناء على بناء المسلمين، أو أبلغ. هذا هو الصحيح، وذكر الشاشي في جوازه وجهين. ومن أخرج جناحًا على وجه لا يجوز، هدم عليه. والله أعلم.

القسم الثاني: الطريق الذي لا ينفذ، كالسكة المسدودة الأسفل، والكلام فيها في ثلاثة أمور.

الأول: إشراع الجناح، فلا يجوز لغير أهل السكة بلا خلاف، ولا لهم على الأصح الذي قاله الأكثرون إلا برضاهم، سواء تضرروا، أم لا. والثاني: وهو قول الشيخ أبي حامد ومن تابعه: يجوز إذا لم يضر بالباقين، فإن أضر ورضي أهل السكة جاز. ولو صالحوه على شيء، لم يصح بلا خلاف، لأن

الهواء تابع، فلا يفرد بالمال صلحًا، كما لا يفرد به بيعًا. وهكذا الحكم في صلح صاحب الدار عن الجناح المشرع إليها، ونعني بأهل السكة كل من له باب نافذ إليها دون من يلاصق جدار داره السكة من غير نفوذ باب. ثم هل الاشتراك في جميعها لجميعهم، أم شركة كل واحد تختص بما بين رأس السكة وباب داره؟ وجهان. أصحهما: الاختصاص، لأن ذلك هو محل ترددده، وما عداه، فهو فيه كغير أهل السكة. وتظهر فائدة الخلاف على قول الأكثرين في منع إشراع الجناح إلا برضاهم. فإن شركنا الكل في الكل، جاز لكل واحد من أهل السكة المنع. وإن خصصنا، فإنما يجوز المنع لمن موضع الجناح بين بابه ورأس الدرب. وتظهر فائدته على قول الشيخ أبي حامد، في أن مستحق المنع إذا أضر الجناح: من هو؟ لكنهم لم يذكروه.

قول الرافعي: لم يذكروه، من أعجب العجب، فقد ذكره صاحب «التهذيب»، مع أن معظم نقل الرافعي منه، ومن «النهاية». والله أعلم.

ولو اجتمع المستحقون فسدّوا رأس السكة، لم يمنعوا منه، كذا قاله الجمهور. وقال أبو الحسن العبادي: يحتمل أن يمنعوا، لأن أهل الشارع يفزعون إليه إذا عرضت زحمة. ولو امتنع بعضهم، لم يكن للباقين السد قطعًا. ولو سدوا باتفاقهم، لم يستقل بعضهم بالفتح.

ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة بينهم، جاز. ولو أراد أهل رأس السكة قسمة رأسها بينهم، مُنعوا لِحَقِّ من يليهم. ولو أراد الأسفل قسمته فوجهان، بناءً على الاشتراك فيه، ثم ما ذكرناه من سد الباب وقسمة الصحن، مفروض فيما لو لم يكن في السكة مسجد. فإن كان فيها مسجد عتيق، أو جديد، منعو من السد والقسمة، لأن المسلمين كلهم يستحقون الاستطراق إليه، ذكره ابن كج. وعلى قياسه، لا يجوز الإشراع عند الإضرار وإن رضي أهل السكة، لحق سائر المسلمين.

الأمر الثاني: فتح الباب، فليس لمن لا باب له في السكة إحداث باب إلا برضى أهلها كلهم. فلو قال: أفتح إليها بابًا للاستضاءة دون الاستطراق، أو أفتحه وأسمره، فوجهان. أصحهما: عند أبي القاسم الكرخي: لايمنع.

قلت: قلَّ من بيَّن الأصح من هذين الوجهين، ولهذا، اقتصر الرافعي على نسبة التصحيح إلى الكرخي. وممن صححه، صاحب «البيان» والرافعي في « المحرر» وخالفهم الجرجاني، والشاشي، فصححا المنع، وهو أفقه. والله أعلم.

ولو كان له باب في السكة، وأراد أن يفتح غيره، فإن كان ما يفتحه أبعد من رأس السكة، فلمن الباب المفتوح بين داره ورأس السكة منعه، وفيمن داره بين الباب ورأس السكة، وجهان، بناءً على كيفية الشركة كما سبق في الجناح. وإن كان ما يفتحه أقرب إلى رأس السكة، فإن سد الأول، جاز، وإلا، فكما إذا كان أبعد، لأن الباب الثاني إذا انضم إلى الأول، أورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب، فيتضررون به. وحكى في «النهاية» طريقة جازمة، بأن لا منع لمن يقع المفتوح بين داره ورأس السكة، لأن الفاتح لا يمر عليهم. وهذا ينبغي أن يطرد فيما إذا كان المفتوح أبعد من رأس السكة.

قلت: جزم صاحب «الشامل» بأنه إذا فتح بابًا آخر أقرب إلى رأس السكة، ولم يسد الأول، جاز، ولا منع لأحد. وهذا وإن كان ظاهرًا، فما نقله الإمام أقوى. ولم يذكر الرافعي ـ فيما إذا كان المفتوح أبعد ـ حكمَ مَن بابُه مقابل المفتوح، لا فوقه ولا تحته. وقد ذكر الإمام، أنه كمن هو أقرب إلى رأس السكة، ففيه الوجهان. والله أعلم.

وتحويل الميزاب من موضع إلى موضع، كفتح باب وسد باب.

فرع: لو كان له داران، ينفذ باب إحداهما إلى الشارع، والأخرى إلى سكة منسدة، فأراد فتح باب من إحداهما إلى الأخرى، لم يكن لأهل السكة

Marfat.com

منعه على الأصح. ولـو كان باب كل واحدة في سكة غـير نافذة، فـفتح من إحداها إلى الأخرى، ففي ثبوت المنع لأهـل السكتين، الوجهان، قاله الإمام. وموضع الوجهين، ما إذا سد باب إحداهمـا، وفتح الباب لغرض الاستطراق. أما إذا قصد اتساع ملكه ونحوه، فلا منع قطعًا.

قلت: هذه العبارة فاسدة، فإنها توهم اختصاص الخلاف، بما إذا سد باب إحداهما، وذلك خطأ، بل الصواب، جـريان الوجهين إذا بقي البابان نافذين، وكل الأصحـاب مصـرحون به. قـال أصحابنا: ولـو أراد رفع الحائط بيَنهـما وجعلهما دارًا واحدة، ويترك بابيهما على حالهما، جاز قطعًا. وممن نقل اتفاق الأصحـاب على هذا، القاضي أبـو الطيب في تعليقـه. فالصـواب أن يقال: موضع الوجهين، إذا لم يقصد اتساع مـلكه. وأما قوله: كذا نقله الإمام، فإن الوجهين مشهوران جدًّا. وقوله الأصح: الجواز، تابع فيه صاحب «التهذيب»، وخالفه أصحـابنا العراقيون، فنقلوا عن الجمـهور، المنع. بل نقل القاضي أبو الطيب اتفاق الأصحاب على المنع. قال: وعندي أنه يجوز. والله أعلم.

فرع: حيث منعنا فتح الباب إلى السكة المنسدة، فصالحه أهل السكة بمال، جاز، بخلاف الجناح، لأنه هناك بذل مال في مقابلة الهواء. قال في «التتمة»: ثم إن قدّروا مدةً، فهو إجازة. وإن أطلقوا، أو شـرطوا التأبيد، فهو بيع جزء شائـع من السكة، وتنزيل له منزلة أحدهـم. كما لو صـالح رجلاً علـى مال ليجري في أرضه نهرًا، كان ذلك تمليكًا للنهر. ولو صالحه بمال على فتح باب من داره إلى داره، صح، ويكون كـالصلح عن إجراء الماء على سطـحه، ولا يملك شـيئًـا من الدار والسطح، لأن السكة لا تراد إلا للاسـتطراق، فإثبـات الاستطراق فيها يكون نقلاً للملك.

وأما الدار والسطح، فلا يقصد بهما الاستطراق وإجراء الماء.

قلت: قال أصحابنا: لو كانت داره في آخر السكة المنسدة، فأراد نقل بابها

Marfat.com

إلى الوسط، ويجعل ما بين الباب وأسفل السكة دهليزاً، فإن شركنا الجميع في جميع السكة، كان للباقين منعه، وإلا، فلا. والله أعلم.

الأمر الثالث: فتح المنافذ والكوّات[1] للاستضاءة، ولا منع منه بحال، لمصادفته الملك، بل له إزالة رفع الجدار، وجعل شباك مكانه.

فرع: قال الإمام: لو فتح من لا باب له في السكة المنسدة باباً برضى أهلها، كان لأهلها الرجوع متى شاؤوا، ولا يلزمهم بالرجوع شيء، بخلاف ما لو أعار الأرض للبناء والغراس، ثم رجع، فإنه لايقلعه مجانًا. وهذا لم أره لغيره. والقياس: أن لافرق.

فرع: قال الروياني: إذا كان بين داريه طريق نافذ، فحفر تحته سرداباً من إحداهما إلى الأخرى، وأحكمه بالأزج لم يمنع. قال: وبمثله أجاب الأصحاب فيما إذا لم يكن نافذاً، لأن لكل أحد دخول هذا الزقاق، كاستطراق الدرب النافذ.

قال: وغلط من قال بخلافه، وهذا اختيار منه لكونها في معنى الشارع، والظاهر خلافه. واعتذر الإمام عن جواز دخولها بأنه من قبيل الإباحة المستفادة من قرائن الأحوال.

قلت: هذا الذي ذكره الروياني ـ فيما إذا كان الطريق نافذاً ـ صحيح. وكذا صرح به القاضي أبو الطيب وغيره.

وأما تجويزه ذلك ـ فيما إذا لم يكن الطريق نافذاً ـ ونقله ذلك عن الأصحاب، فضعيف، ولا يوجد ذلك في كتب معظم الأصحاب، ولعله وجده في كتاب أو كتابين، فإني رأيت له مثل هذا كثيراً. وكيف كان، فهذا الحكم ضعيف، فإن الأصحاب مصرحون بأن الطريق في السكة المسدودة ملك لأصحاب السكة، وأنهم لو أرادوا سدها وجعلها مساكن، جاز، ونقل الإمام

(١) الكوات: الكوة: هي الخرق في الجدار يدخل منه الهواء أو الضوء.

Marfat.com

اتفاق الأصحاب على هذا. وإذا ثبت أنها ملكهم، فالقرار تابع للأرض كما يتبعها الهواء، فكما لا يجوز إخراج الجناح فوق أرضهم بغير رضاهم، كذا السرداب تحتها. والله أعلم.

الفصل الثاني في الجدار: الجدار بين المالكين قسمان:

الأول: المختص. فهل للجار وضع الجذوع عليه بغير إذن مالكه؟ قولان. القديم: نعم. ويجبر المالك إن امتنع، والجديد: لا، ولا يجبر.

قلت: الأظهر: هو الجديد. وممن نص على تصحيحه، صاحب «المهذب»، والجرجاني، والشاشي، وغيرهم، وقطع به جماعة. والله أعلم.

فعلى القديم: إنما يجبر بشروط:

أحدها: أن لا يحتاج مالك الجدار إلى وضع جذوع عليه.

والثاني: أن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار، ولا يبني عليه أزجًا، ولا يضع عليه ما يضر الجدار.

والثالث: أن لا يملك شيئًا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها، أو لا يملك إلا جداراً، فإن ملك جدارين، فليسقف عليهما، وليس له إجبار صاحب الجدار، ولم يعتبر الإمام هذا الشرط هكذا. بل قال: يشترط كون الجوانب الثلاثة من البيت لصاحب البيت، ويحتاج رابعًا. فأما إذا كان الكل للغير، فلا يضع قولاً واحداً. قال: ولم يعتبر بعض الأصحاب هذا الشرط، واعتبر في «التتمة» مثل ما ذكره الإمام، وحكى الوجهين فيما إذا لم يملك إلا جانبًا أو جانبين. والمذهب: ما قدمناه. وإن قلنا بالجديد، فلا بد من رضى المالك. فإن رضي بلا عوض، فهو عارية، يرجع فيها قبل وضع الجذوع والبناء عليها قطعًا، وبعده، على الأصح كسائر العواري. وإذا رجع، لا يتمكن من قلعه مجانًا قطعًا.

Marfat.com

وفي فائدة رجوعه وجهان. أصحهما: أنه يتخير بين أن يبقى بأجرة، وبين أن يقلع، ويضمن أرش النقص، كما لو أعار أرضًا للبناء. لكن في إعارة الأرض خصلة ثالثة، وهي تملك البناء بقيمته، وليس لمالك الجدار ذلك، لأن الأرض أصل، فجاز أن يستتبع البناء، والجدار تابع، فلا يستتبع. والثاني: ليس له إلا الأجرة، ولا يملك القلع أصلاً، لأن ضرر القلع يصل إلى ما هو خالص ملك المستعير، لأن الجذوع إذا رفعت أطرافها، لم تستمسك على الجدار الباقي. والوجه الثاني: لا يملك الرجوع أصلاً، ولا يستفيد به القلع، ولا طلب الأجرة للمستقبل، وبه قطع العراقيون، لأن مثل هذه الإعارة، يراد بها التأبيد، فأشبه الإعارة لدفن ميت، فإنه لا ينبش ولا أُجرة. فعلى هذا، لو رفع الجذوع صاحبها، أو سقطت بنفسها، لم يملك إعادتها بغير إذن جديد على الأصح. وكذا لو سقط الجدار فبناه مالكه بتلك الآلة، لأن الإذن إنما تناول مرة. فإن بناه بغير تلك الآلة، فلا خلاف أنه لا يعيد إلا بإذن جديد، لأنه جدار آخر.

قلت: الخلاف في جواز الإعادة بلا إذن. فلو منعه المالك، لم يعد بلا خلاف، إذ لا ضرر، كذا صرح به صاحب «التتمة». وأشار القاضي أبو الطيب أو صرح بجريان الوجهين في جواز منعه، فقال في وجه: ليس له منعه لأنه صار له حق لازم، هذا كله إذا وضع أولاً بإذن. فلو ملكا دارين، ورأيا خشبًا على الجدار، ولا يعلم كيف وضع، فإذا سقط الحائط، فليس له منعه، من إعادة الجذوع بلا خلاف، كذا صرح به القاضي أبو الطيب وصاحب «المهذب» و «الشامل» وآخرون، لأنا حكمنا بأنه وضع بحق، وشككنا في المجوز للرجوع. ولو أراد صاحب الحائط نقضه، فإن كان مستهدمًا، جاز، وحكم إعادة جذوع ما سبق. وإن لم يكن مستهدمًا، لم يمكّن من نقضه قطعًا. والله أعلم.

Marfat.com

أما إذا رضي بعـوض، فقد يكون على وجه البـيع أو الإجارة، وسنتكلم فيـهمـا إن شاء اللـه تعالى. ولو صـالحه عنه على مـال، لم يجز علـى قول الإجبار، لأن من ثبت له حق، لا يجوز أخذ عوض منه عليه، وإن قلنا: لا، جاز، بخلاف الصلح عن الجناح، لأنه هواء مجرد.

القسم الثاني: المشترك، والكلام فيه في ثلاثة أمور:

الأول: الانتفاع به، فليس لأحد الشريكين أن يتـد فيه وتداً، أو بفتح فيه كوة، أو يترِّب الكتـاب بترابه بغير إذن شـريكه، كسائر الأملاك المشـتركة، لا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع.

ويستثنى من الانتفاع، ضربان:

أحـدهما: لو أراد أحـدهما وضع الجـذوع عليـه، ففي إجـبار شـريكه، القولان، كالجار وأولى.

والثانـي: ما لا تقع فـيه المضايـقة من الانتـفاعات، فلـكل واحد منهـما الاستقلال به، كالاستناد. وإسناد المتاع إليه، ويجوز في الجدار الخالص للجار مثله، وهو كالاسـتضاءة بسراج الغير، والاستظلال بجـداره، فإنه جائز. ولو منع أحدهما الآخر من الاستناد، فهل يمتنع؟ وجهان، لأنه عناد محض.

قلت: أصحهما: لا يمتنع. والله أعلم.

ومن الضرب الثاني، ما إذا بنى في ملكه جداراً مـتصلاً بالجدار المشترك، بحيث لايقع ثقله عليه.

الأمر الثاني: قسمته، إما في كل الطول ونصف والعرض، وإما في نصف الطول وكل العـرض، وليس المراد بالطـول: ارتفاعـه عن الأرض، فـإن ذلك سمك، وإنما طول الجدار: امـتداده من زاوية البيت إلى زاويته الأخـرى مثلاً، والعرض: هو البـعد الثـالث، فإذا كان طوله عـشرة أذرع، وعرضـه ذراعًا،

Marfat.com

فقسمتـه في كل الطول ونصف العرض: أن يجعل لكل واحد نصف ذراع من العرض في طول عشرة أذرع. وقسمتـه بالعكس: أن يجعل لكل واحد خمسة أذرع طولاً في عرض ذراع، أو أي واحد من النوعين تراضيًا عليه، جاز. لكن كيف يقـسم؟ وجهـان. أحدهما: يعـلم بعلامة وخط يرسم. والـثاني: يشق وينشر بالمنشار. وينطبق على هذا الثاني ما ذكره العـراقيون: أنهما لو طلبا من الحاكم القـسمة بالنوع الأول، لم يجـبهمـا، لأن شق الجدار في الطول إتلاف له، وتضيـيع، ولكنهما يبـاشرانها بأنفـسهمـا إن شاءا، وهو كمـا لو هدماه، واقتسمـا النقض. وإن طلب أحدهما القسمـة، وامتنع الآخر، نظر، إن طلب النوع الأول، لم يجب إليه على الصحيح لما فيه من الأضرار.

وقيل: يجاب ويجبر الممتنع، لكن لا يقسم بالقرعة، بل يخص كل واحد مما يليـه. وإن طلب النوع الثاني، لم يجب إليـه على الأصح. أمـا إذا انهدم الجدار وظهرت العـرصة، أو كان بينهمـا عرصة جدار لم يبن عليـها، فطلب أحدهما قسمتها بالنوع الثاني، يجاب قطعًا. وإن طلبها بالنوع الأول، فإن قلنا في الجدار: إن طالب مثل هذه القسمة يجاب، ويخص كل واحد بالشق الذي يليه بغير قرعة، فكذا هنا. وإن قلنا هناك: لا يجاب، فهنا وجهان. أصحهما عند العراقيين وغـيرهم: الإجابة. وإذا بنى الجدار وأراد تعريضـه، زاد فيه من عرض بيته.

الأمر الثالث: العـمارة، فإذا هدم أحد الشريكين الجدار المشـترك من غير إذن صاحبـه لاستهدامه، أو لغيـره، ففي «التهذيب» وغيـره: أن النص إجبار الهادم على إعـادته، وأن القياس: أنه يغـرم نقضه ولا يجـبر على البناء، لأن الجدار ليس مثليًّا.

قلت: قد ذكر صاحب «التنبيه» وسائر العـراقيين وطائفة من غيرهم، فيما إذا استهدم، فهدمه أحدهمـا بلا إذن، طريقين. أصحهما: القطع بإجباره على

إعادة مثله. والثاني: فيه القولان السابقان في الإجبار ابتداءً، أحدهما عليه إعادة مثله، والثاني: لا شيء. وقطع إمام الحرمين في أواخر باب «ثمرة الحائط يباع أصله» بأن من هدم: حائط غيره عدوانًا، يلزمه أرش ما نقص، ولا يلزمه بناؤه، لأنه ليس بمثلي، والمذهب ما نص عليه. والله أعلم.

ولو انهدم الجدار بنفسه، أو هدماه معًا لاستهدامه أو غيره، وامتنع أحدهما من العمارة، فقولان. القديم: إجباره عليها دفعًا للضرر وصيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل. والجديد: لا إجبار، كما لا يجبر على زرع الأرض المشتركة، ولأن الممتنع يتضرر أيضًا بتكليفه العمارة. ويجري القولان في النهر، والقناة، والبئر المشتركة، إذا امتنع أحدهما من التنقية والعمارة.

قلت: لم يبين الإمام الرافعي الأظهر من القولين، وهو من المهمات. والأظهر عند جمهور الأصحاب، هو جديد. ممن صرح بتصحيحه: المحاملي، والجرجاني، وصاحب «التنبيه» وغيرهم. وصحح صاحب «الشامل» القديم، وأفتى به الشاشي. وقال الغزالي في «الفتاوى»: الأقيس، أن يجبر. وقال: والاختيار، إن ظهر للقاضي أن امتناعه مضارة، أجبره. وإن كان لإعسار، أو غرض صحيح، أو شك فيه، لم يجبر. وهذا التفصيل الذي قاله، وإن كان أرجح من إطلاق القول بالإجبار، فالمختار الجاري على القواعد: أن لا إجبار مطلقًا. والله أعلم.

ولو كان علو الدار لواحد، وسفلها لآخر، فانهدمت، فليس لصاحب السفل إجبار صاحب العلو على معاونته في إعادة السفل وهل لصاحب العلو إجبار صاحب السفل على إعادته ليبني عليه؟ فيه القولان. وقيل: القولان فيما إذا انهدم، أو هدما، فلا شرط.

أما لو استهدم، فهدمه صاحب السفل بشرط الإعادة، فيجبر قطعًا. ويجري القولان، فيما إذا طلب أحدهما اتخاذ سترة بين سطحيهما، هل يجبر الآخر على مساعدته؟

Marfat.com

قلت: قال أصحابنا: ويجريان فيما لو كان بينهما دولاب وتشعث واحتاج إلى إصلاحه. والله أعلم.

فرع: إذا قلنا بالقديم، فأصر الممتنع، أنفق الحاكم عليه من ماله. فإن لم يكن له مال، اقترض عليه، أو أذن الشريك في الإنفاق عليه، ليرجع على الممتنع.

فلو استقل به الشريك، فلا رجوع على المذهب. وقيل: قولان. القديم: نعم. والجديد: لا. وقيل: يرجع في القديم. وفي الجديد، قولان وقيل: إن لم يمكنه عند البناء مراجعة الحاكم، رجع، وإلا، فلا. ثم إذا بناه، إن كان بالآلة القديمة، فالجدار بينهما كما كان. والسفل في الصورة الأخرى لصاحبه كما كان، وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع بملكه. وإن بناه بآلة من عنده، فالمعاد ملكه، وله نقضه. فلو قال الشريك: لا تنقض وأغرم لك نصف القيمة، لم يجز له النقض، لأنا على هذا القول نجبر الممتنع على ابتداء العمارة، فالاستدامة أولى.

فرع: إذا قلنا بالجديد، فأراد الطالب الانفراد بالعمارة، نظر، إن أرادها بالنقض المشترك، أو أراد صاحب العلو إعادة السفل بنقض صاحب الأسفل، أو بآلة مشتركة، فللآخر منعه. وإن أراد بناءه بآلة من عنده، فله ذلك ليصل إلى حقه. ثم المعاد ملكه، يضع عليه ما شاء، وينقضه إذا شاء. فلو قال شريك الجدار: لا تنقض لأغرم لك نصف القيمة، أو قال صاحب السفل: لا تنقض لأغرم لك القيمة، لم يلزمه إجابته على هذا القول كابتداء العمارة. ولو قال صاحب السفل: انقض ما أعدته لأبنيه بآلة نفسي. فإن كان طالبه بالبناء، فامتنع، لم يجبره، وإن لم يطالبه وقد بنى علوه، لم يجب، لكن له أن يتملك السفل بالقيمة، ذكره في «التهذيب»، وإن لم يبن عليه العلو، أجيب صاحب السفل، ومتى بنى بآلة نفسه، فله منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد، بفتح كوة وغرز وتد ونحوهما، وليس له منع صاحب السفل من السكون على

Marfat.com

الصحيح، لأن العرصة ملكه. ولو أنفق على البئر والنهر، فليس له منع الشريك من الانتفاع بالماء لسقي الزرع وغيره، وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدَثين. ولو كان للممتنع على الجدار المنهدم جذوع، فأراد إعادتها بعد أن بناه الطالب بآلة نفسه، لزمه تمكينه، أو نقض ما أعاد ليبني معه الممتنع، ويعيد جذوعه.

فرع: لو تعاونا على إعادة الجدار المشترك بنقضه، بقي على ما كان. فلو شرطا زيادة لأحدهما، لم يصح على الصحيح. وفي وجه: يصح، لتراضيهما. فلو انفرد أحدهما بالبناء بالنقض المشترك بإذن شريكه، بشرط أن يكون له الثلثان، جاز، ويكون السدس الزائد في مقابلة عمله في نصيب الآخر، هكذا أطلقوه. واستدرك الإمام فقال: هذا مصور فيما إذا شرط له سدس النقض في الحال، لتكون الأجرة عتيدة.

فأما إذا شرط السدس الزائد له بعد البناء، فلا يصح، لأن الأعيان لا تؤجل. ولو بناه أحدهما بآلة نفسه بإذن الآخر، بشرط أن يكون ثلثا الجدار له، فقد قابل ثلث الآلة المملوكة له، وعمله فيه بسدس العرصة المبني عليها.

وفي صحة هذه المعاملة قولان، لجمعها بيعًا وإجارة. وشرط صحتها: معرفة الآلات وصفة الجدار، ويعود النظر في شرط ثلث النقض في الحال، أو بعد البناء.

فرع: إذا كان له حق إجراء ماء في ملك غيره، فانهدم، لم يجب على مستحق الإجراء مشاركته في العمارة، لأنها تتعلق بالآلات وهي لمالكها. وإن كان الانهدام بسبب الماء، فلا عمارة عليه أيضًا. قال الإمام: وفيه احتمال، لكن الظاهر، أن لا عمارة عليه، لأن الانهدام تولد من مستحق.

الفصل الثالث في السقف: فإذا كان السفل لرجل، والعلو لرجل، فقد يكون السقف بين ملكيهما مشتركًا، وقد يكون لأحدهما. وحكم القسمين

في الانتفـاع، يخالف حكمهمـا في الجدار، فيجـوز لصاحب العلو، الجلوس ووضع الأثقال عليـه على العادة، ولصاحب السفل الاسـتكنان به، وتعليق ما ليس له ثقل يتأثر به السقف، كالثوب ونحوه قطعًا. وفي غيره أوجه. أحدها: لا يجوز أصـلاً. والثاني: يجـوز ما لا يحـتاج إلى إثبات وتد فـي السقف. وأصحها: يجوز مطلقًا على العادة بلا فرق بين ما يحتاج إلى وتد وغيره. قال الشيخ أبو محمد: فإن قلنا: ليس له إثبات الوتد والتعليق فيه، فليس لصاحب العلو غرز الوتد في الوجـه الذي يليه. وإن جوزناه له، ففي جـوازه لصاحب العلو وجهان، لندور حاجته، بخلاف التعليق.

فرع: إذن المالك لغيره في البناء على ملكه، قـد يكون بغير عوض، وهو الإعارة، وقد يكون بعوض. فـمن صوره، أن يُكري أرضه، أو رأس جداره، أو سقفه، مدة معلومة بأجرة معلومة، فيجوز، وسبيله سبيل سائر الإجارات. ومنها: أن يأذن فيه بصـيغة البيع، ويبين الثمن، وهو صحـيح، خلافًا للمزني رحمه الله. ثم يتصور ذلك بعبارتين. إحداهما: أن يبيع سطح البيت أو علوه للبناء عليه بثمن معلوم. والثانية: أن يبيع حق البناء على ملكه. والأولى، هي عبارة الشـافعي رضي الله عنه وجمـاهير الأصحـاب [رحمهم الـله]. والثانية: عـبارة الإمام، والغزالي، رحمهما الله تعالى. والأشبه: أن المراد منهما شيء واحد. ثم في حقـيقة هذا العقـد، أوجه. أحدها: أنه بيع ويملك المشتـري به مواضع رؤوس الجذوع. والثـاني: أنه إجارة. وإنما لم يشـرط تقدير المدة، لأن العـقد الوارد على المنفعـة، تتبع فيـه الحاجة. فإذا اقـتضت التأبيـد، أبد، كالنكاح. وأصحهـما: أنه ليس بيعًا ولا إجارة محـضين، بل فيه شبهـهما، لكونه على منفعة، لكنها مؤبدة. فإذا قلنا: ليس بيعًا، فعقده بلفظ الإجارة، ولم يتعرض لمدة، انعقد أيضًا على الأصح، كما ينعقد بلفظ الصلح، لأنه كما يوافق البيع في التأبيد، يوافقها في المنفعـة. وإذا جرت هذه المعاملة، وبنى المشتري عليه،

Marfat.com

لم يكن للبـائع أن يكلفه النقض ليـغرم له أرش النقض. ولو انهـدم الجدار أو السقف بـعد بناء المشتـري عليه وإعـادة مالكه، فللمـشتري إعـادة البناء بتلك الآلات أو بمثلها. ولو انهدم قبل البناء، فللمشتري البناء عليه إذا أعاده. وهل يجبـره على إعادته؟ فيـه الخلاف السابـق. ولو هدم صاحب السفل أو غـيره السفل قبل بناء المشتري، فعلى الهادم قيمة حق البناء للمشتري، لأنه حال بينه وبين حقه. فلو أُعـيد السفل، استـرد الهادم القيمة لزوال الحـيلولة. ولو كان الهدم بعد البناء، فـالقياس أن يقال: إن قلنا: إن من هدم جدار غـيره، يلزمه إعادته، لزمه إعادة السفل والعلو. وإن قلنا: {يلزمه} أرش النقص، فعليه أرش نقص الآلات، وقـيمـة حق البناء للحيلـولة. وبالجملة لا ينفـسخ هذا العقـد بعارض هدم وانهدام، لالتحاقه بالبيوع.

فرع: سواء جرى الإذن في البناء بعوض أو بغيره، يجب بيان قدر الموضع المبنى عليـه طولاً وعـرضًـا، ويجـب مع ذلك إن كـان البناء على الجـدار أو السطح، بيان سـمك البناء وطوله وعرضه، وكـون الجدران منضدة أو خـالية الأجواف، وكيـفية السـقف المحمول عليه، لأن الغـرض يختلف بذلك. وفي وجـه: يكفي إطلاق ذكر البنـاء، ويحمل على مـا يحتـمله المبني عليـه، ولا يشتـرط التعـرض لوزن ما يبنيـه على الصحـيح، لأن التعـريف في كل شيء بحسـبه. ولو كانت الآلات حـاضرة، أغنت مشـاهدتها عن كل وصف. وإذا أذن في البناء على أرضه، لم يجب ذكر سمك البناء وكيـفيته على الصحيح، لأن الأرض تحتمل كل شيء.

فرع: ادعى بيـتًا في يد رجل، فـأقر، وتصـالحا على أن يبني المقـر على سطحه، جاز وقد أعاره المقر له سطح بيته للبناء. ولو تنازعا في سفله، واتفقا على كون العلو للمدعى عليه، فأقر له بما ادعى، وتصالحا على أن يبني المدعي على السطح، ويكون السفل للمدعى عليه، جاز، وذلك بيع السفل بحق البناء على العلو.

Marfat.com

فصل: من احتاج إلى إجراء ماء المطر من سطحه على سطح غيره، أو إجراء ماءٍ في أرض رجل، لم يكن له إجبار صاحب السطح والأرض على المذهب. وحكي قول قديم: أنه يجبر، وهو شاذ. فإن أذن فيه بإجارة، أو إعارة، أوبيع، جاز. ثم في السطح لا بد من بيان الموضع الذي يجري عليه الماء، والسطوح التي ينحدر الماء إليه منها. ولا بأس بالجهل بقدر ماء المطر، لأنه لا يمكن معرفته، وهذا عقد جُوِّزَ للحاجة. وإذا أذن وبيّن، ثم بنى على سطحه ما يمنع الماء، فإن كان عارية، فهو رجوع، وإن كان بيعًا أو إجارة، فللمشتري أو المستأجر نقب البناء وإجراء الماء فيه. وأما في الأرض، فقال في «التهذيب»: لا حاجة في العارية إلى بيان، لأنه إذا شاء رجع، والأرض تحتمل ما تحتمل. وإن أجر، وجب بيان موضع الساقية وطولها وعرضها وعمقها، وقدر المدة. قال في «الشامل»: ويشترط كون الساقية محفورة. وإذا استأجر، لا يملك الحفر. وإن باع، وجب بيان الطول والعرض. وفي العمق وجهان، بناءً على أن المشتري، يملك موضع المجرى، أم لا يملك إلا حق الإجراء؟ ومقتضى كلام الأصحاب ترجيح الأول. هذا إذا كان لفظ البيع: بعتك مسيل الماء. فإن قال: حقَّ مسيل الماء، فهو كبيع حق البناء، ويجيء في حقيقة العقد ما سبق في بيع حق البناء. وفي المواضع كلها، ليس له دخول الأرض بغير إذن مالكها، إلا أن يريد تنقية النهر، وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرجه من النهر.

فرع: المأذون له في إجراء ماء المطر، ليس له إلقاء الثلج، ولا أن يترك الثلج حتى يذوب ويسيل إليه، ولا أن يجري فيه ما يغسل به ثيابه وأوانيه، بل لا يجوز أن يصالح على ترك الثلوج على سطحه ولا إجراء الغسالات على مال، لأن الحاجة لا تدعو إليه. وفي الأول، ضرر ظاهر. وفي الثاني، جهالة. والمأذون له في إلقاء الثلج، ليس له إجراء الماء.

Marfat.com

فرع: تجوز المصالحة على قضاء الحاجة في حش غيره على مال، وكذا على جمع الزبل والقمامة في ملكه، وهي إجارة يراعى فيها شرائطها، وكذا المصالحة على البيتوتة على سطح. فلو باع مستحق البيتوتة منزله، فليس للمشتري أن يبيت عليه، بخلاف ما إذا باع مستحق إجراء الماء على سطح غيره مدة[بقاء] داره، فإن المشتري يستحق الإجراء بقية المدة، لأن الإجراء من مرافق الدار، بخلاف البيتوتة.

لو خرجت أغصان شجرة إلى هواء ملك جاره، فللجار مطالبته بإزالتها. فإن لم يفعل، فله تحويلها عن ملكه. فإن لم يمكن، فله قطعها، ولا يحتاج فيه إلى إذن القاضي، وفيه وجه ضعيف. فلو صالحه على إبقائها بعوض، لم يصح إن لم يستند الغصن إلى شيء، لأنه اعتياض عن مجرد الهواء. وإن استند إلى جدار، فإن كان بعد الجفاف، جاز، وإن كان رطبًا، فلا، لأنه يزيد ولا يعرف قدر ثقله وضرره. فقال طائفة من أصحابنا البصريين: يجوز، وما ينمى يكون تابعًا. والأول أصح. وانتشار العروق، كانتشار الأغصان. وكذلك ميل الجدار إلى هواء الجار، قاله الاصطخري.

Marfat.com

الباب الثالث في التنازع

فيه مسائل:

الأولى: إذا ادعى على رجلين داراً في يدهما، فصدقه أحدهما، وكذبه الآخر، ثبت له النصف بإقرار المصدق، والقول قول المكذب. فلو صالح المدعي المقر على مال، و أراد المكذب أخذها بالشفعة، ففيه طريقان:

أحدهما، قول الشيخ أبي حامد وجماعة: إن ملكاها في الظاهر بسببين مختلفين، فله ذلك، لأنه لا تعلق لأحد الملكين بالآخر. وإن ملكا بسبب واحد، من إرث، أو شراء، فوجهان. أحدهما: المنع، لأنه زعم أن الدار ليست للمدعي، وأن الصلح باطل. وأصحهما: يأخذ، لأنا حكمنا في الظاهر بصحة الصلح. ولا يبعد انتقال ملك أحدهما فقط وإن ملكا بسبب.

والطريق الثاني، قاله ابن الصباغ: إن اقتصر المكذب على قوله: لا شيء لك في يدي، أو لا يلزمني تسليم شيء إليك، أخذ. وإن قال مع ذلك: وهذه الدار ورثناها، ففيه الوجهان. وهذا الطريق، أقرب، مع أن قوله: ورثناها، لا يقتضي بقاء نصيب الشريك في ملكه، بل يجوز انتقاله إلى المدعي. فالاختيار: أن يقطع بجواز الأخذ، إلا أن يقول: إن الشريك مالك في الحال.

قلت: هذا الذي اختاره، هو الصواب، وقد قطع به هكذا القاضي أبو الطيب في تعليقه. والله أعلم.

المسألة الثانية: ادعى رجلان داراً في يد رجل، فأقر لأحدهما بنصفها، نظر، إن ادعياها إرثًا ولم يتعرضا لقبض، شارك صاحبه فيما أخذه، لأن التركة مشتركة، فالحاصل منها مشترك. وإن قالا: ورثناها وقبضناها، ثم غصبناها، لم يشاركه على الصحيح وقول الأكثرين. فإن ادعيا ملكًا بشراء

Marfat.com

غيره، فإن لم يقولا: اشترينا معًا، فلا مشاركة. وإن قالا: اشترينا معًا، أو اتهبنا معًا، وقبضنا معًا، فوجهان. أصحهما: أنه كالإرث. والثاني: لا مشاركة. فلو لم يتعرضا لسبب الملك، فلا مشاركة قطعًا، نص عليه في «المختصر». وحيث شركناه في هذه الصور، فصالح المصدق المدعى عليه على مال، فإن كان بإذن الشريك، صح، وإلا، فباطل في نصيب الشريك. وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة. وقيل: يصح في جميع المقرِّ به لتوافق المتعاقدين، وهو ضعيف.

ولو ادعيا داراً في يده، فأقر لأحدهما بجميعها، فإن وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن إقراراً لصاحبه، بأن قال: هذه الدار بيننا، ونحو ذلك، شاركه. وإن لم يوجد، بل اقتصر على دعوى النصف، نظر، إن قال بعد إقرار المدعى عليه بالكل: الجميع لي، سلم الجميع له، ولا يلزم من ادعائه النصف أن لا يكون الباقي له، ولعله ادعى النصف، لكون البينة ما تساعده على غيره، أو يخاف الجحود الكلي. وإن قال: النصف الآخر لصاحبي، سلم لصاحبه. وإن لم يثبته لنفسه، ولا لرفيقه، فهل يترك في يد المدعى عليه، أم يحفظه القاضي، أم يسلم إلى رفيقه؟ فيه أوجه، أصحها: أولها.

الثالثة: تداعيا جداراً حائلاً بين ملكيهما، فله حالان:

أحدهما: أن يكون متصلاً ببناء أحدهما دون الآخر اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بنائه، فيرجح جانبه. وصورته: أن يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص، ونصف جداره الخاص في المتنازع فيه، ويظهر ذلك في الزوايا. وكذلك لو كان لأحدهما عليه أزج لا يمكن إحداثه بعد بناء الجدار بتمامه، بأن أميل من مبدإ ارتفاعه عن الأرض قليلاً قليلاً. وإذا ترجح جانبه، حلف وحكم له بالجدار، إلا أن تقوم بينة على خلافه. ولا يحصل الرجحان بوجود الترصيف المذكور في مواضع معدودة من طرف الجدار، لإمكان إحداثه

Marfat.com

بعد بناء الجدار بنزع لبنة ونحوها، وإدراج أخـرى. ولو كان الجدار المتنازع فيه مبنيًّا على خشبة طرفها في ملك أحدهما، وليس منها شيء في ملك الآخر، فـالخشـبة لمن طرفـها في ملكه، والجـدار المبني عليـها تحت يده ظاهرًا، قـال الإمام: ولا يخلو من احتمال.

الحال الثاني: أن يكون متصلاً ببنائهما جميعًا، أو منفصلاً عنهما، فهو في أيديهما، فـإن أقام أحدهما بينة، قـضي له، وإلا، فيحلف كل واحـد منهما للآخر[1]. فإذا حلفا، أو نكلا[2]، جعل الجـدار بينهمـا بظاهر اليد[3]. وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، قضى للحـالف بالجميع. وهل يحلف كل واحد على النصف الذي يحصل له، أم على الجميع لأنه ادعاه؟ وجهان. أصحهما: الأول. قال الشـافعي رضي الله عنه: ولا أنظر إلى من إليـه الدواخل والخوارج، ولا أنصاف اللبن، ولا معاقد القُمُط معناه: لا أرجح بشيء منها.

---

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعطى الـناس بدعواهم، لادَّعى رجال أمـوال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدَّعي واليمين على من أنكر» [حسن. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/٢٥٢)، وقال الحافظ في الفتح (٥/٣٣٤) إسناده حسن. وراجع إرواء الغليل (٢٦٨٥)]
قلت: وأصل الحـديث في الصـحـيحين {البـخـاري (٢٦٦٦، ٢٦٦٧، ٤٤٥٠، ٦٦٧٦، ٦٦٧٧)، ومسلم (١٣٨، ١٧١١)}.

(٢) نكلا: أي رجعا وامتنعا عن الحلف.

(٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أن رجلين تداعيا دابة، وأقـام كل واحد منهما البينة أنها دابتـه نتجها، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي في يديه» [ضعيف. أخرجه الشافعي في مسنده (٦٣٩)، والبغوي في شرح السنة (٢٥٠٤)، والبيـهـقي في سننه (١٠/٢٥٦)، والدارقطني في سننه (٤/٢٠٩)، وانظر تلخيص الحبير (٢٦٩٠)].
- قال الإمام البغوي - رحمه الله -:
والعمل على هذا عند أهل العلم، قالوا: إذا تداعا رجلان دابة، أو شيـئًا وهو في يد أحدهما، فهو لصاحب اليد، ويحلف عليه إلا أن يقيم الآخر بينة، فـيحكم له به، فلو أقام كل واحد منهما بينة، ترجح بينة ذي اليد، وذهب أصحاب الرأي إلى أن بينة ذي اليد غيـر مسموعة، وهو للخارجي، إلا في دعوى النتاج، إذا ادعى كل واحـد أن هذه الدابة ملكه نتجها، وأقام بينة على دعـواه يقضي بها لصاحب اليد، وإن كـان الشيء في أيديهما، فتداعـيا، حلفا، وكان بينهمـا بحكم اليد، وكذلك لو أقام كل واحد بيِّنة.
=

Marfat.com

قال المفسرون لكلامه: المراد بالخوارج: الصور، والكتابة المتخذة في ظاهر الجدار. وبالدواخل: الطاقات، والمحاريب في باطن الجدار. وبأنصاف اللبن: أن يكون الجدار من لبنات مقطعة، فتجعل الأطراف الصحاح إلى جانب، ومواضع الكسر إلى جانب. ومعاقد القمط، تكون في الجدار المتخذ من قصب أو حصير ونحوهما. وأغلب ما يكون ذلك، في الستر بين السطوح، فيشد بحبال، أو خيوط. وربما جعل عليها خشبة معترضة، فيكون العقد من جانب، والوجه المستوي من جانب. ولو كان لأحدهما عليه جذوع، لم يرجح، لأنه لا يدل على الملك، كما لو تنازعا داراً في يدهما ولأحدهما فيها متاع، فإذا حلفا، بقيت الجذوع بحالها، لاحتمال أنها وضعت بحق.

الرابعة: السقف المتوسط بين سفل أحدهما وعلو الآخر، كالجدار بين ملكيهما، فإذا تداعياه، فإن لم يكن إحداثه بعد بناء العلو كالأزج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو، جعل في يد صاحب السفل، لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف. وإن أمكن بأن يكون السقف

= ـ واختلف أهل العلم في حكم: إذا ادعى رجلان داراً، أو شيئًا في يد ثالث، وأقام كل واحد بينة في دعواه، فذهب قوم إلى أنهما تسقطان لتناقضهما، ويترك الشيء في يد صاحبه، وهو أظهر أقوال الشافعي، وذهب قوم إلى أنه يجعل بين المدعيين نصفين، وهو قول الثوري وأصحاب الرأي، وأحد أقوال الشافعي، وذهب جماعة إلى أنه يقرع بين المدعيين، فمن خرجت له القرعة، قضى له به، وهو قول أحمد وإسحاق، وقال الشافعي في القديم، وله قول: أن من خرجت قرعته، يحلف مع القرعة: لقد شهد شهوده بحق، ثم يقضي له، ولا فرق عند أكثرهم بين أن تكون البينتان سواءً في العدالة، وبين أن تكون بينة أحدهما أشهر بالصلاح والعدالة بعد أن يكونا عدلين، ولا بين أن يقيم أحدهما شاهدين، والآخر ثلاثًا أو أكثر.

وحكي عن مالك أنه قال: هو لأعدلهما شهوداً، وأشهرها بالصلاح.

وقال الأوزاعي: يقضي بأكثر البينتين عدداً، وحكى عن الشعبي أنه قال: هو بينهما على حصص الشهود.

ـ وعن أبي هريرة «أن رجلين اختصما في دابة، وليس لهما بيِّنة، فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين» [صحيح. أخرجه أبو داود (٣٦١٦)، وغيره. الإرواء ٨/ ٢٧٥)].

[راجع شرح السنة ١٠/ ١٠٧، ١٠٨].

Marfat.com

عاليًا، فيثقب وسط الجدار، وتوضع رؤوس الجذوع في الثقب، فيصير البيت بيتين، فهو في أيديهما، لاشتراكهما في الانتفاع به.

الخامسة: علو الخان [١] أو الدار لأحدهما، والسفل للآخر، وتنازعا في العرصة [٢] أو الدهليز [٣]. فإن كان المرقى في الصدر، جعلت بينهما، لأن لكل واحد يداً، وتصرفا بالاستطراق ووضع الأمتعة وغيرهما.

قال الإمام: وكان لا يبعد أن يقال: ليس للعلو إلا الممر، وتجعل الرقبة للسفل. لكن لم يصر إليه أحد من الأصحاب. وإن كان المرقى في الدهليز أو الوسط، فمن أول الباب إلى المرقى، بينهما، وفيما وراءه، وجهان. أصحهما: لصاحب السفل، لانقطاع صاحب العلو عنه، واختصاص صاحب السفل يداً وتصرفًا. والثاني: بينهما، لأن صاحب العلو قد ينتفع به بوضع الأمتعة فيه، وطرح القمامة. وإن كان المرقى خارجًا، فلا تعلق لصاحب العلو بالعرصة بحال. ولو تنازعا المرقى وهو داخل، فإن كان منقولاً كالسلَّم الذي يوضع ويرفع، فإن كان في بيت لصاحب السفل، فهو في يده، وإن كان في غرفة لصاحب العلو، ففي يده. وإن كان منصوبًا في موضع المرقى، فنقل ابن كج عن الأكثرين: أنه لصاحب العلو، لعود منفعته إليه. وعن ابن خيران: أنه لصاحب السفل كسائر المنقولات. وهذا هو الوجه. وإن كان المرقى مثبتًا في موضعه، كالسلَّم المسمَّر، والأخشاب المعقودة، فلصاحب العلو، لعود نفعه إليه. وكذا إن كان مبنيًّا من لبن أو آجرٍّ إذا لم يكن تحته شيء. فإن كان تحته بيت، فهو بينهما كسائر السقوف. وإن كان تحته موضع حب أو جرَّة، فالأصح: أنه لصاحب العلو. والثاني: أنه كما لو كان تحته بيت.

---

(١) الخان: المتجر.

(٢) العرصة: الساحة.

(٣) الدهليز: المدخل بين الباب والدار.

Marfat.com

كتاب الحَوالة[1]

أصلها مجمع عليه. ومن أحيل على مليء استحب أن يحتال. ولا بد في وجودها من ستة أمور: محيل، ومحتال، ومحال عليه، ودين للمحتال على المحيل، ودين للمحيل على المحال عليه، ومراضاة بالحوالة بين المحيل والمحتال.

ويشترط في صحتها أمور. منها ما يرجع إلى الدينين، ومنها ما يتعلق بالأشخاص الثلاثة.

وفي حقيقة الحوالة، وجهان. أحدهما: أنها استيفاء حق، كأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه. إذ لو كانت معاوضة، لما جاز فيها التفرق قبل القبض إذا كانا ربويين. وأصحهما: أنها بيع، وهو المنصوص، لأنها تبديل مال بمال. وعلى هذا، وجهان. أحدهما: أنها بيع عين

---

(١) الحوالة: لغة: هو التحول والانتقال من موضع إلى موضع.
وشرعًا: نقل الدين من ذمة إلى ذمة مثال ذلك: أن يقول للدائن قائل: لك علَـى فلان دين مقداره كذا، فاقبل حوالته علَيَّ، فيقول الدائن: قبلت.
ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع» «وفي رواية: «وإذا أحلت على مليء فاتبعه».
[أخرجه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤)، وأحمد (٢/ ٧١) وغيرهم].
ـ المطل: منع قضاء ما استحق أداؤه - الملئ: الغني.
قال النووي: ـ رحمه الله ـ في شرح صحيح مسلم:
مذهب أصحابنا والجمهور: أنه إذا أحيل على ملي (غني) استحب له قبول الحوالة، وحملوا الحديث على الندب، وقال بعض العلماء: القبول مباح لا مندوب، وقال بعضهم: واجب، لظاهر الأمر، وهو مذهب داود الظاهري وغيره.

Marfat.com

بعين، وإلا، [فيبطل]، للنهي عن بيع دين بدين. والصحيح: أنها بيع دين بدين، واستثني هذا للحاجة. قال الإمام وشيخه رحمهما الله: لا خلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين: الاستيفاء والاعتياض، والخلاف في أن أيهما أغلب؟

أما شروطها فثلاثة:

الأول: الرضى، فلا تصح إلا برضى المحيل والمحتال. وأما المحال عليه، فإن كان عليه دين للمحيل، لم يعتبر رضاه على الأصح. وإن لم يكن، لم يصح بغير رضاه قطعًا. وبإذنه وجهان، بناءً على أنها اعتياض أم استيفاء، إن قلنا: استيفاء، صح، وإلا، فلا. فإن صححنا، فوجهان. أحدهما: يبرأ المحيل بنفس الحوالة كسائر الحوالات. وأصحهما وبه قطع الأكثرون: لا يبرأ، بل قبوله ضمان مجرد. فإن قلنا: لا تصح هذه الحوالة، فلا شيء على المحال عليه. فإن تطوع وأداه، كان قضاءً لدين غيره. وإن قلنا: يصح، فهو كما لو ضمن، فيرجع على المحيل إن أدى بإذنه، وكذا بغير إذنه على الأصح، لجريان الحوالة بإذنه، وفي رجوعه قبل الأداء، وجهان بناءً على براءة المحيل. إن قلنا: يبرأ، فنعم، وإلا، فلا. وإذا [طالبه] المحتال بالأداء، فله مطالبة المحيل بتخليصه. وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال؟ وجهان، كالوجهين في مطالبة الضامن. ولو أبرأ المحتال، لم يرجع على المحيل بشيء. ولو قبضه المحتال ثم وهبه له، ففي الرجوع وجهان.

قلت: أصحهما: الرجوع. والله أعلم.

ولو ضمن عنه ضامن، لم يرجع على المحيل حتى يأخذ المحتال منه، أو من ضامنه. ولو أحال المحتالَ على غيره، نظر، إن أحاله على من عليه دين، رجع على محيله بنفس الحوالة، لحصول الأداء بها. وإن أحال على من لا دين عليه، لم يرجع [ما لم يرجع] عليه الذي أحال عليه.

Marfat.com

فرع: قد ذكرنا أن الرضى شرط. والمراد به: الإيجاب والقبول. ولو قال المحتال: أحلني. فقال: أحلتك، ففيه الخلاف السابق في مثله في البيع. وقيل: ينعقد هنا قطعًا، لأن مبناها على الرفق والمسامحة.

الشرط الثاني: أن يكون دينًا لازمًا، أو مصيره إلى اللزوم.

والدين، ضربان. لازم، وغيره.

أما غيره، ففيه مسائل:

إحداها: الثمن في مدة الخيار، تصح الحوالة به وعليه، على الأصح. فإن منعنا، ففي انقطاع الخيار به، وجهان. وإن جوزنا، فقطع الإمام والغزالي: بأنه لا يبطل الخيار. فلو اتفق فسخ البيع، بطلت الحوالة، لأنها إنما صحت لإفضاء البيع إلى اللزوم. فإذا لم يفض، لم تصح. ومنقول الشيخ أبي علي واختياره، بطلان الخيار، لأن مقتضى الحوالة اللزوم. فلو بقي الخيار، فات مقتضاها، فإن أبطلنا، فأحال البائع المشتري على ثالث، بطل خيارهما، لتراضيهما. وإذا أحال البائع رجلاً على المشتري، لا يبطل خيار المشتري إلا إذا فرض منه قول ورضىً.

وأما الحوالة بالثمن بعد انقضاء الخيار، وقبل قبض المبيع، فالمذهب الذي عليه الجمهور: القطع بجوازها. وللمسعودي إشارة إلى منعها، لكونه غير مستقر. وقد اشتهر في كتب الأصحاب اشتراط استقرار ما يحال به وعليه.

المسألة الثانية: إذا أحال السيد على مكاتبه بالنجوم، لم يصح على الأصح. وقال الحليمي: يصح. ولو أحال المكاتب سيده بالنجوم، صح على الأصح، وبه قطع الأكثرون. ولو كان للسيد عليه دين معاملة، فأحال عليه، بني على أنه لو عجَّز نفسه، هل يسقط ذلك الدين؟ إن قلنا: لا، صحت، وإلا، فلا.

Marfat.com

قلت: الأصح: الصحة، وبه قطع صاحب «الشامل». والله أعلم.

الثالثة: مال الجعالة. القياس أن يجيء في الحوالة به وعليه الخلاف المذكور في الرهن به، وفي ضمانه. وقطع المتولي بجوازها به وعليه بعد العمل، ومنعها قبله.

قلت: قطع الماوردي بالمنع مطلقًا. والله أعلم.

قال المتولي: لو أحال من عليه الزكاة الساعي، جاز إن قلنا: هي استيفاء. وإن قلنا: اعتياض، فلا، لامتناع أخذ العوض عن الزكاة.

الضرب الثاني: الدين اللازم، فتجوز الحوالة به وعليه، سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب، أو اختلفا، بأن كان أحدهما ثمنًا، والآخر أجرة، أو قرضًا، أو بدل متلف.

قلت: أطلق الإمام الرافعي، أن الدين اللازم، تصح الحوالة به وعليه، واقتدى في ذلك بالغزالي، وليس كذلك، فإن دين السلم لازم، ولا تصح الحوالة به ولا عليه على الصحيح، وبه قطع الأكثرون. وحكي وجه في «الحاوي» و «التتمة» وغيرهما: أنه يجوز بناءً على أنها استيفاء، وسبقت هذه المسألة في باب حكم المبيع قبل القبض. فكان ينبغي أن يقول: الدين المستقر، ليخرج هذا. والله أعلم.

فرع: كل دين تجوز الحوالة به وعليه، فسواء كان مثليًّا كالأثمان والحبوب، أو متقوّمًا كالثياب والعبيد. وفي وجه: يشترط كونه مثليًّا. ولا خلاف أنه يشترط العلم بقدر ما يحال به وعليه، وبصفتهما، إلا إذا أحال بإبل الدية أو عليها، وصححنا الحوالة في المنقولات، فوجهان، أو قولان، بناءً على جواز المصالحة والاعتياض عنها. والأصح: المنع، للجهل بصفتها.

الشرط الثالث: اتفاق الدينين، فيشترط اتفاقهما جنسًا، وقدرًا، وحلولاً، وتأجيلاً، وصحة، وتكسرًا، وجودة، ورداءة. وفي وجه: تجوز الحوالة بالقليل

Marfat.com

على الكثير، وبالصحيح على المكسر، {وبالجيد} على الرديء، وبالمؤجل على الحال، وبالأبعد أجلاً على الأقرب، وكأنه تبرع بالزيادة. والصحيح: المنع. قال المتولي: ومعنى قولنا: هذه الحوالة غير صحيحة عند الاختلاف، أن الحق لا يتحول من الدراهم إلى الدنانير مثلاً، لكنها لو جرت فهي حوالة على من لا دين عليه وسبق حكمها.

فصل: الحوالة إذا جرت بشروطها، برىء المحيل من دين المحتال، وتحوَّل الحق إلى ذمة المحال عليه، وبرىء المحال عليه من دين المحيل. حتى لو أفلس المحال عليه ومات، أو لم يمت، أو جحد وحلف، لم يكن للمحتال الرجوع إلى المحيل، كما لو أخذ عوضًا عن الدين ثم تلف في يده. فلو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الإفلاس، أو الجحود، فهل تصح الحوالة والشرط، أم الحوالة فقط؟ أم لا يصحان؟ فيه أوجه، هذا إذا طرأ الإفلاس. فلو كان مفلسًا حال الحوالة، فالصحيح المنصوص الذي عليه جمهور الأصحاب: أنه لا خيار للمحتال، سواء شرط يساره، أم أطلق. وفي وجه: يثبت خياره في الحالين، وفي وجه: يثبت إن شرط فقط. واختار الغزالي، الثبوت مطلقًا، وهو خلاف المذهب.

فرع: صالح مع أجنبي عن دين على عين، ثم جحده الأجنبي وحلف، ففي عوده إلى من كان عليه الدين، و جهان. قال القاضي حسين: نعم. وأبو عاصم: لا.

قلت: الأصح: قول القاضي. والله أعلم.

فرع: خرج المحال عليه عبدًا. فإن كان لأجنبي، وللمحيل دين في ذمته، صحت الحوالة، كما لو أحال على معسر، ويتبعه المحتال بعد العتق. وهل له الرجوع على المحيل؟ فيه خلاف مرتب على ما إذا بان معسرًا، وأولى بالرجوع. وإن كان عبدًا للمحيل، فإن كان له في ذمته دين، بأن ثبت قبل

Marfat.com

ملكه، وقلنا: لا يسقط، فهو كما لو كان لأجنبي. وإن لم يكن له في ذمته دين، فهي حوالة على من لا دين عليه. فإن صححناها وجعلناها ضمانًا، فهو ضمان العبد عن سيده بإذنه، وسيأتي بيانه في كتاب الضمان إن شاء الله تعالى. ولا يخفى حكمه لو كان لأجنبي ولم يكن للمحيل عليه دين.

فصل: إذا اشترى عبداً بمائة، وأحال البائع بالثمن على رجل، ثم علم بالعبد عيبًا قديمًا، فرده بالعيب أو بالإقالة، أو التحالف، أو غيرها، ففي بطلان الحوالة، ثلاثة طرق. أحدها: البطلان. والثاني: لا. والثالث: على قولين. أظهرهما: البطلان، وهما مبنيان على أنها استيفاء أم بيع؟ إن قلنا: استيفاء، بطلت، وإلا، فلا

قلت: المذهب: البطلان، وصححه في «المحرر». والله أعلم.

وسواء كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع، أو قبله، على المذهب، وبه قطع الجمهور. وقيل: إنما الخلاف إذا كان بعده. فإن رد قبله، بطلت قطعًا، لعدم تأكدها. وسواء كان الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة أم قبله على الأصح، وهو اختيار الأكثرين. وقال العراقيون والشيخ أبو علي: إن كان بعده، لم تبطل قطعًا، وإنما الخلاف قبله. ولو أحال البائع رجلاً على المشتري بالثمن، فقيل: فيه القولان، والمذهب: أنها لا تبطل قطعًا، وبه قطع الجمهور، سواء قبض المحتال مال الحوالة، من المشتري، أم لا. والفرق، أن هنا تعلق الحق بثالث، فإذاً القولان مخصوصان بالصورة الأولى، فنفرع عليهما. فإن لم نبطلها، لم يطالب المشتري المحال عليه بحال، بل يرجع على البائع فيطالبه إن كان قبض مال الحوالة، ولا يتعين حقه في ما أخذ، بل له إبداله. وإن لم يقبضه، فله قبضه. وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه لكون الحوالة كالمقبوض، أم لا، لعدم حقيقة القبض؟ وجهان. أصحهما: الثاني. فعلى هذا له مطالبته بتحصيل القبض ليرجع عليه. وفي وجه: لا يملك مطالبته

Marfat.com

بالتحصيل أيضًا، وهو شاذ ضعيف. وأما إذا أبطلنا الحوالة، فإن كان قبض من المحال عليه، فليس له رده عليه، لأن قبـضه بإذن المشتري. فلو رد، لم يسقط عنه مطالبة المشتري، بل يلزمه الرد على المشتري، ويتعين حقه فيما قبضه. فإن كان تالفًا، لزمه بدله، وإن لم يكن قبضه، فليس له قبضه، لأنه عاد إلى ملك المشتري كما كان، فلو خالف وقبض، لم يقع عنه. وفي وقوعه عن المشتري، وجهان. أحدهما: يقع، لبقاء الإذن. وأصحهما: لا، لعدم الحوالة والوكالة، ولأنه إنما يقـبض لنفـسه، ولم يبق له حق، بخـلاف مـا إذا فسـدت الشركـة والوكالة، فإن التـصرف يصح، لبقاء الإذن، لكن التصـرف يقع للموكل. أما في صورة إحالة البائع على المشتري، إذا قلنا بالمذهب: إنها لا تبطل، فإن كان المحتـال قبض من المشتري، رجع المشـتري على البائع، وإن لم يقـبض، فهل للمـشتـري الرجوع في الحـال، أم لا يرجع إلا بعد القـبض؟ فيـه الوجهـان السابقان.

فرع: قال ابن الحداد: إذا أحـالها بصداقها، ثم طلقهـا قبل الدخول، لم تبطل الحوالة، ولـلزوج مطالبتهـا بنصف المهر. قال مَـن شرح كتـابه: المسألة تترتب على ما إذا أحال المشتـري البائع. فإن لم تبطل هناك، فهنا أولى، وإلاّ ففي بطلانها في نصف الصداق، وجهان. والفرق أن الطلاق سبب حادث، لا يستند إلى ما تقدم، بخلاف الفسخ، ولأن الصداق أثبت من غيره. ولو أحالها ثم انفـسخ النكاح بردتَّها، أو بفـسخ أحدهمـا بعيب، لم تبطل الحـوالة على الأصح أيضًـا، ويرجع الزوج علـيـها فـي صورة الـطلاق بنصف الصـداق، وبجميعه في الردة والفـسخ. وإذا قلنا بالبطلان، فليس له مطالبة المحال عليه، ويطالب الزوج بالنصف في الطلاق.

فرع: باع عبدًا وأحـال بثمنه على المشتري، ثم تصادق المتـبايعان على أنه حر الأصل. فـإن وافقهـما المحتال، أو قـامت بينة بحريتـه، بطلت الحوالة،

لبطلان البيع، فيرد المحتال ما أخذه على المشتري، ويبقى حقه كما كان، وهذه البينة يقيمها العبد، أو يشهدون حِسبة. ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان، لأنهما كذباها بدخولهما في البيع. وإن كذبهما المحتال، ولا بينة، فلهما تحليفه على نفي العلم، فإن حلف، بقيت الحوالة في حقه، وله أخذ المال من المشتري.

وهل يرجع المشتري على البائع لأنه قضى دينه بإذنه؟ أم لا، لأنه يقول: ظلمني المحتال بما أخذ، والمظلوم لا يطالب غير ظالمه؟ قال في «التهذيب» بالثاني. وقال الشيخ أبو حامد، وابن كج، وأبو علي بالأول. فعلى هذا، يرجع إذا دفع المال إلى المحتال. وفي رجوعه قبله، الوجهان السابقان. وإن نكل المحتال، حلف المشتري. ثم إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار، بطلت الحوالة. وإن جعلناها كالبينة، فهو كما لو حلف، لأنه ليس للمشتري إقامة البينة. ثم ما ذكرناه في إقرار المحتال وقيام البينة، من بطلان الحوالة، مفروض فيما إذا وقع التعرض، لكون الحوالة بالثمن. فإن لم تقع، وزعم البائع أن الحوالة عليه بدين آخر له على المشتري. فإن أنكر المشتري أصل الدين، فالقول قوله مع يمينه. وإن صدقه وأنكر الحوالة به، فإن لم نعتبر رضى المحال عليه، فلا عبرة بإنكاره. وإن اعتبرناه، فهل القول قول مدعي صحة الحوالة، أو فسادها؟ فيه الخلاف في نظائرها.

فصل: إذا كان لزيد عليك مائة، ولك على عمرو مائة، فوجد زيد منك ما يجوز له قبض مالك على عمرو، فله صورتان:

إحداها: أن تقول لزيد: وكلتك لتقبضه لي، وقال: بل أحلتني عليه، فينظر، إن اختلفتما في أصل اللفظ، فزعمتَ الوكالة بلفظها، وزعم زيد الحوالة بلفظها، فالقول قولك مع يمينك عملاً بالأصل. وإن اتفقتما على جريان لفظ الحوالة، وزعمتَ أنك أردت به تسليطه بالوكالة، فوجهان. أصحهما: القول قولك، وبه قال أكثر الأصحاب. وقال ابن سريج: القول

Marfat.com

قول زيد مع يمينه. وقطع به القاضي حسين. قال الأئمة: وموضع الوجهين أن يكون اللفظ الجاري بينكما: أحلتك بمائة على عمرو. فأما إذا قلت بالمائة التي لك عليَّ على عمرو، فهذا لا يحتمل إلا حقيقة الحوالة، فالقول قول زيد قطعًا. فإن قلنا: القول قول زيد، فحلف، ثبتت الحوالة وبرئتَ. وإن قلنا: القول قولك في الصورة الأولى أو الثانية على الأصح، فحلفت، نظر، هل قبض زيد من عمرو، أم لا؟ فإن قبض، برئت ذمة عمرو، لدفعه إلى وكيل أو محتال. وفي وجه: لا يبرأ في صورة اتفاقكما على لفظ الحوالة. والصحيح: الأول. ثم ينظر، فإن كان المقبوض باقيًا، لزمه تسليمه إليك. وهل له مطالبتك بحقه؟ وجهان. أحدهما: لا، لاعترافه ببراءتك بدعوى الحوالة. وأصحهما: نعم، لأنه إن كان وكيلاً، فظاهر. وإن كان محتالاً، فقد استرجعت منه ظلمًا، فلا يضيع حقه، والوجهان، في الرجوع ظاهراً. فأما بينه وبين الله تعالى، فإنه إذا لم يصل إلى حقه عندك، فله إمساك المأخوذ، لأنه ظفر بجنس حقه من مالك وأنت ظالمه. وإن كان المقبوض تالفًا، فقد قطع الأكثرون، بأنه لا يضمن إذا لم يكن التلف بتفريط، لأنه وكيل في زعمك، والوكيل أمين، وليس له مطالبتك، لأنه استوفى بزعمه. وقال في «التهذيب»: يضمن، لأنه ثبتت وكالته. والوكيل، إذا أخذ المال لنفسه، ضمن. أما إذا لم يقبض زيد من عمرو، فليس له القبض بعد حلفك، لأن الحوالة اندفعت وصار معزولاً عن الوكالة بإنكاره، ولك مطالبة عمرو بحقك. وهل لزيد مطالبتك بحقه؟ فيه الوجهان فيما إذا قبض وسلم إليك، قال صاحب «البيان»: ينبغي أن لا يطالبك هنا قطعًا، لاعترافه بأن حقه على عمرو، وأن ما قبضته أنت من عمرو، ليس حقًّا له، بخلاف ما إذا قبض، فإن حقه تعين في المقبوض، فإذا أخذته، أخذت ماله.

الصورة الثانية: أن تقول لزيد: أحلتك على عمرو، فيقول: بل وكلتني بقبض ما عليه، وحقي باقٍ. ويظهر تصوير هذا الخلاف عند إفلاس عمرو.

Marfat.com

فينظر، إن اختلفـتما في أصل اللفظ، فالقول قول زيد مع يمينه. وإن اتفـقتما على لفظ الحوالة، جرى الوجهان السـابقان في الصورة الأولى على عكس ما سبق. فعلى قول ابن سريج، القول قـولك مع اليمين، وعلى قول الأكثرين، القول قـول زيد مع يمينه. فـإن قلنا: قولك، فـحلفت، برئت من دين زيد، ولزيد مطالبة عمرو، إما بالوكـالة، وإما بالحوالة، وما يأخذه يكون له، لأنك تقول: إنه حقه، وعلى زعـمه هو لك، وحقه عليك. فيأخـذه بحقه. وحيث قلنا: القول قـول زيد، فحلف، فإن لم يكن قبض المال من عـمرو، فليس له قبضـه، لأن قولك: ما وكلتك، يتضـمن عزله إن كان وكيـلاً، وله مطالبتك بحقه. وهل لك الرجوع إلى عـمرو؟ وجهان. لأنك اعترفت بتـحول ما عليه إلى زيد. ووجـه الرجوع وهو اخـتيار ابن كـج، أن زيداً إن كان وكيـلاً فلم يقبض، فبـقي حقك. وإن كان محـتالاً، فقد ظلمك بأخـذه منك، وما على عمرو حقه، فلك أخذه عوضًا عما ظلمك به. وإن قبض المال من عمرو، فقد برئت ذمة عـمرو. ثم إن كـان المقبوض باقـيًا، فـقد حكى الغـزالي وجهين. أحدهمـا: يطالبك بحقه، ويرد المقـبوض عليك. والثاني وهو الصـحيح: أنه يملكه الآن وإن لم يملكه عند القبض، لأنه من جنس حقه، وصاحبه يزعم أنه ملكه. ويشـبه أن لا يكون فـيه خلاف مـحقق، بل له أن يرده ويطالـب ببدل حقه، وله أن يأخذه بحقه. وإن تلف بتـفريط، فلك عليه الضمان، وله عليك حقـه. وربما يقع التقاص. وإن لم يكن منه تفـريط، فلا ضمـان، لأنه وكيل أمين. وفي وجه ضعيف: يضمن، لأن الأصل فـيما يتلف في يد الإنسان من ملك غيـره، الضمـان، ولا يلزم من تصديقـه في نفي الحوالة ليـبقى حـقه، تصديقه في إثبات الوكالة، ليسقط عنه الضمان.

فصل في مسائـل منثورة: الأولى: لـو أحلت زيداً على عمرو، ثم أحال عمرو زيداً على بكر، ثم أحاله بكر على آخر، جـاز، وقد تعدد المحال عليهم

دون المحتال. ولو أحلت زيداً على عمرو، ثم أحال زيد بكراً على عمرو، ثم أحال بكر آخر على عمرو، جاز التعدد هنا في المحتالين دون المحال عليه. ولو أحلت زيداً على عمـرو، ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الديـن، فأحال زيداً عليك، جاز

الثـانية: لك على رجلين مـائة، على كل واحـد خمـسون، وكل واحـد ضامن عن صـاحبه، فأحـالك أحدهما بالمائة علـى إنسان، برئا جميـعًا. وإن أحلت على أحدهمـا بالمائة، برىء الثاني، لأن الحوالة كـالقبض. وإن أحلت عليهـما على أن يأخذ المحتال مـن كل واحد خمسين، جاز، ويـبرأ كل واحد عما ضمن. وإن أحـلت عليهما على أن يأخذ المائة من أيهمـا شاء، فعن ابن سريج: في صحته وجهـان. وجه المنع: أنه لم يكن له إلا مطالبة واحد، فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة.

الثالثـة: لك على رجل مال، فطالبـته، فـقال: أحلت فلانًـا علي وفلان غائب، فأنكرت، فـالقول قولك مع يمينك. فلو أقام بينة، سـمعت وسقطت مطالبتك له. وهل تثـبت به الحوالة في حق الغائب حتى لا يحتـاج إلى إقامة بينة إذا قدم؟ وجهان.

Marfat.com

كتاب الضَّمان(١)

هو صحيح بالاجماع، وفيه بابان:

الأول: في أركانه، وهي خمسة:

الأول: المضمون عنه. ولا يشترط رضاه بالاتفاق، لأن قضاء دينه بغير إذنه جائز، فضمانه أولى، وكما يصح الضمان عن الميت اتفاقًا سواء خلف

(١) الضمان: لغة: على معان:

منها: الالتزام، ومنها: الكفالة، ومنها: التغريم.

وشرعًا: التزام من يصح تبرعه دينًا وَجَبَ أو سيجب على غيره، مع بقاء ما وجب أو سيجب على المضمون عنه، فلا يسقط عنه بالضمان، أو قد يجب من حق ماله.

فمثال الأول: أي: ما وجب على غيره: أن يكون شخص مدين لآخر بدراهم فيمسكه صاحب الدين ويقول: أعطني ديني الآن وإلا رفعت أمرك إلى السلطان، فيأتي إنسان من أهل الخير ويقول: أنا أضمنه يعني أضمن دينه، فهذا التزام ما وجب.

- ومنه ضمان أبي قتادة رضي الله عنه دين الميت الأنصاري حين قدم للرسول عليه الصلاة والسلام ليصلي عليه فقال: «أعليه دين؟» قالوا: نعم، فتأخر، وقال: «صلوا على صاحبكم» فقال أبو قتادة: الديناران عليَّ «فتقدم النبي ﷺ فصلى عليه» [صحيح. أخرجه أبو داود والنسائي وغيرهما] من حديث جابر رضي الله عنه.

- وأما مثال الثاني: وهو التزام ما قد يجب من حق ماله: فمثل أن يكتب شخص لآخر ورقة أنا ضامن كل ما يستدينه هذا الرجل من هذا المحل التجاري.

- والضمان ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

- قال الله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢].

أي كفيل ضامن، فقد ضمن يوسف عليه السلام لمن جاء بصواع الملك - وهو إناؤه الذي كان يشرب به - قدر ما يحمله البعير من الطعام.

- ومن السنة حديث أبي قتادة السابق وغيره.

- وأجمع على جوازه ونفوذه العلماء.

وفاءً، أم لا. ولا يشترط معرفة المضمون عنه على الأصح.

قلت: وسواء كان المضمون عنه حرًّا، أم عبدا، أم معسراً. والله أعلم.

الركن الثاني: المضمون له، ويشترط معرفته على الأصح. وعلى هذا لا يشترط رضاه على الأصح وقول الأكثرين، فإن شرطناه، لم يشترط قبوله لفظًا على الأصح، فإن شرطناه، فليكن بينه وبين الضمان ما بين الإيجاب والقبول في سائر العقود. وإن لم نشترطه، جاز أن يتقدم الرضى على الضمان. فإن تأخر عنه، فهو إجازة إن جوزنا وقف العقود، قاله الإمام، وفرع على قولنا: لا يشترط رضاه، فقال: إذا ضمن بغير رضاه، نظر، إن ضمن بغير إذن المضمون عنه، فالمضمون له بالخيار، إن شاء طلب الضامن، وإن شاء تركه. وإن ضمن بإذنه، فحيث قلنا: يرجع الضامن على المضمون عنه، يجبر المضمون له على قبوله، لأن ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه. وإن قلنا: لا يرجع، فهو كما لو قال لغيره: أدِّ ديني ولم يشترط الرجوع، وقلنا: لا يرجع. وهل لمستحق الدين والحالة هذه أن يمتنع من القبول؟ وجهان بناءً على أن المؤدى يقع فداءً، أم موهوبًا لمن عليه الدين؟ إن قلنا بالثاني، لم يكن له الامتناع، وهو الأشهر، فحصل في معرفة المضمون عنه، وله أوجه. أصحها: يشترط معرفة المضمون له فقط. والثاني: يشترط معرفتهما. والثالث: لا. ورابع حكاه الإمام: يشترط معرفة المضمون عنه فقط، وهو غريب ضعيف.

قلت وإذا شرطنا قبول المضمون له، فللضامن الرجوع عن الضمان قبل قبوله، قاله في «الحاوي» لأنه لم يتم الضمان، فأشبه البيع. والله أعلم.

الركن الثالث: الضامن. وشرطه: صحة العبارة، وأهلية التبرع.

أما صحة العبارة، فيخرج عنه الصغير، والمجنون، والمبرسم الذي يهذي، فلا يصح ضمانهم. ولو ضمن إنسان ثم قال: كنت صبيًّا يوم الضمان، وكان محتملاً، قبل قوله مع يمينه. وكذا لو قال: كنت مجنونًا وقد عرف له جنون

Marfat.com

سابق، أو أقام به بينة، وإلا فالقول قول المضمون له مع يمينه. وفي ضمان السكران، الخلاف المذكور في تصرفاته.

قلت: هذا في السكران بمعصية. فأما السكران بمباح، فكالمجنون. والله أعلم.

وأما الأخرس، فإن لم يكن له إشارة مفهومة، ولا كتابة، لم نعرف أنه ضمن حتى نصحح أو نبطل، وإن كانت له إشارة مفهومة، صح ضمانه بها كبيعه وسائر تصرفاته. وفي وجه: لا يصح ضمانه، إذ لا ضرورة إليه، بخلاف سائر التصرفات. ولو ضمن بالكتابة، فوجهان، سواء أحسن الإشارة، أم لا. أصحهما: الصحة، وذلك عند القرينة المشعرة، ويجري الوجهان في الناطق وفي سائر التصرفات.

وأما أهلية التبرع، فلا يصح ضمان المحجور عليه لسفه وإن أذن الولي، لأنه تبرع، وتبرعه لا يصح بإذن الولي. كذا قال الإمام، والغزالي: إن الضمان تبرع، وإنما يظهر هذا حيث لا رجوع. وأما حيث ثبت الرجوع، فهو قرض محض. ويدل عليه نص الشافعي رضي اللَّه عنه: أنه لو ضمن في مرض موته بغير إذن المضمون عنه، حسب من ثلثه. وإن ضمن بإذنه، فمن رأس المال، لأن للورثة الرجوع على الأصيل، وهو وإن لم يكن تبرعًا فلا يصح من السفيه كالبيع وسائر التصرفات المالية. فإن أذن فيه الولي، فليكن كما لو كان في البيع.

قلت: الذي قاله الامام، هو الصواب. وقد صرح الأصحاب بأنه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الإذن وعدمه. وقول الرافعي: إنه ليس تبرعًا، فاسد، فإنه لو سلم أنه كالقرض، كان القرض تبرعًا. وقوله: إذا أذن الولي، كان كالبيع، يعني فيجري فيه الوجهان، فاسد أيضًا، فإن البيع، إنما صح على وجه، لأنه لا يأذن إلا فيما فيه ربح أو مصلحة، والضمان غرر كله بلا

Marfat.com

مصلحة. وأما ضمان المريض، فقال صاحب «الحاوي»: هو معتبر من الثلث، لأنه تبرع. فإن كان عليه دين مستغـرق، فالضمان باطل. وإن خرج بعضه من الثلث، صح فيـه. فلو ضمن في مرضه، ثم أقـر بدين مستغـرق، قدم الدين ولا يؤثر تأخّر الإقرار به. والله أعلم.

وأما المحجور عليه لفلس، فضمانه كشرائه.

فرع: ضمان المرأة صـحيح، مزوجةً كانت أو غيـرها، ولا حاجة إلى إذن الزوج كسائر تصرفاتها.

فرع: في ضمـان العبد بغـير إذن سـيده مأذونًا كـان أو غيره، وجـهان. أحدهما: صحيح يتبع به إذا عتق، إذ لا ضرر على سيده، كما لو أقر بإتلاف مال وكذبه السيد. وأصحهما: لا يصح. وإن ضمن بإذن سيده، صح. ثم إن قال: اقضـه مما تكسبه، أو قال للمأذون: اقـضه مما في يدك، قضى منه. وإن عين مالاً وأمر بالقضاء منه، فكمثل. وإن اقتصر على الإذن في الضمان، فإن لم يكن مأذونًا، فـفيه أوجه، أصـحها: يتعـلق بما يكسبه بعد الإذن كـالمهر. والثـاني: يكـون في ذمـتـه إلى أن يعـتـق لأنه أذن في الالتـزام دون الأداء. والثالث: يتعلق برقبته. وإن كان مأذونًا له في التجارة، فهل يتعلق بذمته أم بما يكسبه بعـد؟ أم به وبما في يده من الربح الحاصل؟ أم بهمـا وبرأس المال؟ فيه أوجه، أصحها: آخرها. وحيث قلنا: يؤدي مما في يده، فلو كان عليه ديون، ففـيه أوجـه عن ابن سريج، أحـدها: يشارك المضـمون له الغـرماء، كـسائر الديون. والثاني: لا يتـعلق الضمان بما في يده أصلاً، لأنه كـالمرهون بحقوق الغرماء. والثالث: يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين.

قلت: أصحها: الثالث. والله أعلم.

وهذا إذا لم يحجر القاضي عليه. فإن حجـر باستدعاء الغرماء، لم يتعلق الضمـان بما في يده قطعًا. وأم الولد والمدبر، كـالقن في الضمـان، وكذا من

بعضه حر إن لم يكن بينه وبين سيده مهاياة، أو كانت وضمن في نوبة السيد. فإن ضمن في نوبته، صح قطعًا. ويجوز إن ضمن في نوبته، أن يخرج على الخلاف في المؤن والأكساب النادرة، هل تدخل في المهاياة؟ والمكاتب بلا إذن، كالقن، وبالإذن، قالوا: هو على القولين في تبرعاته.

فرع: ضمن عبد بإذن سيده، وأدى في حال رقه، فحق الرجوع لسيده. وإن أدى بعد عتقه، فالرجوع للعبد على الأصح. ولو ضمن العبد لسيده عن أجنبي، لم يصح لأنه يؤدي من كسبه وهو لسيده، ولو ضمن لأجنبي عن سيده، فإن لم يأذن السيد، فهو كما لو ضمن عن أجنبي وإن أذن، صح. ثم إن أدى قبل عتقه، فلا رجوع، وبعده، وجهان بناءً على ما لو أجره ثم أعتقه في المدة، هل يرجع بأجرة المثل لما بقي؟

قلت: لو ثبت على عبد دين بالمعاملة فضمنه سيده، صح كالأجنبي. ولو ضمن السيد لعبده دينًا على أجنبي، فإن لم يكن على العبد دين من التجارة، فالضمان باطل. وإلا فوجهان، قاله في «الحاوي». والله أعلم.

الركن الرابع: الحق المضمون، وشرطه ثلاث صفات: كونه ثابتًا، لازمًا، معلومًا.

الصفة الأولى: الثبوت، وفيها مسائل:

إحداها: إذا ضمن ما لم يجب، وسيجب بقرض أو بيع، وشبههما، فطريقان. أحدهما: القطع بالبطلان، لأنها وثيقة، فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة.

وأشهرهما على قولين. الجديد، البطلان. والقديم، الصحة، لأن الحاجة قد تدعو إليه. ونقل الإمام، فروعًا على القديم. أحدها: إذا قال ضمنت لك ثمن ما تبيع فلانًا، فباع شيئًا بعد شيء، كان ضامنًا للجميع، لأن «ما» من أدوات الشرط، فتقتضي التعميم، بخلاف ما إذا قال: إذا بعت فلانًا، فأنا ضامن، لا يكون ضامنًا إلا ثمن ما باعه أولاً، لأن «إذا» ليست من أدوات

Marfat.com

الشرط. الثاني: إن شـرطنا معرفة المضمون لـه عند ثبوت الدين، فهنا أولى. وإلا، فوجهان. وكذا معرفـة المضمون عنه. الثالث: لا يطالب الضامن ما لم يجب الدين على الأصيل، وليس له الرجوع بعد لزومـه. وأما قبله، فعن ابن سريج، أن له الرجوع. وقال غيره: لا، لأن وضعه على اللزوم. وأما إذا قلنا بالجديد، فقال: أقـرض فلانًا كذا وعلي ضمانة، فأقرضـه، فالصحيح: أنه لا يجوز، وجوزه ابن سريج.

المسألة الثانية: ضمان نفقة المدة الماضـية للزوجة، صحيح سواء كانت نفقة الموسرين أو المعسـرين. وكذا ضمان الأُدْم، ونفقـة الخادم، وسائر المؤن. ولو ضمن نفقة اليـوم، فكمثل، لأنها تجب بطلوع الفجر. وفي ضمـان نفقة الغد والشهر المستـقبل، قولان بناءً على أن النفقة تجب بالعـقد أم بالتمكين؟ إن قلنا بالأول وهو القديم، صح، وإن قلنا بالثاني، وهو الجديد الأظهر، فلا، هكذا نقله عامة الأصحاب. وأشار الإمام إلى أنه على قولين مع قولنا: ضمان ما لم يجب باطل، لأن سبب وجوب الـنفقة ناجز وهو النكاح. فإن جـوزنا ضمان نفقة المستقبل، فله شرطان:

أحـدهمـا: أن يقدر مدة. فـإن أطلق، لم يصح فيـما بعـد الغد، وفـيه وجهان كما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم، هل يصح في الشهر الأول؟

الشرط الثـاني: أن يكون المضمـون نفقة المعـسر، وإن كان المضـمون عنه موسـرًا لأنه ربما أعسر. وفي «التـتمة» وجـه: أنه يجوز ضـمان نفقـة الموسر والمتوسط، لأن الظاهر استمرار حاله.

فرع: لا يجوز ضمان نفقة القريب لمدة مسـتقبلة. وفي نفقة يومه وجهان، لأن سبيلها سبيل البر والصلة. ولهذا، تسقط بمضي الزمان وبضيافة الغير.

المسألة الثالثة: باع شيـئًا فخرج مستحقًا، لزمه رد الثـمن، ولا حاجة فيه إلى شرط والتزام. قال القفال: ومن الحـماقة اشتراط ذلك في القَبالات. وإن

Marfat.com

ضمن عنه ضامن ليرجع المشتـري عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقًّا، فهذا ضمان العهدة، ويسمى ضمان الدرك. أما ضـمان العهدة، فقال في «التتمة»: إنما سمي به لالتزامه ما في عهدة البائع رده، والدرك لالتزامه الغرم عند إدراك المستحق عين ماله. وفي صحة هذا الضمان، طريقان. أحدهما: يصح قطعًا. وأصحهما: على قولين. أظهرهمـا: الصحة للحاجة إليه. والثاني: البطلان. فإن صـححنا، فـذلك إذا ضمـن بعد قبـض الثمن. فـأما قـبله، فوجـهان. أصحهما. المنع لأنه إنما يضمن مـا دخل في ضمان البائع ولا يوجد ذلك قبل القبض. والثـاني: الصحـة لأنه قد تدعو إليـه حاجة بأن لا يـسلم الثمن إلا بعده.

فرع: كما يصح ضمان العهدة[1] للمشتري، يصح ضـمان نقص الصنجة للبائع بأن جاء المشتـري بصنجة ووزن بها الثمن، فاتهمه البائع فـيها، فضمن ضامن نـقصهـا إن نقصت. وكـذا ضمـان رداءة الثمن إذا شك البـائع، هل المقبوض من الـنوع الذي يستحقه؟ فـإذا خرج ناقصًا، أو رديئًـا، طالب البائعُ الضامن بالنقص وبالنوع المسـتحق إذا رد المقبوض على المشـتري. ولو اختلف البائع والمشـتري في نقص الصنجة، صُـدق البائع بيمـينه. فإذا حلف، طالب المشـتري بالنـقص ولا يطالب الضامـن على الأصح، لأن الأصل براءته. ولو اختـلف البائع والضـامن في نقصـها، فـالمصدق الضـامن على الأصح، لأن الأصل براءته بخلاف المشتري، فإن ذمته كانت مشغولة.

فرع: لو ضمن عهدة الثمن، إن خرج المبيع معيبًا ورده، أو بان فساد البيع بغيـر الاستحـقاق كفـوات شرط معـتبر فـي البيع، أو اقتـران شرط مفـسد، فوجهان. أصحـهما: الصحة. وهو الذي ذكره العراقيـون للحاجة. والثاني: المنع لندور الحاجـة، ولأنه في المعيب ضمان مـا لم يجب. فإن قلنا يصح إذا

(١) العهدة: وثيقة المتبايعين.

Marfat.com

ضمن صريحًا، فحكى الإمام والغـزالي وجهين في اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة.

فرع: في مسائل تتعلق بضمـان الدرك: إحداها: من ألفاظ هذا الضمان، أن يقول للـمشتـري: ضمنت لك عـهدته، أو دركه، أو خـلاصك منه. ولو قال: ضمنت لك خلاص المبيع، لم يصح لأنه لا يستقل بتخليصه إذا استُحق. ولو ضمن عهـدة الثمن وخلاص المبيع معًا، لم يصح ضـمان الخلاص. وفي العهدة قولا الصفقة. ولو شرط في البيع كفيلاً بخلاص المبيع، بطل، بخلاف ما لو شرط كفيلاً بالثمن.

الثانية: يشتـرط أن يكون قدر الثمن معلومًا للضامـن. فإن لم يكن، فهو كما لو لم يكن قدر الثمن في المرابحة معلومًا.

الثالثة: يجوز ضمان المسلم فـيه للمسلم إليه لو خرج رأس المال مستحقًّا بعد تسليم المسلم فـيه، ولا يجوز قبله على الأصح. ولا يجـوز ضمان رأس المال للمـسلم لو خرج المسلم فـيه مـستـحـقًّـا، لأن المسلم فيـه في الذمة، والاستحقاق لا يـتصور فيه، وإنما يتصور في المقبـوض، وحينئذ يطالبه المسلم بمثله لا برأس المال.

الرابعـة: إذا ظهر الاسـتحـقـاق، فالمشـتري يطـالب من شاء من البـائع والضامن. ولا فرق في الاستحقاق بين أن يخرج مستحقًّا أو كان شقصًا ثبت فيه شفعة ببيع سابق، فأخذه الشفيع بذلك البيع، ولو بان فساد البيع بشرط أو غيره، ففي مطالبته الضامن، وجهـان. أحدهما: نعم كالاستحقاق. والثاني: لا للاستغناء عنه بإمكان حبس المبيع حتى يستـرد الثمن. ولو خرج المبيع معيبًا فرده المشتـري، ففي مطالبته الضامن بالثـمن، وجهان، وأولى بأن لا يطالب، لأن الرد هنا بسبـب حادث وهو مخـتار فيـه، فأشبـه الفسخ بخيـار شرط أو مجلس أو تقـايل، هذا إذا كان العـيب مقرونًا بالعـقد. أمـا إذا حدث في يد

Marfat.com

البائع بعد العقد، ففي «التتمة» أنه لا يطالب الضامن بالثمن وجهًا واحدًا، لأنه لم يكن سبب رد الثمن مقرونًا بالعقد، ولم يكن من البائع تفريط فيه. وفي العيب الموجود عند العقد، سبب الرد موجود عند العقد، والبائع مفرط بالإخفاء، فالتحق بالاستحقاق على رأي.

قلت: أصح الوجهين الأولين، لا يطالب. ولو خرج المبيع معيبًا وقد حدث عند المشتري عيب، ففي رجوعه بالأرش على الضامن، الوجهان. والله أعلم.

ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن، وانفسخ العقد، هل يطالب الضامن بالثمن؟ إن قلنا ينفسخ من أصله، فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق. وإن قلنا: من حينه، فكالرد بالعيب. ولو خرج بعض المبيع مستحقًّا، ففي صحة البيع في الباقي قولا الصفقة، وإن قلنا: يصح وأجاز المشتري، فإن قلنا: يجيز بجميع الثمن، لم يطالب الضامن بشيء. وإن قلنا: بالقسط، طالبه بقسط المستحق من الثمن. وإن فسخ، طالبه بالقسط، ومطالبته بحصة الباقي من الثمن، كمطالبته عند الفسخ بالعيب. وإن قلنا: لا يصح ففي مطالبته بالثمن طريقان. أحدهما: أنه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه، والثاني: القطع بتوجه المطالبة لاستناد الفساد إلى الاستحقاق، هذا كله إذا كانت صيغة الضمان كما ذكرنا في المسألة الأولى. أما إذا عين جهة الاستحقاق، فقال: ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقًّا، فلا يطالب بجهة أُخرى. وكذا لو عين جهة غير الاستحقاق، لم يطالب عند الاستحقاق.

الخامسة: اشترى أرضًا وبنى فيها، أو غرس ثم خرجت مستحقة، فقلع المستحق البناء والغراس، فهل يجب أرش النقص على البائع وهو ما بين قيمته قائمًا ومقلوعًا؟ وجهان. الأصح المنصوص، وجوبه. فعلى هذا، لو ضمنه ضامن، نظر إن كان قبل ظهور الاستحقاق، أو بعده وقبل القلع، لم يصح.

Marfat.com

وإن كان بعدهمـا، صح إن كان قدره معلومًا. ولو ضـمن رجل عهدة الأرض وأرش نقص البناء والغراس في عقد واحد، لم يصح في الأرش، وفي العهدة قولا الصفقة. ولو كـان المبيع بشرط أن يعطيه كفيلاً بهما، فـهو كما لو شرط في البـيع رهنًا فاسـدًا. وقال جـماعـة من الأصحـاب: ضمـان نقص البناء والغراس، كما لا يصح من غـير البائع، لا يصح من البائع، وهذا إن أريد به أنه لغو. كما لو ضمن العهدة لوجـوب الأرش عليه من غير التزام، فهو جار على ظاهر المذهب. وإلا، فهو ذهاب منهم إلى أنه لا أرش عليه.

الصفة الثانية: اللزوم.

والديون الثابتة، ضربان:

أحدهمـا: ما لا يصـير إلى اللزوم بحـال، وهو نجوم الكتابـة، فلا يصح ضمانها على الصحيح. ولو ضـمن رجل عن المكاتب غير النجوم، فإن ضمن لأجنبي، صح. وإذا غـرم، رجع على المكاتب إن ضـمنه بإذنه. وإن ضـمنه لسيده، بني على أن ذلك الـدين، هل يسقط بعجزه؟ وفيـه وجهان. إن قلنا: نعم وهو الأصح، لم يصح كضمان النجوم

الضرب الثاني: ماله مصير إلـى اللزوم. فإن كان لازمًا في حال الضمان، صح ضمانه سواء كان مستقرًّا أم لا كالمهر قبل الدخـول، والثمن قبل قبض المبيع، ولا نظر إلى احتمـال سقوطه، كما لا نظر إلى احتمال سـقوط المستقر بالإبراء، والرد بالعـيب وشبهـهمـا. وإن لم يكن لازمًا حال الضـمان، فـهو نوعان:

أحدهما: الأصل في وضعه اللزوم، كالثـمن في مدة الخيار، وفي ضمانه وجهان. أصحهـما: الصحة. قال في «التتمة»: هـذا الخلاف، إذا كان الخيار للمشتري أو لهما. أما إذا كـان للبائع، فقط، فيصح قطعًا لأن الدين لازم في حق من عليه. وأشار الإمام إلى أن تصحيح الضـمان، مفرع على أن الخيار لا

Marfat.com

يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع. أما إذا منعه، فهو ضمان ما لم يجب.

النوع الثاني: ما الأصل في وضعه الجواز، كالجعل في الجعالة، وفيه وجهان كما سبق في الرهن به، وموضع الوجهين بعد الشروع في العمل وقبل تمامه، كما سبق هناك. وضمان مال المسابقة، إن جعلناها إجارة، صح، وإلا فكالجعل.

الصفة الثالثة: العلم، وفيه صور:

إحداها: ضمان المجهول، فيه طريقان، كضمان ما لم يجب. فإن صححناه، فشرطه أن يمكن الإحاطة به، بأن يقول: أنا ضامن ثمن ما بعته فلانا، وهو جاهل به، لأن معرفته متيسرة. أما إذا قال: ضمنت لك شيئًا مما لك على فلان، فباطل قطعًا. والقولان في صحة ضمان المجهول يجريان في صحة الإبراء عنه. وذكروا للخلاف في الإبراء مأخذين. أحدهما: الخلاف في صحة شرط البراءة عن العيوب، فإن العيوب مجهولة الأنواع والأقدار. والثاني: أن الإبراء هل هو إسقاط كالإعتاق؟ أم تمليك المديون ما في ذمته، ثم إذا ملكه سقط؟ وفيه رأيان. إن قلنا: إسقاط، صح الإبراء عن المجهول. وإلا، فلا، وهو الأظهر. ويتخرج على هذا الأصل مسائل. منها: لو عرف المبرىء قدر الدين ولم يعرفه المبرأ. إن قلنا: إسقاط، صح، وإلا فيشترط علمه كالمتهب. ومنها: لو كان له دين على هذا، ودين على هذا، فقال: أبرأت أحدكما. إن قلنا إسقاط، صح، وأخذ بالبيان. وإلا فلا، كما لو كان له في يد كل واحد عبد، فقال: ملكت أحدكما العبد الذي في يده. ومنها: لو كان لأبيه دين على رجل، فأبرأه منه وهو لا يعلم موت الأب، إن قلنا: إسقاط، صح، كما لو قال لعبد أبيه: {أعتقه}، وهو لا يعلم موت الأب. إن قلنا: تمليك، فهو على الخلاف فيما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي، فبان ميتًا. ومنها: أنه لا يحتاج إلى القبول إن جعلناه إسقاطًا، وإن جعلناه تمليكًا،

Marfat.com

لم يحتج إليه على الصحيح المنصوص. فإن اعتبرنا القبول، ارتد بالرد، وإلا، فوجهان.

قلت: أصحهما: لا يرتد. والله أعلم.

وهذه المسائل، ذكرها في «التتمة» مع أخوات لها. واحتج للتمليك بأنه لو قال للمديون: ملكتك ما في ذمتك، صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة، ولولا أنه تمليك، لافتقر إلى نية أو قرينة، كما إذا قال لعبده: ملكتك رقبتك، أو لزوجته: ملكتك نفسك، فإنه يحتاج إلى النية.

فرع: لو اغتابه فقال اغتبتك، فاجعلني في حل ففعل، وهو لا يدري ما اغتابه به، فوجهان. أحدهما: يبرأ لأنه إسقاط محض، كمن قطع عضواً من عبد ثم عفا سيده عن القصاص، وهو لا يعلم عين المقطوع، فإنه يصح. والثاني: لا، لأن المقصود رضاه، ولا يمكن الرضى بالمجهول، ويخالف القصاص، فإنه مبني على التغليب والسراية بخلاف إسقاط المظالم.

قلت: أصحهما.

الصورة الثانية: ضمان أروش الجنايات، صحيح إن كان دراهم أو دنانير. وفي ضمان إبل الدية، إذا لم نجوز ضمان المجهول، وجهان. ويقال: قولان. أصحهما: الصحة. وقيل: يصح قطعًا كما يصح الإبراء عنها. وإذا دفع الحيوان وكان الضمان يقتضي الرجوع، فهل يرجع بالحيوان؟ أم بالقيمة؟ قال الإمام: لا يبعد أن يجرى فيه الخلاف المذكور في إقراض الحيوان. ولا يجوز ضمان الدية عن العاقلة قبل تمام السنة، لأنها غير ثابتة بعد.

الصورة الثالثة: إذا منعنا ضمان المجهول، فقال: ضمنت مما لك على فلان من درهم إلى عشرة، فوجهان. وقيل: قولان. أصحهما الصحة لانتفاء الغرر، فعلى هذا، يلزمه عشرة على الأصح. وقيل: ثمانية. وقيل: تسعة.

Marfat.com

قلت: الأصح: تسعة، وسنوضحه في الإقرار إن شاء الله تعالى. والله أعلم.

وإن قال: ضمنت لك ما بين درهم وعشرة، فإن عرف أن دينه لا ينقص عن عشرة، صح وكان ضامنًا لثمانية. وإلا، ففي صحته في الثمانية القولان، أو الوجهان. ولو قال: ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان، وهو لا يعرف مبلغها، فهل يصح الضمان في ثلاثة لدخولها في اللفظ على كل حال؟ كما لو أجر كل شهر بدرهم، فهل يصح في الشهر الأول، وهذه المسائل بعينها جارية في الإبراء.

فرع: يصح ضمان الزكاة عمن هي عليه على الصحيح. وقيل: لا لأنها حق لله تعالى ككفالة بدن الشاهد لأداء الشهادة. فعلى الصحيح، يعتبر الإذن عند الأداء على الأصح.

فرع: يجوز صمان المنافع الثابتة في الذمة كالأموال.

فصل في كفالة البدن: ويسمى أيضًا، كفالة الوجه، وهي صحيحة على المشهور وقيل: تصح قطعًا، فتجوز ببدن من عليه مال، ولا يشترط العلم بقدره على الأصح. والثاني: يشترط بناء على أنه لو مات، عرم الكفيل المال. ويشترط أن يكون المال مما يصح ضمانه. فلو تكفل ببدن مكاتب للنجوم التي عليه، لم يصح. فإن كان عليه عقوبة، فإن كانت لآدمي كالقصاص وحد القذف، صحت الكفالة على الأظهر. وقيل: لا تصح قطعًا. وإن كانت حدًّا لله تعالى، لم تصح على المذهب. وقيل: قولان. وضبط الإمام والغزالي من تكفل ببدنه فقالا: حاصل كفالة البدن التزام إحضار المكفول ببدنه، فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداد أو يستحق إحضاره، تجوز الكفالة ببدنه، فيخرج على هذا الضابط صور، منها: الكفالة ببدن امرأة يدعي رجل زوجيتها، صحيحة. وكذلك الكفالة بها، لمن تثبت زوجيته. قال في «التتمة»:

Marfat.com

والظاهر، أن حكم هذه الكفالة ببـدن من ادعي عليه القصاص، لأن المـستحق عليها لا يقبل النيابة. ومنها: لو تـكفل ببدن عبد آبق لمالكه، قال ابن سريج: يصح ويلزمه السعي في رده. ويجيء فيه مثل ما حكينا في الزوجة.

ومنها: الميت قد يستـحق إحضاره ليقيم الشهـود الشهادة على صورته إذا تحملوها كـذلك ولم يعرفوا اسمه ونـسبه. وإذا كان كذلك، صـحت الكفالة ببدنه.

ومنها: الصـبي، والمجنون، قد يستحق إحـضارهما لإقامة الشـهادة على صورتها في الإتلاف، وغيره، فتجوز الكفـالة فيهما. ثم إن كفل بإذن وليها، فله مطالبة الولي بإحضارهما عند الحاجة، وإن كـفل بغير إذنه، فهو كالكفالة ببدن العاقل البـالغ بغير إذنه. ومنها: قال الإمام: لو تكفل رجل بـبغداد ببدن رجل بالبـصرة، فالكفـالة باطلة، لأن من بالبصـرة لا يلزمه الحـضور ببـغداد للخـصومات، والكفـيل فرع المكفـول به. وإذا لم يجب حضـوره، لا يمكن إيجـاب الإحضـار على الكفـيل. وهذا الذي قـاله، تفـريع على أنه لا يلزم إحضار من هو على مسافة القصر، وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: الحق الذي تجوز بسببه الكفالة، إن ثبت على المكفول ببدنه بإقرار أو بينة، فـذاك. وإن لم يثـبت، لكنه ادعى عليـه، فلم ينكر وسكت، صـحت الكفالة أيضًا. وإن أنكر، فوجهـان. أحدهما: أنها باطلة. لأن الأصل البراءة والكفالة بمن لا حق عليه باطلة. وأصـحهما: الصحة لأن الحضـور مستحق. ومعظم الكفالات إنما تقع قبل ثبوت الحق.

فرع: تجوز الكفالة ببدن الغائب، والمحبوس، وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال، كما يجوز للمعسر ضمان المال.

Marfat.com

فرع: يشترط كون المكفول ببدنه معينًا. فلو قال: كفلت بدن أحد هذين، لم يصح كما لو ضمن أحد الدينين.

فصل في ضمان الأعيان: فإذا ضمن عينًا لمالكها وهي في يد غيره، نظر، إن كانت مضمونة عليه كالمغصوب، والمستعار، والمستام، والأمانات إذا خان فيها، فله صورتان:

إحداهما: يضمن رد أعيانها. فالمذهب الذي عليه الجمهور، أنه على قولي كفالة البدن. وقيل: يصح قطعًا.

والفرق أن حضور الخصم ليس مقصودًا في نفسه، وإنما هو ذريعة إلى تحصيل المال، فالتزام المقصود، أولى. فإن صححنا، فردها، بريء من الضمان. وإن تلفت وتعذر الرد، فهل عليه قيمتها؟ وجهان، كما لو مات المكفول ببدنه. فإن أوجبنا، فهل يجب في المغصوب أكثر القيم؟ أم قيمته يوم التلف لأن الكفيل لم يكن متعديًا؟ وجهان.

قلت: الثاني أقوى. والله أعلم.

ولو ضمن تسليم المبيع وهو بعد في يد البائع، جرى الخلاف في الضمان. فإن صححناه وتلف، انفسخ البيع. فإن لم يدفع المشتري الثمن، لم يطالب الضامن بشيء. وإن كان دفعه، عاد الوجهان في أن الضامن، هل يغرم؟ فإن غرمناه، فهل يغرم الثمن؟ أم أقل الأمرين من الثمن وقيمة المبيع؟ وجهان. أصحهما: أولهما.

الصورة الثانية: أن يضمن قيمتها لو تلفت. قال البغوي: يبنى على أن المكفول ببدنه لو مات، هل يغرم الكفيل الدين؟ إن قلنا: نعم، صح ضمان القيمة لو تلفت العين. وإلا، فلا، وهو الصحيح لهذا، ولأن القيمة قبل تلف العين، غير واجبة. أما إذا لم تكن العين مضمونة على من هي في يده كالوديعة والمالِ في يد الشريك، والوكيل، والوصي، فلا يصح ضمانها قطعًا،

Marfat.com

لأنها غير مضمونة الرد أيضًا، وإنما يجب على الأمين التخلية فقط. ولو تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجب المال، فهو كضمان العين. ومنهم من قطع بالمنع.

والفرق أن العين المضمونة مستحقة، ونفس العبد ليست مستحقة، وإنما المقصود تحصيل الأرش من بدله، وبدله مجهول.

فرع: باع شيئًا بثوب أو بدراهم معينة، فضمن قيمته، فهو كما لو كان الثمن في الذمة وضمن العهدة.

فرع: رهن ثوبًا ولم يسلمه، فضمن رجل تسليمه، لم يصح، لأنه ضمان ما ليس بلازم.

فرع في مسائل من الكفالة: إحداها: إذا عين في الكفالة مكانًا للتسليم، تعين. وإن أطلق، فالمذهب: أنها تصح ويجب التسليم في مكان الكفالة. وقيل: هو كما لو أطلق السلم. وإذا أتى الكفيل بالمكفول به في غير الموضع المستحق، جاز قبوله، وله أن يمتنع إن كان فيه غرض، بأن كان قد عين مجلس الحكم، أو موضعًا يجد فيه من يعينه على خصمه. فإن لم يختلف الغرض، فالظاهر أنه يلزمه قبوله. فإن امتنع، رفعه إلى الحاكم ليقبض عنه. فإن لم يكن حاكم، أشهد شاهدين أنه سلمه إليه.

الثانية: يخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه في المكان الذي وجب فيه التسليم، سواء طلبه المستحق أم أباه، بشرط أن لا يكون هناك حائل كيَد سلطان، ومتغلب، وحبس بغير حق ينتفع بتسليمه. وحبس الحاكم بالحق، لا يمنع صحة التسليم، لإمكان إحضاره ومطالبته بالحق. ولو حضر المكفول به وقال: سلمت نفسي إليك عن جهة الكفيل، بريء الكفيل كما يبرأ الضامن بأداء الأصيل الدين. ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل، لم يبرأ الكفيل، لأنه لم يسلمه إليه هو، ولا أحد عن جهته، حتى قال القاضي حسين: لو ظفر به

Marfat.com

المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه، لم يبرأ الكفيل. وكذلك لو سلمه أجنبي، لا عن جهة الكفيل. وإن سلمه عن جهة الكفيل، فإن كان بإذنه، فهو كما لو سلمه الكفيل. وإن كان بغير إذنه، فليس على المكفول به قبوله، لكن لو قبل: برىء الكفيل. ولو كفل رجل لرجلين، فسلم إلى أحدهما، لم يبرأ من حق الآخر. ولو كفل رجلان لرجل، فسلم أحدهما، قال في «التهذيب»: إن كفلاه على الترتيب، وقع تسليمه عن المسلَّم دون صاحبه، سواء قال: سلمت عن صاحبي أم لم يقل. وإن كفلاه معًا، فوجهان. قال المزني: يبرأ أيضًا صاحبه، كما لو دفع أحد الضامنين الدين. وقال ابن سريج والأكثرون: لا يبرأ، كما لو كان بالدين رهنان، فانفك أحدهما، لا ينفك الآخر، ويخالف قضاء الدين، فإنه يبرىء الأصيل، وإذا برىء، برىء كل ضامن. ولو كانت المسألة بحالها، وكفل كل واحد من الكفيلين بدن صاحبه، ثم أحضر أحدهما المكفول به وسلمه، فعلى قول المزني: يبرأ كل واحدٍ عن الكفالة الأولى وعن كفالة صاحبه. وعلى قول ابن سريج: يبرأ المسلم عن الكفالتين، ويبرأ صاحبه عن كفالته دون الكفالة الأولى.

الثالثة: كمايخرج الكفيل عن العهدة بالتسليم، يبرأ أيضًا إذا أبرأه المكفول له. ولو قال المكفول له: لا حق لي قبل المكفول به أو عليه، فوجهان. أحدهما: يبرأ الأصيل والكفيل. والثاني: يراجع. فإن فسر بنفي الدين، فذاك. وإن فسر بنفي الوديعة والشركة ونحوهما، قبل قوله، فإن كذباه، حلف.

الرابعة: إذا غاب المكفول ببدنه، نظر، إن غاب غيبة منقطعة والمراد بها أن لا يعرف موضعه وينقطع خبره، فلا يكلف الكفيل إحضاره. وإن عرف موضعه، فإن كان دون مسافة القصر، لزمه إحضاره لكن يمهل مدة الذهاب والإياب ليحضره. فإن مضت المدة ولم يحضره، حبس. وإن كان على مسافة القصر، فوجهان. أصحهما: يلزمه إحضاره. والثاني: لا يطالب به.

Marfat.com

ولو كـان غائبًا حـال الكفالـة، فالحكم في إحـضاره كـما لو غاب بـعد الكفالة.

الخامسـة: إذا مات المكفول به، ففي انقطاع طلب الإحـضار عن الكفيل، وجهان. أصحهما: لا ينقطع، بل عليه إحضاره ما لم يدفن إذا أراد المكفول له إقامة البـينة على صورته، كما لو تكفل ابتداءً ببـدن الميت. والثاني: ينقطع. وهل يطالب الكفـيل بمال؟ وجهان. أصـحهمـا: لا لأنه لم يلتزمه. كـما لو ضمن المسلم فيه فانقطع، فإنه لا يطالب برد رأس المال. والثاني: يطالب، وبه [قال] ابن سريج لأنه وثيقـة كالرهن. وعلى هذا، هل يطالب بالدين، أم بأقل الأمرين من الدين وديـة المكفول به؟ وجهـان بناء على القولين، في أن السـيد يفدي الجاني بالأرش، أم بأقل الأمرين من الأرش وقيمة العبد؟

قلت: المختار، المطالبة بالدين فإن الدية غير مستحقة، بخلاف قيمة العبد. قال صاحب «الحاوي»: ولو مات الكفيل، فـعلى مذهب الشافعي والأصحاب [رضي الله عنهم]، بطلت الكفالة ولا شيء في تركتـه. وعلى قول ابن سريج: ينبغي أن لا تبطل، لأنهـا عنده قد تفضي إلى مـال بتعلق بالتـركة، لكن لم أر له فـيه نصًّا. ولو مـات المكفول له، بقي الحـق لوارثه. فإن كـان له غرمـاء وورثة، وأوصى إلى زيد بإخراج ثلثه، لم يبرأ الكفيل إلا بالتسليم إلى الورثة والغرماء والوصي. فلو سلم إلى الـورثة والغرمـاء والموصى لهم، دون الوصي، فـفي براءته وجهان حكاهما ابن سريج. والله أعلم.

السادسة: لو هرب المكفول به إلى حيث لا يُعلم، أو توارى، ففي مطالبة الكفيل بالمـال، خلاف مرتب على الموت، وأولى بأن لا يطـالب، إذ لم نيأس من إحضاره.

السابعة: إذا تكفل وشرط أنه إن عجز عن تسليمه، غرم الدين. فإن قلنا: يغرم عند الإطلاق، صح، وإلا، فالكفالة باطلة.

الثامنة: يشترط رضى المكفول ببدنه على الصحيح، ولا يشترط رضى المكفول له على الصحيح. فإذا كفل بغير رضى المكفول به، فأراد إحضاره لطلب المكفول له، نظر، إن قال: أحْضِر خصمي، فللكفيل مطالبته بالحضور، وعليه الإجابة لا بسبب الكفالة، بل لأنه وكله في إحضاره. وإن لم يقل ذلك، بل قال: أخرج عن حقي، فهل له مطالبة المكفول به؟ وجهان. أحدهما: لا كما لو ضمن عنه بغير إذنه مالاً، وطالب المضمون له الضامن، فإنه لا يطالب المضمون عنه. وذكروا على هذا أنه يحبس، واستبعده الأئمة لأنه حبس على ما لا يقدر عليه. والثاني: نعم، لأن المطالبة بالخروج عن العهدة، تتضمن التوكيل في الإحضار.

التاسعة: لو تكفل ببدن الكفيل كفيل، ثم كفيل، ثم كذلك آخرون بلا حصر، جاز، لأنه تكفل بمن عليه حق لازم، وقياسًا على ضمان المال. ثم إذا برىء واحد برىء مَن بعده دون مَن قبله.

العاشرة: في موت المكفول له، ثلاثة أوجه، أصحها: بقاء الكفالة وقيام وارثه مقامه، كما لو ضمن له المال، والثاني: تبطل، لأنها ضعيفة. والثالث: إن كان عليه دين، أو له وصي، بقيت، وإلا، فلا، لأن الوصي نائبه والدين لا بد منه.

الركن الخامس: الصيغة، وفيه مسائل:

الأولى: لا بد من صيغة دالة على التزام، كقوله: ضمنت لك مالك على فلان، أو تكفلت ببدن فلان، أو أنا بإحضار هذا المال أو هذا الشخص كفيل، أو ضامن، أو زعيم، أو حميل، أو قبيل. وفي «البيان» وجه: أن لفظ القبيل ليس بصريح، ويطرد هذا الوجه في الحميل وما ليس بمشهور في العقد. ولو قال: خل عن فلان والدين الذي لك عليه عندي، فليس بصريح في الضمان. ولو قال: دين فلان إليَّ، فوجهان.

Marfat.com

قلت: أقواهما: ليس بصريح. والله أعلم.

ولو قال: أؤدي المال، أو أحضر الشخص، فهذا ليس بالتزام، وإنما هو وعد. ولو تكفل فأبراه المستحق، ثم وجده ملازمًا للخصم فقال: خله، وأنا على ما كنت عليه من الكفالة، صار كفيلاً.

الثانية: لو شرط الضامن، أو الكفيل الخيار لنفسه، لم يصح الضمان. فلو شرط للمضمون له، لم يضر، لأن الخيار في المطالبة والإبراءِ له أبدًا.

الثالثة: لو علَّق الضمان بوقت أو غيره فقال: إذا جاء رأس الشهر، فقد ضمنتُ، أو إن لم يؤد مالك غدًا، فأنا ضامن، لم يصح على المذهب، كما لا يصح مؤقتًا، كقوله: أنا ضامن إلى شهر، فإذا مضى ولم أغرم، فأنا بريء. وعن ابن سريج أنه إذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب، جاز التعليق. قال الإمام: ويجيء في تعليق الإبراء القولان، لأنه إسقاط. فإذا قلنا بالقديم، فقال: إذا بعتَ عبدك بألف، فأنا ضامن للثمن، فباعه بألفين، قال ابن سريج: لا يكون ضامنًا لشيء. وفي وجه: يصير ضامنًا لألف. ولو باعه بخمسمائة، ففي كونه ضامنًا لها، الوجهان. ولو قال: إذا أقرضته عشرة، فأنا ضامن لها، فأقرضه خمسة عشر، فهو ضامن للعشرة على الوجهين، لأن من أقرض خمسة عشر، فقد أقرض عشرة، والبيع بخمسة عشر ليس بيعًا بعشرة. وإن أقرضه خمسة، فعن ابن سريج: تسليم كونه ضامنًا لها. قال الإمام: وهو خلاف قياسه، لأن الشرط لم يتحقق. ولو علق كفالة البدن بمجيء الشهر، فإن جوزنا تعليق المال، فهي أولى، وإلا، فوجهان، كالخلاف في تعليق الوكالة، والفرق أن الكفالة مبنية على المصلحة والحاجة. ولو علقها بحصاد الزرع، فوجهان مرتبان، وأولى بالمنع، لانضمام الجهالة. وإن علقها بقدوم زيد، فأولى بالمنع، للجهل بأصل حصول القدوم، فإن جوزنا، فوجد الشرط المعلق عليه، صار كفيلاً.

Marfat.com

الرابعة: لو وقّت كفالة البدن فقال: أنا كفيل به إلى شهر، فإذا مضى، برئت، فوجهان، وقيل: قولان. أصحهما: البطلان، كضمان المال. ولو نجّز الكفالة، وشرط التأخير في الإحضار شهراً، جاز للحاجة كمثله في الوكالة، وتوقف فيه الإمام، وجعل الغزالي في «الوسيط» هذا التوقف وجهًا. فإذا صححنا فأحضره قبل المدة وسلمه، وامتنع المكفول له من قبوله، نظر، هل له غرض في الامتناع بأن كانت بينته غائبة أو دينه مؤجلاً، أم لا؟ وحكم القسمين، على ما سبق فيمن سلمه في غير المكان المعين. ولو شرط لإحضاره أجلاً مجهولاً، كالحصاد، ففي صحة الكفالة، وجهان. أصحهما: المنع.

الخامسة: لو ضمن الدين الحالَّ حالاً، أو أطلق، لزمه حالاً، وإن ضمن المؤجَّل مؤجلاً بأجل، أو أطلق لزمه لأجَله. وإن ضمن الحالَّ مؤجلاً بأجل معلوم، فوجهان. أحدهما: لا يصح الضمان، للاختلاف. وأصحهما: الصحة، للحاجة، وعلى هذا، فالمذهب ثبوت الأجل، فلا يطالب إلا كما التزم، وبهذا قطع الجمهور. وشذ إمام الحرمين فادعى إجماع الأصحاب على أن الأجل لا يثبت، وأن في فساد الضمان لفساده، وجهين. أصحهما: الفساد.

أما لو ضمن المؤجَّل حالاً، والتزم التبرع بالتعجيل مضمونًا إلى التبرع بأصل الضمان، فوجهان كعكسه، أصحهما: الصحة. وعلى هذا، هل يلزمه الوفاء بالتعجيل؟ وجهان. أصحهما: لا، كما لو التزم الأصيل التعجيل. وعلى هذا، هل يثبت الأجل في حقه مقصودًا، أم تبعًا؟ فيه وجهان.

وفائدتهما فيما لو مات الأصيل والحالة هذه. ولو ضمن المؤجل إلى شهرين مؤجلاً إلى شهر، فهو كضمان المؤجل حالاً.

السادسة: لو تكفل ببدن رجل، أو نفسه، أو جسمه، أو روحه، صح. وإن تكفل بعضو منه، فأربعة أوجه:

أحدها: أنه باطل، كـالبيع والإجارة، بخلاف العتق والـطلاق، لأن لهما قوة وسراية، وبهـذا قال الشيخ أبو حامد، والقـاضي أبو الطيب. واختاره ابن الصباغ.

والثاني: يصح.

والثالث: إن كان عضواً لا يبقى البدن دونه، كالرأس، والقلب، والكبد، والدمـاغ، صح. وإن بقـي دونه، كـالرِّجل، واليـد، لم يـصح. وقـال في «التهذيب»: هذا أصح.

والرابع: ما عبِّر به عن جميع الـبدن، كالرأس، والرقبة، يصح. وما لا، كاليد، والرّجل، فلا. قال القفـال: هذا أصح. وللوجه حكم سائر الأعضاء، كذا قاله الجمهور. وقال الإمام: يصح قطعًا، لشهرة هذا العقد بكفالة الوجه. وأما الجـزء الشائـع، كالنصف والثلث، فكالجـزء الذي لا يبقى البـدن دونه، فيكون فيه وجهان.

قلت: قطع صاحب «الحـاوي» بصحـة الكفالة فيـما لو كـفل برأسه، أو وجهـه، أو عينه، أو قلبه وفؤاده وغـيرها مما لا يحيى دونه، أو جـزء شائع. والله أعلم.

فرع في مسائل تتعلق بالباب:

إحداها: ضمن عن رجل ألفًـا، وشرط للمضمون له أن يعطيـه كل شهر درهمًـا، ولا يحسـبه من الضـمان، فـالشـرط باطل. وفي بطلان الضمـان، وجهان.

قلت: أصحهما: البطلان. والله أعلم.

الثانية: ضمن أو كفل، ثم ادعى أنه لم يكن على المضمون عنه، والمكفول حق، فالقول قـول المضمون له. وهل يحلف، أم يقبـل بلا يمين؟ وجهان عن

Marfat.com

ابن سريج. فـإن قلنا بالأول، فنكل، حلف الضامن، وسـقطت عنه المطالبة. ولو أقر أنه ضمن، أو كفل بشرط الخيار، وأنكر المضمون له الشرط، بني ذلك على تبعيض الإقرار. إن قلنا: لا يبعَّـض، فالقول قول الضامن مع يمينه. وإن بعَّضناه، فقول المضمون له.

الثالثة: قال الكفيل: برىء المكفول، وأنكر المكفول له، قُبل إنكاره بيمينه. فإن نكل فحلف الكفيل، برىء، ولا يبرأ المكفول.

الرابعـة: قال: تكفلت ببـدن زيد، فإن أحـضرته، وإلا فـأنا كفيـل ببدن عمرو، لم يصح. ولو قال للمكفول لـه: أبرىء الكفيل، وأنا كفيل المكفول، قال الأكثرون: لا يصح. وقال ابن سريج: يصح.

الخامسة: الكفالة ببدن الأجير المعـيَّن، صحيحة على الصحيح. ومن قال بتغريم الكفيل عند موت الأصيل، لم يصحـحها، لأنه إذا مات، انفسخ العقد وسقط الحق.

Marfat.com

الباب الثاني فيما يترتب على الضمان الصحيح من الأحكام

وهي ثلاثة:

الأول: أن تتجدد للمضمون له مطالبة الضامن، ولا تنقطع مطالبته عن المضمون عنه، بل له مطالبتهما جميعًا، ومطالبة أيهما شاء.

قلت: وله مطالبة أحدهما ببعضه، والآخر بباقيه. والله أعلم.

فلو ضمن بشرط براءة الأصيل، لم يصح على الأصح، لأنه ينافي مقتضاه. والثاني: يصح الضمان والشرط. والثالث: يصح الضمان فقط. فإن صححناهما، برىء الأصيل، ورجع الضامن عليه في الحال إن ضمن بإذنه، لأنه حصل براءته كما لو أدى. ومهما أبرأ مستحق الدين الأصيل، برىء الضامن لسقوط الحق، كما لو أدى الأصيل الدين، أو أحال مستحقه على إنسان، أو أحال المستحق غريمه عليه. وكذا يبرأ ببراءته ضامن الضامن. ولو أبرأ الضامن، لم يبرأ الأصيل، لكن يبرأ ضامن الضامن. ولو أبرأ ضامن الضامن، لم يبرأ ضامن.

فرع: ضمن دينًا مؤجلاً، فمات الأصيل، حل عليه الدين، ولم يحل على الضامن على الصحيح. وقال ابن القطان: يحل، لأنه فرعه، فعلى الصحيح، لو أخر المستحق المطالبة، كان للضامن أن يطالبه بأخذ حقه من تركة الأصيل، أو إبرائه، لأنه قد تهلك التركة، فلا يجد مرجعًا إذا غرم. وفي وجه ضعيف: ليس له هذه المطالبة. ولو مات الضامن، حل عليه الدين. فإن أخذ المستحق المال من تركته، لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الأجل، وفي وجه شاذ: لا يحل بموت الضامن.

Marfat.com

الحكم الثاني: في مطالبة الضامن المضمون عنه بالأداء، ومداره على وجهين خرجهما ابن سريج رحمه الله، في أن مجرد الضمان يوجب حقًّا للضامن على الأصيل ويثبت علقة بينهما، أم لا؟ فإذا طالب المضمون له الضامن بالمال، فله مطالبة الأصيل بتخليصه إن ضمن بإذنه.

وفي وجه شاذ: ليس له، وليس له مطالبته قبل أن يطالَب على الأصح.

وهل للضامن تغريم الأصيل قبل أن يغرم حيث يثبت له الرجوع؟ وجهان، بناءً على التخريج المذكور. وليكن الوجهان تفريعًا على أن ما يأخذه عوضًا عما يقضي به دين الأصيل، يملكه. وفيه وجهان بناءً على التخريج.

ولو دفعه الأصيل ابتداءً بلا مطالبة، فإن قلنا: يملكه، فله التصرف فيه، كالفقير إذا أخذ الزكاة المعجلة، لكن لا يستقر ملكه عليه، بل عليه رده.

ولو هلك عنده، ضمنه كالمقبوض بشراء فاسد. ولو دفعه إليه وقال: اقض [به] ما ضمنتَ عني، فهو وكيل الأصيل، والمال أمانة في يده. ولو حبس المضمون له الضامنَ، فهل له حبس الأصيل؟ وجهان بناء على التخريج. إن أثبتنا العلقة بينهما. فنعم، وإلا فلا، وهو الأصح. ولو أبرأ الضامن الأصيل عما سيغرم، إن أثبتنا العلقة، صح الإبراء، وإلا، فعلى الخلاف في الإبراء عما لم يجب، ووجد سبب وجوبه. ولو صالح الضامن الأصيل عن العشرة التي سيغرمها على خمسة، إن أثبتناها في الحال، صح الصلح، وكأنه أخذ عوض بعض الحق وأبرأ عن الباقي، وإلا، فلا يصح. ولو ضمن عن الأصيل ضامن للضامن، ففي صحته، الوجهان. وكذا لو رهن الأصيل عند الضامن شيئًا بما ضمن. والأصح في الجميع: المنع. ولو شرط في ابتداء الضمان أن يعطيه الأصيل ضامنًا بما ضمن، ففي صحة الشرط الوجهان. فإن صححنا فوفى، وإلا فللضامن فسخ الضمان. وإن أفسدناه، فسد به الضمان على الأصح.

Marfat.com

الحكم الثالث: الرجوع.

أما غير الضامن إذا أدّى دين غيره بغير إذنه، فلا رجوع، لأنه متبرع. وإن أدّى بإذنه، رجع إن شرط الرجوع قطعًا. وكذا إن أطلق على الأصح. وفي وجه ثالث: إن كان حالهما يقتضي الرجوع، رجع، وإلا، فلا، كنظيره من الهبة.

وأما الضامن، فله أربعة أحوال:

[الحال] الأول: يضمن بإذن ويؤدي بإذن، فيرجع سواء شرط الرجوع، أم لا. قال الإمام: ويحتمل أن ينزل منزلة الإذن في الأداء بلا ضمان، حتى يقال: إن شرط الرجوع، رجع، وإلا فعلى الخلاف. وفي كلام صاحب «التقريب» رمز إليه.

الحال الثاني: أن يضمن ويؤدي بلا إذن، فلا رجوع.

الثالث: يضمن بغير إذن، ويؤدي بالإذن، فلا رجوع على الأصح. فلو أذن في الأداء بشرط الرجوع، ففيه احتمالان للإمام، أحدهما: يرجع، كما لو أذن في الأداء بهذا الشرط من غير ضمان. والثاني: لا، لأن الأداء مستحق بالضمان، والمستحق بلا عوض لا يجوز مقابلته بعوض كسائر الحقوق الواجبة.

قلت: الاحتمال الأول أصح. والله أعلم.

الرابع: يضمن بالإذن، ويؤدي بلا إذن، فأوجه. الأصح المنصوص: يرجع. والثاني: لا. والثالث: إن أدى من غير مطالبة أو بمطالبة، ولكن أمكنه استئذان الأصيل، لم يرجع، وإلا فيرجع.

فرع: حوالة الضامن المضمون له على إنسان، وقبوله حوالة المضمون له عليه، ومصالحتهما عن الدين على عوض، وصيرورة الدين ميراثًا للضامن، كالأداء في ثبوت الرجوع وعدمه.

Marfat.com

فصل في كيفية الرجوع: فإن كان ما دفعه إلى رب الدين من جنس الدين وعلى صفته، رجع به. وإن اختلف الجنس، فالكلام في المأذون في الأداء بلا ضمان، ثم في الضامن. أما الأول، فالمأذون بشرط الرجوع أو دونه، إن أثبتناه لو صالح على غير الجنس، ففي رجوعه أوجه. أصحها: يرجع. والثاني: لا. والثالث: إن قال: أدّ ديني أو ما عليّ، رجع، وإن قال: أدِّ ما عليَّ من الدنانير مثلاً، فلا رجوع. وإذا قلنا: يرجع، رجع بما سنذكره في الضامن إن شاء الله تعالى. وأما الضامن، إذا صالح على غير الجنس، فيرجع بلا خلاف، لأن بالضمان ثبت المال في ذمته كثبوته في ذمة الأصيل، والمصالحةُ معاملة مبنية عليه. ثم ينظر، فإن كانت قيمة المصالَح عليه أكثر من قدر الدين، لم يرجع بالزيادة. وإن لم تكن أكثر، كمن صالح عن ألف بعبد يساوي تسعمائة، فوجهان. وقيل: قولان. أصحهما: يرجع بتسعمائة. والثاني: بالألف. ولو باعه العبد بألف، ثم تقاصا، رجع بالألف بلا خلاف. ولو قال: بعتك العبد بما ضمنته لك عن فلان، ففي صحة البيع، وجهان. فإن صححنا، فهل يرجع بما ضمنه؟ أم بالأقل مما ضمنه، ومن قيمة العبد؟ وجهان.

قلت: المختار الصحة، وأنه يرجع بما ضمنه. والله أعلم.

أما إذا اختلفت الصفة، فإن كان المؤدى خيراً، بأن أدى الصحاح عن المكسرة، لم يرجع بالصحاح. وإن كان بالعكس، ففيه الخلاف المذكور في خلاف الجنس. وعن الشيخ أبي محمد، القطع بالرجوع.

فرع في مسائل تتعلق بالرجوع: إحداها: ضمن عشرة، وأدى خمسة، وأبرأه رب المال عن الباقي، لم يرجع إلا بالخمسة المغرومة، وتبقى الخمسة الأخرى على الأصيل، ولو صالحه من العشرة على خمسة، لم يرجع إلا بالخمسة أيضًا، لكن يبرأ الضامن والأصيل عن الباقي.

Marfat.com

الثانية: ضمن ذمي لذمي دينًا على مسلم، ثم تصالحا على خمر، فهل يبرأ المسلم لأن المصالحة بين ذميين، أم لا، كما لو دفع الخمر بنفسه؟ وجهان. فإن قلنا بالأول، ففي رجوع الضامن على المسلم، وجهان، لأن ما أدي ليس بمال، إلا أنه أسقط الدين.

قلت: الأصح: لا يبرأ، ولا يرجع. والله أعلم.

الثالثة: ضمن عن الضامن آخر، وأدى الثاني، فرجوعه على الأول، كرجوع الأول على الأصيل، فيراعى الإذن وعدمه. وإذا لم يثبت له الرجوع على الأول، لم يثبت بأدائه للأول الرجوع على الأصيل، لأنه لم يغرم، وإذا ثبت له الرجوع على الأول فرجع، رجع الأول على الأصيل إذا وجد شرطه، فلو أراد الثاني أن يرجع على الأصيل، ويترك الأول نظر، إن كان الأصيل قال له: اضمن عن ضامني، ففي رجوعه عليه، وجهان. كما لو قال لإنسان: أدِّ ديني وليس كما لو قال: أدِّ دين فلان، حيث لا يرجع قطعًا على الآمر، لأن الحق لم يتعلق بذمته. وإن لم يقل له: اضمن عن ضامني، فإن كان الحال لا يقتضي رجوع الأول على الأصيل، لم يرجع الثاني عليه. وإن اقتضاه، فكذلك على الأصح، لأنه لم يضمن عن الأصيل. ولو أن الثاني ضمن عن الأصيل أيضًا، فلا رجوع لأحد الضامنين على الآخر، وإنما الرجوع للمؤدي على الأصيل. ولو ضمن عن الأول والأصيل معًا، فأدى، فله أن يرجع على أيهما شاء، وأن يرجع على هذا بالبعض، وعلى ذاك بالبعض، ثم للأول الرجوع على الأصيل بما غرم بشرطه.

الرابعة: على زيد عشرة، ضمنها اثنان، كل واحد خمسة، وضمن كل واحد عن الآخر، فلرب المال مطالبة كل واحد منهما بالعشرة، نصفها عن الأصيل، ونصفها عن الآخر، فإن أدى أحدهما العشرة، رجع بالنصف على الأصيل، وبالنصف على صاحبه. وهل له الرجوع بالجميع على الأصيل إذا

Marfat.com

كان لصاحبه الرجوع عليه لو غرم؟ فيه الوجهان. وإن لم يؤدّ إلا خمسة، نظر، هل أداها عن الأصيل، أو عن صاحبه، أو عنهما؟ ويثبت الرجوع بحسبه.

الخامسة: ضمن الثمن، فهلك المبيع له أو وجد به عيبًا فرده، أو ضمن الصداق، فارتدت المرأة قبل الدخول، أو فسخت بعيب، نظر، إن كان ذلك قبل أن يؤدي الضامن، برىء الضامن والأصيل. وإن كان بعده، فإن كان بحيث يثبت الرجوع، رجع بالمغروم على الأصيل، وضمن رب الدين للأصيل ما أخذ إن كان هالكًا. وإن كان باقيًا، رده بعينة. وهل له إمساكه ورد بدله؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا رد المبيع بعيب وعينُ دراهمه عند البائع، فأراد إمساكها ورد مثلها، والأصح: المنع. وإنما يغرم للأصيل دون الضامن، لأن في ضمن الأداء عنه إقراضه وتمليكه إياه. وإن كان بحيث لا يثبت للضامن الرجوع، فلا شيء له على الأصيل، ويلزم المضمون له رد ما أخذ. وعلى من يرد؟ فيه الخلاف فيمن تبرع بالصداق وطلق الزوج قبل الدخول، وسيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.

السادسة: أدى الضامن الدين، ثم وهبه رب الدين له، ففي رجوعه على الأصيل، وجهان بناء على القولين فيما لو وهبت الصداق للزوج، ثم طلقها قبل الدخول.

قلت: الأصح: الرجوع. والله أعلم.

السابعة: له على رجلين عشرة، وضمن كل واحد ما على الآخر، فلرب الدين أن يطالبهما، ومن شاء منهما بالعشرة، فإن أداها أحدهما، برئا جميعًا، وللمؤدي الرجوع بخمسة على صاحبه إن وجد شرط الرجوع. وإن أدى كل واحد خمسة مما عليه، فلا رجوع. وإن أدى عن الآخر، جاء خلاف التقاص. وإن أدى أحدهما خمسة، ولم يؤد الآخر شيئًا، فإن أداها عن نفسه، برىء مما

Marfat.com

عليـه، وبقي على صاحـبه ما كـان عليه، والمؤدي ضـامن له. وإن أداها عن صاحبه، رجع بها عليه، وبقي عليه، مـا كان عليه، وصاحبه ضامن له. وإن أداها عنهمـا، فلكل نصف حكمه. وإن أدى ولم يقـصد شـيئًا، فـهل يقسط عليهما؟ أو يقال: اصرف إلى ما شئت؟ وجهان سبق نظيرهما في آخر الرهن. ومن فوائدهما، أن يكون بنصيب أحدهما رهن. فـإن قلنا: له صرفه، فصرفه إلى ما به الرهن، انفك، وإلا، فلا. ولو قال المؤدي: أديت عـما عليَّ، فقال القابض: بل عن صاحبك، صدق المؤدي بيـمينه. فإذا حلف، برىء مما عليه، لكن لرب الدين مطالبته بخمسة على الصحـيح، لأن عليه خمسة أخرى، إما بالأصـالة، وإمـا بالضمـان. وفي وجـه: لا مطالبـة له، لأنه إن طالبـه عن الأصالة، فالشـرع يصدِّق المؤدي في البراءة منها. وإن طالبه بالضـمان، فربَّ الدين معتـرف بأنه أدى عنه. وإن أبرأ رب الدين أحدهما عن جمـيع العشرة، برىء أصلاً وضمانًا، وبرىء الآخر من الضمان دون الأصل. وإن أبرأ أحدهما عن خـمـسـة، نظر، إن أبرأه عن الأصل، برىء عنه، وبرىء صـاحـبـه عن ضمـانه، وبقي عليه ضمـان ما على صـاحبه. وإن أبرأه عن الضـمان، برىء عنه، وبقي عليه الأصل، وبقي على صاحـبه الأصل والضمان. وإن أبرأه عن الخمسة من الجـهتين جميعًا، سـقط عنه نصف الأصل ونصف الضمان، وعن صاحبه نصف الضـمان، وبقي عليه الأصل، ونصف الضمان، فيطالبـه بسبعة ونصف، ويطالب المبرأ بخـمسة. وإن لم ينو عند الإبراء شـيئًا، فـهل يحمل على النصف، أم يخير ليـصرف إلى ما شاء؟ فيه الوجـهان. ولو قال: أبرأت عن الضمان، فقال المبرأ: بل عن الأصل، فالقول قول المبرىء.

الثامنة: ادعى أن له على زيد وعلى غائب ألفًا باعهـما به عبدًا قبضاه، أو عن جهة أخرى، وأن كل واحد منهمـا ضمن ما على الآخر وأقام بذلك بيِّنة، فـأخـذ الألف من زيـد، نص أنه يرجع على الغـائب بـنصف الألف. قـال

الجمهور: هذا إذا لم يكن وُجد من زيد تكذيب للبينة. فإن كان، لم يرجع، لأنه مظلوم بزعمه، فلا يطالب غير ظالمه، وهذا هو الأصح. وقال ابن خيران: يرجع وإن صرح بالتكذيب، لأن البينة أبطلت حكم إنكاره.

فرع: جميع ما سبق من رجوع المأذون له في الأداء، والضامن على الأصيل، مفروض فيما إذا أشهد على الأداء رجلين أو رجلاً وامرأتين. فلو أشهد واحدًا اعتماداً على أنه يحلف معه، أو أشهد مستورين، فبانا فاسقين، كفى ذلك على الأصح. ولا يكفي إشهاد من يعلم سفره عن قرب، لأنه لا يفضي إلى المقصود. أما إذا أدى بلا إشهاد، وأنكر ربُّ المال، فإن أدى في غيبة الأصيل، فمقصّر، ولا يرجع إن كذبه الأصيل قطعًا، وكذا إن صدقه على الأصح. وهل يحلف الأصيل إذا كذبه؟ قال في «التتمة»: يبنى على أنه لو صدقه، هل يرجع عليه؟ إن قلنا: نعم، حلفه على نفي العلم بالأداء، وإلا بني على أن النكول ورد اليمين، كالإقرار، أم كالبينة؟ إن قلنا: كالإقرار، لم يحلفه، لأن غايته أن ينكل فيحلف الضامن، فيكون كتصديقه، وذلك لا يفيد الرجوع. وإن قلنا: كالبينة، حلفه طمعًا في أن ينكل، ويحلف، فيكون كالبينة. ولو كذبه الأصيل وصدقه رب المال، رجع على الأصح، لسقوط المطالبة، فإنه أقوى من البينة. وأما إذا أدى بحضور الأصيل، فيرجع على الصحيح المنصوص. ولو توافق الأصيل والضامن على أنه أشهد، ولكن مات الشهود أو غابوا، ثبت الرجوع على الصحيح. وقيل: لا، وهو شاذ ضعيف. ولو قال الضامن: أشهدت وماتوا، وأنكر الأصيل الإشهاد، فهل القول قول الأصيل، لأن الأصل عدم الإشهاد، أو قول الضامن، لأن الأصل عدم التقصير؟ وجهان. أصحهما: الأول. ولو قال: أشهدت فلانًا وفلانًا، فكذباه، فهو كما لو لم يشهد. ولو قالا: لا ندري وربما نسينا، ففيه تردد للإمام. ومتى لم تقم بينة بالأداء، وحلف رب المال، بقيت مطالبته بحالها. فإن أخذ

Marfat.com

المال من الأصيل، فـذاك. وإن أخذ من الكفيل مرة أخرى، فـقيل: لا يرجع بشيء، والأصح: أنه يرجع. وهل يرجع بالمغروم أولاً لأنه مظلوم بالثاني، أم بالثاني لأنه المسقط للمطالبة؟ وجهان.

قلت: ينبـغي أن يرجع بأقلهمـا. فإن كـان الأول، فهـو يزعم أنه مظلوم بالثاني. وإن كـان الثاني، فهـو المبرىء، ولأن الأصل براءة ذمـة الأصيل من الزائد. والله أعلم.

فصل: الضمان في مـرض الموت، إذا كان بحيث يثبـت الرجوع، ووجد الضامن مرجـعًا، فهو محسـوب من رأس المال. وإن لم يثبت الرجوع، أو لم يجد مرجعًا لموت الأصيل معسراً، فمن الثلث. ومتى وفت تركة الأصيل بثلثي الدين، فلا دور، لأن صاحب الحق إن أخذه من ورثة الضـامن، رجعوا بثلثيه في تركة الأصيل. وإن أخذ تركة الأصيل وبقي شيء، أخذه من تركة الضامن ويقع تبرعًا، لأن ورثة الضامن لا يجدون مرجعًا. وإن لم تف التركة بالثلثين، فقد يقع الدور، كـمريض ضمن تسعين، ومات وليس له إلا تسـعون، ومات الأصيل، وليس له إلا خمسة وأربعون، فـرب المال بالخيار، إن شاء أخذ تركة الأصيل، كلها ولا دور حينئذٍ، ويطالب ورثـة الضامن بثلاثين، ويقع تبرعًا إذ لم يبق للأصـيل تركة يرجـع فيـها، وإن أراد الأخـذ من تركة الضـامن، لزم الدور، لأن ما يغرمه ورثة الضامن، يرجع إليهم بعضه، لأن المغروم صار دينًا لهم على الأصيل، فـيتضاربون به مع رب المال في تركـة الأصيل، ويلزم من رجوع بعضـه زيادة التركة ومن زيادة التركـة زيادة المغروم، ومن زيادة المغروم زيادة الراجع.

وطريق اسـتخراجـه أن يقال: يأخـذ رب المال من ورثة الضـامن شيـئًا، ويرجع إليـهم مثل نصفـه، لأن تركة الأصـيل نصف تركة الضـامن، فيـبقى تسعون إلا نصف شيء، وهـو يعدل مثلي ما تلف بالضمـان، والتالف نصف

شيء، ومثلا شيء، فإذًا تسعون إلا نصف شيء يعدل شيئًا. وإذا جبرنا وقابلنا، عدلت تسعون شيئًا ونصفًا فيكون الشيء ستين، فبان أن المأخوذ ستون، وحينئذٍ يكون الستون دينًا لهم على الأصيل، وقد بقي لرب المال ثلاثون، فيتضاربون في تركته بسهمين وسهم، وتركته خمسة وأربعون، يأخذ منها الورثة ثلاثين، ورب الدين خمسة عشر، ويتعطل باقي دينه وهو خمسة عشر، ويكون الحاصل للورثة ستين، ثلاثين بقيت عندهم، وثلاثين أخذوها من تركة الأصيل، وذلك مثلا ما تلف ووقع تبرعًا، وهو ثلاثون. ولو كانت المسألة بحالها، لكن تركة الأصيل ثلاثون، فيأخذ رب الدين شيئًا، ويرجع إلى ورثة الضامن مثل ثلثه، لأن تركة الأصيل ثلث تركة الضامن، فيبقى عندهم تسعون ناقصة ثلثي شيء تعدل مثلي التالف بالضمان، وهو ثلثا شيء، فمثلاه شيء وثلث. فإذن تسعون إلا ثلث شيء يعدل شيئًا وثلثًا، فإذا جبرنا وقابلنا، عدلت تسعون شيئين، فيكون الشيء خمسة وأربعين، وذلك ما أخذه رب الدين، وصار دينًا لورثة الضامن على الأصيل، وبقي لرب الدين عليه خمسة وأربعون أيضًا، فيتضاربون في تركته بسهم وسهم، فتجعل بينهما مناصفة. ولو كانت تركة الأصيل ستين، فلا دور، بل لرب الدين أخذ تركة الضامن كلها، ثم هم يأخذون تركة الأصيل كلها بحق الرجوع، ويقع الباقي تبرعًا.

قلت: وهذه مسائل منثورة، تتعلق بالضمان. وترك بياضًا في الأصل.

□□□

Marfat.com

كتاب الشركة[1]

كل حق ثابت بين شخصين فصاعداً على الشيوع، يقال: هو مشترك. وذلك ينقسم إلى ما لا يتعلق بمال، كالقصاص، وحدّ القذف. ومنفعة كلب الصيد، ونحوه، وإلى متعلق بمال، وذلك إما عين مالٍ ومنفعته، كما لو غنموا مالاً أو ورثوه أو اشترَوه. وإما مجرد منفعة، كما لو استأجروا عبداً، أو وُصّي لهم بمنفعته. وإما مجرد العين، كما لو ورثوا عبداً موصى بمنافعه. وإما حق يتوصل به إلى مال، كالشفعة الثابتة لجماعة. والشركة، قد تحدث بلا اختيار، كالإرث. وباختيار، كالشراء، وهذا مقصود الكتاب. والشركة أربعة أنواع:

---

(١) الشركة: لغة: الاختلاط.

وشرعًا: هي اجتماع في ستحقاق أو تصرف.

ـ اجتماع في استحقاق. بمعنى أن يكون شيء بين شخصين أو أكثر اشتركا فيه باستحقاق، وهي تسمى شركة الأملاك.

ـ قال الله تعالى: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ [النساء: ١٢] فهذا اجتماع في الاستحقاق.

ـ أو تصرف: يسمى شركة عقود، بمعنى أن يتعاقد شخصان في شيء يشتركان فيه.

ـ والشركة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

ـ قال الله تعالى: ﴿وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم﴾ [ص: ٢٤].

ـ عن أبي المنهال قال: اشتريت أنا وشريك لي شيئًا يدًا بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب فسألناه فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا النبي ﷺ عن ذلك فقال: «ما كان يدًا بيد فخذوه، وما كان نسيئة فردوه» [صحيح البخاري (٢٤٩٧، ٢٤٩٨)].

ـ وأجمع العلماء على الشركة في الجملة.

Marfat.com

الأول: شركة العنان[١]، ولها ثلاثة أركان:

الأول: العاقدان والمعتبر فيهما، أهلية التوكيل والتوكل. وتكره مشاركة الذمي، ومن لا يحترز من الربا ونحوه.

الثاني: الصيغة، ولا بد من لفظ يدل على الإذن في التجارة والتصرف. فإن أذن كل واحدٍ لصاحبه صريحًا، فذاك. فلو قالا: اشتركنا، واقتصرا عليه، لم يكف ذلك، لتسلطهما على التصرف من الجانبين على الأصح عند الأكثرين. ولو أذن أحدهما للآخر في التصرف في الجميع، ولم يأذن الآخر، تصرف المأذون في جميع المال، ولم يتصرف الآخر إلا في نصيبه، وكذا لو أذن لصاحبه في التصرف في الجميع وقال: أنا لا أتصرف إلا في نصيبي. ولو شرط أحدهما على الآخر أن لا يتصرف في نصيبه، لم يصح العقد، لما فيه من الحجر على المالك في ملكه. ثم ينظر في المأذون فيه، فإن عين جنسًا، لم يتصرف المأذون في نصيب الإذن في غير ذلك الجنس. وإن قال: تصرف واتَّجر فيما شئت من أجناس المال، جاز على الصحيح. وفي وجه: لا بد من التعيين.

قلت: ولو أطلق الإذن ولم يتعرض لما يتصرف فيه، جاز على الأصح كالقراض. والله أعلم.

الثالث: المال المعقود عليه، وفيه مسائل:

الأولى: تجوز الشركة في النقدين قطعًا[٢]، ولا تجوز في.....

---

(١) شركة العنان: وهي أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ليعملا فيه بيدنيهما، أو يعمل أحدهما ويكون له من الربح أكثر من ربح الآخر.

(٢) المقصود بالنقدين: الذهب والفضة «المضروبين» وهما الدراهم والدنانير.
- قال ابن المنذر في الإجماع:
وأجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً مثل صاحبه دنانير أو دراهم ثم يخلطان ذلك حتى يصير مالاً واحدًا لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من =

Marfat.com

المتقومات[١] قطعًا. وفي المثليات[٢]، قولان. ويقال: وجهان، أظهرهما: الجواز. والمراد بالنقدين، الدراهم والدنانير المضروبة. أما التبر والحلي والسبائك، فأطلقوا منع الشركة فيها. ويجوز أن يبنى على أن التبر مثلي أم

= التجارات، على أن ما كان فيه من فضل فلهما، وما كان من نقص فعليهما، فإذا فعلا ذلك صحت الشركة.

(١) المتقومات أو القيمات: نسبة إلى القيمة، والقيمة: ثمن الشيء بالتقويم وهي ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة، كالمثليّ المخلوط بغيره، وكالعدديات المتفاوته التي يكون بين أفرادها وآحادها تفاوت في القيمة كالأنعام.

ـ لا يصح أن يكون رأس مال الشركة من الأموال القيمية لتعذر الخلط في المتقومات، لأنها أعيان متميزة، وحينئذ تتعذر الشركة، لأن بعضها قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده، ولأنها تقتضي الرجوع عند فسخها برأس المال أو مثله، ولا مثل لها يرجع إليه وقيمتها لا يجوز عقدها عليها، لأنها قد تزيد في أحدهما قبل بيعة، فيشاركه الآخر في العين المملوكة له وثمنها معدوم حال العقد وغير مملوك لهما، وهذا في الجملة عند جمهور الفقهاء خلافًا للمالكية فيجوز عندهم في المتقوم كالعروض والأعيان، وكل بالقيمة.

[الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٤/ ١٣٨ ـ ١٤٢)].

(٣) المثليات: كل ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به بحيث لا يختلف بسبب الثمن، كالمكيل والموزون والعدديات المتقاربة.

ـ ذهب جمهور العلماء إلى أن العروض كلها وهي ماعدا النقدين من الأعيان لا تصلح رأس مال شركة ولا حصة فيه لشريك، ولو كانت مكيلاً أو موزونًا أو عدديًّا متقاربًا.

ـ وذهب محمد وجماهير الشافعية إلى التفرقة بين نوعين من العروض:

فرقوا بين المثليّ، والمتقوم.

فمنعوا انقعاد الشركة في النوع الثاني بإطلاق، وأجازوها في النوع الأول بعد الخلط مع اتحاد الجنس، ذهابًا إلى أن هذا النوع ليس من العروض المحضة، وإنما هو عرض من وجه، لأنه يتعين بالتعيين، ثمن من وجه ـ لأنه يصح الشراء به دينا في الذمة، شأن الأثمان: فناسب أن يعمل فيه بكلا الشبهين، وإنما قصر التصحيح على حالة اتحاد الجنس، لأن الخلط بغير الجنس كخلط القمح بالشعير، والزيت بالثمن ـ يخرج المثلى عن مثليته، وهذا يؤدي إلى جهالة الأصل والربح والمنازعة عند القسمة.

ـ وذهب ابن أبي ليلى إلى تصحيح الشركة بالعروض مطلقًا، ويعتمد في القسمة قيمتها عند العقد.

ـ قال ابن المنذر في الإجماع:

وأجمعوا على أن الشركة بالعروض لا تجوز. وانفرد ابن أبي ليلى، فقال: يجوز.

[راجع الموسوعة الفقهية (٢٦/ ٤٨، ٤٩)، و (٣٦/ ١١١ ـ ١١٣)، والإجماع لابن المنذر].

Marfat.com

لا؟ وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الغصب. فإن جعلناه متقومًا، لم تجز الشركة. وإلا، فعلى الخلاف في المثلي. وأما الدراهم المغشوشة، فقال الروياني: لا تصح الشركة فيها. وحكى في «التتمة» في صحة القراض عليها، خلافًا مبنيًا على جواز المعاملة بها، إن جوزناها، فقد ألحقنا المغشوش بالخالص، وإلا، فلا. فإذا جاء في القراض خلاف، ففي الشركة أولى. وقال صاحب «العدة»: الفتوى، جواز الشركة فيها إن استمر في البلد رواجها.

قلت: هذا المنقول عن «العدة» هو الأصح.

وأما قوله: أطلقوا منع الشركة في التبر إلى آخره، فعجب، فإن صاحب «التتمة» حكى في انعقاد الشركة على التبر والنقرة وجهين كالمثلي. والمراد بصاحب «العدة» هنا، أبو المكارم الروياني. والله أعلم.

ثم ما ذكرناه في المسألة من منع الشركة وجوازها، المراد به: إذا أخرج هذا قدرًا من ماله، وذاك قدرًا، وجعلاهما رأس مال. وتتصور الشركة على غير هذا الوجه في جميع الأموال، كما سنذكره إن شاء الله تعالى.

المسألة الثانية: إذا أخرج كل واحد قدرًا من المال الذي تجوز الشركة فيه، وأراد الشركة، اشترط خلط المالين خلطًا لا يمكن معه التمييز. فإن لم يفعلا، فتلف مال أحدهما قبل التصرف، تلف على صاحبه فقط، وتعذر إثبات الشركة في الباقي، فلا تصح الشركة إن اختلف الجنس كالدراهم والدنانير، أو الصفة كاختلاف السكة، وكالصحاح والمكسرة، أو المثقوبة، وكالعتيقة والجديدة، والبيضاء والسوداء. وفي البيض والسود، وجه عن الاصطخري. وإذا جوزنا الشركة في المثليات، وجب تساويهما جنسًا ووصفًا، فلا يكفي خلط حنطة حمراء ببيضاء لإمكان التمييز، وإن كان فيه عسر. وفي وجه: يكفي، لأنه يعد خلطًا. وينبغي أن يتقدم الخلط على العقد، فإن تأخر، حكى

Marfat.com

في «التتمة» وجهين. أصحهما: المنع، إذ لا اشتراك حال العقد. والثاني: الجواز إن وقع في مجلس العقد، لأنه كالعقد. فإن تأخر عنه، لم يجز على الوجهين. ومال الإمام إلى جوازه، لأن الشركة توكيل، وتوكل. لكن لو قيد الإذن بالتصرف في المال المفرد، فلا بد من تجديد الإذن. ولو ورثوا عروضًا أو اشتروها، فقد ملكوها شائعة، وذلك أبلغ من الخلط. فإذا انضم إليه الإذن في التصرف، تم العقد. ولهذا قال المزني والأصحاب: الحيلة في الشركة في العروض المتقومة، أن يبيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض صاحبه، سواء تجانس العرضان أو اختلفا، ليصير كل واحد منهما مشتركًا بينهما، فيتقابضان، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف. وقال في «التتمة»: يصير العرضان مشتركين، ويملكان التصرف فيهما بالإذن، لكن لا تثبت أحكام الشركة في الثمن حتى يستأنفا عقدًا، وهو ناضّ، ومقتضى إطلاق الجمهور، ثبوت الشركة وأحكامها مطلقًا، وهو الصحيح. ولو لم يتبايعا العرضين، لكن باعاهما بعرض أو نقد، ففي صحة البيع، قولان سبقا. فإن صححناها، كان الثمن مشتركًا بينهما على التساوي أو التفاضل بحسب قيمة العرضين، فيأذن كل واحد لصاحبه في التصرف.

قلت: وإذا باع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض صاحبه، فهل يشترط علمهما بقيمة العرضين؟ وجهان حكاهما في «الحاوي». والصحيح: لا يشترط. ومن الحيل في هذا أن يبيع كل واحد بعض عرضه لصاحبه بثمن في ذمته، ثم يتقاصّا. والله أعلم.

الثالثة: الصحيح: أنه لا يشترط تساوي المالين في القدر، بل تثبت الشركة مع التفاوت على نسبة المالين، وقال الأنماطي: يشترط، وهو ضعيف. وهل يشترط العلم حالة العقد بقدر النصيبين بأن يعرفا أن المال بينهما نصفان، أو على نسبة أخرى؟ وجهان. أصحهما: لا يشترط إذا أمكن معرفته من بعدُ.

Marfat.com

ومأخذ الخلاف أنه إذا كان بينهما مال مشترك، وكل واحدٍ يجهل حصته، فأذن كل واحد لصاحبه في التصرف في كل المال أو في نصيبه، هل يصح الإذن؟ وجهان. أحدهما: لا، لجهلهما. وأصحهما: نعم، لأن الحق لا يعدوهما. وعلى هذا تكون الاثمان بينهما مبهمة كالمثمنات.

فرع: لو كان لهما ثوبان اشتبها، لم يكف ذلك لعقد الشركة، فإن المالين متميزان، لكن اشتبها.

فرع: قال أصحابنا العراقيون وغيرهم: إذا جوزنا الشركة في المثليات، فإن استوت القيمتان، كانا شريكين على السواء. وإن اختلفتا، بأن كان لأحدهما قفيز قيمته مائة، وللآخر قفيز قيمته خمسون، فهما شريكان مثالثةً، وهذا مبني على قطع النظر في المثلي عن تساوي الأجزاء في القيمة.

فرع: لأحدهما دراهم، وللآخر دنانير، واشتريا شيئًا بهما، فطريقه أن يقوِّم ما ليس بنقد البلد منهما بما هو نقده، فإن استوت قيمتهما، فالشركة على التساوي، وإلا فعلى الاختلاف.

النوع الثاني: شركة الأبدان[1]، وهو أن يشترك الدلالان أو الحمالان أو غيرهما من أهل الحرف على ما يكسبان، ليكون بينهما متساويًا أو متفاضلاً، وهي باطلة، سواء اتفقا في الصنعة، أو اختلفا، كالخياط والنجار، لأن كل واحد متميز ببدنه ومنافعه فاختص بفوائده، كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة، ليكون الدَّر والنسل بينهما، فإنه لا يصح. وفي وجه ضعيف: يصح سواء اتفقت الصنعة أم لا.

قلت: هذا الوجه، حكاه صاحب «الشامل» وغيره قولاً. والله أعلم.

فإذا أبطلنا، فاكتسبا، نظر، إن انفردا، فلكل كسبه، وإلا فيقسم الحاصل على قدر أجرة المثل، لا بحسب الشرط.

---

(١) شركة الأبدان: بأن يشترك اثنان فأكثر فيما يكتسبان بأبدانهما من مباح أو يشتركا فيما يتقبلانه في ذمتيهما من عمل.

Marfat.com

النوع الثالث: شركة المفاوضة[١]، وهي أن يشتركا ليكون بينهما ما يكسبان ويربحان ويلزمان من غرم ويحصل من غنم. وهي باطلة[٢]. فلو استعملا لفظ

(١) شركة المفاوضة: وهي أن يفوض كل منهما الآخر في كل تصرف مالي وبدني بيعًا وشراء في الذمة، وفي كل ما يثبت لهما أو عليهما من غير أن يدخلا فيها كسبًا أو غرامة مالية خاصة.
وشركة المفاوضة تشبه ما يسمى في هذا العصر بالشركة المختلطة.

(٢) قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب الأم (٧/ ٢٨٦):
ـ شركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئًا من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلاً، إلا أن يكونا شريكين يعدًان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح، فهذا لا بأس به.
ـ وقال ابن رشد في بداية المجتهد:
اختلفوا في شركة المفاوضة: فاتفق مالك وأبو حنيفة بالجملة على جوازها، وإن كانا اختلفا في بعض شروطها.
وقال الشافعي: لا تجوز.
وعمدة الشافعي: أن اسم الشركة إنما ينطلق على اختلاط الأموال، فإن الأرباح فروع، ولا يجوز أن تكون الفروع مشتركة إلا باشتراك أصولها.
وأما إذا اشترط كل واحد منهما ربحًا لصاحبه في ملك نفسه، فذلك من الغرر، ومما لا يجوز وهذه هي صفة شركة المفاوضة.
ـ وقال د. وهبة الزحيلي في الفقه الإسلامي:
ـ أما شركة المفاوضة بمفهومها عند المالكية (حيث لم يشترطوا المساواة في رأس المال والتصرف والدين) لا خلاف فيها عند الفقهاء.
ـ أما شركة المفاوضة بالمعنى الذي ذكره الحنفية والزيدية (حيث اشترطوا المساواة في رأس المال والتصرف والدين)، فلا يجيزها الشافعية والحنابلة وجمهور الفقهاء، لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله، ولأن تحقق المساواة بالمعنى المطلوب في هذه الشركة أمر عسير، ولأن فيه غررًا كثيرًا وجهالة، فلم يصح كبيع الغرر. وبيان وجه الغرر فيه: هو أنه يلزم كل واحد منهما ما لزم الآخر وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به، ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه: «إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة، فلا باطل أعرفه في الدنيا». انتهى.
ـ وقال الشيخ ابن العثيمين في الشرح الممتع:
القول الراجح: إنها (أي شركة المفاوضة) جائزة لأنها لن تعدو أن تجمع بين متفرق؛ لأن أصل المضاربة وحدها جائزة، والعنان وحدها جائزة، والوجوه جائزة، والأبدان جائزة، إذا هذه (أي شركة المفاوضة)، لن تعدو إلا أنها جمعت بين هذه الأنواع، وما جاز أفرادًا جاز جمعًا، فالصواب أنها جائزة والحاجة تدعو إليها، وعمل الناس اليوم على هذا. انتهى باختصار.

Marfat.com

المفاوضة، وأرادا شركة العنان، جاز، نص عليه. وهذا يقوي تصحيح العقود بالكنايات.

النوع الرابع: شركة الوجوه[1]، وقد فسرت بصور.

أشهرها: أن يشترك وجيهان عند الناس، ليبتاعا في الذمة إلى أجل، على أن ما يبتاعه كل واحد يكون بينهما، فيبيعانه ويؤديان الأثمان، فما فضل فهو بينهما. الثانية: أن يبتاع وجيه في الذمة، ويفوض بيعه إلى خامل، ويشترطا أن يكون ربحه بينهما. والثالثة: أن يشتري وجيه لا مال له، وخامل ذو مال، ليكون العمل من الوجيه، والمال من الخامل، ويكون المال في يده لا يسلمه إلى الوجيه، والربح بينهما. وبهذا الثالث فسرها ابن كج والإمام. ويقرب منه ما ذكره الغزالي، وهو أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح، ليكون له بعض الربح، وهي في الصور كلها باطلة، إذ ليس بينهما مال مشترك يرجع إليه عند القسمة. ثم ما يشتريه أحدهما في الصورة الأولى والثانية، فهو له، يختص بربحه وخسرانه، ولا يشاركه فيه الآخر إلا إذا صرح بالإذن في الشراء بشرط التوكيل في الشراء، وقصد المشتري موكلَه. وأما الصورة الثالثة، فليست بشركة في الحقيقة، بل قراض فاسد، لاستبداد المالك باليد. فإن لم يكن المال نقداً، زاد للفساد وجه آخر.

فرع: في مسائل تتعلق بما سبق: وهي منصوصة في البويطي.

إحداها: لو أخذ جملاً لرجل، وراوية لآخر، وتشاركوا على أن يستقي الآخذ الماء، والحاصل بينهم، فهو باطل. فلو استقى، فلمن يكون الماء؟ نقل صاحب «التلخيص» وآخرون فيه اختلاف قول، وضعف الجمهور هذه الطريقة، وصوَّبوا تفصيلاً ذكره ابن سريج، وهو أنه إن كان الماء مملوكًا

---

(١) شركة الوجوه: هي اشتراك اثنين فأكثر بربح ما يشتريانه بذمتيهما من عروض التجارة من غير أن يكون لهما مال، فما ربحاه فهو بينهما على حسب ما شرطاه.

Marfat.com

للمستقي، أو مباحًا، لكن قصد به نفسه، فهو له، وعليه لكل واحد من صاحبيه أجرة المثل. وإن قصد الشركة، فهو على الخلاف في جواز النيابة في تملك المباحات. فإن منعناها، فهو للمستقي، وعليه الأجرة لهما. وإن جوزناها وهو الأصح، فالماء بينهم. وفي كيفية الشركة، وجهان. أحدهما: تقسم بينهم على نسبة أجور أمثالهم، وبهذا قطع الشيخ أبو حامد، وحكي عن نصه في البويطي. وأصحهما عند الشيخ أبي علي وبه قطع القفال: أنه يقسم بينهم بالسوية إتباعًا لقصده، فعلى هذا، يرجع المستقي على كل واحد من صاحبيه بثلث أجرة منفعته، إذ لم يصل إليه منها إلا الثلث، ويرجع كل واحد من صاحبيه بثلثي أجرة ماله على صاحبه، وعلى المستقي. وعلى الوجه الأول: لا تراجع بينهم أصلاً.

الثانية: استأجر رجل الراوية من صاحبها، والجمل من صاحبه، واستأجر أيضًا المستقي لاستقاء الماء وهو مباح، نظر، إن أفرد كل واحد بعقد، صح والماء للمستأجر، وإن جمع الجميع في عقد، ففي صحة الإجارة، قولان. كمن اشترى عينين لرجلين بثمن واحد، فإن صححنا، وُزّعت الأجرة المسماة على أجور الأمثال، وإلا، فلكل واحد عليه أجرة المثل، ويكون الماء للمستأجر صححنا الإجارة أم أفسدناها، لأنا وإن أفسدناها، فمنافعهم مضمونة بالأجرة، قاله الإمام. وإن نوى المستقي نفسه، وفرعنا على فساد الإجارة، فعن الشيخ أبي علي: أنه أيضًا للمستأجر، وتوقف فيه الإمام، لأن منفعته غير مستحقة للمستأجر، وقد قصد نفسه، فليكن الحاصل له. وموضع القولين، إذا وردت الإجارة على عين المستقي والجمل والراوية، فأما إذا ألزم ذمتهم، فتصح الإجارة قطعًا.

الثالثة: اشترك أربعة، لأحدهم بيت رحى، ولآخر حجر الرحى، ولآخر بغل يديره، والرابع يعمل في الرحى، على أن الحاصل من أجرة الطحن

Marfat.com

بينهم، فهو فاسد. ثم إن استأجر مالك الحنطة العامل والآلات من مالكيها، وأفرد كل واحد بعقد، لزمه ما سمى لكل واحد، وإن جمعهم في عقد، فإن لزم ذممهم الطحن، صح العقد، وكانت الأجرة المسماة بينهم أرباعًا، ويتراجعون بأجرة المثل، لأن المنفعة المملوكة لكل واحد منهم قد استوفى ربعها، حيث أخذ ربع المسمى، وانصرف ثلاثة أرباعها إلى أصحابه، فيأخذ منهم ثلاثة أرباع أجرة المثل. وإن استأجر عين العامل وأعيان الآلات، ففيه القولان السابقان. فإن أفسدنا الإجارة، فلكل واحد أجرة مثله. وإن صححناها، وزع المسمى عليهم، ويكون التراجع بينهم على ما سبق. وإن ألزم مالك الحنطة ذمة العامل الطحن، لزمه، وعليه إذا استعمل ما لأصحابه أجرة المثل، إلا أن يستأجر منهم إجارة صحيحة، فعليه المسمى

الرابعة: لواحد بذر، ولآخر أرض، ولآخر آلة الحرث، اشتركوا مع رابع ليعمل، وتكون الغلة بينهم، فالزرع لصاحب البذر، وعليه لأصحابه أجرة المثل. قال في «التتمة»: فلو أصاب الزرع آفة ولم يحصل منه شيء، فلا شيء لهم، لأنهم لم يحصِّلوا له شيئًا. ولا يخفى عدول هذا عن القياس الظاهر.

قلت: الذي قاله في «التتمة» هو الصواب. والله أعلم.

فصل في حكم الشركة الصحيحة: لها أحكام.

أحدها: إذا وجد الإذن من الطرفين، تسلط كل واحد منهما على التصرف. وتصرف الشريك كتصرف الوكيل، لا ببيع نسيئة، ولا بغير نقد البلد، ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش إلا بإذن الشريك. فإن باع بالغبن الفاحش، لم يصح في نصيب شريكه. وفي نصيبه، قولا تفريق الصفقة. فإن لم نفرقها، بقي المبيع على ملكهما والشركة بحالها. وإن فرقناها، انفسخت الشركة في المبيع، وصار مشتركًا بين المشتري والشريك. وإن اشترى بالغبن، نظر، إن اشترى بعين مال الشركة، فهو كما لو باع. وإن اشترى في الذمة، لم يقع للشريك، وعليه وزن الثمن من خالص ماله.

فرع: ليس لأحدهما أن يسافر بمال الشركة، ولا أن يبعِّضه من غير إذن صاحبه. فإن فعل، ضمن.

الحكم الثاني: لكل واحدٍ فسخ الشركة متى شاء، كالوكالة. فلو قال أحدهما للآخر: عزلتك عن التصرف، أو لا تتصرف، في نصيبي، انعزل المخاطب، ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول.

ولو قال: فسخت الشركة، انفسخ العقد قطعًا. والمذهب: أنهما ينعزلان عن التصرف. وقال في «التتمة»: في بقاء تصرفهما، وجهان إن كانا صرحا في عقد الشركة بالإذن. ووجه البقاء: استمراره حتى يأتي بصريح العزل.

فرع: تنفسخ الشركة بموت أحدهما أو جنونه أو إغمائه، كالوكالة. ثم في صورة الموت، إن لم يكن دين ولا وصية، فللوارث الخيار بين القسمة وتقرير الشركة إن كان رشيداً، فإن كان موليًا عليه لصغره أو جنونه، فعل وليّه ما فيه حظه من الأمرين. وإنما تتقرر الشركة بعقد مستأنف، فإن كان على الميت دين، فليس للوارث تقرير الشركة إلا بعد قضاء الدين. وإن كان هناك وصية لمعيَّن، فهو كأحد الورثة. فإن كان غير معين، كالفقراء، لم يصح تقرير الشركة حتى تخرج الوصية. ثم هو كما لو لم تكن وصية.

الحكم الثالث: أن الربح بينهما على قدر المالين، شرط ذلك، أم لا، تساويا في العمل، أم تفاوتا. فإن شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال، أو التفاوت في الربح مع التساوي في المال، فسدت الشركة على المذهب، وبه قطع الأصحاب. وحكى الإمام وجهًا اخر: أنها لا تفسد، ويوزع الربح على قدر المالين. ولعل الخلاف راجع إلى الاصطلاح، فأطلق الجمهور لفظ الفساد، وامتنع منه بعضهم لبقاء أكثر الأحكام. فلو اختص أحدهما بزيادة عمل، وشرط له زيادة ربح، فوجهان.

أحدهما: صحة الشرط، ويكون الزائد على حصة ملكه في مقابلة

Marfat.com

العمل، ويتركب العقد من شركة وقراض. وأصحهما: المنع، كما لو شرط التفاوت في الخسران، فإنه يلغو ويوزع الخسران على المال، ولا يصح جعله قراضًا، فإن هناك يقع العمل مختصًّا بمال المالك، وهنا بملكيهما. ومتى فسد الشرط، لم يؤثر في فساد التصرف، لوجود الإذن، ويكون الربح على نسبة المالين، ويرجع كل واحد على صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله. فإن تساويا في المال والعمل، فنصف عمل كل واحد يقع في مقابلة ماله، فلا أجرة فيه، ونصفه في مال صاحبه، ويستحق صاحبه مثل بدله عليه، فيقع في التقاص. وإن تفاوتا في العمل مع استواء المال، فساوى عمل أحدهما مائتين، والآخر مائة. فإن كان عمل من شرط له الزيادة أكثر، فنصف عمله مائة، ونصف عمل صاحبه خمسون، فيبقى له بعد التقاص خمسون. وإن كان عمل صاحبه أكثر، ففي رجوعه بخمسين على من شرط له الزيادة، وجهان. أحدهما: الرجوع، كما لو فسد القراض. وأصحهما: المنع. ويجري الوجهان، فيما لو فسدت الشركة، واختص أحدهما بأصل التصرف والعمل، هل يرجع بنصف أجرة عمله على الآخر؟ أما إذا تفاوتا في المال، فكان لأحدهما ألف، وللآخر ألفان، وتفاوتا في العمل، فعمل صاحب الأكثر أكثر، بأن ساوى عمله مائتين، وعمل الآخر مائة، فثلثا عمله في ماله، وثلثه في مال صاحبه، وعمل صاحبه بالعكس، فيكون لصاحب الأكثر ثلث المائتين على الأقل، ولصاحب الأقل ثلثا المائة على صاحب الأكثر، وقدرهما متفق، فيقع في التقاص. وإن كان عمل صاحب الأقل أكثر، والتفاوت كما صورنا، فثلث عمل صاحب الأقل في ماله وثلثاه في مال صاحبه، وثلثا عمل صاحب الأكثر في ماله، وثلثه في مال شريكه، فيبقى لصاحب الأقل على الأكثر مائة بعد التقاص. ولو تساويا في العمل، فلصاحب الأقل ثلثا المائة على صاحب الأكثر، ولصاحب الأكثر ثلث المائة عليه، فثلث تقاص، ويبقى لصاحب الأقل ثلث المائة.

Marfat.com

فرع: ما ذكرناه من حكم الفساد عند تغيير نسبة الربح، يجري في سائر أسباب فساد الشركة. لكن قال الإمام: لو لم يكن بين المالين شيوع، وخلْط، فلا شركة هنا على التحقيق، بل ثمن كل مال يختص بمالكه، ولا يقع مشتركا. والكلام في الصحة والفساد، إنما يكون بعد حصول نفس الشركة. وإن جرى توكيل من الجانبين، لم يخفَ حكمه.

فرع: إذا جوزنا شرط زيادة ربح لمن اختص بزيادة عمل، فلم يشترطاه، ولا اشترطا توزيع الربح على قدر المالين، بل أطلقا، فذكر صاحب «التقريب» والشيخ أبو محمد، خلافًا في أن الربح يوزع على المالين، وتكون زيادة العمل تبرعًا، أم تثبت للزيادة أجرة تخريجًا مما إذا استعمل صانعًا ولم يذكر أجرة. ثم إذا شرطا زيادة ربح لمن زاد عمله، هل يشترط استقلاله باليد كالقراض؟ أم لا كسائر الشِّرك؟ وجهان. وكذا لو اشترطا انفراد أحدهما بالعمل. والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عمله، جارٍ فيما إذا شرط انفراد أحدهما بالتصرف، وجعل له زيادة ربح. وقيل: يجوز هنا، ولا يجوز إذا اشتركا في أصل العمل، لأنه لا يدرى أن الربح بأي عمل حصل.

الحكم الرابع: أن يد كل منهما يد أمانة كالمودع. فإذا ادعى رد المال إلى شريكه، أو تلفًا، أو خسرانًا، صدق. فإن أسند التلف إلى سبب ظاهر، طولب بالبينة على السبب. فإذا أقامها، صدق في الهلاك به. ولو ادعى أحدهما خيانة صاحبه، لم يسمع حتى يبين قدر ما خان به. فإذا بين، فالقول قول المنكر مع يمينه. ولو كان في يد أحدهما مال، فقال: هو لي، صدق بيمينه. ولو اشترى شيئًا وقال: اشتريته لنفسي، وقال الآخر: بل للشركة، أو عكسه، فالقول قول المشتري، لأنه أعلم بقصده. ولو قال صاحب اليد: اقتسمنا، وهذا نصيبي، وقال الآخر: هو مشترك، فالقول قول الثاني. ولو كان في أيديهما أو في يد أحدهما مال، وقال كل واحد: هذا نصيبي من

Marfat.com

المشترك، وأنت أخذت نصيبك، حلفا، وجعل المال بينهما. فإن نكل أحدهما، قضي للحالف.

فرع: بينهما عبد، باعه أحدهما بإذن شريكه، وأذن له في قبض الثمن، أو قلنا: للوكيل بالبيع قبضُ الثمن، ثم اختلف الشريكان في قبض الثمن، فذلك يتصور على وجهين. أحدهما: أن يقول الشريك للبائع: قبضت كل الثمن، فسلم إليَّ نصيبي، ويوافقه المشتري على أن البائع قبض، وينكر البائع، فيبرأ المشتري عن نصيب الذي لم يبع، لاعترافه ببراءته. ثم هنا خصومة بين البائع والمشتري، وخصومة بين الشريكين، وربما تقدمت الأولى على الثانية، وربما تأخرت. فإن تقدمت، نظر، إن قامت للمشتري بينة على الأداء، اندفعت عنه مطالبة البائع. فإن شهد له الشريك، لم يقبل في نصيبه. وفي نصيب البائع القولان في تبعيض الشهادة. وإن لم يقم بينة، فالقول قول البائع بيمينه أنه لم يقبض. فإن حلف، أخذ نصيبه من المشتري، ولا يشاركه الذي لم يبع فيه، لأنه يزعم أن ما يأخذه الآن ظلم. وإن نكل، وحلف المشتري، انقطعت عنه المطالبة. وإن نكل المشتري أيضًا، فوجهان. قال ابن القطان: لا يلزمه نصيب البائع، لأنا لا نقضي بالنكول. والصحيح: أنه يلزمه، لأنه ليس قضاءً بالنكول، بل مؤاخذة باعترافه بلزوم المال بالشراء. فإذا انقضت خصومة البائع والمشتري، فطلب الشريك حصته من البائع لزعمه أنه قبض الثمن، فالقول قول البائع بيمينه أنه لم يقبض إلا نصيبه بعد الخصومة. فإن نكل البائع، حلف الشريك وأخذ منه نصيبه، ولا يرجع به البائع على المشتري، لأنه يزعم أن شريكه ظلمه، ولا يمنع البائع من الحلف نكوله على اليمين في الخصومة مع المشتري، لأنها خصومة أخرى مع آخر. أما إذا تقدمت خصومة الشريكين، فادعى الذي لم يبع على البائع قبض الثمن، وطلب حقه، فعليه البينة، ولا تقبل شهادة المشتري له. فإن لم تكن بينة، حلف البائع، فإن

Marfat.com

نكل، حلف المشتري وأخذ نصيبه من البائع. فإذا انقضت خصومة الشريكين، فطالب البائع المشتري بحقه، أخذه بيمينه. فإن نكل، حلف المشتري وبرىء. ولا يمنع البائع من الحلف وطلب حقه من المشتري نكوله في الخصومة الأولى مع شريكه. وفي وجه: يمنعه، وهو ضعيف باتفاق الأصحاب. وعلى ضعفه، قال الإمام: القياس طرده فيما إذا تقدمت خصومة البائع والمشتري، ونكل البائع، وحلف المشتري. حتى يقال: تثبت للشريك مطالبة البائع بنصيبه من غير تجديد خصومة.

الوجه الثاني: أن يقول البائع للشريك: قبضتَ الثمن كله، وصدقه المشتري، وأنكر الشريك، فله حالان:

أحدهما: أن يكون الشريك مأذونًا من جهة البائع في قبض الثمن، فيبرأ المشتري من نصيب البائع، لاعترافه بأن وكيله قبضه. ثم تتصور خصومتان كما سبق، فإن تخاصم الشريك والمشتري، فالقول قول الشريك، فيحلف ويأخذ نصيبه، ويسلّم له المأخوذ. وإن تخاصم البائع والشريك، حلف الشريك. فإن نكل، حلف البائع وأخذ حقه منه، ولا رجوع له على المشتري. وكلُّ هذا، كما سبق في النزاع الأول. ولو شهد البائع للمشتري، لم يقبل، لأنه يشهد لنفسه.

الحال الثاني: أن يكون غير مأذون، فلا تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن. ثم يكون البائع مأذونًا من جهة الشريك في القبض، وتارة لا.

فإن كان، فله مطالبة المشتري بنصيبه، وليس له مطالبة بنصيب الشريك، لأنه لمّا أقر بقبض الشريك نصيب نفسه، صار معزولاً. ثم إذا تخاصم الشريك والمشتري، فعلى المشتري البينة بالقبض. فإن لم تكن، فالقول قول الشريك. فإذا حلف، ففيمن يأخذ حقه منه؟ وجهان. أحدهما: قال المزني وابن القاص وآخرون: إن شاء أخذ تمام حقه من المشتري، وإن شاء شارك

Marfat.com

البائع في المأخوذ وأخذ الباقي من المشتري، لأن الصفقة واحدة، فكل جزء من الثمن شائع بينهما. فإذا شارك، لم يبق للبائع إلا ربع الثمن. وقال ابن سريج وغيره: ليس له إلا الأخذ من المشتري، ولا يشارك البائع فيما أخذه، لأن البائع انعزل عن الوكالة بإقراره أن الشريك أخذ حقه، فما يأخذه بعد الانعزال، يأخذه لنفسه فقط. وهذا الوجه استحسنه الشيخان: أبو حامد وأبو علي. ولو شهد البائع للمشتري على الشريك بقبض الثمن، فعلى قول المزني: لا تقبل شهادته، لأنه يدفع بها شركة صاحبه فيما أخذه. وعلى ما ذكره ابن سريج: تقبل.

القسم الثاني: أن لا يكون البائع مأذونًا في القبض، قال العراقيون: للبائع مطالبة المشتري بحقه، وما يأخذه يسلم له، وتقبل شهادته للمشتري على الشريك. ويجيء وجه: في مشاركة صاحبه، وفي قبول الشهادة. وحكى الحناطي وجهًا: أن أحد الوارثين، لو قبض من الدين قدر حصته، لم يشاركه الآخر، إلا أن يأذن له المديون في الرجوع عليه، أو لا يجد مالاً سواه. والصحيح: المشاركة مطلقًا. ولو ملكا عبدًا، فباعاه صفقة، فهل ينفرد أحدهما بقبض حصته من الثمن؟ وجهان. أحدهما: لا. فلو قبض شيئًا، شاركه الآخر كالميراث. وأرجحهما: نعم، كما لو انفرد بالبيع.

فرع: بينهما عبد، فغصب غاصب نصيب أحدهما، بأن نزل نفسه منزلته، فأزال يده، ولم يزل يد صاحبه، يصح من الذي لم يغصب نصيبه بيعه، ولا يصح من الآخر بيع نصيبه إلا للغاصب، أو لقادر على أخذه من الغاصب. فلو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه، جميع العبد صفقة واحدة بطل في نصيب الغاصب، وصح في نصيب المالك، ولا يخرج على تفريق الصفقة، لأن الصفقة تتعدد بتعدد البائع. وقيل: يبنى نصيب المالك، على أن أحد الشريكين إذا باع نصف العبد مطلقًا، ينصرف إلى نصيبه. أم يشيع؟ فيه

Marfat.com

وجهان مذكوران في كتاب العـتق. فإن قلنا: ينصرف إلى نصيبه، صح، وإلا فيبطل في ثلاثة أرباع العبد. وفي ربعه قولا تفريق الصفقة. ولا ينظر إلى هذا البناء إذا باع المالكان مـعًا، وأطلقـا. ولا يجعل كـما لو أطلق كل واحـد بيع نصف العبد، لأن هناك تناولَ العـقدُ الصحيحُ جميعَ العـبد. وهذان الفرعان، غير مختصين بباب الشركة، لكن ذكرهما الأصحاب هنا.

قلت: هذه مسائل منثورة.

إحداها: يستـحب اشتراك المسافـرين في الزاد مجلسًا مجلسًـا، نص عليه أصحابنا، وصحت فيه الأحاديث (والله أعلم). وترك بياضًا في الأصل.

Marfat.com

كتاب الوكالة[١]

فيه ثلاثة أبواب.

[الباب] الأول في أركانها

وهي أربعة:

الأول: ما فيه التوكيل. وله شروط:

الأول: أن يكون مملوكًا له.

فلو وكله في طلاق من سينكحها، أو بيع عبد سيملكه، أو إعتاق من سيملكه، أو قضاء دين سيلزمه، أو تزويج بنته إذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها، وما أشبه ذلك، لم يصح على الأصح.

---

(١) الوَكالة: لغة: هي التفويض، يقال: وكلت الأمر إليه أي فوضته إليه.
واصطلاحًا: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.
- وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع.
- قال الله تعالى عن أصحاب الكهف: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعامًا فليأتكم برزق منه﴾ [الكهف:١٩] هذا توكيل، فقد وكلوا واحدًا منهم أن يذهب إلى المدينة.
- عن عروة البارقي رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية» [صحيح البخاري].
- وفيه دليل على جواز الوكالة في الشراء.
- وأجمعت الأمة على جواز الوكالة.

Marfat.com

الشرط الثاني: أن يكون قابلاً للنيابة.

والذي يفرض فيه النيابة، أنواع.

منها: العبادات. والأصل، امتناع النيابة فيها.

ويستثنى الحج، والزكاة، والكفارات، والصدقات، وذبح الهدي، والأضحية، وركعتا الطواف من الأجير.

وفيهما كلام يأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى. وفي صوم الولي عن الميت، خلاف سبق في موضعه. وألحق بالعبادات، الشهادات، والأيمان. ومن الأيمان: الإيلاء، واللعان، والقسامة، فلا يصح التوكيل في شيء منها قطعًا، ولا في الظهار على الأصح. وفي معنى الأيمان، النذور، وتعليق الطلاق، والعتق، وكذا التدبير على المذهب. وقيل: إن قلنا: إنه وصية، جاز. ومنها: المعاملات، فيجوز التوكيل في طرفي البيع بأنواعه، كالسلم، والصرف، والتولية، وغيرها، وفي الرهن، والهبة، والصلح، والإبراء، والحوالة، والضمان، والكفالة، والشركة، والمضاربة، والإجارة، والجعالة، والمساقاة، والإيداع، والإعارة، والأخذ بالشفعة، والوقف، والوصية، وقبولها. وفي وجه شاذ: لا يجوز التوكيل في الوصية، لأنها قربة. ويجوز التوكيل في طرفي النكاح والخلع، وفي تنجيز الطلاق والإعتاق والكتابة ونحوها. ويجوز في الرجعة على الأصح. ولو أسلم على أكثر من أربع نسوة، فوكل بالاختيار، أو طلق إحدى امرأتيه، أو أعتق أحد عبديه، ووكل بالتعيين، لم يصح.

قلت: لو أشار إلى واحدة وقال: وكلتكَ في تعيين هذه للطلاق، أو النكاح، أو أشار إلى أربع من المسلمات، فقال: وكلتكَ في تعيين النكاح فيهن، فهو كالتوكيل في الرجعة، فيصح على الصحيح، قاله في «التتمة». والله أعلم.

Marfat.com

ويجوز التـوكيل في الإقالة وسائر الـفسوخ، لكن ما هو على الفـور، قد يكون التأخـير بالتوكيل فـيه تقصيـراً. وفي التوكيل في خيـار الرؤية، خلاف سبق. ويجـوز التوكيل في قـبض الأموال، مضـمونة كانت أو غـيرها، وفي قبض الدَيون وإقـباضها، ومنهـا: الجزية، يجوز في قبـضها وإقبـاضها. وفي وجه: يمتنع توكيل الذمي مسلمًا فيها.

قلت: قال أصحابنا: ويجوز توكيل أصنـاف الزكاة في قبضها لهم. والله أعلم.

ومنها: المعـاصي، كالقتل، والسـرقة، والغصب، والقذف، فـلا مدخل للتوكـيل فيها، بل أحكـامها تثبت في حق مـرتكبها، لأن كل شـخص بعينه مقصود بالامتناع منها.

فرع: في التـوكيل في تملك المبـاحـات، كإحـياء الموات، والاحـتطاب، والاصطياد، والاستقـاء، وجهان. أصحهما: الجواز. فـيحصل الملك للموكل إذا قصده الوكيل له، لأنه أحد أسباب الملك، فأشبه الشراء.

قلت: هكذا حكاهمـا وجهين تقليـداً لبعض الخـراسانيين، وهمـا قولان مشهوران. والله أعلم.

ولو استـأجره ليحـتطب له، أو ليستـقي، قال في «التـهذيب»: هو على الوجهين. وبالمنع أجاب ابن كج. وقطع الإمام بالجواز، وقاس عليه وجه جواز التوكيل.

قلت: الأصح: قوله في «التهذيب». وسلك الجرجاني في كتابه «التحرير» طريقة أخرى فـقال: يجوز التوكيل في الاحتطاب ونحـوه بأجرة، وفي جوازه بغيـرها وجهـان. ولا يجوز في إحيـاء الموات بلا أجرة، ويجـوز بأجرة على الأصح. والله أعلم.

فرع: التوكيل بالإقرار، صورته أن يقـول: وكلتك لتُقِرّ عني لفلان بكذا، وفيه وجهان. أصـحهما عند الأكثرين: لا يصح، لأنه خبر، فـأشبه الشهادة. فعلى هذا، هل يجعل مقراً بنفس التوكـيل؟ وجهان. أحدهما: نعم، قاله ابن القاص، واختاره الإمام. وأصحهمـا عند البغوي: لا، كما أن التوكيل بالإبراء لا يكون إبراءً.

قلت: قول ابن القـاص أصح عند الأكثريـن. وإذا صححنا التـوكيل، لم يلزمه شيء قـبل إقرار التـوكيل على الصحـيح الذي قطع به الجمـهور، وفي «الحاوي» و«المستظهري» وجه: أنه يلزمه بنفس التوكيل. والله أعلم.

وإذا صححنا التـوكيل، فينبغي أن يبين الوكيـل جنس المقرِّ به وقدره. فلو قال: أقـر عني لفلان بشيء، فأقر، أخـذ الوكيل بتفـسيره. ولو اقتـصر على قوله: أقـر عني لفلان، فـوجهـان. أحدهمـا: هو كقوله: أقـر عني بشيء. وأصحهما: لا يلزمه شيء بحال، لاحـتمال أنه يريد الإقرار بعلم أو شجاعة، لا بمال.

قلت: ولو قال: أقـر عني لفلان بألف له عليَّ، فـهو إقـرار بلا خلاف، صرح به الجرجاني وغيره. والله أعلم.

فرع: للمدعي والمدعى عليـه التوكيل في الخصـومة، رضي الخصم أم لم يرض، وليس لصاحبه الامتناع من مخاصمة الوكيل، سواء كان للموكل عذر، أم لا، وسواء كـان المطلوب بالتوكيل في الخـصومة مالاً، أو عـقوبة لآدمي، كالـقصاص وحـد القذف. وأمـا حدود الله تعـالى، فلا يجـوز التوكـيل في إثباتها، لأنها مبنية على الدرء.

فرع: يجوز التوكيل في استيفـاء حدود الله تعالى للإمام، وللسيد في حد مملوكه، ويجوز للوكيل استيفاء عقوبات الآدميين بحضرة المستحق.

Marfat.com

وفي جوازه في غـيبته، طرق. أشـهرها على قولين. أظهرهمـا: الجواز. والطريق الثاني: الجواز قطعًا. والثالث: المنع قطعًا.

قلت: قال ابن الصـباغ: ولا يصح التـوكيل في الالتقـاط قطعًا، كـما لا يجوز في الاغـتنام. فإن التـقط، أو غنم، كان له دون الموكل. قـال صاحب «البيان»: ينبـغي أن يكون الالتقاط على الخلاف في تملك المباحـات. وما قاله ابن الصباغ، أقـوى. ولو اصطرف رجلان، فأراد أحدهمـا أن يفارق المجلس قبل الـقبض، فوكل وكـيلاً في مـلازمة المجلس، لم يصـح، وينفسخ العـقد بمفارقة الموكل، لأن التنفيذ منوط بملازمة العـاقد. فلو مات العاقد، فهل يقوم وارثه مقامه في القـبض ليبقى العقد؟ فيه وجهـان حكاهما الإمام والغزالي في «البسيط» بناءً على بقاء خيار المجلس. والله أعلم.

الشرط الثالث: أن يكون ما وكل فيه معلومًا من بعض الوجوه، بحيث لا يعظم الغرر. وسواء كانت الوكـالة عامة أو خاصة. أما العامة، فـفيها طريقة لإمام الحرمين والغزالي، وطريقة للأصحاب. فأمـا طريقتهما، فقالا: لو قال: وكلتك في كل قليل وكثيـر، فباطلة[1]. وإن ذكر الأمور المتعلقـة به مفصلة، فقـال: وكلتك في بيع أمـلاكي، وتطليق زوجاتـي، وإعتاق عـبيـدي، صح توكيله. ولو قـال: وكلتك في كل أمر هو إلي مما يقبل التوكـيل، ولم يفصل أجناس التـصرفـات، فوجـهـان. أصحـهمـا: البطلان. وأمـا طريقة سـائر الأصحاب، فقالوا: لو قـال: وكلتك في كل قليل وكثير، أو في كل أموري، أو في جمـيع حقوقي، أو في كل قليل وكـثير من أمـوري، أو فوضت إليك جمـيع الأشـياء، أو أنت وكـيلي فتـصرَّف في مـالي كيف شـئت، لم تصح

(١) لأن فيه غرر عظيم، وهذا يشمل الظهار واللعان والأيمان ونحوها، وهذه لا تجوز فيها الوكالة، لأنها متعلقة بنفس الفاعل، فلو وكل شخصًا في الظهار من إمرأته وذهب الرجل إلى المرأة وقال لها: أنت على زوجك كظهر أمه عليه.
لا يثبت الظهار، لأن هذا عقد يتعلق بالفاعل نفسه فلا يصح.

Marfat.com

الوكـالة. قالوا: ولو قـال: وكلتك في بيع أمـوالي، أو استـيفـاء ديوني، أو استرداد ودائعي، أو إعتاق عبيدي، صحت، وهذه الطريقة هي الصحيحة نقلاً ومعنى، وقد نص (عليها) الشافعي رضي الله عنه. وأما الوكالة الخاصة، ففيها صور:

إحداها: لو وكله في بيع جميع أمواله، أو قضـاء ديونه واستيفائها، صح قطعًا. ولا يشترط كون أمواله معلومة على الصحيح. وكلام البغوي، يقتضي اشتراطه. وفي فتاوى القفال: لو قال: وكلتك في استيفاء ديوني على الناس، جاز وإن كـان لا يعرف من عليـه الدين، وأنه واحد أو جمـاعة كثـيرة، وأي جنس ذلك الدين. أما إذا قال: بع بعض مالي، أو طائفة منه، أو سهما، فلا يصح، لجهالته من الجملة. وكأن الشـرط أن يكون الموكل فيه معلومًا أو يسهل علمه. ولو قال: بع ما شئت من مـالي، أو اقبض ما شئت من ديوني، جاز، ذكراه في «المهذب» و «التهذيب». وفي «الحلية» ما يخالفه، فإنه قال: لو قال: بع من رأيت من عبيدي، لم يصح حتى يميز.

قلت: هذا المذكـور عـن «المهـذب» هو الصـحـيح المـعـروف. قـال في «التهذيب»: ولا يجـوز أن يبيع الكل إلا أن يقبض الكل. وأمـا قول صاحب «الحلية»، ففي «البيان» أيضًا عن ابن الصـباغ نحوه، فإنه قال: لو قال: بع ما تراه من مالي، لم يجز. ولو قـال: ما تراه من عبيدي، جاز، وكـلاهما شاذ ضعـيف. وهذا النقل عن «الحلية»، إن كان المراد به «الحليـة» للروياني فغلط، فـإن الذي في «حلية» الرويـاني: لو قال: بع من عـبـيدي هؤلاء الثـلاثة من رأيت، جاز، ولا يبيع الجميع، لأن «من» للتبعيض.

ولو وكله أن يزوجه من شاء، جاز، ذكـره القاضي أبو حامد، وهذا لفظ الروياني في «الحلية» بحروفه. وقد صرح إمام الحرمين، والغزالي في «البسيط» بأنه إذا قال: بع من شئت من عبيدي، لا يبيع جميعهم، لأن «من» للتبعيض. فلو باعهم إلا واحدًا، جـاز، قال أصحابنا: لو قـال: بع هذا العبد، أو هذا،

Marfat.com

لم يصح. ولو وكله ليهب من ماله ما يرى، قال في «الحاوي»: لا يصح. وقياس ما سبق، أنه يصح. والله أعلم.

الثانية: التوكيل في الشراء.

ولا يكفي فيه أن يقول: اشتر لي شيئًا، أو حيوانًا، أو رقيقًا، بل يشترط أن يبين أنه عبد أو أمة. والنوع، كالتركي والهندي وغيرهما. ولا يشترط استقصاء أوصاف السلم، ولا ما يقرب منها بلا خلاف. فإن اختلفت أصناف نوع اختلافًا ظاهرًا، قال الشيخ أبو محمد: لا بد من التعرض للصنف. وأما الثمن، فلا يشترط بيان قدره على الأصح. وعلى الثاني: يشترط بيان قدره أو غايته، بأن يقول: من مائة إلى ألف. وحكى صاحب «التقريب» وجهًا: أنه يصح التوكيل بشراء عبد مطلقًا، وهذا الوجه، ضعيف جدًا. وإذا طرد في قوله: اشتر شيئًا، كان أبعد.

قلت: ذكر في «البسيط» ترددًا في قوله: اشتر شيئًا تفريعًا على هذا الوجه. والله أعلم.

ولو قال: اشتر لي عبدًا كما تشاء، فقيل: يصح، كما لو قال في القراض: اشتر من شئت من العبيد. والصحيح الذي عليه الأكثرون: لا يصح.

والفرق، أن المقصود هناك، الربح، والعامل أعرف به. ولو وكله في شراء دار، يشترط ذكر المحلة والسكة. وفي الحانوت يذكر السوق، وعلى هذا القياس.

قلت: وفي ذكر الثمن، الوجهان. والله أعلم.

الثالثة: التوكيل في الإبراء، يشترط فيه علم الموكل إذا قلنا بالأظهر: إنه لا يصح الإبراء عن المجهول كما سبق في «كتاب الضمان». ولا يشترط علم الوكيل على الأصح، وبه قطع القاضي والغزالي. وفي «المهذب»

و «التهـذيب»: اشتراط علمـه بجنسه وقـدره كما لو قـال: بع بما باع به فلان فرسـه، فإنه يشتـرط لصحة البـيع علم الوكيل دون الموكل. ولا يشـترط في الإبراء علم من عليه الحق على الصحيح، والخلاف فـيه مبني على ما سبق أن الإبراء إسقاط أو تمليك. فإن قلنا: تمليك، اشترط علمه كالمتهب، وإلا، فلا. ثم إن كانت صيغته: أبرىء فـلانًا عن ديني، أبرأه عن جميعه. وإن قال: عن شيء منه، أبرأه عن قليل منه. وإن قال: عـما شئت، أبرأه عمـا شاء، وأبقى شيئًا.

قلت: قوله: أبرئه عـن قليل منه، يعني أقل ما ينطلق عليـه اسم الشيء، كذا صرح به في «التـتمة»، وهو واضح. ولو قال: أبرئه عن جميـعه، فأبرأه عن بعضه، جاز، بخلاف ما لو باع بعض ما أمره ببيعه. والله أعلم.

الرابعة: قال: وكلتك في مخاصمة خصماي، وأطلق، صح على الأصح وصار وكـيلاً في جمـيع الخصومـات. وقيل: يشتـرط تعيين من يخاصـمه، لاختلاف الغرض به.

الركن الثاني: الموكل.

تشترط فيه صحة مباشرته بملك أو ولاية، فيخرج منه الصبي، والمجنون، والمغمـى عليه، والنائم، والمرأة في التـزويج، والفاسق في تزويج بنـته إذا لم نجعله وليًّا. وأما السكران، فتوكيله كسـائر تصرفاته، ويدخل فيه توكيل الأب والجد في التزويج والمال. وأما الأخ والعم وغيرهما مما لا يجبر، ففي توكيلهم في التزويج وجـهان يذكران في النكـاح إن شاء الله تعالى. وأمـا الوكيل في البيع ونحـوه، فلا يملك التـوكيل إلا إذا أذن له الموكل، أو دلت عليـه قرينة. وسيأتـي تفصيله إن شاء الله تعـالى. وفي معناه، توكيل العبـد المأذون. وأما المحجـور عليه بسفـه، أو فلس، أو رق، فيجـوز توكيله فـيما يسـتقل به من التصرفات، ولا يجوز فيما لا يستقل به إلا بعد إذن الولي، والمولى، والغريم.

ومن جوز التوكيل في بيع عبد سيملكه، فقياسه جواز توكيل المحجور عليه فيما سيأذن فيه الولي، ولم يتعرض له.

قلت: [قد] يمكن الفرق، بأن الخلل هناك في عبارة المحجور عليه. والله أعلم.

ويستثنى مما سبق، بيع الأعمى، وشراؤه. فإنه يصح التوكيل فيه، وإن لم يصح من الأعمى للضرورة.

قلت: قال في «الحاوي»: للأب والوصي والقيم أن يوكل في بيع مال الطفل، إن شاء عن نفسه، وإن شاء عن الطفل. وفي جوازه عن الطفل، نظر. والله أعلم.

الركن الثالث: الوكيل.

وشرطه: صحة مباشرته ذلك الشيء لنفسه، بأن يكون صحيح العبارة فيه، فلا يصح توكيل الصبي والمجنون في التصرفات. وفي جواز اعتماد قول الصبي في الإذن في دخول الدار والملك عند إيصاله الهدية وجهان، وسبقا في البيع. فإن جوزناه، فهو وكالة من الآذن والمهدي. وعلى هذا، لو وكل الصبي فيه غيره، فالقياس تخريجه على الخلاف. والتفصيل في أن الوكيل، هل يوكل؟ فإن جاز، صار الصبي أهلاً للتوكيل، ولا يصح كون المرأة والمُحرم وكيلين في النكاح. وفي توكيل العبد في الشراء ونحوه، وجهان سبقا في باب مداينة العبيد. وفي توكيله في قبول النكاح بغير إذن سيده، وجهان. أصحهما: الجواز.

قلت: وفي توكيله فيه بإذن السيد أيضًا، وجهان في «الشامل» و «البيان»، وقطعا بالمنع بغير إذنه، والمختار الجواز مطلقًا. والله أعلم.

وفي توكيله في الإيجاب وجهان. أصحهما: المنع، لأنه لا يزوج بنته، فبنت غيره أولى، كذا صححه الجمهور، وقطع به جماعة. وتوكيل المحجور

Marfat.com

عليه لسفه في طرفي النكاح، كتوكيل العبد. والفاسق في الإيجاب إذا سلبناه الولاية، كالعبد، وفي القبول يصح قطعًا. والمحجور عليه لفلس، يوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة قطعًا، وفيما يلزمها أيضًا على الأصح، كما يصح شراؤه على الصحيح.

فرع: يصح توكيل المرأة في طلاق غيرها على الأصح، كما يصح أن يفوض إليها طلاق نفسها. قال في «التتمة»: ولا يصح توكيلها في رجعة نفسها، ولا رجعة غيرها، لأن الفرج لا يستباح بقول النساء. ولا يصح توكيلها في الاختيار في النكاح إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة. وفي الاختيار للفراق وجهان، لأنه يتضمن اختيار الأربع للنكاح.

قلت: الأصح: لا يصح. والله أعلم.

فرع: توكيل المرتد في التصرفات المالية، يبنى على بقاء ملكه وزواله. إن أبقيناه، صح، وإن قطعناه، فلا، وإن وقفناه، فكذا التوكيل. ولو وكل، ثم ارتد، ففي انقطاع التوكيل، الأقوال الثلاثة. ولو وكل رجل مرتدًا، أو ارتد الوكيل، لم يقدح في الوكالة، لأن الخلاف في تصرفه لنفسه، لا لغيره، كذا نقل الأصحاب عن ابن سريج. وفي «التتمة»: أنه مبني على أنه يصير محجورًا عليه، إن قلنا: نعم، انعزل، وإلا، فلا.

قلت: ولو وكل المسلم كافرًا ليقبل له نكاح مسلمة، لا يصح. ولو وكله في قبول كتابية، صح. وإن وكله في طلاق مسلمة، فوجهان، لأنه لا يملك طلاق مسلمة، لكن يملك طلاقًا في الجملة. وللمكاتب أن يوكل غيره في البيع والشراء وسائر التصرفات التي تصح منه، ولا يملك التوكيل في التبرع بغير إذن سيده. وبإذنه قولان، بناءً على صحته بإذنه. ولو وكل رجل مكاتبًا بجعل يفي بأجرته، جاز. وبغير جعل، له حكم تبرعه. والله أعلم.

الركن الرابع: الصيغة. فيه مسائل:

Marfat.com

الأولى: لا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضى، كقوله: وكلتك في كذا، أو فوضته إليك، أو أنبتك فيه، وما أشبهه. ومثله: بع أو أعتق ونحوهما. وأما القبول، فيطلق بمعنيين. أحدهما: الرضى والرغبة فيما فوض إليه، ونقيضه الرد. والثاني: اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات. ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول. حتى لو رد فقال: لا أقبل، أو لا أفعل، بطلت الوكالة. فلو رد ثم ندم، وأراد أن يفعل، لم يجز، بل لا بد من إذن جديد، لأن الوكالة جائزة، ترتفع في الدوام بالفسخ، فارتدادها بالرد في الابتداء أولى. وأما المعنى الثاني وهو القبول لفظًا، ففيه أوجه. أصحها: لا يشترط. والثاني: يشترط. والثالث: إن أتى بصيغة عقد، كـ: وكلتك، وفوضت إليك، اشترط. وإن أتى بصيغة أمر، نحو: بع، واشتر، لم يشترط. فإن شرطنا القبول لفظًا، فهل يشترط على الفور كالبيع، أم في المجلس وإن طال؟ أم يجوز أبدًا وإن فارق المجلس، كالوصية؟ فيه أوجه، الصحيح: الثالث. وأما القبول بالمعنى الأول، فلا يشترط فيه التعجيل بحال بلا خلاف. وإذا لم نشرط القبول، فوكله، والوكيل لا يعلم، ثبتت وكالته على الأصح. فعلى هذا لو تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة، ثم بان وكيلاً، ففي صحة تصرفه الخلاف السابق فيمن باع مال أبيه يظنه حيًّا، فبان ميتًا. وإن لم نثبت الوكالة، فهل نحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر؟ وجهان.

فرع: حيث لا نشترط القبول، تكفي الكتابة والرسالة، ونجعله مأذونًا في التصرف. وحيث شرطنا، فحكمه كما لو كتب بالبيع، وقطع الروياني في الوكالة بالجواز.

قلت: قطع الماوردي أيضًا، وكثيرون بالجواز وهو الصواب. والله أعلم.

فرع: إذا شرطنا القبول، فقال: وكلني في كذا، فقال: وكلتك، فهل يكفي، أم لا بد من قبول بعده؟ فيه الخلاف السابق في البيع ونحوه. ثم قيل:

Marfat.com

الوكالة أحـوج إلى الاشتراط، لأنها ضعـيفة، ولو قيل: عكسـه، لأن الوكالة يحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع، لكان أقرب.

المسألة الثانيـة: إذا علق الوكالة بشرط، فقـال: إذا قدم زيد، أو جاء رأس الشهر، فقد وكلتك في كذا، أو أنت وكيلي، لم يصح على الأصح. فلو نجّز الوكالـة وشرط للتصـرف شرطًا، بأن قـال: وكلتك الآن في بيع هذا العـبد، ولكن لا تبعه حتى يجيء رأس الشهر، صح التوكيل بلا خلاف، ولا يبيعه إلا إذا حصل الشرط. وإذا أفسدنا الوكالة بالتعليق، فـتصرَّف الوكيل بعد حصول الشرط، صح تصرفه على الأصح، لحصول الإذن. وإن كـان العقد فاسداً كما لو شرط للوكـيل جعلاً مـجهولاً، بأن قال: بع كـذا ولك عشر ثمنه، تفـسد الوكالة، ويصح البيع. فعلى هذا، فائدة فساد الوكالة سقوط الجعل المسمى إن كـان، والرجوع إلى أجـرة المثل، كمـا أن الشـرط الفاسـد في النكاح يفسـد الصداق، ويوجب مهر المثل، ولا يؤثر في صحة النكاح.

فرع: لو قال: وكلتك، ومتى عزلتك فأنت وكيلي، ففي صحة الوكالة في الحال، وجهـان. أصحهما: الصـحة. فإذا قلنا بالصحة، أو كـان قوله: متى عزلتك، مفصولاً عن الوكالة، فـعزله، نظر، إن لم يعلم به الوكيل، واعتبرنا علمه في نفوذ العزل، فهو على وكالته. وإن لم نعتبره، أو كان عالمًا به، ففي عوده وكيلاً بعد العزل وجـهان بناءً على تعليق الوكالة، لأنه علَّق الوكالة ثانيًا على العـزل، أصحـهـما: المنع. فـإن قلنا: يعـود، نظر في اللفظ الموصـول بالعزل. فإن كـان قال: إذا عزلتك، أو مهما، أو مـتى، لم يقتض ذلك عود الوكالة إلا مـرة واحدة. وإن قال: كلما عزلـتك، اقتضى العود مـرة بعد مرة أبدًا، لأن «كلما» للتكرار. فإن أراد أن لا يعود وكـيلاً، فطريقه أن يوكل غيره في عزله، فينعزل، لأن المعلَّق عليه عزل نفـسه. فإن كان قال: كلما عزلتك، أو عزلك أحد عني، فطريقه أن يقول: كلما عدت وكيلاً، فأنت معزول. فإن

عزله، ينعزل لتقاوم التوكيل والعزل، واعتضاد العزل بالأصل، وهو الحجر في حق الغير.

والخلاف في قبـول الوكالة التعليقَ، جارٍ في أن العـزل هل يقبله، ولكن بالترتيب؟ والعزل أولى بقبوله، لأنه لا يشترط فيه قبول قطعًا. وتصحيح إدارة الوكالة والعزل جـميعًا، مبني على قـبولهما التعليق. قـال الإمام: وإذا نفذنا العزل، وقلنا: تعود الوكالة، فلا شك أن العزل ينفذ في وقت وإن لطف، ثم ترتب عليـه الوكالة. فلو صادف تصـرف الوكيل ذلك الوقت اللـطيف، ففي نفوذ تصرفه وجهان.

المسألة الثالثة: تصح الوكالة المؤقتة، كقولك: وكلتك إلى شهر رمضان.

Marfat.com

الباب الثاني

في أحكام الوكالة الصحيحة

وهي أربعة:

الأول: صحة تصرف الوكيل إذا وافق، والموافقة والمخالفة تعرفان بالنظر إلى اللفظ تارة، وبالقرائن أخرى. فإن القرينة قد تقوى، فيترك لها إطلاق اللفظ. ولهذا لو أمره في الصيف بشراء الجمد، لا يشتريه في الشتاء. وقد يتعادل اللفظ والقرينة، ويحصل من تعادلهما خلاف في المسألة. وهذا القول الجملي، نوضحه بصور تعرف بها أخواتها.

إحداها: وكله في بيع شيء وأطلق، لا يصح بيعه بغير نقد البلد، ولا بثمن مؤجل، ولا بغبن فاحش على المشهور. وفي قول: يصح كل ذلك موقوفًا على إجازة الموكل، وهذا هو القول المنقول في بيع الفضولي، والصواب: الأول، وعليه التفريع. فلو كان في البلد نقدان، لزمه البيع بأغلبهما. فإن استويا في المعاملة، باع بأنفعهما للموكل. فإن استويا، تخير فيهما على الصحيح. وفي وجه: لا يصح التوكيل حتى يبين. ثم إذا باع الوكيل على أحد الأوصاف الممنوعة، لم يصر ضامنًا للمبيع ما لم يسلمه إلى المشتري. فإذا سلم، ضمن. ثم القول فيه إذا كان المبيع باقيًا، أوتالفًا. وفي كيفية تغريم الموكل الوكيلَ والمشتري على ما بيناه فيما إذا باع العدل الرهنَ بغبن فاحش أو بغير نقد البلد، أو بنسيئة. فأما بيع الوكيل بغبن يسير، فجائز. واليسير هو الذي يتغابن الناس به ويحتملونه غالبًا. وبيع ما يساوي عشرة بتسعة، متحمل. وبثمانية غير متحمل قال الروياني: ويختلف القدر المتحمل باختلاف أجناس الأموال من الثياب والعبيد والعقار وغيرها.

فرع: لا يجوز للوكيل أن يقتصر على البيع بثمن المثل وهناك طالب بزيادة. فلو باع بثمن المثل، ثم حضر المجلسَ طالبٌ بزيادة، فالحكم على ما سبق في عدل الرهن.

فرع: لو قال الموكل: بعه بكم شئت، فله البيع بالغبن الفاحش، ولا يجوز بالنسيئة، ولا بغير نقد البلد. ولو قال: بما شئت، فله البيع بغير النقد، ولا يجوز بالغبن، ولا بالنسيئة. ولو قال: كيف شئت، فله البيع بالنسيئة. ولا يجوز بالغبن، ولا بغير نقد البلد، وعن القاضي حسين، جواز الجميع. ولو قال: بعه بما عزّ وهان، قال في «التتمة»: هو كقوله: بكم شئت. وقال العبادي: له البيع بالعرض والغبن، ولا يجوز بالنسيئة، وهو الأولى.

فرع: الوكيل بالبيع مطلقًا، هل يجوز بيعه لأبيه وابنه وسائر أصوله وفروعه؟ وجهان. أصحهما: الجواز، كما لو باع صديقه، وكالعم يزوج موليته لابنه البالغ إذا أطلقت الإذن، وقلنا: لا يشترط تعيين الزوج، فإنه يصح قطعًا. ويجري الوجهان في البيع للزوج والزوجة إذا قلنا: لا تقبل شهادته له، أو فيما لو باع لمكاتبه، والوجهان في الفروع المستقلين. أما ابنه الصغير، فلا يصح البيع له مطلقًا. وكذا لا يبيع من نفسه على الصحيح المعروف. وعن الاصطخري، جوازه. فعلى الصحيح: لو صرح في الإذن في بيعه لنفسه، فوجهان. قال ابن سريج: يصح. وقال الأكثرون: لا يصح. ولو أذن في بيعه لابنه الصغير، قال في «التتمة»: هو على هذا الخلاف. وقال البغوي: وجب أن يجوز. ويجري الوجهان، فيما لو وكله في الهبة لنفسه، أو تزويج بنته لنفسه. وفي تولي ابن العم طرفي النكاح، أن يتزوج بنت عمه بإذنها وهو وليها، والنكاح أولى بالمنع. وفيما لو وكل مستحق الدين المدينَ باستيفائه من نفسه، أو وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه في النفس أوالطرف، أو وكل الإمام السارقَ في قطع يده، أو وكل الزاني ليجلد نفسه.

والصحيح: المنع في كل ذلك، وطردوهما في الوكيل في الخصومة من الجانبين، والأصح: المنع. فعلى هذا يتخير ويخاصم لأيهما شاء. ولو توكل في طرفي النكاح أو البيع، فعلى الوجهين. وقيل بالمنع قطعًا. ولو وكل من عليه الدين في إبراء نفسه، فقيل على الوجهين. وقيل: يجوز قطعًا، وهو بناء على اشتراط القبول في الإبراء. فإن اشترطناه، جرى الوجهان، وإلا فيجوز قطعًا، كما لو وكل من عليه القصاص في العفو، والعبد في إعتاق نفسه. والوكيل في الشراء كالوكيل في البيع في أنه لا يشتري من نفسه، ولا مال ابنه الصغير. وفي ابنه الكبير، الوجهان في سائر الصور.

قلت: وإذا وكل الابن الكبير أباه في بيع، لم يجز أن يبيع لنفسه على الأصح. وحكى في «الحاوي» وجهًا: أنه يجوز تغليبًا للأبوة، كما لو كان في حجره. والله أعلم.

فرع: إذا أذن في البيع مؤجلاً، نظر. إن قدَّر الأجل، صح التوكيل. وإن أطلق، فوجهان. أحدهما: لا يصح، لاختلاف الغرض. وأصحهما: يصح. وفيما يحمل عليه، أوجه. أصحها: أنه ينظر إلى المتعارف في مثله. فإن لم يكن فيه عرف، راعى الأنفع. والثاني. له التأجيل إلى ما شاء. والثالث: إلى سنة.

الصورة الثانية: في قبض الثمن، وإقباض المبيع. فإذا وكله بالبيع مطلقًا، فهل يملك الوكيل قبض الثمن؟ وجهان. أحدهما: لا، لأنه لم يأذن فيه، وقد يرضاه للبيع، ولا يرضاه لقبض الثمن. وأصحهما: نعم، لأنه من توابع البيع ومقتضياته. وهل يملك تسليم المبيع إذا كان معه؟ أشار كثيرون إلى الجزم بجوازه. وقال الشيخ أبو علي: هو على الوجهين في قبض الثمن. ولو صرح بهما، لم يملك التسليم ما لم يقبض الثمن، وعلى هذا جرى صاحب «التهذيب» وغيره.

Marfat.com

قلت: الأصح: جواز تسليمه، ولكن بعد قبض الثمن. فهذا هو الراجح في الدليل، وفي النقل أيضًا، وقد صححه الرافعي في «المحرر». والله أعلم.

والوكيل في الصرف، يملك القبض والإقباض بلا خلاف، لأنه شرط في صحة العقد، وكذلك في السلم يدفع وكيل المسلم رأس المال، ويقبضه وكيل المسلَم إليه قطعًا.

فرع: إذا باع الوكيل بمؤجل حيث يجوز، سلّم المبيع على المذهب، إذ لا حبس بالمؤجل، ويجيء وجه مما ذكره أبو علي: أنه لا يسلم، إذْ لم يفوّض إليه. ثم إذا حل الأجل، لا يملك الوكيل قبض الثمن إلا بإذن مستأنف. وإذا باع بحالّ، وجوزنا قبض الثمن، لم يسلم المبيع حتى يقبضه كما لو أذن فيهما صريحًا، وله مطالبة المشتري بتسليم الثمن. وإذا لم نجوز له القبض، فلا تجوز له المطالبة، وللموكل المطالبة بالثمن على كل حال. ولو منعه من قبض الثمن، لم يجز قبضه قطعًا. ولو منعه من تسليم المبيع، فكذلك عند الشيخ أبي علي. وقال آخرون: هذا الشرط فاسد، فإن التسليم مستحق بالعقد. وفي فساد الوكالة به وجهان. أحدهما: تفسد، ويسقط الجعل المسمى، فيرجع بأجرة المثل. والصواب أن يقال: المسألة مبنية على أن في صورة الإطلاق، هل للوكيل التسليم، أم لا؟ إن قلنا: لا، فعند المنع أولى، وإن قلنا: نعم، فذلك من توابع العقد وتتماته، لا لأن تسليمه مستحق بالعقد، فإن المستحق هو التسليم، لا تسليمه بعينه، والممنوع منه تسليمه. فلو قال: امنع المبيع منه، فهذا شرط فاسد، لأن منع الحق عمن يستحق، وإثبات يده عليه، حرام. وفَرْقٌ بين قوله: لا تسلِّمه إليه، وقوله: أمسكه أو امنعه.

فرع: الوكيل بالشراء، إن لم يسلم الموكلُ إليه الثمنَ، واشترى في الذمة، فسيأتي الكلام - في أن المطالبة بالثمن، على من تتوجه؟ - في الحكم من الباب الثاني إن شاء الله تعالى. وإن سلمه إليه واشترى بعينه، أو في الذمة، فهل

Marfat.com

يملك تسليم الثمن وقبض المبيع بمجرد الإذن في الشراء؟ قال في «التتمة» و «التهذيب»: فيه الخلاف السابق في وكيل البائع، وجزم الغزالي بالجواز، فإن العرف يقتضيه.

قلت: الصحيح: القطع بالجواز، وهو الذي جزم به صاحب «الحاوي» والأكثرون. وقال صاحب «الشامل»: يسلم الثمن قطعًا، ويقبض المبيع على الأصح، ففرق بينهما. والله أعلم.

فرع: إذا سلم المشتري الثمن إلى الموكل أو الوكيل حيث يجوز قبضه، لزم الوكيل تسليم المبيع وإن لم يأذن الموكِّل فيه، لأن الثمن إذا قبض صار دفع المبيع مستحقًّا، وللمشتري الانفراد بأخذه. فإن أخذه المشتري، فذاك، وإن سلمه الوكيل، فالأمر محمول على أخذ المشتري، فلا حكم للتسليم.

فرع: ذكرنا أن الوكيل لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن. فلو فعل، غرم للموكل قيمته إن كانت القيمة والثمن سواء، أو كان الثمن أكثر. فإن كانت القيمة أكثر، بأن باعه بغبن محتمل، فهل يغرم جميع القيمة، أم يحط قدر الغبن؟ وجهان. أصحهما: أولهما. فإن باعه بغبن فاحش بإذن الموكل، فقياس الوجه الثاني: أن لا يغرم إلا قدر الثمن، ثم إذا قبض الوكيل الثمن بعدما غرم، دفعه إلى الموكل، واسترد المغروم.

فرع: الوكيل باستيفاء الحق، هل يثبته، أو بإثباته، هل يستوفيه عينًا كان أو دينًا؟ فيه أوجه. أصحها: لا. والثاني: نعم. والثالث: يثبت ولا يستوفي. فلو كان الحق قصاصًا أو حدًّا، لم يستوفه على المذهب. وقال ابن خيران: على الوجهين.

الصورة الثالثة: في شرائه المعيب. فللوكيل بالشراء حالان:

أحدهما: أن يوكل في شراء موصوف، فلا يشتري إلا سليمًا، فإن اشترى معيبًا، نظر، إن كان مع العيب يساوي ما اشتراه به، فإن جهل العيب، وقع

عن الموكل، وإن علمه، فأوجه. أصحـها: لا يقع عنه، لأن الإطلاق يقتضي سليمًا. والثاني: يقع. والثالث: إن كـان عبداً يجزىء في الكفارة، وقع عنه، وإلا، فلا، إلا أن يكون كـافراً، فإنه يجـوز للوكيل شراؤه. وإن لم يسـاوِ ما اشتـراه به، فإن علم، لم يقع عن الموكل، وإن جـهل، وقع عنه على الأصح عند الأكثرين، كما لو اشتراه بنفـسه جاهلاً. وحيث قلنا بوقوعه عن الموكل، فإن كان جاهلاً، فللموكل الرد قطعًـا، وكذا للوكيل على الصحيح. وعن ابن سريج: أنه لا ينفـرد بالرد. وإن كان الوكيل عالمًا، فـلا رد له، وللموكل الرد على الأصح. فعلى هذا، هل ينتـقل الملك إلى الوكيل، أم ينفسخ العـقد من أصله؟ وجهـان. فمن قال بالانتقـال، كأنه يقول: ينعقـد موقوفًا حـتى يتبين الحال، وإلا، فيستحيل ارتداد الملك من الموكل إلى الوكيل، قاله الإمام. وهذا الخـلاف، تفريع على وقـوعـه للموكل مع علـم الوكيل، وهو خـلاف ظاهر المذهب.

الحال الثـاني: أن يكون وكيلاً في شـراء معين. فإن لم ينفـرد الوكيل في الحال الأول بالرد، فـهنا أولى، وإلا، فوجهان. الأصح المنصـوص: الجواز، لأن الظاهر أنه يريده بشرط السلامة. ولم يذكروا في هذا الحال، متى يقع عن الموكل، ومتى لا يقع؟ والقياس: أنه كـما سبق في الحال الأول. لكن لو كان المبيع معيبًا يساوي ما اشتراه به وهو عالم، فإيقاعه عن الموكل هنا أولى، لجواز تعلق الغرض بعينه. وكل ما ذكرناه في الحالين، فيما إذا اشترى في الذمة. أما إذا اشتـرى بعين مال الموكل، فحـيث قلنا هناك: لا يقع عن الموكل، لا يصح هنا أصـلاً. وحيث قلنـا: يقع، فكذا هنا، وليس للوكـيل الرد على الأصح. ومتى ثبت الرد للوكيل في صورة الشـراء في الذمة، فاطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكـيل أو بعده، ورضيه، سقـط خيار الوكيل، ولا يسـقط خيار الموكل بتأخير الوكيل وتقصيره. وإذا أخر الوكيل الرد، أو صرح بإلزام العقد،

Marfat.com

فهل له العـود إلى الرد، لأن أصل الحق باقٍ وهو نائب، أم لا، لأنه بالتأخـير كالعازل نفـسه عن الرد؟ وجهان. أصـحهما: الثاني. فـإذا قلنا به، وأثبتنا له العود ولم يعد، فاطلع الموكل عليه، وأراد الرد، فله ذلك إن سماه الوكيل في الشراء، أو نواه وصدَّقه البائع، وإلا، فوجـهان. أحدهما: يرده على الوكيل، ويلزمه المبـيع، لأنه اشترى في الذمة مـا لم يأذن فيه الموكل. فانصـرف إليه. وبهذا قطعـا في «التهذيب» و«الـتتمة». والثـاني، وبه قطع الشيخ أبو حـامد وأصحابه: أن المبيع للموكل، وقد فات الرد لتفريط الوكيل. ويضمن الوكيل، وفيـما يضمنه وجهـان. قال أبو يحيى البلخي: يضـمن قدر نقص قيمـته من الثمن. فلو كانت القيمة تسعين، والثمن مائة، رجع بعشرة. فإن تساويا، فلا رجوع. وقال الأكثرون: يرجع بأرش العيب من الثمن.

قلت: المذكـور عن «التـهذيب» و «التـتـمة» أصح، وقـد نقله صـاحب «المهذب» عن نص الشافعي رضي الله عنه. والله أعلم.

فرع: لو أراد الوكيل الرد بالعيب، فقال البـائع: أخر حتى يحضر الموكل، لم يلزمه إجابته. وإذا رد، فحضر الموكل ورضيه، احتاج إلى استئناف الشراء. ولو أخر كمـا التمس البائع، فحـضر الموكل ولم يرضه، قال البـغوي: المبيع للوكـيل، ولا رد، لتـأخـيـره مع الإمكان. وقـيـل: له الرد، لأنه لم يرض بالعيب. ولقائل أن يقول للبغوي: أنت وسـائر الأصحاب متفقون على أنه إذا رضي الوكيل بالعـيب، ثم حضر الموكل وأراد الرد، فله ذلك إن كـان الوكيل سمـاه أو نواه، وهنا الوكيل والموكل والبـائع متـصادقون علـى أن الشراء وقع للموكل، ومن ضـرورة ذلك أن يكون سماه أو نواه، فوجب أن يقـال: المبيع للموكل، وله الرد.

فرع: إذا أراد الوكيل الرد، فقال البائع: قـد عرفه الموكل ورضيه، ولا رد لك، نظر، إن لم يحتمل بلوغ الخبر إليـه، لم يلتفت إلى قوله، وإن احتمل،

Marfat.com

وأنكر الوكيل، حلف على نفي العلم برضى الموكل. وفي وجه ضعيف: لا يحلف. فإن عرضنا اليمين على الوكيل، فحلف، رده. فإن حضر الموكل، فصدق البائع، فعن ابن سريج: أن له استرداد المبيع من البائع، لموافقته إياه على الرضى قبل الرد. وعن القاضي حسين: لا يسترد، وينفذ فسخ الوكيل.

قلت: المنقول عن ابن سريج أصح، وبه قطع صاحبا «الشامل» و «البيان». والله أعلم.

وإن نكل الوكيل، حلف البائع، وسقط رد الوكيل. ثم إذا حضر الموكل، وصدق البائع، فذاك. وإن كذبه، قال في «التهذيب»: يلزم العقد الوكيل، ولا رد له، لإبطال الحق بالنكول. وفيه الإشكال السابق في الفرع قبله.

فرع: الوكيل بالبيع إذا باع، فوجد المشتري بالمبيع عيبًا، رده عليه إن لم يعلمه وكيلاً، وإن علمه، فإن شاء رده عليه، ثم هو يرد على الموكل، وإن شاء رد على الموكل. وهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب؟ فيه قولان.

قلت: ينبغي أن يكون أصحهما: عدم الحط. والله أعلم.

ولو زعم الموكل حدوث العيب في يد المشتري، وصدق الوكيل المشتري، رد على الوكيل، ولم يرد الوكيل على الموكل.

فرع: سيأتي في كتاب القراض إن شاء الله تعالى: أن الوكيل بالشراء، هل يشتري من يعتق على الموكل؟ فإن قلنا: يشتريه، فكان معيبًا، فللوكيل رده، لأنه لا يعتق على الموكل قبل رضاه بالعيب، ذكره في «التهذيب».

الصورة الرابعة: في توكيل الوكيل، فإن سكت الموكل عنه، نظر، إن كان أمرًا يتأنَّى له الإتيان به، لم يجز أن يوكل فيه. وإن لم يتأتّ منه، لكونه لا يحسنه، أو لا يليق بمنصبه، فله التوكيل على الصحيح، لأن المقصود من مثله الاستنابة. وفي وجه: لا يوكل، لقصور اللفظ. ولو كثرت التصرفات الموكَّل فيها، ولم يمكنه الإتيان بجميعها، لكثرتها، فالمذهب: أنه يوكِّل فيما يزيد على

الممكن، ولا يوكل في الممكن. وفي وجه: يوكل في الجميع. وقيل: لا يوكل في الممكن. وفي الباقي وجهان. وقيل: في الجميع وجهان. وإن أذن له في التوكيل، فله أحوال:

الأول: إذا قال: وكل عن نفسك، ففعل، انعزل الثاني بعزل الأول إياه، وبموته وجنونه على الصحيح في الجميع، لأنه نائبه. ولو عزل الموكل الأول، انعزل. وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف. ولو عزل الموكل الثاني، انعزل على الأصح، كما ينعزل بموته وجنونه. والثاني: لا، لأنه ليس وكيلاً من جهته. والذي يجمع هذه الاختلافات، أن الوكيل الثاني، هل هو وكيل الوكيل الأول كما لو صرح به، أم وكيل الموكل، ويكون تقديره: أقم غيرك مقام نفسك؟ والأصح: أنه وكيل الوكيل [الأول].

الحال الثاني: أن يقول: وكل عني، فالثاني وكيل الموكل، وله عزل أيهما شاء، وليس لأحدهما عزل الآخر، ولا ينعزل أحدهما بانعزال الآخر.

الحال الثالث: إذا قال: وكلتك في كذا، وأذنت لك أن توكل فيه، ولم يقل: عنك، ولا عني، فهذا كالصورة الأولى، أم كالثانية؟ وجهان. أصحهما: الثاني. وإذا جوزنا له أن يوكل في صورة سكوت الموكل، فينبغي أن يوكل عن موكله. فلو وكل عن نفسه، فوجهان.

قلت: أصحهما: لا يجوز. والله أعلم.

فرع: حيث ملك الوكيل أن يوكل، فشرطه أن يوكل أمينًا، إلا أن يعين له غيره. ولو وكل أمينًا، ثم فسق، هل له عزله؟ وجهان.

قلت: أقيسهما: المنع. والله أعلم.

فرع: لو وكله في تصرف، وقال: افعل فيه ما شئت، لم يكن ذلك إذنًا في التوكيل على الأصح.

قلت: لو قال: كل ما تصنعه، فهو جائز، فهو كقوله: افعل ما شئت. والله أعلم.

الصورة الخامسة: في امتثال تقييد الموكل. والصور المذكورة من أول الباب إلى هنا، مفروضة في التوكيل المطلق، ومن هنا إلى آخره في التوكيل المقرون بتقييد. وحاصله: أنه يجب مراعاة تقييد الموكل، ورعاية المفهوم منه بحسب العرف، وفيه مسائل:

إحداها: إذا عين الموكل شخصًا، بأن قال: بع لزيد. أو [عيَّن] وقتًا، بأن قال: بع يوم الجمعة، لم يجز أن يبيع لغير زيد، ولا قبل الجمعة، ولا بعده.

قلت: هكذا قال الأصحاب في البيع قبل الجمعة وبعده: إنه لا يصح. قالوا: وكذا حكم العتق، لا يجوز قبل الجمعة ولا بعده. وأما الطلاق، فنقل صاحبا «الشامل» و«البيان» عن الداركي، أنه قال: إن طلقها قبل الجمعة، لم يقع، وإن طلقها بعده يقع، لأنها إذا كانت مطلقة يوم الجمعة، كانت مطلقة يوم السبت، بخلاف الخميس. ولم أر هذا لغيره، وفيه نظر. والله أعلم.

لو عين مكانًا من سوق ونحوها، نظر، إن كان له في ذلك المكان غرض ظاهر، بأن كان الراغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، لم يجز البيع في غيره. وإلا، فوجهان. أحدهما: يجوز، وبه قال القاضي أبو حامد، وقطع به الغزالي. وأصحهما عند ابن القطان والبغوي: المنع.

قلت: قطع بالجواز أيضًا صاحبا «التنبيه» و «التتمة» وغيرهما، لكن الأصح على الجملة: المنع، وهو الذي صححه الماوردي، والرافعي في «المحرر».

قلت: هذا إذا لم يقدّر الثمن. فإن قال: بع في سوق كذا بمائة، فباع بمائة في غيرها، جاز، صرح به صاحبا «الشامل» و «التتمة» وغيرهما. والله أعلم.

ولو نهاه صريحًا عن البيع في غيره، امتنع قطعًا. ولو قال: بع في بلد

Marfat.com

كذا، قال ابن كج: هو كقوله: بع في سوق كذا، حتى لو باع في بلد آخر، جاء فيه التفصيل المذكور، وهذا صحيح، لكنه يصير ضامنًا بالنقل من ذلك البلد، ويكون الثمن مضمونًا في يده. بل لو أطلق التوكيل في البيع في بلد، فليبع فيه. فإن نقل، ضمن.

المسألة الثانية: قال: بع بمائة درهم، لم يبع بدونها، وله البيع بأكثر. والمقصود بالتقدير: أن لا ينقص فيهما من العرف. وفي وجه شاذ حكاه العبادي: لا يجوز البيع بأكثر من مائة. والصحيح المعروف: الأول. ولو نهاه عن الزيادة صريحًا، لم يزد قطعًا.

قلت: حكي في «النهاية» و «البسيط» عن صاحب «التقريب» أنه لو قال: بع بمائة ولا تزد، فزاد، أو اشتر هذا العبد بمائة ولا تنقص، فنقص، ففي صحته وجهان. قالا: والوجه أن يقال: إن أتى بما هو نص في المنع، لم ينفذ، لمخالفته، وإن احتمل أنه يريد: لا تتعب نفسك في طلب الزيادة والنقص، اتجه التنفيذ. والله أعلم.

وهل له البيع بمائة وهناك راغب بزيادة على المائة؟ فيه وجهان.

قلت: أصحهما: المنع، لأنه مأمور بالاحتياط والغبطة. والله أعلم.

قال الأصحاب: ولو كان المشتري معينًا، فإن قال: بعه لزيد بمائة، لم يجز أن يبيع بأكثر منها قطعًا، لأنه ربما قصد إرفاقه.

فرع: لو قال: بع ثوبي، ولا تبعه بأكثر من مائة، لم يبعه بأكثر من مائة، ويبيع بها وبما دونها ما لم ينقص عن ثمن المثل. ولو قال: بعه بمائة، ولا تبعه بمائة وخمسين، فليس له بيعه بمائة وخمسين، ويجوز بما دون ذلك ما لم ينقص عن مائة، ولا يجوز بما زاد على مائة وخمسين على الأصح.

فرع: الشراء كالبيع فيما سبق. فإذا قال: اشتر بمائة، فله الشراء بأقل، إلا أن ينهاه، ولا يشتري بما فوقها. ولو قال: اشتر بمائة، ولا تشتر بخمسين، فله

Marfat.com

الشراء بالمائة وبما بينها وبين خمسين، ولا يجوز بخمسين. وفيما دونها، الوجهان.

قلت: قال أصحابنا: لو قال: اشتر عبد فلان بمائة، فاشتراه بأقل منها، صح، وهذا يخالف ما سبق في قوله: بعه لزيد بمائة. قال صاحب «الحاوي»: والفرق أنه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة، فلا يجوز قبض ما نهي عنه. وفي الشراء، مأمور بدفع مائة، ودفع الوكيل بعض المأمور به جائز. والله أعلم.

المسألة الثالثة: لو قال: بعه إلى أجل، وبيّنْ قدره، أو قلنا: لا حاجة إلى بيانه، وحملناه على المعتاد، فخالف وباع حالاً، نظر، إن باعه بقيمته حالاً، لم يصح، لأنه أقل مما أمره به. وإن باعه حالاً بقيمته إلى ذلك الأجل، نظر، إن كان في وقت لا يؤمن النهب والسرقة، أو كان لحفظه مؤنة في الحال، لم يصح أيضًا. وإن لم يكن شيء من ذلك، صح على الأصح. ولا فرق فيما ذكرنا بين ثمن المثل عند الإطلاق، وبين ما قدره من الثمن، بأن قال: بع بمائة نسيئة، فباع بمائة نقداً. ولو قال: بع بكذا إلى شهرين، فباع به إلى شهر، ففيه الوجهان. ولو قال: اشتر حالاً، فاشتراه مؤجلاً بقيمته مؤجلاً، لم يصح للموكل، لأنه أكثر، وإن اشتراه بقيمته حالاً، فوجهان كما في طرف البيع. قال صاحب «التتمة»: هذا إذا قلنا: إن مستحق الدين المؤجَّل إذا عجل حقه، يلزمه القبول. وأما إذا قلنا: لا يلزمه، فلا يصح الشراء هنا للموكل بحال. وذكر هو وغيره تخريجًا على المسألة التي نحن فيها: أن الوكيل بالشراء مطلقًا، لو اشترى نسيئة بثمن مثله نقداً، جاز، لأنه زاد خيراً، وللموكل تفريغ ذمته بالتعجيل.

قلت: هذا المنقول أولاً عن «التتمة» قد عكسه صاحب «الشامل» فقال: هذا الخلاف حيث لا يجبر صاحب الدين على قبول تعجيله، وحيث يجبر،

Marfat.com

يصح الشـــراء قطعًـا. وهذا الذي قـالـه، أصح وأفـقـه وأقـرب إلـى تعليل الأصحاب. والله أعلم.

فرع: لو دفع إليه ديناراً، وقال: اشتر به شاة، ووصفها، فاشترى به شاتين بتلك الصفة، نظر، إن لم تساوِ واحدة منـهما ديناراً، لم يصح الشراء للموكل وإن زادت قيمتـهما جميعًا على الدينار، لفوات مـا وكل فيه. وإن ساوت كل واحدة ديناراً، فـقولان. أظهـرهما: صـحة الشراء، وحـصول الملك فـيهـما للموكل، لأنه حـصل غرضه وزاد خـيراً. والثاني: لا تقع الشـاتان للموكل، لأنه لم يأذن فيهما، بل ينظر، إن اشتراهما في الذمة، فللموكل واحدة بنصف دينار، والأخرى للوكـيل، ويرد على الموكل نصف دينار. وللمـوكل أن ينتزع الثانية منه، ويقرر العقد فيهـما، لأنه عقد العقد له. وفي قول شاذ: لا يصح الشراء للـموكل في واحدة منهـما، بل يقـعان للوكـيل. وإن اشتراهـما بعين الدينار، فقد اشترى شاة بإذنه، وشـاة بلا إذنه، فيبنى على وقف العقود. فإن قلنا: لا توقف على الإجازة، بطل العـقد في شاة. وفي الأخرى قـولاً تفريق الصفقة. وإن قلنا: توقَف، فإن شاء الموكل أخـذهما بالدينار، وإن شاء اقتصر على واحدة ورد الأخرى على البائع.

وهذا القول مشكل، لأن تعين الشاة للموكل أو لإبطال الـعقد فيها، ليس بأولى من تعين الأخرى، والتخيير يشـبه بيع شاة من شاتين، وهو باطل. فإذا صححنا الشراء فيـهما للموكل، فباع الوكيل إحداهمـا بغير إذن الموكل، ففي صحـة بيعـه، قولان. وعلى هذا يخـرَّج ما إذا اشتـرى شاة بدينار، وباعـها بدينارين. وقيل: هذا الخلاف، هو القولان في بيع الفـضولي، فعلى الجديد: يلغو، وعلى القديم: ينعقد موقوفًا على إجازة الموكل.

قلت: الأظهر: أنه لا يصح بيعـه. قال أصحابنا: ولو اشـترى به شاتين، تساوي إحداهـما ديناراً، والأخرى بعض دينار، فطريقان. الأصح منهـما عند

Marfat.com

القاضي أبي الطيب والأصحاب: صحة البيع فيهما جميعًا، ويكون كما لو ساوت كل واحدة ديناراً على ما سبق. فعلى الأظهر: يلزم البيع فيهما جميعًا للموكل، وبه قطع المحاملي وغيره. والطريق الثاني: لا يصح في حق الموكل واحدة منهما. فعلى الأظهر: لو باع الوكيل التي تساوي ديناراً، لم يصح قطعًا، وإن باع الأخرى، فعلى الخلاف. وإن قلنا: للوكيل إحداهما، كان له التي لا تساوي ديناراً بحصتها، وللموكل انتزاعها كما سبق. والله أعلم.

فرع: قال: بع عبدي بمائة درهم، فباعه بمائة وعبد أو وثوب يساوي مائة، فعن ابن سريج: أنه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين، وأولى بالمنع، لأنه عدل عن الجنس. فإن أبطلنا، فهل يبطل في القدر المقابل لغير الجنس وهو النصف، أم في الجميع؟ قولان. فإن قلنا: في ذلك القدر، قال في «التتمة»: لا خيار له، لأنه إذا رضي ببيع الجميع بمائة، فالبعض أولى. وأما المشتري، فإن لم يعلم أنه وكيل بالبيع بدراهم، فله الخيار، وإن علم، فوجهان، لشروعه في العقد مع العلم بأن بعض المعقود عليه لا يسلم له.

قلت: ولو باعه بمائة درهم ودينار، ففي «التتمة» و «التهذيب»: أنه على الخلاف في مائة وثوب. وقطع صاحب «الشامل» بالصحة، لأنه من جنس الأثمان، وينبغي أن يكون الأصح في الجميع: الصحة. والله أعلم.

فرع: لو قال: بع بألف درهم، فباع بألف دينار، لم يصح، لأنه غير المأمور به، وفيه احتمال ذكره ابن كج، والغزالي في «الوجيز». وعلى هذا الاحتمال: البيع بعرض يساوي ألف دينار، يشبه أن يكون كالبيع بألف دينار.

الصورة السادسة: في الوكالة في الخصومة، وفيها مسائل:

إحداها: الوكيل بالخصومة من جهة المدعي، يدعي ويقيم البينة ويسعى في تعديلها، ويحلِّف ويطلب الحكم والقضاء، ويفعل ما هو وسيلة إلى الإثبات. والوكيل من جهة المدعى عليه، ينكر ويطعن في الشهود، ويسعى في الدفع بما أمكنه.

Marfat.com

الثانية: هل يشترط في التوكيل في الخصومة بيان ما فيه الخصومة، من دم، أو مال، أو عين، أو دين، أو أرش جناية، أو بدل مال؟ حكى العبادي فيه وجهين كالوجهين في بيان من يخاصمه.

الثالثة: لو أقر وكيل المدعي بالقبض، أو الإبراء، أو قبول الحوالة، أو المصالحة على مال، أو بأن الحق مؤجل، أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي، لم يقبل، سواء أقر في مجلس الحكم، أم في غيره، كما لا يصح إبراؤه ومصالحته، لأن اسم الخصومة لا يتناولهما، فكذا الإقرار. ثم وكيل المدعي، إذا أقر بالقبض، أو الإبراء، انعزل، وكذا وكيل المدعى عليه، إذا أقر بالحق، انعزل، لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة. وأطلق ابن كج وجهين في بطلان وكالته بالإقرار.

قلت: ولو أبرأ وكيل المدعي خصمه، لم ينعزل، لأن إبراءه باطل، ولا يتضمن اعترافًا بأن المدعي ظالم، بخلاف الإقرار، وكذا فرق صاحب «الحاوي» وغيره. والله أعلم.

فرع: نقل في «النهاية» أن الوكيل بالخصومة من جهة المدعى عليه، لا يُقبل تعديلُه بينةَ المدعي، لأنه كالإقرار في كونه قاطعًا للخصومة، وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار.

الرابعة: تقبل شهادة الوكيل على موكله، وتقبل لموكله في غير ما توكل فيه. وإن شهد بما توكل فيه، نظر، إن شهد قبل العزل، أو بعده وقد خاصم فيه، لم يقبل، للتهمة. وإن كان بعده ولم يخاصم، قبلت على الأصح. هذه هي الطريقة الصحيحة المشهورة. وقال الإمام: قياس المراوزة، أن يعكس فيقال: إن لم يخاصم، قبلت، وإلا، فوجهان. قال: وهذا التفصيل، إذا جرى الأمر على تواصل. فإن طال الفصل، فالوجه: القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه.

الخامسة: لو وكل رجلين بالخصومة، ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما، فوجهان. الأصح: لا يستقل واحد منهما، بل يتشاوران ويتباصران. كما لو وكلهما في بيع أو طلاق أو غيرهما، أو وصى إليهما. ولو وكل رجلين في حفظ متاع، فالأصح: أنه لا ينفرد واحد منهما بحفظه، بل يحفظانه في حرز بينهما. والثاني: ينفرد. فإن قبل القسمة، قسم ليحفظ كل واحد بعضه.

السادسة: ادعى عند القاضي أنه وكيل زيد، فإن كان المقصود بالخصومة حاضراً، وصدَّقه، ثبتت الوكالة، وله مخاصمته، وإن كذبه، أقام البينة على الوكالة. ولا يشترط في إقامة البينة تقدُّم دعوى حق الموكل على الخصم. وإن كان غائبًا، وأقام الوكيل بينة بالوكالة، سمعها القاضي وأثبتها. ولا يعتبر حضور الخصم في إثبات الوكالة، خلافًا لأبي حنيفة رضي الله عنه حيث قال: لا تسمع البينة إلا في وجه الخصم. قال الإمام: وهو بناء على مذهبه، في امتناع القضاء على الغائب. ثم حكى الإمام عن القاضي حسين: أنه لا بد وأن ينصب القاضي مسخراً ينوب عن الغائب، ليقيم المدعي البينة في وجهه. قال الإمام: وهذا بعيد لا أعرف له أصلاً، مع ما فيه من مخالفة الأصحاب. وحكي عنه أيضًا أن القضاة اصطلحوا على أن من وكل في مجلس القضاء وكيلاً بالخصومة، اختص التوكيل بالمخاصمة في ذلك المجلس. قال الإمام: والذي نعرفه للأصحاب أنه يخاصم في ذلك المجلس وبعده، ولا نعرف للقضاة العرف الذي ادعاه.

السابعة: وكل رجلاً عند القاضي بالخصومة عنه، وطلب حقوقه، فللوكيل أن يخاصم عنه ما دام حاضراً في المجلس، اعتماداً على العيان. فإن غاب وأراد الوكيل الخصومة عنه اعتماداً على اسم ونسب يذكره، فلا بد من إقامة بينة على أن فلان ابن فلان وكله، أو على أن الذي وكله هو فلان بن فلان،

Marfat.com

ذكره أصحابنا العراقيون، والشيخ أبـو عاصم العبادي. وعبارة العبادي: إنه لا بد وأن يعرِّف الموكلَ شاهدان يعرفهمـا القاضي ويثق بهما. ثم إن الامام حكى عن القاضي حسين ـ رحـمهما الله ـ أن عادة الحكام التـساهل في هذه البينة، والاكتفـاء بالعدالة الظاهرة، وترك البحث والاسـتزكاء تسهيـلاً على الغرباء. وقال القاضي أبو سعد بن أبي يوسف في شرح «مـختصر العبادي»: يمكن أن يكتفى بمعرّف واحد إذا كان موثوقًا به، كما قال الشيخ أبو محمد: إن تعريف المرأة في تحمل الشهادة عليها، يحصل بمعرِّف واحد، لأنه إخبار لا شهادة.

قلت: وإذا ادعى على وكيل مالاً، وأقام بينة وقضى بها الحاكم، ثم حضر الغـائب وأنكر الـوكـالة، أو ادعى عـزله، لم يكن له أثـر، لأن الحكم على الغائب جائز. قال في «التتمـة»: وإذا اعترف الخصم عند القاضي بأنه وكيل، جاز له المحاكمة قطعًا. وفي وجوبها عليـه، الخلاف فيما إذا اعترف بأنه وكيل في قـبض الدين، هل يلزمـه دفعـه إليه، أم لا يجب حـتى يقـيم بينة؟ والله أعلم.

الصورة السـابعة: وكله في الصلح عن الدم على خـمر، ففـعل، حصل العفو ووجبت الـدية كما لو فعله الموكل بنفسه. فلو صـالح على خنزير، فهو لغو على الأصح، فيبقى القصاص، لأنه غيـر مأذون فيه. والثاني: أنه كالعفو على خـمر. وعلى هذا، لو صـالح على الدية، أو على مـا يصلح عوضًـا، جاز. ولـو جرت هذه المخـالفة بين الموجب والقـابل في الصلح، لغا قطـعًا، لعدم انتظام الخطاب. ولو وكـله في خلع زوجته على خـمر، فخالعـها على خمر أو خنزير، فعلى ما سبق في الصلح عن الدم.

فرع: وكله في بيع أو شراء فـاسد، لم يملك فاسـدًا ولا صحيحًـا، لعدم الإذن.

الصورة الثامنة: في مخالفته، فإذا سلّم إليه ألفًا، وقال: اشتر بعينه ثوبًا، فاشترى في الذمة لينقذ الألف، لم يـصح للموكل. ولو قال: اشتر في الذمة

Marfat.com

وسلَّم الألف في ثمنه، فاشترى بعينه، لم يصح على الأصح. ولو سلمه إليه، وقال: اشتر ثوبًا، ولم يقل: بعينه، ولا في الذمة، فوجهان. أحدهما: أنه كقوله: اشتر بعينه، لأن قرينة التسليم تشعر به. وأصحهما: أن الوكيل يتخير بين الشراء بعينه أو في الذمة، لأن الاسم يتناولهما.

قلت: وإذا قال: اشتر في الذمة وسلِّمه فيه، فاشترى للموكل في الذمة، ونقد الوكيل الثمن من ماله، برىء الموكل من الثمن، ولا يرجع عليه الوكيل بشيء، لأنه متبرع بقضاء دينه، ويلزمه رد الألف المعينة إلى الموكل، صرح به الماوردي وغيره، وهو ظاهر. والله أعلم.

فصل في حكم البيع والشراء المخالفين أمر الموكل: أما البيع، فإذا قال: بع هذا العبد، فباع آخر، فباطل. وأما الشراء، فإن وقع بعين مال الموكل، فباطل. وإن وقع في الذمة، نظر، إن لم يسم الموكل، وقع عن الوكيل، وكذا إن سماه على الأصح. وتلغو التسمية، لأن تسمية الموكل غير معتبرة في الشراء، فإذا سماه، ولم يكن صَرَفه إليه، صار كأنه لم يسمه. والثاني: العقد باطل. فإذا قلنا بالأصح، فذلك إذا قال: بعتك، فقال: اشتريت لموكلي فلان. فأما إذا قال البائع: بعت فلانًا، فقال الوكيل: اشتريته له، فالمذهب بطلان العقد، لأنه لم تجر بينهما مخاطبة. ويخالف النكاح حيث يصح من الولي ووكيل الزوج على هذه الصيغة، بل لا يصح إلا كذلك، لأن للبيع أحكامًا تتعلق بالمجلس كالخيار وغيره، وتلك الأحكام، إنما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين، فاعتبر جريان المخاطبة بينهما، والنكاح سِفارة محضة. ثم ما ذكرناه في هذا الفصل، تفريع على الجديد، وهو منع وقف العقود، وإلغاء تصرف الفضولي. وأما على القديم، فالوكيل كأجنبي، فيقف الشراء في الذمة على إجازته. فإن أجاز، وقع عنه، وإلا، فعن الوكيل، وكذا الشراء بعين ماله، وبيع العبد الآخر، ينعقدان موقوفين على هذا القول كما ذكرنا في بابه.

Marfat.com

فرع: وكيل المتهب في القبول، يجب أن يسميَ موكلَه، وإلا فيقع عنه، لجريان الخطاب معه، ولا ينصرف بالنية إلى الموكل، لأن الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب، وليس كل أحد يسمح بالتبرع عليه، بخلاف الشراء، فإن المقصود منه حصول العوض.

قلت: قال في «البيان»: لو وكله أن يزوج بنته زيداً، فزوجها وكيل زيد لزيد، صح. ولو وكله في بيع عبده لزيد، فباعه لوكيل زيد، لم يصح. والفرق أن النكاح لا يقبل نقل الملك، والبيع يقبله. ولهذا يقول وكيل النكاح: زوّج موكّلي، ولا يقول: زوِّجني لموكِّلي. وفي البيع يقول: بعني لموكلي ولا يقول: بع موكلي. والله أعلم.

الحكم الثاني: للوكالة حكم الأمانة. فيد الوكيل يد أمانة، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تفريط، سواء كان بجعل، أو متبرعًا، فإن تعدى، بأن ركب الدابة، أو لبس الثوب، ضمن قطعًا، ولا ينعزل عن المذهب، بل يصح تصرفه، وإذا باع وسلم المبيع، زال عنه الضمان، لأنه أخرجه من يده بإذن المالك. وفي زوال الضمان بمجرد البيع، وجهان. أحدهما: نعم، لزوال ملك الموكل. وأصحهما: لا، لأنه يرتفع العقد بتلفه قبل القبض. وأما الثمن الذي يقبضه، فلا يكون مضمونًا عليه، لأنه لم يتعد فيه. ولو رد عليه المبيع بعيب، عاد الضمان.

فرع: لو دفع إلى وكيله دراهم ليشتري بها شيئًا، فتصرف فيها على أن يكون قرضًا عليه، صار ضامنًا. وليس له أن يشتري للموكل بدراهم نفسه، ولا في الذمة، فلو حصل، كان ما اشتراه لنفسه دون موكله. ولو عادت الدراهم التي تصرف فيها إليه، فاشترى بها للموكل، فهو على الخلاف في انعزاله بالتعدي. فعلى المذهب: لا ينعزل، فيصح شراؤه، ولا يكون ما اشتراه مضمونًا عليه، لأنه لم يتعد فيه. فلو رد ما اشتراه بعيب، واسترد الثمن، عاد مضمونًا عليه.

Marfat.com

فرع: متى طالب الموكل الوكيل برد ماله، لزمه أن يخلِّيَ بينه وبينه، فإن امتنع، صار ضامنًا كالمودع.

الحكم الثالث: في العهدة، فيه مسائل:

إحداها: الوكيل بالشراء إذا اشترى لموكله ما وكله في شرائه فلمن يقع الملك؟ وجهان. أحدهما: للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل، لأن الخطاب جرى معه. وأحكام العقد تتعلق به. والصحيح: أنه يقع أولاً للموكل، كما لو اشترى الأب للطفل، فإنه يقع للطفل ابتداءً، ولأنه لو وقع للوكيل، لعتق عليه أبوه إذا اشتراه لموكله، فلا يعتق قطعًا.

الثانية: أحكام العقد في البيع والشراء، تتعلق بالوكيل دون الموكّل، حتى تعتبر رؤية الوكيل للمبيع دون الموكل، وتلزم بمفارقة الوكيل المجلس دون الموكل، وكذا تسليم رأس المال في السلم والتقابض حيث يشترط، يعتبران قبل مفارقة الوكيل. والفسخ بخيار المجلس وخيار الرؤية، إن أثبتناه يثبت للوكيل دون الموكل، حتى لو أراد الموكل الإجازة، كان للوكيل الفسخ، ذكره في «التتمة».

الثالثة: إذا اشترى الوكيل بثمن معين، طالبه به البائع، إن كان في يده، وإلا، فلا. وإن اشترى في الذمة، فإن كان الموكل قد سلم إليه ما يصرفه في الثمن، طالبه البائع، وإلا، فإن أنكر البائع كونه وكيلاً، أو قال: لا أدري، هل هو وكيل، أم لا؟ طالبه به. وإن اعترف بوكالته، فهل يطالب به الموكل فقط؟ أم الوكيل فقط؟ أم يطالب أيهما شاء؟ فيه أوجه. أصحها: الثالث. فإن قلنا بالثاني، فهل للوكيل مطالبة الموكل قبل أن يغرم؟ فيه وجهان. أصحهما: المنع. وإذا غرم الوكيل للبائع، رجع على الموكل، ولا يشترط لثبوت الرجوع اشتراط الرجوع على المذهب. وإذا قلنا بالثالث، فالوكيل كالضامن، والموكل كالمضمون عنه، فيرجع الوكيل إذا غرم. والقول في اعتبار شرط الرجوع، وفي

Marfat.com

أنه هل يطالبه بتخليصه قبل الغرم، كما سبق في الضمان. وفرع ابن سريج على الأوجه فقال: لو سلم دراهم إلى الوكيل ليصرفها إلى الثمن الملتزم في الذمة، ففعل، ثم ردها البائع بعيب، فإن قلنا بالوجه الأول أو الثالث، لزم الوكيل تلك الدراهم بأعيانها إلى الموكل، وليس له إمساكها ودفع بدلها. وإن قلنا بالثاني، فله ذلك، لأن ما دفعه الموكل إليه على هذا الوجه، أقرضه إياه ليبرىء ذمته. فإن عاد، فهو ملكه. وللمستقرض إمساك ما استقرضه وردُّ مثله. ولك أن تقول: لا خلاف أن للوكيل أن يرجع على الموكل في الجملة، وإنما الكلام في أنه متى يرجع؟ وبأي شيء يرجع؟ فإذا كان كذلك، اتجه أن يكون تسليم الدراهم دفعًا لمؤنة التراجع، لا إقراضًا.

الرابعة: الوكيل بالبيع إذا قبض الثمن، إما بإذن صريح، وإما بمقتضى البيع. إذا قلنا به، فتلف المقبوض في يده، ثم خرج المبيع مستحقًّا، والمشتري معترف بالوكالة، فهل يرجع بالثمن على الوكيل لحصول التلف عنده؟ أم على الموكل لأنه سفيره ويده يده؟ أم على من شاء منهما؟ فيه الأوجه السابقة. فإن قلنا: على الموكل أو الوكيل، فغرم، لا يرجع أحدهما على صاحبه. وإن قلنا: يغرم أيهما شاء، فثلاثة أوجه. أصحها وأشهرها: أنه إن غرم الموكل، لم يرجع على الوكيل، وإن غرم الوكيل، رجع على الموكل. والثاني: يرجع الموكل دون الوكيل، لحصول التلف في يده. والثالث: لا يرجع واحد منهما. والذي يفتى به من هذه الاختلافات: أن المشتري يغرم من شاء منهما، والقرار على الموكل. ولذلك اقتصرنا على هذا الجواب في بدل الرهن، وإن كان يطرد فيه الخلاف.

الخامسة: الوكيل بالشراء إذا قبض المبيع وتلف في يده، ثم بان مستحقًّا، فللمستحق مطالبة البائع بقيمة المبيع أو مثله، لأنه غاصب. وفي مطالبته الوكيل أو الموكل، الأوجه الثلاثة. قال الإمام: والأقيس في المسألتين: أنه لا

Marfat.com

رجوع إلا على الوكيل، لحصول التلف في يده، وبظهور الاستحقاق بان أن لا عقد، وصار الوكيل قابضًا ملك غيره بلا حق. ويجري الخلاف في القرار في هذه الصورة.

السادسة: الوكيل بالبيع، إذا باع بثمن في الذمة، واستوفاه ودفعه إلى الموكل، وخرج مستحقًّا أو معيبًا، فرده، فللموكل أن يطالب المشتري بالثمن، وله أن يغرِّم الوكيل، لأنه صار مسلّمًا للمبيع قبل أخذ عوضه. وفيما يغرمه وجهان. أحدهما: قيمة العين، لأنه فوّتها. والثاني: الثمن، لأن حقه انتقل إليه. فإن قلنا بالأول، فأخذ منه القيمة، طالب الوكيل المشتري بالثمن. فإذا أخذه، دفعه إلى الموكل واسترد القيمة.

السابعة: دفع إليه دراهم ليشتري عبدًا بعينها، ففعل، فتلفت في يده قبل التسليم، انفسخ البيع، ولا شيء على الوكيل. وإن تلفت قبل الشراء، ارتفعت الوكالة. ولو قال: اشتر في الذمة، واصرفها إلى الثمن، فتلفت في يد الوكيل بعد الشراء، لم ينفسخ العقد. ولكن هل ينقلب إلى الوكيل ويلزمه الثمن؟ أم يبقى للموكل. وعليه مثل الدراهم؟ أم يقال للموكل: إن أردته فادفع مثل تلك الدراهم، وإلا فيقع عن الوكيل وعليه الثمن؟ فيه ثلاثة أوجه. ولو تلفت قبل الشراء، لم ينعزل. فإن اشترى للموكل، فهل يقع له، أم للوكيل؟ فيه الوجهان الأولان من هذه الثلاثة.

قلت: هكذا ذكره صاحب «التهذيب»: وقطع في «الحاوي» بأنه إذا قال: اشتر في الذمة أو بعينها، فتلفت، انفسخت الوكالة، وانعزل، فإذا اشترى بعده، وقع للوكيل قطعًا. والله أعلم.

فرع: إذا اشترى الوكيل شراءً فاسدًا، وقبض، وتلف المبيع في يده، أو بعد تسليمه إلى الموكل، فللمالك مطالبته بالضمان، ثم هو يرجع على الموكل.

Marfat.com

فرع: لو أرسل رسولاً ليستقرض له، فاقترض، فهو كوكيل المشتري. وفي مطالبته ما في مطالبة وكيل المشتري بالثمن. والمذهب: أنه يطالب، وأنه إذا غرم، رجع على الموكل.

الحكم الرابع: الجواز من الجانبين، فلكل واحد منهما العزل. ولارتفاعها أسباب.

الأول: أن يعزله الموكل بقوله: عزلته، أو رفعت الوكالة، أو فسختها، أو أبطلتها، أو أخرجته عنها، فينعزل سواء ابتدأ توكيله، أو وكله بسؤال الخصم، بأن سألت زوجها أن يوكل في الطلاق، أو الخلع، أو المرتهن الراهن أن يوكل ببيع الرهن، أو سأله خصمه أن يوكل في الخصومة. وهل ينعزل قبل بلوغ العزل إليه؟ قولان. أظهرهما: ينعزل. فإن قلنا: لا ينعزل حتى يبلغه الخبر، فالمعتبر خبر من تقبل روايته، دون الصبي والفاسق. وإذا قلنا: ينعزل، فينبغي للموكل أن يشهد على العزل، لأن قوله بعد تصرف الوكيل: كنت عزلته، لا يقبل.

الثاني: إذا قال الوكيل: عزلت نفسي، أو أخرجتها عن الوكالة، أو رددتها، انعزل قطعًا، كذا قاله الأصحاب. وقال بعض المتأخرين: إن كانت صيغة الموكل: بع واعتق ونحوهما من صيغ الأمر، لم ينعزل بردّ الوكالة، وعزله نفسه، لأن ذلك إذن وإباحه، فأشبه ما لو أباحه الطعام لا يرتد برد المباح له، ولا يشترط في انعزاله بعزل نفسه حصول علم الموكل.

الثالث: ينعزل الوكيل بخروجه، أو خروج الموكل عن أهلية تلك التصرفات بالموت[1] أو الجنون. وفي وجه: لا ينعزل بجنون لا يمتد، بحيث تتعطل المهمات. ويخرج إلى نصب قوّام. والإغماء، كالجنون على الأصح.

---

(١) قال ابن المنذر في الإجماع: وأجمعوا على أن الموكل إذا مات أن وكالته تنفسخ بموته.

Marfat.com

والثاني: لا ينعـزل به، واختاره الإمام، والغزالي في «الوسـيط»، لأن المغمى عليه، لا يلتحق بمن تولى عليه. والمعتبر في الانعزال، التحاق الوكيل والموكل بمن تولى عليه. وفي معنى الجنون، الحجر عليه بسفه، أو فلس في كل تصرف لا ينفذ مـنهما. وكـذا لو طرأ الرق، بأن وكل حربيًّا، ثم استرق. وإذا جن الموكل، انعزل الوكيل في الحال وإن لم يبلغه الخبر قطعًا، بخلاف العزل.

الرابع: خروج مـحل التصرف عن ملك الموكـل، بأن باع الموكل ما وكله في بيعه أو أعتـقه. فلو وكله ببيعه. ثم آجره، قال في «التـتمة»: ينعزل، لأن الإجارة إن منعت البيع، لم يبق مالكًا للتصرف، وإلا، فهي علامة الندم، لأن من يريد البـيع لا يؤاجر لقلة الرغـبات. وتزويج الجارية، عـزل. وفي طحن الحنطة وجهـان. وجه الانعزال، بطلان اسم الحنطة. وأما العـرض على البيع وتوكيل وكيل آخر، فليس بعزل قطعًا.

الخامس: لو وكل عبـده في بيع أو تصرف آخر، ثم أعتقـه أو باعه، ففي انعزاله أوجه. ثالثها: أنه إن كانت الصيغة: وكلتك، بقي الإذن. وإن كانت: بع، أو نحوه، ارتفع. والكتابة، كالبيع. وعبد غـيره كعبده. وإذا حكمنا ببقاء الإذن في صورة البيع، لزمه استئـذان المشتري، لأن منافعه صارت له. فلو لم يستأذن، نفذ تصرفه لبقاء الإذن وإن عصى، قال الإمام: وفيه احتمال.

قلت: لم يصحح الـرافعي شيـئًا من الخلاف في انعـزاله، ولم يصحـحه الجمهور. وقد صحح صـاحب «الحاوي» والجرجاني في المعاياة انعزاله. وقطع به الجرجاني في كتابه «التحرير». وأما عـبد غيره، فطرد الرافعي فيه الوجهين متابعة لصاحب «التـهذيب». ولكن المذهب، والذي جزم به الأكثرون: القطع ببقائه. قال صاحب «البيان»: والخلاف في عبـد غيره، هو فيما إذا أمره السيد ليتوكل لغـيره. فأما إن قـال: إن شئت فتوكل لفـلان، وإلا، فلا تتوكل، ثم أعتقه أو باعه، فلا ينعزل قطعًا كالأجنبي. والله أعلم.

Marfat.com

السادس: لو جحد الوكيل الوكالة، هل يكون ذلك عزلاً؟ فيه أوجه، أصحها: ثالثها: إن كان لنسيان أو غرض في الإخفاء، لم يكن عزلاً، وإن تعمد ولا عرض في الإخفاء، انعزل. ولو أنكر الموكل التوكيل، ففي انعزاله الأوجه.

قلت: ومن فروع هذه، لو وكل رجلين، فعزل أحدهما لا بعينه، فوجهان في «الحاوي» و «المستظهري»، أصحهما: لاينفذ تصرف واحد منهما حتى يميز، للشك في أهليته. والثاني: لكل التصرفُ، لأن الأصل بقاء تصرفه. والله أعلم.

فرع: متى قلنا: الوكالة جائزة، أردنا الخالية عن الجعل. فأما إذا شُرط فيها جعلٌ معلوم، واجتمعت شرائط الإجارة، وعقد بلفظ الإجارة، فهي لازمة. وإن عقد بلفظ الوكالة، أمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود، أم بمعانيها؟

فصل: في مسائل منثورة: إحداها: وكله ببيع، فباع، ورد عليه المبيع بعيب، أو أمره بشرط الخيار، فشرطه، ففسخ البيع، لم يكن له بيعه ثانيًا.

الثانية: قال: بع نصيبي من كذا، أو قاسم شركائي، أو خذ بالشفعة، فأنكر الخصم ملكه، هل له الإثبات؟ يخرج على الوجهين في أن الوكيل بالاستيفاء، هل يثبت؟

الثالثة: قال: بع بشرط الخيار، فباع مطلقًا، لم يصح. ولو أمره بالبيع وأطلق، لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري، وكذا ليس للوكيل بالشراء شرط الخيار للبائع. وفي شرطهما الخيار لأنفسهما أو للموكل، وجهان.

قلت: أصحهما: الجواز، وبه قطع في «التتمة». والله أعلم.

الرابعة: أمره بشراء عبد، أو بيع عبد، لا يجوز العقد على بعضه، لضرر التبعيض ولو فرضت فيه غبطة. وفيه وجه شاذ ضعيف. ولو قال: اشتره بهذا الثوب، فاشتراه بنصف الثوب، صح.

Marfat.com

الخامسة: [لو] قال: بع هؤلاء العبيد، أو اشتر لي خمسة أعبد، ووصفهم، فله الجمع والتفريق، إذ لا ضرر. ولو قال: اشترهم صفقة، ففرق، لم يصح للموكل. فلو اشترى خمسة من مالكين، لأحدهما ثلاثة، وللآخر اثنان دفعة، وصححنا مثل هذا العقد، ففي وقوع شرائهم عن الموكل وجهان. أحدهما: الصحة، لأنه ملكهم دفعة. وأصحهما: المنع، لأنه إذا تعدد البائع، لم تكن الصفقة واحدة.

السادسة: قال: بع هؤلاء الأعبد الثلاثة بألف، لم يبع واحدًا منهم بدون ألف. ولو باعه بألف، صح. ثم هل يبيع الآخرين؟ فيه وجهان. أصحهما: نعم. ولو قال: بع من عبيدي من شئت، أبقى بعضهم ولو واحدًا.

السابعة: وكَّله باستيفاء دَينه على زيد، فمات زيد، نظر، إن قال: وكلتك بطلب حقي من زيد، لم يطالب الورثة. وإن قال: بطلب حقي الذي على زيد، طالبهم.

قلت: ولو لم يمت، جاز له القبض من وكيله قطعًا كيف كان، قاله في «الشامل» وغيره. والله أعلم.

الثامنة: أمره بالبيع مؤجلاً، لا يلزمه المطالبة بعد الأجل، ولكن عليه بيان الغريم. وكذلك لو قال: ادفع هذا الذهب إلى صائغ، فقال: دفعته، فطالبه الموكل ببيانه، فقال القفال: يلزمه البيان. فلو امتنع، صار متعديا، حتى لو بينه بعد ذلك، وكان تلف في يد الصائغ، يلزمه الضمان. قال القفال: والأصحاب يقولون: لا يلزمه البيان.

قلت: هذا المنقول عن الأصحاب، ضعيف أو خطأ. والله أعلم.

التاسعة: قال لرجل: بع عبدك لفلان بألف، وأنا أدفعه إليك، فباعه له، قال ابن سريج: يستحق البائع الألف على الآمر دون المشتري. فإذا غرم الآمر، رجع على المشتري.

Marfat.com

قلت: هذا كله مشكل مخالف للقواعد من وجهين، وهما لزوم الألف للآمر، ورجوعه بها بغير إذن المشتري. ومن قضى دين غيره بلا إذن، لا يرجع قطعًا كما سبق في الضمان. وقد قال أصحابنا: لو قال: بع عبدك لفلان بألف عليَّ، لم يصح التزامه. فالصواب: أنه لا يلزم الآمرَ شيء، لأنه ضمان ما لم يجب، ولا جرى سبب وجوبه. ثم رأيتُ صاحبَ «الحاوي» رحمه الله، أوضح المسألة فقال: لو قال لرجل: بع عبدك هذا على زيد بألف درهم، وهي علي دونه، فله حالان:

أحدهما: أن يكون هذا الآمر هو المتولي للعقد، فيصح ويكون مشتريا لغيره بثمن في ذمته، فيعتبر حال زيد المشتري له. فإن كان موليًا عليه، أو أذن فيه، كان الشراء له، والثمن على العاقد الضامن. وإن كان غير مولى عليه، ولا أذن، كان المشتري للعاقد، يعني على الأصح فيما لو قال: اشتره لزيد، وليس وكيلاً له، وعلى وجه: بيعه باطل.

الحال الثاني: أن يكون زيد هو العاقد، فوجهان. أحدهما: يصح ويكون العبد لزيد بلا ثمن، والثمن على الضامن الآمر، قاله ابن سريج. والثاني ـ قال: وهو الصحيح ـ : إن البيع باطل، لأن عقد البيع ما أوجب تمليك المبيع عوضًا على المالك، وهذا مفقود هنا، فيبطل. فعلى هذا، لو قال: بع عبدك على زيد بألف درهم، وخمسمائة عليَّ، ففعل، فعند ابن سريج: العقد صحيح، وعلى المشتري ألف، وعلى الآمر خمسمائة، وعلى الصحيح: العقد باطل، هذا كلام صاحب «الحاوي» وهو واضح حسن. وعجب من الإمام الرافعي، اقتصاره على ما حكاه عن ابن سريج، وإهماله بيان المذهب الصحيح. ثم حكايته عن ابن سريج، مخالفة في الرجوع ما ذكرنا. والله أعلم.

العاشرة: قال: اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا، أو بدراهمك، ففعل،

Marfat.com

حصل الملك للآمر ورجع عليه المأمور بالقيمة أو المثل. وفي وجه ضعيف: لا يرجع إلا أن يشرطا الرجوع.

الحادية عشرة: متى قبض وكيل المشتري المبيع، وغرم الثمن من ماله، لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له. وفي وجه ضعيف: له ذلك.

الثانية عشرة: وكَّله عمرو باستيفاء دينه من زيد، فقال زيد: خذ هذه العشرة، واقض بها دين عمرو، فأخذها، صار وكيلاً لزيد في قضاء دينه، حتى يجوز لزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل. ولو تلفت عند الوكيل، بقي الدين على زيد. ولو قال زيد: خذها عن الدين الذي تطالبني به لعمرو، فأخذها، كان قبضًا لعمرو، وبرىء زيد، وليس له الاسترداد. ولو قال: خذها قضاءً لدَين فلان، فهذا محتمل للحالين. فلو تنازع عمرو وزيد، فالقول قول زيد بيمينه.

قلت: المختار في هذه الصورة، أنه عند الإطلاق إقباض بوكالة عمرو. والله أعلم.

الثالثة عشرة: دفع إليه دراهم ليتصدق بها، فتصدق ونوى نفسه، لغت نيته ووقعت الصدقة للآمر.

الرابعة عشرة: وكَّل عبدًا ليشتري له نفسه، أو مولى آخر من مولاه، صح على الأصح. فعلى هذا، قال صاحب «التقريب»: يجب أن يصرح بذكر الموكل فيقول: اشتريت نفسي منك لموكلي فلان، وإلا فقوله: اشتريت نفسي، صريح في اقتضاء العتق، فلا يندفع بمجرد النية. ولو قال العبد لرجل: اشتر لي نفسي من سيدي، ففعل، صح. قال صاحب «التقريب»: ويشترط التصريح بالإضافة إلى العبد، فلو أطلق، وقع الشراء للوكيل، لأن البائع [قد] لا يرضى بعقد يتضمن الإعتاق قبل توفية الثمن.

Marfat.com

الخامسة عشرة: قال لرجل: أسلم لي في كذا، وأدِّ رأس المال من مالك، ثم ارجع عليَّ، قال ابن سريج: يصح ويكون رأس المال قرضًا على الآمر. وقيل: لا يصح، لأن الإقراض لا يتم إلا بالإقباض، ولم يوجد من المستقرض قبض.

قلت: الأصح عند الشيخ أبي حامد وصاحب «العدة»: أنه لا يصح. قال الشيخ أبو حامد: هذا الذي قاله أبو العباس، سهو منه. قال: وقد نص الشافعي رضي الله عنه في كتاب الصرف، أن ذلك لا يجوز. والله أعلم.

السادسة عشرة: لو أبرأ وكيلُ المسلمِ المسلَمَ إليه، لم يلزم إبراؤه الموكل. لكن المسلم إليه لو قال: لا أعلمك وكيلاً، وإنما التزمت لك شيئًا وأبرأتني منه، نفذ في الظاهر، ويتعطل بفعله حق المسلم. وفي وجوب الضمان عليه قولا الغرم بالحيلولة. والأظهر: وجوبه، لكن لا يغرم مثل المسلم فيه ولا قيمته، كي لا يكون اعتياضًا عن السلم، وإنما يغرم رأس المال، كذا حكاه الإمام عن العراقيين، واستحسنه. ورأيت في تعليق الشيخ أبي حامد: أنه يغرم للموكل مثل المسلم فيه.

السابعة عشرة: قال: اشتر لي طعامًا، نص الشافعي رضي الله عنه، على أنه يحمل على الحنطة اعتبارًا بعرفهم. قال الروياني: وعلى هذا لو كان بطبرستان، لم يصح التوكيل، لأنه لاعرف فيه لهذا اللفظ عندهم.

الثامنة عشرة: قال: وكلتك بإبراء غرمائي، لم يملك الوكيل إبراء نفسه. فإن قال: وإن شئتَ فأبرىء نفسك، فعلى الخلاف في توكيل المديون بإبراء نفسه. ولو قال: فرِّق ثلثي على الفقراء، وإن شئتَ أن تضعه في نفسك فافعل، فعلى الخلاف فيمن أذن له في البيع لنفسه.

التاسعة عشرة: قال: بع هذا ثم هذا، لزمه رعاية الترتيب، قاله القفال.

Marfat.com

العشرون: جعل للوكيل جعلاً، فباع، استحقه وإن تلف الثمن في يده، لأن استحقاقه بالعمل وقد عمل

قلت: ومن مسائل الباب فروع:

أحدها: قال في «الحاوي»: لو شهد لزيد شاهدان عند الحاكم أن عمراً وكَّله، فإن وقع في نفس زيد صدقهما، جاز العمل بالوكالة. ولو رد الحاكم شهادتهما، لم يمنعه ذلك من العمل بها، لأن قبولها عند زيد خبر، وعند الحاكم شهادة. وإن لم يصدقهما، لم يجز له العمل بها، ولا يغني قبول الحاكم شهادتهما عن تصديقه.

الثاني: قال في «الحاوي»: إذا سأل الوكيلُ موكلَه أن يشهد على نفسه بتوكيله، فإن كانت الوكالة فيما لو جحده الموكل ضمنه الوكيل، كالبيع، والشراء، وقبض المال، وقضاء الدين، لزمه. وإن كانت فيما لا يضمنه الوكيل، كإثبات الحق بطلب الشفعة ومقاسمة الشريك، لم يلزمه.

الثالث: قال في «البيان»: لو قال: اشتر لي جارية أطؤها، ووصفها، وبيّن ثمنها، فاشترى من تحرم عليه، أو أخت من يطؤها، لم يلزم الموكل، لأنه غير المأذون فيه.

الرابع: وكَّله أن يتزوج امرأة، ففي اشتراط تعيينها وجهان في «البيان» وغيره، الأصح أو الصحيح: الاشتراط. والله أعلم.

Marfat.com

الباب الثالث في الاختلاف

وهو ثلاثة أضرب:

الأول: في أصل العقد. فإذا اختلفا في أصل الوكالة، أو كيفيتها، أو قدر ما يشترى به، فقال: وكلتني في بيع كله، أو بيع نسيئة، أو بعشرة، فقال: بل في بيع بعضه، أو بحالّ، أو بخمسة، فالقول قول الموكل.

فرع: أذن في شراء جارية، فاشتراها الوكيل بعشرين، وقال: أذنتَ لي في العشرين، وقال الموكل: بل في عشرة، وحلفناه، فحلف، فينظر في الشراء، أكان بعين مال الموكل، أم في الذمة؟ فإن كان بعينه، فإن ذكر في العقد أن المال لفلان، وأن الشراء له، فهو باطل. وإن لم يذكر في العقد، وقال بعد الشراء: إنما اشتريت له، فإن صدقه البائع، فالعقد باطل، فإذا بطل، فالجارية للبائع وعليه رد ما أخذ. وإن كذبه البائع، وقال: إنما اشتريت لنفسك والمال لك، حلف على نفي العلم بالوكالة، وحكم بصحة الشراء للوكيل في الظاهر، وسلم الثمن المعين إلى البائع، وغرم الوكيل مثله للموكل. وإن كان الشراء في الذمة، نظر، إن لم يسم الموكلَ بل نواه، كانت الجارية للوكيل بالشراء له ظاهراً، وإن سماه، فإن صدقه البائع بطل الشراء، لاتفاقهما على أنه للغير. وإن كذبه، وقال: أنت مبطل في تسميته، لزم الشراء للوكيل. وهل يكون كما لو اقتصر على النية، أم يبطل الشراء؟ وجهان سبق نظائرهما. أصحهما: صحته، ووقوعه للوكيل. وحيث صححنا الشراء، وجعلنا الجارية للوكيل ظاهراً، وهو يزعم أنها للموكل، قال المزني: و الشافعي رضي الله عنه: يستحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالآمر للمأمور، فيقول: إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين، فقد بعته إياها بعشرين. فيقول الآخر: قبلت ليحل له الفَرْج. قال أصحابنا: إن أطلق الموكل وقال: بعتكها بعشرين. فقال المشتري: اشتريت، صارت الجارية له ظاهراً وباطناً. وإن علق كما ذكره المزني،

Marfat.com

فوجهان. أحدهما: لا يصح، للتعليق. قالوا: والتعليق فيما حكاه المزني، من كلام الحاكم، لا من كلام الموكل. وأصحهما: الصحة، لأنه لا يتمكن من البيع إلا بهذا الشرط، فلا يضر التعرض له. وسواء أطلق البيع، أو علقه، لا نجعل ذلك إقراراً بما قاله الوكيل. وإن امتنع الموكل من الإجابة، أو لم يرفق به الحاكم، نظر، إن كان الوكيل كاذبًا، لم يحل له وطؤها، ولا التصرف فيها ببيع ولا غيره إن كان الشراء بعين مال الموكل، لأن الجارية للبائع. وإن كان في الذمة، ثبت الحل، لوقوع الشراء للوكيل، لكونه مخالفًا للموكل. وذكر في «التتمة»: أنه إذا كان كاذبًا والشراء بعين مال الموكل، فللوكيل بيعها بنفسه أو بالحاكم، لأن البائع يكون أخذ مال الموكل بغير استحقاق، وقد غرم الوكيل للموكل، وكان له أن يقول للبائع: رد مال الموكل، لكن تعذر ذلك باليمين، فله أخذ حقه من الجارية التي هي ملكه.

وإن كان الوكيل صادقًا، ففيه أوجه:

أحدها: يحل للوكيل ظاهراً وباطنًا، فيحل له الوطء وكل تصرف، حكي عن الاصطخري، وهو بناء على أن الملك يقع للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل. فإذا تعذر نقله، بقي له. ومنهم من خص هذا الوجه بما إذا اشترى في الذمة، وإليه مالَ الإمام.

والوجه الثاني: إن ترك الوكيل مخاصمة الموكل، فالجارية له ظاهراً وباطنًا، وكأنه كذب نفسه، وإلا، فلا.

والثالث: وهو الأصح: أنه لا يملكها باطنًا، بل هي للموكل، وللوكيل عليه الثمن، فهو كمن له على رجل دين لا يؤديه، فظفر بغير جنس حقه، ففي جواز بيعه وأخذ الحق من ثمنه، خلاف. الأصح: الجواز. ثم هل يباشر البيع بنفسه، أم يرفع الأمر إلى القاضي ليبيع؟ فيه خلاف. والأصح هنا: له البيع بنفسه، لأن القاضي لا يجيبه إلى البيع. وإذا قلنا: ليس له أخذ حقه من

Marfat.com

ثمنها، فهل يوقف في يده حتى يظهر مالكها، ويأخذها الحاكم ويحفظها؟ وجهان. يأتي نظائرهما إن شاء الله تعالى.

فرع: لو اشترى جارية، فقال الموكل: إنما وكلتك بشراء غيرها، وحلف عليه، بقيت الجارية في يد الوكيل، والحكم على ما ذكرناه في الصورة السابقة، فيتلطف الحاكم ويرفق.

فرع: باع الوكيل مؤجلاً، ثم ادعى أنه مأذون له فيه، فقال الموكل: ما أذنت لك إلا في حال، فالقول قول الموكل. ثم لا يخلو، إما أن ينكر المشتري الوكالة، أو يعترف بها.

الحال الأول: أن ينكر، فالموكل يحتاج إلى البينة. فإن لم تكن فالقول قول المشتري مع يمينه على نفي العلم بالوكالة، فإن حلف، قرر المبيع في يده، وإلا، فترد العين على الموكل. فإن حلف، حكم ببطلان البيع، وإلا، فهو كما لو حلف المشتري. ونكول الموكل عن يمين الرد في خصومة المشتري، لا يمنعه من الحلف على الوكيل. وإذا حلف عليه، فله أن يغرم الوكيل قيمة المبيع، أو مثله إن كان مثليًّا، ولا يطالب الوكيل المشتري حتى يحل الأجل، مؤاخذة له بمقتضى تصرفه، فإذا حل، نظر، إن رجع عن قوله الأول وصدق الموكل، لم يأخذ من المشتري إلا أقل الأمرين من الثمن والقيمة. وإن لم يرجع، بل أصر على قوله، طالبه بالثمن بتمامه. فإن كان مثل القيمة أو أقل، فذاك. وإن كان أكثر، فالزيادة في يده للموكل بزعمه، والموكل ينكرها، فهل يحفظها أم يلزمه دفعها إلى القاضي؟ فيه خلاف مذكور في مواضع ثم إن كان ما أخذه من جنس حقه، فذاك، وإلا فعلى الخلاف السابق، كذا قاله الجمهور وهو المذهب. وقال الإمام، والغزالي: يقطع هنا بأخذه، لأن المالك في غير الجنس يدعيه لنفسه، والموكل هنا لا يدعي الثمن، فأولى مصارفه التسليم إلى الوكيل الغارم.

Marfat.com

الحال الثاني: أن يعترف المشتري بالوكالة، فينظر، إن صدق الموكل، فالبيع باطل، وعليه رد المبيع. فإن تلف، فالموكل بالخيار، إن شاء غرَّم الوكيل، لتعديه، وإن شاء غرَّم المشتري. وقرار الضمان على المشتري، لحصول الهلاك في يده، ويرجع بالثمن الذي دفعه على الوكيل. وإن صدق الوكيل، فالقول قول الموكل مع يمينه، فإن حلف، أخذ العين. وإن نكل، حلف المشتري وبقيت له. الموضع الثاني: في المأذون فيه، إذا وكله في بيع، أو هبة، أو صلح، أو طلاق، أو إعتاق، أو إبراء، فقال: تصرفت كما أذنت، وقال الموكل: لم تتصرف بعد، نظر، إن جرى هذا الاختلاف بعد انعزال الوكيل، لم يقبل قوله إلا ببينة، لأنه غير مالك للتصرف حينئذ. وإن جرى قبل الانعزال، فهل القول قول الموكل، أم الوكيل؟ قولان. أظهرهما عند الأكثرين: الأول، وهو نصه في مواضع. وقيل: ما يستقل به الوكيل، كالطلاق، والإعتاق، والإبراء، يقبل قوله فيه بيمينه، وما لا، كالبيع، فلا. ولو صدق الموكل الوكيل في البيع ونحوه، لكن قال: عزلتك قبل التصرف، وقال الوكيل: بل بعد التصرف، فهو كما لو قال الزوج: راجعتك قبل انقضاء العدة، فقالت: انقضت عدتي قبل الرجعة. ولو قال الموكل: باع الوكيل، فقال: لم أبع. فإن صدق المشتري الموكل، حكم بانتقال الملك إليه، وإلا، فالقول قوله.

فرع: دعوى الوكيل تلف المال، مقبولة بيمينه قطعًا، وكذا دعواه الرد إن كان بلا جعل، وكذا إن كان بجعل على الأصح، وقد ذكرناه في كتاب الرهن. وكل ما ذكرناه هنا وهناك، إذا ادعى الرد على من ائتمنه. فإن ادعى الرد على غيره، لم يقبل، وسيأتي إيضاحه في كتاب الوديعة إن شاء الله تعالى. ومن ذلك: أن يدعي الوكيل الرد على رسول المالك، لاسترداد ما عنده، وينكر الرسول، فالقول قول الرسول بلا خلاف، ولا يلزم الموكل

تصـديق الوكيل على الـصحـيح، لأنه يدعي الرد على من لم يأتمنه. وقـيل: يلزمه، لأنه معترف بالرسالة، ويد رسوله يده، فكأنه ادعى الرد عليه. الموضع الثالث: في القـبض، فإذا وكله بقبض دين، فـقال: قبضـته، وأنكر الموكل، نظر، إن قال: قبضته وهو باقٍ في يدي، فـخذه، لزمه أخذه، ولا معنى لهذا الاختلاف. وإن قال: قبضته وتلف في يدي، فالقول قول الموكل مع يمينه على نفي العلم بقبض الوكيل، لأن الأصل بقاء حقه، هذا هو المذهب. وقيل بطرد الخلاف في اختلافهما في البيع ونحوه. فعلى المذهب، إذا حلف الموكل، أخذ حقـه ممن كان عليه، ولا رجـوع له على الوكيل، لاعتـرافه بأنه مظلوم. ولو وكله في البيع وقـبض الثمن، أو في البـيع مطلقًا، وجوزنا له قـبض الثمن، فاتفقا على البـيع، واختلفا في قبض الثمن، فقال الوكيل: قـبضته وتلف في يدي، أو دفعـته إليك وأنكر الموكل، ففي المصـدق منهما طريقان. أحـدهما: على الخلاف السابق في البيع ونحوه. وأصحهـما: أنهما إن اختلفا قبل تسليم المبيع، فالقول قـول الموكل، وإن كان بعد تسليمه، فوجهـان. أحدهما: قول الموكل. وأصـحهمـا: قول الوكـيل، وبه قال ابن الحـداد، لأن الموكل يدعي تقصيره وخيـانته بالتسليم بلا قبض، والأصل عدمه. وهذا التفـصيل فيما إذا أذن في البيع مطلقًا. فإذا أذن في التسليم قبل قبض الثمن، أو في البيع بمؤجل وفي القـبض بعد الأجـل، لم يكن خائنًا بـالتسليم بلا قـبض، فـالاختـلاف كالاخـتلاف قبل التـسليم، فإذا صدقنا الوكـيل فحلف، ففي براءة المشـتري، وجهان. أصحهما عند الإمام: يبرأ. وأصحهما عند البغوي: لا. فعلى الأول، إذا حلف وبرىء المشتري، ثم وجد المشتري بـالمبيع عيبًا، فإن رده على الموكل وغرمه الثمن، لم يكن له الرجوع على الوكـيل، لاعترافه بأن الوكيل لم يأخذ شيئًا. وإن رده على الوكيل وغرَّمه، لم يرجع على الموكل، والقول قوله بيمينه أنه لم يأخذ منه شيئًا، ولا يلزم من تصديقنا للوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه

أن نثبت بها حقًّا على غيره. ولو خرج المبيع مستحقًّا، رجع المشتري بالثمن على الوكيل، لأنه دفعه إليه، ولا رجوع له على الموكل لما سبق. ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن، وقال الوكيل: دفعته إليك، وقال الموكل: بل هو باقٍ عندك، فهو كما لو اختلفا في رد المال المسلَّم إليه. والمذهب: أن القول قولُ الموكل. ولو قال الموكل: قبضت الثمن فادفعه إليَّ، فقال الوكيل: لم أقبضه بعد، فالقول قول الوكيل مع يمينه، وليس للموكل طلبه من المشتري، لاعترافه بقبض وكيله، لكن لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن، فهو متعد، فللموكل أن يغرمه قيمة المبيع.

فصل: دفع إليه مالاً، ووكله بقضاء دينه به، ثم قال الوكيل: قضيت به، وأنكر رب الدين، صدق رب الدين بيمينه، فإذا حلف، طالب الموكل بحقه، وليس له مطالبة الوكيل. وهل يقبل قول الوكيل على الموكل؟ قولان. أظهرهما: لا. والثاني: نعم بيمينه. فعلى الأظهر: ينظر، إن ترك الإشهاد على الدفع، فإن دفع بحضرة الموكل، فلا رجوع للموكل عليه على الأصح. وإن دفع في غيبته، رجع، وسواء صدقه الموكل في الدفع، أم لا، على الصحيح. وفي وجه: لا يرجع إذا صدقه. فلو قال: دفعت بحضرتك، صدق الموكل بيمينه. وإن كان قد أشهد، لكن مات الشهود، أو جنوا، أو غابوا، فلا رجوع. وإن أشهد واحدًا أو مستورَين، فبانا فاسقين، فوجهان. وكل ذلك، على ما ذكرناه في رجوع الضامن على الأصيل. ولو أمره بالإيداع، ففي لزوم الإشهاد وجهان مذكوران في الوديعة.

فصل: إذا ادعى قيم اليتيم أو الوصي دفع المال إليه بعد البلوغ، لم يقبل إلا ببينة على الصحيح.

فصل: إذا طالب المالك مَن في يده المال بالرد، فقال: لا أرد حتى تشهد عليك، نظر، إن كان ممن يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل، فأوجه.

أصحها: ليس له ذلك. والثاني: بلى. والثالث: إن كان التوقف إلى الإشهاد يؤخر التسليم، فليس له، وإلا، فله. وإن كان ممن لا يقبل قوله كالغاصب، فإن كان عليه بينة بالأخذ، فله الامتناع، وإلا، فوجهان. صحح البغوي الامتناع، وقطع العراقيون بعدمه، لأنه يمكنه أن يقول: ليس له عندي شيء، ويحلف، والمديون في هذا الحكم كمن لا يقبل قوله في رد الأعيان.

فصل: إذا كان عليه دين لزيد، أو عين في يده، فقال رجل: أنا وكيله بالقبض منك فأقبضنيه، فله حالان. أحدهما: أن يصدقه في دعوى الوكالة، فله دفعه إليه. فإن دفع فحضر زيد، وأنكر الوكالة، فالقول قوله بيمينه. فإذا حلف، فإن كان الحق عينًا، أخذها، فإن تلفت، فله تغريم من شاء منهما، ولا رجوع للغارم على الآخر، لأنه مظلوم بزعمه، فلا يؤاخذ غير ظالمه. قال في «التتمة»: هذا إذا تلفت بلا تفريط وإن تلفت بتفريط القابض، نظر، إن غرم القابض، فلا رجوع. وإن غرم الدافع، رجع، لأن القابض وكيل عنده، والوكيل يضمن بالتفريط، وزيد ظالمه بأخذ القيمة منه، وماله في ذمة القابض، فيستوفيه بحقه. وإن كان الحق دينًا، فله مطالبة الدافع بحقه. وإذا غرمه، قال المتولي: إن كان المدفوع باقيًا، فله استرداده وإن كان ذلك لزيد في زعمه، لأنه ظالمه بتغريمه، وقد ظفر بماله. وإن كان تالفًا، فإن فرط فيه، غرمه، وإلا، فلا. وهل لزيد مطالبة القابض؟ نظر، إن تلف المدفوع عنده، فلا، وكذا إن كان باقيًا على الأصح، وبه قال الأكثرون، لأن الآخذ فضولي بزعمه، والمأخوذ ليس حقه، وإنما هو مال المديون. وقال أبو اسحاق، والشيخ أبو حامد: له مطالبته، لأنه في معنى وكيله بالدفع إليه. فعلى هذا، إذا أخذه، برىء الدافع، هذا كله في جواز الدفع إذا صدقه في الوكالة، وهل يلزم الدفع، أم له الامتناع إلى قيام البينة؟ نص هنا، أن له الامتناع. ونص فيما لو أقر بدين أو عين لزيد، وأنه مات وهذا وارثه: أنه يلزمه الدفع بلا بينة؟ فقيل

Marfat.com

قولان فيهما. والمذهب: تقرير النصين.

الحال الثاني: أن لا يصدقه، فلا يكلف الدفع إليه. فإن دفع ثم حضر زيد وحلف على نفي الوكالة، غرم الدافع، وكان له أن يرجع على القابض دينًا كان أو عينًا، لأنه لم يصرح بصدقه. ولو أنكر الوكالة أو الحق، وكان الوكيل مأذونًا له في إقامة البينة، أو قلنا: الوكيل بالقبض مطلقًا له إقامة البينة، أقامها وأخذ الحق. فإن لم تكن بينة، فهل له التحليف؟ يبنى على أنه لو صدقه، هل يلزمه الدفع؟ إن قلنا: نعم، حلفه، وإلا، فيبنى على أن النكول مع يمين الرد كالبينة، أم كالإقرار؟ وإن قلنا بالأول، حلفه، وإلا، فلا.

فرع: جاء رجل وقال لمن عليه الدين: أحالني به مالكه، فصدقه. وقلنا: إذا صدق مدعي الوكالة، لا يلزمه الدفع، فهنا وجهان. أصحهما: يلزمه كالوارث. ولو كذبه ولم تكن بينة، هل له تحليفه؟ إن ألزمناه الدفع، فنعم، وإلا، فكما سبق. ولو قال: مات فلان وله عندي كذا، وهذا وصيه، فهو كقوله: وارثه. فلو قال: مات، وقد أوصى به لهذا الرجل، فكإقراره بالحوالة.

فرع: إذا أوجبنا الدفع إلى الوارث والوصي، أو لم نوجب، فدفع، ثم بان حياة المستحق، وغرم الدافع، فله الرجوع على المدفوع إليه. ولو جحد الحوالة، فكجحد الوكالة.

فصل: إذا ادعى على رجل أنه دفع إليه متاعًا ليبيعه ويقبض ثمنه، وطالبه برده، أو قال: بعتَه وقبضتَ ثمنه فسلمْه إليّ، فأنكر المدعى عليه، فأقام المدعي بينة بما ادعى، فادعى المدعى عليه أنه كان تلف، أو رد، نظر في صيغة جحوده، فإن قال: ما لك عندي شيء، أو لا يلزمني تسليم شيء إليك، قبل قوله في الرد والتلف. وإن أقام بينة، سمعت، إذ لا تناقض بين كلاميه. وإذا كانت صيغته: ما وكلتني، أو ما دفعت إليَّ شيئًا، أو ما قبضت، فإن ادعى

Marfat.com

التلف أو الرد قبل الجحود، لم يقبل، لمناقضته، ولزمه الضمان. وإن أقام بينة بما ادعاه، فوجهان. أصحهما: تسمع دعواه وبينته. وأصحهما عند الإمام، والغزالي: لا تسمع. ولو ادعى أنه رد بعد الجحود، لم يصدق، لصيره خائنًا. فلو أقام بينة، سمعت على المذهب، وهو المعروف، لأن غايته أن يكون كالغاصب، ومعلوم أنه تسمع بينته بالرد. وقال الإمام: فيه الوجهان، للتناقض، وهو حسن. ولو ادعى التلف بعد الجحود، صدق بيمينه لتنقطع عنه المطالبة برد العين، ولكن يلزمه الضمان، لخيانته، كما إذا ادعى الغاصب التلف.

فصل: إذا ادعى عليه خيانة، لم تسمع حتى يبين ما خان به، بأن يقُول: بعتَ بعشرة، وما دفعت إليّ إلا خمسة.

فصل: وكل بقبض دين أو استرداد وديعة، فقال المديون والمودَع: دفعت، وصدقه الموكل، وأنكر الوكيل، هل يغرم الدافع بترك الإشهاد؟ وجهان كما لو ترك الوكيلُ بقضاء الدين الإشهاد.

قلت: الأصح: أنه لا يغرم. والله أعلم.

فصل: من قال: أنا وكيل في النكاح أو البيع، وصدقه من يعامله، صح العقد. فلو قال الوكيل بعد العقد: لم أكن مأذونًا فيه، لم يلتفت إليه، ولم يحكم ببطلان العقد، وكذا لو صدقه المشتري، لأن فيه حقًّا للموكل، إلا أن يقيم المشتري بينة على إقراره بأنه لم يكن مأذونًا في ذلك التصرف.

انتهى الجزء الثالث

ويليه الجزء الرابع وأوله:

«كتاب الإقرار»

Marfat.com

فهـــرس الكتـــاب

الموضوع — رقم الصفحة

باب ما يصح به البيع ٣
فرع: المعاطاة ليس بيعًا علي المذهب ٤
فرع: كل تصـرف يستـقل به الشخص كـالطلاق والعتـاق والإبراء، ينعـقد بالكناية مع النية كانعقاده بالصريح ٥
فرع: لو كتب إلى غـائب بالبيع ونحـوه ترتب ذلك على أن الطلاق هل يقع بالكتب مع النية؟ ٦
فرع: لو باع مال ولده لنفـسه أو مال نفـسه لولده، فهل يفـتقر إلى صيـغتي الإيجاب والقبول أم تكفي إحداهما؟ ٧
فرع: يشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول ٧
فرع: يشترط موافقة القبول الإيجاب ٧
فرع: يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة والكتابة ٨
فرع: لو اشتـرى الصبي شيـئًا فتلف في يده أو أتلفـه، فلا ضمـان عليه في الحال ولا بعد البلوغ ٩
فرع: لا ينعقد نكاح الصبي وسائر تصرفاته ١٠
فرع: كما لا تصح تصرفاته اللفظية ١٠
فصل: إسلام المتعاقدين ليس بشرط في مطلق التبايع ١١
فرع: يجوز أن يستأجر الكافر مسلمًا على عمل في الذمة كدين في ذمته ... ١١
فرع: لو باع الكافـر عبـدًا مسلمًـا ـ ورثه أو أسلم عنده ـ بثوب، ثـم وجد بالثوب عيبًا، فالمذهب أنه له رد الثوب بالعيب ١٢

Marfat.com

فرع: لو وكَّل كافر مسلمًا ليشتري عبدًا مسلمًا لم يصح ١٢
فرع: لو اشترى كافر مرتدًا ١٣
فرع: لو اشترى كافر كافرًا فأسلم قبل قبضه ١٣
فرع: إذا كان في يد الكافر عبد فأسلم، لم يزل ملكه عنه ١٣
فرع: السم إن كان يقتل كثيره وينفع قليله جاز بيعه ١٨
فرع: آلات الملاهي إن كانت بحيث لا تعد بعد الرض والحل مالاً، لم يصح بيعها ١٨
فرع: الجارية المغنية التي تساوي ألفًا بلا غناء إذا اشتراها بألفين، فيه أوجه. . ١٨
فرع: بيع الماء المملوك صحيح على الأصح ١٨
فرع: بيع لبن الآدميات صحيح ١٩
فرع: بيع الجزء شائع من كل جملة معلومة صحيح ٢٥
فرع: إذا باع أذرعًا من أرض أو دار أو ثوب، فإن كانا يعلمان جملة ذرعانها. . . إلخ صح على الصحيح ٢٦
فرع: إذا قال بعتك صاعًا من هذه الصبرة، فله حالان ٢٦
فرع: إبهام ممر الأرض المبيعة كإبهام نفس المبيع ٢٧
فصل: وأما القدر، فالمبيع قد يكون في الذمة وقد يكون معينًا ٢٨
فرع: إذا باع بدراهم أو دنانير اشترط العلم بنوعها ٢٩
فرع: لو باع بنقد قد انقطع عن أيدي الناس، فالعقد باطل ٣٠
فصل: وأما الصفة ففيها مسائل ٣٣
المسألة الأولى: في بيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر، قولان ٣٣
المسألة الثانية: القولان في شراء الغائب وبيعه يجريان في إجارته ٣٣
المسألة الثالثة: إن لم يجز بيع الغائب وشراؤه لم يجز بيع الأعمى وشراؤه . ٣٤
المسألة الرابعة: إذا لم نجوز بيع الغائب وشراءه فعليه فروع ٣٥

Marfat.com

المسألة الخامسة: إذا جوزنا بيع الغائب فعليه فروع ٣٨
باب الربا ٤٤
فصل: إذا باع مالاً بمال فله حالان ٤٦
فرع: حيث اعتبرنا التقابض فتفرقا قبله، بطل العقل ٥١
فرع: لو باع نصفًا شائعًا من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة جاز ٥٢
فصل: معيار الشرع الذي ترعى المماثلة به هو الكيل والوزن ٥٢
فرع: فيما لا يقدر بكيل ولا وزن ٥٣
فرع: فيما لو أراد شريكان قسمة ربوي ٥٤
فرع: لا يجوز بيع الربوي جنسه جزافًا ولا بالتخمين والتحري ٥٤
فصل: في بيان القاعدة المعروفة بمدّ عجوة ٥٦
فصل: في الحال التي تعتبر فيه المماثلة، الربوي ضربان ٥٨
فرع: يجوز بيع الحنطة بالحنطة بعد التنقية من القشر والتبن ٥٩
فرع: في الأدهان المطيبة ٦٠
فرع: في عصير الرمان والتفاح وسائر الثمار ٦١
فرع: اللبن كامل، فيباع بعضه ببعض ٦١
فرع: الربوي المعروض على النار ضربان ٦١
فرع: التمر إذا نزع نواه بطل كماله ٦٢
فصل: في معرفة الجنسية ٦٣
فرع: بيع اللحم بالحيوان المأكول من جنسه باطل ٦٥
فرع: لا يجوز بيع دهن السمسم ولا كسبه بالسمسم ٦٦
باب البيوع المنهي عنها ٦٨
فرع: في بيع الرقيق بشرط العتق ٨٠

Marfat.com

فصل: في ضبط صحيح الشروط في البيع وفاسدها ٨٢
فرع: لا يجوز بيع الحمل ٨٢
فصل: البيع الصحيح إذا ضم إليه شرط، فذلك الشرط ضربان: صحيح، وفاسد ٨٥
فصل: إذا اشترى شيئًا شراءً فاسدًا، إما لشرط فاسد وإما لسبب آخر، ثم قبضه، لم يملكه بالقبض ولا ينفذ تصرفه فيه، ويلزمه رده ٨٦
فرع: لو اشترى شيئًا شراءً فاسدًا فباعه لآخر، فهو كالغاصب ٨٧
فصل: إذا فسد العقد بشرط فاسد ثم حذفا الشرط لم ينقلب العقد صحيحًا. ٨٨
فصل: يحرم أن يبيع حاضر إلى باد بأغلى من هذا السعر ٩٠
فصل: يحرم تلقي الركبان ٩١
فصل: يحرم السوم على سوم أخيه ٩٢
فصل: يحرم النجش ٩٣
فصل: يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير ٩٤
فصل: بيع الرطب والعنب ممن يتوهم اتخاذه إياه نبيذًا أو خمرًا، مكروه ... ٩٥
فصل: ليس من المناهي بيع العينة ٩٦
فصل: يجوز بيع دور مكة، وبيع المصحف وكتب الحديث ٩٧

باب تفريق الصفقة ١٠١

فصل: إذا باع ماله مال غيره وصححناه في ماله ١٠٥
فرع: في الإشارة إلى طرف من مسائل الدور يتعلق بتفريق الصفقة ١٠٧
فصل: محل القولين في مسائل الباب، إذا اتحدت الصفقة دون ما إذا تعددت ١١٠

باب خيار المجلس والشرط ١١٣

فصل: في بيان العقود التي يثبت فيها خيار المجلس والتي لا تثبت فيها العقود، ضربان ١١٣

Marfat.com

الضرب الأول: العقود الجائزة ١١٣
الضرب الثاني: العقود اللازمة ١١٣
فصل: فيما ينقطع به خيار المجلس ١١٧
فرع: لو تناديا متباعدين صح البيع ١١٨
فرع: لو مات أحدهما في المجلس نص أن الخيار لوارثه ١١٩
فرع: لوجن أحدهما أو أغمي عليه لم ينقطع الخيار ١٢١
فرع: لو باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما لا بعينه بطل البيع ١٢٢
فرع: لو اشترى بشرط أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما.. ١٢٣
فرع: إذا شرطا الخيار ثلاثة أيام ثم أسقطا اليوم الأول سقط الكل ١٢٣
فرع: من له خيار الشرط له فسخ العقد ١٢٤
فصل: فيما يثبت فيه خيار الشرط من العقود وما لا يثبت ١٢٤
فصل: يجوز شرط الخيار للعاقدين ولأحدهما بالإجماع ١٢٥
فصل: ملك المبيع في زمن الخيار لمن؟ ١٢٦
فرع: إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار ١٢٩
فرع: لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار وأتلفه متلف قبل انقضائه ١٣٠
فرع: لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد القبض ١٣٠
فرع: إذا قبض المبيع في زمن الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري ١٣١
فرع: لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار ١٣١
فرع: لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها بالطلاق في زمن الخيار .. ١٣١
فصل: فيما يحصل به الفسخ والإجازة ١٣١

فرع: إذا كان للبائع خيار فوطؤه المبيعة في زمن الخيار فسخ على الصحيح.. ١٣١
فرع: إعتاق البائع إن كان له الخيار فسخ بلا خلاف ١٣٢
فرع: إذا علم البائع أن المشتري يطأ الجارية وسكت عليه ١٣٢
فرع: وطء المشتري هل هو إجازة منه؟ ١٣٢
فرع: في العرض على البيع والإذن والتوكيل ١٣٣
فرع: لو اشترى عبدًا بجارية ثم أعتقهما معًا ١٣٣

باب خيار النقيصة ١٣٤

فرع: لا رد بكون الرقيق رطب الكلام أو غليظ الصوت... إلخ ١٣٨
فرع: من العيوب نجاسة المبيع إذا كان ينقص بالغسل ١٣٩
فصل: العيب ينقسم إلى ما كان موجودًا قبل البيع... إلخ ١٣٩
فرع: إن علم التصرية قبل الحلب ردها ولا شيء عليه ١٤٢
فرع: لو اشترى شاة بصاع تمر فوجدها مصراة ١٤٣
فرع: غير المصراة إذا حلب لبنها ثم ردها بعيب ١٤٣
فرع: لو لم يقصد البائع التصرية لكن ترك الحلب ناسيًا أو لشغل عرض أو تصرَّت بنفسها ١٤٣
فرع: خيار التصرية يعم الحيوانات المأكولة ١٤٤
فرع: هذا الخيار غير منوط بالتصرية لذاتها بل لما فيها من التلبيس فيلتحق بها ما يشاركها فيه ١٤٤
فرع: الخيار في تلقي الركبان مستنده التغرير كالتصرية ١٤٤
فرع: مجرد الغبن لا يثبت الخيار وإن تفاحش ١٤٥
فصل: إذا باع بشرط أنه بريء من كل عيب بالمبيع فهل يصح هذا الشرط؟ . ١٤٥
فصل: من موانع الرد أن لا يتمكن المشتري من رد المبيع ١٤٦

Marfat.com

فصل: الرد بالعيب على الفور فيبطل بالتأخير بلا عذر ١٥٠
فرع: حيث بطل الرد بالتقصير بطل الأرش ١٥١
فرع: ليس لمن له الرد أن يمسك المبيع ويطالب بالأرش، وليس للبائع أن يمنعه من الرد ويدفع الأرش ١٥١
فرع: كما أن تأخير الرد مع الإمكان تقصير فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف لإشعارها بالرضى ١٥٢
فصل: إذا حدث بالمبيع عيب في يد المشتري بجناية أو آفة ثم اطلع على عيب قديم لم يملك الرد قهراً لما فيه من الإضرار بالبائع ١٥٢
فرع: لو علم بعد زوال الحادث رد على الصحيح ١٥٣
فرع: كل ما يثبت الرد على البائع لو كان عنده، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري ١٥٣
فرع: إذا اشترى حليًّا من ذهب أو فضة وزنه مائة مثلاً بمائة من جنسه ثم اطلع على عيب قديم وقد حدث عنده عيب، فأوجه ١٥٤
فرع: لو أنعل الدابة ثم علم بها عيبًا قديمًا ١٥٥
فرع: لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ثم علم عيبه ١٥٥
فرع: لو قصر الثوب ثم علم العيب ١٥٦
فصل: إذا اشترى ما مأكوله في جوفه كالرانج والبطيخ والرمان... إلخ فكسره فوجده فاسداً ١٥٦
فصل: المبيع في الصفقة الواحدة إن كان شيئين بأن اشترى عبدين فخرجا معيبين فله ردهما، وكذا لو خرج أحدهما معيبًا ١٥٧
فصل: إذا وجد بالمبيع عيب فقال البائع: حدث عند المشتري، وقال المشتري: بل كان عندك ١٥٩

Marfat.com

فرع: لو زعم المشتري أن بالمبيع عيبًا فأنكره البائع فالقول قوله ١٦٠
فرع: مدار الرد على التعيب عند القبض ١٦٠
فصل: الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ١٦٠
فرع: الاستخدام لا يمنع الرد بلا خلاف ١٦٠
فرع: زيادة المبيع ضربان: متصلة ومنفصلة ١٦١
فصل: الإقالة بعد البيع جائزة، بل إذا ندم أحدهما يستحب للآخر إقالته .. ١٦٣
فصل: في مسائل تتعلق بالباب ١٦٥

باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض ١٧٠

للقبض حكمان: أحدهما: انتقال الضمان إلى المشتري ١٧٠
فرع: لو استعمل البائع المبيع قبل القبض فلا أجرة عليه إن جعلنا إتلافه كالآفة، وإلا، فعليه الأجرة ١٧١
فرع: إتلاف الأعجمي والصبي الذي لا يميز بأمر البائع أو المشتري كإتلافهما. ١٧١
فرع: لو صال العبد المبيع على المشتري في يد البائع فقتله دفعًا ١٧٢
فرع: لو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع فللبائع الاسترداد إذا ثبت له حق الحبس ١٧٢
فرع: وقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف فينفسخ به البيع ١٧٢
فرع: لو أبق العبد قبل القبض أو ضاع في انتهاب العسكر، لم ينفسخ البيع. ١٧٣
فرع: لو جحد البائع العين قبل القبض فللمشتري الفسخ، للتعذر ١٧٣
فصل: إذا طرأ على المبيع قبل القبض عيب أو نقص ١٧٣
فصل: إذا اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض انفسخ البيع فيه ١٧٥
الحكم الثاني للقبض: التسلط على التصرف ١٧٥
: المال المستحق للإنسان عند غيره عين ودين ١٧٧

فرع: تصرف المشتـري في زوائد المبيع قبل القبض كالولـد والثمرة يبنى على أنها تعود إلى البائع لو عرض انفساخ ١٨٠
فرع: إذا باع متاعًا بدراهم أو بدنانير معينة فلها حكم المبيع فلا يجوز تصرف البائع فيها قبل قبضها ١٨٠
فصل: الدين في الذمة ثلاثة أضرب ١٨٠
الضرب الأول: المـثمن ١٨١
الضرب الثاني: الثمن ١٨١
الضرب الثالث: ما ليس بثمن ولا مثمن ١٨٢
فصل: في حقيقة القبض ١٨٣
فرع: للمشتري الاستقلال بنقل المبيع إن كان دفع الثمن أو كان مؤجلاً ١٨٥
فرع: ليس على البائع الرضى بكيل المشتـري ولا على المشتري الرضى بكيل البائع ١٨٦
فرع: للمشتري أن يوكل في القبض، وللبائع أن يوكل في الإقباض ١٨٧
فصل: يلزم كل واحد من المتبايعين تسليم العوض الذي يستحقه الآخر ١٨٩
باب بيان الألفاظ التي تطلق في البيع وتتأثر بالقرائن المنضمة إليها ١٩٢
هي ثلاثة أقسام راجعة إلى مطلق العقد، وإلى الثمن، وإلى المبيع ١٩٢
القسم الأول: لفظان: أحدهما التولية ١٩٢
اللفظ الثاني: الإشراك ١٩٣
القسم الثـاني: المرابحة ١٩٣
فصل: عبارات بيع المرابحة ١٩٤
فصل: ينبغي أن يكون رأس المال أو ما قامت به السلعة معلومًا عند المتبايعين مرابحة ١٩٥

Marfat.com

القسم الثالث: فيما يطلق من الألفاظ في المبيع وهي ستة ٢٠١
اللفظ الأول: لفظ الأرض وما في معناها ٢٠١
اللفظ الثاني: البستان، والباغ، وهو بمعنى البستان ٢٠٥
اللفظ الثالث: الدار ٢٠٦
اللفظ الرابع: العبد ٢٠٨
اللفظ الخامس: الشجر ٢٠٩
اللفظ السادس: الثمار ٢١٣
فرع: لا يشترط للاستغناء عن شرط القطع بدو الصلاح في كل عنقود ٢١٦
فرع: يحصل بدو الصلاح بظهور النضج ومبادئ الحلاوة ٢١٦
فرع: بيع البطيخ قبل بدو صلاحه لا يصح ٢١٦
فرع: لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع ٢١٨
فرع: يشترط ظهور المقصود ٢١٨
فصل: لا يصح بيع المحاقلة ٢٢٠
فصل: لا يجوز بيع الرطب بالتمر، ويستثنى منه بيع العرايا ٢٢٠
فرع: يجوز بيع العرايا للمحتاجين، وفي الأغنياء قولان أصحهما الجواز ... ٢٢١
فصل: إذا باع الثمرة قبل بدو الصلاح لزمه سقيها قبل التخلية وبعدها بقدر ما تنمى به الثمار وتسلم من التلف والفساد ٢٢٢
فرع: من العوارض اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لتلاحقها ٢٢٤

باب معاملات العبيد

العبد مأذون له في التجارة، وغير مأذون له ٢٢٦
الأول: المأذون له وتفصيله بصور ٢٢٦
الثاني: غير المأذون قد يكون مأذونًا في غير التجارة وقد لا يكون مأذونًا أصلاً ٢٣٠

فرع: للعبد إجارة نفسه بإذن سـيده، وله بيعها ورهنها على الأصح ٢٣١
فصل: لا يملك العبد بتمليك غير سيده ٢٣١
باب اختلاف المتبايعين وتحالفهما ٢٣٣
فرع: يجري التحالف في جميع عقود المعاوضات ٢٣٤
فصل: إن اختلفا من غيـر اتفاق على عقد صحيح بأن يدعي أحـدهما صحة العقد والآخر فساده ٢٣٥
فصل: لو اشترى شيئًا فقبضـه ثم جاء بمعيب ليرده بالعيب فقال البائع: ليس هذا هو الذي سلمته لك، فالقول قول البائع، لأن الأصل السلامة ... ٢٣٥
فرع: إذا اختلفا في القبض فالقول قول المشتري ٢٣٦
فصل: في كيفية التحالف ٢٣٦
فرع: المذهب وظاهر النص الاكتـفاء بيمين واحدة من كل واحـد تجمع النفي والإثبات ٢٣٧
فصل: إذا تحالفا فالصحيح المنصوص أنه لا يـنفسخ العقد بمجرد التحالف .. ٢٣٨
فصل: لو اختلفا ثم حلف كل واحد منهما بعد التحالف أو قبله بحرية العبد إن لم يكن الأمر كما قال لم يعتق في الحال ٢٤١
فصل: لو جرى العقد بين وكيلين ففي تحالفهما وجهان ٢٤١
فصل: لو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثـم اختلفا وتحالفا، فإن كانت ثيبًا فـلا شيء عليـه مع ردها، وإن كـانت بكرًا ردهـا مع أرش البكارة لأنه نقصان جزء ٢٤١
فصل: لو تقايلا أو رد المشتري المبيع بعد قـبض البائع الثمن واختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه لأنه غارم ٢٤٢
كتاب السلم ٢٤٤
السلم يختص بشروط ٢٤٥

Marfat.com

الشرط الأول: تسليم رأس المال في مجلس العقد ٢٤٥
الشرط الثاني: كون المسلم فيه دينًا ٢٤٧
الشرط الثالث: القدرة على التسليم ٢٥٢
الشرط الرابع: بيان محل التسليم ٢٥٤
الشرط الخامس: العلم بالمقدار ٢٥٥
الشرط السادس: معرفة الأوصاف ٢٥٦
فصل: يجوز السلم في الحيوان ٢٥٨
فرع: لو شرط كون العبد يهوديًّا أو نصرانيًّا جاز ٢٦٠
فرع: لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة فوجهان ٢٦٠
فصل: السلم في اللحم جائز ٢٦١
فصل: لا يجوز السلم في اللحم المطبوخ والمشوي، ولا في الخبز على الأصح ٢٦٢
فرع: لا يجوز السلم في رؤوس الحيوان على الأظهر ٢٦٢
فصل: يذكر في التمر النوع ٢٦٣
فصل: يجوز السلم في اللبن ٢٦٣
فصل: إذا أسلم في الصوف قال: صوف بلد كذا، وذكر لونه وطوله وقصره... إلخ ٢٦٤
فصل: يبين في القطن بلده ولونه... إلخ ٢٦٤
فصل: يبين في الإبريسم لونه وبلده ودقته.... إلخ ٢٦٤
فصل: إذا أسلم في الغزل ذكر ما يذكر في القطن ٢٦٤
فصل: إذا أسلم في الثياب ذكر جنسها ونوعها... إلخ ٢٦٤
فصل: الخشب أنواع ٢٦٥

Marfat.com

فصل: إذا أسلم في الحديد ذكر نوعه... إلخ ٢٦٥
فرع: كل شيء لا يتأتى وزنه بالقبان لكبره يوزن بالعرض على الماء ٢٦٥
فصل: هل يشترط ذكر الجودة والرداءة في المسلم فيه؟ ٢٦٧
فصل: صفات المسلم فيه مشهورة عند الناس وغير مشهورة، ولا بد من معرفة العاقدين صفاته ٢٦٧
فصل: في أداء المسلم فيه والكلام في صفته وزمانه ومكانه ٢٦٨
فرع: ما أسلم فيه كيلاً قبضه كيلاً، وما أسلم فيه وزنًا قبضه وزنًا، ولا يجوز العكس ٢٦٨
باب القرض ٢٧١
أركانه أربعة ٢٧١
فرع: يشترط أن يكون المقرض معلوم القدر ٢٧٣
فصل: يحرم كل قرض جر منفعة ٢٧٣
فصل: فيما يملك به المقرض قولان منتزعان من كلام الشافعي ٢٧٤
فصل: أداء القرض في الصفة والمكان والزمان كالمسلم فيه ٢٧٥
فرع: إذا اقترض مثليًّا رد مثليًّا ٢٧٦
كتاب الرهن ٢٧٨
الباب الأول: في أركانه
الركن الأول: المرهون وله شروط ٢٧٨
الشرط الأول: كونه عينًا ٢٧٨
الشرط الثاني: مختلف فيه، وهو صلاحية المرتهن لثبوت اليد عليه ٢٨٠
الشرط الثالث: كون العين قابلة للبيع عند حلول الدين ٢٨٠
فصل: التفريق بين الأم وولدها الصغير حرام ٢٨١

Marfat.com

فصل: إذا رهن ما يتسارع إليه الفساد ٢٨٣
فصل: رهن العبد المحارب كبيعه، ورهن المرتد صحيح على المذهب كبيعه.. ٢٨٤
فرع: رهن المدَّبر باطل على المذهب ٢٨٦
فرع: رهن المعلق عتقه بصفة له صور ٢٨٧
فرع: رهن الثمر على الشجر له حالان ٢٨٨
فصل: لا يشترط كون المرهون ملك الراهن على المذهب ٢٨٩
الركن الثاني: المرهـون به، وله ثلاثة شروط ٢٩٣
الشرط الأول: كونه دينًا ٢٩٣
الشرط الثاني: كونه ثابتًا ٢٩٣
الشرط الثالث: كونه لازمًا ٢٩٤
فصل: يجوز أن يرهن بالدين الواحد رهنًا بعد رهن ٢٩٦
الركن الثالث: الصيغة ٢٩٧
فرع: الرهن قسمان: أحدهما مشروط في عقد، والثاني ما لم يشترط ٢٩٧
فرع: الشرط في الرهن ضربان، أحدهما شرط يقتضـيه، والثاني مالا يقتضيه ٢٩٧
فرع: زوائد المرهون غير مرهونة ٢٩٩
الركن الرابع: العاقدان ٣٠٢
فصل: رهن المكاتب وارتهانه جائزان بشرط المصلحة والاحتياط ٣٠٤
فصل: المأذون إذا دفع إليه سيده مالاً ليتجر فيه، فهو كالمكاتب إلا في شيئين ٣٠٤
الباب الثاني: في حكم القبض والطوارئ قبله ٣٠٥
فصل: صفة القبض هنا في العقار والمنقول كما سبق في البيع ٣٠٥
فرع: إذا رهن المالك ماله عند الغاصب أو المستعير أو المستام أو الوكيل، صحَّ ٣٠٧
فرع: لو رهن العارية عند المسـتعير أو المقـبوض بالسوم أو بشراء فـاسد عند قابضـه، لم يبرأ على الأصح ٣٠٨

فصل: في الطوارئ المؤثرة في العقد قبل القبض ٣٠٨
فصل: في تخلُّل الخمر وتخليلها ٣١١
الباب الثالث: في حكم المرهون بعد القبض ٣١٥
فيه ثلاثة أطراف ٣١٥
الطرف الأول: في جانب الراهن ٣١٥
فصل: ليس للراهن وطء المرهونة بكرًا كانت أو ثيبًا، عزل أم لا ٣١٧
فصل: للراهن استيفاء المنافع التي لا تضر بالمرتهن ٣١٩
فصل: اليد على المرهون مستحقة للمرتهن لأنها مقصود التوثُّق ٣٢٠
فرع: لا تزال يد البائع عن العبد المحبوس بالثمن بسبب الانتفاع ٣٢١
فرع: لو أعتق أو وهب بإذن المرتهن بطل حقه من الرهن سواء كان دينه حالاً أو مؤجلاً ٣٢٣
فرع: منقول عن الأم ٣٢٤
فصل: الديون التي على الميت تتعلق بتركته قطعًا ٣٢٤
الطرف الثاني: في جانب المرتهن ٣٢٥
فصل: المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة ويتقدم بثمنه على سائر الغرماء ٣٢٧
فرع: لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه فباع في غيبة الراهن، فوجهان. ٣٢٧
فرع: إذا وضعا الرهن عند عدل وشرطا أن يبيعه عند المحل جاز ٣٢٩
فرع: لو عزل الراهن العدل قبل البيع انعزل، ولو عزله المرتهن فوجهان ... ٣٢٩
فصل: مؤنة الرهن التي يبقى بها كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة على الراهن ٣٣٢
فرع: له تأبير النخل المرهونة ولو ازدحمت ٣٣٣
فرع: لا يمنع من رعي الماشية وقت الأمن وتأوي ليلاً إلى يد المرتهن أو العدل ٣٣٤

Marfat.com

فصل: الرهن أمانة في يـد المرتهن لا يسقط بتلفه شيء مـن الدين ولا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدى فيه ٣٣٤
فرع: كل عقـد اقتضى صـحيحـه الضمان فكذلك فـاسده، وما لا يقـتضي صحيحه الضمان فكذا فاسده ٣٣٥
فصل: ليس للمرتهن في المرهون إلا حق الاسـتيثاق، وهو ممنوع مـن جميع التصرفات القولية والفعلية ومن الانتفاع ٣٣٨
فصل: فيما يتعلق به حق الوثيقة ٣٣٩
الباب الرابع: في الاختلاف ٣٥١
التنازع في الرهن يفرض في أمور ٣٥١
الأمر الأول: أصل العقد ٣٥١
الأمر الثاني: القبض ٣٥٤
فرع: إقرار الراهن بإقباض المرهون مقبول ملزم لكن بشرط الإمكان ٣٥٥
الأمر الثالث: الجناية وهي ضربان ٣٥٦
الضرب الأول: جنـى على العبد المرهـون فأقر رجل أنه الجـاني فإن صـدقه المتراهنان أو كذباه لم يخف حكمه... إلخ ٣٥٦
الضرب الثاني: جناية المرهون ٣٥٦
الأمر الرابع: ما يفك به الرهن ٣٦٠
كتاب التفليس ٣٦٤
فصل: يحجر القاضي على المفلس بالتماس الغرماء الحجر عليه بالديون ... ٣٦٤
الحالة الزائدة على قدر ماله ٣٦٤
فرع: إذا حجر عليه بالفلس لا يحل مـا عليه من الدين المؤجل على المشهور لأن الأجل حق مقصود له فلا يفوت ٣٦٦

Marfat.com

فصل: وإذا حجر عليه استحب للحاكم أن يشهد عليه ٣٦٧
فرع: إذا أقر بسرقة توجب القطع، قُطع ٣٧٠
فرع: لو تبايعا بشرط الخيار ففلّسا أو أحدهما فلكل منهما إجازة البيع ورده بغير رضا الغرماء ٣٧١
فصل: من مات وعليه دين فادعى وارثه دينًا له على رجل وأقام شاهدًا وحلف معه ثبت الحق وجعل في تركته ٣٧٢
فصل: إذا أراد السفر من عليه دين فإن كان حالاً فلصاحبه منعه... إلخ .. ٣٧٣
فصل: إذا ثبت إعسار المديون لم يجز حبسه ولا ملازمته ٣٧٣
فرع: البينة على الإعسار مسموعة ٣٧٤
فرع: حيث قبلنا قوله مع يمينه فيقبل في الحال كالبينة ٣٧٥
فرع: إذا حبسه لا يغفل عنه بالكلية ٣٧٥
فرع: في حبس الوالدين بدين الولد وجهان ٣٧٦
فصل: إذا حجر الحاكم على المفلس استحب أن يبادر ببيع ماله وقسمته ... ٣٧٧
فرع: لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن ٣٧٧
فرع: ما يقبضه الحاكم من أثمان أمواله على التدريج إن كان يسهل قسمته عليهم فالأولى أن لا يؤخر ٣٧٨
فرع: لا يكلف الغرماء عند القسمة إقامة البينة على أنه لا غريم سواهم ... ٣٧٨
فرع: لو خرج شيء مما باعه المفلس قبل الحجر مستحقًّا والثمن غير باق فهو كدين ظهر وحكمه ما سبق ٣٧٩
فصل: فيما يباع من مال المفلس ٣٨٠
فصل: من قواعد الباب أن المفلس لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل ولا يمكن من تفويت ما هو حاصل ٣٨١

Marfat.com

فصل: إذا قسم الحاكم مـال المفلس بين الغرماء، فهل ينفك الحجـر بنفسه أم يحتاج إلى فك الحاكم؟ ٣٨٢
فصل: حق الرجوع إنما يثـبت بشروط ولا يختص بالمبيع بل يجـري في غيره من المعاوضات ٣٨٣
فصل: لو أخفى المديون بعض ماله ونقص الموجود عن دينه فحجر عليه... إلخ ٤٠٨
فصل: من رد الفسخ بالإفلاس لو ترك الفسخ على مال لم يثبت المال ٤٠٨
كتاب الحجر ٤٠٩
هو نوعـان ٤٠٩
النوع الأول: حجر شرع لغيره وهو خمسة أضرب ٤٠٩
النوع الثاني: حجر لمصلحة نفسه وهو ثلاثة أضرب ٤٠٩
فصل: فيما يزول به حجر الصبي ٤١٠
فرع: في أسباب البلوغ ٤١٠
فرع: في الخنثى المشكل ٤١١
فرع: في الرشد ٤١٢
فرع: لا بد من اختبار الصبي ليعرف حاله في الرشد وعدمه ٤١٢
فصل: إذا بلغ الصبي غير رشيد لاخـتلال صلاح الدين أو المال بقي محجوراً عليه ولم يدفع إليه المال ٤١٣
فرع: لو عاد التبذير بعد ما بلغ رشيداً، فوجهان ٤١٣
فرع: لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فـهل يحجر عليه حجر خاص في ذلك النوع؟ وجهان ٤١٤
فرع: الشحيح عـلى نفسه جداً مع اليسار، في الحجـر عليه لينفق بالمعروف

Marfat.com

وجهان، أصحهما المنع ٤١٤
فصل: فيما يصح من تصرفات المحجور عليه بالسفه وما لا يصح ٤١٥
فصل: فيمن يلي أمر الصبي والمجنون وكيف يتصرف ٤١٨
فرع: إذا باع الأب أو الجد عقار الطفل ورفع إلى القاضي سجل على بيعه ولم يكلفه إثبات الحاجة إلى الغبطة بالبينة لأنه غير متهم ٤١٩
فرع: ليس للوصي بيع ماله لنفسه ولا بيع مال نفسه له ٤١٩
فرع: إذا اشترى الولي للطفل فليشتر من ثقة ٤١٩
فرع: لا يستوفي القصاص المستحق له ولا يعفو... إلخ ٤١٩
فرع: ليس للولي أخذ أجرة ولا نفقة من مال الصبي إن كان غنيًّا ٤٢٠
فرع: للولي أن يخلط ماله بمال الصبي ويؤاكله ٤٢٠
فرع: يجب على الولي أن ينفق عليه ويكسوه بالمعروف ٤٢٠
فرع: إن دعت ضرورة حريق أو نهب إلى المسافرة بماله سافر ٤٢٠
فرع: ليس لغير القاضي إقراض مال الصبي إلا عند ضرورة نهب أو حريق ونحوه، أو إذا أراد سفرًا ٤٢١

كتاب الصلح

الباب الأول: في أحكام الصلح ٤٢٢

القسم الأول: ما يجري بين المتداعيين وهو نوعان ٤٢٣
النوع الأول: ما يجري على الإقرار وهو ضربان ٤٢٣
الضرب الأول: الصلح عن العين وهو صنفان ٤٢٣
الصنف الأول: صلح المعاوضة ٤٢٣
الصنف الثاني: صلح الحطيطة ٤٢٣
الضرب الثاني: الصلح عن الدين وهو صنفان ٤٢٥

Marfat.com

الصنف الأول: صلح المعاوضة ٤٢٥
الصنف الثاني: صلح الحطيطة ٤٢٥
النوع الثـاني: الصلح عن الإنكار ٤٢٧
القسم الثاني من الباب: في الصلح الجاري بين المدعي وأجنبي، وله حالان. ٤٢٨
الحال الأول: مع إقرار المدعى عليه ٤٢٨
الحـال الثاني: أن يكون منكرًا ظاهـرًا فجـاء أجنبي فقـال: أقر المدعى عليـه عندي ووكلني في مصـالحتك له إلا أنه لا يظهر إقراره لئـلا تنزعه منه، فصالحه، صح ٤٢٩
الباب الثاني: في التزاحم على الحقوق وفيه فصول ٤٣٣
الفصل الأول: في الطريق، وهو قـسمان ٤٣٣
القسم الأول: الطريق النافذ ٤٣٣
القسم الثاني: الطريق الذي لا ينفذ ٤٣٥
الفصل الثاني: في الجدار، وهو قسمان ٤٤٠
القسم الأول: المختص ٤٤٠
القسم الثاني: المشترك ٤٢٤
الفصل الثالث: في السقف ٤٤٦
فـرع: إذن المالك لغـيـره في البناء على ملكـه قد يكون بـغيـر عـوض وهو الإعارة، وقد يكون بعوض ٤٤٧
فصل: من احتاج إلى إجراء ماء المطر من سـطحه على سطح غيره أو إجراء مـاء في أرض رجل، لم يكن له إجبـار صـاحب السطح والأرض على المذهب ٤٤٩

Marfat.com

الباب الثالث: في التنازع ٤٥١
كتاب الحوالة ٤٥٦
شروط الحوالة ثلاثة ٤٥٧
الشرط الأول: الرضى ٤٥٧
الشرط الثاني: أن يكون دينًا لازمًا أو مصيره إلى اللزوم ٤٥٨
فرع: كل دين تجوز الحوالة به وعليه ٤٥٩
الشرط الثالث: اتفاق الدينين ٤٥٩
فصل: الحوالة إذا جرت بشروطها برئ المحيل من دين المحتال وتحول الحق إلى ذمة المحال عليه ٤٦٠
كتاب الضمان ٤٦٧
الباب الأول: في أركانه، وهي خمسة
الركن الأول: المضمون عنه ٤٦٧
الركن الثاني: المضمون له ٤٦٨
الركن الثالث: الضمان ٤٦٨
الركن الرابع: الحق المضمون وشرطه ثلاث صفات ٤٧١
الصفة الأولى: الثبوت ٤٧١
فرع: في مسائل تتعلق بضمان الدرك ٤٧٤
الصفة الثانية: اللزوم ٤٧٦
الصفة الثالثة: العلم ٤٧٧
فرع: يصح ضمان الزكاة عمن هي عليه على الصحيح ٤٧٩
فصل: في كفالة البدن ٤٧٩
فصل: في ضمان الأعيان ٤٨١

فرع: في مسائل من الكفالة ٤٨٢
الركن الخامس: الصـيغة ٤٨٥
فرع: في مسائل تتعلق بالباب ٤٨٨
الباب الثاني: فيما يترتب على الضمان الصحيح من الأحكام، وهي ثلاثة ٤٩٠
الحكم الأول: أن تتجدد للمضمـون له مطالبة الضامن ولا تنقطع مطالبته عن المضمون عنه، بل له مطالبتهما جميعًا ومطالبة أيهما شاء ٤٩٠
الحكم الثاني: في مطالبة الضمان المضمون عنه بالأداء ٤٩١
الحكم الثالث: الرجوع ٤٩٢
فصل: في كيفية الرجوع ٤٩٣
فرع: في مسائل تتعلق بالرجوع ٤٩٣
فصل: الضمان في مرض الموت إذا كان بحـيث يثبت الرجوع ووجد الضامن مرجعًا فهو محسوب من رأس المال ٤٩٨
كتاب الشركة ٥٠٠
الشركة أربعة أنواع ٥٠٠
النوع الأول: شركة العنان ٥٠١
النوع الثاني: شركة الأبدان ٥٠٥
النوع الثالث: شركة المفاوضة ٥٠٦
النع الرابع: شركة الوجوه ٥٠٧
فرع: في مسائل تتعلق بما سبق ٥٠٧
فصل: في حكم الشركة الصحيحة ٥٠٩
الحكم الأول: إذا وجـد الإذن من الطرفين تـسلطوا كل واحـد منهـمـا على

Marfat.com

التصرف ٥٠٩
الحكم الثاني: لكل واحد فسخ الشركة متى شاء كالوكالة ٥١٠
الحكم الثالث: أن الربح بينهما على قدر المالين شرط ذلك أم لا ٥١٠
الحكم الرابع: أن يد كل منهما يد أمانة كالمودع ٥١٢

كتاب الوكالة ٥١٧

الباب الأول: في أركانها

الركن الأول: ما فيه التوكيل ٥١٧
فرع: في التوكيل في تملك المباحات وجهان ٥١٩
فرع: صورة التوكيل بالإقرار ٥٢٠
فرع: للمدعي والمدعى عليه التوكيل في الخصومة ٥٢٠
فرع: يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى للإمام، وللسيد في حد مملوكه ٥٢٠
الركن الثاني: الموكل ٥٢٤
الركن الثالث: الوكيل ٥٢٥
فرع: يصح توكيل المرأة في طلاق غيرها على الأصح ٥٢٦
فرع: توكيل المرتد في التصرفات المالية يبنى على بقاء ملكه وزواله ٥٢٦
الركن الرابع: الصيغة ٥٢٦

الباب الثاني: في أحكام الوكالة الصحيحة ٥٣٠
الحكم الأول: صحة تصرف الوكيل إذا وافق ٥٣٠
فرع: لا يجوز للوكيل أن يقتصر على البيع بثمن المثل وهناك طالب بزيادة .. ٥٣١
فرع: الوكيل بالبيع مطلقًا هل يجوز بيعه لأبيه وابنه وسائر أصوله وفروعه .. ٥٣١
فرع: إذا أذن في البيع مؤجلاً ٥٣٢

Marfat.com

فرع: إذا باع الوكيل بمؤجل حيث يجوز سلَّم المبيع على المذهب ٥٣٣
فصل: في حكم البيع والشراء المخالفين أمر الموكل ٥٤٧
الحكم الثاني: للوكالة حكم الأمانة ٥٤٨
فرع: لو دفع إلى وكيله دراهم ليشتري بها شيئًا فتصرف فيها على أن يكون قرضًا عليه صار ضامنًا وليس له أن يشتري للموكل بدراهم نفسه ٥٤٨
فرع: متى طالب الموكل الوكيل برد ماله لزمه أن يخلي بينه وبينه ٥٤٩
الحكم الثالث: في العهدة ٥٤٩
الحكم الرابع: الجواز من الجانبين ٥٥٢
فصل: في مسائل منثورة ٥٥٤
الباب الثالث: في الاختلاف ٥٦٠
فصل: إذا ادعى قيم اليتيم أو الوصي دفع المال إليه بعد البلوغ لم يقبل إلا ببينة على الصحيح ٥٦٥
فصل: إذا ادعى عليه خيانة لم تسمع حتى يبين ما خان به ٥٦٨
فصل: من قال: أنا وكيل في النكاح أو البيع وصدقه من يعامله صح العقد. ٥٦٨
فهرس الكتاب ٥٦٩

المكتبة التوفيقية
Marfat.com

Marfat.com